



AUTORITÀ GARANTE  
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

# **Bollettino**

Settimanale

Anno XXVII - n. 19

**Publicato sul sito [www.agcm.it](http://www.agcm.it)  
22 maggio 2017**



## SOMMARIO

<b>INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE</b>	<b>5</b>
<b>I794 - ABI/SEDA</b>	
<i>Provvedimento n. 26565</i>	5
<b>I803 - CONDOTTE RESTRITTIVE DEL CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO</b>	
<i>Provvedimento n. 26566</i>	96
<b>I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO</b>	
<i>Provvedimento n. 26601</i>	97
<b>I804 - ADMIRAL ENTERTAINMENT-LOTTOMATICA HOLDING/NEWCO</b>	
<i>Provvedimento n. 26602</i>	99
<b>I812 - FIGC - REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITA' DI DIRETTORE SPORTIVO- COLLABORATORE DELLA GESTIONE SPORTIVA-OSSERVATORE CALCISTICO E MATCH ANALYST</b>	
<i>Provvedimento n. 26603</i>	101
<b>OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE</b>	<b>110</b>
<b>C12080 - FERROVIE DELLO STATO ITALIANE/METRO 5</b>	
<i>Provvedimento n. 26598</i>	110
<b>DIRITTI TELEVISIVI</b>	<b>115</b>
<b>SR28B - LEGA CALCIO SERIE A - LINEE GUIDA CAMPIONATI DI CALCIO 2018/2019 - 2019/2020 - 2020/2021</b>	
<i>Provvedimento n. 26609</i>	115
<b>ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA</b>	<b>134</b>
<b>AS1373 - CONSIP-FORNITURA IN ACQUISTO DI AUTOBUS E DEI SERVIZI CONNESSI ED OPZIONALI</b>	
<i>AS1374 - PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO -MODIFICAZIONI DELLA LEGGE PROVINCIALE SULLE CAVE 2006 E DISPOSIZIONI PROVINCIALI CONNESSE</i>	134
135	
<b>PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE</b>	<b>138</b>
<b>PS10212 - FONDAZIONE PROSERPINA-UNIVERSITÀ ROMENA NON RICONOSCIUTA</b>	
<i>Provvedimento n. 26440</i>	138
<b>IP255 - GREEN NETWORK-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE</b>	
<i>Provvedimento n. 26542</i>	153
<b>PS10608 - NEW MEDIA SERVICE</b>	
<i>Provvedimento n. 26607</i>	170
<b>PS10609 - SEO MARKETING</b>	
<i>Avviso di adozione provvedimento di chiusura del procedimento</i>	178
<b>PS10609 - SEO MARKETING</b>	
<i>Provvedimento n. 26608</i>	179
<b>PS9031B ADEMATHE' - ISCRIZIONE AD ELENCO MISE</b>	
<i>Avviso di comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria.</i>	187
<b>CLAUSOLE VESSATORIE</b>	<b>191</b>
<b>CV149 - VODAFONE-MODIFICHE CLAUSOLE CONTRATTUALI</b>	
<i>Provvedimento n. 26599</i>	191
<b>CV151 - FASTWEB-MODIFICHE CLAUSOLE CONTRATTUALI</b>	
<i>Provvedimento n. 26600</i>	204



## INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

### **I794 - ABI/SEDA**

*Provvedimento n. 26565*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 aprile 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

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

VISTA la propria delibera del 21 gennaio 2016, con la quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti dell'Associazione Bancaria Italiana (ABI) volta ad accertare eventuali violazioni dell'art. 101 TFUE poste in essere attraverso l'ideazione del modello di remunerazione del servizio denominato *Sepa Compliant Electronic Database Alignment* (di seguito SEDA), attraverso la circolare serie tecnica n. 14 del 10 giugno 2013;

VISTA la propria delibera del 13 aprile 2016 con la quale ha esteso oggettivamente e soggettivamente il procedimento nei confronti di Unicredit S.p.A., Intesa SanPaolo S.p.A., ICCREA Banca S.p.A.– Istituto Centrale del Credito Cooperativo, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., UBI Banca S.p.A., Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.A., Credito Valtellinese S.C.P.A., Banca del Piemonte S.p.A., Banca Sella S.p.A. al fine di accertare l'esistenza di attività di concertazione volte alla definizione del sistema di remunerazione del SEDA e all'applicazione delle commissioni alle preesistenti deleghe RID, con finalità anticompetitive tese a mantenere elevato il prezzo del servizio SEDA;

VISTA la comunicazione del 20 luglio 2016 con la quale le Parti hanno presentato due gruppi alternativi di impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90;

VISTA la propria delibera del 4 agosto 2016 con la quale l'Autorità ha stabilito il rigetto degli impegni in quanto è stato ritenuto sussistente l'interesse ad accertare l'eventuale infrazione;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti in data 26 gennaio 2017, ai sensi dell'articolo 14 del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la proroga del termine di chiusura del procedimento alla data del 30 aprile 2017, deliberata su istanza delle Parti con provvedimento del 7 febbraio 2017;

VISTE le memorie finali dell'associazione ABI e delle società Unicredit S.p.A., Intesa SanPaolo S.p.A., ICCREA Banca S.p.A.– Istituto Centrale del Credito Cooperativo, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., UBI Banca S.p.A., Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.A., Credito Valtellinese S.C.P.A., Banca del Piemonte S.p.A., Banca Sella S.p.A. pervenute in data 6, 7 e 10 aprile 2017;

SENTITI in audizione finale i rappresentanti dell'associazione ABI e delle società Unicredit S.p.A., Intesa SanPaolo S.p.A., ICCREA Banca S.p.A.– Istituto Centrale del Credito Cooperativo, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., UBI Banca S.p.A., Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.A., Credito Valtellinese S.C.P.A., Banca del Piemonte S.p.A., Banca Sella S.p.A. in data 13 aprile 2017;

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

CONSIDERATO quanto segue:

## **1 PREMESSA**

1. Il 21 gennaio 2016 l'Autorità ha avviato, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti dell'Associazione Bancaria Italiana (ABI) volta ad accertare eventuali violazioni dell'art. 101 TFUE poste in essere attraverso l'ideazione del modello di remunerazione del servizio denominato *Sepa Compliant Electronic Database Alignment* (di seguito SEDA), attraverso la circolare serie tecnica n. 14 del 10 giugno 2013. La documentazione concernente l'accordo interbancario oggetto dell'avvio è stata presentata dall'ABI all'Autorità il 17 dicembre 2013 e poi successivamente integrata. In seguito agli accertamenti ispettivi svolti presso l'ABI, alla luce della documentazione che faceva emergere una serie di comportamenti ulteriori rispetto a quelli ipotizzati nel provvedimento di avvio, posti in essere non solo da ABI nella sua qualità di associazione di categoria ma anche da alcune banche tra cui i principali gruppi bancari italiani, il 13 aprile 2016 l'Autorità ha esteso oggettivamente e soggettivamente il procedimento nei confronti di Unicredit S.p.A., Intesa SanPaolo S.p.A., ICCREA Banca S.p.A.– Istituto Centrale del Credito Cooperativo, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., UBI Banca S.p.A., Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.A., Credito Valtellinese S.C.P.A., Banca del Piemonte S.p.A., Banca Sella S.p.A. al fine di accertare l'esistenza di attività di concertazione volte alla definizione del sistema di remunerazione del SEDA e all'applicazione delle commissioni alle preesistenti deleghe RID, con finalità anticompetitive tese a mantenere elevato il prezzo del servizio SEDA.

## **2 LE PARTI DEL PROCEDIMENTO**

2. **L'Associazione Bancaria Italiana** (si seguito anche ABI) è una associazione volontaria senza finalità di lucro i cui associati rappresentano, direttamente o indirettamente, la totalità delle aziende di credito italiane o operanti in Italia e la parte più significativa degli intermediari finanziari. In particolare all'ABI sono associate 626 banche (di cui 166 costituite in forma di società per azioni, 1 avente natura giuridica di diritto pubblico, 411 costituite in forma di società cooperativa, 47 filiali in Italia di banche estere, 1 Ufficio di rappresentanza in Italia di banca estera); 165 intermediari finanziari (quali, ad esempio, società finanziarie, di leasing, di factoring, di intermediazione mobiliare); 13 associazioni di categoria (5 tra banche e 8 tra intermediari finanziari). Nel 2016 le quote associative versate ad ABI sono state pari a € 38.468.524,00.

3. **Banca del Piemonte S.p.a.** (di seguito anche Banca del Piemonte) è una banca di dimensione infraregionale attiva prevalentemente in Piemonte. Banca del Piemonte è attiva nei diversi segmenti dell'attività bancaria e finanziaria tra i quali il settore degli Incassi e Pagamenti domestici e internazionali per Famiglie e Imprese. Banca del Piemonte offre sia il servizio di

pagamento Sepa Direct Debit (SDD) che il servizio SEDA. Nel 2016 il fatturato di Banca del Piemonte è stato pari a € 75.638.317,00<sup>1</sup>.

**4. Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.** (di seguito anche MPS) è la *holding* a capo dell'omonimo gruppo attivo nei diversi segmenti dell'attività bancaria e finanziaria. MPS è uno tra i principali gruppi bancari italiani con quote di rilievo in tutte le aree di *business* in cui opera. MPS offre sia il servizio di pagamento Sepa Direct Debit (SDD) che il servizio SEDA. Il fatturato realizzato da MPS nel 2016 è stato pari a € 5.806.206.041,00.

**5. Banca Nazionale del Lavoro S.p.A.** (di seguito anche BNL) è una delle principali banche italiane attiva nei diversi segmenti dell'attività bancaria e finanziaria. BNL fa parte del gruppo BNP Paribas, uno tra i principali gruppi bancari europei. BNL offre sia il servizio di pagamento Sepa Direct Debit (SDD) che il servizio SEDA. Il fatturato realizzato da BNL nel 2015 è stato pari a € 3.215.167.000,00.

**6. Cassa di risparmio di Parma e Piacenza s.p.a.** (di seguito anche Cariparma) è una banca italiana attiva nei diversi segmenti dell'attività bancaria e finanziaria. Cariparma fa parte del gruppo Crédit Agricole, uno tra i principali gruppi bancari europei. Cariparma offre sia il servizio di pagamento Sepa Direct Debit (SDD) che il servizio SEDA. Il fatturato realizzato da Cariparma nel 2015 è stato pari a € 1.692.632.300,00.

**7. Banca Piccolo Credito Valtellinese S.p.A.** (di seguito anche Creval) è la società risultante dalla trasformazione di Credito Valtellinese S.C. per azioni in società per azioni. Creval è a capo del gruppo Credito Valtellinese attivo nei diversi segmenti dell'attività bancaria e finanziaria. Creval offre sia il servizio di pagamento Sepa Direct Debit (SDD) che il servizio SEDA. Il fatturato realizzato da Creval nel 2015 è stato pari a € 1.692.632.300,00.

**8. Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A.**, (di seguito anche ICBPI) è la capogruppo del Gruppo bancario che fornisce servizi e infrastrutture, per la competitività e la crescita di banche, istituzioni finanziarie e assicurative, Pubblica Amministrazione<sup>2</sup>. ICBPI ha, quale attività prevalente, quella di rendere più intensa ed efficace l'opera delle banche popolari italiane, alle cui finalità è ispirata la propria azione. ICBPI è specializzata nella gestione dei

---

<sup>1</sup> Per il calcolo dei fatturati delle imprese bancarie è stato preso a riferimento il criterio indicato dal legislatore comunitario all'art. 5, para 3, lett. a del Regolamento CE n. 139/2004. In particolare, i fatturati sono stati calcolati sommando i valori assunti dalle seguenti voci del conto economico, previste dagli schemi di bilancio disciplinati dalla Circolare n. 262 del 22 dicembre 2005 della Banca d'Italia:

- 10 Interessi attivi e proventi assimilati;
- 40 Commissioni attive;
- 70 Dividendi e proventi simili;
- saldo – ove non negativo – della somma delle voci:
  - i. 80 Risultato netto dell'attività di negoziazione,
  - ii. 100 Utili/perdite da cessione o riacquisto,
  - iii. 110 Risultato netto delle attività e passività finanziarie valutate al fair value;
- proventi di gestione contenuti nella voce 190 Altri oneri/proventi di gestione, al netto dei recuperi di imposte versate all'erario per conto dei clienti.

<sup>2</sup> In seguito alla concentrazione M.7711, decisa dalla Commissione con provvedimento del 16 settembre 2015, ICBPI è attualmente controllata, tramite Mercury UK HoldCo, da Bain Capital Investors L.L.C. ed Advent International Corporations, società specializzate nell'acquisizione di partecipazioni societarie mediante fondi di investimento. Antecedentemente il capitale sociale di ICBPI era detenuto da circa 50 istituti di credito per la maggior parte di natura popolare, nessuno dei quali esercitava il controllo.

*Payment Services*, nazionali – internazionali, e in quella dei *Securities Services*. ICBPI è una banca di secondo livello non abilitata a svolgere servizi *retail*. ICBPI offre il servizio SEDA gratuitamente per i beneficiari dei pagamenti dovuti dai propri correntisti, esclusivamente dipendenti della banca. ICBPI offre il servizio SDD. Il fatturato realizzato da ICBPI nel 2015 è stato pari a € 315.158.337,00.

**9. ICCREA Banca - Istituto Centrale del Credito Cooperativo** (di seguito anche ICCREA) è al vertice del Gruppo bancario ICCREA. ICCREA è una banca di secondo livello che fornisce servizi alle banche di credito cooperativo che ne detengono, in modo parcellizzato, il capitale. ICCREA ha partecipato alle riunioni e ai tavoli tecnici dell'ABI come da prassi in casi analoghi, quale rappresentante istituzionale delle BCC<sup>3</sup>. ICCREA non offre il servizio SEDA ma offre il servizio di "tramitazione" della messaggistica tra le singole BCC e il Clearing Mechanism EBA Clearing. ICCREA non offre il servizio SDD. Il fatturato realizzato da ICCREA nel 2015 è stato pari a € 717.148.812,00.

**10. Intesa SanPaolo S.p.A.** (di seguito anche Intesa) è la capogruppo dell'omonimo gruppo bancario. Il gruppo Intesa SanPaolo, nato dall'integrazione di Banca Intesa S.p.A. e Sanpaolo IMI S.p.A., è attivo nell'offerta dei servizi bancari, finanziari ed assicurativi ed è uno dei principali gruppi bancari in Italia con una rete diffusa a livello nazionale e con quote di rilievo in tutte le aree di *business* in cui opera. Intesa offre sia il servizio di pagamento Sepa Direct Debit (SDD) che il servizio SEDA. Il fatturato realizzato da Intesa nel 2015 è stato pari a € 25.951.000.000,00.

**11. Banca Sella S.p.A.** (di seguito anche Banca Sella) è attiva nell'erogazione di vari servizi bancari-finanziari e di sistemi di pagamento e fa parte dell'omonimo gruppo bancario. Banca Sella offre sia il servizio di pagamento SEPA Direct Debit (SDD) che il servizio SEDA. Il fatturato realizzato da Banca Sella nel 2015 è stato pari a € 558.226.837,00.

**12. UBI Banca S.p.A.** (di seguito anche UBI) è la capogruppo dell'omonimo gruppo bancario attivo nell'offerta dei servizi bancari, finanziari ed assicurativi. Il gruppo UBI è uno dei principali gruppi bancari in Italia con una rete diffusa a livello nazionale e quote rilevanti in tutte le aree di *business* in cui opera. UBI offre sia il servizio di pagamento SEPA Direct Debit (SDD) che il servizio SEDA. Il fatturato realizzato da UBI nel 2015 è stato pari a € 3.989.714.000,00.

**13. Unicredit S.p.A.** (di seguito anche Unicredit) è la capogruppo dell'omonimo gruppo bancario, riorganizzato a seguito del perfezionamento dell'operazione di fusione per incorporazione di Capitalia S.p.A. in UniCredito Italiano S.p.A.. In Italia, il gruppo Unicredit è attivo nell'offerta di servizi bancari, finanziari ed assicurativi. Unicredit è uno tra i principali gruppi bancari italiani con quote di rilievo in tutte le aree di *business* in cui opera. Unicredit offre sia il servizio di pagamento SEPA Direct Debit (SDD) che il servizio SEDA. Il fatturato realizzato da Unicredit nel 2015 è stato pari a € 13.729.919.887,00.

---

<sup>3</sup> Cfr. memoria ICCREA doc. 1395, p. 32.

### 3 L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA SVOLTA

**14.** Dal 2013 sono state raccolte numerose informazioni, sia in fase preistruttoria che istruttoria, al fine di approfondire il sistema di remunerazione del servizio SEDA e rilevare eventuali criticità che si fossero presentate sul mercato.

**15.** Con riferimento alla fase preistruttoria, gli Uffici dell'Autorità - hanno inviato richieste di informazioni ad ABI nelle seguenti date: 11 marzo 2014<sup>4</sup>; 2 luglio 2014<sup>5</sup>; 21 novembre 2014<sup>6</sup>; 1 aprile 2015<sup>7</sup>; 12 agosto 2015<sup>8</sup>.

ABI è stata più volte sentita in audizione, in particolare il 17 dicembre 2013<sup>9</sup>; 3 aprile 2014<sup>10</sup>; 24 luglio 2014<sup>11</sup>; 18 dicembre 2014<sup>12</sup>; 20 aprile 2015<sup>13</sup> e 22 settembre 2015<sup>14</sup>.

**16.** Il 24 novembre 2014 sono state fatte richieste di informazioni a Unicredit<sup>15</sup>; BNL<sup>16</sup>; Intesa<sup>17</sup>; MPS<sup>18</sup>; Banca Popolare di Sondrio<sup>19</sup>; Banca Popolare di Milano<sup>20</sup>; Banco di Sardegna<sup>21</sup>; Banca di credito cooperativo di Cambiano<sup>22</sup>. Il 29 settembre 2015 sono state fatte richieste di informazioni a vari soggetti beneficiari del servizio SEDA quali: A2A S.p.A.<sup>23</sup>; Acquedotto Pugliese S.p.A. <sup>24</sup>; Enel Energia S.p.A. <sup>25</sup>; Enel servizio elettrico S.p.A. <sup>26</sup>; Hera S.p.A. <sup>27</sup>; Iren S.p.A. <sup>28</sup>; Sorgenia S.p.A. <sup>29</sup> Telecom Italia S.p.A. <sup>30</sup>; Tiscali Italia S.p.A. <sup>31</sup>; Fastweb S.p.A. <sup>32</sup>; Acea S.p.A. <sup>33</sup>; American Express Services Europe Limited<sup>34</sup>. Sono, inoltre,

<sup>4</sup> Cfr. doc. 2, la richiesta è stata evasa il 3 aprile 2014. Cfr. doc. 3.

<sup>5</sup> Cfr. doc. 5, la richiesta è stata evasa il 4 agosto 2014. Cfr. doc. 7.

<sup>6</sup> Cfr. doc. 8, la richiesta è stata evasa il 18 dicembre 2014. Cfr. doc. 27.

<sup>7</sup> Cfr. doc. 31, la richiesta è stata evasa il 20 aprile 2015. Cfr. doc. 33.

<sup>8</sup> Cfr. doc. 42, la richiesta è stata evasa il 23 settembre 2015. Cfr. doc. 45.

<sup>9</sup> Cfr. doc. 1.

<sup>10</sup> Cfr. doc. 3.

<sup>11</sup> Cfr. doc. 6.

<sup>12</sup> Cfr. doc. 28.

<sup>13</sup> Cfr. doc. 33.

<sup>14</sup> Cfr. doc. 44.

<sup>15</sup> Cfr. doc. 10, la richiesta è stata evasa il 19 dicembre 2014. Cfr. doc. 29.

<sup>16</sup> Cfr. doc. 9, la richiesta è stata evasa 15 dicembre 2014. Cfr. doc. 24.

<sup>17</sup> Cfr. doc. 11, la richiesta è stata evasa il giorno 8 gennaio 2015. Cfr. doc. 30.

<sup>18</sup> Cfr. doc. 12, la richiesta è stata evasa il giorno 11 dicembre 2014. Cfr. doc. 22.

<sup>19</sup> Cfr. doc. 13, la richiesta è stata evasa il 2 dicembre 2014. Cfr. doc. 17.

<sup>20</sup> Cfr. doc. 14, la richiesta è stata evasa il 16 dicembre 2014. Cfr. doc. 25.

<sup>21</sup> Cfr. doc. 15, la richiesta è stata evasa il 17 dicembre 2014. Cfr. doc. 26.

<sup>22</sup> Cfr. doc. 16, la richiesta è stata evasa il 2 dicembre 2014. Cfr. doc. 17.

<sup>23</sup> Cfr. doc. 46, la richiesta è stata evasa il 15 ottobre 2015. Cfr. doc. 64.

<sup>24</sup> Cfr. doc. 47, la richiesta è stata evasa il giorno 8 ottobre 2015. Cfr. doc. 60.

<sup>25</sup> Cfr. doc. 48, la richiesta è stata evasa il 27 ottobre 2015. Cfr. doc. 66.

<sup>26</sup> Cfr. doc. 49, la richiesta è stata evasa il 27 ottobre 2015. Cfr. doc. 66.

<sup>27</sup> Cfr. doc. 50, la richiesta è stata evasa il 14 ottobre 2015. Cfr. doc. 61.

<sup>28</sup> Cfr. doc. 51.

<sup>29</sup> Cfr. doc. 52, la richiesta è stata evasa il 15 ottobre 2015. Cfr. doc. 65.

<sup>30</sup> Cfr. doc. 53, la richiesta è stata evasa il 14 ottobre 2015 ed integrata il 29 ottobre 2015. Cfr. doc. 62 e 67.

<sup>31</sup> Cfr. doc. 54.

<sup>32</sup> Cfr. doc. 55.

<sup>33</sup> Cfr. doc. 56.

<sup>34</sup> Cfr. doc. 57, la richiesta è stata evasa il 15 ottobre 2015. Cfr. doc. 63.

stati sentiti in audizione le associazioni Federutility (ora Utilitalia) il 20 maggio 2015<sup>35</sup>, Assotelecomunicazioni (ASSTEL) il 10 giugno 2015<sup>36</sup>, e la società Eni S.p.A. il 15 luglio 2015<sup>37</sup>.

**17.** Successivamente all'avvio dell'istruttoria, l'ABI è stata sentita in audizione il 22 marzo 2016<sup>38</sup>; il 31 marzo 2016<sup>39</sup>; il 12 aprile 2016<sup>40</sup>; il 21 aprile 2016<sup>41</sup>; il giorno 8 settembre 2016<sup>42</sup> e il 9 gennaio 2017<sup>43</sup>.

**18.** Le altre Parti del procedimento sono state sentite in audizione tra il 28 luglio 2016<sup>44</sup> e il 7 ottobre 2016<sup>45</sup>.

**19.** Le Parti hanno proposto impegni ai sensi dell'art. 14-ter l. 287/90 il 20 luglio 2016<sup>46</sup>. Gli impegni sono stati rigettati dall'Autorità con provvedimento del 4 agosto 2016 comunicato alle Parti in data 8 agosto 2016<sup>47</sup> in quanto nel caso di specie, si è ritenuto, in linea con l'ordinamento comunitario nonché con quanto espressamente previsto al paragrafo 6 della "*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90*", di non accogliere gli impegni proposti e di procedere all'accertamento dell'eventuale infrazione anche considerata la sussistenza dell'interesse dell'Autorità a rilevare la sussistenza dell'illiceità delle condotte adottate.

**20.** Come si vedrà meglio infra, ABI e le banche coinvolte nel procedimento hanno partecipato ad alcune audizioni tenutesi al fine di esporre un possibile sistema alternativo di remunerazione del SEDA compatibile con le regole antitrust. In tale ambito l'ABI e le altre Parti del procedimento sono state sentite in audizione il 17 ottobre 2016<sup>48</sup>; il 28 ottobre 2016<sup>49</sup>; il 14 novembre 2016<sup>50</sup>; il 21 novembre 2016<sup>51</sup> e il 22 dicembre 2016<sup>52</sup> e il 13 gennaio 2017<sup>53</sup>.

**21.** Le Parti del procedimento hanno tutte più volte esercitato il diritto di accesso agli atti, da ultimo, in data 10 e 11 aprile 2017.

---

<sup>35</sup> Cfr. doc. 36.

<sup>36</sup> Cfr. doc. 37.

<sup>37</sup> Cfr. doc. 41.

<sup>38</sup> Cfr. doc. 747.

<sup>39</sup> Cfr. doc. 750.

<sup>40</sup> Cfr. doc. 754.

<sup>41</sup> Cfr. doc. 991.

<sup>42</sup> Cfr. doc. 1096.

<sup>43</sup> Cfr. doc. 1232.

<sup>44</sup> Cfr. doc. 1071, verbale di audizione di MPS.

<sup>45</sup> Cfr. doc. 1156, verbale audizione di ICCREA. Le altre parti sono state sentite: Unicredit il giorno 26 settembre 2016, cfr. doc. 1132; ICBPI il 26 settembre 2016, cfr. doc. 1133; Cariparma il 27 settembre 2016, cfr. doc. 1135; Banca del Piemonte il 28 settembre 2016, cfr. doc. 1137; Banca Sella il 28 settembre 2016, cfr. doc. 1138; Creval il 29 settembre 2016, cfr. doc. 1139; Intesa il 29 settembre 2016, cfr. doc. 1141; Ubi il 30 settembre 2016, cfr. doc. 1142; BNL il 3 ottobre 2016, cfr. doc. 1144.

<sup>46</sup> Cfr. doc. 1055 e 1066.

<sup>47</sup> Cfr. dco. da 1079 a 1090.

<sup>48</sup> Cfr. doc. 1187.

<sup>49</sup> Cfr. doc. 1197.

<sup>50</sup> Cfr. doc. 1205.

<sup>51</sup> Cfr. doc. 1214.

<sup>52</sup> Cfr. doc. 1220.

<sup>53</sup> Cfr. doc. 1222 e 1240.

22. Nel corso del procedimento sono state, inoltre, sentite in audizione ENEL S.p.A.<sup>54</sup>, American Express Services Europe Limited<sup>55</sup> e Telecom S.p.A.<sup>56</sup>. Sono state inviate richieste di informazioni a HSBC Bank plc Italy<sup>57</sup> e Citibank n.a.<sup>58</sup>.
23. La Banca d'Italia è stata sentita in audizione il 17 ottobre 2016<sup>59</sup>.
24. Le Parti hanno presentato memorie scritte e precisazioni nel corso del procedimento, i cui contenuti sono stati presi in debita considerazione nella redazione del presente provvedimento<sup>60</sup>.
25. In data 26 gennaio 2017 sono state inviate alle Parti le Risultanze Istruttorie del procedimento.
26. Tra il 27 gennaio e il 1° febbraio 2017 sono pervenute istanze di proroga dei termini infraprocedimentali dell'istruttoria da parte di tutte le Parti del procedimento, motivate dalla necessità di potere esercitare pienamente il diritto di difesa e di svolgere gli approfondimenti dovuti, tra l'altro, alla complessità del caso e all'ingente mole di documenti sui quali esercitare il contraddittorio. Tali istanze sono state accolte dall'Autorità che, al fine di dare piena applicazione al principio del contraddittorio, ha prorogato il termine di chiusura del procedimento al 30 aprile 2017, con delibera del 7 febbraio 2017.
27. In data 7 aprile 2017 è pervenuta istanza, da parte della società Monte dei Paschi di Siena, di riduzione della sanzione, in ragione della asserita incapacità contributiva della società istante.
28. In data 13 aprile 2017 si è tenuta l'audizione finale, dinnanzi al Collegio, dei rappresentanti dell'associazione ABI e delle società Unicredit S.p.A., Intesa SanPaolo S.p.A., ICCREA Banca S.p.A.– Istituto Centrale del Credito Cooperativo, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., UBI Banca S.p.A., Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.A., Credito Valtellinese S.C.P.A., Banca del Piemonte S.p.A., Banca Sella S.p.A..

#### 4 LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO

29. Nell'ambito del processo di creazione del mercato comune dei pagamenti (Single Euro Payments Area – SEPA) che trova nelle cc.dd. direttive europee sui “servizi di pagamento” (Payments Service Directive (PSD 1 e 2) la sua cornice normativa<sup>61</sup>, è stato emanato il regolamento (UE) n. 260/2012 del Parlamento e del Consiglio del 14 marzo 2012 che stabilisce i requisiti tecnici e commerciali per i bonifici e gli addebiti diretti in euro e che modifica il regolamento (CE) n. 924/2009<sup>62</sup>.
30. Il primo considerando del regolamento (UE) n. 260/2012 sancisce che *«la SEPA dovrebbe essere completata in modo da [...] creare condizioni favorevoli a una maggiore concorrenza nei servizi di pagamento e al libero sviluppo e alla rapida attuazione in tutta l'Unione delle*

---

<sup>54</sup> Cfr. doc. 1052.

<sup>55</sup> Cfr. doc. 1054.

<sup>56</sup> Cfr. doc. 1150.

<sup>57</sup> Cfr. doc. 1217, evasa il 23 dicembre 2016. Cfr. doc. 1221.

<sup>58</sup> Cfr. doc. 1218, evasa il 28 dicembre 2016 e integrata il 17 gennaio 2017. Cfr. doc. 1222 e 1240.

<sup>59</sup> Cfr. doc. 1198.

<sup>60</sup> Cfr. doc. 1224, doc. 1230, doc da 1393 a 1405.

<sup>61</sup> Direttiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE, in GUUE del 5 dicembre 2007, L 319/1 (PSD 1) e (Direttiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 relativa ai servizi di pagamento del mercato interno – GUUE del 23 dicembre 2015 (PSD 2)).

<sup>62</sup> In GUUE del 30 marzo 2012, L 94/22.

*innovazioni relative ai pagamenti. Di conseguenza, l'aumento delle economie di scala, l'accresciuta efficienza operativa e il rafforzamento della concorrenza dovrebbero tradursi in una pressione ottimizzata al ribasso sui prezzi dei servizi di pagamento elettronici in euro. Gli effetti dovrebbero essere significativi [...]. Il passaggio alla SEPA non dovrebbe pertanto essere accompagnato da aumenti complessivi dei prezzi per gli utilizzatori dei servizi di pagamento («USP»), in generale, e per i consumatori, in particolare»<sup>63</sup> (n.d.r.: enfasi aggiunta).*

**31.** Il Regolamento (UE) 260/2012, agli artt. 5 e ss., disciplina il Sepa Direct Debit (SEPA DD), che è lo strumento di pagamento che consente al pagatore, attraverso un “mandato”, di esprimere il consenso e l'autorizzazione nei confronti del beneficiario e della propria banca (di seguito anche Prestatore di Servizi di Pagamento o PSP di solito l'istituto di pagamento nel quale ha in essere un rapporto di conto corrente) ad addebitare il proprio conto di pagamento per una somma corrispondente a quanto di volta in volta dovuto al proprio creditore/beneficiario (es. Utility di energia elettrica, gas, acqua etc.).

**32.** Il Regolamento (UE) n. 260/2012 interviene sia per garantire *standard* uniformi a livello comunitario, che consentano l'operatività del SEPA DD a livello transnazionale, sia per dettare delle regole sulla remunerazione dello strumento che consentano di limitare i costi per gli utilizzatori (imprese e consumatori). Sotto questo profilo, il Regolamento (UE) n. 260/2012, all'art. 8, dispone che *«alle operazioni di addebito diretto non si applica alcuna MIF<sup>64</sup> né altra forma concordata di remunerazione avente oggetto o effetto equivalente»*. Per effetto di tale disposizione, pertanto, ogni banca decide in autonomia come ottenere la remunerazione del servizio fissando delle commissioni di incasso che possono essere a carico del beneficiario, a carico del consumatore che autorizza l'addebito o a carico di entrambi.

**33.** In Italia il sistema di pagamento preesistente al SEPA DD era il RID. Tale sistema somitava in un unico strumento due servizi: il servizio di pagamento ed un servizio informativo (Allineamento Elettronico Archivi) che consentiva ai beneficiari di ottenere informazioni sui conti correnti dei soggetti pagatori che avevano autorizzato l'addebito in conto. Il SEPA DD, invece, è uno strumento di pagamento puro che non associa un sistema di rendicontazione.

**34.** Con delibera n. 85/2013 del febbraio 2013 la Banca d'Italia ha emanato il provvedimento recante istruzioni applicative del Regolamento (UE) n. 260/2012 prevedendo, per quel che qui interessa, che *«i prestatori di servizi di pagamento, anche attraverso le loro rappresentanze associative, in collaborazione con le rappresentanze associative degli utilizzatori di servizi di pagamento, definiscono e rendono disponibili servizi opzionali aggiuntivi in grado di garantire che i livelli di servizio dei bonifici e degli addebiti diretti previsti dal Regolamento 260/2012 siano almeno pari a quello dei corrispondenti servizi nazionali»<sup>65</sup> (art. 8).*

<sup>63</sup> Il regolamento (UE) n. 260/2012, direttamente applicabile a livello nazionale, ha imposto una tempistica vincolante per il recepimento della direttiva PSD e dei principi SEPA. Per quel che qui interessa, il regolamento (UE) n. 260/2012 ha indicato le condizioni di attuazione della SEPA e fissato il termine per la migrazione dai sistemi di addebito nazionali (in Italia RID) al SEPA Direct Debit al 1 febbraio 2014. Questo termine è stato successivamente prorogato al 2 agosto 2014 dal regolamento (UE) n. 248/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, che modifica il regolamento (UE) n. 260/2012 per quanto riguarda la migrazione ai bonifici e agli addebiti diretti a livello di Unione, in GUUE del 20 marzo 2014, L. 84/1. La proroga è inserita all'art. 1 che modifica l'art. 16 del reg. 260/2012 prevedendo che *«fino al 1° agosto 2014 i PSP possono continuare a trattare le operazioni di pagamento in euro in formati diversi da quelli richiesti per i bonifici diretti e gli addebiti diretti ai sensi del presente regolamento»*.

<sup>64</sup> La MIF è definita dall'art. 2 del regolamento (UE) n. 260/2012 *«una commissione interbancaria multilaterale oggetto di un accordo tra più di due PSP»*. La commissione interbancaria, definita sempre dal citato articolo, per quel che qui rileva è *«una commissione pagata tra il PSP del pagatore e il PSP del beneficiario per le operazioni di addebito diretto»*.

<sup>65</sup> È stato altresì previsto che *«la conservazione dei mandati conferiti dal pagatore nell'ambito di un servizio di addebito diretto da parte del beneficiario o di un terzo non costituisce servizio di pagamento e non è attività riservata a prestatori di servizi di pagamento»* (art. 6) lasciando quindi aperta la possibilità a soggetti diversi dai PSP di offrire il servizio di conservazione dei mandati.

35. Il Servizio SEDA costituisce un servizio opzionale aggiuntivo (AOS) al SEPA DD che, in Italia, è stato percepito dalle imprese che utilizzano il SEPA DD come essenziale per continuare ad utilizzare quest'ultimo e per completare il processo di migrazione abbandonando definitivamente il pregresso sistema RID.

36. Il Regolamento (UE) n. 260/2012, pur non disciplinando espressamente gli AOS, ha espressamente previsto che agli stessi non si applica il divieto di MIF<sup>66</sup>.

## 5 LE INTERLOCUZIONI CON L'AUTORITÀ

37. Il 10 aprile 2009 ABI, in seguito ad una richiesta di informazioni formulata dall'Autorità, ha inviato una lettera in cui, oltre a descrivere lo stato di avanzamento dell'adeguamento del sistema bancario italiano alla SEPA, ha annunciato che, in seguito a richieste delle imprese, l'ABI stava studiando l'adozione di servizi opzionali aggiuntivi (AOS). In particolare, ABI ha precisato che *«le banche sono state sollecitate a realizzare un AOS, denominato SEPA Electronic Database Alignment (SEDA), avente lo scopo di rendere disponibili per gli strumenti di addebito diretto SEPA le funzionalità della procedura di allineamento elettronico archivi previste dallo schema nazionale RID»*<sup>67</sup>. Sotto il profilo della remunerazione del servizio, ABI ha precisato che: *«poiché i costi sostenuti dalla banca del debitore per il servizio di allineamento non dovrebbero essere traslati sul debitore, che peraltro non sarebbe nelle condizioni di scegliere se avvalersi o meno del servizio aggiuntivo, si ritiene che l'unico meccanismo possibile per sostenere il modello SEDA dal punto di vista della compatibilità economica sia quello di prevedere una commissione interbancaria a favore della banca del debitore a carico della banca del creditore. Nel corso dei lavori di analisi i rappresentanti delle imprese non hanno manifestato dubbi o perplessità circa l'introduzione di un meccanismo di compensazione dei costi»*<sup>68</sup>.

38. Il 30 ottobre 2012 l'ABI ha presentato in audizione agli uffici il servizio SEDA, specificando che *«in linea con le indicazioni del Regolamento è stata individuata una ipotesi di remunerazione strettamente collegata all'oggetto del servizio opzionale aggiuntivo SEDA: il modello di remunerazione dei servizi opzionali SEDA si basa su una commissione per singolo mandato corrisposta dal beneficiario ai PSP dei pagatori ai quali il beneficiario stesso ha chiesto la domiciliazione SEDA del mandato»*<sup>69</sup>.

