



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXVI - n. 15

**Publicato sul sito www.agcm.it
9 maggio 2016**

SOMMARIO

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	5
C11072B - MOBY/TOREMAR	
<i>Provvedimento n. 25986</i>	5
C12041 - CIR-F2I/KOS	
<i>Provvedimento n. 25987</i>	35
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	40
AS1270 - MODALITÀ DI FUNZIONAMENTO DELLA PIATTAFORMA DI MERCATO ALL'INGROSSO DEI PRODOTTI PETROLIFERI – P-OIL	40
AS1271 - ASL VALLECAMONICA–SEBINO – AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI PULIZIA SANIFICAZIONE RACCOLTA E SMALTIMENTO RIFIUTI	43
AS1272 – CONSIP-BANDO DI GARA PER LA FORNITURA DI PERSONAL COMPUTER PORTATILI E TABLET	47
AS1273 - DISCIPLINA E OPERATIVITA' DEI FONDI INTERPROFESSIONALI PER IL FINANZIAMENTO DI PIANI FORMATIVI AZIENDALI	48
AS1274 - LINEE GUIDA PER LA FORMAZIONE DELLE GRADUATORIE REGIONALI PER L'ASSEGNAZIONE DEI DIRITTI D'USO DI FREQUENZE PER IL SERVIZIO TELEVISIVO DIGITALE TERRESTRE	52
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	54
IP252 - REGISTRO ITALIANO DEI MEDICI	
<i>Provvedimento n. 25972</i>	54
PS10083 - FIAT-TUA CON 7900 EURO	
<i>Provvedimento n. 25973</i>	57
PS10091 – ELENCOGIALLE.IT-INSERZIONE DATI	
<i>Provvedimento n. 25974</i>	67
PS10170 - SHOP RG-MANCATA CONSEGNA	
<i>Provvedimento n. 25975</i>	76
PS10216 - WM-BITPRICE.IT-MANCATA CONSEGNA	
<i>Provvedimento n. 25977</i>	83
PS10278 - TOYOTA-OFFERTA PREZZO D'ACQUISTO	
<i>Provvedimento n. 25978</i>	89
PS10279 - NISSAN-OFFERTA PREZZO D'ACQUISTO	
<i>Provvedimento n. 25979</i>	99
PS10308 - EATALY-VINO LIBERO	
<i>Provvedimento n. 25980</i>	107

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C11072B - MOBY/TOREMAR

Provvedimento n. 25986

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 19 aprile 2016;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTI gli artt. 6, 18 e 19, comma 1, della citata legge;

VISTO in particolare l'articolo 19, comma 1, della citata legge, in base al quale, qualora le imprese realizzino un'operazione di concentrazione in violazione del divieto di cui all'articolo 18, comma 1, o non ottemperino alle prescrizioni di cui al comma 3 del medesimo articolo, l'Autorità infligge sanzioni amministrative pecuniarie non inferiori all'uno per cento e non superiori al dieci per cento del fatturato delle attività di impresa oggetto della concentrazione;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera del 19 luglio 2011 n. 22622, con la quale è stata autorizzata ai sensi dell'articolo 18, comma 1, della legge n. 287/90, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione da parte di Moby S.p.A. della società Toremar S.p.A., attiva nel settore del trasporto marittimo di linea di passeggeri, veicoli e merci da e per l'Arcipelago Toscano, servendo le isole di Gorgona, Capraia, Elba, Pianosa e Giglio, prescrivendo, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, una serie di misure;

VISTA la propria delibera del 27 maggio 2015 n. 25485, con la quale è stata contestata alla società Moby S.p.A. la violazione di cui all'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90 per non aver ottemperato alle lettere *a)* e *b)* del dispositivo della delibera dell'Autorità del 19 luglio 2011 n. 22622;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Moby S.p.A. (di seguito, Moby) è una società attiva nel settore del trasporto marittimo di linea passeggeri, con o senza veicoli, e di merci nei collegamenti tra l'Italia continentale e la Sardegna, la Corsica e l'Isola d'Elba, tramite una flotta di numerose navi di diverse dimensioni e capacità di trasporto. Moby è soggetta al controllo di Onorato Armatori S.p.A., *holding* cui fa capo anche Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A.¹ (di seguito, anche, CIN), la società che ha acquisito il ramo d'azienda di navigazione di Tirrenia preposto alla fornitura del servizio di trasporto marittimo di passeggeri e merci tra l'Italia continentale e le isole maggiori e minori.

¹ Cfr. C12005 Onorato Partecipazioni s.r.l./Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A. e Moby S.p.A., Provvedimento AGCM n. 25773 del 10 dicembre 2015, bollettino 47/15.

Antecedentemente all'acquisizione del controllo di CIN, il gruppo Moby, non conteggiando il fatturato di CIN, ha realizzato in Italia un fatturato di circa [100-495]* milioni di euro nel 2014.

2. BN di Navigazione S.p.A. (di seguito, BN) è una società attiva in Italia nel settore del trasporto marittimo di linea passeggeri, con o senza veicoli, e di merci. Nello specifico, BN opera nei collegamenti da Piombino con l'Isola d'Elba e, in particolare, sulla tratta Piombino-Portoferraio, allo stato con una nave nella stagione estiva.

BN ha realizzato in Italia un fatturato di circa 8,2 milioni di euro nel 2014.

II. IL PROCEDIMENTO

3. In data 27 maggio 2015 è stato avviato il presente procedimento poiché le informazioni rese disponibili all'Autorità avevano mostrato l'esistenza di elementi idonei a ritenere che Moby non avesse ottemperato alle misure di cui alle lettere *a)* e *b)* del dispositivo del provvedimento n. 22622/11 di autorizzazione della concentrazione, consistente nell'acquisizione da parte di Moby della società Toremar S.p.A. (di seguito, Toremar).

4. Nelle date del 2 luglio 2015, 3 luglio 2015 e 27 luglio 2015 si sono svolte le audizioni rispettivamente dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba (di seguito APP), di BN e di Moby. L'APP ha depositato una relazione in allegato al verbale della propria audizione. Nelle date del 21 luglio 2015 e 16 settembre 2015 sono pervenute le memorie rispettivamente di BN e di Moby.

5. In data 4 agosto 2015 sono state inviate richieste di informazioni alla società concorrente Forship S.p.A. (di seguito, Forship), all'Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino e alla Capitaneria di Porto di Portoferraio. La risposta di Forship è pervenuta in data 11 settembre 2015 e le risposte dell'Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino e della Capitaneria di Porto di Portoferraio sono pervenute in data 24 settembre 2015.

6. Con delibera del 18 novembre 2015 l'Autorità ha prorogato il termine di conclusione del procedimento al 30 gennaio 2016, in accoglimento dell'istanza di BN.

7. Nelle date del 26 novembre 2015 e 12 gennaio 2016 si sono svolte nuove audizioni, rispettivamente di BN e dell'APP. In data 10 dicembre 2015 BN ha depositato una seconda memoria. In data 20 gennaio 2016 l'APP ha prodotto la delibera commissariale n. 3 del 19 gennaio 2016 e una relazione integrativa del verbale di audizione.

Inoltre, in data 21 dicembre 2015 è stata inviata un'ulteriore richiesta di informazioni a Forship, la cui risposta è pervenuta in data 4 gennaio 2016.

8. Con delibera del 27 gennaio 2016 l'Autorità ha nuovamente prorogato il termine di conclusione del procedimento al 30 aprile 2016, in accoglimento dell'istanza di Moby.

9. In data 2 marzo 2016 si è svolta un'audizione con Moby nella quale la Direzione competente ha illustrato le proprie conclusioni istruttorie. Nelle date del 18 marzo 2016 e 21 marzo 2016 sono pervenute le memorie conclusive rispettivamente di BN e di Moby.

10. In data 23 marzo 2016 si è svolta un'audizione finale con Moby e BN dinanzi al Collegio.

11. Le società Moby e BN hanno avuto accesso agli atti del fascicolo in più occasioni durante il procedimento.

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

III. IL PROVVEDIMENTO DI CONTESTAZIONE DI INOTTEMPERANZA

a) *Le misure prescritte dal provvedimento n. 22622/11*

12. Come anticipato, con provvedimento del 19 luglio 2011 n. 22622 l’Autorità ha deliberato di autorizzare l’operazione di concentrazione consistente nell’acquisizione da parte di Moby della società Toremar, prescrivendo, ai sensi dell’articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, una serie di misure al fine di evitare la costituzione in capo a Moby di una posizione dominante sulla rotta Piombino/Portoferraio idonea a ridurre in maniera sostanziale e durevole la concorrenza.

13. In particolare, la prima misura² obbligava Moby a rilasciare fino a 6 slot in partenza da Piombino sulla rotta Piombino-Portoferraio; nel caso in cui l’APP avesse messo a disposizione delle compagnie interessate nuovi slot, questi ultimi sarebbero andati a ridurre gli obblighi di rilascio di Moby, ma solo a condizione che “*la quota di slot detenuta da Moby e Toremar non super[asse] i due terzi del totale degli slot disponibili*”³.

14. La seconda misura⁴ obbligava Moby a scambiare (senza limitazione numerica), con i concorrenti che lo avessero richiesto, slot temporalmente adiacenti nella sua disponibilità, al fine di consentire loro di creare programmi di esercizio tecnicamente fattibili e commercialmente validi, ma sempre che tale scambio non comportasse l’infattibilità tecnica o un significativo scadimento della validità economica e commerciale dei programmi di Moby sugli slot residui.

Inoltre, tenuto conto della posizione dominante detenuta da Moby, la lettera e la finalità della misura richiedevano che la società ponesse in essere ogni iniziativa utile, anche presso l’APP, affinché lo scambio di slot con i concorrenti richiedenti avesse un concreto seguito nel senso di rendere possibile per essi la creazione di un’offerta tecnicamente e commercialmente valida⁵.

15. Le misure sono valide fino alla stagione 2016 inclusa⁶.

16. A seguito dell’applicazione delle misure, sulla rotta Piombino/Portoferraio, oltre a Moby e Toremar hanno operato altri due concorrenti nel solo periodo estivo, BN con una nave e Forship con una nave veloce.

b) *La richiesta di BN di scambio e di rilascio di slot*

17. Nell’autunno del 2014 BN ha formulato all’APP la proposta di operare la rotta Piombino/Portoferraio durante tutto l’anno, con due navi su 9 slot nella stagione estiva e con una nave su tre slot in quella invernale⁷.

² Cfr. il combinato disposto delle misure sub a1) e a5) del dispositivo del provvedimento n. 22622/11.

³ Infatti e come precisato nel provvedimento n. 22622/11: “nel caso l’APP mettesse a disposizione degli operatori nuovi slot di qualità adeguata, tali slot non dovrebbero essere destinati esclusivamente a ridurre il peso delle condizioni imposte a Moby-Toremar. Se così fosse, infatti, Moby-Toremar vedrebbe aumentare la quota di slot in suo possesso e quindi la sua capacità di comportarsi indipendentemente dai concorrenti. Al fine di favorire lo sviluppo anche dei concorrenti di Moby in seguito all’aumento della disponibilità di slot, dovrebbe quindi prevedersi che i nuovi slot possano sostituire quelli ceduti da Moby solo nella misura in cui la nuova entità Moby-Toremar mantenga una quota non superiore ai due terzi del totale degli slot” (cfr. par. 127).

⁴ Cfr. il combinato disposto delle misure sub b1) e b2) del provvedimento n. 22622/11.

⁵ Cfr. il disposto della misura sub b1) in cui si esplicita “al fine di consentire loro [ai concorrenti] di creare programmi di esercizio tecnicamente fattibili e commercialmente validi”. Coerentemente con il provvedimento n. 22622/11, il provvedimento di contestazione dell’inottemperanza n. 25485/15, al par. 50, evidenzia che la società doveva “farsi parte diligente presso l’APP al fine di trovare una soluzione idonea a migliorare il livello di concorrenza nel mercato interessato”.

⁶ Cfr. il disposto di cui alla lettera d3) del provvedimento n. 22622/11.

⁷ A tal fine, BN ha dapprima presentato istanza di assegnazione – in data 20 ottobre 2014 – per l’anno 2015, di 4 nuovi slot (in aggiunta ai 5 già assegnati a BN stessa nel 2013 e nel 2014). A tale istanza, l’APP ha risposto con un preavviso di

18. Il 14 novembre 2014, dopo aver ricevuto conferma da parte di tutti gli operatori presenti circa la volontà di mantenere anche per il 2015 l'utilizzo degli slot assegnati nella precedente stagione 2014, l'APP ha pubblicato l'avviso con i nuovi slot resi disponibili per la stagione 2015 sulla rotta Piombino/Portoferraio, nel quale erano individuate tre nuove fasce orarie⁸.

19. Con istanza del 14 dicembre 2014, BN ha chiesto all'APP, e contestualmente a Moby, l'assegnazione di tali nuovi slot, subordinatamente alla possibilità di scambio dei primi due con altrettanti assegnati a Moby⁹, ai sensi della lettera b) del dispositivo del provvedimento n. 22622/11; BN ha anche chiesto il rilascio di un ulteriore slot¹⁰, ai sensi della lettera a) del dispositivo del citato provvedimento, al fine di rendere tali slot compatibili con una programmazione basata su due navi¹¹.

20. Nel complesso, pertanto, l'accoglimento della richiesta di BN di scambio e di rilascio di slot avrebbe comportato per l'anno 2015 l'attribuzione a tale operatore di 9 slot nel periodo estivo (4 slot aggiuntivi rispetto ai 5 già assegnati nel 2014), da operare con due navi, e di 3 slot nel periodo invernale, da operare con una nave.

c) Il rifiuto di Moby

21. Nella risposta del 30 dicembre 2014, Moby ha sostenuto che le richieste di BN non potevano trovare accoglimento poiché risultavano ultronee rispetto alle misure prescritte dall'Autorità.

22. Infatti, per quanto concerne gli scambi richiesti, essi avrebbero riguardato slot che non risultavano "temporalmente adiacenti" a quelli già nella disponibilità di Moby (punto b1 del dispositivo)¹²; inoltre essi avrebbero comportato "*problemi di natura tecnica, organizzativa ed economica ai rimanenti slot di Moby*" (punto b2 del dispositivo)¹³.

23. Per quanto concerne, invece, il rilascio dello slot delle 10:30-11:55, il rifiuto di Moby sarebbe stato giustificato dalla circostanza che la messa a disposizione di nuovi slot da parte dell'APP avrebbe ridotto gli obblighi di rilascio di Moby¹⁴, non avendo la nuova entità Moby-Toremar superato, a detta di Moby, i 2/3 del totale degli slot disponibili.

rigetto l'11 novembre 2014. Tale istanza è stata definitivamente respinta con delibera commissariale n. 27/15 del 18 febbraio 2015.

⁸ Nello specifico, si trattava dei seguenti tre slot: a) 6.50-7.20, molo 5 – Elba Sud; b) 20.45-21.15, molo 6 - Elba Nord; c) 21.15-23.00, molo 4 – Scivolo 1.

⁹ Nello specifico, BN chiedeva di scambiare (i) lo slot 6.50-7.20 con lo slot 8.30-9.00 di Moby e (ii) lo slot 20.45-21.15 con quello 17.30-18.00 di Moby.

¹⁰ Quello delle 10.30-11.55 di Moby.

¹¹ BN ha motivato la propria istanza argomentando preliminarmente che gli slot messi a disposizione dall'APP non risultavano "tecnicamente eseguibili con l'impiego della medesima nave", essendo i due slot 20.45-21.15 e 21.15-23.00 in diretta consecuzione temporale l'uno all'altro; lo stesso valeva per il primo slot, 6.50-7.20, laddove ci si avvalesse della sosta notturna disponibile con il terzo slot, con partenza nella mattina del giorno successivo. Inoltre, BN ha sottolineato che gli slot resi disponibili erano posti "in orari di scarso interesse commerciale" e, in base al provvedimento del 2011, "non potevano costituire una parte significativa dell'offerta di una compagnia". Pertanto, era evidente che, pur in caso di assegnazione dei predetti slot, BN sarebbe stata impossibilitata a "costruire un'offerta di corse tecnicamente fattibile ed economicamente e commercialmente valida".

¹² Come si legge nella risposta, a causa di "differenze di orario pari a circa due ore" in relazione al primo scambio e "di oltre tre ore" in relazione al secondo.

¹³ Senza che nella risposta venisse data alcuna motivazione e spiegazione di quanto asserito.

¹⁴ La quale, si ricorda, aveva già rilasciato 4 slot (2 a BN e 2 a Forship) a valle del provvedimento n. 22622/11 e in applicazione della misura sub a) ivi prescritta.

d) La contestazione dell'inottemperanza della misura sub lettera a)

24. In merito alla misura di cui alla lettera a), nel provvedimento n. 25485 del 27 maggio 2015 (di seguito, anche il provvedimento) l'Autorità ha contestato a Moby di aver immotivatamente rifiutato la cessione di uno slot al concorrente BN, che intendeva integrare la propria programmazione, dal momento che Moby congiuntamente a Toremar disponeva di una quota di slot superiore ai 2/3 degli slot disponibili.

25. Infatti, sulla base degli atti e dei provvedimenti dell'APP, risultava che al 30 dicembre 2014, data in cui Moby ha riscontrato con un rifiuto la richiesta di BN, Moby e Toremar disponevano complessivamente di 29 slot¹⁵, mentre la somma delle fasce orarie assegnate a tutti gli operatori dall'APP era pari a 40 (17+12+6+5)¹⁶. A ciò si dovevano aggiungere i 3 slot resi disponibili dall'APP con delibera n. 352/14 dell'11 novembre 2014 e relativo avviso pubblicato il 14 novembre 2014. Il totale degli slot disponibili come risultavano dagli atti dell'APP era quindi pari a 43.

Poiché la quota di Moby-Toremar, essendo pari al rapporto tra 29 e 43, ovvero al 67,44%, era superiore a due terzi, risultava sussistere per la stagione 2015 un obbligo di rilascio di slot da parte di Moby a favore dei concorrenti richiedenti¹⁷.

26. L'Autorità ha tenuto altresì in considerazione nel provvedimento di avvio la circostanza che, solo a partire dalla comunicazione del 14 maggio 2015, l'APP ha dichiarato che questo totale avrebbe dovuto essere aumentato a 44, in quanto il 5 febbraio 2013 Forship aveva chiesto di operare una corsa addizionale da Piombino alle ore 21,00 nelle giornate di venerdì, sabato e domenica¹⁸. Si trattava di uno slot che, come esplicitamente ammesso dall'APP nella citata comunicazione del 14 maggio 2015, essa non aveva mai regolarmente assegnato e per il quale riteneva di dover procedere ad una formale "ratifica" dell'esercizio dello stesso¹⁹. In tale ipotesi, la quota di Moby-Toremar sarebbe stata pari a 29 su 44, ovvero al 65,9%, e dunque non avrebbe superato i due terzi degli slot disponibili.

Sul punto, tuttavia, l'Autorità rilevava nel provvedimento di avvio che: *"uno slot mai assegnato alla compagnia e attivato solo sporadicamente e in via di fatto non sembra poter incrementare l'insieme degli slot disponibili, sulla base dei quali si fonda l'accertamento della posizione relativa di ciascun operatore, nonché l'applicazione delle misure prescritte nel Provvedimento dell'Autorità al fine di autorizzare la concentrazione Moby/Toremar"*²⁰.

27. In ogni caso, nel provvedimento veniva evidenziato che, pur utilizzando quale criterio di calcolo dell'effettivo ammontare di slot disponibili per partenze da Piombino il complesso delle partenze disponibili per ciascuna compagnia, dal piano approdi approvato e distribuito dall'Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino, prodotto da BN, emergeva che la disponibilità di partenze giornaliere per Moby-Toremar risultava pari a 33 durante i fine-settimana nella stagione estiva

¹⁵ Toremar disponeva di 17 slot e Moby di 12.

¹⁶ Forship disponeva di 6 slot e BN di 5.

¹⁷ Cfr. punto 43 del provvedimento n. 25485/15.

¹⁸ Nella richiesta del 5 febbraio 2103 di Forship si specifica che: "tale viaggio prevede la partenza da Piombino per Portoferraio alle ore 21.00 di venerdì, sabato e domenica e da Portoferraio per Piombino alle ore 22.00 del venerdì, nei limiti degli slot assegnati, formulando sin d'ora la volontà di richiedere viaggi straordinari nei giorni di maggiore flusso turistico, nei modi e nei tempi stabiliti" (sottolineature aggiunte).

¹⁹ "Ratifica" che si è poi verificata con l'ordinanza n. 5/15 del 29 maggio 2015 (v. infra).

²⁰ Cfr. punto 45 del provvedimento n. 25485/15.

2014 (considerando anche alcune partenze straordinarie)²¹, mentre per Forship vi sarebbero stati un numero massimo di 7 slot, nelle giornate di sabato e per BN 5 partenze quotidiane. Da ciò si poteva concludere che il numero complessivo di slot disponibili sarebbe stato pari a 45 (33 + 7 + 5), al quale si dovevano aggiungere i 3 slot resi disponibili dall'APP per il 2015, per un totale di 48 slot.

La quota di Moby-Toremar risultava pari al rapporto tra 33 e 48, ovvero al 69% e, quindi, ancora superiore ai due terzi del totale. Anche in questa ipotesi, sembrava dunque sussistere per Moby un obbligo di rilascio di slot a favore del concorrente BN²².

e) La contestazione dell'inottemperanza della misura sub lettera b)

28. Nel provvedimento di avvio è stato contestato a Moby di avere immotivatamente rifiutato il descritto scambio di due slot al concorrente BN, che intendeva operare sulla rotta lungo l'intero arco dell'anno e, a tal fine, utilizzare una seconda nave nella stagione estiva, così rafforzando la propria presenza sulla rotta stessa.

29. Al riguardo, nel provvedimento è stato innanzitutto rilevato che gli scambi proposti riguardavano slot temporalmente adiacenti in quanto il vincolo di "adiacenza temporale" contenuto nel provvedimento n. 22622/11, risultando finalizzato alla possibilità per i concorrenti richiedenti di operare programmi di esercizio tecnicamente fattibili e commercialmente validi, non può riferirsi a scambi di slot rigidamente contigui²³. Ciò valeva, in particolare, considerando che BN aveva richiesto lo scambio al fine di operare 4 corse con una nave aggiuntiva, per la quale era necessario creare un programma di esercizio "*tecnicamente fattibile*", ovvero che consentisse l'andata e il ritorno tra Piombino e Portoferraio sugli slot assegnati, e "*commercialmente valido*", ovvero in grado di coprire la maggior parte della giornata. Come ampiamente evidenziato nell'istanza presentata da BN, gli slot resi disponibili dall'APP non consentivano di operare con una seconda nave durante la stagione estiva, come auspicato da BN, anche al fine di poter mantenere l'operatività durante tutto l'anno.

30. Inoltre, nel provvedimento di avvio si argomentava che Moby non aveva fornito elementi sufficienti a dimostrare che gli scambi richiesti avrebbero compromesso la fattibilità tecnica e la validità economico-commerciale della programmazione già in corso²⁴. In primo luogo, l'eventuale

²¹ In particolare, dal piano dell'Ufficio Circondariale Marittimo inviato agli operatori del porto in relazione alle giornate interessate dalle corse straordinarie (a partire dal 12.7.2014 e fino al 13.9.2014), si evinceva che nei fine-settimana della stagione estiva 2014: i) lo slot 10.30-11.55 sul molo 5 Elba Sud, assegnato a Moby, è stato sdoppiato in due slot (10.30-11.00 e 11.15-11.55) al fine di consentire la partenza di due navi Moby (Moby Love e Moby Baby) invece della sola Moby Love; ii) sullo scivolo 1 molo 4 è stato aggiunto uno slot 11.30-12.55 al fine di consentire un'ulteriore partenza di una nave Moby (Moby Bastia). Di conseguenza, durante tutti i fine-settimana della stagione estiva 2014 sono stati resi disponibili per Moby due slot aggiuntivi oltre ai 12 previsti dal piano di assegnazione annuale, per un totale di 14 slot complessivi. Il medesimo piano approdi, così come modificato dalle competenti autorità portuali di Piombino, prevedeva nei fine-settimana estivi del 2014, fino a 19 corse per Toremar. Complessivamente, pertanto, nelle giornate di maggior traffico Moby e Toremar risultano aver avuto a disposizione 33 fasce orarie per partenze da Piombino in direzione Portoferraio (cfr. punto 22 del provvedimento n. 25485/15).

²² Cfr. punti 46 e 47 del provvedimento n. 25485/15.

²³ In ogni caso, gli scambi proposti insistevano rispettivamente sulla fascia mattutina (6.50-7.20 con 8.30-9.00) e su quella serale (20.45-21.15 con 17.30-18.00). Sul punto, Moby segnalava che le richieste "interessano slot temporalmente non adiacenti a quelli già nella disponibilità di BN, con differenze comprese tra due e tre ore".

²⁴ Sul punto Moby nella fase preistruttoria ha rilevato che: "gli scambi pretesi da BN obbligherebbero Moby a lasciare in sosta le sue navi per ben cinque ore, e ciò non è possibile in quanto, oltre ad alterare completamente la turnazione di lavoro del personale marittimo della società, creerebbe ingenti disservizi dal punto di vista tecnico organizzativo, oltre che considerevoli inefficienze economiche". Sotto il profilo tecnico, Moby "evidenzia che gli scambi richiesti interessano proprio il molo 5 (Elba Sud) e, pertanto, l'eccessiva sosta che conseguirebbe allo scambio ricadrebbe su un molo già

difficoltà di Moby a operare gli slot ottenuti in cambio da BN non equivaleva ad una infattibilità tecnica in quanto la programmazione delle tre navi di Moby avrebbe potuto essere rimodulata, considerato anche che *“Toremar pot[eva] comunque contribuire alla definizione di programmi fattibili di attività dei concorrenti attraverso la disponibilità a scambiare approdi che maggiormente si adattino alle specifiche del naviglio dei concorrenti stessi”*²⁵. In secondo luogo, per quanto concerne lo scadimento della validità economica e commerciale dei programmi di Moby sugli slot residui, si evidenziava che la perdita di slot lamentata da Moby avrebbe potuto essere facilmente risolta attraverso la mera riorganizzazione delle 11 partenze residue di cui Moby disponeva, considerato che, come previsto nella delibera del 2011, a tale riorganizzazione poteva contribuire anche Toremar, che dispone di ulteriori 17 partenze giornaliere²⁶.

31. Inoltre, come già evidenziato, poiché le possibilità di spostamento delle navi Toremar sui diversi moli non dipendono soltanto dalla volontà di Moby, quanto anche dalle decisioni dell'autorità portuale, spettava a Moby, sulla quale gravavano le misure prescritte dall'Autorità, *“farsi parte diligente presso l'APP al fine di trovare una soluzione idonea a migliorare il livello di concorrenza nel mercato interessato”*²⁷.

32. In conclusione, in base alla contestazione contenuta nel provvedimento di avvio risultava dunque sussistere per Moby un obbligo di scambio di slot a favore di BN, in quanto: (i) gli scambi proposti riguardavano slot temporalmente adiacenti; (ii) gli slot messi a disposizione di BN da parte dell'APP non risultavano tecnicamente eseguibili con l'impiego della medesima nave; (iii) Moby, dal canto suo, non aveva dimostrato che gli scambi richiesti fossero tecnicamente infattibili, né tantomeno uno “scadimento” economico-commerciale, tale da compromettere la propria programmazione sugli slot residui, né aveva assunto le dovute iniziative presso l'APP.

33. A fronte di una nuova richiesta di BN, datata 18 dicembre 2015, che reiterava quella del 14 dicembre 2014, di rilascio di uno slot e di scambio di due slot per la stagione 2016, ai sensi delle lettere a) e b) del dispositivo del provvedimento n. 22622/2011, Moby, in data 1° febbraio 2016, ha risposto in senso negativo in relazione al rilascio di slot, mentre in relazione allo scambio, Moby *“si dichiara disponibile sin da ora a instaurare un dialogo con BN per valutare congiuntamente le esigenze rappresentate da quest'ultima con riferimento alla programmazione 2016, fissando se del caso anche un apposito incontro”*²⁸.

segnalato dall'APP come ‘problematico’, aggravando ulteriormente la regolare erogazione dei servizi di collegamento”. Inoltre, nel corso dell'audizione del 24 aprile 2015, Moby ha chiarito in modo specifico che: i) a seguito dello scambio 6.50-7.20 con 8.30-9.30, la motonave Moby Lally perderebbe 2 partenze (quella delle 7.30 da Piombino e quella delle 9.00 da Portoferraio), in quanto sarebbe costretta a una sosta forzata di oltre 3 ore (7.00-11.30) e, quindi, non avrebbe più la possibilità di operare in maniera efficiente ovvero compiendo le 4 corse quotidiane; ii) nel caso del secondo scambio (20.45-22.15 con 17.30-18.00 sul molo 6), la nave Moby Love perderebbe due partenze, ovvero quella delle 16.30 da Portoferraio e quella delle 18.00 da Piombino e sarebbe costretta a una sosta forzata di 4 ore (16.00-20.00). Inoltre, poiché lo slot ceduto da BN (6.50-7.20) è in sovrapposizione con la partenza del mattino della Moby Love, questo pregiudicherebbe la validità economica della sua programmazione, così come, lo slot offerto in scambio (20.45-22.15) si troverebbe in sovrapposizione con quello delle 20.30 operato da Moby Baby, la quale sarebbe costretta a operare anche in questo caso in modo non efficiente (cfr. punto 18 del provvedimento n. 25485/15).

²⁵ Cfr. punto 49 del provvedimento n. 25485/15.

²⁶ Cfr. punto 49 del provvedimento n. 25485/15, sopra citato.

²⁷ Cfr. punto 50 del provvedimento n. 25485/15

²⁸ Cfr. doc. 81.

III. LE INFORMAZIONI ACQUISITE

a) *Sull'obbligo di rilascio di slot*

Informazioni e documenti forniti dall'APP

34. Poco dopo l'avvio del procedimento di inottemperanza, deliberato dall'Autorità il 27 maggio 2015, ed a seguito della comunicazione del 14 maggio 2015, l'APP ha inviato una delibera del Comitato Portuale, la n. 11/15 del 28 maggio 2015, con la quale detto organo consultivo correggeva il piano slot per l'anno 2015.

In particolare, nelle premesse della delibera si evidenzia quanto segue: "*Vista la propria delibera n. 02/15 del 16 febbraio 2015 con la quale si esprimeva parere favorevole sulle conclusioni del procedimento relativo alla programmazione dei servizi di linea marittimi 2015*"; "*Preso atto della non coincidenza tra la pubblicazione degli slot e il piano slot relativamente alle corse programmate da Forship e segnatamente a quella serale delle ore 21,00 dal porto di Piombino come illustrato (...) nella seduta odierna nel corso della quale è stato evidenziato l'errore formale descritto*" e "*Preso atto quindi del numero degli slot Piombino/Portoferraio che risulta pari a 44 e non a 43*"; "*Ritenuto necessario integrare e correggere il piano slot 2015 in maniera corrispondente a quanto effettivamente avvenne ed è avvenuto con la corsa serale Forship delle 21,00*". Pertanto, il Comitato Portuale ha deliberato "*di approvare il piano accosti 2015 così come integrato e corretto nelle modalità di cui alle premesse*", cioè con la previsione dello slot serale di Forship delle ore 21,00.

35. Alla suddetta delibera del Comitato Portuale ha fatto seguito l'ordinanza dell'APP n. 5/15 del 29 maggio 2015, che statuisce che: "*la programmazione oraria, e relative bande orarie, afferenti al servizio di linea marittimo - dal porto di Piombino - assegnato alla compagnia di navigazione Corsica Ferries-Forship S.p.A. con l'Ordinanza n. 04/15 richiamata in premessa²⁹, è sostituita dal prospetto allegato alla presente Ordinanza*", prospetto in base al quale risultano assegnate a Forship 7 partenze giornaliere da Piombino (compresa quella delle ore 21.00), nel periodo 12 giugno 2015-15 settembre 2015.

36. L'APP, nella propria audizione davanti agli Uffici del 2 luglio 2015, ha chiarito che: "*la delibera del comitato portuale citata integra il quadro complessivo sotto il profilo formale, confermando in 44 il numero totale degli slot da considerare ai fini della valutazione dell'adempimento degli obblighi di rilascio di slot da parte di Moby, disposti dal provvedimento dell'Autorità*"³⁰.

Inoltre, per quanto riguarda l'attività di programmazione e di distribuzione degli slot fra le compagnie, l'APP ha osservato in generale che: "*l'attività di assegnazione degli slot da parte dell'APP ha carattere di mero strumento organizzatorio dei diritti degli esercenti i servizi di trasporto, strumento di cui l'APP si avvale solo in ragione della scarsità degli spazi portuali: sostanzialmente, considerato che le banchine sono pubbliche, se ci fossero spazi sufficienti, gli accosti sarebbero liberi. All'assegnazione non può quindi essere attribuito valore costitutivo di un diritto; a contrario, se lo slot è assegnato non può non essere operato*"³¹.

²⁹ Cfr. ordinanza dell'APP n. 4/15 del 23 aprile 2015, recante l'approvazione delle programmazioni orarie e delle relative bande orarie afferenti ai servizi di linea marittimi delle compagnie per l'anno 2015.

³⁰ Cfr. doc. 19.

³¹ Cfr. doc. 19, cit..

37. Inoltre, per quanto riguarda la nozione di “slot”, la partenza delle ore 21:00 di Forship: *“costituisce a tutti gli effetti un servizio di linea, svolto con le caratteristiche della regolarità (con un orario predefinito del collegamento), e della pubblicità dello stesso”*³².

38. In secondo luogo, l’APP ha messo in rilievo le differenze tra lo slot operato da Forship e le corse suppletive (straordinarie) effettuate nel periodo estivo da Moby risultanti dal cd piano approdi (o accosti) giornaliero distribuito dall’Ufficio Circondariale Marittimo, precisando che: *“la regolarità - da intendersi come la possibilità di inserire la corsa in una programmazione [della compagnia] - così come la sua pubblicità - necessaria al fine di garantire il legittimo affidamento degli utenti e quindi le prenotazioni della corsa da parte degli utenti stessi – sono i criteri che legittimano l’inclusione di uno slot in un piano. Non può dirsi lo stesso di corse che sono autorizzate di volta in volta e a breve distanza dall’esercizio della corsa stessa a causa della necessità di liberare i piazzali”*³³.

Nella relazione dell’APP del 20 gennaio 2016 viene ulteriormente ribadita la differenza tra gli slot e le corse suppletive, laddove si legge che: *“gli orari fissi e il percorso stabilito sono i soli tratti che qualificano il trasporto di linea ovvero la legittima aspettativa dell’utente che ha avuto conoscenza, mediante la pubblicazione dell’esistenza di un determinato servizio, di poter confidare in un determinato giorno ed in una determinata ora, sulla possibilità di usufruire dello stesso. Argomentando a contrario può quindi comprendersi che solo ciò che non è oggetto di preventiva programmazione e quindi suscettibile di prenotazione e di affidamento da parte degli utenti è oggetto di attività “suppletiva” la quale, subordinatamente ad una verifica tecnica di natura diversa, può essere effettivamente attivata (si veda in proposito art. 1 “Definizioni” dell’ordinanza n. 10/08-Porto di Piombino-“Regolamentazione delle destinazioni delle banchine e dei piazzali di imbarco e delle norme intese a favorire lo sviluppo dei traffici)”*³⁴.

39. Nelle relazioni dell’APP si precisano le differenti valutazioni sottese alle attività di programmazione e di distribuzione degli slot, spettanti all’APP, rispetto all’attività di autorizzazione delle corse suppletive, spettante all’Autorità Marittima. Al riguardo, viene chiarito che: *“la programmazione approvata e la distribuzione degli slot che annualmente riguarda le compagnie di navigazione sono giornalmente “contestualizzate” ed eventualmente oggetto di variazioni per far fronte ad esigenze o emergenze che non riguardano l’attività di valutazione che ha interessato le prime”* (sottolineature aggiunte)³⁵. E ancor più nel dettaglio: *“alla regolamentazione programmatica in slot, proposta annualmente dall’Autorità Portuale (ed approvata in Comitato Portuale con il voto dell’Autorità Marittima competente per ciascun porto), segue il successivo conseguente vaglio delle stesse (Piombino e Portoferraio) sotto gli aspetti di stretta competenza e che, pertanto, superato tale passaggio, i piani accosti giornalieri ricalcano generalmente quanto pianificato. Diverso ragionamento deve invece prospettarsi in tema di “corse suppletive”. Queste ultime, che esulano completamente dalla competenza dell’Autorità Portuale poiché estranee ad ogni tipo di programmazione commerciale, sono di esclusiva competenza dell’Autorità Marittima che, nella quotidiana elaborazione del Piano Accosti, è l’unico soggetto legittimato a consentirne o meno lo svolgimento in un arco di tempo*

³² Cfr. doc. 19, cit..

³³ Cfr. doc. 19, cit.

³⁴ Cfr. doc. 74.

³⁵ Cfr. doc. 19, cit.

che non supera le 24 ore tra la richiesta e il rilascio dell'autorizzazione ad esse relativa³⁶ (sottolineature aggiunte).

40. Nel corso della seconda audizione del 12 gennaio 2016 - nella quale gli Uffici hanno evidenziato l'incoerenza tra l'ordinanza dell'APP n. 5/15 e la successiva delibera della medesima APP n. 219/15 del 20 novembre 2015, con cui sono stati individuati gli slot resi disponibili per le compagnie interessate in vista della prossima stagione 2016³⁷ - l'APP ha preso atto che l'ordinanza n. 5/15, che doveva rettificare "l'errore formale" relativo all'assegnazione del settimo slot di Forship, conteneva a sua volta un ulteriore errore, questa volta relativo all'assegnazione dello slot delle 20.45/21.00 a Forship per sette giorni alla settimana in luogo dei due giorni richiesti e operati dalla compagnia.

L'APP ha quindi rettificato anche tale secondo errore con l'adozione della delibera commissariale n. 3/16 del 19 gennaio 2016, comunicata in data 20 gennaio 2016, e con una nuova ordinanza, la n. 3/2016 del 4 febbraio 2016, che attribuisce lo slot in questione delle 20:45/21:00 a Forship solo per due giorni a settimana, approvando la nuova programmazione dei servizi di Forship per il 2015 "ora per allora"³⁸.

Informazioni e documenti forniti da Forship

41. Con la comunicazione dell'11 settembre 2015, in risposta ad una richiesta di informazioni dell'Autorità del 4 agosto 2015, Forship ha segnalato che:

- la corsa in esame delle ore 21.00 da Piombino è stata chiesta per la prima volta con istanza datata 5 febbraio 2013, in atti, ed operata originariamente come "viaggio straordinario" sin dal giugno 2013³⁹;
- detta corsa è stata successivamente inserita tra le corse dell'anno 2014 con l'ordinanza n. 10/13 del 23 dicembre 2013, in atti, che ha approvato "le programmazioni orarie e le relative bande

³⁶ Cfr. doc. 74, cit. Peraltro, il richiamato piano approdi si riferisce alla data del 16 agosto 2014, giorno in cui sono stati calcolati 19 slot per Toremar anziché i 17 programmati: al riguardo, l'APP precisa che si tratta di 2 soste notturne delle navi Toremar che, eccezionalmente, in quel giorno, si trovavano nel porto di Piombino: "tale eccezionalità scaturisce dal fatto che, come ogni anno, una delle novi impiegate sulla tratta Piombino-Rio Marina non può sostare nel porto di Rio Marina per motivi di ordine pubblico connessi al tradizionale svolgimento di uno spettacolo pirotecnico" (cfr. doc. 19, cit).

³⁷ L'incoerenza risiedeva nel fatto che: (i) con l'ordinanza n. 5/15 l'APP ha assegnato a Forship lo slot delle 20:45/21:00 per tutti i giorni della settimana nel periodo estivo, (ii) come emerso nel presente procedimento, Forship ha effettuato detta partenza solo nei giorni di venerdì e sabato (iii) pertanto, tale compagnia non avrebbe raggiunto, nella passata stagione estiva 2015, la soglia dell'80% di utilizzo degli slot assegnati (soglia necessaria, ai sensi dell'ordinanza n. 23/08 del 12 novembre 2008 (cfr. doc. 1, all. 8), per la conferma dei medesimi slot nella prossima stagione estiva 2016). Ciò comportava che gli slot assegnati a Forship nella stagione 2015 avrebbero dovuto essere messi a disposizione delle compagnie interessate in vista della prossima stagione 2016. Cosa che in realtà non è accaduta, atteso che la delibera dell'APP n. 219/15 del 20 novembre 2015 (doc. 56, all. 1), che appunto identifica gli slot disponibili per la prossima stagione estiva 2016, non ha inserito nella lista quelli di Forship. Questa circostanza sembrava dimostrare che la corsa in questione (20,45-21,00) poteva ritenersi una partenza straordinaria.