39. Nella risposta alla richiesta di informazioni dell'Autorità del giorno 11 gennaio 2013, ABI ha precisato che *«posto che in virtù di quanto stabilito dall'art. 8 del già citato Regolamento CE n. 260/2012 non è consentita l'adozione di un modello di remunerazione basato sullo scambio interbancario di commissioni, di qualsiasi forma, legate a operazioni di addebito diretto e, considerata la circostanza che il servizio SEDA è un servizio opzionale separato dal servizio di addebito SEPA sottostante, si è posta la necessità di individuare un meccanismo idoneo a remunerare le attività svolte dal PSP del Pagatore nei confronti dei Beneficiari nell'ambito del nuovo servizio SEDA, nel rispetto dei vincoli tecnico-normativi sopra richiamati. **La scelta di ancorare la remunerazione del servizio alla gestione continuativa del mandato svolta dal PSP del Pagatore, che in effetti costituisce la caratteristica prioritaria del servizio SEDA, è stata***

<sup>66</sup> Il considerando n. 20 del Reg. 260/2012 stabilisce, infatti, che *«il divieto a norma del presente regolamento non si applica ai servizi opzionali aggiuntivi laddove essi siano chiaramente e inequivocabilmente distinti dai servizi di addebito diretto di base e laddove i PSP e gli USP [n.d.r.: Utenti Servizi di Pagamento] siano completamente liberi di offrire o di utilizzare tali servizi. Tuttavia tali servizi rimangono soggetti alle norme dell'Unione e nazionali sulla concorrenza»*.

<sup>67</sup> Cfr. doc. 002, p. 8.

<sup>68</sup> Cfr. doc. 002, p. 9.

<sup>69</sup> Cfr. doc. 3, Allegato, p. 4.

*ritenuta la soluzione più efficiente e maggiormente rispondente all'oggetto del servizio aggiuntivo, tenuto conto dei predetti vincoli»* (enfasi in originale n.d.r.)<sup>70</sup>.

40. In seguito a tali interlocuzioni, il 18 marzo 2013 l'Autorità ha inviato all'ABI una lettera in cui ha osservato *«che si tratta di un servizio facoltativo e aggiuntivo rispetto allo schema base SEPA Direct Debit, il quale è, allo stato, ancora in fase di progettazione. In particolare, come espressamente riportato nella Vs comunicazione del 14 gennaio 2013, il 'modello di remunerazione del servizio ... come pure i connessi aspetti di carattere contrattuale e regolamentare (accordo interbancario) non risultano definiti. L'Autorità si riserva, pertanto, ogni valutazione ai sensi della legge 287/90 anche alla luce delle concrete modalità di erogazione del servizio SEDA e dei conseguenti effetti prodotti sul mercato»*<sup>71</sup>.

41. Il 17 dicembre 2013 l'ABI ha presentato in audizione all'Autorità il servizio SEDA nella sua versione definitiva. In seguito a tale comunicazione l'Autorità ha formulato diverse richieste di informazioni<sup>72</sup> al fine di acquisire gli elementi conoscitivi necessari a comprendere il funzionamento del sistema di remunerazione del servizio<sup>73</sup>.

## 6 IL SERVIZIO SEDA: FUNZIONAMENTO E MODELLO DI REMUNERAZIONE

### 6.1 Il servizio SEDA

42. I soggetti coinvolti nell'erogazione del servizio SEDA sono il creditore e la sua banca (c.d. banca di allineamento) ed il soggetto debitore/pagatore e la sua banca. Il creditore, ovvero il soggetto beneficiario del servizio SEDA, è rappresentato generalmente da un'impresa (ad esempio le *utilities*) che emette delle fatture che devono essere pagate dai propri clienti, ovvero i debitori/pagatori.

43. Il servizio SEDA è stato attivato attraverso la circolare ABI serie tecnica n. 14 del 10 giugno 2013, nella quale è specificato che *«il servizio SEDA, replicando – e per certi versi integrando e migliorando – le funzionalità della procedura nazionale AEA<sup>74</sup>, consente ai beneficiari di inviare e ricevere le informazioni relative all'autorizzazione all'addebito sottoscritte dal Pagatore, attraverso un colloquio telematico con il proprio Prestatore di servizi di pagamento (cosiddetto "PSP di allineamento") il quale, a sua volta, colloquia con i PSP dei Pagatori»*<sup>75</sup>.

44. Il servizio prevede che la banca del beneficiario/creditore (Prestatore di Servizi di Pagamento – PSP- di allineamento) sottoscriva il contratto di adesione con il beneficiario/creditore stesso (l'impresa che utilizza il SEPA DD per ricevere i pagamenti delle proprie fatture) e svolga una serie di attività quali la gestione del contratto SEDA e la trasmissione, per conto del beneficiario/creditore, della messaggistica SEDA proveniente e/o destinata a tutti i PSP dei pagatori presso i quali sono domiciliati i mandati SEDA.

<sup>70</sup> Cfr. doc. 006, p. 8.

<sup>71</sup> Cfr. doc. 0.16, p. 2. Sul punto nel verbale ufficiale del Comitato Tecnico del 19 marzo 2013 è precisato che: *«quanto al modello di remunerazione, che ABI ho posto all'attenzione dell'Autorità Garante della concorrenza e del Mercato [...] l'AGCM ha trasmesso ad ABI una comunicazione nella quale chiarisce che si riserva ogni valutazione ai sensi della legge 287/90 anche alla luce delle concrete modalità di erogazione del servizio SEDA e dei conseguenti effetti prodotti sul mercato ...»*. Cfr. doc. 91.

<sup>72</sup> Cfr. doc. 2, richiesta informazioni dell'11 marzo 2014; doc. 5, richiesta di informazioni del 2 luglio 2014, doc. 8, richiesta di informazioni del 21 novembre 2014, doc. 31, richiesta di informazioni del 1 aprile 2015 e doc. 42, richiesta di informazioni del 12 agosto 2015.

<sup>73</sup> Cfr. doc. 91.

<sup>74</sup> Allineamento Elettronico Archivi: si tratta del precedente servizio di rendicontazione compreso nel RID

<sup>75</sup> Cfr. circolare ABI 14/2013, p. 1 e 2.

45. Il PSP del pagatore, invece, è quello presso il quale sono domiciliati i mandati. Il PSP del pagatore svolge la gran parte delle attività previste dal SEDA quali la ricezione e trasmissione della messaggistica SEDA da e per i beneficiari/creditori, il controllo di coerenza tra le informazioni presenti nelle richieste di addebito SEPA e quelle presenti nel mandato, il controllo dell'addebitabilità dei conti etc.<sup>76</sup>. Nel modulo Avanzato è previsto anche che il PSP del pagatore acquisisca e conservi i mandati mentre in caso di adesione al solo modulo base tale attività (che prima era generalmente svolta dalla banca) deve essere svolta dal beneficiario/creditore stesso (impresa fatturatrice ad es. Enel, Telecom etc.) con mezzi propri.

46. Il servizio SEDA si qualifica, perciò, come un servizio accessorio offerto dal sistema bancario ai beneficiari/creditori i quali, per sostituire il precedente servizio di pagamento RID, possono scegliere tra le seguenti alternative:

- l'addebito diretto SEPA DD, ovvero il servizio utilizzato in tutta Europa e definito da *standard* comunitari, con il quale il debitore conferisce al creditore mandato per l'incasso sul conto corrente. Questo servizio è un servizio di base e si differenzia dal precedente RID perché non presenta la componente informativa e la gestione del mandato (acquisizione e conservazione) presso il PSP del pagatore;
- il SEPA DD in abbinamento al SEDA di base, ovvero il servizio con il quale il creditore, attraverso il proprio PSP, chiede alla banca del debitore anche la componente di allineamento (ovvero la verifica della correttezza dei dati e le comunicazioni conseguenti). Questo servizio, che presenta anche la componente informativa, si differenzia dal RID in quanto non contempla la gestione del mandato presso il PSP del pagatore;
- il SEPA DD abbinato al SEDA avanzato, che prevede oltre all'allineamento elettronico archivi anche la gestione del mandato. Questo servizio può ritenersi pienamente sostitutivo del precedente servizio RID.

## 6.2 *Il modello di remunerazione e le differenze rispetto al RID*

47. Il SEDA è stato elaborato per replicare alle funzionalità del RID, ma il sistema di remunerazione costruito dalle banche è totalmente differente rispetto a quello del precedente strumento domestico.

48. Sul punto si ricorda che il sistema di remunerazione del RID prevedeva la presenza di una commissione interbancaria (MIF)<sup>77</sup> fissata, a livello associativo, dall'ABI e che, attraverso un

<sup>76</sup> Il dettaglio delle attività che devono svolgere il PSP del pagatore e il PSP di allineamento (del beneficiario) è previsto nell'allegato 1 alla circolare serie tecnica n. 14 del 10 giugno 2013. In particolare, quando un beneficiario chiede di attivare una domiciliazione di un nuovo mandato, tramite il proprio PSP di allineamento trasmette il *facsimile* di mandato conferitogli dal proprio cliente al PSP di quest'ultimo il quale effettua una serie di verifiche: a) che il mandato non sia già presente e attivo in archivio; b) che l'IBAN indicato dal Pagatore individui un conto attivo e addebitabile tramite Sepa DD; c) che il sottoscrittore del mandato abbia la facoltà di operare sul conto di addebito, d) che il codice del beneficiario (creditor identifier) risulti censito all'interno dell'anagrafica dei beneficiari aderenti a SEDA. In caso di esito positivo dei controlli effettuati, il PSP del pagatore attiva la domiciliazione. Il PSP del pagatore interviene, con verifiche simili a quelle appena descritte, anche in caso di richiesta di modifica dei dati del mandato ad iniziativa del beneficiario; comunicazione della revoca del mandato ad iniziativa del beneficiario; segnalazioni di modifica del mandato ad iniziativa del PSP del pagatore (ad esempio la modifica delle coordinate bancarie relative al pagatore all'interno del PSP); segnalazioni di revoca del mandato ad iniziativa del PSP del Pagatore. In caso di adesione al modulo avanzato, inoltre, il PSP del pagatore comunica al beneficiario, sempre per il tramite del PSP di allineamento, le nuove domiciliazioni acquisite per conto del beneficiario aderente al modulo avanzato.

<sup>77</sup> Il sistema di remunerazione del RID prevedeva la presenza di una MIF fissata, a livello associativo, dall'ABI e che, attraverso un pagamento interbancario, veniva versata dalla banca del creditore/beneficiario alla banca del debitore/pagatore. La banca del creditore/beneficiario applicava poi al proprio cliente (il beneficiario) una commissione per ogni RID accreditato. Tale commissione incorporava il valore della MIF e un'ulteriore commissione stabilita dalla banca per remunerare i servizi resi. L'Autorità ha analizzato il sistema sopra descritto nel caso 1725 Accordi interbancari "RIBA-RID-Bancomat", chiuso con provvedimento di accettazione impegni del 30 settembre 2010 nel quale l'Autorità, conformemente ai principi comunitari, ha considerato le MIF come intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'art. 101

pagamento interbancario, veniva versata dalla banca del creditore/beneficiario alla banca del debitore/pagatore. La banca del creditore/beneficiario applicava poi al proprio cliente (il beneficiario) una commissione per ogni RID accreditato. Tale commissione incorporava il valore della MIF e un'ulteriore eventuale commissione stabilita dalla banca del beneficiario per remunerare i servizi resi. In caso di pagamenti c.d. "on us" la commissione poteva essere inferiore alla MIF<sup>78</sup>.

**49.** Il creditore adesso paga di regola due commissioni: una relativa al SEPA DD da corrispondere al proprio PSP, denominata "commissione di incasso", che remunera esclusivamente il servizio di pagamento SEPA DD; l'altra, da versare al PSP del pagatore, relativa al servizio SEDA, in caso di adesione allo stesso. Tale commissione, in assenza di diverso accordo bilaterale tra il creditore e il PSP del pagatore, corrisponde a quella massima fissata unilateralmente dal PSP del pagatore e pubblicata sul sito internet [www.sepaitalia.eu](http://www.sepaitalia.eu). Dagli elementi acquisiti in ispezione è emerso, come meglio descritto nel prosieguo, che il creditore in alcuni casi paga anche una terza commissione alla banca di allineamento, commissione che remunera i servizi resi in relazione al SEDA.

**50.** Pertanto, le commissioni che il beneficiario/creditore si trova a pagare sono almeno due e talvolta tre: 1) la commissione di incasso relativa al SEPA DD; 2) la commissione relativa al servizio SEDA (corrisposta dal creditore alla banca del pagatore); 3) l'eventuale commissione per i servizi di allineamento (pagata dal creditore alla propria banca). Si ricorda che con il precedente sistema RID il beneficiario pagava un'unica commissione comprensiva della componente di incasso e di quella di rendicontazione.

## 7 LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

### 7.1 Il funzionamento di ABI: GDL e Comitati tecnici

**51.** Come si vedrà, l'elaborazione del modello di remunerazione del SEDA, a quanto consta dalla documentazione in atti, è avvenuta principalmente nell'ambito di riunioni di due organi collegiali di ABI: i) il Gruppo di Lavoro (GDL) incassi e ii) il Comitato Tecnico per i servizi di pagamento e regolamento.

**52.** In generale, i GDL coadiuvano l'attività dell'ABI attraverso l'esame tecnico delle principali tematiche connesse all'operatività bancaria. Essi hanno carattere temporaneo e si sciolgono al raggiungimento dell'obiettivo per il cui perseguimento sono stati costituiti. L'istituzione, le

---

TFUE. Nel corso del procedimento I725 la MIF per il RID disposizione di incasso era pari a € 0,26. Durante procedimento I725 ABI ha proposto impegni ai sensi dell'art. 14-ter l. 287/90, i quali prevedevano, per quanto specificamente interessa nel presente caso:

a) riconfigurazione metodologica nell'ottica di rendere evidenti le caratteristiche comuni del RID e del servizio SEPA DD e gli elementi di specificità del servizio di incasso nazionale, come segue:

1. servizio di incasso

2. allineamento elettronico archivi

3. gestione dell'insoluto.

b) riduzione della MIF come segue :

1. per il servizio di incasso: da €0,173 a €0,08;

2. per il servizio allineamento elettronico archivi €0,071;

3. per la gestione dell'impagato: da 0,0833 a €0.

4. MIF totale 0,16.

Con nota del 28 giugno 2012 ABI ha comunicato l'intenzione di azzerare, a far data dal 2 novembre 2012, la componente della MIF relativa al servizio di incasso. Per effetto di tale rimodulazione, a partire dal 2 novembre 2012 la MIF per il RID ordinario era pari a €0,07 mentre la MIF per il RID veloce era pari a € 0,17.

<sup>78</sup> La transazione si definisce *on-us* solamente se c'è coincidenza tra la banca del pagatore e quella scelta dal creditore, ossia il beneficiario del servizio SEDA. Infatti, sia il pagatore che il creditore scelgono autonomamente le banche a cui rivolgersi, se la scelta ricade sulla medesima banca la transazione è di tipo *on-us*, in quanto avviene all'interno della stessa banca.

competenze e la composizione dei Gruppi di lavoro sono deliberate dal Comitato esecutivo. I Comitati tecnici coadiuvano gli Organi dell'Associazione nello svolgimento della loro attività attraverso il perseguimento di specifici obiettivi o la verifica dell'evoluzione di una determinata materia. L'istituzione, le competenze e la composizione dei Comitati tecnici sono deliberate dal Comitato esecutivo<sup>79</sup>.

**53.** Con specifico riferimento al caso di specie, si precisa fin d'ora che dai documenti agli atti emerge, da un lato, che non sempre alle riunioni partecipano tutti i membri e, dall'altro, che tutti i partecipanti vengono comunque informati dall'ABI sia prima che dopo la riunione in merito agli argomenti trattati e al contenuto degli stessi attraverso l'invio di documenti di lavoro sui quali i membri sono chiamati a confrontarsi e, successivamente alle riunioni, attraverso l'invio del verbale delle stesse.

## **7.2 Ideazione ed implementazione del modello di remunerazione SEDA: le riunioni del 17/18 luglio e 25 luglio 2012**

**54.** L'ideazione dell'intero servizio SEDA ha avuto luogo progressivamente nel corso del 2012 e se, in un primo momento, il sistema di remunerazione immaginato dall'ABI e dalle banche era orientato ad un modello basato sulla commissione interbancaria (MIF), preferito, a quanto risulta dai documenti ispettivi, sulla base di ragioni di efficienza, con il passare del tempo e con l'approfondimento della tematica le banche e l'ABI hanno ritenuto più conveniente concordare un sistema di remunerazione che, limitando la pressione concorrenziale, consentisse di applicare prezzi non aderenti ai costi e sganciati dalla pressione competitiva. Le Parti, quindi, hanno ideato il nuovo modello SEDA proprio al fine di ottenere una maggiore remunerazione.

**55.** Si noti sul punto che oggetto di contestazione non è, in sé, l'abbandono del modello basato sulle MIF ma il fatto che le banche, partendo da tale modello, abbiano ideato un sistema ancor più restrittivo al fine di aumentare i margini di guadagno e di applicare un prezzo svincolato dai costi.

**56.** Tali scelte sono maturate nel corso di tutto il 2012 e definitivamente messe in chiaro in due occasioni cruciali di luglio 2012: le riunioni del Gruppo di Lavoro incassi del 17 e 18 luglio e la riunione del Comitato tecnico del 25 luglio.

Le scelte assunte nella riunione da ultimo citata sono state riproposte nella riunione del Comitato Tecnico del 21 settembre 2012 in cui si è deliberato di presentare il modello all'Autorità<sup>80</sup>. Tali scelte sono state definitivamente confermate nella riunione dell'11 dicembre 2012<sup>81</sup> nella quale, come si vedrà, i temi già decisi sono stati riproposti all'attenzione del comitato tecnico per una definitiva conferma.

**57.** In particolare, in questi contesti, le banche partecipanti hanno ideato un sistema di remunerazione che consentisse loro sia di aumentare i margini rispetto al precedente sistema RID, sia di recuperare i ricavi che si sarebbero persi a causa dell'eliminazione delle MIF sul SEPA DD<sup>82</sup> evitando al contempo ingerenze dell'Autorità, in particolare, sul livello delle MIF stesse. Tali riflessioni sono state effettuate malgrado la consapevolezza piena che:

---

<sup>79</sup> Cfr. artt. 24 e 25 dello Statuto di ABI, disponibile sul sito [www.abi.it](http://www.abi.it).

<sup>80</sup> Cfr. doc. 85.

<sup>81</sup> Cfr. verbale del Comitato tecnico doc. 84.

<sup>82</sup> Cfr. doc. 103 in cui ABI affrontando la tematica del *pricing* SEDA, afferma: «*In termini complessivi di remunerazione dei servizi, occorre considerare inoltre che a partire dal 1° febbraio 2014 non saranno più operanti le commissioni interbancarie per i servizi di addebito diretto SEPA sia nazionali che cross border.[...] Tale circostanza determina una*

a) Il SEDA, come afferma ABI, è «*ampiamente sovrapponibile con il servizio AEA*»<sup>83</sup>, vale a dire con il servizio di rendicontazione del RID.

b) Scopo del Regolamento (UE) 260/2012 è anche la diminuzione dei prezzi dei servizi di pagamento<sup>84</sup>.

**58.** Come si evince dalla tabella sotto riportata, sulla base dei documenti in atti è stato possibile identificare i soggetti che hanno partecipato alle riunioni in cui si è definito il sistema di remunerazione del SEDA. Sul punto deve precisarsi che il sistema di remunerazione è parte integrante dell'accordo interbancario a cui partecipano tutti i soggetti iscritti ad ABI (circa 600). La sua ideazione è stata tuttavia posta in essere da un numero ristretto di soggetti.

---

*riduzione sulle fee corrisposte dai Beneficiari per le operazioni interbancarie di addebito diretto che, nel caso di clientela di prima fascia, è sostanzialmente immediata e speculare alla riduzione della commissione interbancaria»*

<sup>83</sup> Cfr. doc. 628, email di ABI con bozza verbale del Comitato tecnico del 21 settembre 2012, in cui si legge: «*E' illustrata al Comitato la configurazione dell'AOS SEDA che costituisce la base dell'interlocuzione con gli stakeholders. [...] Viene richiesto inoltre di mettere in evidenza quali componenti del servizio SEDA risultino essere da un lato la riproposizione delle funzionalità di Allineamento Elettronico Archivi e quali invece le innovazioni ABI ricorda che, dal punto di vista delle funzionalità di allineamento mandati, il servizio SEDA è ampiamente sovrapponibile con il servizio AEA, al netto del servizio di trasferibilità del RID*».

<sup>84</sup> Sul punto si veda, ad esempio, il doc. 99, nota introduttiva al comitato tecnico del 11 febbraio 2013, nel quale ABI sottolinea «*Si ricorda che tutte le autorità europee e nazionali hanno sempre sottolineato che il passaggio alla SEPA non deve rappresentare un'occasione di aumento del costo dei servizi di pagamento (tra le premesse del provv. attuativo di Banca d'Italia del Reg. 260/2012 si legge "considerata l'importanza di favorire modalità di passaggio agli strumenti SEPA che non comportino aumenti complessivi dei prezzi per gli utilizzatori dei servizi di pagamento in generale e per i consumatori in particolare") e la grande attenzione dell'AGCM al riguardo*».

**Tabella 1: incontri decisivi in ABI sul SEDA anno 2012**

<i>Data</i>	<i>17-18/07/2012</i>	<i>25/07/2012</i>
<i>Tipo di riunione</i>	<i>GDL</i>	<i>Comitato tecnico</i>
ABI	X	X
Unicredit	X	X
MPS	X	X
ICCREA	X	X
ICBPI	X	X
Intesa	X	X
UBI	X	X
BNL	X	X
Credito valtellinese		X
Banca del Piemonte		X
Cariparma		
Sella		X

Fonte: documenti ispettivi

**59.** Dai documenti agli atti emerge l'esistenza di un gruppo di banche che, insieme ad ABI, ha ideato il sistema di remunerazione del SEDA prevedendo meccanismi in grado di consentire la fissazione di prezzi più elevati di quanto sarebbe stato possibile con gli altri sistemi di remunerazione presi in esame di volta in volta. Cariparma, pur non essendo presente alle riunioni sopra citate era informata ed ha contribuito all'assunzione delle decisioni in quanto comunque membro del GDL incassi e più volte attiva in scambi di mail aventi ad oggetto sia il contenuto delle riunioni sopra indicate sia la definizione del modello di remunerazione<sup>85</sup>.

**60.** Infine, nella riunione dell'11 dicembre 2012, le banche presenti hanno confermato un sistema di remunerazione già ampiamente definito (e già presentato all'Autorità)<sup>86</sup>.

**61.** Dai documenti agli atti risulta, pertanto, che i soggetti che, insieme ad ABI, hanno ideato il sistema di remunerazione SEDA, poi formalizzato nella circolare n. 14 del 10 giugno 2013 sono: Unicredit, Intesa, MPS, ICCREA Banca, ICBPI, BNL, UBI, Cariparma, Banca del Piemonte, Banca Sella e Credito Valtellinese.

**62.** Le banche sopra menzionate hanno deciso di creare il SEDA prevedendo un modello di remunerazione che garantisca il superamento della logica delle commissioni interbancarie (il cui livello si andava riducendo) a favore di un modello in cui il prezzo del servizio aggiuntivo prevedesse l'applicazione di un margine di profitto ("mark-up") e consentisse anche di recuperare ulteriori profitti in seguito all'azzeramento delle MIF sul nuovo servizio di incasso: il SEPA DD.

<sup>85</sup> Cfr. ad esempio doc. 676, allegato, email inviata da Cariparma a MPS, INTESA, Unicredit, UBI, ICCREA e ABI il 30 novembre 2012 su alcuni aspetti del modello di remunerazione. Questa mail viene commentata successivamente da Unicredit Cfr. doc. 823, mail allegata. Si vedano altresì doc. 979, convocazione alla riunione del GDL del 17/18 luglio 2012, doc. 906, comunicazione della bozza del verbale del Comitato tecnico del 25 luglio 2012, doc. 900, invio del documento "Ipotesi e complessità del modello di remunerazione del SEDA" discusso nel Comitato tecnico del 25 luglio 2012.

<sup>86</sup> Dai documenti è emerso, infatti, che alcune banche volevano modificare alcuni aspetti del sistema e a tal fine hanno richiesto ad ABI di sottoporre nuovamente al Comitato Tecnico le decisioni già assunte nel Comitato Tecnico del 25 luglio 2012, al fine di ottenere un definitivo pronunciamento.

**63.** Tale decisione, alla base dell'accordo interbancario, è stata adottata nelle citate riunioni del GDL Incassi del 17/18 luglio e comitato Tecnico del 25 luglio 2012. Tali riunioni sono state precedute da altri incontri in ABI in cui le banche hanno iniziato ad affrontare il tema della remunerazione del servizio SEDA e del superamento del previgente sistema MIF, in ragione della sua scarsa remuneratività. Le tappe decisionali vengono riassunte di seguito a partire dal gennaio 2012, periodo in cui, a causa dell'approssimarsi dell'end date dell'entrata in vigore del Regolamento SEPA, le riflessioni si sono concretizzate.

**64.** Nella prima riunione in cui risulta agli atti che il GDL Ristretto Incassi si sia occupato di remunerazione del SEDA (26 gennaio 2012) si dava per scontata l'applicazione delle MIF. In particolare, nella presentazione inviata alle banche quale documento di lavoro, si legge: *«L'AOS SEDA è richiesto e svolto nell'interesse del Beneficiario, ma è basato sull'operatività prevalente della Banca del Pagatore. Il meccanismo basato sull'applicazione di una commissione interbancaria multilaterale è il più efficiente per remunerare i servizi resi dalla Banca del Pagatore»*<sup>87</sup>. Nelle Parti successive della presentazione si evidenzia che il Regolamento (UE) 260/2012 prevede la possibilità di utilizzare le MIF per i servizi aggiuntivi opzionali (AOS) come il SEDA<sup>88</sup> e ci si sofferma su quale elemento utilizzare per quantificare la commissione interbancaria. Nel verbale della riunione si legge: *«con riferimento al modello di business del servizio SEDA, dopo la rappresentazione al gruppo di lavoro delle previsioni del Regolamento sulla MIF, nell'ottica che ai servizi aggiuntivi opzionali non si applicherebbe il divieto sancito per gli addebiti diretti, sono sottoposti al Gruppo di Lavoro due possibili modi di applicazione di una commissione interbancaria. Nel primo, la commissione sarebbe collegata alla transazione di addebito diretto (con flag SEDA), nel secondo agli eventi del ciclo di vita del mandato. Sono richiamate dalle banche anche altre possibili modalità di remunerazione della banca del debitore, già emerse durante la fase di definizione delle funzionalità del servizio, quali l'applicazione di un canone annuo. Sulla preferenza ad una delle modalità ipotizzabili, le banche si sono riservate di effettuare verifiche e valutazioni interne»*<sup>89</sup>.

**65.** Tale visione inizia a mutare nella riunione del Comitato tecnico del 18 aprile 2012 nella quale si affaccia per la prima volta la possibilità che il servizio SEDA venga remunerato non recuperando solo i costi ma in una prospettiva di "business". Nel corso della riunione, a fronte della dichiarazione di ABI per cui *«la definizione della commissione del servizio AEA servirà da base per la costruzione del modello di business sottostante il SEDA»*<sup>90</sup> il Presidente del comitato (esponente di Banca Sella) *«fa notare che oltre al nuovo Regolamento, sono presenti in questo momento storico diverse spinte che tendono a cercare di ridurre nonché azzerare i costi dei servizi bancari, [...] e in considerazione del fatto che qualunque tipo di servizio che gli utenti utilizzano è soggetto ad una remunerazione, ritiene opportuno salvaguardare tale principio anche per i servizi bancari. Sostiene questa tesi anche (...) (UBI banca n.d.r.) che aggiunge l'importanza di*

<sup>87</sup> Cfr. doc. 220. Si tratta di una presentazione inviata da ABI a Cariparma, ICBPI, BNL, UBI, MPS, Intesa, ICCREA, Pop. Vicenza, Banca Sella e Unicredit.

<sup>88</sup> Si noti che tale possibilità è stata inserita su apposita richiesta delle Autorità Italiane. Cfr. doc. 90, resoconto del Comitato tecnico del 18 aprile 2012 in cui il rappresentante di Banca d'Italia *«interviene per confermare l'importanza della realizzazione dell'AOS SEDA a prescindere dalla definizione del modello di business sottostante e ricorda che la delegazione italiana ha sostenuto l'esclusione nel testo del Regolamento del divieto di MIF per i servizi aggiuntivi anche in un'ottica di realizzazione del servizio SEDA»*. Si veda anche il doc. 206, verbale del comitato tecnico del 13 dicembre 2011, in cui Banca d'Italia interviene affermando che: *«è stato raggiunto l'obiettivo dell'Italia di aver garantito il mantenimento della MIF sui servizi aggiuntivi»*. Tale circostanza è confermata dalle dichiarazioni che la Banca d'Italia ha reso in audizione di fronte agli uffici, su cui si veda *infra* par. 9. Cfr. doc. 1219.

<sup>89</sup> Cfr. doc. 278

<sup>90</sup> Cfr. doc. 105.

evidenziare le differenze tra il servizio nazionale RID e il servizio SDD con i necessari investimenti che il sistema bancario dovrà sostenere... in ragione di ciò, la determinazione delle commissioni per il servizio SEDA dovrà tener conto della voce di costo degli investimenti, non presente nell'attuale rilevazione sull'AEA»<sup>91</sup>. Emerge pertanto la condivisione tra le Parti della finalità di caricare sul nuovo servizio SEDA gli investimenti necessari per l'adeguamento del sistema bancario alle nuove normative SEPA, pur trattandosi di servizi distinti.

**66.** Di rilievo anche le considerazioni di MPS a margine di un documento ABI sul sistema di remunerazione in cui si legge: «è stato condiviso che il meccanismo attualmente in essere per i servizi di incasso nazionali, basato sull'applicazione di una commissione interbancaria multilaterale, corrisposta a fronte di ciascuna operazione di incasso dalla banca del beneficiario alla banca del pagatore, sia quello più efficiente per remunerare i servizi resi dalla Banca del Pagatore [...] L'AGCM ha peraltro di recente approvato una proposta di impegni dell'ABI nella quale è prevista, anche in ottica di migrazione alla SEPA, una componente di remunerazione interbancaria per il servizio nazionale di allineamento archivi e di gestione del database in fase di addebito della collection. »<sup>92</sup>. In commento a tale informazione MPS precisa: «se perseguiamo questa strada (applicazione MIF per operazione di incasso), oltre ai dubbi legati al rispetto reg 260 (divieto MIF per operazioni standard di incasso cross border da ottobre 2012 e nazionali da febbraio 2017. Non mi sembra invece che stabilisca divieti di MIF per AOS. Tale MIF verrebbe applicata solamente alle operazioni di incasso targate SEDA?), l'importo applicabile sarebbe comunque molto limitato in quanto da precedenti impegni presentati ad AGCM la componente del processo legata all'allineamento è pari a 0,071 €. L'importo della MIF è attualmente in corso di revisione da AGCM ma come da impegni non potrà superare gli importi precedenti»<sup>93</sup>. (enfasi aggiunta n.d.r.)

**67.** Nella riunione del 17/18 luglio si è deciso di modificare il modello basato sulle MIF. In una mail interna ad ABI, con riferimento alla riunione del 17/18 luglio, si legge: «... MPS [...] ha posto in modo reiterato nel corso della riunione l'accento sulla necessità di: [...] "aumentare la remunerazione sensibilmente rispetto a oggi che lavoriamo in perdita dopo le diminuzioni verticali dei valori delle MIF degli ultimi anni". In riunione si è cercato smussare in modo netto questa posizione "politica" e alcune banche (UBI e ICCREA che fra l'altro sono percettori netti) hanno

<sup>91</sup> Cfr. doc. 105. In una email di MPS, di resoconto ad una riunione interna del 12 aprile 2012, si legge: «altra questione analizzata riguarda le MIF (commissioni interbancarie multilaterali) che sono ammesse solo per le cd "R-transaction" (storni, revoche, rifiuti, richiami, riaccrediti ecc.); l'eliminazione delle MIF sugli addebiti diretti sono previste: per il 01/11/2012 se in ambito transfrontaliero e per il 01/2/2017 se in ambito domestico (art. 6). Questo aspetto dovrà essere bene analizzato al nostro interno (funzioni commerciali), per definire il modello di business che garantisca la corretta remunerare servizio. A tale proposito si rammenta che a breve AGCM prevederà una revisione delle MIF e, da questo, ci si aspetta una ulteriore drastica riduzione; per tale motivo il tema dei ricavi si pone come uno dei più rilevanti e da affrontare quanto prima. Si precisa che le commissioni sono consentite per i servizi opzionali aggiuntivi, laddove essi siano chiaramente ed inequivocabilmente distinti dai servizi di addebito diretto di base e laddove i PSP e gli USP siano liberi di offrire o utilizzare tali servizi (si veda il servizio SEDA legato all'SDD sul quale le MIF sono ammissibili ». Cfr. doc. 773, Mail allegata R: progetto SEPA-verbale incontro del 12/4/2012 analisi Reg. 260/2012.

<sup>92</sup> Cfr. doc. 771, Mail allegata "I: GDL SEDA \_ documentazione lavoro per riunioni...", documento dal titolo "Commenti documento analisi SEDA di ABI".

<sup>93</sup> Cfr. doc. 771, mail allegata "I: GDL SEDA \_ documentazione lavoro per riunioni...", documento dal titolo "Commenti documento analisi SEDA di ABI". Cfr. anche doc. 259, presentazione allegata, slide 25 e ss. nella quale sono riportati i tre modelli di remunerazione ipotizzabili: 1) MIF collegata alle transazioni SEDA (sistema uguale al RID); 2) commissione collegata agli eventi di vita del mandato (costituzione del mandato, modifica dei dati, revoca, una tantum per attivazione) e 3) remunerazione collegata alla gestione ed alla manutenzione dell'archivio mandati. Cfr. anche doc. 259, verbale allegato, in cui si legge: «Dopo l'esame dei tre macro-modelli proposti (cfr. slide 26, 27, 28), il GdL esprime favore - sotto un profilo strettamente tecnico - per il modello di business 3 (canone forfettario periodico per ciascuna domiciliazione SEDA attiva nel database). [...] Viene tuttavia osservato che una bilateralità pura comporterebbe delle criticità perché implicherebbe un contratto di servizio fra tutti i PSP dei pagatori e la vasta platea dei Beneficiari. [...]».

*affermato esplicitamente che non si può pretendere di incassare una cifra sensibilmente più alta di quella oggi rappresentata dalla MIF (che però anche nella testa dei moderati è basata sullo € 0,16 di luglio e non sullo 0,07 del prossimo novembre<sup>94</sup>). Sollecitati a ragionare del contesto istituzionale nel quale si cala SEDA per avere una posizione realistica sulla remunerazione, MPS ha spostato il tema sulle modalità di approccio nel confronto con AGCM (partiamo così ... facciamo dire da loro....etc). Anche i moderati hanno comunque parlato di “business” e non di mero “recupero costi”.*

*Su questo punto è stato chiesto un orientamento strategico del Comitato tecnico su come bisogna impostare il confronto prima di incontrare AGCM»<sup>95</sup>.*

**68.** Le posizioni espresse da MPS nel GDL di luglio vengono riportate anche in un'altra email interna ad ABI del 23 luglio 2012 nella quale, facendo riferimento alle posizioni di MPS nel GDL, si legge « *diciamo che le sue posizioni erano tutte volte a valorizzare i punti che lasciassero le mani più libere rispetto all'Antitrust, la sensazione è che fosse preoccupato per quello*»<sup>96</sup>.

**69.** È la stessa MPS che, in un resoconto interno, descrive i contenuti della riunione del 17/18 luglio 2012:

*«- È stato ribadito da tutti che si deve quindi superare il modello MIF, per evitare interventi al ribasso di AGCM (questo è lo scenario attuale, con interventi continui di AGCM volti a ridurre le commissioni interbancarie sui servizi incasso), ancorché le MIF siano ammesse anche post-2017 sugli AOS (come nel caso di Seda)»<sup>97</sup>.*

**70.** La decisione di definire a livello interbancario un diverso modello di remunerazione in ragione della scarsa remuneratività del precedente (basato sulle MIF), è stata confermata nella riunione del Comitato Tecnico del 25 luglio 2012. In particolare, è stata reperita una bozza di verbale del Comitato Tecnico nella quale emergono le diverse e reali posizioni dei partecipanti alle riunioni, non riportate nelle versioni ufficiali<sup>98</sup> dei verbali, che collegano le ragioni del superamento della MIF non a questioni tecniche o di rischio di restrizione della concorrenza, ma a motivazioni di profittabilità del *business* e di opportunità di evitare il controllo dell'Autorità sul valore delle MIF stesse. In tale bozza si legge: « ... (MPS n.d.r.) *interviene evidenziando come il modello di servizio sia radicalmente diverso dal passato. Occorre prendere atto e rendere tutti gli stakeholders consapevoli che, nel nuovo contesto, non si può considerare il servizio di addebito diretto SEPA come una mera prosecuzione del vecchio modello RID/AEA e in questo senso si rende necessario rafforzare la comunicazione. Pertanto è favorevole a considerare superata l'impostazione basata sugli oneri interbancari a prescindere da eventuali considerazioni volte a mantenere le MIF[...]. (ICBPI n.d.r.) condivide il superamento della MIF ma ritiene anche che possa essere conservata come opzione qualora l'AGCM fosse orientata a preservare tale modello.*

<sup>94</sup> N.D.R.: si ricorda che, per effetto del provvedimento AGCM sul caso I725 RIBA RID Bancomat, la MIF del RID è stata azzerata sulla componente di incasso ed è rimasta solo sulla componente di allineamento. L'ammontare complessivo della MIF è perciò passato da 0,16 € (comprensiva anche della componente di incasso) a (0,07 € euro (solo componente di rendicontazione -AEA) nel novembre 2012.

<sup>95</sup> Cfr. doc. 213.

<sup>96</sup> Cfr. doc. 200.

<sup>97</sup> Doc. 772, mail allegata, “R: esito incontro ABI del 17/7/2012 ...”.

<sup>98</sup> In particolare la versione, riconosciuta veritiera ma non adatta ad essere veicolata e resa pubblica, viene modificata all'interno di ABI. Cfr. doc. 201 in cui si scrive: « *Questa versione del verbale è solo ad uso personale di ... [omissis] si tratta dell'autore del verbale presente alla riunione]. Non lo farei assolutamente circolare. Una versione pubblica del verbale dovrebbe essere particolarmente “leggera” e non ricondurre le posizioni ai nomi*». Nella versione pubblica del verbale (doc. 79), infatti, si legge: «*si concorda pertanto nel considerare superata l'impostazione basata sugli “oneri interbancari”. I partecipanti condividono la considerazione che SEDA è un servizio e un investimento che devono trovare remunerazione in quanto tali...».*

[...]. (ICCREA n.d.r.) ricorda che la MIF è ormai legata al recupero dei soli costi diretti peraltro calcolati sulla base di medie efficientanti sempre meno legate alla realtà dei costi effettivamente sostenuti mentre in questo caso si tratta di remunerare un servizio aggiuntivo ed opzionale. Si dichiara quindi favorevole al suo superamento e contrario ad ogni possibilità di preservarlo. [...] (INTESA n.d.r.) concorda che occorre distaccarsi dalla logica delle MIF e dunque è favorevole ad abbandonare tale opzione anche se fosse caldeggiata dall'AGCM. Rimarca che SEDA è un servizio e che deve trovare remunerazione in quanto tale ed in particolare rappresenta la necessità di superare, anche nel linguaggio, il riferimento ad alcuni modelli di servizio non più applicabili e quindi ad abbandonare la terminologia "oneri interbancari".[...] (UBI n.d.r.) è favorevole al superamento della MIF.[...] (UNICREDIT n.d.r.) concorda sull'abbandono della MIF. [...] (BNL n.d.r.) si dichiara d'accordo con il superamento della MIF»<sup>99</sup>.

71. In una mail interna ad MPS contenente il resoconto della riunione del 25 luglio 2012 si legge: «niente mif per nessuna ragione»<sup>100</sup>.

72. Con riferimento alla riunione del comitato strategico del 25 luglio 2012 rileva anche una mail del 25 luglio 2012 interna ad MPS, antecedente alla riunione predetta, in cui si dà conto di un accordo con Unicredit e Intesa sul sistema di remunerazione SEDA senza MIF: «Sentiti ieri al tel ... (Unicredit) e ... (Intesa) Concordano sul fatto che: [...] Cancellazione di qualunque riferimento a aea e mif – è un nuovo servizio e non ha mif»<sup>101</sup>.

73. Anche Unicredit, in un resoconto interno, descrive che nel corso della riunione: «tutte le banche si sono espresse a favore del canone con l'abbandono quindi del modello legato alla MIF in quanto in netto contrasto con quanto disposto dal Regolamento 260/2012 (cfr. documento allegato)<sup>102</sup>; vedono rischiosità nel medio lungo periodo non potendo escludere interventi AGCM su meccanismi basati su applicazioni di MIF (la storia dei provvedimenti AGCM sulle MIF dal 1999 ad oggi ne sono una prova)...»<sup>103</sup>.

74. La preoccupazione relativa alla scarsa redditività della MIF si legge anche nei documenti interni reperiti presso alcune banche. Ad esempio in una mail di BNL successiva all'avvio del presente caso del 24 febbraio 2016 in cui si commenta il provvedimento di avvio: «... per non parlare poi degli impatti devastanti per le Banche in caso di rivisitazione del modello di remunerazione da parte di AGCM (modello MIF in luogo dell'attuale) che se da una parte

<sup>99</sup> Cfr. doc. 210.

<sup>100</sup> Cfr. doc. 772, mail allegata "R: AL GDL RISTRETTO INCASSI\_Documento SEDA".

<sup>101</sup> Cfr. doc. 771. Mail allegata "I: URGENTE conference call...". Nella mail si legge: «sentiti ieri a tel ... (Unicredit) e ... (Intesa)

Concordano sul fatto che

1. Seda base possa essere "obbligatorio" ammesso che ci siano gli spazi legali

2. Seda avanzato facoltativo con contestuale comunicazione delle banche aderenti (e noi aderiremo, salvo mi dicitate che non ci conviene)

3. No prezzo massimo, ma prezzo libero e concordato

4. Accordi solo tra creditore e banca d'allineamento

5. Cancellazione di qualunque riferimento a aea e mif – è un nuovo servizio e non ha mif». La preoccupazione che l'Autorità intervenga nel controllare che un'eventuale MIF SEDA sia aderente ai costi (come successo in passato con il caso I725/Riba-Rid) emerge anche in altri documenti. Ad esempio, in una presentazione sul modello di business SEDA, con riferimento al modello "MIF like" mentre tra i "PRO" si legge «L'applicazione di una commissione sulla collection SDD non richiederebbe lo sviluppo di nuovi applicativi/processi ad hoc da parte dei PSP dei Pagatori. L'applicazione della commissione interbancaria non ha impatti a livello gestionale per i PSP di Allineamento. Il modello è il più semplice ed efficiente per i Beneficiari», tra i contro si segnala: «La commissione interbancaria per i servizi opzionali aggiuntivi è soggetta alla normativa sulla tutela della concorrenza (l'importo sarebbe vincolato all'analisi dei costi e agli step previsti dagli Impegni ABI resi vincolanti dall'AGCM)». Cfr. doc. 119, presentazione allegata, slide 15

<sup>102</sup> N.D.R.: in realtà, come è noto, il divieto di MIF non sussiste per i servizi opzionali aggiuntivi come SEDA. Cfr. Regolamento 260/2012 UE, considerando 20.

<sup>103</sup> Cfr. doc. 463.

potrebbe sanare il tema IVA dall'altra potrebbe voler dire smantellare l'attuale impianto, con impatti tecnici (Fortis) ed economici (diminuzione revenues)»<sup>104</sup>.

### 7.3 Le altre evidenze ispettive sul modello di remunerazione

75. Le banche coinvolte nell'intesa e l'ABI, come emerge dalle riunioni sopra descritte, hanno deciso all'unanimità di non utilizzare la MIF al fine di poter applicare alle imprese un prezzo sganciato dai costi sostenuti e non verificabile da parte dell'Autorità. La struttura del modello di remunerazione nel suo complesso è stata, inoltre, oggetto di vari approfondimenti e, a conclusione di tale processo, le banche e ABI hanno ideato un sistema di remunerazione del servizio privilegiando le soluzioni che, ad avviso delle banche, erano ritenute sul momento idonee a generare i guadagni maggiori, come di seguito precisato.

76. Gli aspetti salienti del modello di remunerazione, che verranno di seguito analizzati, sono riconducibili a:

- soggetti coinvolti nel pagamento del prezzo: modello "1 a 1" vs modello "1 a molti";
- definizione del modello di prezzo (prezzo libero, prezzo massimo).

#### 7.3.1 Modello "1 a 1" vs "1 a molti"

77. Dal punto di vista dei soggetti tenuti al pagamento della commissione SEDA, le banche hanno discusso in merito a due possibili alternative. Il modello prescelto dalle banche, già descritto *supra*, è identificato come modello "1 a molti" laddove "1" è il soggetto creditore (beneficiario/creditore ad esempio i grandi fatturatori come le *Utilities*) e i "molti" sono le differenti banche scelte dai debitori (ovvero ad esempio i clienti/utenti delle *Utilities*), ovvero le banche a cui il creditore è tenuto a corrispondere la commissione per il servizio SEDA. Tale modello si contrappone a quello "1 a 1", in cui il creditore paga il servizio alla propria banca (c.d. banca di allineamento) e quest'ultima retrocede una parte della commissione alla banca del pagatore.

78. Una volta abbandonato il modello di remunerazione basato sulla MIF, le banche avevano dapprima pensato di adottare il c.d. modello "1 a 1" e tale decisione era stata formalizzata nella riunione del GDL del 17/18 luglio 2012. In un documento di lavoro elaborato come base per le decisioni da assumere nel Comitato Tecnico del 25 luglio 2012 si legge, infatti: «*il GdL ristretto (con orientamento di maggioranza e dopo una complessa discussione) ha valutato preferibile, perché più semplice sotto un profilo legale/operativo, un modello nel quale l'obbligo di corrispondere il canone periodico alla Banca del Pagatore per mandato attivo è posto sulla Banca d'Allineamento (dalla normativa interbancaria) [...] Sotto un profilo tecnico, la scelta semplifica le attività del Beneficiario poiché riceverà un unico addebito periodico per i servizi SEDA ricevuti e consente di evitare la ricerca di soluzioni contrattuali "convenzionali" per la remunerazione "uno a molti" dei servizi resi. Sempre sotto un profilo tecnico, la scelta "interbancaria" rende necessario lo sviluppo in casa di ogni Banca d'Allineamento di un applicativo che - una volta gestita la fatturazione dei canoni verso le "n" Banche dei Pagatori con le quali lavora il Beneficiario (è plausibile che nella fatturazione delle grandi utility l'insieme tenda a coincidere*

<sup>104</sup> Cfr. doc. 881. Si veda anche doc. 621, mail di ICCREA in cui, con riferimento ad una riunione del comitato strategico del marzo 2013, si legge: «*MIGRAZIONE SEPA: Il prodotto SEDA è obbligatorio per provvedimento BDI. Intervento ... (ICCREA n.d.r.) : se il seda è obbligatorio renderlo come banca, occorre chiarire che tale impostazione ha dei costi che a questo punto vengono sostenuti e che devono essere remunerati, in relazione ad un AOS facoltativo reso obbligatorio, dai clienti. Pertanto i costi non sono assimilabili ad una MIF e non possono essere considerati alla stregua di un pagamento (costo vivo + 10%): CONDIVISA DAL GDL. ...* » Rileva, sotto lo stesso profilo, anche il doc. 105, stralcio del verbale del comitato tecnico del 18 aprile 2012, nel quale ABI sembra ritenere corretto parametrare la remunerazione del servizio SEDA al valore della MIF per il servizio dell'allineamento elettronico archivi, che in effetti remunera l'attività della banca del pagatore.

con tutte le banche commerciali retail) – accorpa i saldi e sulla base della propria politica commerciale di ciascuna applica un pricing complessivo al cliente Beneficiario che tiene conto (ovviamente) dei canoni da corrispondere alle Banca dei Pagatori»<sup>105</sup>.

79. Il modello “1 a 1” è stato scartato nel comitato tecnico del 25 luglio 2012 a favore del modello, attualmente vigente, “1 a molti”. All’esito di quella riunione ABI ha proposto di «impostare dei servizi di semplificazione offerti dalla Banca d’Allineamento al Beneficiario per agevolare la gestione del pagamento dei corrispettivi alle Banche dei pagatori». Tale soluzione sembra raccogliere il consenso di tutti ad eccezione di MPS che ha formalizzato la propria contrarietà al modello nel comitato del 11 dicembre 2012<sup>106</sup>.

80. Sul punto deve precisarsi che tra le banche si è da subito manifestato un disaccordo in merito al modello da adottare, dovuto alla diversa natura degli istituti di credito coinvolti nella decisione. In particolare, le banche di grandi dimensioni prediligevano un modello “1 a 1” mentre le banche come ICCREA, aggregatrici degli interessi di banche più piccole, prediligevano il modello “1 a molti”. Ciò emerge da numerosi documenti sotto descritti. Si osserva fin d’ora, comunque, che ciò non ha impedito il raggiungimento di un accordo di massima sul sistema di remunerazione da adottare che venisse incontro agli interessi di tutte le Parti coinvolte.

81. Si deve citare, in primo luogo, una email interna a BNL che contiene il resoconto delle riunioni del 17/18 luglio 2012, in cui si legge: «**MODALITÀ DI REMUNERAZIONE** Anche qui ancora poca chiarezza [...]».

Al momento sono previsti due scenari:

- Scenario 1 (Intesa, Unicredit, MPS) [modello 1 a 1 n.d.r.]

Ciascuna Banca domiciliataria invia SDD a Banca di allineamento del Creditore indicando in causale numero mandati gestiti per Creditor ID nel periodo di riferimento. Banca di allineamento addebita il Creditore secondo accordi intrapresi col beneficiario sia in termini di prezzo che di rendicontazione (unico addebito, più addebito secondo quante sono le banche domiciliatarie). Intesa, Unicredit, MPS spingono per questo modello per avere una leva commerciale lato creditore (abbattere canone per mandati gestiti per ricevere più flussi).

- Scenario 2 (ICCREA) [modello 1 a molti n.d.r.]

Ciascuna Banca domiciliataria invia SDD a Banca di allineamento del Creditore indicando in causale numero mandati gestiti per Creditor ID nel periodo di riferimento. Banca di allineamento addebita il Creditore indicando chiaramente l’addebito di ciascuna banca domiciliataria. ICCREA spinge per questo modello per dare massima trasparenza al Creditore circa tariffa applicata da ciascuna banca domiciliataria»<sup>107</sup>.

82. Come si evince dalla lettura dei documenti, quindi, il modello adottato è quello “1 a molti” (il beneficiario paga direttamente la banca del debitore). Tale soluzione, che inizialmente vedeva

<sup>105</sup> Cfr. doc. 103 e 529. Si veda anche il doc. 213 che riassume le posizioni assunte dalle banche nel GDL del 17-18 luglio 2012

<sup>106</sup> Cfr. doc. 84.

<sup>107</sup> Cfr. doc. 902. Sul punto si veda anche doc. 213 in cui viene precisato che: « Le banche grandi hanno imposto (a ICCREA e ICBPI) un modello interbancario (e il veto su qualsiasi schema di diverso avviso sul punto) basato sull’obbligo della Banca del Creditore (e non del Creditore stesso) di corrispondere la remunerazione alla Banca del pagatore. Cioè vogliono la libertà della Banca del Creditore di inglobare nel prezzo complessivo che fanno al Creditore tutte le varie componenti di servizio (incluso il canone corrisposto alla banca del pagatore). In sostanza è lo stesso modello della MIF solo con un canone periodico per mandato attivo al posto di un fee per operazione di addebito. Anche MPS è su questa impostazione. ICBPI e soprattutto ICCREA sono invece a favore di un modello innovativo nel quale la fatturazione per i servizi di gestione del mandato resi intercorre direttamente fra la banca del pagatore e il Beneficiario (in nome della trasparenza e per fare un dispetto alle banche grandi che su certi clienti meno addentro nelle cose dei pagamenti riuscirebbero a fare un margine superiore)».

contrarie le banche maggiori (come Unicredit e Intesa) è alla fine accettata in quanto è comunque prevista la possibilità per la banca del beneficiario di offrire servizi accessori per la gestione della mole di transazioni SEDA da effettuare. Si tratta, quindi, di un modello “misto” in cui le banche di maggiori dimensioni possono offrire servizi ulteriori ai propri clienti che manifestino la necessità di gestire le complesse dinamiche negoziali e contabili riconducibili al SEDA e al nuovo sistema di remunerazione.

**83.** In estrema sintesi, mentre il modello “RID” prevedeva il pagamento di un’unica commissione (che il beneficiario/creditore pagava alla propria banca di allineamento), l’attuale sistema, in caso di adesione al SEDA, prevede che il beneficiario/creditore paghi fino a tre commissioni:

1. Commissione di incasso per il SEPA DD alla propria banca;
2. Commissione SEDA alle (potenzialmente circa 600) diverse banche dei propri clienti;
3. Commissione di allineamento alla propria banca, che remunera l’attività di gestione dei pagamenti di cui al precedente punto 2.

**84.** Si noti che i servizi accessori sopra richiamati, a cui è collegata una commissione di allineamento, sono dei servizi di semplificazione erogati nei confronti dei creditori, i quali sono resi necessari dalle difficoltà gestionali ed operative intrinseche nel modello di remunerazione del SEDA (1 a molti) così come definito dalle banche stesse.

**85.** Si segnala che, relativamente a tale specifico aspetto del modello scelto (1 a molti) anche all’interno del gruppo che lo ha adottato venivano evidenziate le criticità di natura concorrenziale che tuttavia non hanno impedito alle Parti di raggiungere un accordo complessivo sul nuovo sistema di remunerazione nel suo complesso. Si richiama, ad esempio, il doc. 119 nel quale si legge che «*Si rileva inoltre sotto il profilo della concorrenza che in questo modello la maggiore libertà concorrenziale è solo teorica visto che:*

- 1) *Il beneficiario non entra in una vera e propria contrattazione con i PSP dei pagatori (prende atto del loro tariffario)*
- 2) *Il tariffario del singolo PSP è standard e prescinde quindi dalle imprese (eventuali possibili variazioni al ribasso aumentano la complessità di una gestione accentrata della liquidazione/rendicontazione accentrata)»<sup>108</sup>.*

**86.** Anche Unicredit avanza dei dubbi in tal senso. In una email del 17 settembre 2012 si legge: «*come ho già anticipato a [dipendente Unicredit] mi risulta molto strana la posizione di diverse Banche sul tema.*

*In particolare :[...]non è pensabile che ogni Cliente debba avere relazioni con 700 Banche e pertanto confermiamo che la nostra posizione è quella che ogni banca del Creditore faccia da provider per tutto il sistema e addebiti i costi del servizio. La possibilità che ogni banca addebiti i costi ad ogni Società sembra molto difficile da comprendere»<sup>109</sup> (enfasi aggiunta n.d.r.).*

**87.** Analogamente in una email interna del 24 gennaio 2013 di Unicredit, si legge: «*L’utilizzo del SEPA Direct Debit per addebitare le commissioni di servizio SEDA (Servizio Base /Avanzata) potrebbe aver senso a mio avviso solo nel contesto in cui il Creditore accetta di essere addebitato da ogni singola banca del pagatore. La Banca del debitore istruisce tanti SEPA Direct debit quanti sono i Creditori , aggregando le informazioni per “Creditor Identifier” e tipo servizio (Base / Avanzato).*

*Svantaggi :*

<sup>108</sup> Cfr. doc. 119, presentazione allegata, slide 19.

<sup>109</sup> Cfr. doc. 460.

- ASSURDO : impone al Creditore di gestire fino a 700/800 addebiti per servizio base (per le banche aderenti) più N addebiti per il servizio avanzato.

... Un'eventuale soluzione potrebbe essere quella TORNARE INDIETRO nelle decisioni e di far tariffare i singoli messaggi SEDA, andando a gestire un "charge amount" sull'importo»<sup>110</sup> (enfasi aggiunta).

**88.** Come si è detto, MPS ha espresso la sua posizione contraria su tale singolo specifico aspetto del modello di remunerazione del SEDA nella riunione del 11 dicembre 2012<sup>111</sup> nonché successivamente, come emerge da una mail interna del 22 novembre 2012: «*Ho riparlato al ns interno del modello di business Seda e saremmo dell'avviso di proporre una call urgente del Comitato Tecnico (per esempio il 29/11 p.v. magari al pomeriggio), per sottoporre nuovamente la questione del modello di business (1 a molti non funziona sul piano commerciale come le aziende ci hanno rappresentato nell'incontro del 5/10 u.s. e vorremmo riproporre quello 1 a 1: 1 azienda creditrice v/ 1 banca di allineamento = 1 prezzo, con relativa remunerazione per la banca di allineamento per il servizio di gestione della relazione con il sistema)*»<sup>112</sup>.

**89.** Più in generale, con riferimento al modello di remunerazione del servizio, si osserva, inoltre, che un dipendente di ICCREA che, in precedenza, era un dipendente di ABI coinvolto nell'elaborazione del modello SEDA, ha commentato così il SEDA: «*Cmq il modello di remunerazione è un mega trust .... Mi sconvolge che non si siano fatti dare un ok sul modello da AGCM .... Ora ti faccio il film dei prossimi mesi/anni: le banche spareranno canoni per recuperare parte della redditività perduta negli anni, le imprese confronteranno i costi sostenuti nel 2013 con quelli del 2014 e s'incasseranno .... Memori dei clamorosi successi degli anni precedenti andranno tutti a piangere dall'AGCM .....e l'agem inizierà ad attaccare l'ABI che con un modello come questo (un trust parabolico fatto di regole e regolette che ingabbiano il pricing in una struttura rigida solo apparentemente libera) sarà ricattabile .... Fra l'altro non si rendono conto che il profilo di SEDA sarà paneuropeo quindi potrebbero entrare in gioco variabili antitrust europee ... e là sono cavolacci amari!*»<sup>113</sup>.

### 7.3.2 Definizione del modello di prezzo: prezzo libero, prezzo massimo

**90.** Una volta stabilite le caratteristiche essenziali del modello di remunerazione (calcolo sulla base della gestione del mandato e modello "1 a molti") le Banche si sono concentrate sui meccanismi di definizione del prezzo da applicare al servizio SEDA, decidendo che il prezzo del SEDA sarebbe stato definito liberamente da ciascuna banca e fissato, nel suo valore massimo, distinto per SEDA Base e SEDA Avanzato, attraverso la pubblicazione su *internet* all'indirizzo [www.sepaitalia.eu](http://www.sepaitalia.eu).

**91.** In un primo momento le Parti, in seno al GDL, avevano adottato una soluzione che prevedeva «*due canoni prefissati nell'importo massimo (uno per il servizio SEDA di base e l'altro per il servizio avanzato) in virtù di accordi interbancari, secondo la logica tipica delle MIF. Tale impostazione risponde all'esigenza di dare certezza e semplificare la gestione sul versante beneficiario dello Schema poiché gestire prezzi differenziati su oltre 600 prestatori è complesso ed*

<sup>110</sup> Cfr. doc. 513.

<sup>111</sup> Cfr. doc. 82.

<sup>112</sup> Cfr. doc. 845.

<sup>113</sup> Cfr. doc. 680. Si veda anche, in linea generale, il doc. 820 contenente commenti all'apertura dell'istruttoria da parte di MPS, Cariparma, Intesa e Unicredit.

*oneroso; inoltre, essa è ritenuta cautelativa rispetto al rischio di una corsa al rialzo generalizzata dei canoni»<sup>114</sup>.*

**92.** In particolare nel GDL del 17/18 luglio 2012 si era deciso di adottare un modello basato sul prezzo massimo anche se alcune banche si erano professate contrarie. Ad esempio nel doc. 213, che fornisce un resoconto delle riunioni, si legge: «*MPS ha posto in modo reiterato nel corso della riunione l'accento sulla necessità di: [...] lasciare la definizione del canone alla libera determinazione della banca del pagatore [n.d.r. quello che poi si è fatto] La proposta, vista come foriera di una corsa al rialzo del canone verso il livello che garantisce la massimizzazione dei profitti, è stata bocciata all'unanimità dalle banche, per ragioni varie, chi perché si troverebbe a pagarli i canoni liberamente determinati, cioè le banche grandi, chi perché ha paura che il servizio non “decolli”. Tutte le banche sono assolutamente d'accordo a che si definisca una struttura omogenea di pricing condivisa fra tutte per garantire la confrontabilità alla clientela»<sup>115</sup> (enfasi aggiunta).*

**93.** Nell'ambito dei GDL si è altresì provveduto a dare un *benchmark* sul livello della commissione del servizio SEDA attraverso l'analisi di tre diversi livelli di MIF (0,07 €, 0,16 € e 0,26€)<sup>116</sup> e al fine di consentire alle banche una riflessione su un'eventuale prezzo massimo da applicare per il SEDA ottenendo una remunerazione in grado di generare ricavi almeno uguali a quelli ottenuti tramite l'applicazione delle MIF suddette sul servizio RID<sup>117</sup> anche se, come si è già detto, il servizio SEPA DD – che sostituisce il RID - è già remunerato attraverso la commissione di incasso.

**94.** La circostanza emerge dal più volte citato doc. 103 nel quale (nella versione integrale discussa) si legge: «*Alcune ipotesi di valori “sostenibili” del canone periodico hanno considerato il prezzo di break even fra le remunerazioni attuali corrisposte sotto forma di MIF alle Banche dei Pagatori e quelle che verrebbero percepite mediante il canone»<sup>118</sup>.*

**95.** Successivamente l'impostazione basata sull'importo massimo è stata abbandonata a favore di un prezzo fissato liberamente da ogni PSP del pagatore da pubblicare sul sito *internet* dedicato. Tale prezzo è derogabile, sulla base di accordi bilaterali, nel senso più favorevole al soggetto che lo paga (beneficiario/fatturatore). La decisione è stata assunta nel Comitato Tecnico del 25 luglio 2012<sup>119</sup>.

**96.** Sul punto rileva anche una mail interna ad MPS, di resoconto alla riunione del Comitato Tecnico del 25 luglio 2012, in cui si legge: «*Confermo che noi ci eravamo espressi nel senso del “prezzo libero” – come poi passato nel Comitato Tecnico di luglio - per non metterci in posizione di inferiorità nei confronti dell'AGCM e quindi non definire un prezzo di sistema (ancorché ovviamente da tutti auspicato) ci sembrava potesse meglio garantirci ed evitare di rientrare nella logica “MIF”»<sup>120</sup>.*

**97.** L'adozione del prezzo libero, invece del prezzo massimo, è stata messa in discussione nuovamente dopo il Comitato tecnico del 25 luglio 2012. In particolare, il comitato tecnico convocato per l'11 dicembre 2012 era stato sollecitato a ripensare il modello, ma sono stati

<sup>114</sup> Cfr. doc. 103 p. 11. Si tratta del più volte citato documento di lavoro elaborato da ABI e sottoposto al comitato tecnico del 25 luglio 2012.

<sup>115</sup> Cfr. doc. 213, documento allegato, “aggiornamento sul modello di remunerazione del SEDA” p. 1.

<sup>116</sup> Cfr. doc. 103.

<sup>117</sup> Tali MIF erano comprensive della componente “incasso” e della componente AEA.

<sup>118</sup> Cfr. sul punto anche il doc. 902 che contiene un resoconto delle riunioni effettuato da BNL.

<sup>119</sup> Cfr. doc. 210, documento allegato, p. 5 e ss.

<sup>120</sup> Cfr. doc. 850.

paventati ulteriori elementi a sostegno della soluzione del prezzo libero, quali la maggiore redditività del modello e l'ipotizzata assenza di vigilanza antitrust, come si evince dal documento 205 in cui si legge: *«posto che la definizione di un prezzo massimo unico a livello di sistema lato PSP dei pagatori potrebbe semplificare sotto il profilo operativo la rilevazione e liquidazione degli oneri, è stato considerato che tale soluzione potrebbe non essere perseguibile sotto il profilo antitrust? Peraltro, anche ove si reputasse una tale soluzione percorribile, si è considerato che una scelta di questo tipo potrebbe ridurre la concorrenzialità e determinare una compressione dei margini per i PSP dei pagatori oltre che esporre il settore bancario a costanti attenzioni dell'AGCM?»* (enfasi aggiunta n.d.r.)<sup>121</sup>. Si noti che, anche in questo caso, l'ABI ha poi fatto circolare un documento differente, depurato dagli aspetti che evidenziano le vere ragioni sottostanti alla scelta del modello, e di cui si trova traccia nel documento citato, in cui si legge: *«Posto che la definizione di un prezzo massimo unico a livello di sistema lato PSP dei pagatori potrebbe semplificare sotto il profilo operativo la rilevazione e liquidazione degli oneri, è stato considerato che tale soluzione potrebbe ripresentare le problematiche della MIF?»*<sup>122</sup>

**98.** Nel Comitato tecnico dell'11 dicembre 2012 il modello del prezzo definito liberamente dalle banche dei pagatori e pubblicato nel suo ammontare massimo sul sito internet [www.sepaitalia.eu](http://www.sepaitalia.eu) (attualmente in vigore) è stato definitivamente approvato<sup>123</sup>.

#### **7.4 Il trattamento dei mandati acquisiti con il previgente sistema RID**

**99.** Le banche si sono accordate, con la collaborazione di ABI, anche sulle modalità di applicazione delle commissioni SEDA ai vecchi mandati RID già depositati presso le banche prima dell'entrata in vigore della SEPA. Tale profilo, concernente il perimetro di applicazione della commissione SEDA, risulta di particolare rilievo, in primo luogo, perché ben poteva essere lasciato alla libera determinazione delle Parti e, pertanto, mostra come l'attività di concertazione delle Parti si sia spinta, anche in tale occasione, oltre il grado necessario a garantire il corretto funzionamento in circolarità del servizio; in secondo luogo, l'accordo trovato su tale profilo garantisce che l'intesa restrittiva si applichi non solo ai nuovi mandati ma anche ai vecchi che identificano, in termini numerici, la parte preponderante della clientela del SEDA.

**100.** In particolare, nell'accordo SEDA (art. 5)<sup>124</sup> è previsto che il beneficiario corrisponde trimestralmente a ciascun PSP del pagatore un corrispettivo determinato dall'applicazione del prezzo unitario per ogni Mandato SEDA; *«il prezzo unitario, determinato autonomamente da ciascun PSP del Pagatore, può essere diversificato a seconda che il mandato venga rilasciato e conservato presso il Beneficiario o presso il PSP del pagatore. Tale ultima fattispecie ricorre nei seguenti casi:*

- *Adesione del Beneficiario al modulo "Avanzato";*
- *Quando il PSP del Pagatore conserva Mandati rilasciati secondo lo schema nazionale (deleghe RID) che risultano attivi ai fini degli addebiti diretti SEDA»*<sup>125</sup>.

**101.** Nel caso in cui il PSP del pagatore conservi mandati rilasciati secondo lo schema nazionale (deleghe RID) si può applicare, quindi, la commissione prevista per il SEDA Avanzato.

<sup>121</sup> Cfr. doc. 205, presentazione allegata, slide 16. Si tratta di una presentazione destinata ad essere inviata dall'ABI prima della riunione del Comitato Tecnico del 11 dicembre 2012 ai partecipanti di quest'ultimo.

<sup>122</sup> Cfr. doc. 978, presentazione allegata, slide 16. Si tratta della presentazione effettivamente inviata dall'ABI.

<sup>123</sup> Cfr. doc. 84, verbale del Comitato tecnico del 13 dicembre 2012.

<sup>124</sup> Cfr. doc. 1, allegato.

<sup>125</sup> Cfr. doc. 1, allegato.

**102.** La commissione SEDA si applica, quindi, non solo ai nuovi mandati ma anche a quelli preesistenti, rispetto ai quali il beneficiario dovrà corrispondere la commissione più alta (SEDA Avanzato).

**103.** Si noti che, anche relativamente a tale profilo, le Parti hanno scelto insieme la soluzione più remunerativa, ovvero l'applicazione delle nuove tariffe SEDA anche ai vecchi mandati RID.

**104.** L'importanza sotto il profilo remunerativo dell'applicazione delle nuove commissioni SEDA ai vecchi mandati RID emerge chiaramente in una serie di email del 22 giugno 2013 tra ABI e le altre Parti in cui, a fronte della proposta di un consulente esterno di non prezzare i mandati già esistenti di creditori migrati a SEDA, viene chiaramente specificato *«credo che non sfugga a nessuno che una simile decisione, tenuto conto che i mandati provenienti dalle deleghe RID sono e saranno per molto tempo il 99% dell'intero parco mandati, cambia completamente il business plan del servizio per ogni banca domiciliataria. Potrebbe perfino essere lei stessa ad essere disincentivata ad offrire il SEDA Avanzato, dato il risibile numero di mandati su cui andrebbe applicato! »*. Nella catena di email interviene MPS che, riferendosi al consulente, scrive che lo stesso *«propone pertanto la gratuità del "vecchio", che non riteniamo accettabile, visto che effettivamente è proprio l'archivio del "vecchio" che ci consente di rientrare (forse!) dagli investimenti sulla SEDA, ancorché con una tariffa minimale»*<sup>126</sup>.

**105.** Di rilievo anche una mail di UBI di commento alla proposta di ABI in cui si legge: *«l'idea, anche se "politicamente corretta", di applicare un unico prezzo non mi piace molto. Quanto ho letto nelle ultime mail mi è chiaro, il nocciolo della questione è che il differenziale dei due prezzi SEDA è dato dalle attività di acquisizione e conservazione delle autorizzazioni, attività che in riferimento a deleghe RID migrate a SEPA, e riferite a Beneficiari non aderenti SEDA, non vengono "prezzate". Su questo punto ci possiamo ragionare oppure è un dato di fatto e quindi il prezzo deve essere unico?»*<sup>127</sup>.

**106.** Le banche discutono, quindi, di strategie commerciali strettamente attinenti al prezzo del servizio non collegate alla circolarità dello stesso né funzionali alla sua corretta implementazione. Non era, infatti, necessario stabilire una linea comune.

## **8 LA DEFINIZIONE DEI PREZZI DEL SEDA E DELLA RELATIVA REDDITIVITÀ**

**107.** Nel corso delle ispezioni sono stati acquisiti diversi documenti che testimoniano le modalità seguite dalle banche per la definizione del prezzo SEDA da cui emerge, come si vedrà, che le banche applicano sui costi sostenuti un considerevole ricarico, così come condiviso durante le riunioni ABI sopra descritte. Inoltre, attraverso il SEDA, le banche hanno cercato anche di recuperare gli introiti persi per effetto della normativa comunitaria che ha imposto il passaggio dal RID al SEPA.

**108.** Con riferimento ad MPS rileva, in primo luogo, il doc. 848 in cui si legge: *«Per quanto riguarda nello specifico il pricing della Banca Domiciliataria (canone trimestrale per singolo mandato attivo) sono stati considerati i costi complessivi diretti fissi/variabili, alcuni dei quali applicati una tantum, ripartiti considerando secondo la durata media di un singolo mandato e l'operatività media prevista. E' stato inoltre considerato il recupero del margine annuo derivante dall'azzeramento della commissione interbancaria (saldo tra commissioni attive e passive sostenute) attualmente in essere per il RID, non prevista nel servizio SEPA Direct Debit*  
*Si riportano di seguito i valori dei listini standard identificati:*

---

<sup>126</sup> Cfr. Doc. 117.

<sup>127</sup> Cfr. doc. 812.

- *Banca Domiciliataria:*
  - *SEDA Base: canone trimestrale per mandato attivo 0,25 € (costo complessivo banca [0,10-0,20]\* €)*
  - *SEDA Avanzato: canone trimestrale per mandato attivo 0,50 € (costo complessivo banca [0,20-0,30] €)*
- *Banca di Allineamento:*
  - *Canone annuo: [omissis] € (costo complessivo banca [omissis]€)*
  - *Commissione per singolo messaggio: [omissis] €*

*L'applicazione del pricing, considerando ipotesi di sconto ed operatività media annua, si ipotizza possa comportare il seguente andamento di nuovi ricavi annui:[...].*

IPOTESI RICAVI (€)	2014	2015	2016
SEDA BASE	1.000.000-1.500.000	1.500.000-2.000.000	1.500.000-2.000.000
SEDA AVANZATO	500.000-1.000.000	500.000-1.000.000	500.000-1.000.000
BANCA D'ALLINEAMENTO	0-500.000	0-500.000	0-500.000
<b>tot</b>	<b>2.000.000-2.500.000</b>	<b>2.000.000-2.500.000</b>	<b>2.500.000-3.000.000</b>

*I valori identificati e sopra riportati, da informazioni rilevate informalmente, sembrerebbero essere in linea con quanto attiene il mercato ed anche con le aspettative delle aziende ».*

**109.** Nell'allegato a tale documento, contenente i dettagli della simulazione effettuata per definire i livelli di prezzo del SEDA, viene specificato che MPS ha applicato un mark-up per il SEDA Base ed Avanzato pari rispettivamente al [90-100%] ed al [70-80%]<sup>128</sup>.