³⁸ Cfr. doc. 74, cit. L'APP corregge altresì le ordinanze n. 10/13 e 4/15.

³⁹ Cfr. doc. 35, all. 1. Nell'istanza si legge: "(...) ai fini di coordinare le esigenze commerciali della Compagnia e nel rispetto della normativa in materia di orari di lavoro/riposo e turni del personale, la nostra programmazione oraria vedrà l'inserimento di un ulteriore viaggio giornaliero [precedentemente, la nave di Forship arrivava da Portoferraio a Piombino alle 20.45 e poi si spostava in rada per consentire ad una nave Toremar di accostare, di svolgere le manovre e di ripartire, ritornando successivamente all'accosto per la sosta notturna]. Tale viaggio prevede la partenza da Piombino per Portoferraio alle ore 21.00 nelle giornate di venerdì, sabato e domenica e da Portoferraio per Piombino alle ore 22.00 del venerdì, nei limiti degli slot assegnati, formulando sin da ora la volontà di richiedere viaggi straordinari nei giorni di maggior flusso turistico, nei modi e nei tempi stabiliti".

orarie afferenti ai servizi di linea marittimi” per l’anno 2014⁴⁰. La corsa è stata quindi operata dal 6 giugno 2014 al 13 settembre 2014 con cadenza bi/trisettimanale;

- con riguardo all’anno 2015, la corsa è stata operata a partire dal 29 maggio 2015 con cadenza bisettimanale, sulla base dell’ordinanza n. 5/15 del 29 maggio 2015;

- la durata dello slot delle ore 21.00 è pari a 15 minuti (20:45-21:00);

- lo slot è tecnicamente operabile in quanto, sulla base dell’esperienza della società e dello studio delle informazioni a livello statistico, i tempi tecnici di manovra di ormeggio/disormeggio corrispondono a 5 minuti⁴¹, mentre i tempi tecnici per le operazioni di sbarco/imbarco passeggeri sono di 10 minuti⁴². A conferma di quanto indicato, e sulla base di un prospetto prodotto dalla società, recante gli orari di arrivo e di partenza della nave, nonché la durata dello scalo nel periodo 29/05/15-05/09/15, soltanto in un caso lo slot delle ore 20:45-21:00 (quello del 29 maggio 2015) sarebbe durato più di 15 minuti e, in particolare, 25 minuti.

42. Con comunicazione del 4 gennaio 2016, in risposta ad una ulteriore richiesta di informazioni dell’Autorità del 21 dicembre 2015, Forship ha prodotto un prospetto che indica le corse eseguite dalla compagnia sulla rotta interessata nella stagione estiva 2015 per ciascuno degli slot assegnati sulla base dell’ordinanza n. 5/15. Da tale prospetto risulta che Forship ha effettuato la corsa delle ore 21.00 il venerdì e il sabato.

Informazioni fornite dall’Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino e dalla Capitaneria di Porto di Portoferraio

43. Con comunicazioni pervenute in data 24 settembre 2015, in risposta ad una richiesta di informazioni dell’Autorità del 4 agosto 2015, volta a precisare se lo slot di Forship di 15 minuti contrastasse con atti e provvedimenti dell’Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino e/o della Capitaneria di Porto di Portoferraio, queste Amministrazioni hanno segnalato quanto segue.

44. L’Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino ha osservato preliminarmente che gli slot implementati in origine dall’ordinanza dell’APP n. 23/2008, come modificata dall’ordinanza n. 22/10⁴³, nella cui discrezionalità ricadono “programmazione e promozione del porto”, attengono ad aspetti commerciali e miratamente “ad un lasso temporale di operatività della “interfaccia nave/piazzale”, al netto pertanto delle variabili nelle manovre di ormeggio/disormeggio ed ingresso/uscita dal porto”. Ciò posto, con riferimento all’arco temporale evidenziato, nonché sotto il prevalente profilo della sicurezza della navigazione “il dato empirico proposto da una pianificazione commerciale non appare configurare col vaglio della scrivente, la quale ordina gli accosti su base giornaliera nell’ambito precipuo dei propri poteri⁴⁴ come in forza delle vigenti Ordinanze, laddove non implicitamente superate dalla sopraggiunta e successiva regolamentazione programmatoria, di per sé inidonea a produrre alcun effetto autonomo bensì valorizzata laddove le attribuzioni tra le due Autorità siano risultate concorrenti”⁴⁵.

⁴⁰ Cfr. doc. 35, all. 2. Dalla programmazione allegata all’ordinanza n. 10/13 tuttavia risultano assegnate a Forship 6 partenze giornaliere da Piombino nel periodo 12 giugno-16 settembre 2014 e non 7, l’ultima delle quali alle ore 21.00.

⁴¹ Variabili di 1 minuto in base alle condizioni metereologiche o al tipo di ormeggio assegnato.

⁴² Il tutto può variare di qualche minuto in base alla quantità del carico.

⁴³ Gli accosti alle banchine per lo svolgimento dei servizi di linea sono disciplinate da procedure definite dall’ordinanza n. 23/08, modificata dall’ordinanza n. 22/10. Tali procedure sono basate sulla definizione, da parte dell’APP, delle bande orarie (gli “slot”) disponibili.

⁴⁴ Principalmente ex artt. 62, 63 e 81 del codice della navigazione e propri corrispondenti nel relativo Regolamento.

⁴⁵ Cfr. doc. 37.

45. La Capitaneria di Porto di Portoferraio ha evidenziato che *“lo slot di cui trattasi [20:45-21:00] non appare contrastare, in generale, con atti e provvedimenti dell’Amministrazione Marittima che attengono, ratione materiae, alle funzioni di polizia e sicurezza previste dal codice della navigazione e dalle leggi speciali”*⁴⁶.

b) Sull’obbligo di scambio di slot

Informazioni fornite dall’APP

46. Nella citata audizione con gli Uffici del 2 luglio 2015, in relazione all’istanza presentata da BN, l’APP ha evidenziato che avrebbe dovuto essere *“innanzitutto valutata la piena utilizzabilità dei tre slot aggiuntivi messi a disposizione dall’APP ai fini dell’elaborazione di un piano di esercizio da parte di BN”*.

47. Inoltre, ha precisato che: *“la possibilità di scambio di slot adiacenti deve comunque essere coerente con la programmazione elaborata dall’APP a sua volta basata su valutazioni legate alla funzionalità e sicurezza del porto, valutazioni che competono all’Amministrazione e delle quali la stessa è istituzionalmente responsabile. Dette valutazioni non possono quindi essere demandate in alcun modo all’iniziativa o all’esercizio teorico degli operatori”*⁴⁷.

Peraltro, nella relazione allegata al verbale dell’audizione l’APP ha osservato che, a valle del provvedimento n. 22622/11 e coerentemente con esso, vi è stata una fase di rimodulazione della programmazione delle compagnie ad esito della quale, e soprattutto con l’esplicito consenso di tutte le compagnie di navigazione operanti nel porto, è stata adottata l’ordinanza n. 10/11 del 2 novembre 2011 (*“Nuova regolamentazione per l’esercizio dei servizi di linea marittimi – anno 2012”*)⁴⁸. A seguito di questa fase, l’APP ha rimarcato che: *“il risultato concretamente prodotto corrisponde ad una delle ipotesi formulate nell’ambito del Provvedimento del Garante dallo stesso definita quale modalità sufficiente a permettere uno sviluppo della concorrenza a vantaggio dei consumatori e si configura in termini di mantenimento di due concorrenti operanti alla dimensione minima efficiente [BN e Forship] – uno dei quali attraverso una nave veloce [Forship]”*⁴⁹.

48. L’APP, nella relazione depositata il 20 gennaio 2016, integrativa delle informazioni rese nel corso della propria audizione con gli Uffici del 12 gennaio 2016, ha ribadito che lo scambio di slot richiesto da BN - in assenza di una revisione generale del piano slot nei porti di Piombino e di Portoferraio, che si presenta complessa - non sarebbe realizzabile per ragioni tecniche e organizzative, nonché di sicurezza del porto⁵⁰.

⁴⁶ Cfr. doc. 38.

⁴⁷ Cfr. doc. 19, cit..

⁴⁸ Premesso che tutte le compagnie marittime assegnatarie di slot sulla rotta Piombino/Portoferraio nell’anno 2011 (i.e. Moby, BN, Forship e Toremar) avevano richiesto all’APP la loro conferma per l’anno seguente, si ricorda che la definizione del piano accosti 2012 e, in particolare, della relativa programmazione estiva, è stata preceduta dall’assegnazione di due nuovi slot individuati dall’APP e dall’espletarsi della procedura per la cessione fino ad un massimo di 6 slot da parte di Moby (che ne ha poi rilasciati 4, 2 a BN e 2 a Forship), secondo quanto previsto dall’ordinanza APP n. 10/11. Espletata anche questa fase, il piano accosti per il 2012 è stato definito con l’ordinanza n. 14/11 del 23 dicembre 2011.

⁴⁹ Cfr. punto 123 del provvedimento n. 22622/11.

⁵⁰ Cfr. doc. 74, cit.. *“Si ritiene pertanto che (...) l’apparente rimodulazione di uno o più slot non possa che riflettersi sull’intera programmazione prevista o assegnata nel contesto portuale considerato, non potendo risolversi in un fatto meramente imprenditoriale di carattere commerciale”*.

49. Nella medesima relazione, la stessa APP ha anche affermato che: *“l’istanza formulata da Blu Navy per la stagione 2015 (e reiterata per l’anno in corso) è stata oggetto di verifica da parte della scrivente Amministrazione che non omette in questa sede di segnalare come le parti private non si siano diligentemente attivate affinché appunto il soggetto regolatore verificasse la fattibilità dei propri programmi”* (sottolineature aggiunte).

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

a) In relazione alla misura sub lettera a)

La posizione di BN

50. Nelle proprie memorie⁵¹ e audizioni⁵², BN sostiene che debbano essere confermate le valutazioni contenute nel provvedimento di contestazione dell’inottemperanza del 27 maggio 2015 riguardo alla maturata inottemperanza di Moby e alla perdurante esistenza dell’obbligo di rilascio previsto dalla misura sub lettera a) del provvedimento n. 22622/11.

51. Infatti, alla data del 30 dicembre 2014 - data in cui Moby ha rigettato l’istanza di BN, asserendo che la propria quota di slot non superava la soglia dei 2/3 degli slot disponibili sulla rotta Piombino-Portoferraio - Moby avrebbe dichiarato una cosa non vera in quanto smentita da una serie di concorrenti ragioni, formali e sostanziali, che risulterebbero idonee a qualificare la corsa delle 21.00 di Forship come straordinaria, escludendo quindi che la stessa potesse essere conteggiata nel “paniere” degli slot, e che porterebbero pertanto a concludere che gli slot complessivamente disponibili su tale rotta erano - e tutt’ora sono - 43 (e non 44).

52. Le ragioni indicate da BN sono le seguenti:

- L’ordinanza n. 5/15 del 29 maggio 2015 avrebbe assegnato il presunto slot delle 20:45-21:00 a Forship senza il rispetto del procedimento di assegnazione degli slot previsto dall’ordinanza n. 23/08 della stessa APP⁵³;

- Forship nel febbraio 2013 ha chiesto all’APP di effettuare un “viaggio straordinario” e “nei limiti degli slot assegnati”, cosa che ha confermato nel corso della presente istruttoria; giammai aveva chiesto l’assegnazione di un nuovo slot da effettuare in via ordinaria e con cadenza regolare, continuativa e giornaliera;

- la partenza delle 21:00 non viene effettuata in modo regolare, continuativo e quotidiano, ma sporadicamente per sole 28 volte all’anno⁵⁴. Al riguardo BN evidenzia che dette corse saltuarie non sono in grado di determinare una reale pressione competitiva su Moby, contrariamente alla *ratio* e alle finalità sottese al provvedimento n. 22622/11, con l’effetto che l’operatore dominante, da un lato, potrebbe agevolmente sottrarsi all’obbligo del rilascio di slot grazie al conteggio nel paniere degli slot di partenze effettuate solo sporadicamente, dall’altro, non si troverebbe a dover sopportare la concorrenza quotidiana di un vettore che operi regolarmente una determinata corsa;

⁵¹ Cfr. docc. 24, 56 e 95.

⁵² Cfr. docc. 17, 54 e 104.

⁵³ L’ordinanza n. 23/08 stabilisce una procedura che viene di seguito sintetizzata: (i) l’anno solare è diviso in tre periodi (invernale, pasquale e estivo); (ii) a partire dalla metà di settembre, l’APP verifica se, rispetto alle programmazioni approvate, i vettori abbiano sfruttato almeno l’80% delle bande orarie ad essi assegnate; (iii) solo le bande non confermate (in quanto sottoutilizzate) o quelle ulteriori rispetto alle esistenti possono essere oggetto di assegnazione; (iv) entro il 20 ottobre, i vettori devono presentare all’APP l’istanza relativa alle programmazioni per l’anno successivo; (v) entro la fine di ottobre, l’APP predispose il prospetto contenente le bande orarie e gli spazi disponibili, rispetto alle quali i vettori interessati possono richiedere l’assegnazione; (vi) entro la fine dell’anno, l’APP approva con ordinanza le programmazioni dei vettori.

⁵⁴ Inoltre la partenza di Forship delle 7.15 viene effettuata addirittura una sola volta alla settimana e, dunque, per un totale di 14 corse nell’intero anno.

- in ogni caso, paradossalmente, se si considerasse come uno slot la partenza di Forship delle 21.00, dovrebbero considerarsi slot tutte le corse supplementari concesse a Moby con regolarità nelle giornate di sabato della stagione estiva 2014, come documentato negli atti preistruttori⁵⁵, nonché, a quanto risulta a BN, nell'ultima stagione estiva 2015;

- inoltre, sempre paradossalmente, dovrebbero considerarsi slot anche tutte le corse assegnate a Toremar per la stagione 2015, ai sensi dell'ordinanza n. 4/15, per un totale di 19/20 orari utili⁵⁶, anche se non effettuate tutti i giorni della settimana⁵⁷;

- l'ordinanza n. 5/15, nel prevedere uno slot "fittizio" della durata di 15 minuti (la corsa di Forship in questione delle 20:45-21:00), si pone in contrasto con l'ordinanza n. 97/2007 del Ministero dei Trasporti-Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino⁵⁸, che stabilisce che la sosta in banchina presso il porto di Piombino non può essere di durata inferiore a 30 minuti; si legge che: "*La sosta in banchina per le navi traghetto e ro-ro (incluse HSC) [quindi, a detta di BN, anche per la nave veloce di Forship] che devono effettuare operazioni di imbarco e successivo sbarco veicoli, non può essere inferiore a 30 minuti*" (art. 5, comma 5, primo periodo). Il che significa che il tempo minimo della sosta in banchina⁵⁹, al netto delle manovre di ormeggio/disormeggio, non può essere inferiore a 30 minuti, "*anche in considerazione del fatto che dette navi, in partenza, prima di iniziare la manovra, devono avere il portellone di carico completamente chiuso, mentre, in arrivo, devono iniziare l'apertura del portellone dopo aver ultimato la manovra di ormeggio*" (art. 5, comma 5, secondo periodo).

In ogni caso, tutti gli altri slot assegnati ai vettori operanti nel porto di Piombino, ad eccezione dello slot delle 20:45-21:00 di Forship, hanno una durata pari o superiore ai 30 minuti.

Inoltre non risulta a BN - che dispone di una nave che, al pari di quella di Forship, consente contemporaneamente lo sbarco e l'imbarco di mezzi e passeggeri, circostanza questa che velocizza notevolmente le predette operazioni - che sia tecnicamente possibile effettuare le operazioni in soli 15 minuti, dato che BN ne impiega 30;

- lo slot delle 20:45-21:00 coincide sostanzialmente con quello dichiarato disponibile dall'APP delle 20:45-21:15 per la stagione estiva 2015 e confermato per la stagione estiva 2016, avendo lo stesso orario di arrivo in porto e determinando quindi una sovrapposizione di orario con quello delle 20:45-21:15, con conseguenti problematiche anche nell'identificazione di un accosto

⁵⁵ Cfr. doc. n. 1, all. 16 (doc. n. 31, all. 13, del fascicolo pre-istruttorio). BN produce inter alia, e a titolo esemplificativo, una delle mail di accompagnamento dell'Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino con cui trasmette alle compagnie "il piano accosti del giorno 6/9/2014 VARIANTE 1" che "annulla e sostituisce il precedente", il piano accosti relativo al suddetto giorno 6 settembre 2014, nonché una delle autorizzazioni all'accosto rilasciate dalla Capitaneria di Porto di Portoferraio, "a seguito di rilascio autorizzazione allo svolgimento di corse suppletive da parte della soc. Moby Lines in allegato".

⁵⁶ A detta di BN "Distribuiti nell'arco della settimana in modo tale che, comunque, per ciascun giorno la società possa effettuare un numero di partenze pari a 17".

⁵⁷ Precisamente, sulla base delle ordinanze n. 4/15 e 3/16, a Toremar risultano assegnate 19/20 bande orarie totali nel 2015 (20 nei mesi di giugno e luglio, 19 nel mese di agosto), di cui fino ad un massimo di 17 partenze giornaliere (nei giorni ven.-lun.). Inoltre, sempre sulla base delle ordinanze n. 4/15 e 3/16, risultano assegnati non tutti i giorni della settimana oltre (i) al citato slot delle 7,15 di Forship, assegnato solo il sabato, (ii) 5/6 slot di Toremar (6 nei mesi di giugno e luglio, 5 nel mese di agosto), assegnati 4 giorni a settimana (ven.-lun) e 2/3 slot di Toremar (3 nei mesi di giugno e luglio, 2 nel mese di agosto), assegnati 3 giorni a settimana (mar-giov).

Mentre, sulla base dell'ordinanza n. 10/13 relativa alla programmazione anno 2014 e della comunicazione dell'APP del 27 aprile 2015 (cfr. doc. 1, all. 18), risultavano assegnate a Toremar 19 partenze totali nel 2014, di cui fino ad un massimo di 17 giornaliere (nei giorni ven.-lun). La partenza delle 18,40 che nel 2014 era giornaliera è stata sdoppiata nel 2015 in due partenze, vale a dire 18,30 (ven-lun) e 18.40 (mar-giov).

⁵⁸ Cfr. doc. 24, all. 6.

⁵⁹ Che corrisponderebbe, sulla base della risposta non precisa fornita dall'Autorità Marittima, al tempo di operatività della cd interfaccia nave/piazzale.

disponibile presso il porto di Piombino⁶⁰. Detta sovrapposizione implica che, anche volendo considerare la corsa di Forship come uno slot, essa non rappresenterebbe comunque uno slot aggiuntivo.

53. BN evidenzia altresì come sia stato quantomeno anomalo il comportamento dell'APP, successivo al rifiuto di Moby, in merito alla definizione del totale degli slot disponibili sulla rotta Piombino-Portoferraio, comportamento che ha visto l'ammissione di una "svista", il preannuncio di una "ratifica", poi effettivamente posta in essere, l'ammissione di un nuovo errore con conseguente nuovo intervento di correzione della precedente ratifica.

Alla data del 24 aprile 2015, infatti, l'APP rispondeva all'Autorità che gli slot assegnati a Forship erano 6 (e 40 quelli complessivamente assegnati ai vettori). Quindi, solo a seguito della memoria di Moby del 7 maggio 2015, che riferisce dell'esistenza di un volantino di Forship da cui risulterebbe il settimo slot della compagnia, l'APP, con lettera del 14 maggio 2015 a Moby e all'Autorità, ha segnalato che *"a seguito di una disattenzione dell'ufficio competente, non ha mai riscontrato la nota ricevuta [del 5 febbraio 2013 di Forship] e ha trascinato la svista negli atti (...)"* da cui la necessità *"di formale ratifica dell'esercizio di un ulteriore slot nel porto di Piombino"*.

A ridosso dell'avvio della presente istruttoria, l'APP ha adottato l'ordinanza n. 5/15 del 29 maggio 2015 (sulla base della delibera del Comitato Portuale del giorno precedente), che afferma che la programmazione di Forship è affetta da *"un mero errore formale"*, confermando così in 44 il numero totale degli slot disponibili. L'ordinanza n. 5/15 assegna quindi a Forship uno slot aggiuntivo di 15 minuti tutti i giorni della settimana.

A gennaio 2016, l'APP ha preso atto *"di un ulteriore errore commesso nel nuovo prospetto [quello, appunto, allegato all'ordinanza n. 5/15] nel quale risulta indicata la corsa delle ore 21:00 in ogni giorno della settimana anziché nei soli venerdì e sabato"*; *"si ritiene necessario provvedere alla rettifica degli errori rilevati (...)"*. Segue l'ordinanza n. 3/16 del 4 febbraio 2016, con cui il settimo slot di Forship viene infine assegnato nei giorni di venerdì e sabato *"ora per allora"*.

54. Così ricostruito il quadro formale e sostanziale, BN evidenzia poi che all'accertamento dell'inottemperanza di Moby per le ragioni anzidette non può che seguire - oltre alla sanzione - il vincolo ad ottemperare. Tale vincolo *"vive di vita propria"* e non può essere eliminato da provvedimenti amministrativi sopravvenuti: nella specie, le ordinanze n. 5/15 del 29 maggio 2015 e n. 3/16 del 4 febbraio 2016, con cui l'APP, ammettendo "sviste" ed "errori", ha assegnato il presunto settimo slot delle 21.00 a Forship, apparentemente convertendo una corsa pacificamente qualificabile come straordinaria.

La valutazione dell'inottemperanza sotto il profilo *antitrust* dell'Autorità deve essere necessariamente autonoma e sostanziale e non può quindi essere scalfita per effetto di un autonomo e separato provvedimento amministrativo.

55. Secondo BN il provvedimento finale dell'Autorità andrebbe oltre la sua competenza e il suo fisiologico accertamento se, dopo aver accertato l'inottemperanza, dichiarasse che l'inottemperanza vi è stata *fino ad una certa data (id est, il provvedimento sopravvenuto dell'APP del 2016)*, perché, dal punto di vista *antitrust*, l'accertata inottemperanza non può che produrre ogni sua piena conseguenza, sia sul piano sanzionatorio sia su quello conformativo.

⁶⁰ Dal piano accosti del 6 settembre 2014 distribuito dall'Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino (doc. 1, all. 16), emerge che l'accosto previsto per lo slot delle 21:00 di Forship è al "Molo 1 Batteria", mentre quello delle 20:45-21:15 messo a disposizione dall'APP è sul molo Elba Nord.

56. Infine, e in via subordinata, BN ritiene che i plurimi interventi correttivi dell'APP, tutti sopravvenuti all'accertata inottemperanza, anche a volerne tenere conto, non escludono la persistente inottemperanza perché la partenza delle 21:00 di Forship, per le ragioni anzidette, non è qualificabile come uno slot e quindi non può essere conteggiata nel paniere complessivo degli slot.

La posizione di Moby

57. Nel merito, Moby considera innanzitutto che la società “*ha (...) raggiunto il limite massimo di sei slot da cedere, posto che - come previsto dalla lettera a5) delle misure [n.d.r. contenute nel dispositivo del provvedimento n. 22622/11] - i due slot messi a disposizione dall'APP nel 2011 e poi assegnati a BN e Forship per la stagione 2012 sono andati a ridurre gli obblighi di rilascio gravanti in capo a Moby, che già aveva provveduto a cedere quattro dei suoi slot*”⁶¹.

58. Moby sostiene in ogni caso di non aver violato l'obbligo di rilascio di cui alla lettera a) rifiutando di cedere a BN lo slot richiesto nel dicembre 2014, in quanto la società deteneva al momento del rifiuto - e tuttora detiene - sulla rotta Piombino-Portoferraio una quota di slot inferiore ai due terzi del totale degli slot disponibili su tale rotta.

Infatti, a partire dal 2013 in avanti gli slot operati da Forship sono stati 7 e non 6 e, pertanto, gli slot complessivamente disponibili sono stati 44 e non 43. Ne consegue che la quota di slot detenuta da Moby e Toremar era - ed è - pari al 65,9% degli slot disponibili (29 su 44), dunque inferiore ai due terzi.

59. Al riguardo, nelle proprie audizioni⁶² e memorie⁶³ Moby afferma che la settima partenza di Forship delle 21:00 è uno slot a tutti gli effetti e che tale natura sarebbe dimostrata da una serie di elementi evidenziati nel corso della presente istruttoria anche dall'APP e riscontrabili sostanzialmente in detta partenza.

Al riguardo, l'APP ha precisato che: “*lo slot di Forship costituisce a tutti gli effetti un servizio di linea, svolto con le caratteristiche della regolarità del collegamento e con un orario predefinito, nonché della pubblicità dello stesso*”, a prescindere dunque dalla cadenza temporale con cui viene effettuata la corsa e dall'inserimento della stessa nella programmazione dell'APP⁶⁴.

60. Detti elementi - la regolarità del collegamento e con un orario predefinito, nonché la pubblicità e quindi la prenotabilità del viaggio da parte degli utenti - risulterebbero:

- dalla richiesta stessa di Forship del 5 febbraio 2013 con cui la società chiedeva di operare tale partenza aggiuntiva da Piombino con abitualità nei giorni di venerdì, sabato e domenica del periodo estivo, richiesta cui ha fatto seguito l'esercizio concreto della stessa dal giugno 2013;

- dalle locandine pubblicitarie diffuse da Forship per gli anni 2013, 2014 e 2015, in atti, dove tale partenza da Piombino è espressamente indicata come la settima partenza nei giorni di venerdì e sabato⁶⁵;

- dalle pagine del sito web di Forship, in atti, da cui si evince che la corsa delle 21.00 è disponibile a partire dal 12 giugno 2015 ed è prenotabile on-line⁶⁶;

⁶¹ Cfr. doc. 96. V. anche doc. 36.

⁶² Cfr. docc. 31 e 104.

⁶³ Cfr. docc. 36 e 96.

⁶⁴ Cfr. docc. 19 e 74 ove l'APP, nelle proprie relazioni, chiarisce che l'attività di assegnazione degli slot ha “carattere di mero strumento organizzatorio dei diritti degli esercenti i servizi di trasporto”, perciò “all'assegnazione non può essere attribuito valore costitutivo di un diritto”.

⁶⁵ Cfr. doc. 96, all. 1. Già in preistruttoria Moby rappresentava che alla data dell'8 maggio scorso Forship pubblicizzava in un volantino di effettuare “fino a 7 partenze al giorno – dal 28 maggio al 21 settembre 2015”, includendo nella propria programmazione la corsa serale delle 21,00 nei giorni di venerdì e sabato.

- diversamente opinando, non potrebbero considerarsi slot nemmeno quelli nella disponibilità di Toremar delle 8:30, 16:10, 17:30, 18:10, 21:10, 22:00 e 22:30, operati solo in alcuni giorni della settimana ma pur sempre con regolarità.

61. Inoltre, quanto al numero effettivo degli slot assegnati rispettivamente a Moby e Toremar, come rilevato dall'APP nel corso dell'istruttoria, le corse suppletive operate da Moby nel periodo estivo non sono assimilabili a degli slot, in quanto non sono inserite nella programmazione della compagnia, tant'è che si richiedono la mattina stessa per essere operate poche ore dopo per far fronte a picchi di domanda, e non sono prenotabili.

Per quanto concerne gli slot di Toremar, il numero massimo di partenze giornaliere che Toremar può effettuare è sempre pari a 17, come risulta dalla comunicazione dell'APP del 27 aprile 2015⁶⁷ e dalle ordinanze nn. 10/13 e 4/15⁶⁸.

62. Ancora, quanto alla circostanza che lo slot di Forship delle 20:45-21:00 abbia una durata di soli 15 minuti, Moby rileva che la Capitaneria di Porto di Portoferraio ha affermato nell'ambito del procedimento che detto slot *“non appare contrastare, in generale, con atti e provvedimenti dell'Amministrazione Marittima che attengono, ratione materiae, alle funzioni di polizia e sicurezza previste dal codice della navigazione e dalle leggi speciali”*. Peraltro, visto che l'Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino ha affermato che gli slot attengono al *“lasso temporale di operatività della “interfaccia nave/piazzale”, al netto pertanto delle variabili nelle manovre di ormeggio/disormeggio ed ingresso/uscita dal porto”*, anche la fattibilità tecnica dello slot in questione deve considerarsi preservata. La stessa Forship, infatti, ha dichiarato di effettuare le operazioni di sbarco e imbarco passeggeri in dieci minuti e quelle di ormeggio e disormeggio - non incluse nella definizione di slot - in cinque minuti. Peraltro, nei fatti è stato sempre operato dalla compagnia senza alcun tipo di problema tecnico.

63. Infine, quanto alla circostanza che lo slot delle 20.45-21.00 di Forship sia parzialmente sovrapposto con lo slot reso disponibile dall'APP delle 20.45-21.15, Moby ha precisato che *“questa circostanza non rileva in alcun modo in relazione alla condotta di Moby e agli adempimenti richiesti alla società dal provvedimento dell'Autorità; la programmazione viene elaborata e decisa dall'Autorità Portuale e sulla base di valutazioni che ugualmente competono alla predetta Amministrazione”*. In ogni caso, per quanto consta a Moby: *“lo slot messo a disposizione dall'Autorità Portuale e quello operato da Forship sono due cose distinte”*⁶⁹.

64. Così ricostruiti gli elementi sostanziali che individuano la settima partenza delle 21.00 di Forship come uno slot, Moby evidenzia inoltre che la delibera del Comitato Portuale dell'APP n. 11/15 del 28 maggio 2015, la conseguente ordinanza dell'APP n. 5/15 del 29 maggio 2015, e la delibera commissariale n. 3/16 del 19 gennaio 2016 e la conseguente ordinanza n. 3/16 del 4 febbraio 2016 costituiscono provvedimenti dell'APP volti a rettificare il piano slot 2015 in maniera corrispondente a quanto effettivamente è avvenuto con la corsa serale di Forship delle 21:00. In particolare: *“mediante tali atti l'APP, senza riesercitare l'originario potere discrezionale, si è limitata a correggere un mero errore materiale dalla medesima commesso in sede di*

⁶⁶ Cfr. doc. 1, all. 27, da cui in particolare risultano agli atti le pagine web relative alle giornate di venerdì 12 giugno e sabato 13 giugno, nonché quelle di venerdì 7 agosto e sabato 8 agosto. Già in preistruttoria Moby rappresentava che dette pagine del sito web di Forship erano state acquisite agli atti in data 15 maggio 2015.

⁶⁷ Cfr. doc. 1, all. 18.

⁶⁸ Le quali approvano la programmazione complessiva e quella, in particolare, di Toremar relativa rispettivamente agli anni 2014 e 2015.

⁶⁹ Cfr. doc. 31.

pianificazione delle fasce orarie disponibili, con riguardo al numero di slot assegnati a Forship (7 anziché 6)”⁷⁰.

65. In relazione agli atti di rettifica dell’APP, Moby rileva che la pianificazione degli slot disponibili nel porto costituisce un’attività amministrativa propria ed esclusiva dell’APP, pertanto non sindacabile dall’Autorità, pena lo sconfinamento nella sfera di attribuzioni propria dell’APP, nonché dell’autorità giurisdizionale. In particolare: *“il tipo di accertamento recato nei provvedimenti APP in rilievo nel presente procedimento, unitamente ai limiti esterni posti all’esercizio del potere antitrust^[71], escludono dunque che l’Autorità possa prendere le distanze o aggirare quanto numericamente accertato dall’APP circa gli slot effettivamente operativi al momento in cui BN ha formulato la richiesta di rilascio (...)”*.

66. Inoltre, detti atti di rettifica avrebbero efficacia retroattiva, in quanto *“ove l’atto conservativo sia volto a correggere errori meramente formali o irregolarità involontarie (cd “rettifica”) ovvero ad acquisire ex post un elemento endoprocedimentale originariamente mancante (cd sanatoria), allo stesso è “connaturato” un effetto ex tunc che opera ipso iure”⁷²*. Ciò significa che nei suddetti casi l’attività di rettifica *“rende il provvedimento conforme alla situazione di fatto esistente ab initio, nonché alla volontà dell’amministrazione di fedele rappresentazione della medesima con efficacia indiscutibilmente retroattiva”⁷³*.

67. In ogni caso, anche laddove la ricostruzione operata dall’APP fosse errata, con conseguente illegittimità dell’ordinanza n. 5/15, della presupposta delibera n. 11/15 e della delibera n. 3/16 (attualmente al vaglio del giudice amministrativo), *“tale situazione non potrebbe riverberare in danno di Moby la quale, in buona fede e mostrando sempre collaborazione, non ha fatto altro che conformare la propria condotta agli effetti giuridici propri dei provvedimenti adottati dall’Autorità Portuale”*.

68. Infine, secondo Moby, anche a voler concedere che gli slot sulla rotta interessata fossero 43 nel 2015, l’obbligo di rilascio sussisterebbe in base ad una differenza dello 0,78% rispetto al limite indicato dalla misura (la quota di Moby e Toremar sarebbe infatti pari al 67,44% del totale degli slot disponibili, anziché del 66,66% prescritti). Al riguardo, Moby evidenzia che la misura sarebbe sproporzionata in quanto, a fronte di uno scostamento inferiore all’1% rispetto alla soglia dei 2/3, la società, rilasciando lo slot, comprometterebbe la validità economica della propria programmazione residua, trovandosi costretta ad operare al di sotto della dimensione minima efficiente e cioè con tre navi per tutta la stagione disponendo di soli 11 slot.

⁷⁰ Cfr. doc. 96, cit..

⁷¹ In tema di limiti esterni all’esercizio dei poteri antitrust in presenza di provvedimenti adottati da altre amministrazioni, Moby richiama i principi affermati dall’adunanza plenaria del Consiglio di Stato nelle sentenze n. 11-16 del 2012, ove il giudice ha accertato la carenza di attribuzione in capo all’Autorità nei casi in cui, per evitare sovrapposizioni o duplicazioni, la stessa si rapporti ad altre amministrazioni dotate di una competenza specialistica, ossia caratterizzate da poteri che condividono con l’Autorità i medesimi fini di implementazione della concorrenza, pur in una cornice di attribuzioni modellata sulle peculiarità del settore oggetto di intervento. Moby cita anche la sentenza del TAR Lazio, sez. I, n. 1742/2013 in cui è stata censurata la condotta dell’Autorità ove la stessa “ha agito come se operasse nell’esercizio di un potere di regolamentazione, peraltro estraneo alla sua sfera di attribuzioni”. Viene infine citata la sentenza del TAR Lazio n. 3398/2014. Peraltro, Moby evidenzia che le conclusioni istruttorie del presente procedimento travalicherebbero i confini delle competenze istruttorie assegnate all’Autorità e invaderebbero prerogative regolamentari dell’APP in quanto si sarebbero illegittimamente spinte sino a stabilire se “(i) Forship abbia raggiunto la soglia di utilizzo dell’80% e (ii) la corsa di Forship delle 21.00 debba ritenersi ordinaria o straordinaria”.

⁷² Cfr. sentenze del Consiglio di Stato, sez. V, n. 3861/2012 e del TAR Lazio, sez. II-bis, n. 5873/2015.

⁷³ In particolare, l’ordinanza n. 3/16 ordina “di approvare, ora per allora, la programmazione dei servizi di linea marittimi per l’anno 2015, come da prospetti allegati” (sottolineature aggiunte).

b) In relazione alla misura sub lettera b)**La posizione di BN**

69. Nelle proprie memorie e audizioni BN sostiene che debbano essere confermate le valutazioni contenute nel provvedimento di contestazione dell'inottemperanza del 27 maggio 2015 anche con riguardo all'inottemperanza di Moby rispetto all'obbligo di scambio di slot previsto dalla misura sub lettera b) del dispositivo del provvedimento n. 22622/11.

70. BN, in via preliminare, ha rappresentato che l'obbligo di scambio è esistente e valido indipendentemente dallo specifico scenario competitivo sulle rotte da e per l'isola d'Elba che si verificherebbe in attuazione delle misure. Al riguardo, osserva innanzitutto che gli scenari competitivi indicati dal provvedimento n. 22622/11 sono solo esemplificativi. In ogni caso, il suddetto provvedimento esplicita chiaramente il risultato che voleva conseguire mediante le misure e cioè *“la creazione di un pool di almeno 14 slot destinati alle partenze da Piombino per Portoferraio nella stagione estiva”*⁷⁴. Ebbene, se la dimensione minima efficiente per operare per tutto l'anno con due navi è pari a 8 slot e se la dimensione minima efficiente per un vettore che utilizzi una nave veloce è di 6 slot (dati questi che risultano dal provvedimento), ciò significa che, con la creazione di un *pool* di almeno 14 slot, era chiaro che tra gli scenari possibili vi era anche quello che prevede la presenza di un vettore che operi tutto l'anno con due navi traghetto (BN) e di un vettore che operi d'estate con una nave veloce (Forship). Ciò corrisponde allo scenario che si verificherebbe in caso di accoglimento della richiesta di BN, rispetto alla quale BN mantiene fermo l'interesse anche per la prossima stagione estiva 2016.

71. Nel merito, ed in relazione alla condizione secondo cui *“le richieste di scambio siano fondate sull'impossibilità, per il concorrente, di utilizzare gli slot messi a disposizione dall'APP per motivi tecnici e siano motivate dall'impossibilità di costruire un'offerta di corse tecnicamente fattibile ed economicamente e commercialmente valida”*, BN ha confermato quanto documentato in fase preistruttoria, e cioè l'impossibilità tecnica di riuscire a sfruttare gli slot dichiarati disponibili dall'APP mediante l'impiego di una seconda nave sulla rotta in esame e mantenendo fermo l'utilizzo della nave esistente per gli slot già assegnati.

72. Inoltre, e in base ai criteri identificati nel provvedimento del 2011⁷⁵, nel corso dell'istruttoria BN ha rappresentato e documentato l'impossibilità di creare un programma di esercizio tecnicamente fattibile ed economicamente valido anche *“mediante una riallocazione di entrambe le navi a slot dati”*, vale a dire, in modo che le due navi sfruttino i 5 slot già assegnati a BN, i tre dichiarati disponibili dall'APP ed eventualmente lo slot rilasciato da Moby (quindi, senza dover ricorrere allo scambio dei due slot dichiarati disponibili dall'APP con quelli di Moby).

In esito a tale verifica, BN ha mostrato che nessuno dei due scenari di operatività ipotizzati (che sarebbero gli unici plausibili) consente di organizzare un programma tecnicamente fattibile ed economicamente valido in base ai criteri indicati dall'Autorità⁷⁶.

⁷⁴ Cfr. par. 115 del provvedimento n. 22622/11.

⁷⁵ Sotto il profilo tecnico, un primo criterio è che al vettore che intenda operare con due navi vengano assegnati almeno otto slot in modo tale che le partenze di ciascuna nave devono essere alternate e distanziate di circa 90 minuti (paragrafi 43 e 49 del provvedimento). Sotto il profilo economico-commerciale, il vettore deve poter disporre di un numero sufficiente di slot di buona qualità, id est in orari a elevata frequentazione, mentre quelli situati in fasce orarie di minore interesse commerciale non possono costituire una parte significativa dell'offerta di una compagnia (paragrafi 38 e 42-43 del provvedimento).

⁷⁶ Cfr. doc. 24, allegati 1 e 3.

73. Quanto alla condizione che prevede lo scambio di slot “*temporalmente adiacenti*” a quelli di Moby, BN segnala che il concetto di “*adiacenza temporale*” utilizzato dal provvedimento n. 22622/11 non può essere inteso in modo restrittivo, e cioè nel senso di consentire unicamente lo scambio tra un dato slot e quello di Moby immediatamente contiguo, ma deve ovviamente essere riferito allo slot di Moby immediatamente precedente o successivo a quello che il vettore richiedente può effettuare in base alla propria capacità operativa. In linea con quanto prescritto, BN ha chiesto di scambiare slot immediatamente precedenti o successivi a quelli che essa può tecnicamente utilizzare, appunto, in ragione della propria capacità operativa.