**110.** Con riferimento ad UBI rileva, in primo luogo, il doc. 923, già in parte citato, in cui si precisa che : «*I numeri principali degli incassi SEDA per trimestre sono i seguenti :*

- *[500-1000]k incasso totale teorico se tutti pagassero a prezzi di listino*
- *[500-1000]k incasso effettivo al netto degli sconti ([<500] k, quindi, lo sconto totale)*

*Il [90-100%] del mancato incasso per gli sconti concessi è dovuto agli sconti concessi ai primi [10-20] clienti di UBI presentatori di SDD (quindi con potere di negoziazione) [...].*

*Del totale di [500-1.000]k di incassi, [500-1.000]k sono riconducibili al SEDA base (di cui [<500]k relativi a clienti che pagano il prezzo di listino e [<100]k a clienti che pagano un prezzo derogato) e [<100]k al SEDA avanzato (di cui [<100] k relativi a clienti che pagano il prezzo di listino e [<50] k a clienti che pagano un prezzo derogato ).*

*[...]*

*Proposta di revisione dei prezzi di listino*

*Se decidessimo di avvalerci di questa opportunità, potremmo riposizionare il nostro prezzo listino del servizio a decorrere dal II semestre 2015, considerato che oggi abbiamo una visione più nitida degli elementi di costo sopportati dal gruppo per lo sviluppo e gestione del servizio e per far fronte ad un eventuale conferma circa l'applicabilità del regime IVA sui canoni in questione.*

*In considerazione dei vari fattori in campo, si propone di:*

- *aumentare i prezzi di listino del SEDA Base da 0,25 € a 0,50 €*
- *aumentare i prezzi di listino del SEDA Avanzato da 0,50 € a 0,90 €*
- *richiedere alle Banche Rete di ricontrattualizzare bilateralmente con la clientela derogata, possibilmente applicando gli stessi tassi incrementali.*

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

<sup>128</sup> Cfr. doc. 848, allegato BC nuovo servizio SEDA, ove anche ampi riferimenti ai costi sostenuti. Sul punto cfr. anche doc. 863 e 874 in cui emerge che le stime sui ricavi vengono effettuate tenendo in considerazione la possibile scontistica da applicare.

*Ipotizzando una redemption<sup>129</sup> del 15% sulla clientela derogata e dell'80% sulla clientela non derogata, la revisione dei prezzi porterebbe al seguente quadro reddituale TRIMESTRALE:*

*SEDA base clienti non derogati: da [<500] k a [500-1000]k*

*SEDA base clienti derogati: da [<100]k a [>100] K*

*SEDA avanzato clienti non derogati: da [<100] K a [<100]k*

*SEDA avanzato clienti derogati: da [<100] K a [<100] k*

*L'importo trimestrale complessivo passerebbe pertanto da [500-1.000] k ([2.000-2.5000] k annuali) a [500-1.000] k ([3.000-3.500] k annuali) con un incremento nella redditività annuale di [1000-1500]k euro."*

**111.** Dal documento emerge anche la trasparenza generata dalla pubblicazione dei prezzi:

*«A livello di Sistema Bancario italiano il prezzo medio per Seda Base (il servizio più utilizzato) è di 0,29€ e i prezzi distribuiti nelle seguenti fasce:*

<i>Prezzo</i>	<i># banche</i>
<i>Gratis</i>	<i>30</i>
<i>fino a 0,10</i>	<i>28</i>
<i>da 0,11 a 0,20</i>	<i>178</i>
<b><i>da 0,21 a 0,30</i></b>	<b><i>254</i></b>
<i>da 0,31 a 0,50</i>	<i>71</i>
<i>oltre 0,50</i>	<i>33</i>

*[...]*

*[...] Dalle nostre evidenze riteniamo che anche le altre banche stanno effettuando le riflessioni del caso sull'opportunità di riposizionare il proprio listino SEDA. Su questo non è possibile avere alcun riscontro certo, dato che il meccanismo di pubblicazione del prezzo (su sito internet di sistema) è finalizzato ad evitare accordi di massima che possano realizzare di fatto un cartello sulle condizioni. Sapremo il posizionamento definitivo solo all'atto della pubblicazione dei dati contenuti nel sito internet.*

*Di fronte alla certezza che anche gli altri attori del mercato stanno valutando il da farsi, rimane per noi la consapevolezza che la nuova manovra porterebbe il nostro listino in una fascia di prezzo medio-alta nel sistema [...]. Nel caso di clienti con dinamiche commerciali e relazioni sensibili con il nostro gruppo, peraltro già sperimentato con i top [10-20] sopra richiamati, è sempre possibile riposizionare il pricing a livello concordato con la controparte»<sup>130</sup>.*

**112.** Sempre con riferimento ad UBI rileva, infine, un memorandum inviato ai Direttori Generali delle Banche Rete del Gruppo UBI il 9 settembre 2013, in cui da un lato è specificato che con il RID UBI aveva un margine totale, nel 2012, pari a *[17-18 milioni]* € mentre complessivamente per il servizio SDD e connessi (comprensivo anche di SEDA) è previsto un margine di *[18-19 milioni]* €. Tali calcoli tengono conto dei prezzi effettivi e non dei prezzi massimi pubblicati.

In secondo luogo in tale documento sono specificate le linee guida del gruppo per la gestione delle deroghe sul prezzo SEDA: *«resta ferma la possibilità di negoziare con i creditori dei valori inferiori rispetto ai massimi comunicati. A tal proposito si segnala però che:*

*1) tali deroghe devono essere riconosciute solo a clienti di elevato standing*

<sup>129</sup> N.d.r. su richiesta degli uffici UBI, nel corso dell'audizione del 30 settembre 2016, ha chiarito che *«tale dicitura ha a che fare con la misura dell'esito di eventuali iniziative della banca»*. Cfr. doc. 1142.

<sup>130</sup> Cfr. doc. 923 che fornisce i dati relativi ai ricavi successivamente all'entrata in vigore del SEDA. Altri documenti forniscono delle stime effettuate precedentemente come ad esempio i docc. 912 e 936.

2) devono essere utilizzate come leva per l'incremento / mantenimento di flussi di presentazione infragruppo e la loro validità deve essere subordinata a periodica verifica dell'effettiva veicolazione dei flussi infragruppo

3) le negoziazioni dovranno essere gestite secondo una logica di Gruppo e non di singola Banca Rete, per rafforzare il potere contrattuale della nostra banca: in altre parole, le banche pivot di tali clienti potranno prendere impegni sui canoni SEDA applicati anche dalle altre Banche del Gruppo; inoltre, qualora vi sia più di una banca pivot, queste a fronte di richieste da parte della clientela dovranno allinearsi per definire un'offerta comune. Sul tema abbiamo allineato i Vostri Staff Pricing e Pianificazione Commerciale»<sup>131</sup>.

**113.** Venendo ad Unicredit, rileva, in primo luogo, il doc. 490 in cui, nel corso di una presentazione per il *country manager* sulla strategia di *pricing* SEDA, vengono specificati i prezzi applicati e le modalità di calcolo con prezzi, costi e margini. In particolare rileva la *slide* di seguito riportata che definisce la modalità di calcolo. Partendo dalla MIF per la componente di rendicontazione, e aggiungendo un costo per il *clearing* EBA<sup>132</sup>, il prezzo annuo del SEDA sarebbe stato  $[0,40-0,50]$  euro per transazioni "not on us" e  $[0,40-0,50]$  euro per transazioni "on us"<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Cfr. doc. 936.

<sup>132</sup> EBA Clearing è la società che gestisce i servizi di clearing per il SEDA.

<sup>133</sup> La transazione si definisce *on-us* solamente se c'è coincidenza tra la banca del pagatore e quella scelta dal creditore, ossia il beneficiario del servizio SEDA. Infatti, sia il pagatore che il creditore scelgono autonomamente le banche a cui rivolgersi, se la scelta ricade sulla medesima banca la transazione è di tipo *on-us*, in quanto avviene all'interno della stessa banca.

Figura 1. Composizione del prezzo Unicredit (versione omissata)

Banca Domiciliataria		PREZZO ANNUALE	NOTE SULLA COMPOSIZIONE DEL PREZZO
Servizio BASE (CMF)	Per mandato attivo NOT ON US	€ 0,40+0,50	<ul style="list-style-type: none"> <li>Applicazione MIF agli incassi medi per mandato → € 0,07 X 6 incassi medi all'anno = € 0,42</li> <li>Costo Clearing EBA in media per mandato → € 0,025+0,090</li> <li>Nessun mark up applicato</li> <li>Prezzo                             <ul style="list-style-type: none"> <li>NOT ON US → € 0,40+0,50 + € 0,025+0,090 = € 0,40+0,50</li> <li>ON US = € 0,40+0,50</li> </ul> </li> </ul>
	Per mandato attivo ON US	€ 0,40+0,50	
Servizio AVANZATO (DMF)	Per mandato aperto in filiale NOT ON US	€ 0,90+1,00	<ul style="list-style-type: none"> <li>Stesse assunzioni del servizio CMF con integrazione di 1/3 del costo medio di gestione RID in filiale → € 1,25+1,50/3 = circa € 0,40+0,50</li> <li>Nessun mark up applicato</li> <li>Prezzo                             <ul style="list-style-type: none"> <li>NOT ON US → € 0,40+0,50 + € 0,40+0,50 = circa € 0,90+1,00</li> <li>ON US → € 0,40+0,50 + € 0,40+0,50 = circa € 0,80+0,90 ON US</li> </ul> </li> </ul>
	Per mandato aperto in filiale ON US	€ 0,80+0,90	

114. Nella slide seguente viene, invece, riportato il prezzo ed il mark-up effettivamente applicato e comunicato ad ABI per la pubblicazione.<sup>134</sup>

Figura 2: Definizione del prezzo Unicredit (versione omissata)

**Il prezzo standard di SEDA di UniCredit come Banca Domiciliataria ed il relativo prezzo di break-even**

**PRELIMINARE**

- Considerando la possibilità di applicare un mark up sullo scenario definito, si sottopone alla validazione del Country Chairman e degli Sponsor di progetto:
  - la seguente struttura di prezzi standard per mandato attivo (da comunicare ad ABI entro il prossimo 25 Agosto)
  - il seguente prezzo di break-even

		Prezzo STANDARD SEDA Banca Domiciliataria		Prezzo di break-even	
		ANNO	TRIM	ANNO	TRIM
Servizio BASE (CMF)	Prezzo al creditore per mandato attivo ON US	€ 0,70-0,80	€ 0,175-0,200	€ 0,10-0,20	€ 0,025-0,050
	Prezzo al creditore per mandato attivo NOT ON US	€ 0,70-0,80	€ 0,175-0,200	€ 0,10-0,20	€ 0,025-0,050
Servizio AVANZATO (DMF)	Prezzo al creditore per mandato attivo ON US	€ 1,20-1,30	€ 0,300-0,325	€ 0,20-0,30	€ 0,050-0,075
	Prezzo al creditore per mandato attivo NOT ON US	€ 1,20-1,30	€ 0,300-0,325	€ 0,20-0,30	€ 0,050-0,075

Prezzi da comunicare ad ABI entro il 20 Agosto

In considerazione dei seguenti due fattori:

- elevata complessità della struttura di pricing degli SDD, anche in relazione all'eventuale adesione ai servizi opzionali, come SEDA o Credit Mandate Manager;
- contatto intenso e frequente già in corso degli Specialisti Cash di GTB con i clienti, per supportarli nelle attività di migrazione;

si propone che la gestione dei prezzi per il mondo SDD sia interamente delegata a GTB, con l'obiettivo di supportare le Region al raggiungimento dei risultati attesi

Fonte: doc. 490, estratto.

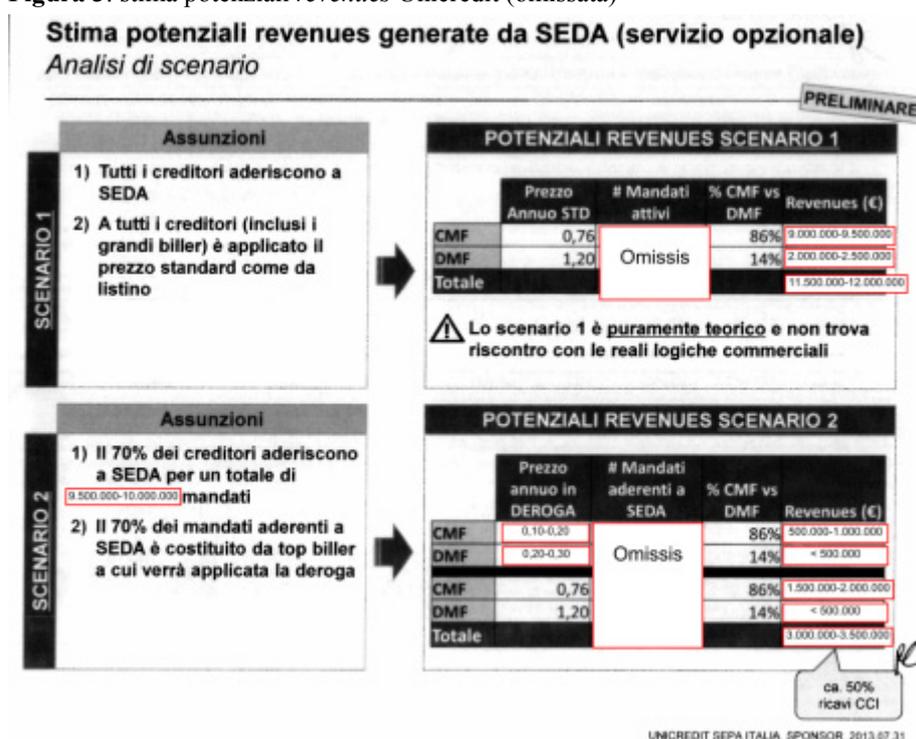
115. Nello stesso documento è inserita una stima delle revenues<sup>135</sup> ed è precisato: «lo sforzo commerciale è pari al 40% di incremento nelle transazioni e 20% di incremento dei margini netti

<sup>134</sup> Cfr. doc. 490, in particolare slide 11 e 12. Cfr. anche doc. 481 e 477.

[...] questo prodotto è strategico per mantenere la relazione complessiva con questa tipologia di clienti, in quanto rappresenta la fonte principale di incassi»<sup>136</sup>.

116. Nella slide sotto riportata si evince, inoltre, che Unicredit aveva previsto di applicare il prezzo di *break even*<sup>137</sup> ai clienti “top biller”, rappresentanti il [70-80%] dei mandati, e di applicare il prezzo di listino ai restanti clienti rappresentanti il [30-40%] dei mandati. Come si evince dal documento, il [30-40%] dei mandati genera, nelle previsioni di Unicredit, ricavi maggiori da quelli generati dai clienti con alto potere contrattuale derogati.

Figura 3: stima potenziali revenues Unicredit (omissata)



117. Venendo, infine, a Cariparma, in una email interna di analisi dei ricavi SEPA/SEDA del novembre 2012, scrive che l’impatto della SEPA, con riferimento al RID, sarà pari a circa [omissis] di euro<sup>138</sup>. Vengono stimati i possibili ricavi generati dai nuovi servizi, precisando che

<sup>135</sup> Cfr. doc. 490, slide 13 in cui vengono considerati due scenari. (1) Tutti i creditori aderiscono a SEDA; a tutti i creditori (inclusi i grandi biller) è applicato il prezzo di listino. Tale scenario, definito puramente teorico in quanto non trova riscontro con le reali logiche commerciali, genera ricavi pari a [11,5-12] mln di euro ([9-9,5] mln SEDA BASE e [2-2,5] mln per l’Avanzato). (2) il [70-80%] dei creditori aderiscono al SEDA per un totale di [9,5-10] mln di mandati; il [70-80%] dei mandati aderenti a SEDA è costituito da top biller a cui verrà applicata la deroga. I ricavi generati sono pari a [3-3,5] mln di euro, di cui circa [500-1.000] k da prezzi derogati. I prezzi derogati applicati sono quelli di break-even.

<sup>136</sup> Cfr. doc. 490, slide 14.

<sup>137</sup> Per break even si intende un prezzo che consenta il recupero almeno dei costi variabili.

<sup>138</sup> Cfr. doc. 988, presentazione allegata.

«è possibile recuperare redditività attraverso nuovi servizi»<sup>139</sup> tra i quali viene citato esplicitamente «gestione completa dei mandati di addebito diretto AOS SEDA»<sup>140</sup>.

**118.** Sempre con riferimento a Cariparma, sono stati acquisiti numerosi documenti che illustrano le modalità di negoziazione del prezzo SEDA. In particolare dal doc. 985 del novembre 2013 si evince in primo luogo il legame commerciale tra i volumi di SDD veicolati dal fatturatore e il prezzo del SEDA e, in seconda battuta, il fatto che, anche considerando il forte sconto richiesto dal fatturatore rispetto al prezzo di listino, i costi industriali risultano abbondantemente coperti.

Nella email si legge, infatti:

« [primaria società fatturatrice n.d.r.] [...] Ho cercato di trattare ed il risultato è stato che se vogliamo avere un volume di rid canalizzati almeno superiore ai [omissis] mln annui dovremmo posizionarci su una commissione almeno pari a [omissis] €. (per SDD n.d.r.) La questione è ovviamente anche legata al pricing che proporremo per SEDA. Il punto è cercare di arrivare il più vicino possibile ai richiesti [omissis] €. Da parte mia ritengo che a [omissis] potremmo cercare di trattare. [...]»<sup>141</sup>. Con riferimento a [primaria società fatturatrice n.d.r.], si legge: «considerando che il Gruppo non ha rapporti con il nostro Istituto di Credito e non abbiamo dati di lavoro su cui ragionare in termini di operatività ti invio i pricing relativi alla quotazione Seda. La quotazione è chiaramente strutturata considerando il pricing "consigliato" da [omissis] che corrisponde a [omissis]€ su base annuale contro un totale di nr. [omissis] deleghe domiciliate sul nostro Gruppo Bancario. La contribuzione lorda corrisponde a € [100.000-200.000] ed il costo industriale sostenuto di € [<50.000]»<sup>142</sup>.

**119.** Sempre con riferimento a Cariparma, rileva il doc. 983 che, a livello prospettico, prevede: «I ricavi del servizio SEDA ammontano a ~ [3,5-4] mio € nell'ipotesi di base che "battono" del ~ [10-20%] il valore di ricavi potenziali comunicati al Comitato Guida (28/01/13). Lo scenario alternativo stimato con ipotesi più puntuali porterebbe a ricavi intorno ai [4,5-5] mio €»<sup>143</sup>.

## 9 LA POSIZIONE DI BANCA D'ITALIA

**120.** Banca d'Italia è stata sentita in audizione il 17 ottobre 2016 ed ha confermato quanto già emerso in sede di istruttoria, ovvero che la propria posizione sul SEDA non ha riguardato l'aspetto della remunerazione, lasciato alla libera definizione delle banche. La Banca d'Italia, inoltre, ha sottolineato di aver sostenuto l'esclusione del divieto di MIF per i servizi opzionali aggiuntivi dal Regolamento 260/2012 UE in sede Europea<sup>144</sup>. In particolare, durante l'audizione, Banca d'Italia ha affermato che: «il SEDA, [...], è stato sviluppato su richiesta delle imprese per mantenere i livelli di servizio forniti dall'addebito diretto nazionale (RID) [...]; il 26 gennaio 2009, il Comitato nazionale di migrazione alla SEPA dà mandato al Forum di consultazione banche-

<sup>139</sup> Cfr. doc. 988, presentazione allegata.

<sup>140</sup> Cfr. doc. 988, presentazione allegata, slide 9. Sul punto nella presentazione si specifica che i potenziali nuovi ricavi da SDD sono per il 2013 compresi tra [2,5-3 e 4-4,5] milioni di euro che diventano, nel 2014, compresi tra [2-2,5 e 3-3,5] milioni di euro.

<sup>141</sup> Cfr. doc. 985.

<sup>142</sup> Cfr. doc. 986. I dati si riferiscono esclusivamente al SEDA. Nel file allegato è specificato che il costo industriale (trimestrale) per il SEDA è pari a [<0,1] €.

<sup>143</sup> Tali stime fanno riferimento alle varie ipotesi definite puntualmente in merito alle possibili modalità di adesione dei differenti clienti. Cfr. doc. 983, presentazione allegata, slide 6.

<sup>144</sup> Cfr. ad esempio doc. 90 in cui un rappresentante di Banca d'Italia, partecipante al Comitato Tecnico presso ABI del 18 aprile 2012 interviene per sottolineare «l'importanza della realizzazione dell'AOS SEDA a prescindere dalla definizione del modello di business sottostante e ricorda che la delegazione italiana ha sostenuto l'esclusione nel testo del Regolamento del divieto di MIF per i servizi aggiuntivi anche in ottica di realizzazione del servizio SEDA».

imprese di “dare avvio alla realizzazione del SEDA in tempi il più possibile contenuti...”. Nell’ambito dell’istruttoria dell’AGCM sul RID (provvedimento 21615 del 2010), con la collaborazione della Banca d’Italia viene dato autonomo rilievo ed evidenza alla componente MIF del servizio di incasso separandola da quella relativa al servizio informativo (AEA e gestione dell’archivio dati). Questo intervento tiene conto della prospettiva di sviluppo paneuropea del servizio di addebito e, in particolare, dell’obiettivo di affermare il principio di neutralità tariffaria per i servizi a valore aggiunto (separandoli da quelli di base). Detto obiettivo viene sancito dal Regolamento sulla SEPA migration end date (260/2012): nel corso del negoziato presso il Consiglio UE, la Delegazione italiana richiede e ottiene, infatti, di non estendere il divieto di MIF imposto sul servizio di addebito diretto ai servizi a valore aggiunto. In particolare il Regolamento 260/2012 prevede: a) la possibilità di applicare la MIF ai servizi opzionali aggiuntivi “laddove essi siano chiaramente e inequivocabilmente distinti dai servizi di addebito diretto di base...” [considerando 20]; b) l’eventualità che il mandato sia conservato da un terzo per conto del beneficiario [art. 5, comma 3 a)ii]. In considerazione dell’esigenza manifestata dalle imprese, la Banca d’Italia nel proprio provvedimento del febbraio 2013 – applicativo del Regolamento SEPA - prevede all’art. 8 (Servizi opzionali aggiuntivi) che: “I prestatori di servizi di pagamento, anche attraverso le loro rappresentanze associative, in collaborazione con le rappresentanze associative degli utilizzatori di servizi di pagamento, definiscono e rendono disponibili servizi opzionali aggiuntivi in grado di garantire che i livelli di servizio dei bonifici e degli addebiti diretti previsti dal Regolamento 260/2012 siano almeno pari a quello dei corrispondenti servizi nazionali”.

Con riferimento al modello di remunerazione del SEDA, nella Comunicazione della Banca d’Italia del 31 luglio 2013 al Comitato Nazionale di migrazione alla SEPA viene affermato quanto segue :

- a) “Nell’ambito dei lavori del Comitato nazionale di migrazione alla SEPA, sono state rappresentate congiuntamente da rappresentanti delle banche e delle imprese tematiche attinenti al modello di remunerazione del Servizio SEDA....”;
- b) “Con riferimento a quanto sopra richiamato - stante l’urgenza di rispettare le scadenze previste dal legislatore europeo per la migrazione agli standard SEPA e tenuto altresì conto dell’esigenza di assicurare la fase di entrata a regime nel corso del primo anno di attività del servizio - si prende atto di quanto comunicato. Alla scadenza dell’anno di avvio, alla luce dell’esperienza maturata, la soluzione adottata potrà essere sottoposta a verifica anche alla luce delle concrete funzionalità del servizio offerto”.
- c) Il servizio SEDA è offerto alle imprese dall’ottobre 2013»<sup>145</sup>.

**121.** Banca d’Italia, dopo aver messo in luce la situazione di urgenza in cui il servizio SEDA è nato e dopo aver precisato che «la disponibilità di SEDA ha consentito alle imprese di portare a termine la migrazione in sicurezza e di poter disporre dei livelli di servizio precedentemente fruiti»<sup>146</sup>, ha rimarcato «l’impegno posto dalla Banca d’Italia per assicurare sia la regolarità della migrazione alla SEPA sia, attraverso la realizzazione del SEDA, il mantenimento dei livelli di servizio che caratterizzavano il modello domestico di addebito diretto. Con riferimento a questo secondo obiettivo, l’attenzione dell’Istituto si è concentrata sui profili di funzionamento del servizio SEDA senza interferire sulla scelta del modello di remunerazione, che è stato liberamente

<sup>145</sup> Cfr. doc. 1198, audizione Banca d’Italia.

<sup>146</sup> Cfr. doc. 1198 audizione Banca d’Italia.

*definito dai rappresentanti delle banche e delle imprese nell'ambito dell'autonomia organizzativa ad esse riconosciuta»<sup>147</sup>.*

## 10 LA POSIZIONE DEI TERZI

**122.** Dai documenti reperiti in sede ispettiva è emerso che durante il periodo di definizione del modello di remunerazione del servizio SEDA le banche, in seno all'ABI, hanno incontrato soggetti terzi interessati quali i beneficiari del servizio (le aziende fatturatrici), Confindustria ed alcune associazioni di categoria, per recepire commenti e valutazioni in merito al modello di remunerazione SEDA.

**123.** I commenti presentati formalmente dall'AITI nel 2012<sup>148</sup>, condivisi anche da Confindustria<sup>149</sup>, ed inviati all'ABI, sottolineano le criticità concorrenziali del modello di remunerazione del SEDA. Infatti, l'associazione di categoria prende una posizione contraria al modello di *business* SEDA: «Non è invece condivisibile il proposto meccanismo di formulazione dei prezzi applicati per l'erogazione del servizio da parte delle banche aderenti. La soluzione ipotizzata di consentire ai singoli prestatori di servizi di applicare commissioni dagli stessi unilateralmente definite, non garantisce la formulazione di prezzi basati sui meccanismi di mercato e dalla libera concorrenza, ex art. 81 del Trattato CEE. Si potrebbero determinare livelli di remunerazione non coerenti con i livelli di costo del servizio, favorendo la creazione di rendite di posizione, contrarie ai principi che presidiano il funzionamento dei mercati. La negoziazione del prezzo per i servizi erogati [...] risulterebbe estremamente dispersiva ed onerosa, di fatto accessibile ai soli grandi utilizzatori del servizio e nei confronti dei fornitori di maggiori dimensioni. Sarebbe certamente non accessibile ai piccoli utilizzatori del servizio AOS abbinato al SEPA Direct Debit: piccole e medie imprese, enti pubblici minori, istituti scolastici, soggetti no profit, ecc., che subirebbero, di fatto, i prezzi definiti dalle banche aderenti fuori dal raggiungimento di un accordo negoziato. AITI ha valutato che il modello proposto non rappresenti la migliore soluzione per la formulazione dei prezzi praticati alle imprese per l'erogazione dei servizi previsti dall'AOS SEDA. Ciò sia per le richiamate difficoltà operative nella gestione di tavoli negoziali con molteplici controparti, sia per le caratteristiche stesse dello strumento SEPA Direct Debit, nel quale la scelta della banca domiciliataria pertiene al debitore. Nei fatti, non sempre tale banca intratterrebbe relazioni contrattuali con il creditore, anzi, in un numero significativo dei casi potrebbe non averne, rendendo di fatto minimo, se non nullo, il potere contrattuale del creditore nei confronti delle banche aderenti all'AOS.

*AITI ritiene preferibile la definizione di prezzi di riferimento di sistema per l'erogazione dei servizi forniti dalle banche domiciliatarie al creditore, determinati sulla base dei costi direttamente correlati alla gestione/scambio delle informazioni sui mandati. Tali prezzi di riferimento dovrebbero essere applicati da tutte le banche aderenti all'AOS, a meno di specifiche riduzioni concordate su base bilaterale tra banche ed aziende creditrici<sup>150</sup>».*

<sup>147</sup> Cfr. doc. 1198 audizione Banca d'Italia.

<sup>148</sup> Cfr. lettera ufficiale del 22 ottobre 2012 doc. 186.

<sup>149</sup> Nel verbale del GDL ristretto del 16 maggio 2012 si legge: «ABI informa che Confindustria ha riferito di condividere e supportare il documento AITI sulla migrazione e che i rappresentanti di AITI si sono espressi a favore del modello di business basato sulla MIF calcolata secondo i requisiti di efficienza dettati dall'AGCM». Cfr. doc. 215.

<sup>150</sup> Cfr. doc. 186.

Si noti che tale posizione di contrarietà rispetto al modello di *business* SEDA è stata portata all'attenzione delle banche, sia inviando il documento via email <sup>151</sup>, sia nel corso dei Gruppi di Lavoro del 5 ottobre 2012 e 12 dicembre 2012<sup>152</sup>.

**124.** Ulteriori commenti provenienti dal mondo delle imprese fatturatrici, ovvero i beneficiari del servizio SEDA, evidenziano ancora **(i)** una generale preferenza per un modello di remunerazione basato sulla MIF, **(ii)** l'aspettativa che la migrazione verso il sistema SEPA+SEDA non avrebbe comportato un aumento delle commissioni.

**125.** In particolare, l'ABI ha fatto presente alle banche partecipanti al GDL che «*le rappresentanze di imprese hanno peraltro più volte dichiarato, anche in occasioni pubbliche, il loro favore per il modello basato sulle MIF purché soggetto a requisiti stringenti di fissazione dei valori e al controllo dell'Autorità*»<sup>153</sup>.

**126.** Inoltre, durante il comitato Tecnico del 11 febbraio 2013, ABI ha precisato che «*le aziende creditrici hanno inoltre la generalizzata aspettativa che nel passaggio da RID a SDD non si abbia un aumento complessivo del costo del servizio, quanto piuttosto una "scomposizione" dello stesso tra una ridotta commissione sul mero servizio di incasso (SDD) e una remunerazione collegata all'eventuale adesione/remunerazione del servizio SEDA (i cui prezzi validi fino a giugno 2014 sono considerati comunque troppo elevati)*»<sup>154</sup>.

**127.** Rilevano, inoltre, vari documenti interni alle banche dai quali emerge la consapevolezza di tali criticità. Ad esempio un documento interno ad Unicredit sottolinea che «*l'abolizione della MIF apre di fatto il mercato ad una rivisitazione delle strategie di pricing da parte di tutti gli operatori del mercato. Le aziende creditrici hanno l'aspettativa di riduzione delle tariffe corrisposte alle proprie banche assuntrici in relazione alla scomparsa dell'onere interbancario*»<sup>155</sup>.

**128.** Presso ICBPI sono emersi documenti che recitano «*Sui costi vi confermo che nei giorni scorsi allo SPIN il tema di "VOGLIAMO PAGARE POCO..." è venuta fuori forte da tutte le imprese presenti (ENI in prima fila)*»<sup>156</sup>. Infine, un documento acquisito presso ICCREA illustra la posizione di Enel, «*Con riferimento al pricing, vi confermiamo l'orientamento che abbiamo maturato in occasione dell'entrata in vigore della SEPA. In quella circostanza, vi rappresentammo infatti che - a nostro modo di vedere - non sussistono motivazioni perché il costo complessivo del "servizio SDD+SEDA" debba essere superiore rispetto a costo dell'ex "servizio RID"*»<sup>157</sup>.

**129.** Nel corso della procedura sono state sentite in audizione varie imprese fatturatrici e associazioni che hanno manifestato le loro perplessità nei confronti del sistema di remunerazione del SEDA.

**130.** In particolare, in una prima fase sono state convocate in audizione, nell'ordine, Utilitalia (ex Federutility) ovvero l'associazione che rappresenta i soggetti operanti nei servizi pubblici dell'Acqua, dell'Ambiente, dell'Energia Elettrica e del Gas; Asstel, l'associazione che rappresenta le imprese della tecnologia dell'informazione esercenti servizi di telecomunicazione fissa e mobile e ENI S.p.A..

---

<sup>151</sup> Cfr. doc. 837.

<sup>152</sup> Cfr. doc. 809 e 978.

<sup>153</sup> Cfr. doc. 103.

<sup>154</sup> Cfr. doc. 99.

<sup>155</sup> Cfr. doc. 474. Si tratta dell'onere interbancario (MIF) relativo al SEPA DD, abolito per effetto del più volte ricordato Regolamento UE 260/2012.

<sup>156</sup> Cfr. doc. 593.

<sup>157</sup> Cfr. doc. 653.

**131.** Tutti i soggetti sentiti in sede di audizione hanno sostenuto che il sistema SEDA, e in particolare il modello SEDA Avanzato, è stato introdotto con lo scopo di sostituire il vecchio sistema RID, in quanto il servizio SEPA DD, non garantisce i sistemi di allineamento che erano presenti nel RID.<sup>158</sup>

**132.** Utilitalia e Asstel hanno affermato che le imprese loro associate, con l'introduzione del nuovo sistema SEDA, hanno registrato un aumento dei costi rispetto al vecchio RID. In particolare, secondo stime preliminari di Utilitalia «*il passaggio al sistema SEPA DD e SEDA [ha] generato un incremento di costi, rispetto al RID, pari a circa il 40-45%*»<sup>159</sup>. Utilitalia, in risposta ad una richiesta di informazioni effettuata in audizione, ha inviato una stima dell'incidenza del costo derivante dall'adozione del servizio SEPA-SEDA Avanzato rispetto al vecchio RID, durante il primo trimestre 2015, su un campione ridotto di 3 grandi imprese attive nei mercati tutelati e liberi del settore elettrico e gas e rappresentanti circa il 25% del totale dei clienti forniti dalle Aziende associate ad Utilitalia. Le tre imprese hanno registrato un aumento dei costi di circa 55%, del 66% e dello 84%<sup>160</sup>.

**133.** Secondo Utilitalia, tale maggior costo è dovuto in primo luogo al fatto che «*il fatturatore paghi la fee direttamente alla banca del proprio cliente, con una scarsa capacità di esercitare una leva concorrenziale sul prezzo applicato*»<sup>161</sup>. Asstel ha affermato, sul punto, che «*le imprese associate ad Asstel hanno riscontrato un generale aumento dei prezzi del servizio (rispetto al RID) nell'ordine del 30/40% e una difficoltà a negoziare prezzi del servizio SEDA più bassi rispetto a quelli pubblicati. Tale difficoltà si spiega col fatto che il PSP (prestatore servizi di pagamento) che applica la commissione SEDA è scelto dal debitore e non dal creditore che paga la commissione stessa. Tale problema è ancor più grave per le imprese di piccole dimensioni che non hanno potere contrattuale e non riescono, contrariamente a quanto succede per i grandi fatturatori, a negoziare i prezzi almeno con i maggiori PSP*»<sup>162</sup>.

**134.** A fronte di tale aumento di costi, le imprese che hanno aderito al SEDA, stando a quanto riferito dalle associazioni, hanno riscontrato, in aggiunta, delle difficoltà nel recedere da tale servizio. Secondo Utilitalia i problemi riscontrati sono i seguenti: «*il primo è collegato agli ingenti investimenti effettuati dall'azienda per l'aggiornamento dei sistemi applicativi necessari a gestire il SEDA. Il secondo è riconducibile all'esistenza di una vera e propria "barriera all'uscita", di cui non si comprendono le ragioni. In particolare quando un fatturatore aderisce al servizio SEDA, gli viene assegnato un nuovo "creditor ID". Al contempo ai mandati dei propri clienti viene assegnato dal sistema un codice identificativo del mandato. Nel caso di recesso dal SEDA e passaggio al SEPA, il sistema richiede l'assegnazione di un nuovo "creditor ID" che comporta la necessità di far sottoscrivere ai clienti, ex novo, un nuovo mandato. Ciò, chiaramente, potrebbe determinare enormi costi con il rischio della perdita di mandati/domiciliazioni dei clienti*»<sup>163</sup>.

**135.** Enel ha confermato che «*l'aumento complessivo dei prezzi dei servizi Sepa DD (di seguito anche SDD) + SEDA, rispetto al precedente sistema RID, di circa il [60-70%] al netto dell'IVA.*

<sup>158</sup> Utilitalia, ad esempio, ha affermato che «*la maggior parte delle aziende associate ha optato per l'adesione al servizio aggiuntivo opzionale (AOS) SEDA avanzato ... nella speranza di garantire ai clienti lo stesso livello di servizio fruito in precedenza con il sistema RID e il servizio di Allineamento Elettronico ad esso correlato [...] chi non ha adottato tale sistema ha riscontrato criticità soprattutto in caso di insoluti*». Cfr. doc. 36, verbale di audizione Utilitalia del 20 maggio 2015.

<sup>159</sup> Cfr. doc. 36, verbale di audizione Utilitalia del 20 maggio 2015.

<sup>160</sup> Cfr. doc. 39, risposta alla richiesta di informazioni di Utilitalia del 19 giugno 2015.

<sup>161</sup> Cfr. doc. 36, verbale di audizione Utilitalia del 20 maggio 2015.

<sup>162</sup> Cfr. doc. 37, verbale di audizione di Asstel del 10 giugno 2015.

<sup>163</sup> Cfr. doc. 36, Verbale di audizione Utilitalia del 20 maggio 2015.

[...] Antecedentemente all'introduzione della SEPA il costo era pari a circa [ $<0,1$ ] € per RID. Tale costo, moltiplicato per i 6 addebiti annuali (la maggior parte delle bollette Enel ha cadenza bimestrale) conduceva ad un costo annuale di circa [0,30-0,40] € per singolo mandato domiciliato. Attualmente, considerando i servizi Sepa DD e SEDA, il prezzo per mandato è, invece, di circa [0,50-0,60] € [...] che l'aumento del [60-70%] sopra richiamato tiene conto sia dei prezzi SEDA contrattati bilateralmente con alcune banche, sia di quelli di listino applicati per i correntisti domiciliati presso banche con cui non si è addivenuti ad una negoziazione bilaterale, che pesano per circa il [25-30%] del totale della base clienti domiciliata delle società di vendita del gruppo ENEL»<sup>164</sup>. Enel precisa che «nelle ipotesi migliori, il prezzo è almeno uguale a quello pagato in precedenza [nel previgente sistema RID n.d.r.] e che, se non si fosse addivenuti ad un accordo con le principali banche, gli aumenti, sulla base dei prezzi di listino SEDA pubblicati, sarebbero stati nell'ordine del 5-600% rispetto al vecchio sistema RID»<sup>165</sup>.