74. Quanto alla condizione che lo scambio “*non comporti l’infattibilità tecnica o un significativo scadimento della validità economica e commerciale dei programmi di Moby sugli slot residui*”, BN ha prodotto due prospetti nei quali sono formulate due possibili ipotesi di sviluppo della programmazione oraria di Moby e del piano slot complessivo del porto di Piombino, in linea con la propria richiesta di scambio, che a suo dire non comprometterebbero la sostenibilità del servizio di Moby, in quanto determinerebbero soltanto “*ininfluenti aggiustamenti di pochi minuti sulle prime tre partenze della giornata*”, senza comportare la perdita di slot, e manterrebbero per Moby “*tutte le altre partenze in orari coincidenti con quelli esistenti*”⁷⁷.

75. BN ha affermato che i prospetti riportati non esauriscono le possibilità di aggiustamento degli orari ma servono solo a dimostrare che con una minima collaborazione da parte di Moby - certamente dovuta in considerazione degli impegni - non vi sarebbe difficoltà ad accogliere la richiesta di scambio di slot di BN.

Sul punto, a detta di BN, il provvedimento di contestazione dell’inottemperanza ha correttamente sottolineato la speciale responsabilità gravante su Moby in ragione della sua posizione dominante, la quale imponeva e impone “*di farsi parte diligente presso l’APP al fine di trovare una soluzione idonea a migliorare il livello di concorrenza nel mercato interessato*”⁷⁸, anche in considerazione del fatto che Moby si era impegnata “*a concordare con i concorrenti e l’APP soluzioni che permettano al concorrente di operare nelle fasce orarie necessarie allo svolgimento del programma di corse delineato in precedenza [ossia quello della dimensione minima di 8 slot per il vettore che impieghi 2 navi]*”, come risulta dal provvedimento n. 22622/11⁷⁹.

76. Nella presente vicenda, invece, la condotta di Moby è stata assolutamente negligente, a fronte delle richieste di BN, inviate per conoscenza anche all’APP, in quanto:

(i) con la comunicazione del 30 dicembre 2014 di rifiuto delle richieste di BN del 14 dicembre 2014, Moby ha mostrato una netta chiusura, senza chiarirne le motivazioni e senza attivarsi presso l’APP;

(ii) con la comunicazione del 1° febbraio 2016 di rifiuto delle reiterate richieste di BN del 18 dicembre 2015, Moby non ha intrapreso alcuna iniziativa specifica e concreta presso l’APP, ma soltanto un’apertura “di stile” ad un incontro con BN per chiarire le ragioni del rifiuto.

77. A fronte della disponibilità di Moby, del resto, anche l’APP avrebbe dovuto prestare la necessaria collaborazione, come evidenziato dall’Autorità in un parere reso all’APP contestualmente alla delibera del provvedimento n. 22622/11. Nel parere si legge che l’APP “avrà

⁷⁷ Cfr. doc. 56, all. 8.

⁷⁸ Cfr. par. 50 del provvedimento n. 25485/15.

⁷⁹ Cfr. par. 112 del provvedimento n. 22622/11.

il compito di facilitare cessioni o scambi da parte della società dominante con i concorrenti volte a favorire dotazioni di slot in grado di consentire un reale confronto competitivo”⁸⁰.

La posizione di Moby

78. Moby ritiene invece di non aver violato l’obbligo di scambio di cui alla lettera b) del dispositivo del provvedimento n. 22622/11, rifiutando la richiesta di BN di scambiare gli slot delle 6:50-7:20 e delle 20:45- 21:15 messi a disposizione dell’APP, rispettivamente, con quelli delle 8:30-9:30 e delle 17:30-18:00 nella disponibilità della società.

79. Moby, preliminarmente, ha evidenziato che la programmazione complessiva degli slot nel porto di Piombino a seguito delle misure per l’autorizzazione della concentrazione tra Moby e Toremar avrebbe già creato la condizione per la realizzazione allo stato attuale di una delle ipotesi auspiccate nel punto 123 del provvedimento n. 22622/11 come obiettivo di sviluppo concorrenziale, vale a dire *“il mantenimento di due concorrenti operanti alla dimensione minima efficiente [BN e Forship] – uno dei quali attraverso una nave veloce [Forship] in grado di trasportare da Piombino a Portoferraio sia auto che passeggeri in metà del tempo richiesto dai traghetti tradizionali attualmente utilizzati su tale rotta”*.

80. Moby sarebbe obbligata allo scambio solo qualora fossero *cumulativamente* soddisfatte le seguenti condizioni: (i) lo scambio non pregiudichi la fattibilità tecnica e la validità economico-commerciale dei programmi di Moby sugli slot residui (ii) gli slot da scambiare siano situati in orari adiacenti a quelli di Moby; (iii) le richieste di scambio siano fondate sull’impossibilità, per il concorrente, di utilizzare gli slot messi a disposizione dall’APP per motivi tecnici e siano motivate dall’impossibilità di costruire un’offerta di corse tecnicamente fattibile ed economicamente e commercialmente valida⁸¹. Dette condizioni ed, in particolare, la prima di esse, non risultano soddisfatte.

81. Con riguardo alla condizione sub (i), Moby ha confermato e rafforzato quanto già rappresentato in fase preistruttoria con riguardo allo scadimento economico-commerciale della propria offerta⁸².

82. Inoltre Moby ha depositato una memoria economica, con la quale sostiene che lo scambio proposto da BN sarebbe giustificato solo a condizione che venisse garantita la sostenibilità economica dei programmi di entrambi gli operatori interessati, BN e Moby; tuttavia, in un mercato

⁸⁰ Cfr. parere S1319 del 19 luglio 2011, inviato all’APP ai sensi dell’art. 22 della legge n. 287/90.

⁸¹ Moby evidenzia che l’assenza di pregiudizio tecnico/economico alla società sarebbe il requisito principe ai fini della valutazione della fattibilità di una richiesta di scambio ed, anzi, vero e proprio limite all’obbligo di scambio, in quanto sulla base del paragrafo 116 del provvedimento del 2011 “tali scambi non dovrebbero essere numericamente limitati, trovando un limite solo nella fattibilità tecnico-economica e nella validità commerciale dei programmi di Moby sugli slot residui”. Peraltro, la ratio del provvedimento richiamato è propria quella di garantire lo sviluppo di uno o più concorrenti, senza pregiudicare i programmi di Moby, che, peraltro, con i proventi derivanti dall’attività nella stagione estiva, finanzia la meno remunerativa attività nel periodo invernale.

⁸² Lo scambio richiesto da BN determinerebbe : (i) la perdita di 4 corse giornaliere da parte di Moby (Moby Lally: partenze delle 7,30 da Portoferraio e delle 9,00 da Piombino; Moby Love: partenze delle 16,30 da Portoferraio e delle 18,00 da Piombino), così operando 8 slot con 3 navi, cioè al di sotto della dimensione minima efficiente; (ii) la sovrapposizione con altre partenze già operate da Moby (lo slot delle 6,50-7,20 si sovrapporrebbe alla partenza già operata dalla Moby Love alle 7,30; mentre lo slot 20,45-21,15 si sovrapporrebbe all’ultima partenza della Moby Baby delle 20,30); (iii) la sosta di 2 navi (Moby Love e Moby Lally) nel porto di Portoferraio per oltre 3,30 ore. Tutto ciò avrebbe come conseguenza di dover dismettere una delle tre navi attualmente in uso e di non poter più operare d’inverno.

- come quello in esame - in cui l'allocazione degli slot è rigidamente regolata dall'APP, tale condizione non potrebbe essere garantita⁸³.

Pertanto, i piani di sviluppo di BN, con il passaggio da una a due navi e l'estensione del servizio sull'intero arco annuale, non appaiono compatibili, per Moby, con una struttura di mercato sostenibile. La logica pro-competitiva e di apertura del mercato che ispira gli impegni, in questo caso, si spingerebbe troppo oltre, *“forzatamente tentando di implementare una configurazione di mercato in cui lo spazio economico del nuovo operatore è ottenuto sacrificando la sostenibilità economica di un altro, in contrasto con lo spirito e la lettera degli impegni stessi”*⁸⁴.

83. Anche in relazione alla modifica del piano delle partenze di Moby, presentato da BN nel dicembre 2015, che avrebbe consentito lo scambio di slot senza ridurre il numero delle partenze giornaliere di Moby, nell'audizione del 23 marzo 2016 innanzi al Collegio Moby ha osservato che da tale piano risulta evidente che alcune corse verrebbero spostate in orari a domanda bassissima, come ad esempio quella PB-PF alle 5:15 e quella PF-PB alle 22:00⁸⁵.

84. Con riguardo alla condizione sub (ii), gli scambi richiesti riguardano slot temporalmente non adiacenti a quelli nella disponibilità di Moby, in quanto gli stessi hanno differenze orarie tra due e quattro ore. L'interpretazione del concetto di “temporalmente adiacente” in termini di “fasce mattutine” e “fasce serali” sarebbe nuova rispetto al provvedimento del 2011 e comunque arbitraria: infatti, detta ricostruzione porterebbe a considerare contigui gli slot delle 6:00 e delle 12:30, mentre non quest'ultimo rispetto allo slot delle 14:00, nonché slot che insistono su fasce orarie con una notevole differenza quanto all'intensità del traffico e alla capacità di generare reddito.

85. Quanto alla contestata negligenza, Moby afferma che nessuna negligenza può essere ascritta alla compagnia, dato che – in mancanza delle condizioni cumulativamente richieste per la sussistenza dell'obbligo di scambio – il rifiuto opposto a BN è stato pienamente legittimo.

Per altro verso, la società non dispone liberamente degli slot di Toremar, essendo questi stati allocati dall'APP in base agli obblighi di servizio definiti dalla convenzione regionale.

86. Inoltre, la stessa APP ha affermato che le richieste di scambio di BN, senza una revisione complessiva dell'intero piano degli slot, non sono realizzabili per ragioni tecniche e organizzative, nonché di sicurezza del porto di Piombino. A fronte di una valutazione così complessa non è dato comprendere come Moby avrebbe potuto attivarsi ulteriormente presso l'APP per trovare una soluzione tesa a consentire uno scambio ritenuto infattibile da un punto di vista tecnico. Né è dato comprendere quali sarebbero gli effetti della negligenza, all'infuori di un mancato incontro presso l'APP che, comunque, ha chiaramente detto che lo scambio proposto non poteva essere realizzato.

V. VALUTAZIONI

a) L'ottemperanza al provvedimento n. 22622/11

In relazione alla misura sub lettera a)

87. Per quanto concerne la misura di cui alla lettera a) del dispositivo del provvedimento n. 22622/11 deve preliminarmente osservarsi che la cessione di slot da parte di Moby, limitata a sei

⁸³ In altri termini, la richiesta di scambio di BN pregiudica la sostenibilità economica del servizio di Moby in tutte le ipotesi prospettate a causa dell'eccesso di offerta che si verrebbe a creare nel mercato, con una riduzione dei ricavi per corsa e perdite per gli operatori (e nello specifico per Moby in caso di accoglimento della richiesta di BN).

⁸⁴ Cfr. doc. 36, all. 2.

⁸⁵ Cfr. doc. 104, all. 4.

nel provvedimento n. 22622/11, è stata solo in parte realizzata, avendo Moby effettivamente ceduto ai nuovi entranti solo quattro slot, in mancanza di ulteriori richieste da parte dei concorrenti e della messa a disposizione di nuovi slot da parte dell'APP⁸⁶.

88. Sulla base di quanto emerso dall'istruttoria, si ritiene che il rifiuto di Moby di rilasciare lo slot richiesto da BN, comunicato da Moby al concorrente in data 30 dicembre 2014, e reiterato in data 1° febbraio 2016, non costituisca una violazione dell'art. 19, comma 1, della legge n. 287/90 per inottemperanza alla misura di cui alla lettera a) del dispositivo del provvedimento n. 22622/11, non essendo Moby obbligata al rilascio dello slot poiché la quota degli slot assegnati all'entità Moby-Toremar è risultata inferiore ai 2/3 degli slot disponibili sulla rotta Piombino-Portoferraio.

In tal senso si sottolinea, infatti, che nel 2015, e in previsione nel 2016, la quota di slot di Moby-Toremar è pari al 65,9% degli slot disponibili (ovvero 29 su 44), cioè inferiore al valore di 66,6% corrispondente ai 2/3. Moby, pertanto, non risultava - e non risulta - sottoposta all'obbligo di rilascio di slot a BN in presenza di slot rilasciati dall'APP.

89. La valutazione dell'Autorità in merito all'ottemperanza di Moby alla misura *sub* lettera a) è - e non può che essere - fondata sulla pluralità degli elementi e degli argomenti sostanziali, emersi nel corso dell'istruttoria, che consentono di accertare che la banda oraria delle 20:45-21:00 di Forship costituisce a tutti gli effetti, ed a prescindere dai provvedimenti dell'APP, uno slot, e dunque che a tale società sono assegnati 7 slot in luogo di 6.

90. A tale conclusione si giunge ove si considerino una pluralità di elementi. In primo luogo, si osserva che nel piano slot approvato dall'APP vi sono altre partenze che, al pari di quella delle 21:00 di Forship, sono effettuate con regolarità anche se non con cadenza quotidiana. Come risulta dalle ordinanze nn. 4/15 e 3/16, si tratta (i) dello slot delle 7:15 della stessa Forship, che viene effettuato solo il sabato, nonché (ii) dei 5/6 slot di Toremar, che vengono effettuati 4 giorni a settimana (dal venerdì al lunedì)⁸⁷ e (iii) dei 2/3 slot di Toremar, che vengono effettuati 3 giorni a settimana (dal martedì al giovedì)⁸⁸.

91. Per quanto concerne gli slot di Toremar, contrariamente a quanto sostenuto da BN, si evidenzia che il numero *massimo* di partenze giornaliere che Toremar può effettuare è sempre pari a 17, come risulta dalla comunicazione dell'APP del 27 aprile 2015 e dalle ordinanze nn. 4/15 e 3/16.

92. Inoltre, differentemente dalla corsa delle 21:00 di Forship, che risulta concretamente effettuata come un "*servizio di linea, svolto con le caratteristiche della regolarità (con un orario predefinito del collegamento), e della pubblicità dello stesso*" (oltre che con la caratteristica della prenotabilità), le corse suppletive attribuite a Moby nelle giornate di sabato della stagione estiva 2015 sono state invece "*autorizzate di volta in volta e a breve distanza dall'esercizio della corsa stessa*" per far fronte "*ad esigenze o emergenze che non riguardano l'attività di valutazione che ha interessato la programmazione approvata e la distribuzione degli slot che annualmente riguarda le compagnie di navigazione*".

Pertanto, le corse suppletive attribuite a Moby nelle giornate di sabato della stagione estiva 2015 facevano fronte a esigenze straordinarie o emergenze (ad esempio, picchi di domanda che rendono necessario liberare prontamente i piazzali) che prescindono dalla programmazione già approvata e che, stando alle evidenze, non sono pubblicate dalla compagnia né sono concretamente prenotabili

⁸⁶ L'eventuale superamento della quota dei 2/3 nelle stagioni precedenti non rileva ai fini dell'ottemperanza, non essendoci state richieste di rilascio di slot da parte dei concorrenti di Moby.

⁸⁷ Precisamente, 5 slot nel mese di agosto 2015 e 6 slot nei mesi di giugno e di luglio 2015.

⁸⁸ Precisamente, 2 slot nel mese di agosto 2015 e 3 slot nei mesi di giugno e di luglio 2015.

dagli utenti in anticipo. Rileva al riguardo che tali partenze siano autorizzate dall'autorità marittima e non da quella portuale (a riprova della loro natura non commerciale).

93. Quanto all'elemento della durata di uno slot, si osserva che, contrariamente a quanto indicato da BN, vi sono anche altri slot assegnati ai vettori operanti nel porto di Piombino, oltre allo slot delle 20:45-21:00 di Forship, che hanno una durata inferiore ai 30 minuti. Dal piano accosti del 6 settembre 2014 distribuito dall'Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino, in atti, emerge che esistono altri due slot di durata inferiore ai 30 minuti: (i) lo slot delle 9:15-9:35 della nave di Forship; (ii) lo slot delle 17:45-18:10 della nave di Toremar⁸⁹.

In ogni caso, secondo la Capitaneria di Porto di Portoferraio non ostano all'operatività di detto slot esigenze di sicurezza della navigazione.

Inoltre, considerato che l'Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino ha affermato che gli slot attengono al *“lasso temporale di operatività della “interfaccia nave/piazzale”, al netto pertanto delle variabili nelle manovre di ormeggio/disormeggio ed ingresso/uscita dal porto”*, lo slot in questione deve ritenersi fattibile anche sotto il profilo tecnico. Peraltro, detto slot nei fatti è stato sempre operato dalla compagnia nel rispetto della sua durata senza alcun tipo di problema tecnico.

94. Per quanto concerne la presunta sovrapposizione dello slot in esame delle 20:45-21:00 di Forship con quello delle 20:45-21:15 dichiarato disponibile dall'APP sia nella stagione estiva 2015, sia per la prossima stagione estiva 2016, si osserva che la sola parziale coincidenza temporale tra i due slot non consente di affermare che lo slot di Forship non sia uno slot aggiuntivo rispetto al totale degli slot disponibili in quanto sovrapposto con l'altro.

Al riguardo, si osserva infatti che gli accosti dei due slot risultano distinti: l'accosto relativo allo slot 20:45-21:15 reso disponibile dall'APP è al “Molo 6 Elba Nord”, come risulta dalla delibera n. 352/14 dell'APP e relativo avviso pubblico del 14 novembre 2014⁹⁰, mentre l'accosto relativo allo slot di Forship è al “Molo 1 Batteria”, come risulta dal citato piano accosti del 6 settembre 2014 distribuito dall'Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino⁹¹.

95. Alla luce di quanto precede, le ordinanze dell'APP nn. 5/15 e 3/16 in alcun modo hanno rilievo ai fini della valutazione dell'ottemperanza da parte di Moby, atteso che i descritti elementi ed argomenti, emersi nel corso della presente istruttoria, dimostrano che la partenza delle 20:45-21:00 di Forship è qualificabile a tutti gli effetti come uno slot e quindi deve essere conteggiata nel paniere complessivo degli slot disponibili a dicembre 2014, data del primo rifiuto di Moby alla richiesta di rilascio di BN.

96. In conclusione, considerato che la partenza delle 20:45-21:00 di Forship è uno slot e che, pertanto, deve essere conteggiata nel paniere degli slot disponibili sulla rotta Piombino-Portoferraio, gli slot complessivi per la stagione estiva 2015, e per la prossima stagione 2016, ammontano a 44.

Conseguentemente, Moby non risultava - e non risulta - tenuta a rilasciare lo slot richiesto da BN, atteso che la quota di slot detenuta da Moby congiuntamente a Toremar non superava - né supera - la soglia dei 2/3 del totale degli slot disponibili prevista dal provvedimento n. 22622/11 ai fini dell'applicazione della misura sub lettera a).

⁸⁹ Cfr. doc. 1, all. 16.

⁹⁰ E confermato con la delibera dell'APP n. 219/15 del 20 novembre 2015.

⁹¹ Peraltro, dai prospetti, prodotti da BN in allegato alla memoria del 10 dicembre 2015 (doc. 56, all. 8), che riportano sia il raffronto tra l'attuale tabella degli orari di Moby e quella che risulterebbe in caso di accoglimento delle richieste di scambio e rilascio slot di BN, sia il piano slot complessivo che si avrebbe presso il porto di Piombino, risulta che lo slot di Forship accosterebbe al “Molo 2 Trieste”.

97. Pertanto, Moby non ha violato l'art. 19, comma 1, della legge n. 287/90 in quanto ha tenuto una condotta ottemperante alla misura di cui alla lettera a) del dispositivo del provvedimento n. 22622/11.

In relazione alla misura sub lettera b)

98. In relazione alla misura di cui alla lettera b) del dispositivo del provvedimento n. 2622/2011, si osserva preliminarmente che tale provvedimento era volto a conseguire, mediante gli obblighi imposti a Moby, la creazione di un *pool* di almeno 14 slot destinati alle partenze da Piombino per Portoferraio nella stagione estiva a favore dei concorrenti⁹² e che le ipotesi di sviluppo della concorrenza a seguito delle misure, di cui al paragrafo 123 del provvedimento n. 22622/2011 – che Moby nella sue difese giudica tali da esaurire tutte le possibilità previste – in realtà vadano intese come meramente esemplificative; il fatto, pertanto, che tra esse non compaia la situazione che si verrebbe a creare con l'operatività di Forship nella attuale dimensione e con BN operante con 2 navi e per tutto l'anno non significa che tale richiesta non debba essere presa in considerazione da Moby ai fini di ottemperanza al provvedimento stesso⁹³.

99. Nel merito, con riguardo alla sussistenza dell'obbligo di scambio, Moby nel corso dell'istruttoria ha reiterato l'argomentazione che lo scambio provocherebbe lo scadimento della programmazione della compagnia sugli slot residui.

Inoltre, Moby ha contestato l'interpretazione del vincolo di adiacenza temporale tra gli slot oggetto di scambio, dato dall'Autorità nei propri provvedimenti.

100. In relazione al primo profilo, si osserva che la fattibilità dello scambio richiesto da BN sotto il profilo tecnico ed economico – in merito alla quale le Parti argomentano e concludono in modo diametralmente opposto – costituisce una questione aperta, in quanto la creazione e la fattibilità di un programma di esercizio che consenta a BN di operare con due navi per tutto l'anno non viene di per sé esclusa dall'APP, siccome impossibile, ma al contrario presa in considerazione come ipotesi concreta mediante una revisione della programmazione generale del porto di Piombino. Al riguardo, l'APP ha precisato che: *“la possibilità di scambio di slot adiacenti deve comunque essere coerente con la programmazione elaborata dall'APP a sua volta basata su valutazioni legate alla funzionalità e sicurezza del porto, valutazioni che competono all'Amministrazione e delle quali la stessa è istituzionalmente responsabile. Dette valutazioni non possono quindi essere demandate in alcun modo all'iniziativa o all'esercizio teorico degli operatori”*.

101. In relazione al secondo profilo, il requisito di adiacenza temporale richiesto dal provvedimento n. 22622/11 risulta finalizzato alla possibilità per i concorrenti richiedenti di operare programmi di esercizio tecnicamente fattibili e commercialmente validi e non può pertanto riferirsi a scambi che siano rigidamente contigui.

⁹² Cfr. punto 115 del provvedimento n. 22622/2011

⁹³ Cfr. punto 123 del provvedimento n. 22622/2011: *“i rimedi permetterebbero di creare un pool di slot, adeguatamente distribuiti nell'arco della giornata e corrispondenti ad accosti tecnicamente adatti alle navi degli operatori diversi da Moby e Toremar, sufficiente a permettere uno sviluppo della concorrenza attraverso molteplici modalità, a vantaggio dei consumatori [A titolo di esempio, il pool così costruito permetterebbe (i) l'entrata con dimensioni superiori a quella minima efficiente di un nuovo concorrente, oppure (ii) la crescita oltre la dimensione minima efficiente di Blu Navy, oppure (iii) il mantenimento di due concorrenti operanti alla dimensione minima efficiente – uno dei quali attraverso una nave veloce in grado di trasportare da Piombino a Portoferraio sia auto che passeggeri in metà del tempo richiesto dai traghetti tradizionali attualmente utilizzati su tale rotta, oppure (iv) l'entrata di due concorrenti operanti con traghetti tradizionali, uno solo nel periodo estivo e un altro su tutto l'anno.]”*.

102. In tal senso, Moby risulta essere stata – e tuttora risulta essere – negligente, non avendo intrapreso alcuna iniziativa tempestiva, specifica e concreta presso l’APP, in quanto uno degli scenari possibili, al momento delle istanze avanzate da BN sia nel 2014 sia nel 2015, era anche quello di consentire a BN di incrementare la propria presenza sulla rotta d’estate (passando da 1 a 2 navi) e di entrare sulla rotta d’inverno, senza che ciò comportasse la sostituzione di BN con Moby, bensì la compresenza di entrambi gli operatori, ciascuno con un’offerta tecnicamente fattibile e commercialmente valida.

Se Moby si fosse prontamente attivata sia in relazione alla prima istanza di BN del dicembre 2014 sia in relazione alla seconda del dicembre 2015, con la collaborazione dell’APP, avrebbe reso quantomeno possibili scambi con i concorrenti volti a favorire dotazioni di slot per essi (nella specie, per il richiedente BN) in grado di consentire un reale confronto competitivo.

103. La stessa APP, del resto, ha affermato che *“l’istanza formulata da Blu Navy per la stagione 2015 (e reiterata per l’anno in corso) è stata oggetto di verifica da parte della scrivente Amministrazione che non omette in questa sede di segnalare come le parti private non si siano diligentemente attivate affinché appunto il soggetto regolatore verificasse la fattibilità dei propri programmi”*.

104. Né può essere ascritta a BN alcuna negligenza, atteso che ha inviato le proprie istanze a Moby e all’APP. Al riguardo, si ricorda che all’esito del provvedimento del 2011, a fronte delle richieste dei concorrenti, Moby si era tempestivamente attivata presso l’APP, e le compagnie, con la collaborazione dell’APP, trovarono una soluzione soddisfacente per tutti. Nella lettera del 9 dicembre 2011 di Moby si legge infatti: *“In attuazione del provvedimento [n.22622/11] e fatte salve più approfondite valutazioni sui riflessi che tali richieste hanno sull’economicità del piano industriale della scrivente, di massima potremmo accogliere favorevolmente le suddette richieste e subordinatamente ad una parziale rimodulazione anche degli slot/partenze già in capo a questa società. [...] Si chiede pertanto alla SV [l’APP] di convocare gli interessati, come tra l’altro previsto dalla vostra ordinanza n. 10/11 art. 7, per definire coordinatamente gli scambi/cessioni/rimodulazione richiesti”*⁹⁴.

105. In particolare, in quella occasione Moby aveva rappresentato di accogliere favorevolmente le suddette richieste *“subordinatamente ad una parziale rimodulazione anche degli slot/partenze già in capo a questa società”*; conseguentemente, l’APP aveva convocato tutte le compagnie e aveva opportunamente modificato i rispettivi orari di partenza⁹⁵.

106. In conclusione, in capo a Moby risulta accertata una condotta negligente, consistente nel non aver intrapreso alcuna iniziativa tempestiva, specifica e concreta presso l’APP, al fine di consentire la creazione di un programma di esercizio per BN con due navi sull’intero arco annuale. Sussistendo le condizioni dell’obbligo di scambio, il rifiuto opposto a BN costituisce inottemperanza alla misura sub lettera b).

107. Alla luce delle precedenti considerazioni, pertanto, Moby ha violato l’art. 19, comma 1, della legge n. 287/90, in quanto non ha tenuto una condotta ottemperante alla misura di cui alla lettera b) del dispositivo del provvedimento n. 22622/11.

⁹⁴ Cfr. doc. 56, all. 10 e, di tale allegato, all. 5.

⁹⁵ Cfr. doc. 56, all. 10, verbale della riunione di coordinamento del giorno 15 dicembre 2011, ex art. 7, comma 7, e ss. dell’ordinanza n. 10/11.

b) L'applicazione della sanzione

108. L'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che, se le imprese realizzano un'operazione di concentrazione vietata, l'Autorità infligge una sanzione pecuniaria non inferiore all'1% e non superiore al 10% del “*fatturato delle attività di impresa oggetto della concentrazione*”. Come chiarito dalla giurisprudenza, la norma trova applicazione anche quando le imprese, come nel caso in esame, non abbiano ottemperato alle misure imposte con l'autorizzazione condizionata dell'operazione di concentrazione, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90⁹⁶. Infatti, il “*mancato rispetto della prescrizione, al pari della realizzazione di una concentrazione in toto interdetta, equivale all'inottemperanza del provvedimento di divieto, concretando una condotta formalmente violativa di un provvedimento interdittivo e sostanzialmente lesiva del medesimo bene giuridico*”⁹⁷.

109. Nel caso in esame, a fronte dell'accertamento dell'inottemperanza da parte della società Moby, risulta pertanto dovuta l'irrogazione della sanzione prevista dall'articolo 19 comma 1, della legge n. 287/90. Al riguardo, va infatti ricordato che il Consiglio di Stato, nella decisione relativa al caso Edizioni Holding, ha chiarito che “*mentre con riferimento alle figure delle intese restrittive e degli abusi di posizione dominante la qualificazione della singola violazione in termini di gravità condiziona la possibilità di un intervento sanzionatorio pecuniario su di essa (articolo 15 c. 1 legge n. 287), l'inottemperanza al divieto di concentrazione è sanzionata dall'articolo 19 indipendentemente dalla sussistenza di questo estremo*”⁹⁸. Da ciò deriva che, come previsto dall'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90, una volta accertata la violazione, a prescindere dalla sua gravità, l'Autorità è tenuta ad applicare la sanzione prevista dalla stessa norma, nei limiti edittali fissati tra il minimo dell'1% ed il massimo del 10% del “*fatturato delle attività di impresa oggetto di concentrazione*”.

c) La responsabilità di Moby

110. L'infrazione risulta imputabile alla società Moby, in quanto si tratta del soggetto cui risultano imposte le misure di cui al provvedimento n. 22622 del 19 luglio 2011. Pertanto, ad essa deve essere applicata la relativa sanzione per la mancata ottemperanza agli obblighi di cui alla citata delibera dell'Autorità.

d) La determinazione della sanzione**La gravità dell'inottemperanza**

111. Si ritiene che la violazione oggetto del presente provvedimento sia idonea a determinare un'incidenza significativa sulle dinamiche concorrenziali nei mercati dei servizi di trasporto marittimo, di passeggeri e veicoli, sulla rotta Piombino-Portoferraio.

112. Al fine di poter valutare l'incidenza del comportamento in esame deve in primo luogo evidenziarsi l'obiettivo della misura imposta dall'Autorità nell'ambito del provvedimento di autorizzazione dell'acquisizione, da parte di Moby, della società Toremar.

In relazione alla misura di cui alla lettera b) del provvedimento n. 22622/11, l'obbligo di scambiare con i concorrenti slot temporalmente adiacenti nella disponibilità di Moby era

⁹⁶ Cfr. Tar del Lazio, Sez. I, 30 agosto 2003 n. 7186- Edizioni Holding, secondo cui “il precetto dell'art. 19, comma 1, va inteso nel senso di riferirsi, con il suo richiamo al divieto di cui all'art. 18, c. 1 (che a sua volta rinvia all'art. 6), a tutte le fattispecie di concentrazione comunque vietate dall'art. 6 c. 1 della stessa legge”.

⁹⁷ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 26 luglio 2004 n. 5288 - Edizioni Holding; in senso conforme, più di recente, Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 22 aprile 2008 n. 1828 - Henkel.

⁹⁸ Cfr. Sentenza del Consiglio di Stato, n. 5288/04, cit.

finalizzata a “*permettere ai concorrenti stessi di creare dei programmi di esercizio sulla rotta Piombino-Portoferraio tecnicamente fattibili e commercialmente ed economicamente validi*”, incluso il programma di esercizio con una dimensione minima di 8 slot per il vettore che impieghi due navi. La misura richiedeva pertanto non già una condotta, come quella tenuta da Moby, di netta chiusura rispetto alla richiesta del concorrente, ma una condotta tempestiva volta quantomeno a richiedere all’APP una convocazione delle compagnie, come previsto, peraltro, dall’ordinanza n. 10/11, per definire coordinatamente gli scambi richiesti anche subordinatamente ad una parziale rimodulazione degli slot e delle partenze già nella disponibilità della società, onde non vanificarne l’effetto per gli ultimi due anni di validità della misura. La descritta condotta negligente di Moby, che non ha nei fatti posto in essere alcuna iniziativa tempestiva, anche presso l’APP, ha quindi annullato l’effetto della misura sugli anni 2015 e 2016.

Il fatturato delle attività oggetto della concentrazione

113. Al fine di individuare l’ammontare di fatturato utile per la determinazione della sanzione, deve tenersi conto del fatturato realizzato rispettivamente da Moby e da Toremar sulla rotta Piombino-Portoferraio, nell’ultimo esercizio chiuso nel citato mercato dei servizi di trasporto marittimo. Tale fatturato è pari, secondo le informazioni fornite da Moby, a [omissis] euro per Moby e a euro [omissis] per Toremar⁹⁹.

Le condizioni economiche di Moby

114. Ai fini del calcolo della sanzione, si deve altresì tener conto che, secondo i dati di bilancio, nel 2014 Moby ha avuto un utile di esercizio di 4.084.000 euro¹⁰¹.

RITENUTA accertata l’inottemperanza da parte delle società Moby S.p.A., ai sensi dell’articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90 con riguardo alla delibera dell’Autorità del 19 luglio 2011 n° 22622;

CONSIDERATI, ai sensi dell’articolo 11 della legge n. 689/81, in ordine alla quantificazione della sanzione, i seguenti elementi:

- la gravità della violazione contestata;
- la durata non lunga dell’infrazione contestata;
- la situazione economica di Moby;

CONSIDERATO che il fatturato rilevante per la determinazione della sanzione è quello derivante dalle attività d’impresa oggetto di concentrazione relativo all’ultimo esercizio anteriore alla contestazione, ovvero il 2014;

RITENUTI sussistenti i presupposti che giustificano l’irrogazione della sanzione di cui all’articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90 a carico della società Moby S.p.A., che risulta inottemperante alla misura di cui alla lettera b), nella misura dell’1% del fatturato realizzato dalla medesima e da Toremar nell’ultimo esercizio chiuso, pari a 374.000 euro;

ORDINA

a) alla società Moby S.p.A. di pagare, quale sanzione amministrativa per la violazione accertata, la somma di 374.000 € (trecentosettantaquattromila euro);

⁹⁹ Cfr. doc. n. 106.

¹⁰¹ Cfr. doc. n. 106.

b) Moby dovrà far pervenire all'Autorità, entro 30 giorni dalla notifica della presente delibera, una relazione contenente l'indicazione delle iniziative che intende assumere per dare ottemperanza alla misura di cui alla lettera b) del dispositivo del provvedimento n. 22622 del 19 luglio 2011.

INGIUNGE

alla società Moby S.p.A. di pagare le suddette somme entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributi 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.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine 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 della stessa, la società Moby S.p.A. è tenuta a dare immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

C12041 - CIR-F2I/KOS*Provvedimento n. 25987*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 19 aprile 2016;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto delle società F2i SGR S.p.A. e CIR S.p.A. – Compagnie Industriali Riunite, pervenuto in data 30 marzo 2016;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

F2i SGR S.p.A. (di seguito, F2i) è una società di gestione del risparmio attualmente attiva nella gestione di due fondi mobiliari di tipo chiuso ("F2i – Fondo Italiano per le Infrastrutture" e "F2i – Secondo Fondo Italiano per le Infrastrutture"), entrambi riservati e aventi la finalità di effettuare investimenti in asset infrastrutturali in Italia.

Il capitale sociale di F2i è ripartito tra diciassette soci. I tre soci principali sono Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. (14,01%), Intesa Sanpaolo S.p.A. (14,01%) e Unicredit S.p.A. (14,01%), mentre ciascuno degli altri soci detiene una partecipazione inferiore al 10%. In assenza di patti di sindacati di voto, nessuno degli azionisti di F2i è in grado di esercitare il controllo sulla società, dato che sono possibili maggioranze alternative (c.d. "*shifting majority*") in seno all'Assemblea.

Nel 2014 F2i ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa [700-1.000]¹ milioni di euro, di cui circa [700-1.000] milioni di euro per vendite in Europa e circa [700-1.000] milioni di euro per vendite in Italia.

CIR S.p.A. – Compagnie Industriali Riunite (di seguito, CIR) è una *holding* di partecipazioni industriali che ha come missione quella di effettuare: i) investimenti di breve periodo per la gestione delle proprie risorse finanziarie; ii) investimenti di lungo periodo in vari settori per la gestione di partecipazioni industriali.

CIR è controllata da COFIDE S.p.A. (di seguito, COFIDE), società attiva in vari settori industriali e in particolare nel settore socio-sanitario e assistenziale, nel settore dei mezzi di comunicazione e nel settore della componentistica per autoveicoli.

Nel 2014 COFIDE ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa 2,4 miliardi di euro, di cui circa [1-2] miliardi di euro per vendite in Europa e circa [1-2] miliardi di euro per vendite in Italia.

KOS S.p.A. (di seguito, KOS) è una società attiva nel settore dell'assistenza sanitaria attraverso la gestione di residenze sanitarie assistenziali, strutture di riabilitazione, comunità terapeutiche psichiatriche e servizi in *outsourcing* di diagnostica per immagini ad alta tecnologia.

Il capitale sociale di KOS è detenuto da CIR (51,25%), Alf Participations 2 SA (46,70%) e *manager* di KOS (2,05%). Le azioni detenute da CIR e da Alf Participations 2 SA sono

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

caratterizzate da particolari diritti di *governance* che attribuiscono a CIR e a Alf Participations 2 SA il controllo congiunto di KOS.

Nel 2014 KOS ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa 392,4 milioni di euro, di cui circa [100-495] milioni di euro per vendite in Europa e circa [100-495] milioni di euro per vendite in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione ha ad oggetto l'acquisizione da parte di CIR e di F2i del controllo congiunto di KOS. Attualmente, il capitale di KOS risulta suddiviso come segue:

- CIR detiene il 51,25% del capitale;
- Alf Participations 2 SA detiene il 46,70% del capitale;
- altri soggetti detengono complessivamente il 2,05 % del capitale sociale.

Come visto sopra, KOS è controllata congiuntamente da CIR e da Alf Participations 2 SA.

In data 15 marzo 2016, CIR e F2i hanno sottoscritto una serie di accordi volti a disciplinare i termini e le condizioni del comune investimento da effettuare in KOS e la compravendita delle azioni di KOS detenute da Alf Participations 2 SA. Tali accordi prevedono tra l'altro che al *closing* dell'operazione CIR e F2i perfezionino un patto parasociale ed entri in vigore un nuovo statuto sociale di KOS ai sensi dei quali le stesse potranno esercitare un'influenza determinante sulle attività dell'impresa acquisita, in particolare attraverso l'esercizio di diritti di veto sulle decisioni strategiche di quest'ultima.

All'esito dell'operazione oggetto di notifica,

a) F2i, attraverso due veicoli societari di nuova costituzione controllati dalla stessa F2i, verrà a detenere il 37,3% del capitale sociale di KOS;

b) CIR verrà a detenere una partecipazione complessiva pari al 62,7% del capitale.

Ai sensi degli accordi intervenuti, F2i ha la possibilità di coinvolgere nell'operazione altri investitori, tramite loro investimento nel veicolo societario che F2i costituirà per l'operazione, incrementando la quota di azioni KOS oggetto di acquisizione fino al 45% circa del capitale.

Gli eventuali co-investitori disporranno unicamente di diritti di *governance* relativi al veicolo e/o a KOS tipicamente conferiti agli azionisti di minoranza, per la protezione dell'investimento effettuato.

Contestualmente all'esecuzione della compravendita sopra indicata, CIR ed F2i sottoscriveranno un Patto Parasociale il quale attribuirà alle stesse il controllo congiunto di KOS, in forza di diritti di veto sulle più importanti decisioni riguardanti la società *target*, tra le quali, l'approvazione e le modifiche del *budget* e del *business plan*, la modifica e/o revoca dei poteri attribuiti all'Amministratore Delegato, l'approvazione di operazioni e/o assunzione di impegni per importi che eccedono determinate soglie di rilevanza (che potranno essere ridotte in caso di *underperformance* di KOS). Il diritto di veto troverà applicazione anche con riferimento alle medesime delibere di competenza degli Organi Amministrativi delle società controllate da KOS.

Quanto agli assetti di *governance*, il Patto parasociale prevede che – a decorrere dalla data del *closing* dell'operazione – KOS sia amministrata da un Consiglio di Amministrazione composto da otto consiglieri, così designati:

- (i) quattro amministratori, tra i quali il Vice Presidente, designati da CIR;
- (ii) tre amministratori designati da F2i, tra i quali il Presidente (quest'ultimo previa consultazione con CIR);
- (iii) un amministratore sarà l'attuale Amministratore Delegato.

Infine, sempre ai sensi del Patto Parasociale:

- sarà attribuito un *casting vote* in favore del Vice Presidente in caso di stallo sulle delibere consiliari non soggette a veto;
- in caso di revoca o sostituzione dell'Amministratore Delegato di KOS, il sostituto verrà individuato da CIR ed F2i congiuntamente, fermo restando che, laddove all'esito di una procedura di selezione dei candidati e di confronto fra i soci dovesse crearsi una situazione di stallo, CIR avrà l'ultima parola nella nomina;
- i diritti di *governance* attribuiti a F2i saranno riflessi nel nuovo statuto sociale di KOS, che entrerà in vigore a far data dal closing dell'operazione.