**136.** Enel spiega, inoltre, «come risulti possibile intraprendere la contrattazione delle tariffe SEDA esclusivamente nel caso in cui Enel intrattenga dei rapporti commerciali, di qualsiasi natura, con le singole banche dei pagatori. In assenza di tali rapporti, risulta difficile procedere ad una negoziazione delle tariffe di tale servizio perché Enel non ha alcuna leva commerciale da esercitare. [...] per poter ottenere una riduzione delle commissioni SEDA rispetto a quelle di listino, Enel ha dovuto avallare le richieste delle banche che chiedevano una negoziazione complessiva del prezzo SEDA e dei prezzi e dei volumi di SDD veicolati sulle singole banche. Nello specifico, nelle fasi di negoziazione, la tariffa SEDA applicata dalla banca nella veste di PSP del pagatore è stata sempre condizionata alla canalizzazione, sulla stessa banca, di un volume minimo di SDD. In altre parole, Enel ha dovuto garantire, alle banche con cui ha contrattato tariffe ridotte per il SEDA, la veicolazione sulle stesse di un determinato volume di incassi SDD. In assenza di tale garanzia le banche non avrebbero abbassato i prezzi di listino del SEDA. Tale modus operandi delle banche determina una sensibile restrizione concorrenziale perché lega il prezzo e i volumi dell'SDD al prezzo del SEDA. In tal modo l'impresa non è libera di scegliere neppure la banca che offre il servizio SDD al prezzo più basso ma deve accettare un prezzo dell'SDD superiore, rispetto a quelli più concorrenziali, al fine di ottenere un prezzo SEDA inferiore rispetto ai livelli di listino. Infatti, tale dinamica contrattuale, caratterizzata dalla necessità di veicolare un livello minimo di SDD sulle differenti banche dei pagatori al fine di ottenere una riduzione delle tariffe SEDA, impedisce ad Enel di far gestire l'intero flusso dei propri SDD alle banche che offrono le migliori condizioni economiche rispetto a tale ultimo servizio. [Enel n.d.r.] osserva, sul punto, che le imprese italiane, in questo modo, non possono rivolgersi a banche diverse da quelle nazionali per il servizio SDD – nonostante queste offrano un prezzo più basso – in quanto su queste ultime non vengono, di regola, domiciliate le bollette e quindi Enel perderebbe la possibilità di contrattare prezzi del SEDA più bassi con le banche domiciliate. Le banche straniere, per questa ragione, non riescono a penetrare sul mercato del servizio SDD»<sup>166</sup>. Allo stesso modo Enel è costretta a distribuire i propri flussi SDD su più banche

<sup>164</sup> Cfr. doc. 1052, Verbale audizione Enel del 15 luglio 2016.

<sup>165</sup> Cfr. doc. 1052, Verbale audizione Enel del 15 luglio 2016.

<sup>166</sup> La medesima posizione è stata evidenziata anche Telecom che ha sottolineato come il meccanismo di remunerazione del SEDA «rende inefficiente, per Telecom, veicolare su una banca estera gli incassi SDD, anche se le condizioni economiche offerte fossero molto vantaggiose, in quanto risulta più utile utilizzare i volumi di SDD come leva commerciale per ottenere degli sconti sulle commissioni SEDA. [...] Telecom ha ricevuto alcune offerte per la fornitura di SEPA DD da banche estere che non ha accettato in ragione della necessità di ottenere delle deroghe sui prezzi SEDA attraverso la leva commerciale costituita dai volumi SEPA DD. [...] il previgente sistema basato sulle MIF consentiva a banche e imprese di confrontarsi sul valore della MIF stessa e di individuare eventuali anomalie e fissazioni ad un livello eccessivo della stessa. I benefici del confronto, attuato dalle banche e dalle imprese di maggiori dimensioni, ricadevano anche sulle

*per ottenere sconti sul prezzo SEDA mentre, qualora il prezzo del SEDA fosse fissato con modalità competitive, potrebbe canalizzare tutti i propri flussi sulle banche che offrono un prezzo per SDD più basso e sganciare così la determinazione del prezzo SDD da quella del prezzo SEDA»<sup>167</sup>.*

**137.** In merito alla possibilità di recedere dal SEDA solo nei confronti di alcuni PSP, Enel afferma che *«pur essendo astrattamente possibile rinunciare al SEDA solo per alcune banche, ciò non è concretamente praticabile perché occorrerebbe dotarsi di una struttura idonea a gestire i pochi mandati che transitano sulle banche per cui il servizio non è stato attivato e ciò sarebbe del tutto inefficiente. [...]»<sup>168</sup>.*

**138.** American Express, sentita in audizione, ha affermato che: *«a causa della complessità derivante dalla gestione di oltre 600 rapporti con le banche dei propri clienti, allo stato Amex non ha intavolato alcuna contrattazione per ottenere degli sconti. [...] salvo ulteriori collaborazioni con gli istituti di credito interessati, AmEx non disporrebbe di leve commerciali sul solo servizio SEDA non potendo scegliere la banca dei propri clienti. [...]»<sup>169</sup>.* In una successiva comunicazione American Express ha confermato un aumento del costo del servizio SDD+ SEDA rispetto al previgente Rid + AEA pari a circa [ $<500.000$ ] €, corrispondenti a circa [0,10-0,20] € a mandato<sup>170</sup>.

**139.** Telecom, sentita in audizione il 4 ottobre 2016, ha affermato che: *«oltre ad aver dovuto investire un'ingente somma (circa [omissis] di euro) per adeguare i propri sistemi operativi ai nuovi standard SEPA, sostiene, allo stato, costi superiori di circa il 20-30% rispetto a quelli pagati nel previgente sistema RID. [...] L'aumento dei costi sopra indicato è inferiore a quello precedentemente comunicato, pari a circa il 60%<sup>171</sup>, in ragione delle assidue e serrate contrattazioni che Telecom ha posto in essere con le banche con cui ha relazioni commerciali al fine di ottenere una riduzione delle commissioni pagate. [...] tale aumento risulta del tutto ingiustificato perché gran parte dei costi sopportati dalle banche per il SEDA avrebbero comunque dovuto essere sostenuti in ragione degli obblighi derivanti dall'adesione alla SEPA..*

*imprese di minori dimensioni a cui veniva applicata la MIF al livello congruo. [...] L'attuale sistema, invece, ha determinato un aumento dei prezzi per le grandi imprese, nonostante il potere negoziale dalle stesse detenuto, e un aumento considerevole per le piccole e medie imprese che, invece, non sono in grado di contrattare efficacemente. Ciò implica un generale aumento del prezzo dei servizi bancari per i soggetti più deboli che non sono in grado di ottenere uno sconto dalle banche con cui non detengono alcun rapporto commerciale»* doc. 1150, verbale di audizione Telecom

<sup>167</sup> Enel prosegue affermando che *«sta valutando in prospettiva l'uscita da SEDA che tuttavia in questo momento determinerebbe grandi disagi sia ad Enel che ai suoi clienti a causa dei c.d. disallineamento (modifica dei dati essenziali del mandato) e relativi insoluti che si verificherebbero. Enel dovrebbe dotarsi, pertanto, di un sistema di gestione interna che determinerebbe un aggravio sensibile dei costi. Più nello specifico il dott. ... [omissis] rileva che per regredire un mandato da SEDA a SEPA DD è necessario cambiare il Creditor Identifier Number CID e ciò potrebbe determinare, astrattamente, la necessità di richiedere a tutti i clienti Enel di conferire nuovamente il mandato Sepa DD. Tale evenienza sarebbe certamente dannosa perché determinerebbe un enorme aggravio nell'attività di Enel e il rischio che i clienti decidano di non utilizzare più la domiciliazione bancaria come strumento di pagamento».* Cfr. doc. 1052. Verbale di audizione di Enel del 15 luglio 2016..

<sup>168</sup> Cfr. doc. 1052. Verbale di audizione di Enel del 15 luglio 2016. In senso conforme anche Telecom che osserva: *«ciò è possibile a livello concettuale però il sistema creato con il SEDA è un sistema evoluto che ha un costo di gestione delle eccezioni molto elevato, quindi nella realtà l'ipotesi è difficilmente praticabile. A ciò deve aggiungersi che, escludendo alcuni soggetti bancari dal SEDA, potrebbe incorrersi nel c.d. divieto di "IBAN discrimination" che impone ai creditori, nell'ambito SEPA, di non discriminare i pagamenti in base all'IBAN del cliente».* Cfr. doc. 1150, verbale di audizione Telecom.

<sup>169</sup> Cfr. doc. 1054, verbale di audizione di American Express del 19 luglio 2016.

<sup>170</sup> Cfr. doc. 1066 in cui American Express afferma di aver subito un aumento di circa [ $<500.000$ ] e doc. 1054 in cui American Express afferma di gestire circa [500.000-1.000.000] mandati.

<sup>171</sup> Telecom fa riferimento alla comunicazione di un aumento dei costi del servizio delle società di telecomunicazioni effettuata da ASSTEL in sede di audizione e risposta a richiesta di informazioni cfr. doc. 37 e 59.

[...] nelle ipotesi migliori, il prezzo è al massimo uguale a quello pagato in precedenza ma [che], a livello generale, si è registrato un aumento sensibile nel prezzo complessivamente pagato»<sup>172</sup>.

**140.** Eni S.p.A., che aderisce soltanto al servizio SEDA Base, in qualità di grande fatturatore ha affermato che «[a]l fine di ottenere un risparmio dei costi ... ha deciso di contrattare bilateralmente la commissione SEDA inizialmente con le principali banche/gruppi bancari. Attualmente ha già negoziato accordi con circa [25-30] istituti che rappresentano circa il [70-80] % dei mandati ... A fronte di tali negoziazioni, calcolando l'insieme dei costi pagati per l'incasso complessivo di un SEPA DD con servizio SEDA Base, Eni ha riscontrato, in media, un risparmio del 20-30% rispetto al precedente sistema RID».<sup>173</sup> Si noti, sul punto, che Eni aderisce al sistema SEDA Base che non può ritenersi pienamente sostitutivo de RID in quanto non prevede la possibilità che il PSP del pagatore conservi il mandato, possibilità che era, invece, ricompresa nel RID.

**141.** Al fine di conoscere l'impatto del SEDA sull'attività delle banche estere, sono state inviate richieste di informazioni a HSBC Banck plc Italy<sup>174</sup> e Citibank n.a.<sup>175</sup>.

**142.** HSBC ha dichiarato di aver riscontrato «durante le discussioni commerciali con i principali gruppi italiani con un elevato numero di incassi SDD che la loro preferenza è rivolta a banche con un alto numero di clienti debitori (quindi di mandati SDD). Ciò permette alle banche che hanno contemporaneamente relazione di conto corrente sia con il creditore che con il debitore, di offrire un servizio completo. In termini commerciali, l'offerta del servizio SDD (senza servizio SEDA) della Succursale trova interesse dai principali clienti corporate italiani, ma non è competitiva nei servizi integrati SDD SEDA, la Succursale non potendo applicare commissioni per i servizi SEDA diverse da quelle offerte da ciascuna banca del debitore. Al momento la Succursale non ha clienti in Italia cui presta entrambi i servizi SDD e SEDA. A due clienti viene offerto il servizio SDD»<sup>176</sup>.

**143.** Citibank ha affermato che «Alcuni dei nostri clienti, hanno preso in considerazione la possibilità di attivare il servizio SEDA dal lato creditore, ma hanno abbandonato il proposito in quanto hanno considerato il servizio SEDA oneroso rispetto ai costi sostenuti per gli eventuali insoluti unitamente ai costi amministrativi aggiuntivi derivanti dal non utilizzo del servizio SEDA. Altri clienti hanno preferito rivolgersi ad altri istituti per la gestione del servizio SEDA, avendo con gli stessi un rapporto consolidato. A causa della ridotta domanda da parte della clientela Italiana, il nostro istituto, sin ad ora, ha rimandato lo sviluppo del servizio SEDA lato creditore»<sup>177</sup>.

## 11 LA POSIZIONE DELLE PARTI

### 11.1 La posizione di ABI

**144.** ABI ha espresso la propria posizione in merito alla liceità del sistema ideato per remunerare l'erogazione del servizio SEDA in più occasioni nell'ambito del procedimento istruttorio nel corso

<sup>172</sup> Cfr. doc. 1150, verbale di audizione Telecom del 4 ottobre 2016.

<sup>173</sup> Cfr. doc. 41, verbale di audizione ENI.

<sup>174</sup> Cfr. doc. 1217, evasa il 23 dicembre 2016. Cfr. doc. 1221.

<sup>175</sup> Cfr. doc. 1218, evasa il 28 dicembre 2016 e integrata il 17 gennaio 2017. Cfr. doc. 1240.

<sup>176</sup> Cfr. doc. 1221.

<sup>177</sup> Cfr. doc. 1240.

delle numerose audizioni, nella memoria difensiva depositata il 29 dicembre 2016<sup>178</sup> e, da ultimo, nella memoria finale del 6 aprile 2017<sup>179</sup> nonché durante l'audizione finale del 13 aprile 2017<sup>180</sup>.

**145.** Preliminarmente, nelle memorie difensive, ABI evidenzia come, rispetto alla fattispecie oggetto di contestazione, si sia determinato nelle Parti un legittimo affidamento in merito alla liceità delle condotte poste in essere. Ciò in ragione del tempo intercorso dalla prima presentazione del modello all'Autorità (nel 2012) e l'avvio del procedimento da parte della stessa (gennaio 2016) e delle numerose interlocuzioni intercorse in tale lasso temporale. Peraltro la correttezza e liceità del modello previsto – implementato a partire dal 2014 – era stata avallata, secondo ABI, anche dalla Banca d'Italia.

**146.** A fronte di tale situazione di fatto, ABI non poteva immaginare che il modello proposto potesse ingenerare criticità concorrenziali tali da determinare l'avvio di un procedimento. Sempre a titolo preliminare, ABI ritiene, inoltre, che l'Autorità sia decaduta dai propri poteri istruttori e sanzionatori in forza del disposto dell'art. 14 della legge 689/81 che prevede un termine di 90 giorni dalla notizia dell'infrazione per attivare la procedura. Sul punto ABI evidenzia che il modello definitivo del sistema remunerativo del SEDA era stato presentato nella sua completezza già a fine 2012 e, al più tardi, nel corso di una audizione tenutasi presso gli uffici dell'Autorità nel gennaio 2013. Da allora sarebbero trascorsi, ingiustificatamente oltre tre anni, per l'avvio dell'istruttoria.

**147.** Nel merito dei comportamenti contestati, ABI rileva, collegandosi ai punti precedenti, l'illogicità della qualificazione dell'intesa per oggetto, in quanto tale qualificazione dovrebbe essere conseguenza di una violazione “*icto oculi*” mentre, dal tenore delle comunicazioni inviate dall'Autorità, si desumerebbe al massimo la necessità di valutare gli effetti dell'accordo di remunerazione del SEDA.

**148.** In particolare, secondo ABI, «*nella lunga fase preistruttoria l'AGCM non ha mai manifestato preferenza verso la MIF né ha mai espresso alcuna indicazione che potesse far ritenere, anche lontanamente che il modello di remunerazione in via di elaborazione ed infine proposto da ABI potesse configurare un'intesa restrittiva per oggetto e quindi costituisca una manifesta violazione della normativa antitrust [...]*». Sarebbe «*l'Autorità stessa, nel dichiarare che l'intesa contestata sarebbe restrittiva della concorrenza “per oggetto” a confermare che l'informazione relativa ai contenuti dell'accordo sul modello di remunerazione, di cui l'Autorità era in possesso almeno dal 14 gennaio 2013 [...] era sufficiente a determinare un accertamento della condotta di ABI e delle imprese interessate. Le intese restrittive per oggetto si caratterizzano, infatti, per il fatto di presentare caratteristiche immediatamente individuabili mediante esame del contenuto dell'accordo, che consentono di valutare l'illiceità antitrust dell'accordo stesso senza necessità di esaminare gli effetti concreti dell'intesa*»<sup>181</sup>.

**149.** Nello specifico ABI sottolinea che nel provvedimento di avvio mancherebbe una precisa definizione delle condotte rispettivamente imputate all'associazione e alle imprese e che, in ogni caso, l'intesa contestata non potrebbe essere restrittiva per oggetto ma solo “per effetto”. In particolare, secondo ABI, vi sarebbe un difetto di chiarezza e precisione dell'imputazione «*reso evidente ... dal fatto che la condotta contestata alle singole imprese associate è descritta solo genericamente, come quella di avere svolto un “ruolo attivo” all'interno di organi associativi [...]*

<sup>178</sup> Cfr. doc. 1224.

<sup>179</sup> Cfr. doc. 1393.

<sup>180</sup> Cfr. doc. 1433.

<sup>181</sup> Cfr. doc. 1393, pp. 11 e 12.

nel caso in esame il “ruolo attivo” delle imprese coinvolte nel procedimento, allo stato degli atti, è enunciato in termini del tutto generici e si riduce alla constatazione della partecipazione delle imprese ad organi tecnici dell’associazione, attivati, nel rispetto delle norme statutarie al fine di elaborare regole tecniche (necessariamente) comuni per lo svolgimento di determinati servizi “a rete” [...] ne consegue che la partecipazione ad organi tecnici, in quanto tali, implica un “ruolo attivo” che è niente più della normale partecipazione alla vita associativa, e non esprime – fino a prova contraria – quel quid pluris che consente di imputare a singole imprese associate, in concorso con l’associazione, una eventuale intesa anticoncorrenziale»<sup>182</sup>. ABI prosegue evidenziando che «è dunque chiaro che la contestazione, fatta dall’Autorità nel presente procedimento, non è quella di un’intesa anticoncorrenziale “per oggetto”, perché nessuna contestazione può essere sollevata – nel settore dei servizi di pagamento – verso il meccanismo della standardizzazione, in quanto tale, del modello di remunerazione di un certo servizio [...] la contestazione dev’essere dunque intesa esclusivamente come rivolta verso un “effetto” anticoncorrenziale, potenziale o addirittura probabile, che l’Autorità ritiene di poter ravvisare nel meccanismo di remunerazione adottato in sede ABI»<sup>183</sup>.

**150.** Con riguardo alla scelta del sistema di remunerazione, ABI evidenzia che la scelta di scartare il modello basato sulle MIF è stata fatta a causa di un «percepito, disfavore verso la MIF»<sup>184</sup>. Nella propria difesa ABI ha precisato che «il modello di remunerazione standard tradizionalmente operante nei mercati dei servizi di pagamento, cioè quello delle MIF (multilateral Interchange Fees), è stato programmaticamente scartato, in fase di prima attuazione del servizio accessorio SEDA, perché tale modello, in quanto comportante una completa uniformazione dei prezzi praticati in tutto il mercato, ha suscitato in passato diverse criticità sotto il profilo antitrust, ed è stato anche vietato, per i servizi di pagamento veri e propri, dall’art. 8, Reg. 260/2012 »<sup>185</sup>. ABI rileva, inoltre, che la sussistenza delle condizioni per l’ammissibilità delle MIF agli AOS (come SEDA), non era affatto acclarata all’epoca della definizione del modello di remunerazione<sup>186</sup>.

**151.** ABI precisa altresì che, se nella prima fase di individuazione del modello di remunerazione del SEDA la soluzione delle MIF era sembrata la più efficiente<sup>187</sup>, a seguito dell’avvio dei procedimenti I/725, Accordi interbancari RIBA-RID- BANCOMAT, I/720 “Carte di Credito” e dei casi europei VISA Mastercard, volti a «sollevare obiezioni con riferimento all’utilizzo, nell’ambito dei sistemi di pagamento basati su carta offerti da ciascuna di esse, di commissioni interbancarie

<sup>182</sup> Cfr. doc. 1224, p. 6. ABI sostiene anche che «la mancanza di precisazione dei ruoli rispettivamente imputati all’associazione e alle imprese associate costituisce obiettivo ostacolo all’esercizio del diritto di difesa nel presente procedimento». Cfr. doc. 1224, p. 7.

<sup>183</sup> Cfr. doc. 1224, p. 8-9

<sup>184</sup> Si noti che, in realtà, ABI si è impegnata ad azzerare solo la componente di incasso mentre la MIF è rimasta per la componente di rendicontazione. Cfr. doc. 754, verbale audizione ABI. Cfr. anche doc. 747, verbale di audizione ABI, in cui viene precisato che «ABI ha percepito un generale disfavore delle Autorità di concorrenza (italiana ed europea) e della giurisprudenza verso i sistemi di remunerazione interbancari come le Multilateral Interchange fee (MIF). In particolare, anche nel corso del procedimento I725 Riba Rid, ABI avrebbe colto un generale disfavore dell’Autorità verso il mantenimento della MIF sul RID, che, infatti, per effetto degli impegni assunti nel citato procedimento, è stata progressivamente eliminata relativamente alla parte relativa all’incasso».

<sup>185</sup> Cfr. doc. 1224, p. 9, anche doc. 1393.

<sup>186</sup> Cfr. doc. 1393, p. 20.

<sup>187</sup> ABI cita una comunicazione effettuata all’Autorità, già citata (cfr. doc. 001), nella quale si afferma che «l’unico meccanismo possibile per sostenere il modello SEDA dal punto di vista della compatibilità economica sia quello di prevedere una commissione interbancaria» Cfr. doc. 1124, p. 9.

*fissate ad un livello ritenuto eccessivamente alto ...»<sup>188</sup>, i lavori per la definizione del modello di remunerazione oggetto dell'istruttoria «non potevano ... che porsi in una prospettiva di superamento del modello di remunerazione fondato sulle MIF, orientata alla ricerca e prospettazione di modelli completamente nuovi. [...] Nel caso del servizio SEDA, l'unico modello che è apparso rispondere a tale obiettivo, consentendo di eliminare il ricorso a modalità centralizzate ed uniformi di fissazione dei corrispettivi interbancari, è risultato essere il cosiddetto modello "1 a molti"»<sup>189</sup>.*

**152.** ABI, inoltre, svolge una serie di considerazioni che mirano a dimostrare: i) la possibilità, per il beneficiario, di «decidere di non entrare in rapporto contrattuale SEDA con alcuni PSP del pagatore, senza con questo compromettere in alcun modo la possibilità di offrire ai clienti che si avvalgono di tali PSP l'opzione di effettuare i pagamenti dovuti tramite il servizio di addebito diretto SEPA, né la possibilità di continuare ad utilizzare il servizio SEDA con i rimanenti PSP del pagatore»<sup>190</sup>, ii) l'impossibilità di utilizzare, come modello di confronto controfattuale di un ipotetico prezzo "competitivo", il modello precedente RID e iii) in ogni caso l'assenza di un aumento dei prezzi, anche utilizzando il modello controfattuale basato sul RID.

**153.** Quanto al primo profilo, ABI sottolinea che l'accordo interbancario SEDA prevede la possibilità di uscire da SEDA e/o di non entrare in rapporto contrattuale con alcuni PSP del pagatore, non sussistendo barriere all'uscita dal servizio di natura economica, contrattuale o tecnica.

**154.** In merito al secondo punto, per ABI, premesso che uno scenario controfattuale corretto «dovrebbe corrispondere pienamente alle circostanze dello scenario fattuale, salvo il fatto di non incorporare alcuna restrizione competitiva»<sup>191</sup>, il modello "RID" non soddisferebbe tale requisito in quanto «per offrire alle imprese le medesime funzionalità del servizio di Allineamento Elettronico Archivi (AEA) del RID, col servizio SEDA, si sono resi necessari processi interamente nuovi, compatibili con il nuovo contesto giuridico e da implementare mediante nuovi investimenti in infrastrutture ed applicazioni diverse da quelle precedentemente in uso per la fornitura del servizio AEA RID»<sup>192</sup>.

**155.** In merito al ruolo svolto nella definizione del modello, ABI evidenzia che in tutto il processo di migrazione al sistema europeo pagamenti – SEPA, essa ha svolto un ruolo strettamente istituzionale e, anche per quanto concerne l'attività relativa al SEDA, l'Associazione si è attivata su esplicita richiesta delle imprese e «su continua sollecitazione della Banca d'Italia»<sup>193</sup>. Da ciò deriverebbe l'impossibilità di sanzionare ABI per aver svolto attività relative alla definizione «degli accordi interbancari funzionali alla fornitura del servizio SEDA che rientrano dunque pienamente nei compiti istituzionali attribuiti all'ABI ai sensi di legge»<sup>194</sup>.

**156.** ABI contesta che l'intento anticoncorrenziale delle Parti si sarebbe sostanziato anche nel tentativo di sottrarsi al citato "controllo dell'Autorità" e, sul punto, rileva che «la pretesa di una vigilanza AGCM sul livello dei prezzi finali e sul loro orientamento al costo, apparentemente invocata dalla CRI, non ha alcun fondamento normativo. L'AGCM non è un'Autorità di

---

<sup>188</sup> Cfr. doc. 1224, p. 10.

<sup>189</sup> Cfr. doc. 1224, p. 11.

<sup>190</sup> Cfr. doc. 1224, p. 12.

<sup>191</sup> Cfr. doc. 1224, p. 13.

<sup>192</sup> Cfr. doc. 1224, p. 14.

<sup>193</sup> Cfr. doc. 1393.

<sup>194</sup> Cfr. doc. 1393, p. 14.

*regolazione, tantomeno di regolazione dei prezzi»*<sup>195</sup>. Quanto agli effetti dell'intesa, la posizione dell'ABI sarà illustrata oltre insieme a quella delle altre Parti.

**157.** ABI nega, inoltre, l'intento escludente nei confronti delle banche estere e afferma che il legame negoziale fra SEPA DD e SEDA sarebbe ancora più forte, e avrebbe effetti maggiormente escludenti, con la scelta di un modello di remunerazione basato sulla MIF<sup>196</sup>.

### **11.2 La posizione delle altre Parti del procedimento**

**158.** Le obiezioni delle altre Parti parzialmente riprendono le critiche sollevate da ABI e si sono concentrate principalmente sui seguenti aspetti: i) decadenza del potere istruttorio/sanzionatorio dell'Autorità e legittimo affidamento, in ragione del lasso di tempo intercorso tra la presentazione del modello e l'avvio del procedimento, anche alla luce delle interlocuzioni intercorse sia con l'Autorità che con la Banca d'Italia; ii) l'assenza di una restrizione per oggetto come dimostrato anche dalla tardività dell'avvio; iii) la scelta del modello e il disfavore dell'Autorità nei confronti delle MIF; iv) la sanzionabilità delle condotte e l'assenza di concertazione sui "vecchi RID".

Tutte le Parti, compresa ABI, hanno negato l'esistenza di effetti restrittivi della concorrenza, sia con riferimento al possibile aumento dei prezzi, che con riguardo all'effetto escludente sul mercato del SEPA DD.

Da ultimo alcune banche hanno sottolineato la peculiarità della propria posizione sia in termini di mancata partecipazione alle riunioni il cui oggetto sarebbe configurato come illecito, sia in termini di mancanza di interesse allo strumento SEDA nonché di contrarietà alle decisioni assunte.

#### *i) Decadenza dei poteri dell'Autorità/legittimo affidamento*

**159.** In merito alla presunta decadenza dei poteri dell'Autorità, tutte le Parti<sup>197</sup> coinvolte hanno contestato la tardività dell'intervento istruttorio che sarebbe avvenuto molto oltre il termine di decadenza individuato dall'art. 14 della legge 689/81.

**160.** Tutte le Parti hanno evidenziato l'intervenuto legittimo affidamento a fronte, sia delle interlocuzioni con l'Autorità, sia della partecipazione di Banca d'Italia al processo di individuazione del sistema, desumibile anche dalla presenza di alcuni esponenti dell'istituto ad alcune riunioni del Comitato tecnico ABI per i Servizi di Pagamento e Regolamento<sup>198</sup>.

**161.** Quanto alle interlocuzioni con l'Autorità, le Parti hanno affermato che « è vero che l'Autorità non ha mai autorizzato il sistema, ma è anche vero che lo stesso è stato presentato diversi anni fa e in più occasioni<sup>199</sup>». ICBPI ha sostenuto che «l'interlocuzione con l'Autorità portata avanti da ABI rappresentava, per ICBPI, una garanzia di correttezza dei comportamenti in vista della definizione del modello di remunerazione del SEDA. Peraltro la partecipazione di un rappresentante della società che ha agito in modo isolato al di là del mandato ricevuto non può portare ad un accertamento dell'infrazione»<sup>200</sup>.

**162.** Unicredit ha affermato che la lettera del marzo 2013, inviata dall'Autorità all'ABI<sup>201</sup>, avrebbe avuto una formulazione «indicativa del fatto che non fossero emerse criticità concorrenziali immediatamente riconducibili al modello di remunerazione presentato (i.e. non

<sup>195</sup> Cfr. doc. 1393, p. 25.

<sup>196</sup> Cfr. doc. 1393, p. 35.

<sup>197</sup> Cfr. docc. 1394, 1395, 1396, 1397, 1398, 1399, 1400, 1401, 1402, 1403, 1404, 1405.

<sup>198</sup> Cfr. per tutti, doc. 1394, memoria Unicredit, par. 3.

<sup>199</sup> Cfr. doc. 1132, verbale di audizione Unicredit.

<sup>200</sup> Cfr. doc. 1133, verbale di audizione ICBPI.

<sup>201</sup> Cfr. doc. 0.16.

*poteva considerarsi restrittivo per se o per oggetto), salva l'esigenza di un successivo monitoraggio degli effetti»<sup>202</sup>. Per Unicredit, inoltre, «la natura orizzontale dell'intesa deriva necessariamente da un servizio in 'circolarità' e che, pertanto, è frutto di decisioni interbancarie. Tuttavia, le necessarie interlocuzioni non hanno riguardato solo il mondo bancario ma hanno coinvolto anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM). Sul punto è vero che l'Autorità non ha mai autorizzato il sistema, ma è anche vero che lo stesso è stato presentato diversi anni fa e in più occasioni e anche Banca d'Italia l'ha condiviso»<sup>203</sup>.*

**163.** Per MPS la lunghissima fase preistruttoria svolta dagli uffici si tradurrebbe altresì in un'evidente violazione dei diritti di difesa delle Parti «*nella misura in cui gli Uffici, ritardando inopinatamente l'apertura del procedimento di svariati anni, hanno in realtà svolto quasi l'intera fase istruttoria al di fuori di ogni garanzia procedimentale, agendo peraltro in palese eccesso di potere*<sup>204</sup>».

**164.** Tale affermazione appare contraddetta, almeno con riferimento all'analisi della restrittività degli effetti del sistema di remunerazione, dalle posizioni espresse da UBI e Intesa, le quali affermano che «*in chiave metodologica [...] un'analisi basata sull'andamento dei prezzi di un servizio totalmente nuovo, entrato in vigore circa due anni prima rispetto l'apertura della presente istruttoria, e addirittura non remunerato per i suoi primi otto mesi di vita, sia quantomeno prematura*<sup>205</sup>».

**165.** Per quanto concerne il ruolo di Banca d'Italia, le Parti hanno evidenziato l'esplicita richiesta di tale Istituzione di garantire un servizio informatico in grado di sostituire il precedente AEA, anche nella fase di migrazione al SEPA. L'approvazione del modello di remunerazione del servizio SEDA da parte della Banca d'Italia sarebbe contenuta nella circolare della Banca d'Italia del 31 luglio 2013<sup>206</sup>. ICCREA, sul punto ha affermato che «*tale sistema ha avuto il benessere della Banca d'Italia ed è stato oggetto di una lunga interlocuzione con l'Autorità Antitrust*<sup>207</sup> e «*le modalità ampiamente partecipative con cui si è addivenuti all'implementazione del servizio SEDA hanno ingenerato in ICCREA il convincimento che gli aspetti relativi alla compliance del servizio fossero stati adeguatamente affrontati e che le autorità competenti non avessero avuto rilievi in proposito*<sup>208</sup>. Secondo Banca Sella e Banca del Piemonte, nelle CRI ci sarebbe stata una "forzatura" di quanto affermato da Banca d'Italia<sup>209</sup>.

ii) *assenza di una restrizione "per oggetto" come dimostrato anche dalla tardività dell'avvio*

**166.** Tutte le Parti contestano l'esistenza di una restrizione "per oggetto". Intesa ed UBI, sul punto, affermano che non corrisponde al vero che le Parti avrebbero ommesso di fornire elementi essenziali sull'intesa: «*tale accusa non risulta minimamente circostanziata, poiché non viene affatto spiegato quali sarebbero gli aspetti sottratti alla conoscenza dell'Autorità. La sorpresa dell'AGCM sarebbe comprensibile ove mai ABI avesse rappresentato l'intenzione delle banche di*

<sup>202</sup> Cfr. doc. 1394, punto 23.

<sup>203</sup> Cfr. doc. 1132, verbale audizione Unicredit.

<sup>204</sup> Cfr. doc. 1403, pp. 12-13.

<sup>205</sup> Cfr. doc. 1397 p. 117 e 1398 p. 115.

<sup>206</sup> Cfr. per tutti doc. 1403.

<sup>207</sup> Cfr. doc. 1150, verbale di audizione ICCREA.

<sup>208</sup> Cfr. doc. 1230.

<sup>209</sup> Cfr. doc. 1404, p. 12 e 1402, p. 12.

*orientare i propri prezzi ai costi. Ciò che, come detto, non è mai avvenuto. Al contrario, ABI e le banche sentite dagli uffici hanno dettagliatamente illustrato all'AGCM tutti i meccanismi che governavano il funzionamento e la remunerazione del SEDA, inclusa la possibilità per i fornitori del servizio di applicare prezzi che prevedessero un congruo margine»<sup>210</sup>.*

**167.** Tutte le banche hanno negato che nel caso in esame si possa ravvisare una concertazione sul livello dei prezzi del servizio, sottolineando la eterogeneità degli stessi.<sup>211</sup>

*iii) La scelta del modello: disfavore dell'Autorità verso le MIF*

**168.** In merito alla legittimità e concorrenzialità del modello di remunerazione scelto, MPS ha rappresentato che *«al momento della definizione del modello di remunerazione del SEDA, l'ABI e le banche Parti del procedimento percepivano un clima di sfavore rispetto alla possibile applicazione delle Multilateral Interchange Fee (MIF). Inoltre, rispetto alle MIF applicate ai servizi Ri.Ba. e vecchio RID, viene sottolineato che tali commissioni non garantivano la copertura dei costi sostenuti da BMPS nell'erogazione dei servizi»<sup>212</sup>. MPS, nella memoria finale, ha poi aggiunto che l'assenza di pressione competitiva dipende «da un elemento connaturato al sistema SEDA [...] l'impresa fatturatrice si troverà sempre come controparte SEDA una banca del pagatore che è monopolista naturale perché è l'unica che può fornire il SEDA con riferimento a quel cliente, per il semplice fatto che quest'ultimo ha scelto la banca in questione per il suo conto corrente»<sup>213</sup>. Anche secondo UBI, «il modello basato sulle MIF non è mai stato preso in considerazione in quanto ritenuto suscettibile di sollevare criticità concorrenziali»<sup>214</sup>. Medesima posizione per BNL, secondo la quale l'ipotesi della MIF non è «mai stata concretamente presa in considerazione in quanto percepita come sistema critico dal punto di vista antitrust in ragione dei vari procedimenti avviati dalla Commissione europea e da varie altre Autorità di concorrenza, tra cui l'AGCM»<sup>215</sup>. BNL ha aggiunto che «dopo aver preso in considerazione il modello “uno a uno” le Parti decisero di scartarlo rilevandone l'inefficienza e l'eccessiva onerosità per la banca del creditore la quale sarebbe stata tenuta a negoziare condizioni contrattuali diverse per conto di ogni singola impresa con circa 700 banche del debitore»<sup>216</sup>.*

UBI, ha affermato che: *«la partecipazione di UBI ai gruppi di lavoro e ai comitati tecnici presso ABI [...] è avvenuta su invito di ABI e seguendo altresì le indicazioni fornite da Banca d'Italia in merito, in particolare, alla necessità di garantire la continuità del servizio di rendicontazione nella migrazione dal previgente sistema RID all'attuale sistema SEPA DD. [...] la partecipazione ai suddetti tavoli ha avuto carattere esclusivamente tecnico sul presupposto che non fosse opportuno, dato il generale clima di sfavore nei confronti delle MIF, adottare un sistema di remunerazione basato sull'applicazione di commissioni multilaterali»<sup>217</sup>.*

**169.** ICCREA ha sostenuto che il modello di remunerazione SEDA costituisca una restrizione accessoria al servizio SEDA affermando che *«presumibile che in mancanza di un accordo multilaterale sulle modalità di remunerazione, il costo di negoziazione e gestione bilaterale in*

<sup>210</sup> Cfr. doc. 1397, p. 28 e 1398, p. 28.

<sup>211</sup> Cfr. docc. 1394, 1395, 1396, 1397, 1398, 1399, 1400, 1401, 1402, 1403, 1404, 1405.

<sup>212</sup> Cfr. doc. 1071, verbale audizione MPS, p. 2.

<sup>213</sup> Cfr. doc. 1403, p. 21.

<sup>214</sup> Cfr. doc. 1142, verbale di audizione UBI.