L'Accordo di Investimento prevede l'impegno di CIR e di F2i (anche nell'interesse delle società del Gruppo KOS) di non assumere partecipazioni complessive superiori al 2% in società quotate in mercati regolamentati o superiori al 5% in società non quotate che, direttamente o indirettamente, operino, investano e/o siano impegnate sul mercato italiano nei seguenti mercati di attività di KOS e delle società dalla stessa controllate: case di riposo, servizi di riabilitazione, servizi di diagnostica e cure oncologiche².

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo congiunto di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, 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 495 milioni di euro e il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalla società oggetto di acquisizione è stato superiore a 50 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza tra l'impresa comune e le imprese fondatrici che ne detengono il controllo, sopra descritto, appare rivestire natura accessoria rispetto all'operazione in esame, in quanto direttamente connesso alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessario, per la sola durata dell'impresa controllata congiuntamente e purché la portata materiale della clausola di non concorrenza sia circoscritta ai prodotti e servizi che costituiscono oggetto dell'attività economica dell'impresa comune e la portata geografica dell'obbligo di non concorrenza sia limitata alla zona in cui le imprese fondatrici offrivano i prodotti o i servizi di cui trattasi prima della costituzione dell'impresa comune³.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti

In considerazione dell'attività della società acquisita KOS, l'operazione interessa:

² Ai sensi dell'art. 1361 del codice civile, CIR ha assunto il suddetto obbligo di non concorrenza anche per conto di COFIDE – Gruppo De Benedetti S.p.A., fino a quando la medesima COFIDE non avrà sottoscritto detto patto di non concorrenza.

³ Si veda la comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (2005/C 56/03), punti 13 e 36-41.

- i) il mercato della fornitura di prestazioni a carattere assistenziale e socio-sanitario, di dimensione locale, in particolare regionale⁴;
- ii) il mercato della fornitura di prestazioni ospedaliere, di dimensione locale, in particolare regionale⁵.

Effetti dell'operazione

KOS è attiva nel mercato della fornitura di prestazioni a carattere assistenziale e socio-sanitario tramite la gestione di numerose case di cura per anziani in Italia, in particolare nelle regioni Lombardia ([1-5%]), Piemonte ([1-5%]), Liguria ([5-10%]), Emilia Romagna ([1-5%]), Veneto ([1-5%]), Toscana ([inferiore all'1%]) e Marche ([20-25%])⁶. Inoltre, KOS è attiva nel mercato della fornitura di prestazioni ospedaliere operando attraverso alcune strutture ospedaliere e offrendo servizi di diagnostica in outsourcing, in particolare nelle regioni Lombardia ([1-5%]), Piemonte ([inferiore all'1%]), Veneto ([inferiore all'1%]), Marche ([10-15%]), Emilia Romagna ([1-5%]), Trentino Alto Adige (Provincia di Trento) ([1-5%]), Toscana ([inferiore all'1%]) e Umbria ([1-5%])⁷.

Nei mercati rilevanti CIR è attiva solo tramite KOS, mentre F2i non è attiva.

In tali mercati sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

In virtù di quanto considerato, si ritiene che nei mercati di riferimento l'operazione non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando modifiche sostanziali nella struttura concorrenziale degli stessi.

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

RITENUTO, altresì, che gli obblighi di non concorrenza intercorsi tra le parti sono accessori alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, i suddetti patti che si realizzino oltre i limiti ivi indicati;

DELIBERA

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

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

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

⁴ Cfr., tra gli altri, provv. n. 20756 del 4 febbraio 2010, C10428 – *RESIDENZE ANNI AZZURRI/MELOGRANO-SAN ROCCO*, in Boll. n. 5/10.

⁵ Cfr., tra gli altri, provv. n. 21510 del 26 agosto 2010, C10703 – *ISTITUTO DI RIABILITAZIONE SANTO STEFANO/VILLA ROSA*, in Boll. n. 33/10 e provv. n. 21265 del 16 giugno 2010, C10607 – *KOS/EL.SI.DA.-GIORDANI-IMAGING*, in Boll. n. 24/10.

⁶ Le quote di mercato sono espresse in volume (posti letto)

⁷ Le quote di mercato sono espresse in volume (posti letto)

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1270 - MODALITÀ DI FUNZIONAMENTO DELLA PIATTAFORMA DI MERCATO ALL'INGROSSO DEI PRODOTTI PETROLIFERI – P-OIL

Roma, 19 febbraio 2016

Gestore dei Mercati Energetici S.p.A.

Con riferimento alla richiesta di parere formulata in data 29 dicembre 2015, relativa alle modalità di funzionamento della piattaforma di mercato all'ingrosso dei prodotti petroliferi di cui all'articolo 22 del D.lgs. 31 dicembre 2012, n. 249 (c.d. "P-OIL"), l'Autorità, nella riunione del 10 febbraio 2016, ha ritenuto di formulare le seguenti osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/1990.

Secondo quanto indicato nella richiesta di parere, il Gestore dei Mercati Energetici S.p.a. ("GME") intende strutturare la P-OIL quale *book* delle offerte, e dunque quale piattaforma sulla quale gli offerenti mettono a disposizione un bene e gli acquirenti possono immediatamente acquistarlo.

Il modello proposto prevede che gli operatori che intendono vendere carburanti sulla P-OIL devono compilare un'apposita *web form* che contiene una serie di informazioni minime, tra cui la localizzazione geografica del punto di carico, e, in particolare, il Comune in cui esso è ubicato. Inoltre, gli operatori possono presentare offerte di vendita sulla P-OIL solo qualora abbiano preventivamente reso disponibili, nell'ambito della medesima piattaforma, le condizioni contrattuali che verranno applicate alle proprie controparti a seguito dell'abbinamento delle offerte in piattaforma. Secondo la modalità di funzionamento prospettata per la P-OIL, è poi necessario che l'operatore acquirente sia abilitato come possibile controparte contrattuale da ciascun venditore presso il quale ha intenzione di rifornirsi. A tal fine, tramite la stessa P-OIL, l'operatore acquirente deve inviare un'apposita richiesta al soggetto dal quale intende acquisire l'abilitazione, richiesta che deve essere da quest'ultimo accettata. Qualora un operatore acquirente selezioni sulla P-OIL l'offerta di vendita da un operatore venditore dal quale sia stato precedentemente abilitato, l'acquisto si intenderà immediatamente concluso e vincolante, senza la necessità di alcun intervento da parte del GME.

L'Autorità intende in via preliminare esprimere il proprio apprezzamento per l'iniziativa sottoposta alla propria attenzione, valutando estremamente utile, per uno sviluppo più dinamico e concorrenziale del mercato all'ingrosso dei prodotti petroliferi, l'utilizzo di una piattaforma quale quella proposta.

Al tempo stesso, l'Autorità osserva che alcune specifiche modalità di funzionamento previste dal GME appaiono suscettibili di ingenerare una eccessiva trasparenza del mercato. Infatti, tanto l'indicazione comunale del punto di carico quanto il riferimento alle specifiche condizioni generali

di contratto del venditore consentono l'individuazione di quest'ultimo da parte dell'acquirente e, più in generale, da parte dei soggetti che accedono alla P-OIL.

In particolare, l'Autorità richiama l'attenzione sul rischio che la trasparenza sulle offerte generata dalla piattaforma possa stimolare comportamenti anticoncorrenziali da parte dei venditori nella misura in cui, trattandosi di un mercato in cui uno stesso soggetto può operare talora dal lato dell'offerta e talora dal lato della domanda, è difficile rendere le offerte accessibili ai soli compratori. La circostanza che tramite la P-OIL, nella forma in cui è stata concepita, ogni venditore potrebbe ipoteticamente accedere ad un listato delle offerte di tutti gli altri venditori, solleva preoccupazioni concorrenziali poiché rischia di favorire equilibri potenzialmente collusivi, rendendo più facilmente monitorabili le azioni dei propri concorrenti e pertanto credibile l'attuazione di meccanismi punitivi in caso di deviazioni da un eventuale accordo.

Per evitare rischi per la concorrenza o il fallimento dell'iniziativa causato dalla reticenza di taluni importanti offerenti a parteciparvi, l'Autorità ritiene quindi opportuno che venga risolto il problema evidenziato, mediante appositi meccanismi idonei a ridurre la definizione di una eccessiva trasparenza di mercato.

A titolo esemplificativo, mantenendosi la struttura della P-OIL quale *book* delle offerte, potrebbe prevedersi che nell'ambito della fase di accreditamento dell'acquirente presso il singolo venditore, il primo fornisca al GME un'indicazione dei propri costi di trasporto con riferimento alle basi di carico del venditore accreditante. In particolare, l'acquirente dovrebbe dichiarare, per ogni singola base di carico dei diversi venditori con cui vuole accreditarsi, il proprio costo totale di trasporto. Il GME dovrebbe altresì predisporre un sistema tale da consentire – ove necessario – che il valore di questo dato venga aggiornato in un momento precedente l'apertura quotidiana delle contrattazioni. Con un meccanismo analogo – ad esempio, richiedendo all'acquirente di assegnare, al momento dell'accREDITAMENTO, un'indicazione di costo per le specifiche modalità contrattuali adottate dal singolo offerente – potrebbe essere impedito che le condizioni generali di contratto vengano rese note *ex ante* in quanto associate ad ogni singola offerta esposta sulla piattaforma.

Disponendo delle valutazioni dei costi fornite dal singolo acquirente, il sistema dovrebbe poi abbinare tali valutazioni alle diverse quotazioni dei venditori per i quali l'acquirente in questione ha ricevuto l'accREDITAMENTO, di talché, una volta effettuato il *log-in* alla P-OIL, il singolo acquirente visualizzi un listato delle offerte che già prenda in considerazione il prezzo finale del servizio, incluso il costo di approvvigionamento (comprensivo del costo di trasporto e degli altri eventuali costi legati alle specifiche condizioni generali di contratto del venditore). In tal modo, l'acquirente non dovrebbe essere in grado di conoscere *ex ante* il comune nel quale si trova la base di carico per la quale è stata fatta l'offerta, né di visualizzare le specifiche condizioni contrattuali ad essa abbinate. Di conseguenza, l'acquirente non disporrebbe di informazioni che potrebbero consentirgli di risalire all'identità dell'offerente. Inoltre, ogni acquirente accedrebbe ad una interfaccia personalizzata della P-OIL e mai ad un listato "generale" delle offerte, come invece attualmente previsto. In alternativa, è anche possibile ipotizzare che sia il sistema stesso a selezionare in automatico l'offerta complessiva migliore per ogni singolo acquirente (tenendo conto sia dei prezzi offerti per il prodotto sia dei costi di approvvigionamento dichiarati al GME dall'acquirente), senza neppure dover presentare a quest'ultimo le diverse opzioni e, dunque, riducendo ulteriormente la quantità di informazioni potenzialmente sensibili rese disponibili tramite la piattaforma.

L'Autorità auspica che il GME tenga in considerazione le indicazioni fornite ai fini della predisposizione della proposta di regolamentazione della materia e invita a comunicare, entro un

termine di quarantacinque giorni dalla ricezione del presente parere, le determinazioni assunte in merito alle criticità concorrenziali evidenziate.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

AS1271 - ASL VALLECAMONICA-SEBINO – AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI PULIZIA SANIFICAZIONE RACCOLTA E SMALTIMENTO RIFIUTI

Roma, 25 febbraio 2016

ASL Vallecamonica – Sebino
AO di Desenzano del Garda

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 17 febbraio 2016, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell’articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, relativamente: (i) al decreto n. 1158 del 30 dicembre 2015 adottato dalla ASL Vallecamonica – Sebino (di seguito, anche “Decreto”), avente ad oggetto l’*adesione al decreto n. 828/2011 dell’AO di Desenzano per l’affidamento del servizio di pulizia, sanificazione, raccolta e smaltimento rifiuti*”; (ii) il Capitolato Speciale (di seguito “Capitolato”) relativo all’affidamento dei predetti servizi, disposto dall’AO di Desenzano del Garda con procedura ad evidenza pubblica di tipo ristretto avviata in data 11 marzo 2011 e aggiudicata in data 4 novembre 2011; (iii) ad ogni altro atto presupposto e conseguente.

In proposito, si rappresenta quanto segue. Il 30 dicembre 2015, con decreto n. 1158 pubblicato sul sito *web* in pari data ai sensi del d.lgs. n. 33/2013, l’ASL di Vallecamonica – Sebino ha disposto l’affidamento diretto del servizio di pulizia, sanificazione, raccolta e smaltimento rifiuti nei confronti dell’aggiudicatario di un appalto avente analogo oggetto bandito dall’AO di Desenzano del Garda a valle di un’autonoma procedura di gara, avviata da quest’ultima azienda ospedaliera per le proprie esigenze in data 11 marzo 2011 e conclusasi con l’aggiudicazione definitiva intervenuta con decreto n. 828 del 4 novembre 2011.

Il descritto affidamento diretto è stato disposto attraverso un meccanismo di “*adesione*” dell’ASL di Vallecamonica – Sebino al citato decreto n. 828/2011 con cui l’AO di Desenzano del Garda ha aggiudicato la riferita gara ad evidenza pubblica espletata per il proprio fabbisogno. L’affidamento diretto è stato disposto per l’arco temporale 1° febbraio 2016 - 15 febbraio 2021 “*alle medesime condizioni di cui al decreto dell’AO di Desenzano e all’offerta economica*” dell’ATI originariamente aggiudicataria “*con un adeguamento prestazionale e frequenziale*” tale da adattare l’originaria offerta “*alle differenti esigenze dell’Amministrazione*”, per un importo complessivo a carico dell’ASL affidante pari a 10.454.179,42 euro (inclusi IVA e oneri per la sicurezza).

Nel Decreto si menziona, quale presupposto dell’affidamento diretto posto in essere, la disposizione contenuta nell’art. 2, punto 5, del capitolato speciale facente parte dalla documentazione della gara bandita dall’AO di Desenzano del Garda, che prevede “*la possibilità di adesione successiva per le Aziende Sanitarie aderenti all’AIPEL disciplinante la fornitura di beni e servizi nel caso in cui la ditta aggiudicataria si rendesse disponibile ad estendere la fornitura alle suddette aziende*”, senza precisare il perimetro oggettivo e l’importo economico complessivo della prefigurata, eventuale, estensione.

L'affidamento diretto così disposto appare lesivo dei principi di leale competitività e imparzialità che devono connotare, nei pubblici appalti, lo svolgimento del confronto comparativo tra imprese di un determinato settore di mercato, in violazione delle vigenti normative, comunitarie e nazionali, in materia di evidenza pubblica.

In particolare, il Decreto, disponendo un affidamento diretto di un appalto di servizi in assenza dei presupposti richiesti dall'articolo 57 del d.lgs n. 163/2006 (c.d. "Codice dei contratti pubblici"), realizza, di fatto, l'assegnazione di un nuovo appalto di servizi senza ricorrere alle procedure di gara definite dalla normativa comunitaria e nazionale a garanzia della massima partecipazione degli operatori di mercato, in violazione dei principi sanciti dall'articolo 2 del citato Codice.

Per tale via, il descritto affidamento diretto, che nel caso concreto si è realizzato attraverso una rinegoziazione con un'amministrazione diversa dalla stazione appaltante e un conseguente adeguamento prestazionale dell'originario appalto aggiudicato, ha sottratto una quota di commessa pubblica alle regole di una trasparente competizione, producendo un indebito vantaggio concorrenziale all'aggiudicatario di una gara pubblica bandita da un'altra amministrazione sulla base delle esclusive esigenze organizzative e prestazionali di quest'ultima.

Parimenti illegittima per violazione dei medesimi principi sopra invocati appare la clausola contenuta nell'articolo 2, punto n. 5, del Capitolato, sulla cui base è stato effettuato il descritto affidamento diretto e del quale il Decreto costituisce atto applicativo che ha concretato la effettiva lesione della libertà di concorrenza e del corretto funzionamento del mercato.

Invero, la riferita clausola, che consente la successiva adesione di altre aziende sanitarie, risulta priva di parametri di riferimento idonei a circoscrivere in maniera puntuale l'ambito oggettivo e il complessivo ammontare economico delle future estensioni, permettendo per un lasso temporale non indifferente la possibilità di affidare all'aggiudicataria una quantità indeterminata di affidamenti per importi indefiniti.

Il ricorso a forme consorziate o aggregate di acquisto tra gli enti del sistema sanitario nazionale non può in ogni caso esimere dall'osservanza dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento e proporzionalità sanciti dalla normativa a tutela della concorrenza e dalla normativa contenuta nel Codice dei contratti pubblici.

Tali forme consorziate o aggregate, infatti, richiedono l'osservanza delle norme sulle procedure ad evidenza pubblica previste dal richiamato Codice dei contratti pubblici e devono, pertanto, fondarsi su gare pubbliche di perimetro soggettivo ed oggettivo ben delimitato e calibrato sulle esigenze organizzative e prestazionali di tutte le amministrazioni destinatarie dei servizi richiesti. Ed invece, la *lex specialis* relativa alla gara pubblica bandita dall'AO di Desenzano (cui poi l'ASL di Vallecarnonica – Sebino ha aderito) è stata calibrata esclusivamente sulla struttura e sulle esigenze operative, tecniche ed economiche della stazione appaltante. Del resto, anche la clausola del Capitolato configurante la possibilità di estendere il contratto mediante adesione precisa che *"questa stazione appaltante resterà estranea in ordine ai patti che si stabiliranno tra fornitore ed azienda ospedaliera cui viene esteso l'accordo, che daranno origine ad un rapporto contrattuale autonomo"*.

In conclusione, l'affidamento disposto con il Decreto dall'ASL di Vallecarnonica – Sebino con adesione postuma alla gara bandita dall'AO di Desenzano del Garda, tramite una rinegoziazione con altra amministrazione del perimetro oggettivo e dell'entità economica dell'originario contratto di appalto, in virtù dell'articolo 2, punto 5, del relativo Capitolato risulta illegittimo perché in contrasto con i principi e le disposizioni – comunitarie e nazionali - che impongono l'obbligo dell'evidenza pubblica a tutela della concorrenza. Si evidenzia che l'impostazione interpretativa

qui affermata risulta conforme alle indicazioni rese su fattispecie analoghe dalla giurisprudenza amministrativa¹.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/90, le aziende in indirizzo dovranno comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere la violazione della concorrenza sopra esposta. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

Comunicato in merito al mancato adeguamento delle amministrazioni interessate al parere motivato espresso dall'Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso il Decreto n. 1158 del 30 dicembre 2015 adottato dalla ASL Vallecamonica – Sebino (ora ASST della Valcamonica) avente ad oggetto l'adesione al decreto n. 828/2011 dell'AO di Desenzano per l'affidamento del servizio di pulizia, sanificazione, raccolta e smaltimento rifiuti" e il Capitolato Speciale relativo all'affidamento dei predetti servizi, disposto dall'AO di Desenzano del Garda (ora ASST del Garda) con procedura ristretta, oltreché ogni altro atto presupposto e conseguente.

Nella propria riunione del 17 febbraio 2016, l'Autorità ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, in merito al contenuto del decreto n. 1158 del 30 dicembre 2015 adottato dalla ASL Vallecamonica – Sebino (ora ASST della Valcamonica), avente ad oggetto l'adesione al decreto n. 828/2011 dell'AO di Desenzano per l'affidamento del servizio di pulizia, sanificazione, raccolta e smaltimento rifiuti", del Capitolato Speciale relativo all'affidamento dei predetti servizi, disposto dall'AO di Desenzano del Garda (ora ASST del Garda) con procedura ad evidenza pubblica di tipo ristretto, e di ogni altro atto presupposto e conseguente.

Infatti, l'affidamento contestato, disposto dall'ASL di Vallecamonica – Sebino per adesione postuma alla gara bandita dall'AO di Desenzano del Garda tramite una rinegoziazione del perimetro oggettivo e dell'entità economica dell'originario contratto di appalto risulta in contrasto con i principi e le disposizioni comunitarie e nazionali che impongono l'obbligo dell'evidenza pubblica a tutela della concorrenza.

Parimenti in contrasto con i medesimi principi appare la clausola contenuta nell'articolo 2, punto n. 5, del capitolato speciale adottato dall'AO di Desenzano del Garda, sulla cui base è stato effettuato il descritto affidamento diretto. Tale clausola, che consente la successiva adesione di altre aziende sanitarie, risulta priva di parametri di riferimento idonei a circoscrivere in maniera puntuale l'ambito oggettivo e il complessivo ammontare economico delle future estensioni, permettendo per un lasso temporale non indifferente la possibilità di affidare all'aggiudicataria una quantità indeterminata di affidamenti per importi indefiniti.

¹ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 664/2014; TAR Toscana, Sez. I, sent. N. 889/2015; TAR Lombardia Brescia, Sez. II, sent. N. 64/2013; TAR Lombardia Brescia, Sez. II, sent. n. 4769/2010.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, le amministrazioni interessate, con comunicazioni del 13 e 19 aprile 2016, hanno informato l'Autorità di ritenere legittimo il proprio operato, considerando l'affidamento disposto e la clausola del capitolato contestata sufficientemente perimetrati sotto il profilo oggettivo, anche alla luce di taluni pronunciamenti giurisprudenziali intervenuti in materia.

Preso atto del mancato adeguamento delle amministrazioni interessate al parere motivato ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990 e considerata la conformità delle argomentazioni poste a fondamento del parere ai più recenti orientamenti resi dal Consiglio di Stato in merito, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 28 aprile 2016, ha quindi disposto di impugnare dinnanzi al Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia il decreto n. 1158 del 30 dicembre 2015 adottato dalla ASL Vallecamonica – Sebino (ora ASST della Valcamonica) avente ad oggetto l'”*adesione al decreto n. 828/2011 dell'AO di Desenzano per l'affidamento del servizio di pulizia, sanificazione, raccolta e smaltimento rifiuti*” e l'art. 2, punto n. 5, del Capitolato Speciale relativo all'affidamento dei predetti servizi, disposto dall'AO di Desenzano del Garda (ora ASST del Garda) con procedura ristretta, oltrech  ogni altro atto presupposto e conseguente.

**AS1272 – CONSIP-BANDO DI GARA PER LA FORNITURA DI PERSONAL
COMPUTER PORTATILI E TABLET**

Roma, 7 aprile 2016

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Oggetto: Vs richiesta di parere prot. n. 0032909/2016 del 21 marzo 2016 in ordine al Bando di gara per la fornitura di *personal computer* portatili e *tablet* a ridotto impatto ambientale e dei servizi connessi ed opzionali per le Pubbliche Amministrazioni.

Con riferimento alla richiesta di parere, formulata ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, da codesto Ministero, concernente la documentazione di gara in merito alla procedura predisposta da Consip S.p.A. per la fornitura di *personal computer* portatili e *tablet* a ridotto impatto ambientale e dei servizi connessi ed opzionali per le Pubbliche Amministrazioni, si comunica che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 6 aprile 2016, ha ritenuto che le previsioni contenute in tali bozze siano sostanzialmente conformi agli orientamenti espressi da questa Autorità in materia di bandi di gara predisposti da Consip S.p.A. L'Autorità si riserva di valutare gli esiti della gara, ove nel corso del suo svolgimento emergano elementi suscettibili di configurare illeciti anticoncorrenziali.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

AS1273 - DISCIPLINA E OPERATIVITA' DEI FONDI INTERPROFESSIONALI PER IL FINANZIAMENTO DI PIANI FORMATIVI AZIENDALI

Roma, 29 aprile 2016

Ministro del Lavoro e delle Politiche
sociali
Presidente dell'INPS

Nell'esercizio dei poteri consultivi di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 13 aprile 2016, ha deliberato di formulare alcune osservazioni in merito alla disciplina e all'operatività dei fondi interprofessionali per il finanziamento di piani formativi aziendali, istituiti e regolati, a livello legislativo, dall'articolo 118 della l. 23 dicembre 2000, n. 388 e successive modificazioni e integrazioni.

Come noto, ai sensi della disposizione menzionata, i fondi paritetici interprofessionali nazionali (di seguito, in breve, "fondi") possono essere istituiti, per ciascuno dei settori economici dell'industria, dell'agricoltura, del terziario e dell'artigianato, al fine di promuovere lo sviluppo della formazione professionale continua.

I fondi possono finanziare in tutto o in parte piani formativi aziendali, territoriali, settoriali o individuali concordati tra le parti sociali nonché eventuali ulteriori iniziative propedeutiche e comunque direttamente connesse a detti piani concordate tra le parti. Le risorse gestite dai fondi vengono alimentate, per lo svolgimento delle attività di pertinenza, dal gettito derivante dal contributo integrativo dovuto per l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria di cui all'art. 25 della l. n. 845/1978, che i datori di lavoro sono obbligati a versare all'INPS (pari allo 0,30% dello stipendio dei dipendenti), il quale provvede a trasferirlo, per intero, dedotti i meri costi amministrativi, al fondo incaricato dal datore di lavoro.

In relazione all'operatività dei fondi, sono state riscontrate talune criticità idonee a determinare implicazioni pregiudizievoli sulle dinamiche concorrenziali del mercato dei servizi formativi finanziati dai fondi.

In primo luogo, dalle analisi effettuate risulta che non tutti i fondi provvedano ad esternalizzare attività di propria pertinenza attraverso meccanismi ad evidenza pubblica in linea con la normativa in materia di appalti pubblici tracciata a livello comunitario e nazionale.

Sul punto, preme rilevare come i fondi, pur essendo connotati da una forma giuridica di diritto privato, devono considerarsi, ai sensi della normativa in materia di appalti pubblici, alla stregua di organismi di diritto pubblico, essendo per tale via tenuti ad applicare le pertinenti disposizioni legislative in punto di attivazione di procedure ad evidenza pubblica improntate a requisiti di trasparenza, imparzialità, proporzionalità e parità di trattamento.

Tale impostazione interpretativa risulta confermata dalla più recente giurisprudenza amministrativa (si veda la sentenza del Consiglio di Stato n. 4304 del 15 settembre 2015) e dalle considerazioni

espresse dall'ANAC circa l'applicazione della normativa comunitaria e nazionale in materia di appalti pubblici (provvedimento del 15 gennaio 2016).

Ne deriva che ogni rapporto negoziale intrattenuto a titolo oneroso e in regime di esternalizzazione dai fondi con soggetti terzi, quali ad esempio l'affidamento ad enti formativi di attività di pertinenza dei fondi stessi, deve essere governato da un contratto scritto di diritto pubblico stipulato a valle di un'ideale procedura selettiva ad evidenza pubblica posta in essere dal fondo in conformità con la normativa – comunitaria e nazionale - vigente in materia di appalti pubblici.

Sotto altro versante, gli approfondimenti effettuati hanno fatto emergere, nella prassi, che la regolamentazione e la manualistica di cui i fondi si dotano per disciplinare le verifiche di propria spettanza, ai fini dell'approvazione dei piani formativi da finanziare, presentano carenze sotto il profilo della completezza contenutistica. Non sempre, infatti, la regolamentazione e la manualistica dei fondi definiscono in misura sufficientemente esaustiva e puntuale le modalità e le tempistiche di approvazione dei piani formativi e di disamina dei riscontri alle eventuali integrazioni richieste dal fondo. Tali lacune rischiano di avere un impatto negativo sul funzionamento del sistema nel suo complesso e di non consentire un uso efficiente delle risorse destinate alla formazione.

Risulta necessario, pertanto, che i fondi provvedano a predeterminare e rendere pubblici con un adeguato grado di dettaglio (i) tutti i presupposti richiesti per ottenere l'approvazione dei piani formativi, (ii) le modalità e le tempistiche entro cui i fondi si impegnano ad approvare i riferiti piani (iii) le modalità e le tempistiche entro cui i fondi si impegnano a richiedere le eventuali integrazioni o ad esaminare i riscontri alle integrazioni richieste (iv) le modalità con cui deve essere rendicontata l'esecuzione dei piani formativi autorizzati per la liquidazione dei finanziamenti. Ciò al fine di assicurare agli interlocutori negoziali dei fondi modalità e tempistiche approvative certe ed oggettive, idonee ad evitare possibili disparità e svantaggi competitivi connesse all'esercizio non uniforme, da parte dei fondi, di un eccessivo margine di discrezionalità in sede di scrutinio dei piani formativi proposti.

L'assolvimento dei descritti obblighi da parte dei fondi rileva anche ai fini dell'articolo 12 della l. n. 241/1990, che impone la predeterminazione dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni devono attenersi per l'erogazione di sovvenzioni, contributi ed altri vantaggi economici oltreché del rispetto del principio di trasparenza nella gestione delle risorse affidate ai fondi, delineato dall'articolo 118, comma 2, della l. n. 388/2000 per come modificato dal d.lgs. n. 150/2015.

Per le medesime esigenze di certezza e parità di trattamento, si ritiene auspicabile che la regolamentazione e manualistica di cui i fondi si dotano chiariscano espressamente che eventuali modifiche ai richiamati criteri e presupposti per l'autorizzazione dei piani formativi e per la conseguente rendicontazione trovino, di regola, applicazione solo per i nuovi piani formativi, la cui autorizzazione venga richiesta successivamente alla pubblicazione delle modifiche così introdotte. Invero, modifiche nelle regole di rendicontazione dei piani formativi operanti retroattivamente rischiano di creare ingiustificate vischiosità nell'operatività del sistema di finanziamento dei piani formativi. Laddove le modifiche debbano necessariamente operare retroattivamente (poiché, ad esempio, derivanti da *ius superveniens* immediatamente applicabile), le stesse dovranno essere comunicate tempestivamente a tutte le aziende interessate, per consentire a queste ultime di potersi adeguare per tempo alle nuove regole introdotte.

Sempre in ossequio ai richiamati obblighi di trasparenza connessi con la gestione di risorse pubbliche e nell'ottica di neutralizzare, sotto il profilo concorrenziale, asimmetrie informative foriere di possibili svantaggi competitivi, risulta opportuno che i fondi rendano edotte le aziende iscritte circa l'entità e la natura di tutti i costi ed oneri (ad esempio, i costi di funzionamento dei

fondi, i costi amministrativi prelevati dall'INPS ed i prelievi per alimentare il fondo di solidarietà per i dipendenti non coperti dalla cassa integrazione guadagni) che incidono a vario titolo, riducendone la consistenza, sul gettito del contributo integrativo destinato ad alimentare la massa gestita dai fondi per finanziare le attività formative.

Da ultimo, le verifiche disposte hanno evidenziato criticità in merito alla mobilità tra fondi ed, in particolare, casi di mancato puntuale rispetto del termine massimo prescritto dalla disciplina legislativa entro cui il fondo deve dar seguito alla richiesta di portabilità inoltrata dall'azienda aderente.

Al riguardo, si rappresenta alle Amministrazioni in indirizzo la necessità di vigilare sulla piena attuazione delle previsioni di legge in punto di mobilità tra fondi, al fine di eliminare possibili vincoli pregiudizievole delle dinamiche competitive tra gli operatori interessati o l'introduzione, da parte dei fondi, di oneri non prescritti dalla normativa che impediscano o ostacolino l'esercizio del diritto alla mobilità tra fondi. In tal senso, si richiama, in particolare, l'attenzione al rispetto delle tempistiche entro cui la portabilità deve essere assicurata e sull'applicazione delle condizioni volte a temperare tale diritto, che non possono esorbitare dalle fattispecie tipizzate dalla disciplina legislativa. Ciò anche nell'intento di stimolare un'efficiente gestione delle risorse destinate a finanziare i piani formativi.

In tale prospettiva, i fondi di provenienza non dovrebbero ritardare od ostacolare la portabilità delle risorse finanziarie che non risultino impegnate nella copertura di progressi piani formativi imponendo alle aziende che intendano trasmigrare ad altro fondo il perfezionamento e l'avvenuta approvazione della rendicontazione concernente i piani già autorizzati. La corretta rendicontazione dei piani formativi costituisce un obbligo posto in capo all'azienda nei confronti del fondo di provenienza ai fini della liquidazione delle risorse finanziarie corrispondenti, ma non può impedire o ostacolare la mobilità ad altro fondo per le ulteriori risorse disponibili.

Infine, sempre nell'ottica di assicurare la piena e concreta operatività del descritto istituto della mobilità tra fondi, si rappresenta, altresì, l'opportunità di considerare le possibili criticità di natura concorrenziale derivanti dal divieto alla portabilità imposto dalla legislazione vigente alle micro e piccole imprese (art. 19, comma 7, del d.l. n. 185/2008). Invero, tale limitazione, per la sua formulazione ampia, appare idonea ad impedire l'esercizio del diritto alla mobilità tra fondi ad una considerevole platea di aziende in termini che non paiono rispondere a criteri di proporzionalità e ragionevolezza economica.

Le presenti osservazioni sono volte al superamento delle richiamate criticità concorrenziali riscontrate, in esito agli approfondimenti svolti, sul mercato dei servizi formativi finanziati dai fondi. Si auspica, pertanto, che tali osservazioni vengano tenute in considerazione dai soggetti in indirizzo nell'ambito della complessiva attività di vigilanza loro ascritta sulla gestione dei fondi, anche veicolando opportune indicazioni interpretativo-applicative della legislazione vigente in materia, nell'ambito del sistema di controlli la cui architettura è stata di recente ridisegnata con il d.lgs. n. 150/2015.

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

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

AS1274 - LINEE GUIDA PER LA FORMAZIONE DELLE GRADUATORIE REGIONALI PER L'ASSEGNAZIONE DEI DIRITTI D'USO DI FREQUENZE PER IL SERVIZIO TELEVISIVO DIGITALE TERRESTRE

Roma, 15 marzo 2016

Ministro dello Sviluppo Economico

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in base alle competenze conferite dall'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende rappresentare alcune considerazioni in merito agli aspetti concorrenziali concernenti i criteri e le modalità che verranno adottati per la formazione di graduatorie regionali di operatori di rete televisivi operanti in ambito locale, finalizzate all'assegnazione di diritti d'uso di frequenze per il servizio televisivo digitale terrestre in applicazione di quanto previsto dall'articolo 6 del decreto legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, e successive modifiche.

Tali procedure si pongono in un processo più ampio di riassetto delle frequenze televisive locali che vede codesto Ministero impegnato nello svolgimento delle *“procedure per escludere dalla pianificazione delle frequenze per il servizio televisivo digitale terrestre le frequenze riconosciute a livello internazionale e utilizzate dai Paesi confinanti, pianificate e assegnate ad operatori di rete televisivi in Italia e oggetto di accertate situazioni interferenziali”*¹.

A tale riguardo, l'Autorità intende esprimere alcune considerazioni relativamente ai criteri e alle modalità di assegnazione individuate dalle *Linee Guida per la formazione delle graduatorie regionali per l'assegnazione dei diritti d'uso di frequenze coordinate per il servizio televisivo digitale terrestre* (nel seguito, “Linee Guida”) poste in consultazione pubblica.

In primo luogo, si valuta positivamente l'introduzione di un limite all'acquisizione di frequenze televisive, pari a un solo *multiplex* per operatore assegnatario. In tal modo, infatti, potrebbe realizzarsi l'ingresso nel mercato di una pluralità di operatori di rete e, per questa via, si raggiungerebbe una maggiore concorrenza sul mercato. Tuttavia, affinché tale obiettivo sia raggiunto in pieno, l'Autorità auspica l'introduzione del medesimo limite all'acquisizione di nuove risorse frequenziali per i soggetti che, a conclusione del processo di esclusione delle frequenze locali, risulteranno già detentori di uno o più *multiplex* televisivi locali nella medesima regione. In tal modo, si eviterebbe che i soggetti *incumbent* acquisiscano un ulteriore *multiplex* televisivo, e si favorirebbe l'ingresso nel mercato di nuovi operatori.

In secondo luogo, alla luce del più ampio processo di riassetto del sistema televisivo locale, si ritiene auspicabile che il bando di assegnazione tenga in considerazione le efficienze derivanti dalla conversione degli impianti già esistenti che verranno dismessi per effetto delle procedure di

¹ Cit. articolo 6, comma 8, del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9. Cfr. Decreto Ministeriale 17 aprile 2015.

esclusione delle frequenze interferenti in ambito locale. La conversione di tali impianti, infatti, riduce la duplicazione dei costi fissi e degli investimenti già effettuati, che costituiscono degli *asset* che altrimenti uscirebbero dal mercato. La conversione di tali impianti consentirebbe di ottenere dei risparmi di costo che potrebbero tradursi in un beneficio per i fornitori di servizi media, in termini di minor costi di acquisizione della capacità trasmissiva. Inoltre, una simile conversione di impianti già esistenti potrebbe risultare vantaggiosa anche dal punto di vista dei tempi di realizzazione della rete frequenziale.

Infine, il bando di assegnazione potrebbe valorizzare la posizione degli operatori di rete non integrati verticalmente nella fornitura dei servizi di media audiovisivi, con la previsione di un punteggio superiore per i soggetti non integrati verticalmente sui mercati posti a valle a quello del *broadcasting* locale, vale a dire i mercati della televisione gratuita e della raccolta pubblicitaria televisiva in ambito locale. In questo modo, si favorirebbe una maggiore concorrenza anche nei mercati a valle evitando il manifestarsi di effetti verticali di *foreclosure* del mercato.

L'Autorità, nell'auspicare un recepimento delle osservazioni suddette nel futuro bando di assegnazione delle frequenze televisive locali, ritiene necessario rimarcare la necessità di garantire un processo di allocazione dei *multiplex* locali efficiente, che presenti adeguati correttivi alla concentrazione delle frequenze locali e che incentivi l'emergere di operatori di rete non integrati verticalmente.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro 10 giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

p. IL PRESIDENTE
Gabriella Muscolo

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

IP252 - REGISTRO ITALIANO DEI MEDICI

Provvedimento n. 25972

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 aprile 2016;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

VISTO, in particolare l'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in base al quale in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO l'art. 19 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*", adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTA la propria delibera n. 25709, dell'11 novembre 2015, con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere da UNITED Directorios Lda, a partire dal mese di gennaio 2012 e fino al mese di settembre 2015, articolata in una pluralità di condotte che consistono nella preiscrizione unilaterale e non richiesta dei dati aziendali delle microimprese italiane attive nel settore medico-sanitario in una banca dati *online*, al fine di promuovere la sottoscrizione di un servizio non richiesto di annunci pubblicitari a pagamento mediante il ricorso all'indebito condizionamento del processo decisionale delle microimprese, nonché nella neutralizzazione del diritto di recesso pattiziamente concesso e nel ripetuto invio di proposte transattive e solleciti di pagamento, accompagnati in alcuni casi dalla minaccia di adire le vie legali per il recupero coattivo del credito vantato;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Con provvedimento n. 25709 dell'11 novembre 2015 l'Autorità, all'esito del procedimento PS10070, ha ritenuto la pratica commerciale posta in essere da UNITED Directorios Lda (di seguito anche "*United*") nei confronti delle microimprese italiane attive nel settore medico-sanitario, scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettere *d*) ed *e*), nonché 26, lettera *f*), del Codice del Consumo e ne ha vietato la diffusione o continuazione. Con tale provvedimento, in particolare, l'Autorità ha accertato il carattere scorretto della pratica commerciale realizzata da United, articolata in una serie di condotte volte a promuovere in modo scorretto un servizio in abbonamento di annunci pubblicitari *online*, a ostacolare l'esercizio del diritto di recesso pattiziamente concesso, nonché a richiedere con modalità aggressive il pagamento delle rate

dell'abbonamento, facendo anche ricorso alla minaccia di agire in giudizio per il recupero del credito indebitamente vantato.

2. La Guardia di Finanza – Nucleo Speciale Antitrust, in data 29 marzo 2016, ha segnalato che una microimpresa italiana attiva nel settore medico-sanitario e sottoscrittrice dell'abbonamento aveva ricevuto tramite *e-mail*, da ultimo in data 19 febbraio 2016, alcune richieste di pagamento tramite una agenzia di recupero crediti che agisce in nome e per conto di United¹. Tali richieste di pagamento risultano pervenute in un periodo successivo alla notifica del provvedimento dell' 11 novembre 2015.

Le richieste di pagamento in questione, in particolare, si caratterizzano per il fatto che, da un lato, fanno riferimento a somme di denaro sempre più elevate perché all'importo originariamente richiesto il professionista aggiunge ulteriori somme a titolo di spese di sollecito e recupero crediti e, dall'altro, contengono anche espressioni intimidatorie di cui United si serve per minacciare il recupero coattivo di un credito indebitamente vantato.

3. In quest'ultimo caso, in particolare, le richieste di pagamento che l'agenzia di recupero crediti formula contengono l'indicazione di un brevissimo termine (una decina di giorni), concesso alle microimprese contattate per procedere al saldo della somma indicata, scaduto inutilmente il quale si minaccia di procedere legalmente al recupero coattivo del credito. A tale riguardo, ad esempio, il professionista ricorre a formulazioni testuali quali: *“In mancanza (del pagamento della somma richiesta, n.d.r.) e senza alcun ulteriore avviso saremo costretti ad adire l'Autorità Giudiziaria competente per vedere riconosciute le ragioni del nostro assistito con aggravio di spese a Vs. totale carico”*.

4. L'invio delle predette richieste di pagamento costituisce, dunque, la reiterazione di una delle condotte facenti parte integrante della pratica commerciale considerata scorretta dall'Autorità con la delibera n. 25709 dell'11 novembre 2015.

5. Il citato provvedimento n. 25709 dell'11 novembre 2015 risulta notificato a United in data 15 dicembre 2015.

Dalle evidenze documentali, risulta che la pratica ritenuta scorretta è stata nuovamente diffusa successivamente alla data di notifica del provvedimento.

6. Ricorrono, in conclusione, i presupposti per l'avvio del procedimento previsto dall'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, volto all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro.

RITENUTO, pertanto, che i fatti accertati integrano una fattispecie di inottemperanza alla delibera dell'Autorità n. 25709 dell'11 novembre 2015, ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) di contestare alla società UNITED Directorios Lda la violazione di cui all'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non aver ottemperato alla delibera dell'Autorità n. 25709 dell'11 novembre 2015;

b) l'avvio del procedimento per eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo;

¹ Si tratta della International Credit Business Resolution.

- c) che il responsabile del procedimento è il Dott. Luca Biffaro;
- d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione C, della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore dell'Autorità, dai legali rappresentanti della società UNITED Directorios Lda, ovvero da persone da essa delegate;
- e) che entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti, nonché chiedere di essere sentiti;
- f) che il procedimento deve concludersi entro centottanta giorni dalla data di comunicazione del presente provvedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PS10083 - FIAT-TUA CON 7900 EURO*Provvedimento n. 25973*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 aprile 2016;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" 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;

VISTA la propria decisione del 27 gennaio 2016, con la quale, ai sensi dell'art. 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;

I. LA PARTE

1. FCA Italy S.p.A. (di seguito, anche "FCA"), in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo. Tale professionista opera nel settore automobilistico e progetta, produce e vende autovetture con i marchi Fiat, Alfa Romeo, Chrysler, Dodge, Jeep, Lancia, Maserati. Il fatturato realizzato nel 2014 è stato pari a circa 19,2 miliardi di euro, di cui circa 8,4 miliardi nel mercato italiano.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Sulla base anche di richieste di intervento da parte di alcuni consumatori pervenute a partire dal mese di aprile 2015¹, è emerso che FCA avrebbe posto in essere una pratica commerciale consistente nel presentare in modo lacunoso ed ambiguo il quadro informativo in ordine al costo complessivo delle autovetture pubblicizzate nelle varie versioni (Panda, Punto, 500, Qubo, Doblò) e, nello specifico, le informazioni circa le modalità di pagamento e il calcolo del prezzo, diffuse tramite il proprio sito *internet* www.fiat.it, a mezzo stampa, radio e televisione.

3. In particolare, FCA, nell'indicare il costo dell'autovettura in promozione, omette di precisare contestualmente che lo stesso è riservato solo a chi sottoscrive un contratto di finanziamento rateale con la società FCA Bank S.p.A., per un prezzo finale notevolmente superiore rispetto a quello indicato nel messaggio pubblicitario. Tale obbligo, infatti, risulta esplicitato al consumatore solo da una nota fornita in ridotti caratteri grafici sul sito *internet* e in modo non intellegibile nel corso degli spot diffusi via radio e televisione.

¹ Cfr. docc. n. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8 dell'indice del fascicolo.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

4. In data 14 ottobre 2015, sono stati realizzati rilievi d'ufficio sul sito *internet* di FCA (<http://www.fiat.it/it/promozioni>) e acquisite agli atti del provvedimento le relative pagine *web*².

5. In relazione alla pratica commerciale sopra descritta, in data 22 ottobre 2015 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio PS10083, per possibile violazione degli articoli 20, 21 comma 1, lettera *d*), e 22, commi 1, 2 e 4, lettera *d*), del Codice del Consumo³.

6. In data 12 novembre 2015 è pervenuta memoria difensiva del professionista, successivamente integrata con comunicazione del 13 novembre 2015⁴.

7. In data 26 novembre 2015 il professionista ha presentato, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, impegni, integrati in data 9 dicembre 2015⁵, volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione.

In particolare, FCA si impegnava ad indicare contestualmente all'interno di ciascun messaggio, mediante un "*super*" chiaramente leggibile per dimensioni e posizione nell'ambito della *body copy*: (i) che l'offerta è subordinata all'acquisto dell'auto con il finanziamento FCA Bank; (ii) che l'importo promozionato (indicato nei messaggi) è al netto degli oneri di finanziamento; (iii) l'incidenza del TAEG applicato. Le informazioni oggetto degli impegni proposti sarebbero state associate alla nota contenente le informazioni richieste dall'art. 123 T.U.B., con l'indicazione di un esempio di finanziamento (applicato a ciascuna offerta) nei messaggi veicolati da FCA a mezzo stampa, web e tv, con la sola esclusione dei radio comunicati nei quali, per evidenti ragioni di tempo, sarebbe stato omissivo l'esempio di finanziamento.

Tali impegni sono stati rigettati dall'Autorità nell'adunanza del 27 gennaio 2016, che ha ravvisato un interesse all'accertamento dell'illecito ipotizzato in sede di avvio del procedimento, oltre ad aver ritenuto i suddetti impegni inammissibili, in considerazione dell'idoneità della condotta a incidere in modo ingannevole e/o omissivo in relazione ad un elemento quale il prezzo che risulta molto rilevante per orientare il comportamento economico del consumatore.

Di ciò è stata data comunicazione al professionista in data 29 gennaio 2016⁶.

8. In data 27 gennaio 2016 l'Autorità ha deliberato la proroga di trenta giorni del termine di conclusione del procedimento per particolari esigenze istruttorie⁷.

9. In data 29 gennaio 2016 venivano svolti ulteriori rilievi d'ufficio su alcuni siti internet di soggetti terzi⁸. Nella stessa data è stata inviata una richiesta di informazioni a FCA⁹ la cui risposta è pervenuta in data 16 febbraio 2016¹⁰.

10. La Parte ha effettuato accesso agli atti del procedimento in data 30 ottobre 2015, 11 e 26 febbraio 2016¹¹.

² Cfr. doc. 6 del fascicolo.

³ Cfr. doc. 9 del fascicolo.

⁴ Cfr. docc. 20 e 21 del fascicolo.

⁵ Cfr. docc. 22 e 23 del fascicolo.

⁶ Cfr. doc. n. 24.

⁷ Cfr. doc. n. 24.

⁸ Cfr. doc. n. 25.

⁹ Cfr. doc. n. 26.

¹⁰ Cfr. doc. n. 31.

¹¹ Cfr. doc. n. 19, 30 e 35.

11. In data 17 febbraio 2016 è stata comunicata alle Parte la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento¹².

12. In data 8 marzo 2016 è pervenuta la memoria finale da parte del professionista¹³.

2) Le evidenze acquisite

13. FCA propone offerte commerciali relative alle autovetture a marchio FIAT, attraverso il sito *internet* aziendale nonché a mezzo stampa, radio e televisione. I documenti agli atti, con particolare riferimento ai rilievi effettuati d'ufficio in data 14 ottobre 2015¹⁴, concernono l'acquisizione delle pagine *web* del sito *internet* <http://www.fiat.it/> ed, in particolare le offerte aventi ad oggetto i veicoli della gamma FIAT (Panda, Punto, 500X, 500L, Qubo e Doblò), nonché la copia degli *spot* televisivi relativi alla commercializzazione dei modelli "Panda" e "Punto".

14. Dai suddetti rilievi è emerso che nella sezione cd. "*Promozioni*" sono elencate le offerte commerciali in corso, relative ai diversi veicoli della casa automobilistica FIAT, le quali, con evidente rilievo grafico, specificano il costo e gli eventuali *optional* inclusi nel prezzo. Cliccando sul collegamento ipertestuale "Scopri di più", appare in primo piano l'immagine del veicolo e il *claim* e, solo in fondo alla pagina *web*, con un'evidenza grafica notevolmente più ridotta rispetto alla suddetta dicitura, il "Dettaglio Promozione" illustra le condizioni contrattuali di finanziamento con la società FCA Bank, la specifica dei costi aggiuntivi e l'importo totale dovuto.

15. Ad esempio, all'indirizzo *internet* <http://www.fiat.it/it/promozioni/panda>, l'offerta promozionale relativa alla Panda era rappresentata con il seguente *claim* "*Fiat proroga la più pesante delle offerte! Con formula mano pesante Panda è tua a 8.000 euro con 5 porte, clima e radio. Anche senza rottamazione. Fino al 31 ottobre!*". A fronte di tale indicazione del prezzo dell'autovettura, in una nota con ridotti caratteri grafici, era precisato "*prezzo promo 8.000 €, a fronte dell'adesione al finanziamento specifico di FCA Bank (IPT e contributo PFU esclusi) e dell'immatricolazione entro il 31 ottobre 2015. Es. fin.: Anticipo Zero, 72 rate mensili di € 157,00, Importo Totale del Credito € 9.253,50 (inclusa Marchiatura SavaDna € 200 e Polizza Pneumatici € 29,75, Prestito Protetto facoltativo € 708, spese pratica € 300, Bolli € 16,00). Interessi € 1.799. Importo Totale Dovuto € 11.325, spese incasso SEPA € 3,5/rata, spese invio e/c €3/anno. TAN fisso 5,95%, TAEG 9,45%. Salvo approvazione*" (sottolineatura aggiunta).

16. Secondo le informazioni fornite da FCA nel corso del procedimento¹⁵, il citato messaggio promozionale è stato diffuso sul sito *internet* del professionista e ha fatto parte di una campagna pubblicitaria diffusa anche attraverso altri mezzi di comunicazione (TV, radio, stampa, sale cinematografiche).

17. Infatti, un messaggio di contenuto analogo a quello veicolato mediante *internet* è stato diffuso anche tramite *spot* televisivi, nei quali la voce fuori campo rappresentava "*Con il lancio nei cinema del film Inside Out Fiat lancia la più pesante delle offerte. (...) Oggi con la formula mano pesante (...) Fiat offre Panda in pronta consegna a 8.000 € (...), con cinque porte, clima e radio per tutti anche senza rottamazione (...). Correte in concessionaria avete tempo fino al 30 settembre*". Durante il messaggio pubblicitario, appariva, nella parte superiore dello schermo, la scritta "*PANDA A 8.000 € 5 PORTE, CLIMA E RADIO*", con caratteri di notevole evidenza grafica, sottolineati dal colore bianco e rosso su sfondo nero mentre il testo relativo al dettaglio

¹² Cfr. doc. n. 32.

¹³ Cfr. doc. n. 36.

¹⁴ Cfr. doc. n. 6.

¹⁵ Cfr. doc. n. 20.

della promozione, contenente l'obbligo di ricorrere al finanziamento e le condizioni di quest'ultimo, erano forniti, in caratteri estremamente ridotti, in una serie di righe nella parte inferiore della stessa schermata.

18. Nello *spot* radiofonico acquisito agli atti del procedimento andato in onda nel settembre 2015 si affermava similmente: “*Continua il successo di Inside out nei cinema e nelle concessionarie [...] FIAT proroga la più pesante delle offerte anche a ottobre [...] con la formula “mano pesante” [...] FIAT offre Panda in pronta consegna a 8.000 euro con clima e radio [...] anche senza rottamazione [...] ma solo fino al 31 ottobre salvo approvazione FCA Bank info e condizioni su fiat.it*”.

19. Nella pubblicità diffusa a mezzo stampa nel mese di ottobre 2015 relativa all'autovettura “Panda” l'offerta promozionale era rappresentata con il seguente *claim*: “*Fiat proroga la più pesante delle offerte! CON FORMULA MANO PESANTE PANDA E' TUA A 8.000 EURO con 5 porte, clima e radio. ANCHE SENZA ROTTAMAZIONE*”. A fronte di tale indicazione del prezzo dell'autovettura, in una nota con ridotti caratteri grafici, era precisato “*INIZIATIVA VALIDA FINO AL 31 OTTOBRE 2015*” e con caratteri grafici ulteriormente ridotti si precisava: “*Panda Easy 1.2 69 Cv euro 6 bz con clima – prezzo promo 8.000 € (IPT e contributo PFU esclusi), a fronte dell'adesione al finanziamento Mano Pesante e dell'immatricolazione entro il 31 ottobre 2015, con il contributo Fiat e dei Concessionari aderenti. Es. fin.: Anticipo Zero, 72 rate mensili di € 157,00, Importo Totale del Credito € 9.253,50 (inclusa Marchiatura SavaDna € 200 e Polizza Pneumatici € 29,75, Prestito Protetto facoltativo € 708, spese pratica € 300, Bolli € 16,00). Interessi € 1.799. Importo Totale Dovuto € 11.325, spese incasso SEPA € 3,5/rata, spese invio e/c €3/anno. TAN fisso 5,95%, TAEG 9,45%.[...] Salvo approvazione FCA BANK*” (sottolineatura aggiunta).

20. La pratica commerciale contestata al professionista con la comunicazione di avvio del procedimento risulta in diffusione almeno a partire dal mese di aprile 2015¹⁶.

21. Con la memoria pervenuta in data 16 febbraio 2016, FCA ha comunicato che i prezzi di listino (applicati in assenza di promozioni e/o sconti) degli autoveicoli Panda (Easy 1.2 69 cv), Punto (Street 1.2 69 cv) e 500X (1.3 Multijet 95 cv), che nelle offerte commercializzate erano rispettivamente pari a euro 8.000, 8.500 e 16.900, sono rispettivamente pari a euro 11.700, 14.000 e 21.500¹⁷.

3) Le modifiche apportate da FCA in corso di istruttoria

22. Con memoria pervenuta in data 16 febbraio 2016, FCA ha rappresentato di aver adottato, nell'ambito della comunicazione commerciale relativa ai propri autoveicoli, a partire dall'8 gennaio 2016, la formulazione “*oltre oneri finanziari*” in diretta associazione al prezzo. Inoltre, secondo il professionista i messaggi pubblicitari sono stati modificati anche in relazione ad altri aspetti (per esempio dando maggiore evidenza alla condizione rappresentata dal finanziamento).

4) Le argomentazioni difensive della Parte

23. FCA, con la propria memoria difensiva del 12 novembre 2015¹⁸, ha affermato che gli annunci in questione “*contengono tutti gli elementi essenziali affinché il “consumatore medio” possa comprendere le caratteristiche delle offerte (di volta in volta) promozionate, senza omettere alcun*

¹⁶ Cfr. docc. n. 1 e n. 20, doc. 1, Landing Page 2015, mese di Aprile 2015.

¹⁷ Cfr. doc. n. 31.

¹⁸ Cfr. doc. n. 20.

dato (rilevante) inerente il finanziamento e/o il prezzo finale del veicolo considerato” [...]. “ogni annuncio, ad integrazione delle informazioni veicolate tramite la body copy e/o il parlato (a seconda dei messaggi considerati) riporta un esempio di finanziamento ad hoc che chiarisce inequivocabilmente al pubblico: (i) le specifiche modalità di calcolo del prezzo di ciascun veicolo pubblicizzato e (ii) l’incidenza del finanziamento sull’importo totale dovuto dal consumatore. Tali informazioni sono complete ed esaustive e le modalità di comunicazione adottate da FCA sono conformi a quanto espressamente previsto dallo stesso legislatore [...]. Proprio tale previsione [...] obbliga l’inserzionista ad avvalersi (inevitabilmente) di note esplicative, tenuto conto della considerevole mole di dati ritenuti essenziali dallo stesso legislatore ”. Per quanto concerne gli spot, i tempi di permanenza a video delle informazioni sarebbero sufficienti al fine di consentire al pubblico di comprendere la portata dell’iniziativa.

24. Con memoria pervenuta in data 8 marzo 2016¹⁹, FCA ha affermato che i messaggi pubblicitari dalla stessa diffusi non paiono idonei a falsare il comportamento economico del pubblico. In ossequio a quanto statuito dalla normativa vigente in materia di credito al consumo, ogni annuncio, ad integrazione delle informazioni veicolate tramite la *body copy* e/o il parlato (a seconda dei messaggi considerati), riporta un esempio di finanziamento *ad hoc*, che chiarisce inequivocabilmente al pubblico: i) le specifiche modalità di calcolo del prezzo di ciascun veicolo pubblicizzato e ii) l’incidenza del finanziamento sull’importo totale dovuto dal consumatore. Tali informazioni sono complete ed esaustive e le modalità di comunicazione adottate da FCA sono conformi a quanto espressamente statuito dallo stesso legislatore. A parere di FCA “*le modalità di comunicazione adottate (anche in termini di fruibilità delle informazioni ivi contenute) paiono sufficienti a rendere i consumatori consapevoli della portata (economica) dell’offerta. Nei messaggi web il rischio che il pubblico possa essere indotto in errore riguardo il prezzo dell’autoveicolo pubblicizzato, non pare configurabile nemmeno in astratto, a meno di non volere considerare il caso in cui il consumatore stesso ometta di leggere la parte dell’annuncio inerente il finanziamento. Tale eventuale omissione sarebbe tuttavia evidentemente riconducibile alla sola responsabilità del consumatore, non potendo invero configurarsi una pratica commerciale scorretta dell’inserzionista. [...] Per quanto concerne gli spot, occorre preliminarmente considerare che è estremamente complicato determinare un parametro di valutazione da adottare “in astratto” per determinare il tempo minimo necessario affinché una determinata dicitura sia letta integralmente dalla generalità dei consumatori”*. “*FCA ritiene che nel caso di specie i tempi di permanenza a video delle informazioni siano sufficienti (in relazione al particolare mezzo utilizzato) al fine di consentire al pubblico di apprendere la portata dell’iniziativa. [...] Il pagamento rateizzato è ormai una prassi del settore automobilistico da oltre vent’anni ed è conseguentemente divenuta un’abituale modalità di acquisto. Anche il consumatore più sprovvisto, quindi, ha ben chiaro che le vendite rateizzate comportano costi finanziari proporzionati all’entità delle rate, alla lunghezza della ratizzazione e agli eventuali versamenti iniziali o finali”*. “*A far data dall’8 gennaio 2016 [...] tutti i messaggi concernenti tal genere di offerte adottano una nuova e diversa impostazione che tiene conto dei rilievi mossi dall’Autorità nella comunicazione di avvio e, ad avviso della società, è idonea a chiarire inequivocabilmente al pubblico le condizioni e le caratteristiche delle varie offerte pubblicizzate”*”.

¹⁹ Cfr. doc. n. 36.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

25. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo stampa, per via televisiva, nonché attraverso ulteriori mezzi di comunicazione, in data 9 marzo 2016 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo²⁰.

26. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni non ha comunicato il proprio parere entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta e non ha rappresentato ulteriori esigenze istruttorie.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

27. Oggetto del presente procedimento sono le modalità con cui il professionista FCA Italy S.p.A. promuove la vendita di alcuni modelli di autovetture a marchio FIAT.

Sulla base delle risultanze istruttorie tali modalità si sostanziano nella diffusione di informazioni tramite l'utilizzo dei seguenti strumenti di comunicazione: *a) pagine web*, presenti sul sito *internet* aziendale del professionista, *b) spot televisivi*, *c) spot radiofonici*, *d) pubblicità a mezzo stampa*.

Tutti i messaggi pubblicitari sopra citati presentano profili di scorrettezza sulla base delle motivazioni riportate di seguito.

28. La pratica commerciale posta in essere dal professionista consiste, in particolare, nella diffusione, tramite i suddetti mezzi di comunicazione, di promozioni finalizzate alla vendita di autovetture a marchio FIAT ad un prezzo presentato come promozionale, enfatizzando che a quel determinato prezzo un certo modello di autovettura sarebbe divenuto di proprietà del consumatore che l'avesse acquistato (ad es. *"Con formula mano pesante Panda è tua a 8.000 euro con 5 porte, clima e radio. Anche senza rottamazione. Fino al 31 ottobre!"*).

Il messaggio risulta dunque incentrato sul prezzo in promozione che, in assenza di contestuali indicazioni idonee a chiarirne la portata, lascia intendere ai destinatari, contrariamente al vero, che alla cifra pubblicizzata sarà possibile acquistare la vettura (*"è tua a 8.000 euro"*).

Al riguardo, infatti, va osservato che in nessun messaggio della campagna è contestualmente precisato che la cifra riportata nella promozione è riservata esclusivamente a chi fruisca del finanziamento rateale con FCA Bank S.p.A., società del gruppo FCA, né è adeguatamente chiarito il costo dello stesso. Sotto quest'ultimo aspetto, i messaggi radiofonici sono privi di qualsiasi avvertenza idonea a precisare il prezzo inclusivo del finanziamento e il Tan e Taeg applicati; gli *spot* televisivi riportano tali indicazioni solo in fondo alla pagina in caratteri sostanzialmente illeggibili e senza che le suddette informazioni siano lette dallo *speaker*; mentre il sito *internet* riporta le informazioni in questione, ma non contestualmente al prezzo pubblicizzato, attraverso una nota avente caratteri grafici notevolmente più ridotti rispetto al rilievo con il quale viene presentato l'importo del prezzo promozionale.

29. Ne consegue che i messaggi in esame, così come pubblicizzati sino ad almeno il mese di gennaio 2016, risultano del tutto inidonei ad informare correttamente i consumatori, inducendoli in errore sul prezzo al quale è effettivamente possibile acquistare la vettura in promozione nonché sul costo del credito.

L'importo pubblicizzato, infatti, risulta non veritiero né per chi desiderasse acquistare l'autovettura in contanti (in quanto è riservato esclusivamente a chi richieda un finanziamento per la rateazione), né per chi volesse fruire del pagamento rateale, dal momento che in questo caso, come chiarito in

²⁰ Cfr. doc. n. 37.

precedenza, il prezzo dovrebbe necessariamente essere incrementato del costo del finanziamento stesso, circostanza non adeguatamente precisata nei messaggi.

30. Anche le modalità con cui il professionista ha continuato a pubblicizzare le proprie automobili dal gennaio 2016 in poi vanno ritenute inadeguate ad informare in modo corretto il consumatore.

Va considerato, infatti, che l'indicazione, ad esempio, "*con finanziamento 500 è tua a 10.100 € oltre oneri finanziari, Anticipo Zero, TAN 5,35% TAEG 8,22%*"²¹, non è idonea a chiarire al consumatore che il prezzo pubblicizzato della vettura è riservato solo ed esclusivamente ai casi di finanziamento, non essendo possibile acquistare la vettura in contanti al prezzo pubblicizzato. Il messaggio, dunque, continua a lasciar intendere che il prezzo pubblicizzato sia valido anche nei casi in cui il consumatore non intenda avvalersi di alcun finanziamento.

31. In proposito, si deve rilevare che oltre gli specifici motivi di ingannevolezza sopra evidenziati, sussiste nelle modalità comunicative adottate dal professionista una più assorbente ragione che rende le stesse in contrasto con gli obblighi di chiarezza e trasparenza, che incombono sul professionista, nella presentazione del prezzo. Quest'ultimo, per costante linea interpretativa dell'Autorità, confermata in sede giurisprudenziale, non può essere presentato in modo parcellizzato o altrimenti confusorio, considerata la sua rilevanza nell'orientare il comportamento economico del consumatore.

Ciò premesso, le modalità comunicative adottate nel caso di specie dal professionista risultano in radice ingannevoli, in quanto FCA finisce col proporre in pubblicità non il prezzo di vendita, quanto piuttosto l'importo promozionale da corrispondere esclusivamente attraverso rate su cui applicare gli oneri finanziari. Come sopra rilevato, infatti, la cifra pubblicizzata non rappresenta né il prezzo senza finanziamento (che risulta significativamente maggiore²²), né il prezzo finale da corrispondere a seguito del finanziamento (che ugualmente risulta maggiore di quello pubblicizzato in ragione del tan e taeg applicati). Ciò permette al professionista – che omette di presentare il prezzo effettivo di vendita - di poter agganciare il consumatore sulla base di un prezzo fittizio particolarmente allettante per il destinatario, che viene fuorviato nelle proprie valutazioni comparative rispetto ai prezzi effettivi presenti sul mercato. In conclusione, tali modalità comunicative consentono al professionista di alterare la percezione di convenienza dell'offerta da parte del consumatore, potendo regolare al ribasso il prezzo presentato, semplicemente agendo in rialzo sulle componenti di minor impatto percettivo del tan e del taeg.

32. La presentazione del quadro informativo in ordine al costo complessivo delle autovetture pubblicizzate nelle varie versioni (Panda, Punto, 500, Qubo, Doblò) appare pertanto fuorviante ed idonea ad ingenerare nel consumatore confusione circa il prezzo e le modalità di pagamento del veicolo stesso.

33. In conclusione, alla luce delle sopra esposte considerazioni, si ritiene che la condotta posta in essere da FCA Italy S.p.A., consistente nella diffusione di informazioni ingannevoli in merito al prezzo promozionale di alcune autovetture a marchio FIAT, integri una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli articoli 20, 21 comma 1, lettera *d*), e 22, commi 1, 2 e 4, lettera *d*), del Codice del Consumo.

²¹ Cfr. n. 38 del fascicolo.

²² Il prezzo reale, quello cioè al quale il consumatore può effettivamente acquistare le autovetture oggetto di promozione senza finanziamento, non è infatti il prezzo pubblicizzato in promozione (pari, nei casi considerati nell'ambito del presente procedimento, a euro 8.000 per l'autovettura Panda Easy 1.2 69 cv, a euro 8.500 per la Punto Street 1.2 69 cv e a euro 16.900 per la 500X 1.3 Multijet 95 cv), ma quello ben più elevato, corrispondente ai prezzi di listino (rectius, applicati in assenza di promozioni e/o sconti) pari rispettivamente a euro 11.700, 14.000 e 21.500.

34. Tale condotta risulta contraria alla diligenza professionale, in quanto nel caso di specie non si riscontra da parte del professionista il normale grado di correttezza che i consumatori possono ragionevolmente attendersi. In proposito si deve sottolineare che il professionista fornisce ai consumatori informazioni fuorvianti e lacunose, non consentendo loro di assumere una decisione consapevole, dal momento che gli stessi non sono posti nella condizione di conoscere con esattezza il prezzo finale delle autovetture pubblicizzate e di operare un corretto confronto con le altre vetture della medesima fascia presenti sul mercato.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

35. Ai sensi dell'art. 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 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

36. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 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.

37. Con riguardo alla gravità della violazione, si considera che FCA Italy S.p.A. è un importante operatore nel settore del commercio di autovetture, con un fatturato, nel 2014, di circa 19,2 miliardi di euro, di cui circa 8,4 miliardi nel mercato italiano, e un utile di esercizio di circa 4,1 miliardi di euro.

Va rilevata, inoltre, la particolare insidiosità della condotta, suscettibile di indurre in errore su un elemento centrale per le scelte economiche del consumatore, quale il prezzo, nonché in grado di alterare le sue valutazioni comparative con riguardo alle altre vetture della medesima fascia presenti sul mercato.

Si tiene conto, infine, nella fattispecie in esame, della capacità di penetrazione dei messaggi che, in ragione delle modalità di diffusione, attraverso una campagna pubblicitaria che ha utilizzato tutti i più importanti mezzi (*internet*, stampa e *spot* televisivi e radiofonici), è suscettibile di aver raggiunto un numero molto elevato di destinatari.

Va valutato, altresì, che le modalità ingannevoli di informazione sul prezzo appaiono discendere da una precisa strategia comunicazionale adottata dal professionista.

Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere a partire dal mese di aprile 2015 sino ad almeno il 30 marzo 2016, data dell'ultima rilevazione effettuata²³.

38. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a FCA Italy S.p.A. nella misura di 300.000 € (trecentomila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame, posta in essere da FCA Italy S.p.A., risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 comma 1, lettera *d*), e 22, commi 1, 2 e 4, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante la presentazione in modo lacunoso ed ambiguo del costo complessivo delle autovetture pubblicizzate e delle informazioni circa le modalità di pagamento e il calcolo del prezzo, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti pubblicizzati dal professionista;

²³ Cfr. doc. n. 38

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società FCA Italy S.p.A, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 comma 1, lettera *d*), e 22, commi 1, 2 e 4, lettera *d*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società FCA Italy S.p.A una sanzione amministrativa pecuniaria di 300.000 € (trecentomila euro);

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, 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*.

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'art. 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'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 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'art. 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'art. 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

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

PS10091 – ELENCOGIALLE.IT-INSERZIONE DATI

Provvedimento n. 25974

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 aprile 2016;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*” 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;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. DATI TELECOM S.L. (di seguito, anche Dati Telecom), in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. Tale società, con sede a Barcellona (Spagna), gestisce la banca dati *on line* denominata “ElencoGialle”, accessibile tramite il sito internet www.elencogialle.it in lingua italiana, contenente informazioni su distinte categorie di soggetti che esercitano attività di impresa in Italia. Il professionista non ha fornito i propri dati contabili nel corso del procedimento.
2. Lega Consumatori Rovigo e Federconsumatori delle Province di Rimini, Arezzo e Lucca, in qualità di segnalanti.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. La pratica commerciale posta in essere da Dati Telecom consiste nell'aver iscritto, unilateralmente e a loro insaputa, i dati aziendali di imprese italiane, tra cui figurano anche microimprese ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *d-bis*), del Codice del Consumo, in un *database* presente esclusivamente *online* sul sito internet www.elencogialle.it, al solo fine di promuovere la sottoscrizione di un abbonamento biennale ad un servizio di annunci pubblicitari a pagamento.
4. Il professionista spagnolo, in particolare, con il pretesto di far verificare e correggere alle microimprese, eteronomamente preiscritte, i dati inseriti nel database telematico denominato “*ElencoGialle*”, procede all'invio nei loro confronti di una comunicazione che, per la veste formale con cui viene presentata, è atta a condizionare indebitamente il processo decisionale dei destinatari inducendoli a sottoscrivere un abbonamento oneroso di durata biennale. Il professionista spagnolo compulsa, quindi, le anzidette microimprese inviando loro solleciti di pagamento e minacciando di adire le autorità giudiziarie per recuperare il credito indebitamente vantato.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO**1) L'iter del procedimento**

5. In relazione alle condotte sopra descritte, coerentemente riportate nelle oltre cinquanta segnalazioni ricevute dall'Autorità, in data 29 e 30 settembre 2015 è stato comunicato alle Parti

l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10091¹ per possibile violazione degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettere *d*) ed *e*), nonché 26, comma 1, lettera *f*), del Codice del Consumo.

6. In sede di avvio del procedimento è stata ipotizzata l'aggressività della pratica commerciale sopra descritta.

7. Al professionista, contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, è stata anche inviata una richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 12, comma 1, del Regolamento.

8. Il professionista nel corso dell'istruttoria non ha prodotto alcuna memoria.

9. In data 21 gennaio 2016 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria², fissata per il 15 febbraio 2016, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

10. Dati Telecom non ha fatto pervenire alcuna memoria conclusiva.

2) Le evidenze acquisite

i) La presenza delle microimprese tra i destinatari della pratica commerciale

11. Con particolare riguardo all'attività commerciale svolta da Dati Telecom, nonché alla luce delle informazioni rinvenibili dal sito *internet www.elencogialle.it*, si evince che il professionista spagnolo inserisce all'interno del proprio *database* telematico prevalentemente dati relativi a microimprese.

12. La presenza delle microimprese tra i destinatari della pratica commerciale in questione trova, inoltre, conferma nei documenti acquisiti agli atti del fascicolo istruttorio³, che evidenziano tra i segnalanti la presenza di imprese di dimensioni molto ridotte, anche a gestione familiare, riconducibili alla nozione di cui all'art. 18, comma 1, lettera *d-bis*), del Codice del Consumo che definisce le microimprese "*entità, società o associazioni, che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, dell'allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003*".

ii) La raccolta dei dati delle microimprese e il loro utilizzo ai fini della pre-iscrizione nella banca dati telematica di Dati Telecom e dell'invio della comunicazione commerciale

13. Dai documenti in atti è emerso che Dati Telecom svolge un'attività di raccolta e pubblicazione dei dati relativi prevalentemente a microimprese, operanti nei più svariati settori economici.

14. L'attività di raccolta, in particolare, avviene senza che le microimprese siano previamente informate circa il trattamento che il professionista intende fare dei loro dati, sia per ciò che riguarda la preiscrizione nel *database* telematico, che viene realizzata a loro totale insaputa, sia per quanto concerne l'utilizzo delle informazioni raccolte ai fini dell'invio della comunicazione commerciale non richiesta.

15. Inoltre, come si evince dalle segnalazioni agli atti, l'iniziale attività di raccolta dati viene utilizzata dal professionista anche per la redazione del modulo allegato alla comunicazione commerciale inviata alle microimprese, nel quale tuttavia i dati aziendali delle stesse sono riportati in maniera parzialmente incompleta o errata.

¹ Cfr. docc. n. 74, 75, 76, 77 e 78 del fascicolo.

² Cfr. docc. n. 80, 81, 82, 83, 84 e 85 del fascicolo.

³ Cfr., in particolare, docc. n. 5, 8, 10, 14, 21, 27, 33 e 36.

iii) Le modalità impiegate da Dati Telecom per presentare la propria offerta commerciale

16. Dati Telecom contatta per la prima volta le microimprese che ha previamente iscritto nella propria banca dati telematica, presente sul sito *internet* www.elencogialle.it, con l'invio mediante posta cartacea di una comunicazione commerciale contenente anche una sezione destinata all'espletamento dell'attività di correzione e/o aggiornamento dei dati aziendali preregistrati⁴.

17. Dai documenti agli atti⁵ risulta che la comunicazione commerciale inviata alle microimprese presenta una veste grafica che conferisce preminente rilievo all'intestazione "*ElencoGialle.it*". In particolare, i segnalanti, operanti nei più svariati settori merceologici e che hanno già in precedenza stipulato un contratto con la società Seat Pagine Gialle per l'iscrizione negli elenchi delle Pagine Gialle, hanno ricevuto una lettera in cui si legge "**La vostra iscrizione nelle Pagine Gialle di categoria***. *Egregi Signore e Signori, Vi invitiamo a compilare e spedire il seguente modello, verificandone la correttezza dei dati da voi forniti per garantirne una corretta pubblicazione. Per eventuali modifiche o correzioni vi preghiamo di utilizzare l'apposito modulo inoltrandolo via fax o posta*". In basso un asterisco precisa: "*Descrizione delle prestazioni. La vostra iscrizione dovrà contenere tutti i dati societari e di contatto come sempre indicati. Le condizioni generali del contratto si trovano sul sito web. La pubblicazione avverrà esclusivamente dopo la ricezione del presente modulo firmato*".

18. Il suddetto modulo, una volta firmato, costituirebbe la sottoscrizione di un abbonamento biennale ad un servizio di annunci pubblicitari a pagamento. Sulla stessa pagina, nella colonna di destra, con caratteri più piccoli, è scritto: "*con le informazioni verificate e complete garantiamo la pubblicazione regolare dei vostri dati aziendali. Vi preghiamo di verificare gli estremi dell'iscrizione della vostra impresa commerciale e di inviare il modulo completato e firmato via fax al: 02 72546400 oppure via posta alla Dati Telecom SL, via Torino, 2 – 20123 Milano. Elenco Prestazioni: pubblicazione di categoria, azienda, via, CAP, luogo, numero di telefono, fax, indirizzo email e sito web. Il canone mensile è di 39.80 euro al mese più IVA. La durata è di 24 mesi. Pagamento anticipato. La vostra iscrizione nell'URL: www.ElencoGialle.it avverrà entro pochi giorni lavorativi dalla ricezione dei vostri dati*".

iv) Il servizio di annunci pubblicitari a pagamento

19. Dai documenti in atti emerge che successivamente al re-invio del modulo sottoscritto e rettificato, o anche a seguito del mero re-invio del modulo senza alcuna aggiunta o rettifica⁶, Dati Telecom procede a far recapitare alle microimprese la fattura di pagamento di importo pari all'intero biennio di durata dell'abbonamento⁷.

20. In particolare, Dati Telecom si serve del sito *internet* www.elencogialle.it per preregistrare i dati aziendali delle microimprese, creando all'uopo degli *account* telematici. Il professionista spagnolo, inoltre, dopo aver ricevuto il modulo dalle imprese contattate, provvede ad inserire negli *account* già esistenti le eventuali ulteriori informazioni aziendali, in quanto in ciò si sostanzia il servizio a pagamento reso alle microimprese coinvolte dalla pratica commerciale in questione.

⁴ Cfr., in particolare, doc. n. 3, 9, 35, 40, 49.

⁵ Cfr., in particolare, docc. nn. 17, 24, 25, 29, 32, 34, 40.

⁶ Cfr. doc. n. 10, 11, 13, 25, 29, 42.

⁷ Cfr., in particolare, docc. nn. 11, 12, 13, 24, 29, 34, 40.

v) Le modalità con le quali Dati Telecom procede all'invio degli avvisi e solleciti di pagamento congiuntamente alla minaccia di intraprendere azioni legali

21. Dati Telecom, successivamente alla ricezione dei moduli sottoscrizione secondo le modalità descritte al punto precedente, procede all'invio di una fattura, con funzione di avviso di pagamento, per un importo pari a 955,20 euro, equivalente al corrispettivo dovuto per due anni (euro 39,80 al mese) da pagare anticipatamente in un'unica soluzione, più IVA al 21%, per un totale di 1.155,82 euro.

22. Nel caso in cui il professionista non riesca a riscuotere il credito, procede a notificare la richiesta per ritardato pagamento nella quale si legge: *“L'offerta numero [...] che ci avete rinviato firmata e che abbiamo fatturato col numero [...] ad oggi non è stata regolarizzata. Abbiamo rispettato la nostra parte e aggiornato i vostri dati aziendali e le abbiamo pubblicati sulla nostra piattaforma, elencogialle.it. [...] Senza ulteriore avviso, dopo la data di scadenza: [...], la pratica sarà trasmessa al nostro ufficio legale, che eserciterà tutte le misure necessarie per riscuotere il pagamento con aggiunte le spese legali che si sosterebbero”*⁸.

23. Successivamente la micro-impresa riceve una comunicazione in carta intestata della International Inkasso Agency (Divisione Europa), Ufficio legale di Telecom Dati SL, che reca la dicitura: *“la Telecom Dati SL ci ha incaricati di procedere a loro nome riguardo al pagamento della fattura ancora pendente, dovuta a Telecom Dati SL. L'importo totale corrisponde alla Vs. tassa di iscrizione per 24 mesi nel loro elenco, più il 5% di soprattassa per pagamento in mora. 1) **Telecom Dati ha assolto il proprio obbligo pubblicando tutti i dettagli dell'azienda (modulo completo) ed informandovi ripetutamente sull'importo ancora pendente.** La prima volta con una fattura originale, la seconda volta con un avviso di pagamento con relativa comunicazione avvertente che in mancanza si sarebbero adite le vie legali. Finora non è pervenuto alcun pagamento da parte Vostra. [...] **il termine ultimo di pagamento è definitivamente il [...]** data entro cui il pagamento dovrà essere pervenuto presso l'ufficio legale Dati Telecom SL, [...]. Trascorsa questa scadenza la domanda di ingiunzione di pagamento europea verrà inoltrata all'organo giurisdizionale competente senza ulteriore avviso. Alleghiamo alla presente una domanda di ingiunzione di pagamento europea, già compilata, il cui inoltro all'organo giurisdizionale competente implicherà ulteriori costi a carico Vostro”*. Nella suddetta domanda di ingiunzione di pagamento l'organo giurisdizionale indicato è il Tribunale di Milano⁹.