<sup>215</sup> Cfr. doc. 1144, verbale di audizione BNL.

<sup>216</sup> Cfr. doc. 1400, p. 17.

<sup>217</sup> Cfr. doc. doc. 1142, verbale di audizione UBI.

*relazione a tutte le variabili rilevanti [...] sarebbe risultato talmente elevato, da rendere impossibile l'offerta dello stesso a prezzi di mercato, con evidenti ricadute sul livello della domanda dello stesso»<sup>218</sup>.*

**170.** Sempre con riguardo alla scelta del modello, le Parti hanno addotto giustificazioni di efficienza al sistema di remunerazione del SEDA, evidenziando come lo stesso, a differenza di un sistema basato sulle MIF, consentisse l'applicazione di prezzi differenziati, peraltro in molte occasioni derogati, in grado quindi di preservare margini di concorrenzialità e di dinamicità al mercato.

*iv) La sanzionabilità delle condotte e l'assenza di concertazione sui vecchi RID*

**171.** In tema sanzionatorio, tutte le Parti hanno contestato la gravità dell'infrazione contestata e quindi la sanzionabilità dei comportamenti, facendo valere in subordine l'attenuante relativa all'induzione al comportamento da parte di autorità pubbliche e l'adozione di una misura alternativa idonea a risolvere i problemi evidenziati dall'Autorità nelle CRI<sup>219</sup>.

**172.** Con riferimento alla durata dell'infrazione, alcune Parti hanno evidenziato la durata istantanea dell'illecito contestato, la cui durata dovrebbe essere limitata al periodo compreso tra il 17 luglio e il 12 dicembre 2012, periodo in cui si sono svolte le riunioni che avrebbero dato luogo all'illecito<sup>220</sup>.

**173.** Alcune Parti hanno evidenziato come i comportamenti contestati avrebbero dovuto essere esaminati, e valutati positivamente, ai sensi dell'art. 101, comma 3 TFUE<sup>221</sup>.

**174.** Da ultimo è stata sollevata l'inapplicabilità della base giuridica dell'art. 101 TFUE, non riscontrandosi gli estremi per ravvisare il pregiudizio al commercio comunitario<sup>222</sup>.

**175.** In merito ai "vecchi RID" alcune Parti hanno rimarcato la logica sottostante alla scelta della regola fissata nella circolare 14/2013 affermando che *«la scelta di utilizzare il corrispettivo SEDA Avanzato per le vecchie deleghe RID è peraltro sorretta da una logica e legittima giustificazione economica»<sup>223</sup>.*

**176.** Si segnala, inoltre, che ABI ha affermato che *«con riguardo alla gestione dei c.d. vecchi RID, [...] l'ABI ha dovuto necessariamente affrontare tale tematica, in un'ottica di transizione al nuovo servizio, lasciando peraltro alle Parti libertà di scelta»<sup>224</sup>.*

**177.** Con riferimento alle modalità di tariffazione dei mandati migrati al SEPA e acquisiti nel previgente sistema RID, le Parti che hanno dichiarato di non applicare ai mandati acquisiti nel previgente sistema RID presso la banca la tariffa del SEDA Avanzato sono MPS, Cariparma e Banca Sella. Le altre Parti, invece, hanno applicato la regola definita in sede associativa di tariffare i mandati ex RID acquisiti presso la banca come SEDA Avanzato.

**178.** Da ultimo vale sottolineare che MPS ha contestato il rigetto degli impegni affermando che la fattispecie contestata non costituirebbe un illecito grave<sup>225</sup>.

<sup>218</sup> Cfr. doc. 1395, p. 22.

<sup>219</sup> Cfr. docc. 1394, 1395, 1396, 1397, 1398, 1399, 1400, 1401, 1402, 1403, 1404, 1405.

<sup>220</sup> Cfr. doc. 1400, 1401.

<sup>221</sup> Cfr. memorie UBi e INTESA docc. 1398 e 1397,

<sup>222</sup> Cfr. doc. 1403 p. 39 e doc. 1433.

<sup>223</sup> Cfr. doc. 1403, pag 28.

<sup>224</sup> Cfr. doc. 1232, verbale audizione ABI.

<sup>225</sup> Cfr. doc. 1403, p. 12.

### 11.3 *La posizione delle Parti del procedimento sui contestati effetti dell'intesa*

**179.** Tutte le Parti hanno contestato l'esistenza di effetti restrittivi evidenziando che: a) l'analisi degli asseriti aumenti di prezzo non risulta fondata sull'individuazione di un valido controfattuale; b) non vi è evidenza di aumenti di prezzo ma che, in realtà, i prezzi/ricavi sarebbero diminuiti nel passaggio dal servizio RID al SEPA e al SEDA; c) sono stati applicati importanti sconti rispetto ai prezzi di listino pubblicati, anche ai beneficiari del servizio SEDA che lamentano l'incremento dei prezzi; d) l'insussistenza degli effetti rispetto al servizio Sepa DD con la conseguente inesistenza di svantaggi nei confronti di banche estere e di piccole dimensioni.

a) *L'assenza di un'analisi controfattuale*

**180.** In primo luogo ABI, pur negando l'idoneità a valere come scenario controfattuale del modello RID e del valore della MIF sulla componente AEA, afferma che *«il confronto in parola è comunque suggestivo ed interessante perché, se correttamente realizzato, mostra che l'aumento dei prezzi non sussiste neanche se si accetta, quod non, il controfattuale implicitamente individuato dall'Autorità»*<sup>226</sup>. Secondo ABI, infatti, il prezzo medio annuale massimo del SEDA è pari a 1,28 € mentre la MIF annuale media di RID ordinario e RID veloce risultava compresa fra i due estremi di 0,76 e 2,29 circa<sup>227</sup>. Sempre secondo ABI, se *«si confronta il valore intermedio di questo range, € 1,52, con il prezzo medio annuale massimo del servizio SEDA, € 1,28, si ottiene una riduzione di prezzo di circa il 16%. Da questa analisi emerge come sia decisamente più plausibile che i prezzi nel modello di remunerazione del servizio SEDA, in media, si siano ridotti, piuttosto che essere aumentati a livelli sovracompetitivi rispetto al preesistente modello RID»*<sup>228</sup>. A ciò deve aggiungersi che *«i prezzi massimi praticati dalle 11 banche coinvolte nel procedimento sono, singolarmente e mediamente, nettamente più bassi della media generale dei prezzi massimi presente nel mercato»*<sup>229</sup> e sono stati ampiamente derogati dalle stesse Parti.

**181.** Alcune Banche hanno evidenziato che gli asseriti effetti non sono stati valutati alla luce di un corretto controfattuale. In particolare, MPS evidenzia *«[...] gli Uffici si sono limitati ad affermare apoditticamente che i prezzi sarebbero "sovracompetitivi", ma non si sono fondati in affermazioni su alcun controfattuale valido»*<sup>230</sup>. Dello stesso tenore BNL e Creval, secondo cui *«L'assenza di alternative ad una definizione congiunta del modello di remunerazione è confermata dalla mancata indicazione [...] di una valida analisi controfattuale che indicasse come "senza l'accordo in questione la concorrenza avrebbe operato nell'ambito del mercato"»*<sup>231</sup>. ICCREA,

<sup>226</sup> Cfr. doc. 1224, p. 20. Sul punto si veda altresì doc. 1393.

<sup>227</sup> ABI esegue il seguente calcolo: *«La MIF per transazione per la componente AEA RID ordinario era pari a € 0,07 e quella per AEA RID veloce a € 0,16. Per determinare il valore medio annuale di tale MIF è dunque necessario tenere conto dei dati relativi alla distribuzione percentuale dei due tipi di RID e al numero annuo di addebiti RID di ciascun tipo. La prima informazione è facilmente individuabile sulla base dei dati di consuntivo riferiti al 2013, ultimo anno di piena operatività del RID. In percentuale sul totale, la categoria dei RID ordinari pesa per il 90% e la categoria dei RID veloci per il 10% circa. La seconda informazione è meno univocamente individuabile, perché variabile per tipologia di beneficiario. Stando ai dati di consuntivo riferiti all'ultimo anno di operatività del servizio RID, nonché alle informazioni presenti nella documentazione agli atti del procedimento istruttorio, il numero annuo di addebiti era compreso fra 6 e 12 per il RID ordinario e fra 24 e 96 (ovvero fra due al mese e due alla settimana circa) per il RID veloce. Sulla base di questi dati è possibile calcolare il valore minimo e massimo, rispettivamente, della MIF annuale per AEA RID ordinario e veloce. La prima è compresa tra € 0,42 circa e € 0,84 circa. La seconda è compresa fra € 3,84 e € 15,36 circa. Ponderando per la percentuale di RID ordinari e veloci (90% e 10%), si ottiene che la MIF annuale per la media dei due tipi di RID risultava compresa fra i due estremi di € 0,76 e € 2,29 circa»*. Cfr. doc. 1224, p. 21.

<sup>228</sup> Cfr. doc. 1224, p. 21.

<sup>229</sup> Cfr. doc. 1224, p. 22.

<sup>230</sup> Cfr. doc. 1403, pag. 32.

<sup>231</sup> Cfr. doc. 1400, pag. 16; doc. 1401, pag. 19.

con specifico riferimento alle criticità del c.d. modello '1 a molti', sottolinea: «[...] gli uffici non hanno compiuto sul punto alcun approfondimento, né forniscono alcun elemento di prova sulla correttezza dell'ipotizzato scenario controfattuale relativo al modello '1 a 1'<sup>232</sup>».

**182.** Con specifico riferimento al raffronto tra i prezzi/ricavi del servizio SEDA e quelli del RID, che prevedeva l'applicazione di MIF, le Parti sottolineano l'inadeguatezza di tale comparazione. In primo luogo, ABI contesta che «La superficiale affermazione e la richiesta di una stretta comparabilità fra prezzi del servizio SEDA e MIF del RID-AEA è dunque non corretta sul piano logico (in quanto non si tratta dello stesso servizio) e su quello tecnico (in quanto le due grandezze non sono equiparabili)»<sup>233</sup>. MPS sostiene che «La tesi dell'aumento sovracompetitivo dei costi nel servizio SEDA [...] si fonda su di una comparazione erronea, ovvero quella tra il prezzo del servizio RID e quello del servizio SEDA»<sup>234</sup>. MPS afferma altresì che «[...] è errato ritenere che qualsiasi prezzo superiore alla MIF stabilita per il RID sia, per tale sola ragione, sovracompetitivo e illegittimo ove applicato al servizio SEDA. Le Banche hanno senz'altro diritto di recuperare gli investimenti sostenuti [...]»<sup>235</sup>. Anche Unicredit sottolinea il «[...] presupposto errato secondo cui la "sovrapposibilità funzionale" tra il servizio AEA ed il servizio SEDA avrebbe dovuto condurre le Parti a scegliere il medesimo modello di remunerazione e/o, in ogni caso, ad accettare per il nuovo servizio un implicito vincolo di prezzo derivate dal pregresso valore della MIF per la componente AEA del RID»<sup>236</sup>.

Banca Sella e Banca del Piemonte hanno sottolineato che: «[...] gli Uffici [...] assumono come controfattuale di riferimento il precedente modello RID, segnatamente la componente AEA del servizio [...]. Tuttavia, [...] un siffatto scenario controfattuale non risulta corretto [...]»<sup>237</sup>. Anche Intesa ed UBI evidenziano «[...] come il confronto prospettato dagli Uffici tra il prezzo applicato per l'AEA e quello applicato per il SEDA, potrebbe essere poco rappresentativo»<sup>238</sup>.

b) *Gli asseriti aumenti di prezzo*

**183.** Tutte le Parti hanno contestato l'esistenza di effetti restrittivi evidenziando come a seguito dell'implementazione del sistema di remunerazione SEDA siano diminuiti i propri prezzi e/o ricavi rispetto a quelli precedenti del servizio RID<sup>239</sup>.

**184.** In primo luogo, ABI afferma che «Anche se vi fosse stato un aumento dei prezzi per i servizi di pagamento [n.d.r. Sepa DD] e/o per quelli informativi [n.d.r. SEDA], questo non costituisce per se alcuna restrizione della concorrenza»<sup>240</sup>. Inoltre, con specifico riferimento al livello generale dei prezzi «[...] vi sono ragionevoli indizi per presumere che il modello di remunerazione SEDA, alla fine, abbia portato ad un livello dei prezzi simile a quello del sistema pre-esistente»<sup>241</sup>. Nello

<sup>232</sup> Cfr. doc.1395, pag. 24.

<sup>233</sup> Cfr. doc.1393, pag. 23.

<sup>234</sup> Cfr. doc.1403, pag. 31.

<sup>235</sup> Cfr. doc.1403, pag. 30.

<sup>236</sup> Cfr. doc.1394, § 30.

<sup>237</sup> Cfr. doc.1404, pag 35, doc.1402, pag. 37.

<sup>238</sup> Cfr. doc.1397, pag. 32, doc.1398, pag. 31.

<sup>239</sup> Cfr. in particolare doc. 1394, 1400, 1403.

<sup>240</sup> Cfr. doc.1393, pag. 31.

<sup>241</sup> Cfr. doc.1393, pag. 32.

specifico, alcune stime mostrerebbero « [...] che il modello di remunerazione del servizio SEDA ha portato addirittura ad una riduzione dei prezzi di almeno il 25%»<sup>242</sup>.

**185.** Unicredit, con specifico riferimento alle contestazioni concernenti i possibili aumenti dei prezzi, afferma, a livello generale, che «[...] sono manifestamente infondate le asserzioni circa un significativo incremento dei prezzi nel nuovo sistema rispetto al RID ed il conseguimento di margini sproporzionati rispetto ai costi. Infatti, i prezzi sono diminuiti nel passaggio dal RID al SDD+SEDA ed i margini sul servizio SEDA sono negativi»<sup>243</sup>. In merito alla formulazione dei prezzi SEDA ed ai relativi margini, Unicredit, con riferimento ai valori del 2016, espone come «[...] i margini [...] sul servizio SEDA continuano ad essere negativi» e, nello specifico, tale margine sarebbe negativo e pari a [omissis] % circa rispetto al SEDA Base e [omissis] % circa per l'Avanzato<sup>244</sup>. Inoltre, con riferimento alla documentazione interna che mostra l'applicazione di margini elevati rispetto ad un prezzo definito di *break-even*, rileva che «il prezzo di “break-even” [...] viene più propriamente catalogato come “prezzo minimo corporate & CIB”, ossia il prezzo minimo che sarebbe stato possibile offrire ai clienti fatturatori di dimensioni medio-grandi e che [...] sarebbe stato idoneo a garantire almeno la copertura di quella porzione del costo di gestione del mandato approssimata utilizzando il valore della MIF»<sup>245</sup>. Rispetto all'andamento dei prezzi unitari, calcolati rispetto alle singole operazioni di pagamento, la banca, illustrando alcune elaborazioni, afferma che «[...] nel caso di Unicredit si può certamente parlare di riduzione e non di aumento dei prezzi nel passaggio al nuovo sistema [n.d.r. Sepa DD+SEDA]»<sup>246</sup>. Infine, la Parte ha sviluppato «un'analisi controfattuale da cui sostanzialmente emerge come i ricavi per Unicredit [...] sarebbero stati significativamente più elevati in uno scenario caratterizzato dal perdurare delle condizioni economiche del RID»<sup>247</sup>.

**186.** In merito alla documentazione di MPS concernente la stima dei prezzi, dei *mark-up* applicati e dei ricavi generati dal SEDA, la banca illustra che «[...] il margine in questione è analogo a quello applicato da MPS su altri servizi e non è eccessivo nemmeno per il SEDA [...]. In secondo luogo, anche la misura dei ricavi stimati [...] non è certo eccessiva né particolarmente ingente, posto che le cifre incassate da MPS come banca domiciliataria erano dello stesso ordine di grandezza se si considera l'anno precedente alla migrazione SEPA [...]. In terzo luogo, un incremento dei costi per i beneficiari del SEDA avrebbe astrattamente potuto prodursi anche ove il servizio fosse stato mantenuto al costo, posto che, nel passaggio dal RID al sistema SEPA DD + SEDA, le banche hanno comunque dovuto affrontare ingenti investimenti per la realizzazione del SEDA, mentre gli investimenti relativi al RID erano già da molto tempo ammortizzati, e quindi non si riflettevano più nel corrispettivo»<sup>248</sup>.

**187.** Secondo UBI «Le conclusioni della CRI circa un asserito aumento dei prezzi sono inconciliabili con le informazioni fornite da UBI nel corso del procedimento, in cui era stata evidenziata, inter alia, una riduzione dei ricavi del comparto “addebito diretto”, in occasione del passaggio dal RID al SEPA DD/SEDA»<sup>249</sup>. Inoltre, la banca sottolinea che «ove anche le

---

<sup>242</sup> Cfr. doc.1393, pag. 33.

<sup>243</sup> Cfr. doc.1394, § 43.

<sup>244</sup> Cfr. doc.1394, § 41.

<sup>245</sup> Cfr. doc.1394, § 40.

<sup>246</sup> Cfr. doc.1394, § 42.

<sup>247</sup> Cfr. doc.1394, § 42.

<sup>248</sup> Cfr. doc.1403, pag. 31.

<sup>249</sup> Cfr. doc.1398, pag. 33.

*commissioni interbancarie pagate da UBI venissero dedotte [...] dai ricavi realizzati da UBI nel 2013 e nel 2015 (i.e. i due anni cui si riferisce la comparazione cui si riferiscono gli Uffici), il fatturato di UBI nel 2015 (pari a [omissis] euro, in ambito RID/SEPA DD/SEDA) risulterebbe comunque inferiore a quello realizzato nel 2013 (pari a [omissis])»<sup>250</sup>. Infine UBI, sottolinea «[...] come il prezzo medio annuale di UBI per mandato ([omissis] euro) sia notevolmente inferiore alla MIF annuale per il servizio AEA del RID calcolata da ABI (1,5 euro) e sia sostanzialmente allineato al controfattuale degli Uffici [...]»<sup>251</sup>.*

**188.** Intesa sottolinea, in primo luogo, che considerando il prezzo medio annuale per il servizio SEDA, nei primi due anni di erogazione del servizio (2015 e 2016), lo stesso sia diminuito ([omissis] euro per mandato nel 2015, [omissis] euro nel 2016). Inoltre, la banca illustra come «[...] il prezzo massimo annuale di ISP per il SEDA [...] è inferiore alla MIF annuale media applicata durante il previgente servizio RID-AEA. Ciò indipendentemente dal controfattuale preso in considerazione; sia quello individuato da ABI [...], sia quello prefigurato dagli Uffici [...]»<sup>252</sup>.

**189.** ICCREA sottolinea innanzitutto che «[...] non realizza e non ha mai realizzato alcun fatturato in relazione al SEDA, posto che, quale banca di secondo livello, avendo un esiguo numero di clienti presso il proprio sportello, eroga il servizio in maniera del tutto marginale e gratuita [...]»<sup>253</sup>. In merito alla formazione del prezzo SEDA, ICCREA osserva come la stessa «[...] abbia stabilito il prezzo del SEDA sulla base dei costi medi sostenuti sul proprio sportello per singola operazione [...] ed applicando un mark-up del 5%»<sup>254</sup>.

**190.** ICBPI, anch'essa banca di secondo livello, sottolinea come «[...] il prezzo non risulti gonfiato (essendo pari a zero) [...]»<sup>255</sup>.

**191.** In merito ai prezzi SEDA, Banca Sella specifica che «[...] il prezzo annuale massimo del servizio SEDA [...], pari a 0,60 euro per il SEDA base e a 0,80 euro per il SEDA avanzato, tali valori rientrano perfettamente nella forbice tra 0,42 e 0,84 euro che rappresentano il valore minimo e massimo della MIF annuale per l'AEA RID ordinario calcolati moltiplicando il valore della componente AEA della MIF RID ordinario (pari a 0,07 euro) per il numero medio di addebiti compreso tra 6 e 12 per il RID ordinario»<sup>256</sup>.

**192.** Banca del Piemonte afferma che «[...] il passaggio dal vecchio sistema RID al nuovo SEDA [...] non ha comportato nessun aumento in termini di ricavi, anzi, quanto incassato per il nuovo servizio, in qualità di banca del debitore, è allineato agli oneri attivi interbancari [n.d.r. MIF attive] incassati nel regime AEA: infatti, il fatturato di Banca del Piemonte nell'anno 2012 è, sostanzialmente, pari a quello generato nell'anno 2016»<sup>257</sup>.

**193.** BNL illustra di aver deciso «[...] quali prezzi applicare in totale autonomia, adottando nel periodo luglio-settembre 2013 un approccio analitico che ha tenuto conto dell'analisi dei costi e degli investimenti sostenuti, con l'ausilio di un consulente esterno indipendente (PWC)»<sup>258</sup>.

<sup>250</sup> Cfr. doc.1398, pag. 34.

<sup>251</sup> Cfr. doc.1398, pag. 35.

<sup>252</sup> Cfr. doc.1397, pag. 35.

<sup>253</sup> Cfr. doc.1395, pag. 32.

<sup>254</sup> Cfr. doc.1395, pag. 43.

<sup>255</sup> Cfr. doc.1405, pag. 24.

<sup>256</sup> Cfr. doc.1404, pag. 37.

<sup>257</sup> Cfr. doc.1402, pag. 39.

<sup>258</sup> Cfr. doc.1400, pag. 21.

c) *Gli sconti applicati ai principali clienti*

**194.** Le banche Parti del procedimento contestano la sostanziale presenza di effetti illustrando la scontistica applicata ai propri clienti, ciò al fine di contestare gli asseriti aumenti di prezzo lamentati dai principali beneficiari del servizio SEDA, ossia i grandi fatturatori.

**195.** Creval specifica di aver «[...] **contrattato a ribasso le commissioni SEDA con tutte le imprese che ne hanno fatto richiesta** [...], consentendo la realizzazione di ingenti risparmi». Rispetto ai prezzi di listino applicati dalla banca, i risparmi ottenuti dai clienti di Creval attraverso gli sconti vanno da un minimo del [omissis]% fino a circa [omissis]»<sup>259</sup>.

**196.** BNL afferma che «[...] nel passaggio dal RID al SEPA, [...] (i) ha contrattato al ribasso le commissioni SEDA con riferimento al [omissis]% dei mandati (e al [omissis]% dei clienti), applicando sconti compresi tra il [omissis]% e il [omissis]% (in media, [omissis]% di sconto per il SEDA base e [omissis]% di sconto per l'avanzato) ed erogando talvolta il servizio gratuitamente; (ii) ha consentito ai propri clienti aderenti al SEDA di risparmiare sul servizio di incasso e allineamento – con riferimento all'anno 2016 – in media il [omissis]% rispetto a quanto speso con il RID nel 2013, nonostante i volumi di incassi presentati presso BNL siano sensibilmente aumentati nello stesso periodo»<sup>260</sup>.

**197.** Anche Intesa ed UBI si concentrano sulle condizioni economiche applicate ad Enel, affermando che «le condizioni offerte [...] ai “grandi fatturatori” che hanno sollevato critiche nei confronti dell'attuale modello di remunerazione sono state ampiamente migliorative rispetto a quelle di cui essi beneficiavano durante il previgente sistema RID-AEA, come dimostrato [n.d.r. nell'esempio di Enel]»<sup>261</sup>.

**198.** MPS, con riferimento ai prezzi praticati ai principali fatturatori, specifica che «Enel paga a MPS una commissione inferiore ai costi [...]»<sup>262</sup>. Con riferimento a Telecom «[...] paga attualmente una commissione SEDA piuttosto contenuta [...] e, dal punto di vista delle commissioni unitarie, un prezzo inferiore rispetto a quanto corrispondeva in vigenza del sistema RID»<sup>263</sup>.

**199.** Infine, Unicredit stima che, rispetto ai prezzi di listino, ha applicato, rispetto al 2016, uno sconto sul prezzo medio per mandato pari a circa il [omissis]% per il SEDA Base e a circa il [omissis]% per il SEDA Avanzato. Inoltre, la banca illustra che i grandi fatturatori riescono ad ottenere sconti che possono arrivare fino al [omissis]% rispetto al prezzo di listino<sup>264</sup>.

d) *Gli effetti del SEDA rispetto all'erogazione del servizio Sepa DD*

**200.** Le Parti contestano altresì che il modello di remunerazione del SEDA possa generare effetti anticompetitivi rispetto alla fornitura del servizio di pagamento Sepa DD, a discapito delle banche di piccole dimensioni e di quelle straniere che, essendo dotate di un numero esiguo di correntisti, non possono offrire sconti sul SEDA e, pertanto, risultano meno attrattive anche rispetto alla fornitura del servizio di pagamento Sepa DD.

**201.** A tale riguardo, ABI sottolinea che «[...] l'accusa non può credibilmente riguardare il fatto che l'esistenza stessa del servizio SEDA, nonché il suo modello di remunerazione, consentono alle

<sup>259</sup> Cfr. doc.1401, pag. 28.

<sup>260</sup> Cfr. doc.1400, pag. 27.

<sup>261</sup> Cfr. doc.1397, pag. 37.

<sup>262</sup> Cfr. doc.1403, pag. 34.

<sup>263</sup> Cfr. doc.1403, pag. 35.

<sup>264</sup> Cfr. doc.1394, §50-51.

banche di formulare offerte in bundling. Infatti, le offerte bundled, da parte di imprese non dominanti, sono notoriamente del tutto lecite»<sup>265</sup>. Inoltre, continua ABI: «È fuor di dubbio [...] che il cd. 'legame negoziale' fra Sepa DD e SEDA non dipende in alcun modo dal modello di remunerazione del SEDA, né da altri aspetti della fornitura del servizio 'in circolarità' che siano stati oggetto di definizione in sede associativa. La possibilità di praticare sconti per il servizio SEDA dipende direttamente dal numero di clienti che ogni banca può portare "in dotazione" all'azienda beneficiaria, ovvero da fattori del tutto esogeni rispetto alla fornitura del servizio stesso». ABI sottolinea, altresì, che se si prendesse in considerazione un modello di remunerazione basato sulle MIF «[...] per le transazioni on-us non sono previste commissioni interbancarie, [n.d.r. pertanto] le condizioni praticate dalle banche di maggiori dimensioni per i servizi di allineamento informativo sarebbero in re ipsa migliori rispetto a quelle praticate dalle banche estere (che hanno, ovviamente, un minor numero di transazioni on-us)»<sup>266</sup>.

**202.** Secondo la prospettiva delle singole banche, Unicredit afferma che: «[...] la dinamica negoziale tra banche ed imprese non si limita al solo binomio SDD-SEDA, ma si estende a tutti i servizi del settore di pagamento ed incassi, nonché ad una pluralità di altri servizi offerti dalla banca nell'ambito della relazione creditizia con il beneficiario. Non corrisponde dunque al vero l'affermazione secondo cui gli sconti sul SEDA sarebbero concessi "solo in caso di veicolazione di flussi Sepa DD"»<sup>267</sup>.

**203.** Dello stesso tenore sono le osservazioni formulate dalle altre banche. Tra queste, rileva Banca del Piemonte che afferma di rappresentare una «[...] banca regionale con filiali presenti esclusivamente in Piemonte (con una sola filiale a Milano per ragioni meramente organizzative) e, pertanto, la sua posizione non è molto dissimile, in quanto a capillarità della sua presenza sul territorio nazionale, da quelle di molti istituti di credito estero. Da ciò se e dovrebbe concludere che Banca del Piemonte ha partecipato ad una concertazione, uno dei cui scopi sarebbe stato proprio quello di escluderla dal mercato dei servizi di pagamento SEPA DD»<sup>268</sup>. Del tutto analoghe le osservazioni di Banca Sella, in virtù della capillarità limitata dei propri sportelli<sup>269</sup>.

**204.** In qualità di banca di secondo livello, ICBPI afferma: «La società [...], pur avendo – al pari delle banche estere – pochi correntisti e pur offrendo il servizio SEDA gratuitamente, ottiene discreti ricavi dall'erogazione del servizio SEPA DD nel suo complesso, avendo predisposto servizi complementari e supplementari a valore aggiunto per i propri clienti. [...] I volumi SEPA DD, infatti derivano dall'attrattività dell'offerta sia in termini qualitativi [...] che in termini di prezzo del servizio stesso, oltre che dalla convenienza dell'offerta di altri servizi bancari fondamentali per le imprese»<sup>270</sup>.

#### **11.4 Le peculiarità delle singole Parti**

**205.** Come si è già anticipato, alcune banche hanno negato in radice il proprio coinvolgimento nella definizione del modello di remunerazione del SEDA. Si tratta, in particolare, di ICBPI, ICCREA, Cariparma, Banca del Piemonte, Banca Sella, BNL, Creval e UBI.

**206.** ICBPI ha precisato di essere «una banca di secondo livello e [che n.d.r.] non genera fatturato riconducibile al servizio SEDA. Tale servizio viene invece offerto gratuitamente ai

<sup>265</sup> Cfr. doc.1393, pag. 34.

<sup>266</sup> Cfr. doc.1393, pag. 35.

<sup>267</sup> Cfr. doc.1394, § 57.

<sup>268</sup> Cfr. doc.1402, pag. 42.

<sup>269</sup> Cfr. doc.1404, pag. 40.

<sup>270</sup> Cfr. doc.1405, pag. 28.

*creditori dei propri clienti. Sul punto precisa che ICBPI ha circa [1.000-2.000] domiciliazioni su circa [2.500-3.000/3.000-3.500] c/c riconducibili esclusivamente ai propri dipendenti in quanto, per statuto, non è abilitata ad offrire servizi alla clientela retail. Per questo motivo la partecipazione di ICBPI ai dialoghi in seno al GDL ABI era finalizzata a monitorare l'evoluzione del servizio SEDA rispetto al precedente servizio RID, in una posizione peculiare rispetto alle altre banche. [...] ICBPI sia [è n.d.r.]coinvolta esclusivamente nella creazione di servizi per le altre banche, le società corporate e la pubblica amministrazione con un numero minimo di c/c retail»<sup>271</sup>. ICBPI ha, inoltre, negato di partecipare ai gruppi di lavoro interni ad ABI in rappresentanza degli interessi delle banche popolari, precisando che «le banche popolari gestiscono il servizio in modo autonomo e sono uscite dal capitale di ICBPI da oltre un anno»<sup>272</sup> e ciò «è confermato anche dal fatto che ai gruppi di lavoro ABI partecipavano anche altre banche popolari in modo autonomo e che ICBPI non è stata destinataria di richieste di informazioni nella fase preistruttoria e quindi non aveva percepito l'esistenza di un rischio antitrust»<sup>273</sup>. Peraltro ICBPI, a dimostrazione dell'assenza di interesse al modello di remuneratività del servizio SEDA, offre lo stesso gratuitamente.<sup>274</sup>*

**207.** Anche ICCREA ha precisato di essere «un soggetto bancario particolare in quanto è una banca c.d. di secondo livello che fornisce servizi alle banche di credito cooperativo che ne detengono, in modo parcellizzato, il capitale. Per statuto, infatti, nessuna banca può detenere più del 5% del capitale sociale di ICCREA e ciò esclude che ci sia un controllo sulla stessa. [...] ICCREA non ha alcun controllo sulle BCC le quali non sono nemmeno obbligate ad utilizzare i servizi bancari forniti da ICCREA. [...] ICCREA non offre il servizio SEDA ma offre il servizio di “tramitazione” della messaggistica tra le singole BCC e il Clearing Mechanism EBA Clearing. ICCREA, in ragione di tali peculiarità, ha [partecipato] alle riunioni ABI solo a livello tecnico normativo senza prendere posizione, dal punto di vista della policy aziendale, in nome e per conto delle BCC. Ciò è dimostrato dall'assenza di un mandato delle BCC in favore di ICCREA e anche dal fatto che alcune BCC partecipano autonomamente alle riunioni ABI»<sup>275</sup>. Nella memoria ICCREA ha precisato di aver «partecipato a tali riunioni e ai tavoli tecnici dell'ABI sul SEDA, come da prassi in casi analoghi, quale rappresentante istituzionale delle BCC»<sup>276</sup>.

**208.** Cariparma ha sostenuto la propria estraneità dal procedimento, non avendo partecipato a nessuna delle riunioni, il cui contenuto sarebbe oggetto di contestazione nel presente procedimento. L'imputazione dell'infrazione a carico di Cariparma comporterebbe dunque un'ingiustificata discriminazione a danno della banca<sup>277</sup>. In particolare Cariparma ha evidenziato che: «dopo attente verifiche sia dei documenti agli atti del fascicolo sia di quelli interni alla banca, non è emerso il coinvolgimento di Cariparma nella decisione del modello di remunerazione del SEDA. Più nello specifico, ... [omissis] osserva che la decisione in merito alla struttura di remunerazione del SEDA è stata adottata nel Comitato Tecnico del 25 luglio 2012, comitato a cui Cariparma non partecipava in quanto non ancora inserita tra i membri dello stesso. Cariparma

<sup>271</sup> Cfr. doc. 113, verbale di audizione ICBPI.

<sup>272</sup> Cfr. doc. 113, verbale di audizione ICBPI.

<sup>273</sup> Cfr. doc. 113, verbale di audizione ICBPI. Tali posizioni sono state ribadite in sede di memoria e audizione finali (cfr. doc. 1405 e 1433).

<sup>274</sup> Cfr. doc. 1405.

<sup>275</sup> Cfr. doc. 1150, verbale di audizione ICCREA. Cfr. anche memoria ICCREA doc. 1230. La medesima posizione è stata ribadita in sede di memoria e audizione finali (cfr. doc. 1395 e 1433).

<sup>276</sup> Cfr. doc. 1230.

<sup>277</sup> Cfr. doc. 1396 e 1433.

ha invece partecipato al comitato tecnico del 12 dicembre 2012 dopo che il comitato tecnico aveva comunicato la decisione all'Autorità nell'ottobre dello stesso anno. [...] Cariparma ha partecipato ai Gruppi di Lavoro (GDL) ABI sottostanti alla definizione del SEDA, come peraltro diverse altre banche – non coinvolte nel procedimento - attraverso personale tecnico. A tali incontri, infatti, partecipavano, di regola, soggetti con profili tecnici e non dirigenziali, non muniti di poteri decisionali e pertanto non in grado di rappresentare la società [...]... nell'ambito dei GDL erano state discusse varie possibilità e che, con particolare riferimento alle MIF, le stesse sono state ritenute non più idonee»<sup>278</sup>.

**209.** Banca del Piemonte, dopo aver precisato di essere «... una piccola banca di dimensione infra regionale attiva con 50 filiali in Piemonte ed una sola filiale a Milano, per scopi prevalentemente di rappresentanza»<sup>279</sup> - peraltro assimilabile come dimensioni ad una banca estera, che nell'ipotesi accusatoria delle CRI sarebbe discriminata dal modello di remunerazione in parola<sup>280</sup>- ha affermato di non aver avuto «alcun ruolo attivo nella definizione del modello di remunerazione del SEDA in quanto non era e non è parte dei Gruppi di Lavoro ABI dove si è discusso e delineato il modello di remunerazione SEDA. Banca del Piemonte partecipa, infatti, esclusivamente al Comitato Tecnico insieme ad altre banche non Parti del procedimento»<sup>281</sup>.

**210.** Banca del Piemonte ha specificato che «pur avendo dei clienti che usufruiscono del SEPA DD in qualità di beneficiari, non svolge il ruolo di banca di allineamento per il SEDA. La circostanza si spiega col fatto che la clientela fatturatrice di Banca del Piemonte è composta prevalentemente da piccole attività commerciali che non necessitano della componente di rendicontazione caratterizzante il SEDA. Banca del Piemonte gestisce circa [omissis] mandati relativi ai propri correntisti a cui corrispondono circa [300-600] imprese aderenti al SEDA. A queste ultime viene applicato il prezzo SEDA di listino (0,25€ base e 0,38€ avanzato, ben al di sotto della media aritmetica delle commissioni massime pubblicate sul sito [www.sepaitalia.it](http://www.sepaitalia.it)) fatta eccezione per l'unica impresa ([omissis]) che ha richiesto una deroga. A quest'ultima, aderente solo al SEDA base, viene applicata una commissione pari a € [omissis]»<sup>282</sup>.

**211.** Banca Sella ha affermato di essere «una banca che opera sull'intero territorio nazionale anche se prevalentemente nel nord-ovest, in particolare in Piemonte, Liguria e Valle d'Aosta. Banca Sella non svolge funzioni di banca di allineamento per alcun fatturatore che aderisce a SEDA. Tale circostanza si ricollega al fatto che la clientela fatturatrice di Banca Sella è composta prevalentemente da PMI che non necessitano della componente di rendicontazione caratterizzante il SEDA. [...] la posizione di Banca Sella nell'ambito della definizione del modello di remunerazione del SEDA è stata minimale. [...] Banca Sella, pur facendo parte del GDL ristretto incassi, per questioni legate a riorganizzazioni interne alla banca stessa e allo scarso interesse commerciale per il SEDA, non ha mai partecipato ai GDL negli anni 2012-2013»<sup>283</sup>. Pertanto

<sup>278</sup> Cfr. doc. 1135, verbale audizione di Cariparma.

<sup>279</sup> Cfr. doc. 1137, verbale di audizione di Banca del Piemonte.