24. La suddetta comunicazione è accompagnata da una fattura nella quale all'importo originario di euro 955,20 vengono applicati euro 47,76 a titolo di *“costo di sollecito 5% tassa di pagamento tardivo”* per un totale di euro 1.002,96 al quale viene applicata l'IVA al 22%, per un totale complessivo di euro 1.223,61¹⁰.

3) Le argomentazioni difensive dei professionisti

25. Dati Telecom non ha fatto pervenire alcuna memoria difensiva nel corso del procedimento istruttorio.

⁸ Cfr. doc. n. 55, 56, 72.

⁹ Cfr. doc. n. 65, 66, 67, 68, 70.

¹⁰ Cfr. doc. n. 65, 66, 67, 68, 70, 71.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

26. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa anche a mezzo *internet*, in data 17 febbraio 2016¹¹ è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

27. Con parere pervenuto in data 17 marzo 2016, la suddetta Autorità ha espresso le proprie valutazioni circa l'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione utilizzato per diffondere la pratica commerciale a incidere e amplificare l'eventuale ingannevolezza della medesima, ritenendo che l'utilizzo del mezzo *internet* sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica oggetto del procedimento¹².

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

28. La pratica commerciale contestata al professionista è volta ad indurre le microimprese italiane a ritenersi vincolate ad un abbonamento biennale di annunci pubblicitari a pagamento del valore di 1.155 euro. In particolare, la pratica commerciale posta in essere da Dati Telecom si articola in una pluralità di condotte che consistono nella pre-iscrizione unilaterale e non richiesta dei dati aziendali delle microimprese in una banca dati *online* denominata "*ElencoGialle.it*", al fine di promuovere la sottoscrizione di un servizio non richiesto di annunci pubblicitari a pagamento mediante il ricorso all'indebito condizionamento del processo decisionale delle microimprese, nonché nel ripetuto invio di avvisi e solleciti di pagamento, accompagnati dalla minaccia di adire le vie legali per il recupero coattivo del credito vantato. Tale pratica commerciale, pertanto, integra gli estremi di una violazione degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettera e), nonché 26, comma 1, lettera f), del Codice del Consumo.

i) Questioni preliminari

29. In via preliminare va chiarito che la pratica commerciale in esame è idonea a pregiudicare il comportamento economico delle microimprese, in quanto dall'analisi dei documenti agli atti e dal tipo di attività svolta da Dati Telecom risulta che tale pratica commerciale abbia coinvolto anche quei soggetti che rivestono le caratteristiche normativamente stabilite dall'art. 18, comma 1, lettera *d-bis*), del Codice del Consumo, che definisce le microimprese come "*entità, società o associazioni, che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, dell'allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003*".

30. Le caratteristiche dell'attività di Dati Telecom, con specifico riferimento al fatto che tale professionista raccoglie ed inserisce nel proprio *database* prevalentemente i dati delle microimprese italiane, sono tali da rendere la pratica commerciale suscettibile di ledere gli interessi economici delle stesse.

ii) Le violazioni poste in essere dal professionista

31. Dati Telecom dà inizio alla propria articolata pratica commerciale procedendo alla raccolta dei dati aziendali delle microimprese italiane, a prescindere dal settore commerciale in cui operano, in maniera unilaterale e non richiesta, sul proprio *database online* denominato "*ElencoGialle*". La

¹¹ Cfr. doc. n. 86.

¹² Cfr. doc. n. 87 del fascicolo.

raccolta di tali dati aziendali e la loro inclusione nel *database online* costituisce, invero, un'attività necessaria prodromica alla pratica commerciale dianzi descritta.

32. Sia l'espedito della preiscrizione non richiesta, che le modalità e i termini adoperati per veicolare la comunicazione commerciale relativa all'offerta del servizio a pagamento, costituiscono elementi sufficienti per condizionare indebitamente il processo decisionale delle microimprese, facendolo sfociare nella sottoscrizione di un servizio non richiesto.

Al riguardo va considerato che la suddetta comunicazione, attraverso la confusoria intestazione "*ElencoGialle.it*" e la dicitura "*La vostra iscrizione nelle Pagine Gialle di categoria*" è idonea a ingenerare un equivoco nella reale identità del mittente del messaggio, considerato anche che i destinatari possono essere ulteriormente tratti in inganno dal fatto di avere in precedenza già stipulato un contratto con la società Seat Pagine Gialle per l'iscrizione nei ben più noti elenchi delle "*Pagine Gialle*".

Inoltre, l'utilizzo di espressioni quali: "*Vi invitiamo a compilare e spedire il seguente modello, verificandone la correttezza dei dati da voi forniti per garantirne una corretta pubblicazione. Per eventuali modifiche o correzioni vi preghiamo di utilizzare l'apposito modulo inoltrandolo via fax ... oppure via posta*" e "*La pubblicazione avverrà esclusivamente dopo la ricezione del presente modulo firmato*", risultano idonee a condizionare indebitamente il processo decisionale dei destinatari. Le microimprese, infatti, sono spinte a realizzare l'attività di verifica e/o aggiornamento dei dati preinseriti e re-invio del modulo firmato sulla scorta del timore di non essere inserite o cancellate dalle "*Pagine Gialle*". A realizzare la pratica commerciale scorretta concorre il fatto che il modulo non presenta in modo chiaro il reale servizio pubblicizzato e che l'inserimento dei dati dell'impresa contattata nel registro telematico è avvenuto all'insaputa di quest'ultima.

33. Le condotte sopra descritte, quindi, costituiscono, alla luce degli elementi sin qui evidenziati, una pratica commerciale aggressiva ai sensi degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo.

34. La pratica commerciale si configura, inoltre, in ogni caso aggressiva ai sensi dell'art. 26, comma 1, lettera *f*), del Codice del Consumo, in relazione alla condotta realizzata successivamente dal professionista mediante l'invio alle microimprese di ripetuti avvisi e solleciti di pagamento per un servizio non consapevolmente richiesto. Dati Telecom, in particolare, come si evince dai documenti in atti, fa seguire l'invio della fattura di pagamento, relativa all'intero importo del biennio di abbonamento, con il recapito di una comunicazione in carta intestata della International Inkasso Agency (Divisione Europa), Ufficio legale di Telecom Dati SL, contenente il sollecito di pagamento, nel quale è addebitata anche una "*tassa di pagamento tardivo*" pari 5%.

35. Concorre, infine, ad aumentare il carattere aggressivo della pratica, integrando una violazione dell'art. 25, comma 1, lettera *e*), del Codice del Consumo, il fatto che Dati Telecom non si limita solo ad inviare, rispettivamente, i solleciti di pagamento, ma procede anche a minacciare le microimprese che non intendono saldare le somme richieste, con espressioni che lasciano intendere la loro volontà di agire in giudizio per il recupero coattivo del credito: Dati Telecom, infatti, usa espressioni quali "*Trascorsa questa scadenza la domanda di ingiunzione di pagamento europea verrà inoltrata all'organo giurisdizionale competente senza ulteriore avviso*", idonee a ingenerare nelle microimprese un'indebita pressione¹³.

¹³ Cfr., in particolare, docc. nn. 66, 67, 68, 72.

iii) Conclusioni

36. In conclusione si ritiene che le condotte tenute da Dati Telecom, unitariamente dirette all'ottenimento del pagamento di un servizio non consapevolmente richiesto dalle microimprese, violino il disposto di cui agli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettera *e*), nonché 26, comma 1, lettera *f*), del Codice del Consumo. La contrarietà alla diligenza professionale da parte di Dati Telecom si ravvisa nel fatto che, tanto la creazione unilaterale degli *account* riferibili alle microimprese, all'interno del *database online*, quanto le modalità con le quali viene realizzata la comunicazione commerciale rivolta alle stesse, costituiscono dei meccanismi di cui il professionista spagnolo si serve per condizionarne indebitamente il processo decisionale, inducendole a porre in essere una scelta di consumo che non avrebbero altrimenti assunto.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

37. Ai sensi dell'art. 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 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

38. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 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. Al riguardo, va considerato che il professionista non ha fornito i propri dati contabili nel corso del procedimento.

39. Con riguardo alla gravità della violazione posta in essere da Dati Telecom, si tiene conto nella fattispecie in esame della modalità di penetrazione della pratica da parte del professionista che si è avvalso di strumenti quali la posta ordinaria per raggiungere in modo mirato le microimprese e di *internet*, ove è allocata la banca dati, che a parere dell'AGCOM è strumento particolarmente idoneo ad influenzare la realizzazione della pratica commerciale in esame nonché si è tenuto conto della diffusione sull'intero territorio nazionale della pratica stessa, in quanto come si evince dai documenti in atti, e in particolare dalle decine di segnalazioni ricevute, il professionista spagnolo ha registrato, nel corso della sua attività, i dati di numerosissime microimprese, residenti nelle varie regioni italiane, alle quali ha successivamente inviato una comunicazione commerciale non richiesta. Risulta altresì rilevante l'elevato pregiudizio economico, in considerazione del livello del prezzo dei servizi offerti da Dati Telecom, e delle dimensioni economico-finanziarie delle microimprese, in quanto per l'abbonamento biennale l'importo richiesto è pari a 1.155 euro.

40. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale di Dati Telecom è stata posta in essere almeno a partire dal mese di dicembre 2014 ed è continuata almeno fino al luglio 2015, mese in cui è pervenuta l'ultima segnalazione.

41. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Dati Telecom S.L. nella misura di 500.000 € (cinquecentomila 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, posta in essere da Dati Telecom S.L. risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettera *e*), nonché 26, comma 1, lettera *f*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante il ricorso a tecniche di indebito condizionamento, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico delle microimprese, costringendole a sottoscrivere un

servizio non richiesto di annunci pubblicitari a pagamento ed esigendone il pagamento mediante l'invio di ripetuti solleciti;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Dati Telecom S.L. costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettera e), nonché 26, comma 1, lettera f), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Dati Telecom S.L. una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 € (cinquecentomila euro);

c) che Dati Telecom S.L. comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, 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, tramite bonifico (in euro) a favore dell'Erario, utilizzando il codice IBAN IT04A0100003245348018359214 (codice BIC: BITAITRRENT), che corrisponde alla terna contabile 18/3592/14.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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'art. 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.

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo in caso di inottemperanza al provvedimento l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 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'art. 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'art. 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

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

PS10170 - SHOP RG-MANCATA CONSEGNA

Provvedimento n. 25975

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 aprile 2016;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III e la Parte III, Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" 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;

VISTO il proprio provvedimento del 10 dicembre 2015 , con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo presso la sede del professionista ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo;

VISTO il proprio provvedimento del 21 gennaio 2016, con il quale è stata deliberata l'adozione della misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. La Sig.ra Carla Lauretti, titolare dell'impresa individuale *RG GROUP di Carla Lauretti*, in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lett. *b*), del Codice del Consumo, ha quale attività prevalente il commercio al dettaglio di prodotti non alimentari via internet, quali computer, unità periferiche, apparecchiature informatiche, piccoli e grandi elettrodomestici, abbigliamento in genere. Essa risulta essere attiva, in particolare, nel commercio *on line* di prodotti di telefonia. Il professionista opera attraverso il sito *web* individuato dal dominio *http://www.shoprg.it/*. La parte non ha comunicato i risultati contabili dell'attività e questi ultimi non sono disponibili nell'ambito delle banche dati camerali.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne alcuni comportamenti posti in essere dal professionista nell'attività di vendita *on line* tramite il proprio sito *web* *http://www.shoprg.it/*, consistenti nella vendita di prodotti tecnologici che non risultavano nella disponibilità del venditore e che quindi non venivano consegnati ai consumatori, nonché nell'opposizione di difficoltà di varia natura ai consumatori in merito ai tempi di consegna e in relazione alla restituzione dell'importo pagato a seguito di risoluzione del contratto.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO**1) L'iter del procedimento**

3. In data 10 dicembre 2015 è stato avviato il procedimento istruttorio PS10170, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, al fine di verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli artt. 20, 24, 25, lettera

d), 49 e 61 del Codice del Consumo, con contestuale prospettazione dei motivi di gravità ed urgenza che potevano giustificare la sospensione provvisoria delle pratiche, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo.

4. In data 11 dicembre 2015 si sono svolti accertamenti ispettivi presso le sedi del professionista al fine di acquisire documentazione utile a provare l'esistenza delle condotte oggetto del procedimento.

5. Con provvedimento del 21 gennaio 2016 l'Autorità ha disposto la sospensione della pratica relativa alla vendita di prodotti non disponibili nonché all'addebito dei costi sulla carta di credito di prodotti non realmente pronti per la consegna, ritenendo sussistenti i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

6. In data 22 febbraio 2016 è stata comunicata alla parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

7. In data 10 marzo 2016 è stata trasmessa la richiesta di parere all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

8. Il professionista non è intervenuto nel procedimento, non ha fornito le informazioni richieste e i dati relativi ai risultati economici, né risulta aver depositato bilanci di esercizio presso il Registro delle imprese.

2) *Le evidenze acquisite*

9. Agli atti del fascicolo sono pervenute diverse segnalazioni, che lamentavano la mancata consegna dei beni acquistati sul sito, nonché il mancato rimborso di quanto pagato.

10. L'entità delle condotte poste in essere può essere correttamente apprezzata solo facendo riferimento ad alcuni specifici episodi che connotano in modo chiaro le condotte poste in essere dal professionista. Ad esempio, un consumatore avrebbe ordinato un prodotto elettronico il 26 maggio 2015 sulla base delle assicurazioni ricevute dal professionista che i beni sarebbero stati celermente consegnati. Tale circostanza non si sarebbe verificata e l'acquirente, nonostante numerosi solleciti e richieste di informazioni, non sarebbe riuscito ad ottenere un rimborso¹. Un trattamento analogo sarebbe stato riservato ad un altro compratore, persuaso ad acquistare un telefono che risultava disponibile in grande quantità (447 pezzi): successivamente, non solo non sarebbe riuscito ad ottenere il bene ed il rimborso, ma avrebbe constatato che il telefono in questione continuava a risultare disponibile sul sito².

In merito poi all'esercizio del diritto di recesso risulta che un segnalante era acquistato *on line* un prodotto elettronico il 7 maggio 2015 e, in considerazione della mancata consegna, dopo un mese ha comunicato il recesso senza riuscire ad ottenere la restituzione del prezzo pagato³. Infine, un consumatore avrebbe effettuato il pagamento anticipato tramite bonifico bancario per l'acquisto *on line* di un *telefono* e, dopo alcuni giorni, avrebbe ricevuto la notizia che il prodotto stava per essere spedito: in realtà, il bene non sarebbe mai stato recapitato e, nonostante i numerosi solleciti, il professionista non avrebbe proceduto al rimborso⁴.

L'accertamento ispettivo

11. Le evidenze acquisite attraverso le segnalazioni dei consumatori relative ai comportamenti scorretti tenuti dal professionista, hanno trovato riscontro nel corso delle attività ispettive.

¹ Segnalazione del 6 luglio 2015 prot.44137

² Segnalazione del 25 agosto 2015 prot.52878

³ Segnalazione del 15 luglio 2015 prot.46068.

⁴ Segnalazione del 30 luglio 2015 prot.49493.

12. Nel corso dell'accertamento sono stati richiesti chiarimenti in merito all'utilizzo della locuzione "prodotto disponibile". Il professionista ha dichiarato che tali termini devono essere riferiti ai beni presenti nei magazzini dei grossisti e non presso i suoi depositi⁵.

13. Sempre in merito alle modalità di promozione dei siti, la Parte ha fatto presente di aver stipulato un contratto con Google al fine di valorizzare la presenza dei siti nell'ambito delle ricerche di prodotti da parte dei consumatori tramite *web*. Tuttavia il motore di ricerca – dati gli standard informativi richiesti - ha ritenuto di interrompere la collaborazione rispetto ai siti gestiti dalla parte⁶.

14. L'attività commerciale risulta iniziata nel mese di luglio 2013. L'operatore ha precisato di utilizzare anche i siti *www.crazybay.it* e *www.hipopstore.com* ed ha sottolineato che in passato è stato costretto ad attivare ulteriori siti per superare le resistenze di Google ad indicizzare l'indirizzo *web* utilizzato. Tali domini (*www.hornshop.it* – *www.hornshopx.it*), comunque, effettuano il reindirizzamento sul sito *www.shoprg.it*.

15. Quanto alla modalità di svolgimento dell'attività commerciale, la parte ha evidenziato come, all'atto della ricezione del pagamento da parte del consumatore, si procede all'acquisto, presso vari fornitori, del prodotto ordinato e pagato utilizzando la tecnica del *dropshipping*. Altre volte i prodotti vengono recapitati presso la sede sociale dell'attività ed inviati all'acquirente a mezzo corriere.

16. I dati estratti dal software gestionale del sito *www.shoprg.it* in sede ispettiva hanno evidenziato l'esistenza di 4.767 ordini di cui 2.171 sono stati annullati o non sono stati evasi nonostante il pagamento del prezzo, mentre 61 sono in lavorazione.

17. Per quanto concerne l'altro sito utilizzato dall'operatore (*www.crazybay.it*), è emersa l'esistenza di 200 ordini a fronte dei quali 86 ordini non sono stati evasi nonostante il pagamento del prezzo o sono stati annullati e 37 sono in lavorazione.

18. L'esame di alcune specifiche situazioni ha fatto emergere un iter ricorrente che contempla l'effettuazione dell'ordine, il pagamento quasi contestuale a cui segue, dopo 20/30 giorni, la presa in carico del "reparto vendite" ed infine l'annullamento da parte del professionista che attende la richiesta del cliente per effettuare il rimborso. La procedura appena descritta si ripete costantemente. E' il caso, ad esempio, di un consumatore che ha formulato l'ordine il 5 agosto 2015 ed il giorno dopo ha proceduto al pagamento a cui è seguita la presa in carico solo il 2 settembre 2015. Solo il 1° ottobre è stata avviata la procedura di annullamento secondo l'iter descritto⁷. Il medesimo schema si ripete nei confronti di un altro acquirente che ha pagato la merce il 7 giugno 2015, il cui ordine risulta in lavorazione dal 3 luglio 2015, mentre il professionista è rimasto in attesa della richiesta del consumatore per effettuare il rimborso il 29 settembre 2015⁸. Infine, un altro compratore ha effettuato l'ordine il 29 dicembre 2014, e la sua posizione è passata tra quelle in attesa di annullamento solo dopo 9 mesi, all'inizio di ottobre 2015⁹.

⁵ Cfr. Processo verbale di accertamento ispettivo redatto in data 11 dicembre 2015 – punto 5 -

⁶ La parte ha dichiarato di aver aperto molti siti per risolvere il problema di esclusione da parte di Google. Risultava infatti più semplice e meno costoso aprire un altro sito che allinearsi allo standard fissato dal motore di ricerca.

⁷ Cfr. documento n.66 del fascicolo ispettivo.

⁸ Cfr. documento n.63 del fascicolo ispettivo.

⁹ Cfr. documento n.64 del fascicolo ispettivo.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

19. Poiché le condotte oggetto del presente provvedimento sono state diffuse a mezzo internet, in data 10 marzo 2015 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

20. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni non ha comunicato il proprio parere entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta e non ha rappresentato ulteriori esigenze istruttorie.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Osservazioni preliminari: l'e-commerce e il pertinente dettato normativo

21. L'istruttoria in esame riguarda il settore dell'e-commerce, comparto in forte crescita e caratterizzato da una concorrenza molto accesa, nel quale la spersonalizzazione del rapporto d'acquisto indebolisce di fatto il consumatore acquirente e lo pone in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista. Da qui la necessità di assicurare la correttezza delle relazioni commerciali, *in primis* l'adempimento delle obbligazioni principali del contratto e quindi della consegna dei beni acquistati, corrispondenti a quelli oggetto di promozione e di offerta. Nella fase prodromica alla scelta d'acquisto occorre pertanto fornire un quadro informativo quanto più possibile preciso ed esauriente rispetto alle caratteristiche essenziali dei prodotti venduti e alle modalità di esecuzione del relativo regolamento contrattuale, al fine di consentire al consumatore la verifica della convenienza della transazione e della conformità dei beni/servizi forniti alle dichiarazioni del professionista. Peraltro, considerate le caratteristiche e l'articolazione a mezzo internet, un maggior dettaglio nell'offrire informazioni complete ed esaurienti, in modo chiaro e comprensibile, sin dal primo contatto con il consumatore, rispetto ad una transazione commerciale, non comporta alcun maggior aggravio per il professionista.¹⁰

22. Nel settore dell'e-commerce gli obblighi informativi in capo al professionista permangono, sebbene con valenza diversa, anche a seguito dell'inoltro di un ordine: nella fase di esecuzione del rapporto di consumo rilevano, infatti, non solo la rapida esecuzione di una transazione ma anche la divulgazione di informazioni corrette sullo stato effettivo e sugli sviluppi concreti di un ordine di acquisto. E ciò anche perché, attesa l'elevata concorrenza nell'e-commerce, se prontamente e adeguatamente informato sull'eventuale impossibilità di evadere l'ordine alle condizioni prospettate, il consumatore può sostituire agevolmente il professionista inadempiente con un suo diretto *competitor*.

Le violazioni del Codice del Consumo di cui al punto II

Ostacoli all'esercizio di diritti contrattuali

23. Le evidenze raccolte nel corso dell'istruttoria fanno emergere con chiarezza che le condotte del professionista risultano connotate da un alto tasso di aggressività nei confronti dei consumatori che, come in precedenza evidenziato, si trovano in una marcata posizione di debolezza in ragione del particolare strumento utilizzato per la conclusione del contratto. Gli acquirenti, infatti, basano la loro scelta commerciale, oltre che sul prezzo, anche sulla presentazione del prodotto prescelto come disponibile e pertanto consegnabile attraverso la semplice spedizione.

24. Parimenti aggressiva appare la strategia posta in essere nei confronti degli stessi compratori, i quali, a seguito del mancato adempimento, iniziano un'estenuate serie di contatti con

¹⁰ Cfr. PS/9192 Marco Polo Expert – Vendite On line.

quest'ultimo, che fornisce risposte dilatorie ed inconcludenti in modo da scoraggiare i consumatori insoddisfatti e da farli desistere dal reiterare le legittime richieste di notizie in merito a quanto ordinato.

25. L'indebita coercizione si manifesta anche nella fase finale del rapporto nel quale il consumatore, avendo perso la speranza di ricevere il bene, si vede costretto a recedere dal rapporto chiedendo il rimborso di quanto pagato. A questo punto l'operatore oppone ostacoli di ogni tipo.

26. Infine, l'elevato numero di annullamenti degli ordini pagati dai consumatori, la gestione degli stessi ordini con una prima fase di "ordine in lavorazione" ed il successivo annullamento, con rimborso solo su richiesta del cliente, evidenziano come lo schema di vendita del professionista fosse preordinato al non corretto adempimento delle obbligazioni assunte e pertanto risultasse incompatibile con una corretta e diligente attività di vendita *on line*.

27. Per quanto precede, la pratica commerciale deve ritenersi scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea, mediante indicazioni fuorvianti e condotte omissive od ostruzionistiche, a condizionare indebitamente la libertà di scelta del consumatore medio in relazione all'esercizio di diritti contrattuali. Le condotte poste in essere dal professionista risultano, altresì, in violazione dell'articolo 61 del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

28. Ai sensi dell'art. 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 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

29. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 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 pratica commerciale, nel valutare la gravità della violazione si tiene conto dell'entità complessiva del pregiudizio economico potenzialmente derivante ai consumatori, della dimensione del professionista, il quale risulta operare dal mese di luglio 2013, e delle specificità del settore dell'e-commerce, che pone il consumatore acquirente in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista, nonché del mezzo impiegato per veicolare contenuti informativi, ossia il sito internet aziendale del professionista, strumento suscettibile di raggiungere un elevato numero di consumatori.

31. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica è stata posta in essere quanto meno dal mese di giugno del 2014 e risulta tuttora in corso. Sulla base di tali elementi, si ritiene congruo determinare la sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla sig.ra Carla Lauretti, titolare dell'impresa individuale RG GROUP di Carla Lauretti, nella misura di 300.000 € (trecentomila euro).

RITENUTO sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 24 e 25, lettera *d*), e 61 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea, mediante indicazioni fuorvianti e condotte omissive od ostruzionistiche, a condizionare indebitamente il consumatore medio in relazione all'esercizio di diritti contrattuali;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, del presente provvedimento, posta in essere dalla sig.ra Carla Lauretti, titolare dell'impresa individuale RG GROUP di Carla Lauretti, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, lettera *d*), e 61 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla sig.ra Carla Lauretti, titolare dell'impresa individuale RG GROUP di Carla Lauretti, una sanzione amministrativa pecuniaria di 300.000 € (trecentomila euro);

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento, 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*.

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'art. 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 di copia del modello 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'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 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'art. 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'art. 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
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PS10216 - WM-BITPRICE.IT-MANCATA CONSEGNA

Provvedimento n. 25977

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 aprile 2016;

SENTITO il Relatore Professore Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III e la Parte III, Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" 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;

VISTO il proprio provvedimento del 18 novembre 2015, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo presso la sede del professionista ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo;

VISTO il proprio provvedimento del 10 dicembre 2015, con il quale è stata deliberata l'adozione della misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. La società WM S.r.l.s. (di seguito WM), in qualità di professionista, ai sensi del Codice del Consumo ha quale attività prevalente il commercio all'ingrosso di apparecchi e materiali telefonici. Essa risulta essere attiva, in particolare, nel commercio *on line* di prodotti di telefonia. Il professionista opera attraverso il sito *web* individuato dal dominio <http://www.bitprice.it>. La parte non ha comunicato i risultati contabili dell'attività e questi ultimi non sono disponibili nell'ambito delle banche dati camerali.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne alcuni comportamenti posti in essere dal professionista nell'attività di vendita *on line* tramite il proprio sito *web* <http://www.bitprice.it>, consistenti nella vendita di prodotti tecnologici, in particolare *smartphone*, *tablet*, *pc.*, televisori, che non risultavano nella disponibilità del venditore e che quindi non venivano consegnati ai consumatori, nonché nell'opposizione di difficoltà di varia natura ai consumatori prima in merito ai tempi di consegna e poi in relazione alla restituzione dell'importo pagato a seguito di risoluzione del contratto.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO**1) L'iter del procedimento**

3. In data 18 novembre 2015, è stato avviato il procedimento istruttorio PS10216, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, al fine di verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 24, 25, lettera *d*), 49 e 61 del Codice del Consumo, con contestuale prospettazione dei motivi di gravità ed

urgenza che potevano giustificare la sospensione provvisoria delle pratiche, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo.

4. In data 26 novembre 2015 si sono svolti accertamenti ispettivi al fine di acquisire documentazione utile a provare l'esistenza delle condotte oggetto del procedimento presso le sedi del professionista.

5. Con provvedimento del 21 gennaio 2016 ha disposto la sospensione della pratica relativa alla vendita di prodotti non disponibili, nonché all'addebito dei costi sulla carta di credito di prodotti non realmente pronti per la consegna, ritenendo sussistenti i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

6. In data 22 febbraio 2016 è stata comunicata alla parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

7. In data 10 marzo 2016 è stata trasmessa la richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

8. Il professionista non è intervenuto nel procedimento e non ha fornito le informazioni richieste e i dati relativi ai risultati economici né risulta aver depositato bilanci di esercizio presso il Registro delle imprese.

2) *Le evidenze acquisite*

9. Agli atti del fascicolo sono pervenute diverse segnalazioni¹, che lamentavano la mancata consegna dei beni acquistati sul sito <http://www.bitprice.it>, nonché il mancato rimborso di quanto pagato.

10. L'esame di alcune segnalazioni consente di cogliere, esattamente la portata delle condotte poste in essere dal professionista. È il caso di un consumatore che avrebbe ordinato prodotti elettronici sulla base delle assicurazioni ricevute dal professionista che i beni sarebbero stati consegnati entro una settimana. Tale circostanza non si sarebbe verificata e solo a seguito di numerosi contatti con il professionista l'acquirente sarebbe riuscito ad essere rimborsato². Un altro acquirente avrebbe effettuato un ordine il 27 luglio 2015 aderendo ad una campagna promozionale che sarebbe terminata il 9 agosto 2015. Dopo aver effettuato il pagamento non sarebbe più riuscito a mettersi in contatto con il professionista per verificare prima lo stato del suo ordine e poi quello della richiesta di rimborso³. Il comportamento dilatorio dell'operatore sarebbe stato tenuto anche nei confronti di un compratore al quale sarebbero giunti numerosi messaggi in cui gli sarebbe stato comunicato il rinvio della consegna mentre il prodotto ordinato risultava disponibile sul sito del professionista⁴.

L'accertamento ispettivo

11. Le evidenze acquisite attraverso le segnalazioni dei consumatori e relative ai comportamenti scorretti tenuti dal professionista hanno trovato riscontro nel corso delle attività ispettive.

12. Nel descrivere il processo commerciale, il professionista ha evidenziato che esso contempla che il cliente si registri sul sito <http://www.bitprice.it> ed effettui l'ordine. A seguito di tale operazione è previsto che l'acquirente riceva una mail recante gli estremi del pagamento da effettuare su carta poste *pay* o tramite bonifico bancario. Dopo il pagamento viene mandata una mail di conferma. Teoricamente la consegna della merce dovrebbe avvenire entro quindici giorni

¹ Tra tutte segnalazione prot. 49769 del 31 luglio 2015.

² Segnalazione del 31 luglio 2015 prot.49769 e comunicazione del 5 ottobre 2015 prot.58916.

³ Segnalazione del 31 agosto 2015 prot.53441.

⁴ Segnalazione del 29 settembre 2015 prot.58044.

lavorativi dal pagamento e di solito essa viene inviata tramite spedizioniere, sebbene siano pervenute numerose telefonate di clienti che lamentavano di non aver ricevuto il prodotto ordinato o di non aver ancora ottenuto il rimborso richiesto.

13. Al riguardo le operazioni effettuate sul database gestionale della Parte hanno consentito di appurare che ha iniziato l'attività di vendita on-line il 14 maggio 2015 ricevendo da tale data 463 richieste d'ordine. Dai dati acquisiti, solo 143 acquirenti avrebbero ottenuto la merce richiesta, mentre 308 (pari circa al 66%) consumatori non hanno ricevuto la merce pagata in anticipo; infine 12 compratori, pur avendo effettuato l'ordine non hanno poi proceduto al pagamento.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

14. Poiché le condotte oggetto del presente provvedimento sono state diffuse a mezzo internet, in data 10 marzo 2015 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

15. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni non ha comunicato il proprio parere entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta e non ha rappresentato ulteriori esigenze istruttorie.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Osservazioni preliminari

16. L'istruttoria in esame riguarda il settore dell'*e-commerce*, comparto in forte crescita e caratterizzato da una concorrenza molto accesa, nel quale la spersonalizzazione del rapporto d'acquisto indebolisce di fatto il consumatore acquirente e lo pone in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista. Da qui la necessità di assicurare la correttezza delle relazioni commerciali, *in primis* l'adempimento delle obbligazioni principali del contratto e quindi la consegna dei beni acquistati, corrispondenti a quelli oggetto di promozione e di offerta. Nella fase prodromica alla scelta d'acquisto, occorre pertanto fornire un quadro informativo quanto più possibile preciso ed esauriente rispetto alle caratteristiche essenziali dei prodotti venduti e alle modalità di esecuzione del relativo regolamento contrattuale, al fine di consentire al consumatore la verifica della convenienza della transazione e della conformità dei beni/servizi forniti alle dichiarazioni del professionista. Peraltro, considerate le caratteristiche e l'articolazione del mezzo Internet, un maggior dettaglio nell'offrire informazioni complete ed esaurienti, in modo chiaro e comprensibile, sin dal primo contatto con il consumatore, rispetto ad una transazione commerciale, non comporta alcun maggior aggravio per il professionista.⁵

17. Nel settore dell'*e-commerce* gli obblighi informativi in capo al professionista, permangono, sebbene con valenza diversa, anche a seguito dell'inoltro di un ordine: nella fase di esecuzione del rapporto di consumo rilevano, infatti, non solo la rapida esecuzione di una transazione ma anche la divulgazione di informazioni corrette sullo stato effettivo e sugli sviluppi concreti di un ordine di acquisto. E ciò anche perché, attesa l'elevata concorrenza nell'*e-commerce*, se prontamente e adeguatamente informato sull'eventuale impossibilità di un professionista di evadere l'ordine alle condizioni prospettate, il consumatore può sostituire agevolmente il professionista inadempiente con un suo diretto *competitor*.

⁵ Cfr. PS9192 - *Marco Polo Expert – Vendite On line*.

Le violazioni del Codice del Consumo

Ostacoli all'esercizio di diritti contrattuali

18. Le evidenze raccolte nel corso dell'istruttoria fanno emergere con chiarezza che le condotte del professionista risultano connotate da un alto tasso di aggressività nei confronti dei consumatori che, come in precedenza evidenziato, si trovano in una marcata posizione di debolezza in ragione del particolare strumento utilizzato per la conclusione del contratto. Gli acquirenti, infatti, basano la loro scelta commerciale, oltre che sul prezzo, anche sulla presentazione del prodotto prescelto come disponibile e pertanto consegnabile attraverso la semplice spedizione. In realtà, nella stragrande maggioranza dei casi, diventano vittime inconsapevoli della deviazione organizzativa del professionista.

19. Parimenti aggressiva appare la strategia posta in essere nei confronti degli stessi compratori che, a seguito del mancato adempimento, iniziano un'estenuante serie di contatti con il professionista che fornisce risposte dilatorie ed inconcludenti in modo da scoraggiare i consumatori insoddisfatti e da farli desistere dal reiterare le legittime richieste di notizie in merito a quanto ordinato.

20. L'indebita coercizione si manifesta anche nella fase finale del rapporto nella quale il consumatore, avendo perso la speranza di ricevere il bene, si vede costretto a recedere dal rapporto chiedendo il rimborso di quanto pagato. A questo punto il professionista oppone ostacoli di ogni tipo.

21. Per quanto precede, la pratica commerciale deve ritenersi scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, lettera d), del Codice del Consumo del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea, mediante indicazioni fuorvianti e condotte omissive od ostruzionistiche, a condizionare indebitamente la libertà di scelta del consumatore medio in relazione all'esercizio di diritti contrattuali. Le condotte poste in essere dal professionista risultano, altresì, in violazione dell'art. 61 del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

22. Ai sensi dell'art. 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 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

23. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 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.

24. Con riguardo alla pratica commerciale, nel valutare la gravità della violazione si tiene conto dell'entità complessiva del pregiudizio economico potenzialmente derivante ai consumatori, della dimensione del professionista, il quale risulta operare dal mese di maggio 2015, le specificità del settore dell'e-commerce, che pone il consumatore acquirente in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista ed il mezzo impiegato per veicolare contenuti informativi, ossia il sito internet aziendale del professionista, strumento suscettibile di raggiungere un elevato numero di consumatori.

25. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica è stata posta essere quanto meno dalla seconda metà del mese di giugno 2015 e l'attività risulta essere cessata non essendo più raggiungibile il sito <http://www.bitprice.it>. Sulla base di tali

elementi, si ritiene congruo determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società WM S.r.l.s., nella misura di € 180.000 € (centottantamila euro).

RITENUTO sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 24 e 25, lettera *d*), e 61 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea, mediante indicazioni fuorvianti e condotte omissive od ostruzionistiche, a condizionare indebitamente il consumatore medio in relazione all'esercizio di diritti contrattuali;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, del presente provvedimento, posta in essere dalla società WM S.r.l.s., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, lettera *d*), e 61 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società WM S.r.l.s. una sanzione amministrativa pecuniaria di 180.000€ (centottantamila 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 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'art. 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 di copia del modello 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'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 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'art. 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'art. 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

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

PS10278 - TOYOTA-OFFERTA PREZZO D'ACQUISTO

Provvedimento n. 25978

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 aprile 2016;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*” 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;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Toyota Motor Italia S.p.A. (di seguito, anche “Toyota”), in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, opera nel settore dell'importazione e distribuzione sul mercato italiano di veicoli, accessori e parti di ricambio Toyota e Lexus. Il fatturato realizzato alla data del 31 marzo 2015 è stato pari a circa 1 miliardo di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Sulla base delle informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo¹, è emerso che Toyota avrebbe posto in essere una pratica commerciale consistente nel presentare in modo lacunoso e ambiguo il quadro informativo in ordine al costo complessivo delle autovetture pubblicizzate nelle varie versioni (“Aygo” e “Yaris Hybrid Cool”) e, nello specifico, le informazioni circa le modalità di pagamento e il calcolo del prezzo, diffuse tramite il proprio sito *internet* www.toyota.it e a mezzo televisione.

3. In particolare, Toyota, nell'indicare il prezzo delle autovetture in promozione, omette di precisare contestualmente che lo stesso è riservato solo a chi sottoscrive un contratto di finanziamento rateale per un prezzo finale notevolmente superiore rispetto a quello indicato nel messaggio pubblicitario. Tale obbligo, infatti, risulta esplicitato al consumatore solo da una nota fornita in ridotti caratteri grafici sul sito *internet* e, in modo non intellegibile, nel corso degli *spot* diffusi via televisione.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO**1) L'iter del procedimento**

4. In data 12 novembre 2015, sono stati realizzati rilievi d'ufficio sul sito *internet corporate* di Toyota <http://www.toyota.it>² e acquisite agli atti del provvedimento le relative pagine *web*.

5. In relazione alla pratica commerciale sopra descritta, in data 20 novembre 2015 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10278, per possibile violazione

¹ Cfr. doc. n. 1.

² Doc. n. 1.

degli articoli 20, 21 comma 1, lettera *d*), e 22, commi 1, 2 e 4, lettera *d*), del Codice del Consumo³.

6. In data 30 novembre 2015 la Parte ha effettuato accesso agli atti del procedimento⁴.

7. In data 10 dicembre 2015 è pervenuta memoria difensiva del professionista⁵.

8. In data 30 dicembre 2015⁶, il professionista ha presentato, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, impegni, integrati il 4 e il 7 gennaio 2016⁷, volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione. In base ai suddetti impegni, Toyota si impegna, per l'intero periodo di validità delle promozioni attive e per quelle future aventi contenuto analogo: *i*) all'inserimento (nelle pubblicità cartacee e *web*) dell'esplicito riferimento al termine "finanziamento" associato alla dicitura "Pay per Drive", *ii*) all'inserimento, in maniera ben visibile, del riferimento al valore del TAEG, *iii*) in relazione alle pubblicità da trasmettere per canali televisivi, radio e *web* (a decorrere dal 1° febbraio 2016) a inserire un esplicito riferimento agli oneri finanziari associati alla dicitura "Pay per Drive"; *iv*) a dare maggiore enfasi ed evidenza grafica alla dicitura "Oltre oneri finanziari" e al TAEG del programma finanziario "Pay per Drive".

9. Tali impegni sono stati rigettati dall'Autorità nella sua adunanza del 27 gennaio 2016, essendo stato ravvisato un interesse all'accertamento dell'illecito ipotizzato in sede di avvio del procedimento, nonché essendo stati i suddetti impegni ritenuti inammissibili, in considerazione dell'idoneità della condotta a incidere in modo ingannevole e/o omissivo in relazione ad un elemento quale il prezzo che risulta molto rilevante per orientare il comportamento economico del consumatore. Di ciò è stata data comunicazione al professionista in data 29 gennaio 2016⁸.

10. In data 11 febbraio 2016 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento⁹.

11. In data 3 marzo 2016 è pervenuta la memoria finale da parte del professionista¹⁰.

2) Le evidenze acquisite

12. Toyota propone offerte commerciali relative alle autovetture con proprio marchio, attraverso il sito *internet* aziendale nonché attraverso il mezzo televisivo. I documenti agli atti, con particolare riferimento ai rilievi effettuati d'ufficio in data 12 novembre 2015¹¹, concernono l'acquisizione delle schermate delle pagine *web* del sito *internet* <http://www.toyota.it/> ed, in particolare, le offerte aventi ad oggetto i veicoli della gamma Toyota "Aygo" e "Yaris Hybrid Cool".

13. Dai suddetti rilievi è emerso che nella sezione cd. "Promozioni" sono elencate le offerte commerciali in corso, con riferimento ai diversi veicoli della casa automobilistica Toyota, le quali, con evidente rilievo grafico, specificano il costo e gli eventuali *optional* inclusi nel prezzo. Cliccando sul collegamento ipertestuale riferito al veicolo selezionato, appare in primo piano l'immagine del veicolo e il *claim* e solo cliccando il *link* "Note" si apre la stringa con i dettagli

³ Doc. n. 2.