<sup>280</sup> Cfr. doc. 1433

<sup>281</sup> Cfr. doc. 1137, verbale di audizione di Banca del Piemonte. In particolare, Banca del Piemonte ha precisato che «mentre il GDL ha delineato il sistema di remunerazione SEDA proponendolo al Comitato Tecnico, quest'ultimo si è limitato ad approvare lo stesso deliberando a maggioranza dei partecipanti. Il comitato tecnico, infatti, vede solo il risultato di quanto discusso in seno al GDL. La delibera del Comitato Tecnico risulta necessaria per portare il modello all'attenzione del comitato esecutivo che adotta la decisione finale». La medesima posizione è stata ribadita in sede di memoria finale doc. 1402.

<sup>282</sup> Cfr. doc. 1137, verbale di audizione di Banca del Piemonte.

<sup>283</sup> Cfr. doc. 1138, verbale di audizione di Banca Sella. La medesima posizione è stata ribadita in sede di memoria finale doc. 1404.

l'eventuale imputazione di un comportamento illecito sarebbe assimilabile all'imputazione per responsabilità oggettiva, in quanto la partecipazione di Banca Sella alle riunioni del Comitato Tecnico è avvenuta solo a titolo istituzionale<sup>284</sup>.

**212.** Credito Valtellinese ha affermato di aver preso parte *«esclusivamente ai Comitati Tecnici e non ha svolto ruoli attivi nella definizione del sistema di remunerazione del SEDA. Il provvedimento di estensione, inoltre, è rivolto solo ad alcune banche del comitato tecnico e non a tutte. Anche laddove si riscontrassero criticità concorrenziali nel modello di remunerazione del SEDA, pertanto, la fattispecie dovrebbe essere ricondotta esclusivamente ad una deliberazione di associazione di imprese»*<sup>285</sup>. Credito Valtellinese ha, inoltre, osservato *«una riduzione significativa delle commissioni pagate da alcuni grandi clienti (come [omissis], [omissis] e [omissis]) rispetto al previgente sistema RID»*<sup>286</sup>.

**213.** UBI ha sostenuto che: *«In nessuna occasione UBI ha avuto la percezione che il modello di remunerazione adottato potesse sollevare problematiche concorrenziali e, in ogni caso, durante i tavoli non si sono mai affrontate tematiche relative alla determinazione del prezzo finale del servizio»*<sup>287</sup> e *«Ubi Banca non solo non ha preso parte ad alcun accordo con altre banche volto ad orientare, in qualsiasi modo, l'esito dei predetti tavoli di lavoro, ma, nell'ambito del contesto innanzi descritto, non ha nemmeno mai percepito che le soluzioni tecniche prescelte potessero avere qualche tipo di risvolto anticoncorrenziale»*<sup>288</sup>. UBI ritiene che l'eventuale imputazione di comportamenti illeciti possa essere contestata alla sola ABI, in quanto UBI non può esimersi dal partecipare alle riunioni dell'Associazione per fornire il contributo tecnico che le è richiesto<sup>289</sup>.

**214.** BNL ha affermato di non aver avuto *«alcun ruolo attivo nella definizione del sistema di remunerazione del servizio SEDA avendo partecipato, su richiesta di ABI, ad incontri esclusivamente tecnici in ragione della propria expertise internazionalmente riconosciuta in materia di sistemi di pagamento. Il provvedimento di estensione, inoltre, è rivolto solo ad alcune banche del comitato tecnico e non a tutte. Anche laddove si riscontrassero criticità concorrenziali nel modello di remunerazione del SEDA, pertanto, la fattispecie dovrebbe essere ricondotta esclusivamente ad una deliberazione di associazione di imprese»*<sup>290</sup>.

**215.** MPS ha evidenziato la propria dissociazione dal modello "1 a molti", affermando che *«MPS ha sin dall'inizio assunto una posizione differenziata rispetto alle altre banche, schierandosi a più riprese e con insistenza a favore del modello uno a uno; tuttavia, sulla base di quanto emerso nei tavoli tecnici e di approfondimento con tutte le altre banche è stata presa la decisione di sviluppare l'attuale modello uno a molti come decisione di sistema, valutata a livello complessivo la "più fattibile" considerati anche i tempi e le complessità di gestione. MPS ovviamente non ha potuto far altro che adeguarsi su modalità di sistema formalizzate con regolamento di ABI»*<sup>291</sup>.

**216.** Anche Intesa, pur ammettendo la propria partecipazione alla definizione del SEDA, ha evidenziato di essersi *«distinta in quanto portatrice di una posizione alternativa rispetto ad un*

---

<sup>284</sup> Cfr. doc. 1404.

<sup>285</sup> Cfr. doc. 1139, verbale di audizione Credito Valtellinese.

<sup>286</sup> Cfr. doc. 1139, verbale di audizione Credito Valtellinese e allegato 2. Cfr. altresì doc. 1401.

<sup>287</sup> Cfr. doc. 1142, verbale di audizione Ubi, allegato 1.

<sup>288</sup> Cfr. doc. 1142, verbale di audizione Ubi, allegato 1.

<sup>289</sup> Cfr. doc. 1398.

<sup>290</sup> Cfr. doc. 1144, verbale di audizione BNL.

<sup>291</sup> Cfr. doc. 1071, allegato al verbale, p. 1.

*particolare aspetto del modello di remunerazione stesso. In particolare Intesa riteneva più adatto al proprio assetto aziendale adottare una forma di remunerazione c.d. sulle Collection SEDA, che collegasse il pagamento della commissione ai messaggi SEDA»<sup>292</sup>, come emerge dal documento di Intesa allegato da ABI al verbale del Comitato Tecnico tenutosi in data 11 dicembre 2012 presso l'ABI<sup>293</sup>.*

## **12 IL NUOVO MODELLO DI REMUNERAZIONE PROPOSTO DALLE PARTI**

**217.** Nel corso del procedimento, nell'ambito di talune audizioni tenutesi con gli uffici, le Parti hanno presentato un modello di remunerazione alternativo a quello attualmente in vigore, basato sull'applicazione di una MIF trimestrale su ogni mandato attivo, diversa per il c.d. SEDA Base e SEDA Avanzato, individuata sulla base dei costi sopportati per lo svolgimento del servizio SEDA e calcolato sulla base di una media di un campione efficientante di banche<sup>294</sup>.

**218.** Nello specifico, in data 13 gennaio 2017, le Parti hanno comunicato all'Autorità che il nuovo modello prevede una MIF trimestrale pari a 0,14 € per il servizio di acquisizione del mandato presso il beneficiario (SEDA Base) e 0,26 € per quello acquisizione del mandato presso il PSP del pagatore (SEDA Avanzato).

**219.** In merito al nuovo sistema proposto, l'ABI ha precisato che il servizio SEDA, pur offrendo *«funzionalità di carattere informativo analoghe a quelle precedentemente ricomprese nell'ambito del servizio RID attraverso la componente di Allineamento Elettronico Archivi RID, si configura come un servizio autonomo e indipendente che utilizza applicazioni, procedure ed infrastrutture diverse da quelle precedentemente in uso [...] tale servizio veniva offerto sulla base di processi consolidati da lungo tempo, i cui costi di attivazione potevano considerarsi completamente ammortizzati [...]. Per contro [...] la predisposizione del nuovo servizio [SEDA n.d.r.] ha richiesto nuovi processi e nuovi investimenti al fine di poter fornire alla clientela funzionalità simili a quelle preesistenti ...»<sup>295</sup>.*

**220.** ABI prosegue specificando che mentre nel previgente sistema RID *«la MIF prevista per la componente AEA del RID era [...]il risultato di approssimazioni di costo che cercavano di isolare la componente del servizio informativo di AEA dal costo complessivo ed unitario del RID»*, nel calcolo delle MIF SEDA *«sono esclusi tutti gli elementi di costo che derivano dal processo di migrazione e comunque appartengono al sistema dei pagamenti SEPA DD»*. Ciò conferma la natura *stand alone* del servizio SEDA che, tuttavia, *«necessariamente implica la perdita di alcune economie di scopo, soprattutto in termini di costi di gestione e manutenzione, che nel servizio SEDA non sono più condivisi con il servizio di pagamento»*.

**221.** ABI, infine, afferma che *«volendo svolgere un'analisi comparativa e assumendo come plausibili le stime di € 0,07 e di € 0,16 per le MIF della componente AEA, si giunge alla*

<sup>292</sup> Cfr. doc. 1141, verbale audizione Intesa SanPaolo.

<sup>293</sup> Cfr. doc. 1141, verbale audizione Intesa SanPaolo, allegato 2. In particolare, Intesa ha precisato che: *« per Collection SEDA" Intesa intende una modalità di applicazione delle tariffe SEDA non basata sugli attuali canoni trimestrali, bensì sull'applicazione delle commissioni SEDA nel momento in cui si verificano degli eventi rilevanti rispetto ai mandati, i c.d. "messaggi SEDA". Il dott. ...[omissis] specifica che tali eventi rilevanti erano, nell'ipotesi di Intesa, l'acquisizione del mandato (c.d. impianto), eventuali modifiche delle informazioni contenute nel mandato (c.d. variazione), e la revoca dello stesso. Il ...[omissis] specifica altresì che, tale modalità di applicazione delle commissioni SEDA, rappresentava la migliore soluzione per Intesa in quanto avrebbe consentito un maggiore snellimento delle procedure gestionali e applicative e avrebbe consentito ad Intesa la completa esternalizzazione ed automazione delle rendicontazioni del servizio. In particolare, il servizio SEDA sarebbe potuto essere stato affidato ad un clearing esterno, ad esempio Eba Clearing»*. Cfr. doc. 1141, verbale di audizione Intesa SanPaolo.

<sup>294</sup> Cfr. doc. 1220 e 1239.

<sup>295</sup> Cfr. doc. 1378.

*conclusione che – a parità di perimetro confrontato – i valori delle MIF proposte per il servizio SEDA risultano non significativamente dissimili da quelli applicati per la componente AEA del servizio RID e che le residue limitate differenze appaiono ben spiegabili e giustificate dalle considerazioni precedenti».*

**222.** Secondo ABI, pertanto, la nuova MIF proposta è superiore di soli 0,04€ annuali (0,01 € trimestrali) alla MIF previgente. Tale minimo incremento, secondo ABI, è riconducibile al fatto che *«SEDA è un servizio nuovo e si considerano quindi i costi di investimento che sono stati necessari per predisporlo ed offrirlo [...]. Il costo dei nuovi investimenti, il maggiore costo naturalmente derivante da un processo produttivo stand alone e la migliore identificazione del costo di acquisizione e conservazione del mandato spiegano e giustificano completamente gli eventuali limitati scostamenti»*<sup>296</sup>.

Inoltre, il nuovo modello di remunerazione, laddove correttamente implementato, consentirà in futuro una MIF per il SEDA inferiore a quella applicata al precedente servizio RID<sup>297</sup>.

**223.** Tutte le Parti<sup>298</sup> hanno sottolineato che tale sistema dovrebbe essere valorizzato dall’Autorità in termini di cessazione dell’infrazione e di ravvedimento operoso delle Parti e, più in generale, dovrebbe essere suscettibile di risolvere i temi concorrenziali oggetto del presente procedimento<sup>299</sup>. Inoltre, su questa base, alcune banche hanno chiesto di non sanzionare i comportamenti posti in essere<sup>300</sup>. ABI nel corso dell’audizione finale, ha manifestato *«la propria disponibilità ad implementare i risultati del tavolo per l’individuazione di un metodo alternativo di remunerazione del servizio SEDA, ritenendo tale iniziativa apprezzabile ai fini della risoluzione delle vicende in esame» e «richiama la necessità che, qualora l’Autorità valutasse positivamente i risultati del tavolo tecnico, sia riconosciuta la legittimità ai sensi dell’art. 101.3 del TFUE della soluzione raggiunta»*<sup>301</sup>.

## 13 VALUTAZIONI

### **13.1** *Eccezioni procedurali: osservazioni in merito alla decadenza dal potere sanzionatorio, al legittimo affidamento e al rigetto degli impegni*

**224.** Con riferimento alle argomentazioni delle Parti relative alla presunta decadenza del potere di intervento dell’Autorità – in quanto la stessa sarebbe stata a conoscenza delle concrete modalità di funzionamento del meccanismo di remunerazione del SEDA sin dal 2013 - e all’intercorso legittimo affidamento sulla liceità del comportamento posto in essere dalle Parti, si osserva quanto segue.

**225.** Quanto alla presunta applicazione del termine di 90 giorni, di cui all’art. 14 della legge 689/81, ai sensi della giurisprudenza maggioritaria, si rileva che tale termine non risulta applicabile ai procedimenti di cui alla l. 287/90<sup>302</sup>.

<sup>296</sup> Cfr. doc. 1378.

<sup>297</sup> Si veda, in particolare, il paragrafo “La non gravità dell’intesa”.

<sup>298</sup> Cfr. doc. 1433.

<sup>299</sup> Cfr. docc. 1394, 1395, 1396, 1397, 1398, 1399, 1400, 1401, 1402, 1403, 1404, 1405

<sup>300</sup> Cfr. Doc. 1433, posizione di ABI, ICBPI, BNL e Creval.

<sup>301</sup> Cfr. doc. 1433.

<sup>302</sup> Cfr. *inter alia* Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenze 26 luglio 2001, n. 4181, *Istituti Vigilanza Sardegna*, 20 luglio 2001, n. 4053, *Accordi per la fornitura di carburante nonché* sentenze 2 marzo 2009 n. 1190, *Pannelli truciolari* e 3 aprile 2009 n. 2092, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*.

Infatti, il giudice amministrativo, anche nelle sue recenti pronunce ha precisato che il termine per l'avvio «*ai sensi dell'art. 14 L. n. 689 del 1981 è collegato non già alla data di commissione della violazione, ma al tempo di accertamento dell'infrazione, da intendersi in una prospettiva teleologicamente orientata e quindi non già alla notizia del fatto sanzionabile nella sua materialità, ma all'acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita, implicante il riscontro dell'esistenza e della consistenza della infrazione e dei suoi effetti* [considerato che n.d.r.] *la stessa valutazione dell'esigenza di avviare o meno l'istruttoria può presentarsi complessa*<sup>303</sup>». Di conseguenza, il termine di novanta giorni previsto dal comma 2 dell'articolo 14 della legge n. 689/1981 «*inizia a decorrere solo dal momento in cui è compiuta - o si sarebbe dovuta ragionevolmente compiere, anche in relazione alla complessità della fattispecie - l'attività amministrativa intesa a verificare l'esistenza dell'infrazione, comprensiva delle indagini intese a riscontrare la sussistenza di tutti gli elementi soggettivi e oggettivi dell'infrazione stessa*<sup>304</sup>».

**226.** Al riguardo vale osservare anche che quanto comunicato da ABI, da ultimo nel dicembre 2013, risulta essere stato solo una parte della più ampia concertazione posta in essere dalle Parti.

**227.** Infatti, la concertazione delle Parti non si è limitata alla definizione dell'architettura del sistema di remunerazione del servizio SEDA ma è entrata nel dettaglio delle modalità di applicazione del modello. E' inoltre emerso che le parti hanno colto l'occasione dell'adozione del nuovo modello per aumentare la remunerazione, anche al fine di recuperare i proventi che sarebbero venuti meno con il passaggio alla SEPA, pur trattandosi di servizi distinti, nonché per «*evitare interventi al ribasso di AGCM*». Ciò contrariamente a quanto asserito da ABI in occasione delle interlocuzioni avute con gli Uffici, nel corso delle quali la scelta di ancorare la remunerazione del servizio alla gestione continuativa del mandato svolta dal PSP del Pagatore era stata descritta come la soluzione più efficiente.

**228.** Di tali ultimi aspetti l'Autorità ha avuto contezza solo in occasione dell'acquisizione di documentazione ispettiva, successivamente all'avvio del procedimento. Peraltro, solo dalla documentazione ispettiva, è emerso come l'obiettivo condiviso delle Parti fosse quello di pervenire, attraverso la concertazione, ad un sistema che consentisse un incremento della remuneratività del servizio, rispetto al previgente servizio RID.

**229.** A fronte della solo parziale informazione, fornita da ABI, in merito all'oggetto dell'intesa, non può pertanto ritenersi tardivo l'intervento istruttorio dell'Autorità, ai sensi della disciplina applicabile e della relativa giurisprudenza. A ciò deve aggiungersi che l'Autorità ha svolto una cospicua attività sia in fase preistruttoria che istruttoria. Si precisa, infatti, che prima dell'avvio del procedimento sono state fatte richieste di informazioni alla stessa ABI nelle seguenti date: 11 marzo 2014<sup>305</sup>; 2 luglio 2014<sup>306</sup>; 21 novembre 2014<sup>307</sup>; 1 aprile 2015<sup>308</sup>; 12 agosto 2015<sup>309</sup>.

ABI è stata più volte sentita in audizione, in particolare il 17 dicembre 2013<sup>310</sup>; 3 aprile 2014<sup>311</sup>; 24 luglio 2014<sup>312</sup>; 18 dicembre 2014<sup>313</sup>; 20 aprile 2015<sup>314</sup> e 22 settembre 2015<sup>315</sup>. Il

<sup>303</sup> Consiglio di Stato, 1 giugno 2016, n. 2328 cit.

<sup>304</sup> Consiglio di Stato, 1 giugno 2016, n. 2328. In senso conforme anche il TAR Lazio sentenza n. 12811/2016, nel caso 1790 Diritti televisivi Lega Calcio, in cui il giudice riconosce che il dies a quo per l'azione dell'Autorità va considerato dal momento in cui essa ha avuto conoscenza di tutti gli elementi idonei a far ritenere illecita la condotta comunicata.

<sup>305</sup> Cfr. doc. 2, la richiesta è stata evasa il 3 aprile 2014. Cfr. doc. 3.

<sup>306</sup> Cfr. doc. 5, la richiesta è stata evasa il 4 agosto 2014. Cfr. doc. 7.

<sup>307</sup> Cfr. doc. 8, la richiesta è stata evasa il 18 dicembre 2014. Cfr. doc. 27.

<sup>308</sup> Cfr. doc. 31, la richiesta è stata evasa il 20 aprile 2015. Cfr. doc. 33.

<sup>309</sup> Cfr. doc. 42, la richiesta è stata evasa il 23 settembre 2015. Cfr. doc. 45.

<sup>310</sup> Cfr. doc. 1.

24 novembre 2014 sono state fatte richieste di informazioni a Unicredit<sup>316</sup>; BNL<sup>317</sup>; Intesa<sup>318</sup>; MPS<sup>319</sup>; Banca Popolare di Sondrio<sup>320</sup>; Banca Popolare di Milano<sup>321</sup>; Banco di Sardegna<sup>322</sup>; Banca di credito cooperativo di Cambiano<sup>323</sup>. Il 29 settembre 2015 sono state fatte richieste di informazioni a vari soggetti beneficiari del servizio SEDA quali: A2A S.p.A.<sup>324</sup>; Acquedotto Pugliese S.p.A.<sup>325</sup>; Enel Energia S.p.A.<sup>326</sup>; Enel servizio elettrico S.p.A.<sup>327</sup>; Hera S.p.A.<sup>328</sup>; Iren S.p.A.<sup>329</sup>; Sorgenia S.p.A.<sup>330</sup>; Telecom Italia S.p.A.<sup>331</sup>; Tiscali Italia S.p.A.<sup>332</sup>; Fastweb S.p.A.<sup>333</sup>; Acea S.p.A.<sup>334</sup>; American Express Services Europe Limited<sup>335</sup>. Sono, inoltre, state sentite in audizione le associazioni Federutility (ora Utilitalia) il 20 maggio 2015<sup>336</sup>, Assotelecomunicazioni (ASSTEL) il 10 giugno 2015<sup>337</sup>, e la società Eni S.p.A. il 15 luglio 2015<sup>338</sup>. Nel corso di tali audizioni, le imprese fatturatrici e le associazioni hanno tra l'altro evidenziato di aver registrato, con l'introduzione del nuovo sistema SEDA, un aumento dei costi rispetto al vecchio RID.

**230.** Quanto al presunto legittimo affidamento che si sarebbe formato nella convinzione delle Parti in merito alla liceità dell'intesa posta in essere, vale precisare che nessuna comunicazione di approvazione o presa d'atto del sistema sia mai stata inviata dall'Autorità.

**231.** Come ribadito dal giudice amministrativo, presupposto essenziale perché possa sorgere un legittimo affidamento è che vi sia un provvedimento, una pronuncia o un comportamento di un soggetto qualificato (nel caso di specie, l'Autorità), sulla cui base la parte abbia fondato la convinzione della legittimità della propria condotta. Sul punto la giurisprudenza è chiara

---

<sup>311</sup> Cfr. doc. 3.

<sup>312</sup> Cfr. doc. 6.

<sup>313</sup> Cfr. doc. 28.

<sup>314</sup> Cfr. doc. 33.

<sup>315</sup> Cfr. doc. 44.

<sup>316</sup> Cfr. doc. 10, la richiesta è stata evasa il 19 dicembre 2014. Cfr. doc. 29.

<sup>317</sup> Cfr. doc. 9, la richiesta è stata evasa il 15 dicembre 2014. Cfr. doc. 24.

<sup>318</sup> Cfr. doc. 11, la richiesta è stata evasa il giorno 8 gennaio 2015. Cfr. doc. 30.

<sup>319</sup> Cfr. doc. 12, la richiesta è stata evasa il giorno 11 dicembre 2014. Cfr. doc. 22

<sup>320</sup> Cfr. doc. 13, la richiesta è stata evasa il 2 dicembre 2014. Cfr. doc. 17.

<sup>321</sup> Cfr. doc. 14, la richiesta è stata evasa il 16 dicembre 2014. Cfr. doc. 25.

<sup>322</sup> Cfr. doc. 15, la richiesta è stata evasa il 17 dicembre 2014. Cfr. doc. 26.

<sup>323</sup> Cfr. doc. 16, la richiesta è stata evasa il 2 dicembre 2014. Cfr. doc. 17.

<sup>324</sup> Cfr. doc. 46, la richiesta è stata evasa il 15 ottobre 2015. Cfr. doc. 64.

<sup>325</sup> Cfr. doc. 47, la richiesta è stata evasa il giorno 8 ottobre 2015. Cfr. doc. 60.

<sup>326</sup> Cfr. doc. 48, la richiesta è stata evasa il 27 ottobre 2015. Cfr. doc. 66.

<sup>327</sup> Cfr. doc. 49, la richiesta è stata evasa il 27 ottobre 2015. Cfr. doc. 66.

<sup>328</sup> Cfr. doc. 50, la richiesta è stata evasa il 14 ottobre 2015. Cfr. doc. 61.

<sup>329</sup> Cfr. doc. 51.

<sup>330</sup> Cfr. doc. 52, la richiesta è stata evasa il 15 ottobre 2015. Cfr. doc. 65.

<sup>331</sup> Cfr. doc. 53, la richiesta è stata evasa il 14 ottobre 2015 ed integrata il 29 ottobre 2015. Cfr. doc. 62 e 67.

<sup>332</sup> Cfr. doc. 54.

<sup>333</sup> Cfr. doc. 55.

<sup>334</sup> Cfr. doc. 56.

<sup>335</sup> Cfr. doc. 57, la richiesta è stata evasa il 15 ottobre 2015. Cfr. doc. 63.

<sup>336</sup> Cfr. doc. 36.

<sup>337</sup> Cfr. doc. 37.

<sup>338</sup> Cfr. doc. 41.

nell'affermare che *«la violazione del legittimo affidamento potrebbe profilarsi soltanto ove siano state fornite all'interessato rassicurazioni precise, incondizionate, concordanti [...] e che tali rassicurazioni siano state idonee a generare fondate aspettative nel soggetto cui erano rivolte e che siano conformi alla disciplina applicabile. Infatti, il diritto di avvalersi del principio della tutela del legittimo affidamento può operare solo in presenza di comportamenti che abbiano fatto sorgere fondate speranze a causa di assicurazioni sufficientemente precise provenienti da fonti istituzionali (Corte giustizia CE, sez. III, 17 settembre 2009, n. 519 - caso Comm. CE c. Koninklijke FrieslandCampina NV; Tribunale I grado C.e.e., sez. III, 30 novembre 2009, n. 427, caso France Télécom; Tribunale I grado C.e.e., sez. II, 04 febbraio 2009, n. 145, caso Omya AG c. Comm. Ce)<sup>339</sup>».*

**232.** Quanto alle presunte assicurazioni asseritamente fornite dalla Banca d'Italia in merito alla liceità del comportamento posto in essere dalle Parti – anche a prescindere dalla circostanza dirimente per cui tale Istituzione non ha alcuna competenza specifica in materia di tutela della concorrenza – si precisa che, proprio al fine di chiarire la misura dell'intervento della Banca d'Italia nella messa a punto del sistema di remunerazione del servizio SEDA, la stessa è stata sentita in audizione dagli Uffici in data 17 ottobre 2016.

**233.** In tale occasione, i rappresentanti della Banca d'Italia hanno precisato con chiarezza che: *«l'attenzione dell'Istituto si è concentrata sui profili di funzionamento del servizio SEDA senza interferire sulla scelta del modello di remunerazione, che è stato liberamente definito dai rappresentanti delle banche e delle imprese nell'ambito dell'autonomia organizzativa ad esse riconosciuta»<sup>340</sup>.*

**234.** A fronte di tale dichiarazione, la difesa delle Parti relativa all'asserito *placet* della Banca d'Italia in merito alle modalità di remunerazione del servizio SEDA, e al conseguente intervenuto legittimo affidamento, appare meramente pretestuosa. Allo stesso tempo le affermazioni di Banca del Piemonte e Banca Sella, secondo le quali gli uffici avrebbero posto in essere una “forzatura” delle dichiarazioni di Banca d'Italia, non sono condivisibili alla luce del tenore delle dichiarazioni dell'Istituto.

Sul punto devono essere, inoltre, smentite le osservazioni di alcune Parti in merito al fatto che *«la sorpresa dell'AGCM sarebbe comprensibile ove mai ABI avesse rappresentato l'intenzione delle banche di orientare i propri prezzi ai costi. Ciò che, come detto, non è mai avvenuto. Al contrario, ABI e le banche sentite dagli uffici hanno dettagliatamente illustrato all'AGCM tutti i meccanismi che governavano il funzionamento e la remunerazione del SEDA, inclusa la possibilità per i fornitori del servizio di applicare prezzi che prevedessero un congruo margine»<sup>341</sup>.* Tale circostanza, infatti, non è mai avvenuta e anzi ABI ha sempre affermato che il modello scelto era il più efficiente e il meno restrittivo della concorrenza<sup>342</sup>. Del resto la riunione citata da UBI e INTESA, in cui si sarebbe comunicata tale intenzione di aumentare i margini rispetto al previgente sistema, oltre ad essere una riunione in cui non è contenuta una tale affermazione, non appare

<sup>339</sup> Cfr., sul punto, Consiglio di Stato, 17 novembre 2015, sentenza n. 5253, nonché Tribunale di Primo Grado, 8 settembre 2010, Causa T-29/05, caso Deltafina, in cui è stato stabilito che: *«il diritto di avvalersi del principio della tutela del legittimo affidamento spetta ad ogni soggetto che si trovi in una situazione in cui risulti che l'amministrazione comunitaria ha fatto sorgere nello stesso fondate aspettative [sentenza della Corte 11 marzo 1987, causa 265/85, Van den Bergh en Jurgens e Van Dijk Food Products (Lopik)/CEE, Racc. pag. 1155, punto 44]; e si deve precisare che nessuno può invocare una violazione di tale principio in mancanza di assicurazioni precise, categoriche e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili, che gli siano state fornite dall'amministrazione (v. sentenza Tokai Carbon e a./Commissione, cit. al punto 364 supra, punto 152 e giurisprudenza ivi citata)».*

<sup>340</sup> Cfr. doc. 1198.

<sup>341</sup> Cfr. doc. 1397, p. 28 e 1398, p. 28.

<sup>342</sup> Cfr. doc. 0.06, p. 8.

conferente in quanto in tale riunione l’Autorità non era presente né il contenuto della stessa le è stato mai comunicato. Si tratta, infatti, di una riunione avvenuta in sede ABI il 18 aprile 2012 in cui si evidenzia che «*in considerazione del fatto che qualunque tipo di servizio che gli utenti utilizzano è soggetto a remunerazione, si ritiene opportuno salvaguardare tale principio anche per i servizi bancari*»<sup>343</sup>.

**235.** Tali elementi consentono, inequivocabilmente, di escludere l’esistenza del rappresentato “affidamento” delle Parti e di qualificare la restrizione *de qua* come intesa avente ad oggetto la restrizione della concorrenza.

**236.** Anche alla luce di quanto sopra richiamato, l’obiezione per cui tutte le Parti hanno sostenuto che la decisione di superare il sistema di remunerazione basato sulle MIF è stata assunta in ragione del “clima di disfavore” nei confronti delle MIF percepito in ragione dei procedimenti antitrust nazionali e comunitari è priva di ogni fondamento. In realtà, come si è detto nella parte in fatto, in nessun documento agli atti è stata trovata una considerazione di tal genere. Se si escludono le affermazioni effettuate in audizione - solo dopo l’avvio del procedimento - le Parti mai, né in riunioni presso ABI né in riunioni interne né nelle numerose email acquisite, hanno affermato che il sistema MIF non era più attuabile a causa della restrittività sotto il profilo antitrust. Come si è detto *supra*, invece:

- a) in un primo momento la soluzione della MIF era quella ritenuta più efficiente e idonea a garantire la remunerazione del servizio SEDA;
- b) le vere ragioni del superamento del sistema sono, invece, quelle di evitare interventi dell’Autorità rispetto alle MIF adottando un modello che consentisse alle Parti di attuare un rialzo generalizzato del prezzo del servizio ovvero di evitare un abbassamento dello stesso<sup>344</sup>.

**237.** Le Parti, quindi, non hanno implementato un sistema meno restrittivo della MIF, ma hanno, al contrario, ideato un’architettura di remunerazione idonea a produrre un aumento generalizzato del prezzo del servizio SEDA+ Sepa DD rispetto al previgente sistema RID.

**238.** Con riguardo, infine, all’asserita illegittimità del rigetto degli impegni presentati, si deve osservare che in relazione a tali valutazioni, che avvengono peraltro in uno stadio iniziale del procedimento, l’Autorità ha il potere discrezionale di ritenere necessario l’accertamento dell’illecito anche in ragione della generale necessità di definire la liceità di determinati comportamenti. Nel caso di specie, trattandosi del primo caso in cui un meccanismo di MIF viene sostituito con nuovo sistema interbancario di remunerazione di mercato, vi era un interesse da parte dell’Autorità a stabilire le condizioni di liceità della condotta delle parti e, dunque, a procedere all’accertamento.

### **13.2 Considerazioni concorrenziali: premessa**

**239.** Il presente caso ha ad oggetto un’intesa restrittiva della concorrenza, unica e complessa, posta in essere da ABI e da undici banche, avente ad oggetto la definizione di un sistema di remunerazione del servizio SEDA restrittivo e idoneo a determinare un aumento dei prezzi del servizio. Tale intesa è avvenuta nell’ambito delle interlocuzioni poste in essere tra ABI e un nucleo di banche (tra le quali le principali sul mercato) in occasione della definizione del servizio interbancario SEDA.

**240.** Si noti che non è oggetto del presente caso l’ideazione del servizio SEDA, che si è resa necessaria al fine di consentire il passaggio del sistema nazionale basato sulle transazioni “RID” al nuovo sistema basato sulle transazioni SEPA DD, ma esclusivamente il sistema di remunerazione

---

<sup>343</sup> Cfr. doc. 105.

<sup>344</sup> Cfr. vari documenti citati *supra*.

prescelto per il funzionamento dello stesso. Tale sistema è stato ideato da ABI e da alcune banche ponendo in essere una serie di comportamenti restrittivi della concorrenza che ne hanno determinato il carattere anticompetitivo. Tali comportamenti costituiscono l'oggetto del presente caso.

**241.** In particolare, l'intesa si è sostanziata in un disegno collusivo unico, avente l'obiettivo di restringere la concorrenza mediante un aumento generalizzato dei prezzi, articolatosi nei seguenti comportamenti:

- 1) la definizione a livello interbancario di un nuovo sistema di remunerazione anticompetitivo del servizio SEDA;
- 2) la concertazione sul trattamento dello *stock* dei vecchi RID.

### **13.3 Il mercato rilevante**

**242.** L'intesa oggetto del presente procedimento riguarda il settore dei servizi di pagamento, con particolare riferimento al servizio SEPA DD. In particolare, le condotte analizzate interessano il servizio accessorio opzionale SEDA che ha ad oggetto *i*) la fornitura di informazioni complementari utili per il miglior funzionamento del SEPA DD (esistenza del conto corrente di addebito, capienza dello stesso etc. - Seda Base) e *ii*) la conservazione dei mandati (SEDA Avanzato).

**243.** Il SEDA è un servizio opzionale nazionale che viene offerto in abbinamento al SEPA DD e ha ragione di esistere solo in relazione al SEPA DD. Antecedentemente all'entrata in vigore del Reg. 260/2012 il servizio era inglobato nel servizio di pagamento RID e, nei precedenti dell'Autorità, il mercato rilevante era stato ritenuto coincidente con quello del servizio RID stesso<sup>345</sup>.

**244.** Deve sul punto osservarsi che, per consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato<sup>346</sup>, nella valutazione di un'intesa, l'individuazione del mercato è tesa alla delimitazione dell'ambito nel quale la stessa può restringere o falsare le dinamiche concorrenziali. Nel presente caso il mercato rilevante, alla luce delle condotte tenute dalle imprese, deve essere limitato all'offerta del servizio SEDA pur se, come si vedrà, gli effetti dell'intesa si sono in parte riverberati anche sul distinto ma contiguo mercato del SEPA DD.

**245.** Dal punto di vista geografico, l'accordo oggetto del presente procedimento riguarda servizi offerti su tutto il territorio italiano dalla totalità delle banche attive in Italia. L'accordo è fissato in modo centralizzato e uniforme per tutto il territorio nazionale dall'ABI. Ai fini della presente valutazione, pertanto, il mercato geografico rilevante ha dimensione nazionale.

### **13.4 L'intesa**

**246.** Sulla base degli elementi raccolti risulta che le Parti del procedimento – Intesa, Unicredit, MPS, ICCREA, UBI, Cariparma, BNL, ICBPI, Banca del Piemonte, Credito Valtellinese e Banca Sella e l'ABI - abbiano posto in essere un'unica e complessa intesa che ha avuto inizio quantomeno nel luglio 2012, in concomitanza con le riunioni in ABI (17/18 luglio 2012 e 25 luglio 2012) in cui le banche, di comune accordo, hanno deciso di superare il sistema di remunerazione basato sulla MIF e di elaborare un diverso sistema di remunerazione che ha consentito loro di aumentare i propri margini. Tale intesa è ancora in corso essendo tuttora in vigore l'accordo interbancario di cui alla circolare 14/2013 che ha implementato il sistema di remunerazione del SEDA oggetto di contestazione.

<sup>345</sup> Cfr. il già citato caso I725 *Accordi interbancari "RIBA-RID-Bancomat"*.

<sup>346</sup> Sul punto cfr. tra le tante Consiglio di Stato, sezione IV, sent. n. 127/06 del 10 marzo 2006, in relazione al caso Telecom Italia S.p.A. A351, più di recente Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, n. 3032, nel caso I731- *Gare campane*.

**247.** Le condotte in esame integrano una fattispecie unica e complessa di intesa che presenta elementi propri della decisione di associazione di imprese, dell'accordo e della pratica concordata. Le banche e l'ABI, infatti, hanno ideato un sistema di remunerazione restrittivo nell'ambito di riunioni di GDL e Comitati Tecnici ABI nonché attraverso contatti a margine di tali riunioni.

**248.** Sul punto si ricorda che la giurisprudenza ha più volte chiarito che: «*Se l'art. 85, n. 1, del Trattato distingue il concetto di pratica concordata da quello di accordo fra imprese o di decisione di associazioni di imprese, ciò è dovuto all'intenzione di comprendere, fra i comportamenti vietati da questo articolo, forme diverse di coordinamento e di collusione tra imprese (sentenza ICI/Commissione, citata, punto 64). Da ciò non consegue peraltro che comportamenti che hanno lo stesso oggetto anticoncorrenziale, ciascuno dei quali, preso isolatamente, rientra nella nozione di accordo, di pratica concordata o di decisione di associazione di imprese, non possano costituire manifestazioni diverse di una sola infrazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato*»<sup>347</sup>.

**249.** Nel caso di specie, inoltre, le banche non si sono limitate a prendere parte a riunioni in ABI al fine di regolare aspetti tecnici del servizio SEDA, ma hanno orientato, con le loro decisioni, la scelta di un sistema di remunerazione anticompetitivo al fine più volte dichiarato di aumentare la redditività complessiva. Dai documenti agli atti emerge, inoltre, che le decisioni assunte in ambito ABI sono state precedute da contatti tra le Parti volti ad anticiparne il contenuto e a pervenire ad una soluzione condivisa<sup>348</sup>. Contrariamente a quanto da alcune Parti sostenuto<sup>349</sup>, quindi, emergono con forza quegli elementi idonei ad imputare la responsabilità dell'intesa, oltre che ad ABI, ai soggetti che hanno contribuito a determinare, con le loro decisioni, la stessa.