⁴ Doc. n. 5.

⁵ Doc. n. 6.

⁶ Doc. n. 8.

⁷ Doc. n. 9 e 10.

⁸ Doc. n. 11.

⁹ Doc. n. 12.

¹⁰ Doc. n. 13 e 14.

¹¹ Doc. n. 1.

finanziari in cui sono indicate le condizioni contrattuali del finanziamento “Pay Per Drive”, la specifica dei costi aggiuntivi e l’importo totale dovuto.

14. Ad esempio, all’indirizzo <https://www.toyota.it/promozioni/privati/yaris-hybrid.json> l’offerta riferita al modello “Yaris Hybrid” riportava il claim: “Yaris Hybrid Cool A NOVEMBRE IN OFFERTA CON OPERAZIONE IBRIDO PER TUTTI Da € 13.900 CON PAY PER DRIVE. Valida dal 01/11/2015 fino al 30/11/2015”. Le condizioni sono esplicitate nel link: “Yaris Hybrid Cool 5p € 13.900. Prezzo promozionale chiavi in mano (esclusa I.P.T. e Contributo Pneumatici Fuori Uso, PFU, ex DM n. 82/2011 di € 2,31 + IVA) disponibile solo in abbinamento al finanziamento Pay per Drive, anche senza rottamazione, con il contributo della Casa e del Concessionario Toyota e grazie allo sconto di € 200 a fronte di rilascio della liberatoria sui Titoli di Efficienza Energetica (TEE). Offerta valida fino al 30/11/2015. Esempio di finanziamento su Yaris Hybrid Cool 5p. Prezzo di vendita € 13.900 disponibile solo in abbinamento al finanziamento Pay per Drive. Anticipo € 3.550. (Anticipo minimo, senza servizi, per accedere al piano € 3.475). 47 rate da € 150. Valore Futuro Garantito dai Concessionari aderenti all’iniziativa pari alla rata finale di € 6.225 (da pagare solo se si intende tenere la vettura alla scadenza del contratto). Durata del finanziamento 48 mesi. [...] Importo totale finanziato € 11.520. Totale da rimborsare € 13.485,5 TAN (fisso) 4,90%. TAEG 6,53%. Salvo approvazione Toyota Financial Services. Fogli informativi, SECCI e Programma “PAY PER DRIVE” disponibili in Concessionaria. Offerta valida fino al 30/11/2015” (sottolineatura aggiunta).

15. Con riferimento al modello denominato “AYGO x-play” l’offerta promozionale relativa era presentata all’indirizzo internet <https://www.toyota.it/?gclid=CKC2i-Cfg8kCFQUOwwodeKcKeA>, con il seguente claim: “Con Pay per Drive tutto a 9.450€”. Per poter comprendere il significato dell’espressione “Pay per drive” il consumatore doveva accedere alla successiva schermata dove si leggeva: “Da € 9.450 CON PAY PER DRIVE. Valida dal 01/11/2015 fino al 30/11/2015” e un link consentiva l’apertura di una pop-up contenente le reali condizioni praticate: “AYGO x-play 3p € 9.450. Prezzo promozionale chiavi in mano (esclusa I.P.T. e Contributo Pneumatici Fuori Uso, PFU, ex DM n. 82/2011 di € 2,31 + IVA), disponibile solo in abbinamento al finanziamento Pay per Drive, anche senza rottamazione, con il contributo della Casa e del Concessionario Toyota. Offerta valida fino al 30/11/2015. Esempio di finanziamento su AYGO x-play 3p. Prezzo di vendita € 9.450 disponibile solo in abbinamento al finanziamento PAY PER DRIVE. Anticipo € 3.250. (Anticipo minimo, senza servizi, per accedere al piano € 1.890). 47 rate da € 100. Valore Futuro Garantito dai Concessionari aderenti all’iniziativa pari alla rata finale di € 3.780 (da pagare solo se si intende tenere la vettura alla scadenza del contratto). Durata del finanziamento 48 mesi. [...] Importo totale finanziato € 7.350. Totale da rimborsare € 8.660,50 TAN (fisso) 4,90%. TAEG 7,46%. Salvo approvazione Toyota Financial Services. Fogli informativi, SECCI e Programma “PAY PER DRIVE” disponibili in Concessionaria. Offerta valida fino al 30/11/2015 (sottolineatura aggiunta)”.

16. Dalla documentazione inviata da Toyota in data 10 dicembre 2015¹² risulta che nello spot televisivo andato in onda nel mese di novembre 2015 la voce fuori campo rappresentava “I produttori di Toyota Aygo, con la calorosa partecipazione di clima automatico, volante in pelle, cerchi da 15”, telecamera posteriore e per la prima volta su uno schermo grande sette pollici, sistema multimediale touch presentano 9.450€ ovvero il prezzo di una Aygo con Pay per Drive [...]”. Durante il messaggio pubblicitario, appariva la scritta “PRESENTANO 9.450 € PER TUTTI”, seguita da “IL PREZZO DI UNA AYGO CON PAY PER DRIVE”, con caratteri di notevole

¹² Doc. 6, all. 4.

evidenza grafica, sottolineati dal colore arancione su sfondo nero. Contestualmente, nella parte inferiore dello schermo, era reso il testo relativo al dettaglio della promozione in una serie di righe dai caratteri estremamente ridotti, contenente: “AYGO x-play 3p € 9.450. Prezzo promozionale chiavi in mano [...] disponibile solo in abbinamento al finanziamento PAY PER DRIVE. Offerta valida fino al 30/11/2015. Esempio di finanziamento su AYGO x-play 3p. Prezzo di vendita € 9.450 disponibile solo in abbinamento al finanziamento PAY PER DRIVE. Anticipo € 3.250. (Anticipo minimo, senza servizi, per accedere al piano € 1.890). 47 rate da € 100. Valore Futuro Garantito dai Concessionari aderenti all’iniziativa pari alla rata finale di € 3.780 (da pagare solo se si intende tenere la vettura alla scadenza del contratto). Durata del finanziamento 48 mesi. [...] Importo totale finanziato € 7.350. Totale da rimborsare € 8.660,50 TAN (fisso) 4,90%. TAEG 7,46%. Salvo approvazione Toyota Financial Services. [...]”.

17. Secondo le informazioni fornite da Toyota nel corso del procedimento, i messaggi promozionali aventi tale contenuto e relativi al modello “Yaris Hybrid” sono stati diffusi nel mese di ottobre 2015 tramite TV, cinema e Digital e nel mese di novembre 2015 tramite TV e Digital. I messaggi relativi al modello “Aygo” sono stati diffusi nel mese di novembre 2015 tramite TV, radio e Digital¹³.

18. Con la memoria pervenuta in data 10 dicembre 2015¹⁴, Toyota ha comunicato che i prezzi in contanti degli autoveicoli AYGO X-play e Yaris, che nelle offerte commercializzate erano rispettivamente pari ad euro 9.450 e 13.900 (oltre oneri finanziari), sono rispettivamente pari a euro 12.150 e 18.350.

3) Le modifiche apportate da Toyota in corso di istruttoria

19. Con memoria pervenuta in data 4 gennaio 2016, Toyota ha rappresentato di aver già adottato nell’ambito della comunicazione commerciale relativa ai propri autoveicoli, la formulazione “con finanziamento” associata alla dicitura “Pay per Drive” e l’indicazione della percentuale del TAEG. Più precisamente, il *claim* del mese di dicembre 2015 recitava che i produttori di Toyota Aygo: “PRESENTANO 9.450 € IL PREZZO DI UNA AYGO CON FINANZIAMENTO PAY PER DRIVE TAEG 7,46%”¹⁵.

A partire dal mese di febbraio 2016 il messaggio è stato ulteriormente modificato, riportando il prezzo con la contestuale precisazione “oltre oneri finanziari” (accanto ad un esagono recante l’indicazione “Pay per drive”) ed indicando più in basso il TAEG applicato¹⁶.

4) Le argomentazioni difensive della Parte

20. Toyota, con la propria memoria difensiva del 10 dicembre 2015¹⁷ ha affermato che: “gli elementi costitutivi della promozione e dell’adesione al programma Pay per Drive, così come tutte le informazioni pre-contrattuali previste dalla normativa vigente [...] oltre che essere evidenziati nei messaggi pubblicitari diffusi dalla scrivente, sono puntualmente riportati nelle condizioni generali di contratto e nel materiale informativo presente in Concessionaria, cui viene fatto rimando in tutti i claim. Tali informazioni inoltre sono altresì liberamente accessibili mediante collegamento al sito istituzionale della società finanziaria, la Toyota Financial Services UK PLC:

¹³ Doc. 6, all. 1.

¹⁴ Doc. n. 6.

¹⁵ Doc. 6, all. 4.

¹⁶ Doc. 10.

¹⁷ Doc. n. 6.

www.tfsi.it. Si ritiene pertanto che i messaggi pubblicitari rivolti all'utente finale siano in linea con i criteri di esaustività e chiarezza richiesti dalla normativa vigente in tema di tutela dei consumatori e con le istruzioni di Banca d'Italia del 9 febbraio 2011: "Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari – Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti" e successive modifiche". Sostiene inoltre che "in tutte le sezioni del sito contenenti le due promozioni [...] il consumatore è pienamente informato: i) del fatto che vi sia una promozione in corso sui veicoli Aygo x-play e Yaris Hybrid cool di durata limitata, ii) della presenza di un notevole abbattimento del prezzo di listino di tali modelli [...]; iii) della esistenza del programma denominato "Pay per drive" e iv) dell'associazione di tale programma finanziario al prezzo promozionale pubblicizzato, mediante chiare indicazioni [...]. Ferma restando la rilevanza data alle informazioni principali nei claim il consumatore può facilmente accedere alla c.d. "stringa finanziaria" completa attraverso l'apertura di un pop up contenente tutte le indicazioni utili (operazione facilmente esperibile da qualsiasi navigatore – anche non esperto – del mondo del web). [...] sull'ingannevolezza relativa alle modalità di pagamento, si rappresenta che le stesse sono ampiamente e chiaramente specificate nella stringa contenente informazioni sul piano finanziario, con una dettagliata indicazione di tutti i costi e gli oneri relativi al finanziamento ed agli eventuali servizi accessori (TAN, TAEG, spese accessorie, costi di istruttoria, imposta di bollo, ecc.) incluso un esempio rappresentativo. Tali informazioni consentono al consumatore di percepire in via immediata sia l'esistenza del finanziamento che il costo e la durata dell'intera operazione (l'importo dell'anticipo, il numero e l'importo delle rate totali e la presenza ed importo della rata finale)".

21. Il professionista, con la propria memoria difensiva pervenuta in data 3 marzo 2016¹⁸, ha affermato che: *"nella messa in onda di spot televisivi, come è prassi comune anche per lo specifico settore merceologico di riferimento, le informazioni commerciali fornite ai telespettatori devono tenere conto delle peculiarità del mezzo di comunicazione, della sua dinamicità, del limitato margine di attenzione da parte del consumatore, ecc. E' evidente che, ove le informazioni contenute nella parte inferiore dello schermo avessero assunto le stesse dimensioni di quelle contenute nella prima parte, non sarebbe stato più possibile per il consumatore né vedere l'autoveicolo né ricondurre il messaggio video alla specifica promozione. Si sarebbe, invero, ingenerata una "confusione pubblicitaria" che avrebbe non solo vanificato gli intenti di comunicazione sottesi all'advert stesso ma che, ancor più grave, avrebbe violato i criteri di chiarezza ed esaustività richiesti in ambito pubblicitario dalla competente Autorità Garante nelle comunicazioni".* Ha aggiunto inoltre che *"come risulta dal link al sito internet aziendale [...] è stata data espressa visibilità sia al prezzo di listino ordinario che all'abbattimento operato da TMI in regime di offerta promozionale: il prezzo pubblicizzato, invero, rappresenta proprio il frutto di tale scontistica e non una somma artatamente indicata per indurre il Cliente in errore. Infine, Toyota ha precisato che "le campagne di cui l'Autorità presume l'illegittimità sono state promosse a far data da novembre 2015 e non già dal mese di ottobre 2015, come erroneamente affermato nella nota del 11 febbraio c.a. Le stesse peraltro non sono più in corso [...] sicché ove venisse malauguratamente accertata la violazione della normativa di settore a tutela del consumatore, si dovrebbe tener conto, per quanto concerne l'applicazione della sanzione, della ridotta durata della pratica commerciale, limitata a poche settimane".*

¹⁸ Doc. 14.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

22. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo *internet*, per via televisiva, nonché attraverso ulteriori mezzi di telecomunicazione, in data 7 marzo 2016 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo¹⁹.

23. Con parere pervenuto in data 5 aprile 2016, la suddetta Autorità ha ritenuto che il mezzo *internet* sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale in questione. In particolare, si è considerato che il consumatore, sollecitato dalla comunicazione commerciale relativa alle offerte promozionali delle autovetture a marchio Toyota presenti sul sito internet *www.toyota.it*, potrebbe poi effettivamente fruire delle prestazioni del professionista e aderire all'acquisto dell'autovettura prescelta, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line*.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

24. Oggetto del presente procedimento sono le modalità con cui il professionista Toyota Motor Italia S.p.A. promuove la vendita di alcuni modelli di autovetture a marchio Toyota.

Sulla base delle risultanze istruttorie, tali modalità si sostanziano nella diffusione di informazioni tramite l'utilizzo di vari strumenti di comunicazione (cfr. sopra punti 12–17). Tutte le modalità pubblicitarie sotto descritte presentano profili di scorrettezza sulla base delle motivazioni riportate di seguito.

25. La pratica commerciale posta in essere dal professionista consiste, in particolare, nella diffusione, tramite i suddetti mezzi di comunicazione, di promozioni finalizzate alla vendita di autovetture a marchio Toyota ad un prezzo presentato come “promozionale”, enfatizzando che a quel determinato prezzo un certo modello di autovettura sarebbe divenuto di proprietà del consumatore che l'avesse acquistato (ad es., nel caso del modello “Aygo x-play”, “Con Pay per Drive tutto a 9.450€”).

Il messaggio risulta dunque incentrato sul prezzo in promozione che, in assenza di contestuali indicazioni idonee a chiarirne la portata, lascia intendere ai destinatari, contrariamente al vero, che alla cifra pubblicizzata sarà possibile acquistare la vettura (“tutto a 9.450€”).

Al riguardo, infatti, va osservato che in nessun messaggio della campagna è contestualmente precisato che la cifra riportata nella promozione è riservata esclusivamente a chi fruisca del finanziamento rateale, né è adeguatamente chiarito il costo dello stesso. Sotto quest'ultimo aspetto, gli *spot* televisivi riportano tali indicazioni solo in fondo alla pagina con caratteri sostanzialmente illeggibili e senza che le suddette informazioni siano lette dallo *speaker*, mentre il sito *internet* riporta le suddette informazioni, ma non contestualmente al prezzo pubblicizzato, e solo cliccando il *link* “Note”, dal quale si apre la stringa con i dettagli finanziari contenente le condizioni contrattuali del finanziamento “Pay Per Drive”, la specifica dei costi aggiuntivi e l'importo totale dovuto.

26. Ne consegue che i messaggi in esame, così come pubblicizzati sino ad almeno il mese di gennaio 2016, risultano del tutto inidonei ad informare correttamente i consumatori, inducendoli in errore sul prezzo al quale è effettivamente possibile acquistare la vettura in promozione.

L'importo pubblicizzato, infatti, risulta non veritiero né per chi desiderasse acquistare l'autovettura in contanti (in quanto è riservato esclusivamente a chi richiede un finanziamento per la rateazione),

¹⁹ Doc. 15.

né per chi volesse fruire del pagamento rateale, dal momento che in questo caso, come chiarito in precedenza, il prezzo dovrebbe necessariamente essere incrementato del costo del finanziamento stesso, circostanza non adeguatamente precisata nei messaggi.

27. Anche le modalità con cui il professionista ha continuato a pubblicizzare le proprie automobili dal 1° febbraio 2016 in poi vanno tuttavia ritenute inidonee ad informare in modo corretto il consumatore.

Va considerato, infatti, che l'indicazione "*oltre oneri finanziari – con finanziamento pay per drive*" non è idonea a chiarire al consumatore che il prezzo pubblicizzato della vettura è riservato solo ed esclusivamente ai casi di finanziamento, non essendo possibile acquistare la vettura in contanti al prezzo pubblicizzato. Il messaggio, dunque, continua a lasciar intendere che il prezzo pubblicizzato sia valido anche nei casi in cui il consumatore non intenda avvalersi di alcun finanziamento.

28. In proposito, si deve rilevare che oltre agli specifici motivi di ingannevolezza sopra evidenziati, sussiste, nelle modalità comunicative adottate dal professionista, una più assorbente ragione che rende le stesse in contrasto con gli obblighi di chiarezza e trasparenza, che incombono sul professionista, nella presentazione del prezzo.

Quest'ultimo, per costante linea interpretativa dell'Autorità, confermata in sede giurisprudenziale, non può essere presentato in modo parcellizzato o altrimenti confusorio, considerata la sua rilevanza nell'orientare il comportamento economico del consumatore.

Ciò premesso, le modalità comunicative adottate nel caso di specie dal professionista risultano in radice ingannevoli, in quanto Toyota finisce col proporre in pubblicità non il prezzo di vendita, quanto piuttosto l'importo promozionale da corrispondere esclusivamente attraverso rate su cui applicare gli oneri finanziari. Come sopra rilevato, infatti, la cifra pubblicizzata non rappresenta né il prezzo senza finanziamento (che risulta significativamente maggiore²⁰), né il prezzo finale da corrispondere a seguito del finanziamento (che ugualmente risulta maggiore di quello pubblicizzato in ragione del tan e taeg applicati). Ciò permette al professionista – che omette di presentare il prezzo effettivo di vendita – di poter agganciare il consumatore sulla base di un prezzo fittizio particolarmente allettante per il destinatario che viene fuorviato nelle proprie valutazioni comparative rispetto ai prezzi effettivi presenti sul mercato. In conclusione, tali modalità comunicative consentono al professionista di alterare la percezione di convenienza dell'offerta da parte del consumatore, potendo regolare al ribasso il prezzo presentato, semplicemente agendo in rialzo sulle componenti di minor impatto percettivo del tan e del taeg.

29. La presentazione del quadro informativo in ordine al costo complessivo delle autovetture pubblicizzate nelle varie versioni ("Aygo x-play" e "Yaris Hibrid Cool") appare pertanto fuorviante ed idonea ad ingenerare nel consumatore confusione circa il prezzo e le modalità di pagamento del veicolo stesso. Con riguardo all'obiezione del professionista secondo cui occorrerebbe tener conto delle peculiarità del mezzo televisivo, va rilevato che, anche tenuto conto della limitatezza temporale tipica dello *spot*, risultava certamente possibile formulare la promozione in modo corretto con riguardo ad un elemento centrale quale il prezzo, sulla base di quanto sopra rappresentato.

²⁰ Il prezzo reale, quello cioè al quale il consumatore può effettivamente acquistare le autovetture oggetto di promozione senza finanziamento, non è infatti il prezzo pubblicizzato in promozione (pari, nei casi considerati nell'ambito del presente procedimento, a euro 9.450 per l'autovettura Aygo x-play e ad euro 13.900 per la Yaris Hybrid Cool), ma quello ben più elevato, corrispondente ai prezzi di listino (applicati in assenza di promozioni e/o sconti) pari rispettivamente a euro 12.150 e 18.350.

30. In conclusione, alla luce delle sopra esposte considerazioni, si ritiene che la condotta posta in essere da Toyota Motor Italia S.p.A., consistente nella diffusione di informazioni ingannevoli in merito al prezzo promozionale di alcune autovetture a marchio Toyota, integri una pratica commerciale scorretta, posta in essere in violazione degli articoli 20, 21 comma 1, lettera *d*), e 22, commi 1, 2 e 4, lettera *d*), del Codice del Consumo.

31. Tale condotta risulta contraria alla diligenza professionale, in quanto nel caso di specie non si riscontra da parte del professionista il normale grado di correttezza che i consumatori possono ragionevolmente attendersi. In proposito si deve sottolineare che il professionista fornisce ai consumatori informazioni fuorvianti e lacunose, non consentendo loro di assumere una decisione consapevole, dal momento che gli stessi non sono posti nella condizione di conoscere con esattezza il prezzo finale delle autovetture pubblicizzate e di operare un corretto confronto con le altre vetture della medesima fascia presenti sul mercato.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

32. Ai sensi dell'art. 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 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

33. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 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.

34. Con riguardo alla gravità della violazione, si considera che Toyota Motor Italia S.p.A. è un importante operatore nel settore del commercio di autovetture, con un fatturato, al 31 marzo 2015, di circa un miliardo di euro e un utile di esercizio di circa 4,2 milioni di euro. Va rilevata, inoltre, la particolare insidiosità della condotta, suscettibile di indurre in errore su un elemento centrale per le scelte economiche del consumatore, quale il prezzo, nonché in grado di alterare le sue valutazioni comparative con riguardo alle altre vetture della medesima fascia presenti sul mercato. Si tiene conto, infine, nella fattispecie in esame, della capacità di penetrazione dei messaggi che, in ragione delle modalità di diffusione, attraverso una campagna pubblicitaria che ha utilizzato i più importanti mezzi (*internet* e *spot* televisivi), è suscettibile di aver raggiunto un numero molto elevato di destinatari.

Va valutato, altresì, che le modalità ingannevoli di informazione sul prezzo appaiono discendere da una precisa strategia comunicazionale adottata dal professionista.

35. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere a partire dal mese di ottobre 2015²¹ sino ad almeno il 30 marzo 2016, data dell'ultima rilevazione effettuata²².

36. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Toyota Motor Italia S.p.A. nella misura di 200.000 € (duecentomila 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, posta in essere da Toyota Motor Italia S.p.A., risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 comma 1, lettera *d*), e 22,

²¹ Doc. 6, all. 1

²² Doc. n. 16

commi 1, 2 e 4, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante la presentazione in modo lacunoso ed ambiguo del costo complessivo delle autovetture pubblicizzate e delle informazioni circa le modalità di pagamento e il calcolo del prezzo, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti pubblicizzati dal professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Toyota Motor Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 comma 1, lettera *d*), e 22, commi 1, 2 e 4, lettera *d*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Toyota Motor Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 200.000 € (duecentomila euro);

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, 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.

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'art. 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'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 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'art. 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'art. 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

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

PS10279 - NISSAN-OFFERTA PREZZO D'ACQUISTO

Provvedimento n. 25979

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 aprile 2016;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*” 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;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Nissan Italia S.r.l. (di seguito, anche “Nissan”), in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, è attiva nella vendita di autovetture con il marchio Nissan. La società è interamente controllata da Nissan Europe S.a.s.. Il fatturato realizzato alla data del 31 marzo 2015 è stato pari a circa 63 milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Sulla base delle informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo¹, è emerso che Nissan avrebbe posto in essere una pratica commerciale consistente nel presentare in modo lacunoso e ambiguo il costo complessivo delle autovetture pubblicizzate nelle varie versioni (in particolare, “Juke”, “Micra”, “Note”, “X-Trail”) e, nello specifico, le informazioni circa le modalità di pagamento e il calcolo del prezzo, diffuse tramite il proprio sito *internet* www.nissan.it e a mezzo televisione.

3. In particolare, è risultato che Nissan, nell'indicare il prezzo delle autovetture in promozione, omette di precisare contestualmente che lo stesso è riservato solo a chi sottoscrive un contratto di finanziamento rateale per un prezzo finale notevolmente superiore rispetto a quello indicato nel messaggio pubblicitario. Tale obbligo, infatti, risulta esplicitato al consumatore solo da una nota in ridotti caratteri grafici sul sito *internet* e in modo non intellegibile nel corso degli *spot* diffusi via televisione.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO**1) L'iter del procedimento**

4. In data 12 novembre 2015 sono stati realizzati rilievi d'ufficio² sul sito *internet* di Nissan <http://www.nissan.it> e acquisite agli atti del provvedimento le relative pagine *web*.

5. In relazione alla pratica commerciale sopra descritta, in data 20 novembre 2015 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10279 per possibile violazione

¹ Cfr. doc. n. 1.

² Doc. n. 1.

degli articoli 20, 21 comma 1, lettera *d*), e 22, commi 1, 2 e 4, lettera *d*), del Codice del Consumo³.

6. In data 22 dicembre 2015 è pervenuta memoria difensiva del professionista.

7. In data 11 febbraio 2016 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria del procedimento, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento⁴.

8. In data 1° marzo 2016 è pervenuta la memoria finale da parte di Nissan⁵.

2 Le evidenze acquisite

9. Nissan propone offerte commerciali relative alle autovetture con proprio marchio, attraverso il sito *internet* aziendale nonché a mezzo stampa, radio e televisione. I documenti agli atti, con particolare riferimento ai rilievi effettuati d'ufficio in data 12 novembre 2015⁶, concernono l'acquisizione delle schermate delle pagine *web* del sito *internet* <http://www.nissan.it> ed, in particolare, le offerte aventi ad oggetto i veicoli della gamma Nissan "Juke", "Micra", "Note", "X-Trail".

10. Dai rilievi sul citato sito *internet* è emerso che nella sezione cd. "*Offerte Speciali*" sono elencate le offerte commerciali in corso, con riferimento ai diversi veicoli della casa automobilistica Nissan. Selezionando il veicolo di interesse attraverso il collegamento ipertestuale "*Scopri l'offerta*", appare in primo piano l'immagine del veicolo e il *claim* relativo al prezzo del veicolo e, solo in fondo alla pagina *web*, con un'evidenza grafica manifestamente ridotta rispetto alla suddetta dicitura, sono rappresentate alcune specifiche, tra cui l'esempio di finanziamento rateale, l'indicazione dei costi aggiuntivi e l'importo finale dovuto.

11. Ad esempio, la campagna relativa al modello "Micra" presentava, all'indirizzo *internet* <http://www.nissan.it/IT/it/vehhicle/city-cars/new-micra/offer.html> l'offerta promozionale con il seguente *claim* "NISSAN MICRA TUA A € 8.450**.* In fondo alla pagina si leggeva con caratteri di ridotta dimensione: "*Esempio di finanziamento su NISSAN MICRA CONFORT 5 PORTE 1.2 80 CV CON CLIMA, RADIO CD E BLUETOOTH®*:* *Importo totale del credito € 8.450 Anticipo zero 84 rate da € 153 comprensive, in caso di adesione, di finanziamento protetto e pack 5 anni di assicurazione Furto e Incendio Nissan Insurance a soli € 899 Importo totale dovuto dal consumatore € 12.833 TAN 6,49% (tasso fisso), TAEG 8,67%*" (sottolineatura aggiunta). Una nota, con caratteri ulteriormente ridotti, chiariva il contenuto dell'asterisco summenzionato: "*Nissan Micra Comfort 5 porte 1.2 80 CV con clima, radio CD e Bluetooth® a € 8.450, prezzo chiavi in mano (IPT e contributo pneumatici fuori uso esclusi). E' inclusa una riduzione del prezzo di listino pari a € 3.500 riconosciuta da Nissan in collaborazione con la rete dei concessionari che aderiscono all'iniziativa a fronte dell'adesione al finanziamento "Easy Micra" anche in caso di permuta o rottamazione di un veicolo usato con immatricolazione antecedente al 01.01.2006 e di proprietà da almeno sei mesi alla data del contratto del veicolo nuovo*" (sottolineatura aggiunta)⁷.

12. Ad ulteriore esempio, la campagna in diffusione al momento dell'avvio del procedimento presentava, all'indirizzo *internet* <http://www.nissan.it/IT/it/vehicle/crossovers/juke/offer.html>, l'offerta promozionale relativa al modello denominato "Juke" con il seguente *claim* "*Gamma Juke da €13.950**". Più sotto si precisava che: "*L'offerta è valida, salvo esaurimento dello stock, fino al*

³ Doc. n. 2.

⁴ Doc. n. 7.

⁵ Doc. n. 8.

⁶ Doc. n. 1.

⁷ Doc. n.1.

30/11/2015 presso le concessionarie che aderiscono all'iniziativa. Esempio di finanziamento su Juke Visia 1.6 Benzina 94 cv EURO6*: Importo totale del credito € 9.950 Anticipo € 4.000 84 rate da € 179 comprensive, in caso di adesione, di finanziamento protetto e pack 5 anni di assicurazione furto e incendio Nissan Insurance a soli € 999 + estensione della garanzia EXTESA 5 anni/100.000 km IN OMAGGIO Importo totale dovuto dal consumatore € 15.029 TAN 6,49% (tasso fisso), TAEG 8,37%".

Una nota, con caratteri particolarmente ridotti, chiariva il contenuto dell'asterisco summenzionato: *"*Juke Visia 1.6 benzina 94CV con clima, cerchi in lega e radio, a € 13.950, prezzo chiavi in mano (IPT e contributo Pneumatici Fuori Uso esclusi). È inclusa una riduzione del prezzo di listino pari a € 3.200 in collaborazione con le concessionarie che aderiscono all'iniziativa, valido solo in caso di ADESIONE AL FINANZIAMENTO "EASY EXTESA TRADE IN" ed a fronte del ritiro in permuta o rottamazione di un veicolo usato con immatricolazione antecedente al 01/01/2010 e di proprietà da almeno 6 mesi alla data del contratto del veicolo nuovo (sottolineatura aggiunta)".*

13. La medesima offerta relativa al modello "Micra" è stata diffusa anche tramite *spot* televisivo durante il mese di aprile 2015, il quale riproponeva analogo contenuto. Infatti, la voce fuori campo rappresentava *"Non perdere l'attimo! Ad aprile Micra benzina o Eco GPL da € 8.950 con 5 anni di garanzia e 5 anni di furto incendio"*. Durante il messaggio pubblicitario, appariva la scritta *"Nuova Micra Freddy Gamma Benzina o Eco GPL da € 8.950*. Anticipo 0"* con caratteri di notevole evidenza grafica, sottolineati dal colore bianco su sfondo nero. Il testo relativo al dettaglio della promozione, invece, compariva con caratteri sensibilmente ridotti nella parte inferiore dello schermo e riportava: *"NISSAN MICRA ECO GPL VISIA TPMS 5 PORTE 1.2 80 CV CON CLIMA RADIO E BLUETOOTH A € 8.950, PREZZO CHIAVI IN MANO [...] E' INCLUSO UNO SCONTO PARI A € 5.700 RICONOSCIUTO DA NISSAN E DALLE CONCESSIONARIE CHE ADERISCONO ALL'INIZIATIVA A FRONTE DELL'ADESIONE AL FINANZIAMENTO "EASY EXTESA" (TAN 5,99% E TAEG 8,02%)"*⁸.

14. Analoga offerta sempre relativa al modello "Micra" è stata diffusa, durante il mese di ottobre 2015, tramite *spot* televisivo nel quale la voce fuori campo rappresentava *"è Micra oggi anche nella nuova versione n-tec gamma Micra da 8.450 euro"* Durante il messaggio pubblicitario, appariva la scritta *"MICRA DA € 8.450*"*, con caratteri di notevole evidenza grafica. Il testo relativo al dettaglio promozione, invece, compariva con caratteri sensibilmente ridotti nella parte inferiore dello schermo e riportava: *"NISSAN MICRA COMFORT 5 PORTE 1.2 80 CV CON CLIMA RADIO E BLUETOOTH A € 8.450, PREZZO CHIAVI IN MANO [...] E' INCLUSA UNA RIDUZIONE DEL PREZZO DI LISTINO PARI A € 3.500 RICONOSCIUTA DA NISSAN IN COLLABORAZIONE CON LA RETE DELLE CONCESSIONARIE CHE ADERISCONO ALL'INIZIATIVA A FRONTE DELL'ADESIONE AL FINANZIAMENTO "EASY MICRA"[...] SALVO APPROVAZIONE NISSAN FINANZIARIA"*⁹.

15. Nello *spot* radiofonico acquisito agli atti del procedimento andato in onda nel mese di aprile 2015 si affermava: *"tutto lo stile Micra e tutto lo spazio Note oggi con 5 anni di garanzia e 5 anni di furto e incendio ed Eco GPL al prezzo del benzina Gamma Nissan CityCar solo ad aprile da 8.950 euro anticipo zero con finanziamento Easy Extesa info su nissan.it"*¹⁰.

16. L'offerta relativa al modello "Juke" è stata diffusa anche a mezzo stampa nel mese di luglio 2015 nella quale compariva il claim: *"OGGI CON LA TUA PERSONALIZZAZIONE INCLUSA.*

⁸ Doc. n. 5, all. "Materiali CY15".

⁹ Doc. n. 5, all. "Materiali CY15".

¹⁰ Doc. n. 5, all. "Materiali CY15".

GAMMA DA € 13.950* FINO AL 31 AGOSTO”. Mentre più in basso con caratteri notevolmente più ridotti era riportata la dicitura: “NUOVO JUKE VISIA 1.6 BENZINA 94 CV EURO 6 CON CLIMA, CERCHI IN LEGA E RADIO CD A € 13.950, PREZZO CHIAVI IN MANO [...] E’ INCLUSA UNA RIDUZIONE DEL PREZZO DI LISTINO PARI A € 3.200, RICONOSCIUTA DA NISSAN IN COLLABORAZIONE CON LE CONCESSIONARIE CHE ADERISCONO ALL’INIZIATIVA, VALIDA SOLO IN CASO DI ADESIONE AL FINANZIAMENTO “EASY EXTESA TRADE IN[...]”¹¹

17. Il professionista ha reso altresì noto il prezzo di listino con finanziamento degli autoveicoli Micra, Note, Juke ed X-Trail nel mese di novembre 2015, il cui prezzo indicato nell’offerta commercializzata era rispettivamente di 8.450€, 11.650€, 13.950€ e 29.200€, mentre il prezzo applicato per l’acquisto in contanti era rappresentato come di seguito: “Micra” 9.600€, “Note” 12.850€, “Juke” 14.450€, “X-trail” 29.850€¹².

3) Le argomentazioni difensive della Parte

18. In risposta alla richiesta di informazioni avanzata dagli Uffici, Nissan ha presentato memoria difensiva in data 22 dicembre 2015, sostenendo, in primo luogo, l’ineidoneità della condotta ad indurre in errore il consumatore relativamente al prezzo praticato. Infatti, il prezzo comunicato sarebbe quello contrattuale effettivamente applicato dai concessionari aderenti all’iniziativa e costituisce “l’oggetto del finanziamento di cui viene edotto il consumatore, immediatamente e chiaramente, tramite l’illustrazione di diversi esempi di finanziamento (con l’indicazione ovviamente di spese, TAG e TAEG applicati). (...) Subito dopo l’esempio, il consumatore viene avvertito della necessità dell’approvazione della finanziaria e subito dopo ancora, con estrema chiarezza, che l’offerta è valida aderendo ad una pratica di finanziamento e al ritiro di un veicolo usato (in permuta o rottamazione) [...] non v’è nessun errore in cui potrebbe incorrere il consumatore che viene edotto [...] per almeno tre volte espressamente che l’offerta presentata è legata ad un finanziamento (con relativi costi, spese e importi totali dovuti)”¹³.

19. Tali considerazioni sono state ribadite nella memoria pervenuta in data 1° marzo 2016. Il professionista, inoltre, ha sostenuto la completezza delle informazioni fornite, in quanto nel messaggio pubblicitario sarebbe più volte specificato che il prezzo indicato è subordinato alla stipula del finanziamento. A tal fine, sotto l’indicazione del prezzo e con notevole evidenza grafica, è stata inserita l’indicazione “Anticipo 0” o “EASY EXTESA TRADE IN” (rispettivamente per le pubblicità dei modelli “Micra” e “Juke”), come chiaro riferimento alla previsione del finanziamento rateale. Da quanto detto, conseguirebbe che i messaggi pubblicitari non sarebbero assolutamente idonei ad indurre in errore il consumatore, in quanto gli esempi di finanziamento esprimerebbero in maniera chiara, formale, univoca ed espressa l’importo finanziato, il numero delle rate, l’importo delle stesse, il totale dovuto, il TAN, il TAEG e le spese di istruttoria¹⁴.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

20. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo stampa, per via televisiva, nonché attraverso ulteriori mezzi di comunicazione, in data 4 marzo

¹¹ Doc. n. 5, all. “Materiali CY15”.

¹² Doc. 5, all. “Riepilogo offerte 2015”.

¹³ Doc. 5, pag. 7.

¹⁴ Doc. 8, pag. 3.

2016 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo¹⁵.

21. Con parere pervenuto in data 5 aprile 2016, la suddetta Autorità ha ritenuto che il mezzo *internet* sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale in questione. In particolare, si è considerato che, il consumatore, sollecitato dalla comunicazione commerciale relativa alle offerte promozionali delle autovetture a marchio Nissan presenti sul sito *internet* www.nissan.it, potrebbe poi effettivamente fruire delle prestazioni del professionista e aderire all'acquisto dell'autovettura prescelta, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line*.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

22. Oggetto del presente procedimento sono le modalità con cui il professionista Nissan Italia S.r.l. promuove la vendita di alcuni modelli di autovetture a marchio Nissan. Sulla base delle risultanze istruttorie tali modalità si sostanziano nella diffusione di informazioni tramite l'utilizzo dei seguenti strumenti di comunicazione: *a)* pagine *web*, presenti sul sito *internet* aziendale del professionista, *b)* *spot* televisivi, *c)* *spot* radiofonici, *d)* pubblicità a mezzo stampa. Tutte le modalità pubblicitarie presentano profili di scorrettezza sulla base delle motivazioni riportate di seguito.

23. La pratica commerciale posta in essere dal professionista consiste, in particolare, nella diffusione, tramite i suddetti mezzi di comunicazione, di promozioni finalizzate alla vendita di autovetture a marchio Nissan ad un prezzo presentato come promozionale, enfatizzando che a quel determinato prezzo un certo modello di autovettura sarebbe divenuto di proprietà del consumatore che l'avesse acquistato (ad es. "*Nissan Micra Tua a € 8.450**").

Il messaggio risulta dunque incentrato sul prezzo in promozione che, in assenza di contestuali indicazioni idonee a chiarirne la portata, lascia intendere ai destinatari, contrariamente al vero, che alla cifra pubblicizzata sarà possibile acquistare la vettura ("*Tua a € 8.450*").

Al riguardo, infatti, va osservato che in nessun messaggio della campagna è contestualmente precisato che la cifra riportata nella promozione è riservata esclusivamente a chi fruisca del finanziamento rateale, né è adeguatamente chiarito il costo dello stesso. Sotto quest'ultimo aspetto, i messaggi radiofonici sono privi di qualsiasi avvertenza idonea a precisare il prezzo inclusivo del finanziamento e il Tan e Taeg applicati; gli *spot* televisivi riportano tali indicazioni solo in fondo alla pagina in caratteri sostanzialmente illeggibili e senza che le suddette informazioni siano lette dallo *speaker*; mentre il sito *internet* riporta le informazioni in questione, ma solo attraverso una nota, riportata in fondo alla pagina, avente caratteri grafici notevolmente più ridotti rispetto al rilievo grafico con il quale viene presentato l'importo del prezzo promozionale.

24. Ne consegue che i messaggi in esame, così come tuttora pubblicizzati risultano del tutto inidonei ad informare correttamente i consumatori, inducendoli in errore sul prezzo al quale è effettivamente possibile acquistare la vettura in promozione nonché sul costo del credito.

L'importo pubblicizzato, infatti, risulta non veritiero sia per chi desiderasse acquistare l'autovettura in contanti (in quanto è riservato esclusivamente a chi richiede un finanziamento per la rateazione), sia per chi volesse fruire del pagamento rateale, dal momento che in questo caso, come chiarito in precedenza, il prezzo dovrebbe necessariamente essere incrementato del costo del finanziamento stesso, circostanza non adeguatamente precisata nei messaggi.

¹⁵ Doc. 9.

25. In proposito, si deve rilevare che, oltre gli specifici motivi di ingannevolezza sopra evidenziati, sussiste nelle modalità comunicative adottate dal professionista una più assorbente ragione che rende le stesse in contrasto con gli obblighi di chiarezza e trasparenza, che incombono sul professionista, nella presentazione del prezzo.

Quest'ultimo, per costante linea interpretativa dell'Autorità, confermata in sede giurisprudenziale, non può essere presentato in modo parcellizzato o altrimenti confusorio, considerata la sua rilevanza nell'orientare il comportamento economico del consumatore.

Ciò premesso, le modalità comunicative adottate nel caso di specie dal professionista risultano in radice ingannevoli in quanto Nissan finisce col proporre in pubblicità non il prezzo di vendita, quanto piuttosto l'importo promozionale da corrispondere esclusivamente attraverso rate su cui applicare gli oneri finanziari. Come sopra rilevato, infatti, la cifra pubblicizzata non rappresenta né il prezzo senza finanziamento (che risulta significativamente maggiore¹⁶), né il prezzo finale da corrispondere a seguito del finanziamento (che ugualmente risulta maggiore di quello pubblicizzato in ragione del tan e taeg applicati). Ciò permette al professionista – che omette di presentare il prezzo effettivo di vendita – di poter agganciare il consumatore sulla base di un prezzo fittizio particolarmente allettante per il destinatario che viene fuorviato nelle proprie valutazioni comparative rispetto ai prezzi effettivi presenti sul mercato. In conclusione, tali modalità comunicative consentono al professionista di alterare la percezione di convenienza dell'offerta da parte del consumatore, potendo regolare al ribasso il prezzo presentato, semplicemente agendo in rialzo sulle componenti di minor impatto percettivo del tan e del taeg.

26. La presentazione del quadro informativo in ordine al costo complessivo delle autovetture pubblicizzate nelle varie versioni ("Juke", "Micra", "Note", "X-Trail") appare pertanto fuorviante ed idonea ad ingenerare nel consumatore confusione circa il prezzo e le modalità di pagamento del veicolo stesso.

27. In conclusione, alla luce delle sopra esposte considerazioni, si ritiene che la condotta posta in essere da Nissan Italia S.r.l., consistente nella diffusione di informazioni ingannevoli in merito al prezzo promozionale di alcune autovetture a marchio Nissan, integri una pratica commerciale scorretta in violazione degli articoli 20, 21 comma 1, lettera d), e 22, commi 1, 2 e 4, lettera d), del Codice del Consumo.

28. Tale condotta, peraltro, risulta contraria alla diligenza professionale, in quanto nel caso di specie, non si riscontra da parte del professionista il normale grado di correttezza che i consumatori possono ragionevolmente attendersi. In proposito si deve sottolineare che il professionista fornisce ai consumatori informazioni fuorvianti e lacunose, non consentendo loro di assumere una decisione consapevole, dal momento che gli stessi non sono posti nella condizione di conoscere con esattezza il prezzo finale delle autovetture pubblicizzate e di operare un corretto confronto con le altre vetture della medesima fascia presenti sul mercato.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

29. Ai sensi dell'art. 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 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

¹⁶ Il prezzo reale, quello cioè al quale il consumatore può effettivamente acquistare le autovetture oggetto di promozione senza finanziamento, non è infatti il prezzo pubblicizzato in promozione (pari, nei casi considerati nell'ambito del presente procedimento, a euro 8.450 per l'autovettura Micra 1.2 80 cv e a euro 13.950 per la Juke Visia 1.6 94 cv), ma quello più elevato, corrispondente ai prezzi di listino (applicati in assenza di promozioni e/o sconti) pari rispettivamente a euro 9.600 e 14.450.

30. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 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.

31. Con riguardo alla gravità della violazione, si considera che Nissan Italia S.r.l. è un importante operatore nel settore del commercio di autovetture, con un fatturato, al 31 marzo 2015, di circa 63 milioni di euro e un utile di esercizio di circa 12 milioni di euro.

Va rilevata, inoltre, la particolare insidiosità della condotta, suscettibile di indurre in errore su un elemento centrale per le scelte economiche del consumatore, quale il prezzo, nonché in grado di alterare le sue valutazioni comparative con riguardo alle altre vetture della medesima fascia presenti sul mercato.

Si tiene conto, infine, nella fattispecie in esame della capacità di penetrazione dei messaggi che, in ragione delle modalità di diffusione, attraverso una campagna pubblicitaria che ha utilizzato tutti i più importanti mezzi (*internet*, stampa e *spot* televisivi e radiofonici), è suscettibile di aver raggiunto un numero molto elevato di destinatari.

Va valutato, altresì, che le modalità ingannevoli con cui è veicolata l'informazione sul prezzo appaiono derivare da una precisa strategia comunicazionale adottata dal professionista.

Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere a partire dal mese di aprile 2015¹⁷ sino ad almeno il 29 marzo 2016, data dell'ultima rilevazione effettuata¹⁸.

Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Nissan Italia S.r.l. nella misura di 150.000 € (centocinquantamila 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, posta in essere da Nissan Italia S.r.l., risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 comma 1, lettera *d*), e 22, commi 1, 2 e 4, lettera *d*), del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante la presentazione in modo lacunoso ed ambiguo del costo complessivo delle autovetture pubblicizzate e delle informazioni circa le modalità di pagamento e il calcolo del prezzo, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti pubblicizzati dal professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Nissan Italia S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 comma 1, lettera *d*), e 22, commi 1, 2 e 4, lettera *d*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Nissan Italia S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 150.000 € (centocinquantamila euro);

¹⁷ Doc. n. 5, all. "Materiali CY15".

¹⁸ Cfr. doc. n. 10.

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, 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.

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'art. 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'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 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'art. 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'art. 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
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PS10308 - EATALY-VINO LIBERO

Provvedimento n. 25980

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 aprile 2016;

SENTITO il Relatore Professore Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" 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;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Eataly Distribuzione S.r.l. (di seguito, anche "Eataly"), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società si occupa della vendita al dettaglio e all'ingrosso di beni alimentari e non, nonché dell'esercizio di locali per la ristorazione, lo svago, il tempo libero e la cultura. Il professionista, in base ai dati di bilancio disponibili al 31 dicembre 2014, ha realizzato un fatturato pari a circa 179 milioni di euro.

2. Associazione Vino Libero (di seguito, anche "VL" o Associazione), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. L'Associazione Vino Libero raggruppa produttori vinicoli che, secondo quanto riportato sul sito dell'Associazione stessa, all'indirizzo www.vinolibero.it, sono "*impegnati, l'uno nei confronti dell'altro, ad applicare un modello di agricoltura che sia allo stesso tempo economicamente vantaggioso e rispettoso dell'ambiente*". L'Associazione nel corso dell'anno 2015 ha realizzato proventi per circa 900 euro.

3. Casa E. di Mirafiore & Fontanafredda S.r.l. (di seguito Fontanafredda), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. Fontanafredda è un'azienda vitivinicola associata di VL e svolge attività di commercializzazione e vendita dei vini aderenti al progetto VL, intrattenendo rapporti commerciali con Eataly. Il professionista, in base ai dati di bilancio disponibili al 31 dicembre 2014, ha realizzato un fatturato pari a circa 44 milioni di euro.

4. L'associazione dei consumatori Codacons, in qualità di segnalante.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

5. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dai professionisti, consistente nella promozione e vendita, nei punti vendita Eataly, di alcuni vini, prodotti dalle aziende associate a VL, utilizzando un'etichetta recante la dicitura "vino libero" sui bollini adesivi apposti sulle bottiglie e sulla cartellonistica presente nei medesimi punti vendita.

La dicitura "vino libero", in mancanza di ulteriori specificazioni, lascerebbe erroneamente intendere ai consumatori che i vini promossi in vendita che si fregiano del marchio "vino libero", siano totalmente liberi da concimi chimici, da erbicidi e da solfiti, potendoli indurre in errore circa

l'effettiva portata del progetto "vino libero" e circa le caratteristiche del vino e il contenuto dei solfiti in esso presenti.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

Attività preistruttoria

6. In particolare, le segnalazioni di Codacons, pervenute a partire dal 4 aprile 2014, hanno denunciato l'ingannevolezza dell'espressione "vino libero" utilizzata da Eataly per promuovere alcune bevande alcoliche, apposta sia sui cartelloni degli scaffali contenenti le bottiglie dei vini sia sui recipienti in vendita contraddistinti dall'etichetta "vino libero", in quanto la stessa lascia intendere al consumatore che il vino sia totalmente libero da concimi chimici, da erbicidi e da solfiti.

7. Dalle acquisizioni effettuate d'ufficio in data 15 gennaio 2015 è emerso che il *registrant* del sito internet www.vinolibero.it è Eataly S.r.l. Il sito in questione rinvia, tramite un *link* posto in fondo alla *homepage*, alla pagina web http://www.eataly.net/it_it/shop/progetto-vino-libero/ in cui sono presenti dettagliate informazioni circa il progetto "vino libero"¹. Sul predetto sito, alla sezione "Progetto Vino Libero", il vino viene promosso da Eataly e dall'Associazione Vino Libero come "LIBERO da concimi di sintesi, LIBERO da erbicidi e LIBERO DA ALMENO IL 40% DEI SOLFITI" ed è precisato altresì che "Presentiamo solo vini la cui dose massima di solfiti è inferiore almeno del 40% rispetto al limite previsto per legge".

Con comunicazione del 23 gennaio 2015², Eataly è stato invitato a rimuovere i profili di possibile scorrettezza della propria condotta commerciale, ai sensi dell'articolo 4, comma 5 del Regolamento. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che l'utilizzo dell'espressione "vino libero" presso i punti vendita Eataly, in mancanza di ulteriori specificazioni, potesse lasciare erroneamente intendere che il vino promosso in vendita sia totalmente libero da concimi chimici, da erbicidi e da solfiti, inducendo in errore il consumatore circa le effettive caratteristiche del vino e il contenuto dei solfiti in esso presenti.

L'Autorità ha pertanto invitato Eataly a rimuovere i profili di possibile scorrettezza della pratica mediante l'opportuna modifica e/o integrazione sia della cartellonistica dedicata alla vendita di vini presente nei vari punti vendita, sia degli adesivi presenti sulle bottiglie in modo da informare correttamente i consumatori circa l'effettivo contenuto del progetto "vino libero".

8. In data 13 febbraio 2015³, Eataly ha fatto pervenire una propria nota con la quale, in seguito all'invito dell'Autorità, ha informato che "la cartellonistica all'epoca presente nei punti vendita Eataly specifica chiaramente che i vini recanti il logo 'vino libero' sulla confezione sono ottenuti nel rispetto del disciplinare di produzione dell'Associazione VL e, quindi, prodotti con uve provenienti da vigneti in cui non si impiegano concimi di sintesi, diserbanti e con un tenore di solfiti inferiore almeno al 40% il limite massimo previsto per legge". Eataly ha rappresentato, inoltre, che avrebbe modificato il bollino adesivo (*sticker*) apposto sulle bottiglie, integrando la dicitura "vino libero" con il *claim* "libero da concimi di sintesi, libero da erbicidi, libero da almeno il 40% dei solfiti rispetto al limite previsto per legge" che caratterizza il progetto dell'Associazione VL e che tale modifica sarebbe stata operativa a partire dal mese di marzo 2015.

¹ Cfr. doc. n. 2.

² Cfr. doc. n. 4 del fascicolo istruttorio.

³ Cfr. doc. n. 5.

9. Alla luce delle modifiche comunicate dal professionista per ottemperare all'invito a rimuovere i profili di possibile scorrettezza indicati, l'Autorità ha deliberato, in data 25 febbraio 2015, l'archiviazione a seguito di *moral suasion*, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera d), del Regolamento, comunicando a Eataly e all'associazione Codacons l'avvenuta archiviazione⁴.

10. In data 13 aprile 2015⁵ il Codacons ha segnalato, producendo specifica documentazione a supporto, la violazione da parte di Eataly dell'invito rivolto dall'Autorità nell'ambito della *moral suasion*, posto che i bollini adesivi apposti sulle bottiglie con il logo "vino libero" non erano stati integrati secondo quanto comunicato dal professionista.

11. Con nota del 21 aprile 2015⁶, il Nucleo Speciale Antitrust (già Nucleo Speciale Tutela Mercati) della Guardia di Finanza ha trasmesso, a seguito di apposita richiesta di collaborazione formulata dagli Uffici in data 16 aprile 2015, l'esito degli accertamenti compiuti presso il punto vendita Eataly di Roma Ostiense. In particolare, sulla base di quanto emerso nell'ambito delle operazioni compiute dal Nucleo, è risultato che nessuna delle bottiglie esposte sugli scaffali e riportanti il marchio "vino libero" era contrassegnata da bollini adesivi riportanti la dicitura "libero da concimi di sintesi, libero da erbicidi, libero da almeno il 40% dei solfiti rispetto al limite previsto per legge". Al riguardo, con nota del 29 aprile 2015, Eataly ha evidenziato che l'affermazione "*la modifica dello sticker sarà attivata a partire da marzo 2015*" - fornita nella risposta all'Autorità datata 13 febbraio 2015 - voleva intendere che l'associazione VL si era impegnata ad effettuare la modifica dello *sticker* per le nuove produzioni a partire da marzo 2015 e che non si riferiva all'esposizione sugli scaffali.

12. A seguito di nuove segnalazioni del Codacons, pervenute da ultimo nel mese di luglio 2015, e della sentenza n. 12466/2015 con cui il TAR del Lazio, sezione I, ha accolto parzialmente il ricorso presentato dall'associazione dei consumatori Codacons, valutando "*incompleto l'adempimento dato da Eataly al proprio impegno*", in data 26 novembre 2015 è stata nuovamente richiesta la collaborazione al Nucleo Speciale Antitrust, al fine di accertare l'effettiva attuazione dell'iniziativa che Eataly si era impegnata a realizzare nell'ambito della *moral suasion*.

13. In data 27 novembre 2015⁷ il predetto Nucleo ha rappresentato che soltanto alcune delle bottiglie presenti sugli scaffali sono contrassegnate da bollini riportanti la dicitura "libero da concimi di sintesi, libero da erbicidi, libero da almeno il 40% dei solfiti rispetto al limite previsto per legge", mentre, per altre bottiglie, il bollino "vino libero" non è integrato dalla nuova etichettatura.

Attività istruttoria

14. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 22 dicembre 2015 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio PS10308 nei confronti dei professionisti per possibile violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo⁸.

15. In tale sede, veniva in particolare ipotizzata l'ingannevolezza della pubblicizzazione dei vini prodotti dalle aziende associate a VL, attraverso il *claim* "vino libero", il quale non permetterebbe ai consumatori di comprendere correttamente la portata del progetto "Vino Libero" e lascerebbe intendere loro, in mancanza di ulteriori specificazioni, che i vini in questione siano totalmente

⁴ Cfr. docc. nn. 6 e 7.

⁵ Cfr. doc. n. 8.

⁶ Cfr. doc. n. 11.

⁷ Cfr. doc. n. 20.

⁸ Cfr. doc. n. 22.

liberi da sostanze chimiche. E' stato ipotizzato che tale espressione potrebbe indurre il consumatore a pensare che il processo di produzione dei vini commercializzati con il logo associativo non utilizzi allergeni né sostanze chimiche dannose per la salute, quali i solfiti, il cui eccesso di assunzione può provocare alterazioni del metabolismo e disturbi alle vie respiratorie ed emicrania, come riportato sullo stesso sito dell'Associazione all'indirizzo <http://www.vinolibero.it/modello-di-enologia/>.

16. In data 20 gennaio 2016 Eataly faceva pervenire la sua memoria difensiva in cui sottolineava che non sussisterebbe alcun contratto di collaborazione e/o distribuzione con l'Associazione "Vino Libero" e che i vini facenti parte di questo progetto sono acquistati da Fontanafredda S.r.l., società vitivinicola associata all'associazione "Vino Libero"⁹.

17. In data 21 gennaio 2016 l'Associazione Vino Libero faceva pervenire le proprie difese in cui chiariva che i rapporti commerciali con Eataly sarebbero gestiti da Fontanafredda S.r.l.¹⁰.

18. In data 28 gennaio 2016 l'Autorità ha esteso soggettivamente il procedimento a Fontanafredda, in quanto responsabile della distribuzione dei vini aderenti al progetto Vino Libero, nonché dei rapporti commerciali con Eataly¹¹.

19. In data 18 febbraio 2016 è pervenuta la nota difensiva di Fontanafredda nella quale l'azienda rileva che non vi è mai stata in etichetta, sul sito o su qualsivoglia altro mezzo di comunicazione usato per pubblicizzare il progetto Vino Libero, alcuna informazione in cui sia stato indicato o suggerito che il vino è "totalmente libero da sostanze chimiche" e che pertanto possa risultare ingannevole per il consumatore¹².

20. In data 8 marzo 2016 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento¹³.

21. In data 11 marzo 2016 Eataly ha effettuato l'accesso agli atti del fascicolo¹⁴.

22. In data 23 marzo 2016 si è tenuta l'audizione congiunta di Eataly, Vino Libero e Fontanafredda¹⁵.

23. In data 24 marzo 2016 sono pervenute le memorie conclusive di Eataly, Vino Libero e Fontanafredda¹⁶.

2) L'inottemperanza all'iniziativa di moral suasion

24. In data 16 aprile 2015 gli uffici effettuavano una richiesta di collaborazione al Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza al fine di circostanziare quanto segnalato dal Codacons in data 13 aprile 2015 sull'asserita inottemperanza di Eataly. In particolare, è stato richiesto di acquisire nel punto vendita Eataly di Roma informazioni, corredate da fotografie e documentazione, con riguardo ai seguenti aspetti:

a) verificare la presenza della dicitura "libero da concimi di sintesi, libero da erbicidi, libero da almeno il 40% dei solfiti rispetto al limite previsto per legge" sulla cartellonistica esposta nei locali commerciali;

⁹ Cfr. doc. n. 24.

¹⁰ Cfr. doc. n. 25.

¹¹ Cfr. doc. n. 26.

¹² Cfr. doc. n. 27.

¹³ Cfr. doc. n. 29.

¹⁴ Cfr. doc. n. 32.

¹⁵ Cfr. doc. n. 37.

¹⁶ Cfr. docc. nn. 38 e 39.

b) verificare se i bollini adesivi posti sulle bottiglie dei vini commercializzati con il marchio “vino libero” fossero stati integrati con la suddetta dicitura.

25. In data 21 aprile 2015 è pervenuto l’esito degli accertamenti richiesti alla Guardia di Finanza¹⁷. In particolare, sulla base di quanto emerso nell’ambito delle operazioni compiute dal Nucleo, è risultato che:

a) Eataly espone la cartellonistica riguardante il progetto “Vino libero” integrata con la dicitura “libero da concimi di sintesi, libero da erbicidi, libero da almeno il 40% dei solfiti rispetto al limite previsto per legge”. In particolare, i cartelloni, di varie dimensioni, sono presenti sia nell’area di vendita e di somministrazione dell’ “aperitivo vino libero”, sia sullo scaffale di vendita nella corsia “vini”. Inoltre, negli spazi di ristorazione sono disponibili menu riportanti, nella parte di offerta dei prodotti vitivinicoli a marchio “vino libero”, la citata dicitura.

b) con riguardo ai bollini adesivi (*sticker*) apposti sulle bottiglie dei prodotti commercializzati con il marchio “vino libero”, il Nucleo ha constatato che nessuna delle bottiglie riportanti il predetto marchio, esposte sugli scaffali e destinate alla vendita, è contrassegnata da bollini riportanti la sopra menzionata dicitura.

26. Al riguardo, Eataly evidenziava che mediante l’impegno a modificare lo *sticker* “a partire da marzo 2015”, voleva intendere che l’associazione Vino Libero si è impegnata ad effettuare la modifica dello *sticker* per le nuove produzioni a partire da marzo 2015; pertanto, quanto dichiarato non si riferisce all’esposizione sugli scaffali, poiché ciò avrebbe implicato una gravosa procedura di reso e restituzione della merce.

27. In data 4 novembre 2015 il TAR del Lazio ha accolto parzialmente, con sentenza n. 12466/2015, il ricorso presentato dall’associazione dei consumatori Codacons, valutando “incompleto l’adempimento dato da Eataly al proprio impegno” e disponendo “l’obbligo della stessa Autorità di rideterminarsi motivatamente sul punto relativo al rispetto degli impegni adottati dalla medesima società”.

28. In particolare, con tale sentenza il Tar ha stabilito che « l’impegno espressamente adottato da Eataly (nota dell’A.D. protocollata in ingresso dall’Autorità il 13.2.2015, che recepisce e rende proprio l’impegno dell’Associazione Vino Libero) assicura che “la modifica dello sticker sarà attivata da marzo 2015” (e quindi dall’inizio e non dalla fine del mese, come invece avvenuto) “per tutti i vini – prosegue il testo – che, a partire da tale data, potranno fregiarsi del logo associativo”, ovvero sia – secondo una esatta interpretazione della lingua italiana – non per le sole bottiglie che da tale data verranno “fregiate” con il logo Vino Libero (forma verbale attiva, marcare, fare un nuovo fregio), bensì per tutte le bottiglie di vino che a partire da tale data potranno “fregiarsi”, agli occhi del consumatore, del logo Vino Libero (forma verbale riflessiva, ornarsi o vantarsi di un fregio posseduto) conseguendone direttamente l’impegno a munire dei nuovi stickers ovvero a ritirare dal mercato, già a partire dal 1° marzo 2015, tutte le bottiglie offerte al consumatore con il logo (il fregio) Vino Libero ma ancora prive dell’indicazione contenuta nell’impegno adottato ».

29. La sentenza in parola chiarisce anche che « in conseguenza della pregressa valutazione dell’Autorità si rendeva necessario il chiarimento del significato del logo Vino Libero ovunque presente, e quindi non solo presso lo store, ma anche su ogni bottiglia destinata all’acquisto, per ragioni di tutela del consumatore analoghe a quelle perseguite dalle norme comunitarie e nazionali che sottopongono la circolazione dei singoli prodotti alimentari preconfezionati ad adeguata etichettatura indipendentemente dall’informazione presso il luogo di vendita, né allo

¹⁷ Cfr. doc. n. 11.

scopo poteva ragionevolmente ritenersi sufficiente la presenza sulla bottiglia dell'indicazione di legge "contiene solfiti", potendo l'indicazione riferirsi, agli occhi del consumatore, a solfiti naturali o presenti solo in tracce, in presenza del logo Vino Libero ed in mancanza della pur concordata specificazione circa la loro presenza entro il limite del 40% del limite massimo di legge».

30. A seguito della sentenza del TAR, al fine di accertare l'effettiva attuazione dell'iniziativa a cui Eataly si era impegnata nell'ambito della *moral suasion* avente lo scopo di rimuovere i profili di possibile scorrettezza connessi alle modalità di esposizione dei prodotti vitivinicoli commercializzati a marchio "Vino libero", la Direzione ha chiesto, con nota del 26 novembre 2015, la collaborazione del Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza al fine di acquisire, nel punto vendita di Eataly Roma, documentazione riguardante i bollini adesivi posti sulle bottiglie dei vini rientranti nel progetto "vino libero". In particolare, si chiedeva di verificare se gli stessi fossero integrati con la dicitura "*libero da concimi di sintesi, libero da erbicidi, libero da almeno il 40% dei solfiti rispetto al limite previsto per legge*" e, in caso affermativo, a partire da quale data tale *sticker* adesivo fosse presente, nella nuova versione, sulle bottiglie dei vini commercializzati.

31. In data 27 novembre 2015 il predetto Nucleo, all'esito degli accertamenti richiesti¹⁸, ha rappresentato che soltanto alcune delle bottiglie presenti sugli scaffali sono contrassegnate da bollini riportanti la dicitura "*libero da concimi di sintesi, libero da erbicidi, libero da almeno il 40% dei solfiti rispetto al limite previsto per legge*", mentre per un numero limitato di bottiglie, il bollino "vino libero" non è integrato dalla nuova etichettatura. Dai rilievi fotografici risulta che nella medesima area in cui erano esposti i vini in parola sono posti dei cartelloni che precisano chiaramente, attraverso la predetta dicitura, la portata del progetto "Vino libero". Il medesimo chiarimento è stato apposto attraverso un'etichetta adesiva sulle confezioni regalo "lucky box".

32. VL ha allegato alla propria memoria difensiva del 21 gennaio 2016 l'elenco dei vini facenti parte del progetto ed una copia dei bollini adesivi applicati sulle bottiglie nella versione utilizzata a partire dal mese di marzo 2015. Inoltre, ha allegato una copia dei nuovi *sticker* che l'Associazione ha deciso volontariamente di adottare a seguito della sentenza del Tar Lazio 12466/15 nei quali i tre *claim* esplicativi del progetto sono riportati sulla parte frontale della bottiglia prima del nome "Vino Libero" e la cui apposizione è stata avviata il 7 dicembre 2015, risultando in fase di completamento nel gennaio 2016.

3) Le argomentazioni difensive dei professionisti

i. Argomentazioni difensive di Eataly

33. Nelle sue memorie difensive Eataly ha sostenuto che i vini facenti parte del progetto Vino Libero acquistati da Eataly sono stoccati presso il magazzino di quest'ultima in Pollenzo dal dicembre 2012 e sono distribuiti presso i punti vendita Eataly nei *corner* dedicati al progetto "Vino Libero", in cui sono presenti cartelloni informativi circa l'attività, gli obiettivi e i propositi dell'Associazione. Eataly ha specificato che i cartelli informativi sono realizzati sulla base delle informazioni e dei testi forniti dall'Associazione ai quali Eataly non apporta alcuna modifica. La cartellonistica in cui è specificato che i vini che recano il logo associativo sulla confezione sono tutti ottenuti nel rispetto del disciplinare di produzione dell'Associazione (e quindi prodotti con uve ottenute in vigneti in cui non si impiegano concimi di sintesi, diserbanti e con un tenore di solfiti inferiore almeno del 40% al limite massimo previsto per legge) sarebbe utilizzata sin dalla

¹⁸ Cfr. doc. n. 20.

primavera 2014 (antecedentemente quindi alla comunicazione dell'Autorità del 23 gennaio 2015 che si sarebbe riferita ad una cartellonistica desueta).

34. Il professionista evidenzia, inoltre, che sui vini in oggetto era presente la dicitura "contiene solfiti" come previsto dalla normativa vigente.

35. Eataly sottolinea poi di limitarsi a vendere i vini in questione e di non occuparsi, pertanto, della loro etichettatura: una volta ricevuto, nel gennaio 2015, l'invito dell'Autorità a rimuovere i profili di possibile scorrettezza, Eataly sostiene che si sarebbe fatta parte diligente interpellando l'Associazione Vino Libero e chiedendo a quest'ultima quali misure intendesse adottare, in qualità di soggetto responsabile del marchio, per aderire all'invito. L'Associazione avrebbe risposto che lo *sticker* apposto sulle bottiglie sarebbe stato modificato integrandolo con i tre *claims* che caratterizzano il progetto dell'Associazione stessa a partire da marzo 2015 e che la modifica avrebbe interessato tutti i vini che, a partire da tale data, avrebbero potuto fregiarsi del logo associativo e quindi, come chiarito anche all'Autorità in seguito dall'Associazione medesima, avrebbe interessato tutti i vini imbottigliati a far data almeno dal 30 marzo 2015. L'Associazione, in data 27 aprile 2015, avrebbe fatto pervenire a Eataly chiarimenti circa i tempi di esecuzione dell'impegno preso, allegando tutti i lotti confezionati dopo il 30 marzo 2015 e contraddistinti dal nuovo logo associativo. Eataly, pertanto, ha legittimamente confidato nell'accordo preso tra l'Associazione e l'Autorità circa la modifica delle etichette a partire dalla produzione delle bottiglie per il mese di marzo 2015, non ritenendo che assumano rilievo, sotto tale aspetto, le considerazioni del Giudice amministrativo circa l'interpretazione del decorrere di tale termine.

36. Quanto alle modifiche sulle etichette delle bottiglie di vino, Eataly ribadisce che le stesse non potevano essere fatte che dall'Associazione stessa o dai produttori che vi aderiscono, atteso che la cartellonistica, presente presso lo *store* di Eataly, era stata modificata con l'indicazione dei tre *claims* esplicativi ancor prima della *moral suasion*.

37. In ogni caso, Eataly ha sottolineato, in più occasioni, di avere un ruolo di mero venditore del prodotto, risultando essere il *registrant* del sito internet www.vinolibero.it in ragione di meri accordi commerciali, atteso che la gestione della pagina è rimessa esclusivamente all'Associazione Vino Libero. Il professionista sostiene, inoltre, che la circostanza che il sito dell'Associazione rimandi al sito eataly.net non sia rilevante nella misura in cui risultano presenti decine di altri *link* a società ed enti diversi.

38. In conclusione, Eataly sostiene che, sebbene l'avvio del presente procedimento istruttorio sia stato disposto dall'Autorità in ottemperanza alla decisione del giudice amministrativo (cfr. cit. sent. Tar n. 12466/2015), l'Autorità stessa, tuttavia, "*non può in alcun modo sentirsi vincolata alle considerazioni esplicitamente date, in modo solo incidentale, nella parte motiva della sentenza*". In altri termini, la Parte chiede la chiusura del procedimento con una decisione di non scorrettezza, ritenendo che l'avvio dello stesso non comporti la conseguenza che si addivenga all'accertamento di una violazione e all'irrogazione di una sanzione, dal momento che ciò contrasterebbe con le precedenti valutazioni dell'Autorità.

ii. Argomentazioni difensive dell'Associazione Vino Libero

39. L'Associazione precisa di riunire diversi produttori che etichettano autonomamente le proprie bottiglie e appongono lo *sticker* ideato dall'Associazione stessa; aggiunge, altresì, che "Vino Libero" è il nome dell'Associazione, nonché un marchio commerciale e, quindi, non sarebbe un *claim*: in ogni caso, detto logo risulterebbe talmente generico da non poter indurre in errore in consumatore. Peraltro, a parere della Parte, l'etichetta riporta comunque la dicitura "*contiene solfiti*" e pertanto in alcun modo si potrebbe pensare che il vino prodotto sia libero da solfiti, dal momento che sarebbe ben esplicitato che di tali sostanze vi è solo una cospicua riduzione: in ogni

caso, l'indicazione in etichetta della presenza di tale ingredienti è obbligatoria per quei vini che hanno un contenuto di anidride solforosa al di sopra del 10 mg/kg o 10 mg/l¹⁹ e, pertanto, *“contrariamente a quanto incidentalmente e brevemente sostenuto dal Tar, nel caso di vino con tracce di anidride la locuzione [“contiene solfiti”] non sarebbe stata necessaria perché non prevista per legge”*.

40. Riguardo poi all'attuazione degli impegni assunti a seguito dell'invito a rimuovere i profili di possibile scorrettezza, l'Associazione ha sottolineato di aver inviato in stampa i nuovi *stickers* il 18 febbraio 2015 e di aver deliberato il 9 marzo 2015 l'utilizzo degli stessi all'esito della riunione generale dei Soci. Per motivi logistici l'Associazione aveva concesso un lasso temporale con termine massimo del 30 marzo affinché gli *stickers* integrati venissero apposti su tutti i vini del progetto “Vino Libero”.

41. Il professionista lamenta, infine, che l'Autorità non avrebbe richiesto di ritirare le bottiglie con il vecchio *sticker* dal mercato, né di modificare anche le bottiglie di vecchia produzione (procedure che avrebbero comportato un impegno economico molto gravoso). In caso di indicazione contraria l'Associazione chiarisce che avrebbe adottato soluzioni diverse ed, in particolare, avrebbe dichiarato un termine decisamente più ampio del 30 marzo 2015 per ottemperare e avrebbe concordato con l'Autorità tempi e modalità ragionevoli per un così oneroso impegno.

iii. Argomentazioni difensive di Fontanafredda

42. Fontanafredda ha ribadito le medesime argomentazioni già rappresentate dagli altri professionisti, sostenendo preliminarmente che le accezioni del termine “libero” sono molteplici e che, comunque, il consumatore non potrebbe pensare che il vino sia libero anche da solfiti, atteso che l'etichetta dei vini prodotti reca la dicitura “contiene solfiti” prevista per legge. Il professionista, in particolare, ha sottolineato di aver deciso sin dal mese di febbraio 2015, a seguito dell'invito di *moral suasion* dell'Autorità, di inserire i tre *claims* esplicativi del progetto direttamente sullo *sticker* (*“libero da concimi di sintesi, libero da erbicidi, libero da almeno il 40% dei solfiti rispetto al limite previsto per legge”*); di non aver mai diffuso, sull'etichetta, sul sito internet o su qualsivoglia altro mezzo di comunicazione alcuna informazione tale da indicare o suggerire che il vino in questione sia *“totalmente libero da sostanze chimiche”*, ma anzi di aver compiutamente illustrato la portata del progetto “Vino Libero” sul sito internet dell'Associazione, oltre che sulla cartellonistica, in particolare chiarendo che le aziende che aderiscono al progetto *“si impegnano alla produzione di vini che presentino un abbattimento di almeno il 40% di anidride solforosa rispetto ai limiti fissati dalla normativa vigente”*²⁰; di aver riferito l'impegno assunto dall'Associazione Vino Libero di modificare lo *sticker* solo alle nuove produzioni a far data dal 30 marzo 2015; di avere, al pari di tutti gli altri Soci, ricevuto, nel novembre 2015, l'invito da parte dell'Associazione ad utilizzare per le nuove produzioni lo *sticker* recante i 3 *claims* esplicativi apponendolo sulla parte frontale aderente alla bottiglia, quindi nello stesso campo visivo del marchio “Vino Libero”.

¹⁹ Cfr. Allegato II, punto 12, del regolamento UE n. 1169/2011 relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori.

²⁰ La presentazione del prodotto sul sito spiega che nei vini con il marchio “Vino Libero” è presente la solforosa, ma “Le aziende che partecipano al progetto Vino Libero si impegnano alla produzione di vini che presentino un abbattimento di almeno il 40% di anidride solforosa rispetto ai limiti fissati dalla normativa vigente. (<http://www.vinolibero.it/modello-di-enologia/>). Ciò in quanto “L'Anidride Solforosa è un allergene che può provocare alterazioni del metabolismo nelle persone affette da ipersensibilità. L'eccesso di assunzione è comunque tossico per tutti i soggetti e può provocare disturbi alle vie respiratorie ed emicrania”(<http://www.vinolibero.it/modello-di-enologia/>): descrizione che trova riscontro nella letteratura scientifica.

43. Infine, Fontanafredda ha inteso sottolineare il significativo impatto che un eventuale provvedimento di accertamento della violazione comporterebbe, in termini reputazionali, per le imprese coinvolte a fronte della circostanza che, invece, tale azienda, unitamente a tutti gli altri soci dell'Associazione Vino Libero, porta avanti un progetto che presenta rilevanti benefici per il consumatore attraverso la proposta di vini prodotti in assenza di concimi di sintesi, erbicidi e con un contenuto libero da almeno il 40% dei solfiti rispetto al limite previsto per legge.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

44. In via preliminare, quanto all'imputazione dell'infrazione, si evidenzia che la pratica commerciale in esame risulta posta in essere dalle società Eataly, Fontanafredda e dall'Associazione Vino Libero.

Al riguardo, non merita infatti accoglimento l'eccezione svolta da Eataly relativa al suo ruolo di mero distributore dei vini aderenti al progetto "Vino Libero".

Dagli accertamenti svolti d'ufficio risulta che Eataly Distribuzione S.r.l. ha distribuito e pubblicizzato presso i suoi punti vendita i vini facenti parte dell'iniziativa "Vino Libero", facendo propri i contenuti del progetto portato avanti dall'Associazione Vino Libero anche mediante apposita cartellonistica presente nei suoi punti vendita. Peraltro, Eataly Distribuzione - a seguito dell'invito ad essa rivolto dall'Autorità a rimuovere i possibili profili di scorrettezza - era a conoscenza anche della specifica ipotesi di scorrettezza relativa alle etichettature dei vini aderenti al progetto "Vino Libero" che esso distribuiva presso i propri punti vendita con uno spazio espositivo ad esso dedicato nei pressi del quale erano presenti anche specifici cartelloni promozionali. L'infrazione è imputabile anche a Fontanafredda in ragione del ruolo attivo da essa svolto nella commercializzazione ed elaborazione delle modalità di pubblicizzazione delle bottiglie di vino: tale azienda, infatti, è uno degli associati, risulta intrattenere le relazioni commerciali con Eataly per la distribuzione del vino dell'Associazione ed ha curato l'apposizione sulle bottiglie degli *stickers* previsti dall'Associazione stessa.

45. Quanto al merito, il comportamento oggetto di valutazione si riferisce alle modalità di pubblicizzazione, dei vini prodotti dalle aziende associate all'Associazione Vino Libero, portavoce dell'omonimo progetto, contrassegnati dalla dicitura "*Vino Libero*".

46. In tale contesto, attraverso il *claim* "vino libero", i professionisti affermano che intendono veicolare ai consumatori l'informazione che si tratti di un vino "*libero da concimi di sintesi, libero da erbicidi, libero da almeno il 40% dei solfiti rispetto al limite previsto per legge*".

In proposito, va tuttavia rilevato che l'utilizzo del *claim* "vino libero", in assenza di contestuali indicazioni sugli *stickers* e nella relativa comunicazione pubblicitaria, appare idoneo a trasmettere un'informazione fuorviante ai consumatori nella misura in cui non permette a questi ultimi di comprendere correttamente ed esaurientemente la portata del progetto ed i suoi limiti. L'utilizzo dell'espressione "vino libero", dunque, in mancanza di ulteriori specificazioni, lascia erroneamente intendere che il vino promosso in vendita sia totalmente libero da sostanze chimiche, inducendo in errore il consumatore circa le effettive caratteristiche del vino e il reale contenuto dei solfiti in esso presenti.

47. Non può pertanto ritenersi sufficiente l'integrazione dell'informazione commerciale nella cartellonistica, atteso che gli *stickers* apposti sulle bottiglie di vino, come rilevato dal Tar Lazio, hanno autonoma portata informativa e specifico rilievo decettivo e risultano agevolmente aggiornabili presso i luoghi di vendita (con tecnica non dissimile da quelle con le quali vengono frequentemente aggiornate le indicazioni del prezzo). Né si può ritenere che le indicazioni riportate in etichetta circa la presenza di solfiti siano idonee a neutralizzare l'effetto decettivo realizzato

dall'impatto comunicativo del *claim* "Vino libero", pubblicizzato con un autonomo *sticker*, caratterizzato da uno specifico e ben maggiore rilievo grafico.

48. Alla luce delle sopra esposte considerazioni la condotta segnalata, appare quindi in violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*), e 22 del Codice del Consumo, nella misura in cui l'espressione utilizzata risulta omissiva limitatamente alle informazioni utili ai fini di una piena conoscenza e comprensione, da parte del consumatore, delle caratteristiche e dei limiti del prodotto pubblicizzato.

49. In tal senso, per quanto sin qui osservato, non si riscontra nel caso di specie il normale grado di diligenza professionale di cui all'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, ossia quel grado di specifica competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità dei professionisti e alle caratteristiche dell'attività svolta, non avendo gli stessi utilizzato pienamente la cautela necessaria nel prospettare le proprietà del prodotto, né avendo pienamente adempiuto all'invito dell'Autorità a rimuovere i profili di scorrettezza ipotizzati.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

50. Ai sensi dell'art. 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 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 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.

51. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto dell'ampiezza e della diffusione della pratica commerciale; con riguardo alla durata della violazione, dagli elementi in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere a partire dal mese di aprile 2014 (epoca a cui risale la segnalazione dell'Associazione Codacons) fino almeno al mese di gennaio 2016 (epoca in cui risultava in via di completamento la sostituzione degli *stickers*).

In considerazione dei suddetti elementi, tenuto altresì conto delle caratteristiche e del ruolo svolto da ciascun professionista, nonché della loro diversa dimensione economica, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del minimo edittale pari a 5.000 € (cinquemila euro) nei confronti dell'Associazione Vino Libero, nella misura di 8.000 € (ottomila euro) nei confronti di Casa E. di Mirafiore & Fontanafredda S.r.l. e nella misura di 50.000 € (cinquantamila euro) nei confronti di Eataly Distribuzione S.r.l.

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*), e 22 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti pubblicizzati dai professionisti nella misura in cui la dicitura "vino libero" risulta, in assenza di ulteriori precisazioni, omissiva limitatamente alle informazioni utili ai fini di una piena conoscenza ed esatta comprensione, da parte del consumatore medio, delle caratteristiche e della portata del progetto "Vino libero"

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Eataly Distribuzione S.r.l. e Casa E. di Mirafiore & Fontanafredda S.r.l. e dall'Associazione Vino Libero costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

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

c) di irrogare alla società E. di Mirafiore & Fontanafredda S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 8.000 € (ottomila euro);

d) di irrogare all'Associazione Vino Libero una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 € (cinquemila 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 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'art. 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'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 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'art. 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'art. 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

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

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

Bollettino Settimanale
Anno XXVI- N. 15 - 2016

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