**250.** Le banche coinvolte hanno posto in essere l'intesa grazie al contributo dell'ABI che, nel suo ruolo di associazione di imprese, è l'autore della circolare sul SEDA n. 14 del 10 giugno 2013, ma è anche parte attiva dell'intesa in quanto ha assunto un ruolo di coordinamento del nucleo di banche che hanno deciso il sistema di remunerazione. In quest'ottica l'attività sopra richiamata, proveniente da un'associazione di imprese, è qualificabile, ai sensi dell'art. 101 del TFUE, quale decisione di associazione di imprese, che va inquadrata nell'ambito dell'intesa unitaria sopra richiamata, in quanto connessa e funzionale al medesimo piano collusivo posto in essere in concorso con le imprese<sup>350</sup>. Più specificamente, l'intesa si è sostanziata in un disegno collusivo unico, avente l'obiettivo di restringere la concorrenza mediante un aumento generalizzato dei prezzi, articolatosi nei comportamenti di seguito descritti.

a) *le riunioni del luglio 2012: il superamento del modello MIF perché troppo poco remunerativo*

**251.** Come si è descritto in fatto, le Parti dell'intesa, fin dall'inizio del 2012, hanno iniziato a incontrarsi in varie riunioni di Gruppi di lavoro e comitati tecnici in sede ABI. Nelle prime occasioni di incontro le Parti hanno discusso sul sistema di determinazione del prezzo del nuovo

<sup>347</sup> Cfr. sentenza Tribunale Primo Grado HFB/Commissione caso T-9/99 del 20 marzo 2002.

<sup>348</sup> Cfr. doc. 771. Mail allegata "I: Urgente conference call..." in cui si legge: «*sentiti ieri a tel ... (Unicredit) e ... (Intesa) concordano sul fatto che*

1. *Seda base possa essere "obbligatorio" ammesso che ci siano gli spazi legali*

2. *Seda avanzato facoltativo con contestuale comunicazione delle banche aderenti (e noi aderiremo, salvo mi dicitate che non ci conviene)*

3. *No prezzo massimo, ma prezzo libero e concordato*

4. *Accordi solo tra creditore e banca d'allineamento*

5. *Cancellazione di qualunque riferimento a aea e mif - è un nuovo servizio e non ha mif*».

<sup>349</sup> Cfr. in particolare UBI e Intesa doc. 1398 p. 46 e 1397.

<sup>350</sup> Cfr. sul punto provv. n. 19562, 1694 - LISTINO PREZZI DELLA PASTA, in boll. *Boll 8 del 16 marzo 2009*. Il provvedimento è stato confermato innanzi al Tar e al CdS con sentenze *09-02-2011, n. 896 e 16-09-2011, n. 5171 e 5172*

servizio SEDA, prendendo in considerazione, come prima ipotesi, quella di applicare un sistema basato sull'applicazione a livello interbancario delle MIF, analogamente a quanto si verificava nel sistema RID, che tra l'altro era stato avallato dall'Autorità, seppur con una sensibile riduzione dell'importo della MIF<sup>351</sup>.

**252.** Sul punto si richiamano i resoconti delle riunioni avvenute in ABI, in particolare nella prima riunione in cui risulta agli atti che il GDL Ristretto Incassi si sia occupato di remunerazione del SEDA (26 gennaio 2012) si dava per scontata l'applicazione delle MIF. Nella presentazione inviata alle banche quale documento di lavoro, si legge: *«L'AOS SEDA è richiesto e svolto nell'interesse del Beneficiario, ma è basato sull'operatività prevalente della Banca del Pagatore. Il meccanismo basato sull'applicazione di una commissione interbancaria multilaterale è il più efficiente per remunerare i servizi resi dalla Banca del Pagatore»*<sup>352</sup>. Nelle Parti successive della presentazione si evidenzia che il Regolamento (UE) 260/2012 prevede la possibilità di utilizzare le MIF per i servizi aggiuntivi opzionali (AOS) come il SEDA<sup>353</sup> e ci si sofferma su quale elemento utilizzare per quantificare la commissione interbancaria. Analogamente nel verbale della riunione si dà atto della possibilità di utilizzare la MIF per remunerare il servizio SEDA<sup>354</sup>.

**253.** Si noti che la possibilità, astrattamente consentita dal Legislatore comunitario, di adottare un sistema di remunerazione basato sulle MIF non è mai messa in discussione nei documenti agli atti.

**254.** Tale visione inizia a mutare nella riunione del Comitato tecnico del 18 aprile 2012 nella quale si affaccia per la prima volta la possibilità che il servizio SEDA, rispetto al RID, possa essere declinato in modo più profittevole, attraverso una remunerazione volta non solo al recupero dei costi ma in una vera e propria prospettiva di "business". Nel corso della riunione *«il Presidente [Banca Sella n.d.r.] fa notare che oltre al nuovo Regolamento, sono presenti in questo momento storico diverse spinte che tendono a cercare di ridurre nonché azzerare i costi dei servizi bancari, [...] e in considerazione del fatto che qualunque tipo di servizio che gli utenti utilizzano è soggetto ad una remunerazione, ritiene opportuno salvaguardare tale principio anche per i servizi bancari. Sostiene questa tesi anche (...) (UBI banca n.d.r.) che aggiunge l'importanza di evidenziare le differenze tra il servizio nazionale RID e il servizio SDD con i necessari investimenti che il sistema bancario dovrà sostenere... in ragione di ciò, la determinazione delle commissioni per il servizio*

<sup>351</sup> Cfr. caso I725, Riba RID. Cit.

<sup>352</sup> Cfr. doc. 220

<sup>353</sup> Si noti che tale possibilità è stata inserita su apposita richiesta delle Autorità Italiane. Cfr. doc. 90, resoconto del Comitato tecnico del 18 aprile 2012 in cui il rappresentante di Banca d'Italia *«interviene per confermare l'importanza della realizzazione dell'AOS SEDA a prescindere dalla definizione del modello di business sottostante e ricorda che la delegazione italiana ha sostenuto l'esclusione nel testo del Regolamento del divieto di MIF per i servizi aggiuntivi anche in un'ottica di realizzazione del servizio SEDA»*. Tale circostanza è confermata dalle dichiarazioni che la Banca d'Italia ha reso in audizione di fronte agli uffici, precisando che: *«al 26 gennaio 2009, il Comitato nazionale di migrazione alla SEPA dà mandato al Forum di consultazione banche-imprese di "dare avvio alla realizzazione del SEDA in tempi il più possibile contenuti..."*. *Nell'ambito dell'istruttoria dell'AGCM sul RID (provvedimento 21615 del 2010), con la collaborazione della Banca d'Italia viene dato autonomo rilievo ed evidenza alla componente MIF del servizio di incasso separandola da quella relativa al servizio informativo (AEA e gestione dell'archivio dati). Questo intervento tiene conto della prospettiva di sviluppo paneuropea del servizio di addebito e, in particolare, dell'obiettivo di affermare il principio di neutralità tariffaria per i servizi a valore aggiunto (separandoli da quelli di base). Detto obiettivo viene sancito dal Regolamento sulla SEPA migration end date (260/2012): nel corso del negoziato presso il Consiglio UE, la Delegazione italiana richiede e ottiene, infatti, di non estendere il divieto di MIF imposto sul servizio di addebito diretto ai servizi a valore aggiunto. In particolare il Regolamento 260/2012 prevede: a) la possibilità di applicare la MIF ai servizi opzionali aggiuntivi "laddove essi siano chiaramente e inequivocabilmente distinti dai servizi di addebito diretto di base..." [considerando 20]; b) l'eventualità che il mandato sia conservato da un terzo per conto del beneficiario [art. 5, comma 3 a)ii)]»*. Cfr. doc. 1219.

<sup>354</sup> Cfr. doc. 278.

*SEDA dovrà tener conto della voce di costo degli investimenti, non presente nell'attuale rilevazione sull'AEA»<sup>355</sup>.*

**255.** Nel GDL del 16 maggio 2012 le Parti iniziano ad esprimere una preferenza per un sistema senza MIF, ritenuto non sufficientemente remunerativo, a favore di un sistema, anch'esso concertato, basato sulla remunerazione collegata alla "gestione continuativa del mandato"<sup>356</sup>.

**256.** Le banche si sono confrontate palesando la propria avversità al sistema di remunerazione basato sulla MIF, e i motivi di tale avversità, accordandosi espressamente sul fatto di non adottarlo «*per nessuna ragione*»<sup>357</sup> nelle riunioni del 17/18 luglio e 25 luglio 2012. In tali contesti, come si è visto in fatto, le Parti hanno attentamente valutato i pro e i contro dei modelli e hanno deciso all'unanimità di accantonare quello basato sulle MIF esclusivamente per ragioni di convenienza sotto il profilo della remuneratività.

**257.** Si noti che tali scelte, legittime se assunte individualmente da ciascuna impresa in autonomia, assumono carattere anticoncorrenziale se adottate nell'ambito di un accordo interbancario tra l'altro in un contesto di adeguamento del sistema italiano alla normativa SEPA che ha lo scopo, più volte ricordato, di «*creare condizioni favorevoli a una maggiore concorrenza nei servizi di pagamento ... . Di conseguenza, l'aumento delle economie di scala dovrebbe tradursi in una pressione ottimizzata al ribasso sui prezzi dei servizi di pagamento* »<sup>358</sup>.

**258.** Venendo ora allo specifico contenuto delle riunioni del 17/18 luglio e 25 luglio 2012, si osserva quanto segue.

**259.** Nella riunione del 17/18 luglio MPS ha posto con forza il tema della remunerazione del servizio, osservando che, alla luce degli interventi dell'Autorità, le commissioni multilaterali si erano fortemente abbassate e occorre porre fine a questo *trend*. Sul punto ABI commenta «... MPS [...] ha posto in modo reiterato nel corso della riunione l'accento sulla necessità di: [...] "aumentare la remunerazione sensibilmente rispetto a oggi che lavoriamo in perdita dopo le diminuzioni verticali dei valori delle MIF degli ultimi anni". In riunione si è cercato smussare in modo netto questa posizione "politica" e alcune banche (UBI e ICCREA che fra l'altro sono percettori netti) hanno affermato esplicitamente che non si può pretendere di incassare una cifra sensibilmente più alta di quella oggi rappresentata dalla MIF (che però anche nella testa dei

<sup>355</sup> Cfr. doc. 105. In una email di MPS, di resoconto alla riunione interna del 12 aprile 2012, si legge: «*altra questione analizzata riguarda le MIF (commissioni interbancarie multilaterali) che sono ammesse solo per le cd "R-transaction" (storni, revoche, rifiuti, richiami, riaccrediti ecc.); l'eliminazione delle MIF sugli addebiti diretti sono previste: per il 01/11/2012 se in ambito transfrontaliero e per il 01/2/2017 se in ambito domestico (art. 6). Questo aspetto dovrà essere bene analizzato al nostro interno (funzioni commerciali), per definire il modello di business che garantisca la corretta remunerare servizio. A tale proposito si rammenta che a breve AGCM prevederà una revisione delle MIF e, da questo, ci si aspetta una ulteriore drastica riduzione; per tale motivo il tema dei ricavi si pone come uno dei più rilevanti e da affrontare quanto prima. Si precisa che le commissioni sono consentite per i servizi opzionali aggiuntivi, laddove essi siano chiaramente ed inequivocabilmente distinti dai servizi di addebito diretto di base e laddove i PSP e gli USP siano liberi di offrire o utilizzare tali servizi (si veda il servizio SEDA legato all'SDD sul quale le MIF sono ammissibili (enfasi aggiunta n.d.r.))».* Cfr. doc. 773, mail allegata. R: Progetto SEPA – Verbale incontro del 12/04/2012.

<sup>356</sup> Cfr. doc. 259, presentazione allegata, slide 25 e ss. e doc. 771, MPS, mail allegata "I: GDL SEDA \_ documentazione lavoro per riunioni...", documento dal titolo "Commenti documento analisi SEDA di ABI" in cui si legge: «*se perseguiamo questa strada (applicazione MIF per operazione di incasso), oltre ai dubbi legati al rispetto reg 260 (divieto MIF per operazioni standard di incasso cross border da ottobre 2012 e nazionali da febbraio 2017. Non mi sembra invece che stabilisca divieti di MIF per AOS. Tale MIF verrebbe applicata solamente alle operazioni di incasso targate SEDA?), l'importo applicabile sarebbe comunque molto limitato in quanto da precedenti impegni presentati ad AGCM la componente del processo legata all'allineamento è pari a 0,071 €. L'importo della MIF è attualmente in corso di revisione da AGCM ma come da impegni non potrà superare gli importi precedenti*». (enfasi aggiunta n.d.r.).

<sup>357</sup> Cfr. resoconto della riunione del 25 luglio 2012 di MPS, doc. 772, mail allegata "I: URGENTE conference call...".

<sup>358</sup> Cfr. primo considerando Regolamento (UE) 260/2012.

*moderati è basata sullo € 0,16 di luglio e non sullo 0,07 del prossimo novembre*<sup>359</sup>).... Anche i moderati hanno comunque parlato di “business” e non di mero “recupero costi”. »<sup>360</sup>.

**260.** È la stessa MPS che, in un resoconto interno, descrive i contenuti della riunione.

«- È stato ribadito da tutti che si deve quindi superare il modello MIF, per evitare interventi al ribasso di AGCM (questo è lo scenario attuale, con interventi continui di AGCM volti a ridurre le commissioni interbancarie sui servizi incasso), ancorché le MIF siano ammesse anche post-2017 sugli AOS (come nel caso di Seda)»<sup>361</sup>.

**261.** Sul punto si ricorda che la giurisprudenza ha più volte chiarito che «“[L]’articolo 101 del TFUE (e correlativamente l’articolo 2 della l. n. 287/90) deve essere interpretato nel senso di ascrivere alla nozione di ‘intesa vietata’ qualunque accordo o pratica che possano avere un’influenza diretta o indiretta, attuale o anche solo potenziale sull’esplicarsi delle ordinarie dinamiche anticoncorrenziali nell’ambito del mercato rilevante» alterando «l’ordinaria autonomia decisionale che dovrebbe caratterizzare l’attività degli operatori di mercato, palesando la sussistenza di “un unico disegno anticoncorrenziale articolato e complesso»<sup>362</sup>.

**262.** La decisione di superare il modello MIF, non per ragioni di efficienza o per rispondere ad un generico “disfavore” dell’Autorità nei confronti di tale sistema (come più volte addotto dalle Parti), ma anzi per evitare “interventi al ribasso di AGCM” attraverso un modello che risulta inderogabilmente restrittivo, è stata confermata nella riunione del Comitato Tecnico del 25 luglio 2012. Nella bozza di verbale, riconosciuto veritiero ma “non adatto alla circolazione” da ABI<sup>363</sup>, si legge:«... (MPS n.d.r.) interviene evidenziando come il modello di servizio sia radicalmente diverso dal passato. Occorre prendere atto e rendere tutti gli stakeholders consapevoli che, nel nuovo contesto, non si può considerare il servizio di addebito diretto SEPA come una mera prosecuzione del vecchio modello RID/AEA e in questo senso si rende necessario rafforzare la comunicazione. Pertanto è favorevole a considerare superata l’impostazione basata sugli oneri interbancari a prescindere da eventuali considerazioni volte a mantenere le MIF[...]. (ICBPI n.d.r.) condivide il superamento della MIF ma ritiene anche che possa essere conservata come opzione qualora l’AGCM fosse orientata a preservare tale modello. [...]. (ICCREA n.d.r.) ricorda che la MIF è ormai legata al recupero dei soli costi diretti peraltro calcolati sulla base di medie

<sup>359</sup> N.D.R.: si ricorda che, per effetto del provvedimento AGCM sul caso I725 RIBA RID Bancomat, la MIF del RID è stata azzerata sulla componente di incasso ed è rimasta solo sulla componente di allineamento. L’ammontare complessivo della MIF è perciò passato da 0,16 (comprensiva anche della componente di incasso) a ( 0,07 euro (solo componente di rendicontazione -AEA) nel novembre 2012.

<sup>360</sup> Cfr. doc. 213. Sul punto si veda anche doc. 200.

<sup>361</sup> Doc. 772, mail allegata. In un documento tecnico allegato ad una mail interna a MPS, di commento al PARAGRAFO 6 a pag.31 documento “ANALISI DELL’AOS SEDA” di ABI e posto a base di successive riunioni del 27 giugno e 4 luglio 2012 aventi ad oggetto «*le analisi tecniche per la definizione della procedura SEDA interoperabile fra le infrastrutture*» si legge: «*Al riguardo, è stato condiviso che il meccanismo attualmente in essere per i servizi di incasso nazionali, basato sull’applicazione di una commissione interbancaria multilaterale, corrisposta a fronte di ciascuna operazione di incasso dalla banca del beneficiario alla banca del pagatore, sia quello più efficiente per remunerare i servizi resi dalla Banca del Pagatore. Tuttavia, la possibilità di applicare il modello “MIF” è soggetta agli orientamenti che la Commissione europea fornirà con riguardo al servizio SEPA Direct Debit nonché alle indicazioni dell’Autorità nazionale garante della concorrenza e del mercato. L’AGCM ha peraltro di recente approvato una proposta di impegni dell’ABI nella quale è prevista, anche in ottica di migrazione alla SEPA, una componente di remunerazione interbancaria per il servizio nazionale di allineamento archivi e di gestione del database in fase di addebito della collection*». Cfr. convocazione di ABI del 13 giugno 2012, doc. 771, mail allegata oggetto: GDL Seda GdL SEDA - documentazione lavoro per riunioni: 27 giugno 2012 (Roma) e 4 luglio 2012 (Milano).

<sup>362</sup> Cfr. Consiglio di Stato, 18 maggio 2015, n. 2514, I701 – Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici.

<sup>363</sup> In particolare la versione, riconosciuta veritiera ma non adatta ad essere veicolata e resa pubblica, viene modificata all’interno di ABI. Cfr. doc. 201 in cui si scrive: «*Questa versione del verbale è solo ad uso personale di ... [omissis] si tratta dell’autore del verbale presente alla riunione. Non lo farei assolutamente circolare. Una versione pubblica del verbale dovrebbe essere particolarmente “leggera” e non ricondurre le posizioni ai nomi*».

*efficientanti sempre meno legate alla realtà dei costi effettivamente sostenuti mentre in questo caso si tratta di remunerare un servizio aggiuntivo ed opzionale. Si dichiara quindi favorevole al suo superamento e contrario ad ogni possibilità di preservarlo. [...] (INTESA n.d.r.) concorda che occorre distaccarsi dalla logica delle MIF e dunque è favorevole ad abbandonare tale opzione anche se fosse caldeggiata dall'AGCM. Rimarca che SEDA è un servizio e che deve trovare remunerazione in quanto tale ed in particolare rappresenta la necessità di superare, anche nel linguaggio, il riferimento ad alcuni modelli di servizio non più applicabili e quindi ad abbandonare la terminologia "oneri interbancari".[...] (UBI n.d.r.) è favorevole al superamento della MIF.[...] (UNICREDIT n.d.r.) concorda sull'abbandono della MIF. [...] (BNL n.d.r.) si dichiara d'accordo con il superamento della MIF»<sup>364</sup>.*

**263.** La riunione è, inoltre, stata preceduta da contatti orizzontali tra le Parti che emergono da una mail del 25 luglio 2012 interna ad MPS, antecedente alla riunione predetta: «Sentiti ieri al tel ... (Unicredit) e ... (Intesa) Concordano sul fatto che: [...] Cancellazione di qualunque riferimento a aea e mif – è un nuovo servizio e non ha mif»<sup>365</sup>.

b) *Le riunioni di luglio: il nuovo modello di remunerazione a "canone libero"*

**264.** Come si è visto, dai documenti agli atti emerge che nelle riunioni del 17/18 luglio e 25 luglio 2012 le Parti hanno analizzato un documento, denominato "*Ipotesi e complessità della remunerazione del servizio SEDA luglio 2012*"<sup>366</sup>, nel quale erano presenti dei calcoli fatti da ABI in merito a possibili prezzi da applicare al servizio SEDA..

**265.** In tale documento ABI prende in considerazione i valori delle MIF applicati al precedente sistema RID e calcola l'equivalente, in termini di remunerazione, sottoforma di canone annuale. Tali calcoli, tuttavia, come già detto, non hanno a base solo la MIF della componente di remunerazione (AEA), pari a 0,07€, ma anche le MIF, non più in vigore, pari a 0,16 € e 0,26 €.

**266.** Nel documento si legge: «*Alcune ipotesi di valori "sostenibili" del canone periodico hanno considerato il prezzo di break even fra le remunerazioni attuali corrisposte sotto forma di MIF alle Banche dei Pagatori e quelle che verrebbero percepite mediante il canone [...] In termini complessivi di remunerazione dei servizi, occorre considerare inoltre che a partire dal 1° febbraio 2014 non saranno più operanti le commissioni interbancarie per i servizi di addebito diretto SEPA sia nazionali che cross border. Tale circostanza determina una riduzione sulle fee corrisposte dai*

<sup>364</sup> Cfr. doc. 210.

<sup>365</sup> Cfr. doc. 771. Mail allegata "I: URGENTE conference call...". Si veda sempre, all'interno del doc. 771, Mail allegata "I: URGENTE conference call...", file allegato, un commento interno alla ipotesi di remunerazione SEDA in cui si legge: «*Al riguardo, è stato condiviso che il meccanismo attualmente in essere per i servizi di incasso nazionali, basato sull'applicazione di una commissione interbancaria multilaterale[1], corrisposta a fronte di ciascuna operazione di incasso dalla banca del beneficiario alla banca del pagatore, sia quello più efficiente per remunerare i servizi resi dalla Banca del Pagatore*». In commento a questa affermazione si legge: «*... se perseguiamo questa strada (applicazione MIF per operazione di incasso), oltre ai dubbi legati al rispetto reg 260 (divieto MIF per operazioni standard di incasso cross border da ottobre 2012 e nazionali da febbraio 2017. Non mi sembra invece che stabilisca divieti di MIF per AOS. Tale MIF verrebbe applicata solamente alle operazioni di incasso targate SEDA?), l'importo applicabile sarebbe comunque molto limitato in quanto da precedenti impegni presentati ad AGCM la componente del processo legata all'allineamento è pari a 0,071 €. L'importo della MIF è attualmente in corso di revisione da AGCM ma come da impegni non potrà superare gli importi precedenti*». La preoccupazione che AGCM intervenga nel controllare che un'eventuale MIF SEDA sia aderente ai costi (come successo in passato con il caso I725/Riba-Rid) emerge anche in altri documenti. Ad esempio, in una presentazione sul modello di *business* SEDA, con riferimento al modello "MIF like" mentre tra i "PRO" si legge «*L'applicazione di una commissione sulla collection SDD non richiederebbe lo sviluppo di nuovi applicativi/processi ad hoc da parte dei PSP dei Pagatori. L'applicazione della commissione interbancaria non ha impatti a livello gestionale per i PSP di Allineamento. Il modello è il più semplice ed efficiente per i Beneficiari*», tra i contro si segnala: «*La commissione interbancaria per i servizi opzionali aggiuntivi è soggetta alla normativa sulla tutela della concorrenza (l'importo sarebbe vincolato all'analisi dei costi e agli step previsti dagli Impegni ABI resi vincolanti dall'AGCM)*». Cfr. doc. 119, presentazione allegata, slide 15

<sup>366</sup> Cfr. doc. 103. Cfr. anche doc. 23.

*Beneficiari per le operazioni interbancarie di addebito diretto che, nel caso di clientela di prima fascia, è sostanzialmente immediata e speculare alla riduzione della commissione interbancaria»<sup>367</sup>.*

**267.** Dai calcoli riportati nel documento si evince che, prendendo in considerazione un numero di incassi annuali pari a 6, il canone annuale rapportato alla sola MIF sulla componente di rendicontazione (€0,07) sarebbe dovuto essere pari a 0,42 €. Il canone trimestrale, pertanto, sarebbe stato pari a € 0,105. Parametrando il canone annuale alla MIF comprensiva anche della componente di incasso, invece, il canone annuale sarebbe stato pari a 0,96 € corrispondenti ad un canone trimestrale di 0,24 €.

**268.** La lettura del documento è confermata da BNL, che in una mail interna scrive : *«Di seguito riporto una minuta della due giorni del GdL ristretto Incassi sul tema SEDA (in allegato la presentazione discussa) (17/18 luglio 2012 n.d.r.) [...] MODELLO DI BUSINESS*

*Ancora poca chiarezza. [...] Previsti due canoni, uno per il “Base” e uno per l’ “Avanzato”, che le aziende Creditrici pagheranno verosimilmente trimestralmente per mandato gestito.*

*Da finalizzare studio per capire il prezzo massimo da applicare. Al momento sono stati proposti due livelli di prezzo a partire dalle attuali MIF:*

- *0,16 x incasso RID x n° medio di 6 incassi l’anno = 1€/anno per mandato nel “Base” (0,25€/trimestre);*
- *aggiunta variabile legata al servizio DMF = 2€/anno per mandato nell’ “Avanzato” (0,50€/trimestre).*

*Ribadisco: livello di prezzi tutto da definire soprattutto per l’ “Avanzato”»<sup>368</sup>.*

*c) Le altre decisioni sul modello di remunerazione del SEDA: “1 a molti” e “prezzo libero”*

**269.** Come si è visto, gli aspetti salienti del modello di remunerazione su cui si sono focalizzate le decisioni delle Parti sono riconducibili a:

- Soggetti coinvolti nel pagamento del prezzo: modello “1 a 1” vs modello “1 a molti”;
- Definizione del prezzo (prezzi liberamente fissati dalle banche o prezzo unico massimo derogabile).

**270.** In relazione alla scelta del modello “1 a molti” al posto di quello “1 a 1”, e quindi dal punto di vista dei soggetti tenuti al pagamento della commissione SEDA, le banche hanno optato per una soluzione che, di fatto, limita fortemente la pressione concorrenziale sul soggetto che definisce il prezzo, scaricando sulle imprese gli oneri di negoziazione del prezzo. Il beneficiario che corrisponde il prezzo del SEDA, infatti, non ha alcun potere negoziale nei confronti del PSP del pagatore, che può fissare il prezzo al livello che preferisce. Ciò a meno che il beneficiario non abbia un rapporto contrattuale con il PSP del pagatore e non sia in grado di garantire un alto volume di “Sepa DD” da veicolare sui conti del PSP del pagatore. Tale circostanza, peraltro appannaggio dei solo grandi fatturatori e quindi penalizzante nei confronti delle piccole e medie imprese che sono prive di ogni leva commerciale, risulta comunque avere effetti anticompetitivi come si vedrà meglio *infra*, in quanto preclude l’accesso al mercato del Sepa DD alle banche estere prive di una rete diffusa di sportelli in Italia.

**271.** Le Parti erano pienamente consapevoli delle criticità del modello ma ciò non ha impedito loro di partecipare comunque alla realizzazione dello stesso. Si rileva, come più volte affermato,

<sup>367</sup> Cfr. doc. 123 e doc. 103 rispetto al documento inviato alle parti via e-mail e reperito in ispezione presente nei doc. 627, 461, 529

<sup>368</sup> Cfr. doc. 902.

che nessuna banca si è dissociata dalla concertazione né tantomeno ha denunciato all’Autorità la concertazione illegittima in atto.

**272.** Si richiama, ad esempio, il doc. 119 nel quale si legge che «*Si rileva inoltre sotto il profilo della concorrenza che in questo modello [n.d.r. il modello adottato] la maggiore libertà concorrenziale è solo teorica visto che:*

- *Il beneficiario non entra in una vera e propria contrattazione con i PSP dei pagatori (prende atto del loro tariffario)*

- *Il tariffario del singolo PSP è standard e prescinde quindi dalle imprese (eventuali possibili variazioni al ribasso aumentano la complessità di una gestione accentrata della liquidazione/rendicontazione accentrata)»<sup>369</sup>.*

**273.** Anche Unicredit avanza dei dubbi in tal senso. In una email del 17 settembre 2012 si legge: «*come ho già anticipato a [dipendente Unicredit] mi risulta molto strana la posizione di diverse Banche sul tema.*

*In particolare :[...]non è pensabile che ogni Cliente debba avere relazioni con 700 Banche e pertanto confermiamo che la nostra posizione è quella che ogni banca del Creditore faccia da provider per tutto il sistema e addebiti i costi del servizio. La possibilità che ogni banca addebiti i costi ad ogni Società di sembra molto difficile da comprendere»<sup>370</sup>.*

**274.** Sul punto si noti che BNL ha affermato nella memoria conclusiva che «*dopo aver preso in considerazione il modello “uno a uno” le Parti decisero di scartarlo rilevandone l’inefficienza e l’eccessiva onerosità per la banca del creditore la quale sarebbe stata tenuta a negoziare condizioni contrattuali diverse per conto di ogni singola impresa con circa 700 banche del debitore»<sup>371</sup>. E’ singolare che tale onerosità in termini di contrattazione sia stata poi totalmente ribaltata dalle banche sui clienti fatturatori, attraverso l’adozione del modello prescelto “1 a molti”.*

**275.** In merito alla definizione del modello di prezzo da adottare (canone massimo o prezzo libero) una volta stabilite le caratteristiche essenziali del modello di remunerazione (calcolo sulla base della gestione del mandato e modello 1 a molti) le Banche e ABI si sono concentrate sui meccanismi di definizione del prezzo da applicare al servizio SEDA, decidendo che il prezzo del SEDA si definisse attraverso un canone trimestrale definito liberamente da ciascuna banca nel suo valore massimo, distinto per SEDA Base e SEDA Avanzato, pubblicato su *internet* all’indirizzo [www.sepaitalia.eu](http://www.sepaitalia.eu). Tale soluzione è stata adottata in quanto la scelta di un canone massimo avrebbe determinato un possibile intervento dell’AGCM, come si evince dal documento 205 in cui si legge: «*posto che la definizione di un prezzo massimo unico a livello di sistema lato PSP dei pagatori potrebbe semplificare sotto il profilo operativo la rilevazione e liquidazione degli oneri, è stato considerato che tale soluzione potrebbe non essere perseguibile sotto il profilo antitrust? Peraltro, anche ove si reputasse una tale soluzione percorribile, si è considerato che una scelta di questo tipo potrebbe ridurre la concorrenzialità e determinare una compressione dei margini per i PSP dei pagatori oltre che esporre il settore bancario a costanti attenzioni dell’AGCM?»<sup>372</sup>. Si noti che, anche in questo caso, l’ABI ha poi fatto circolare un documento differente, depurato dagli aspetti che evidenziano le vere ragioni sottostanti alla scelta del modello, in cui si legge: «*Posto che la definizione di un prezzo massimo unico a livello di sistema lato PSP dei pagatori potrebbe**

---

369

370

371 Cfr. doc. 1400, p. 17.

372 Cfr. doc. 205, presentazione allegata, slide 16. Si tratta di una presentazione destinata ad essere inviata dall’ABI prima della riunione del Comitato Tecnico del 11 dicembre 2012 ai partecipanti di quest’ultimo.

*semplificare sotto il profilo operativo la rilevazione e liquidazione degli oneri, è stato considerato che tale soluzione potrebbe ripresentare le problematiche della MIF?»<sup>373</sup>.*

d) *L'estensione della concertazione al trattamento delle deleghe già esistenti "ex RID".*

**276.** Le Parti si sono coordinate anche in merito alle modalità di applicazione delle commissioni SEDA ai vecchi mandati RID già depositati presso le banche prima dell'entrata in vigore della SEPA. Anche su questo punto, le Parti ben avrebbero potuto lasciare tale aspetto alla libera scelta di ogni aderente al SEDA, non essendo certo un fattore di rischio per la stabilità o il funzionamento del sistema. Invece, le Parti hanno anche qui analizzato le possibili soluzioni scegliendo quella che garantisce a tutte un ritorno economico.

**277.** Come si è visto, infatti, nell'accordo SEDA (art. 5)<sup>374</sup> è stato espressamente previsto che nel caso in cui il PSP del pagatore conservi mandati rilasciati secondo lo schema nazionale (deleghe RID) si applica la commissione prevista per il SEDA Avanzato.

**278.** Si richiama, su tutti, una email tra le banche, del 22 giugno 2013 in cui, a fronte della proposta del consulente esterno di non prezzare i mandati già esistenti di creditori migrati a SEDA, viene chiaramente specificato *«credo che non sfugga a nessuno che una simile decisione, tenuto conto che i mandati provenienti dalle deleghe RID sono e saranno per molto tempo il 99% dell'intero parco mandati, cambia completamente il business plan del servizio per ogni banca domiciliataria. Potrebbe perfino essere lei stessa ad essere disincentivata ad offrire il SEDA Avanzato, dato il risibile numero di mandati su cui andrebbe applicato!»*. Nella catena di email interviene MPS che dice che il consulente esterno *« propone pertanto la gratuità del "vecchio", che non riteniamo accettabile, visto che effettivamente è proprio l'archivio del "vecchio" che ci consente di rientrare (forse!) dagli investimenti sulla SEDA, ancorché con una tariffa minimale»<sup>375</sup>.*

**279.** Anche rispetto a tale profilo, pertanto, le banche si sono coordinate su un aspetto specifico di determinazione del prezzo che, invece, ben poteva essere lasciato alla loro libera determinazione, scartando soluzioni più corrette ma meno remunerative.

**280.** In questo contesto appare priva di rilevanza l'osservazione di alcune Parti per cui *«la scelta di utilizzare il corrispettivo SEDA Avanzato per le vecchie deleghe RID è peraltro sorretta da una logica e legittima giustificazione economica<sup>376</sup>»*: tale principio sarebbe stato dirimente nell'ipotesi in cui le imprese avessero determinato autonomamente tale scelta e non fossero addivenute alla regola comune attraverso una concertazione sulle rispettive scelte commerciali future.

### **13.5 La restrittività dell'intesa**

a) *L'oggetto dell'intesa*

**281.** L'intesa ha avuto ad oggetto l'elaborazione di un accordo interbancario che prevede un modello di definizione del prezzo del servizio SEDA che, attraverso un sistema che elimina (o limita fortemente) la pressione competitiva sul soggetto che definisce il prezzo, consente alle banche di aumentare i prezzi e la redditività rispetto al precedente sistema RID ovvero di evitare che il prezzo del servizio si riduca con l'introduzione della SEPA, impedendo la diminuzione delle commissioni bancarie auspicata dalla direttiva PSD e dal Regolamento UE 260/2012.

<sup>373</sup> Cfr. doc. 978, presentazione allegata, slide 16. Si tratta della presentazione effettivamente inviata dall'ABI.

<sup>374</sup> Cfr. doc. 1, allegato.

<sup>375</sup> Cfr. Doc. 117.

<sup>376</sup> Cfr. doc. 1403, pag 28.

**282.** L'intesa in esame, che concerne anche il sistema di remunerazione definito dalle Parti che è stato reso vincolante per tutte le banche aderenti ad ABI attraverso la più volte citata circolare ABI n. 14/2013 è restrittiva nell'oggetto. Sul punto si deve ricordare che: « *al fine di valutare il carattere anticoncorrenziale di un accordo, occorre far riferimento, segnatamente, al tenore delle sue disposizioni, agli obiettivi dallo stesso perseguiti, nonché al contesto economico e giuridico in cui esso si colloca. Inoltre, benché l'intenzione delle Parti non costituisca un elemento necessario per determinare la natura restrittiva di un accordo, nulla vieta alla Commissione o ai giudici dell'Unione europea di tenerne conto*»<sup>377</sup>. La giurisprudenza ha, inoltre, chiarito che la configurazione della restrizione "per oggetto" si fonda sul fatto che «... *talune forme di coordinamento tra imprese possono essere considerate, per loro stessa natura, dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza [...]. È quindi pacifico che la probabilità che certi comportamenti collusivi, quali quelli che portano alla fissazione orizzontale dei prezzi da parte dei cartelli, abbiano effetti negativi, in particolare sul prezzo, sulla quantità o sulla qualità dei prodotti e dei servizi, è talmente alta che può essere ritenuto inutile, ai fini dell'applicazione dell'art. 81, paragrafo 1, CE, dimostrare che tali comportamenti hanno effetti concreti sul mercato [...]. L'esperienza, infatti, dimostra che tali comportamenti determinano riduzioni della produzione e aumenti di prezzi, dando luogo ad una cattiva allocazione delle risorse a detrimento, in particolare, dei consumatori*»<sup>378</sup>.

**283.** Nel caso di specie le Parti hanno posto in essere un'intesa avente ad oggetto l'ideazione di un sistema di remunerazione di un servizio offerto in circolarità (SEDA) idoneo a sostenere un aumento complessivo dei prezzi del servizio, rispetto al servizio analogo offerto prima dell'entrata in vigore del Reg. 260/2012 (o ad impedire la diminuzione degli stessi).

**284.** In particolare il sistema di definizione del prezzo del servizio SEDA elaborato dalle Parti ha come caratteristica essenziale il fatto che il soggetto che definisce il prezzo del servizio (PSP del pagatore) viene scelto da un soggetto diverso (utente) da quello che paga il servizio (beneficiario): ciò limita fortemente la pressione concorrenziale. L'accordo adottato invece di attenuare gli effetti di tale caratteristica del servizio, la accentua prevedendo il sistema "1 a molti". Il sistema di remunerazione, inoltre, definisce a livello interbancario una serie di variabili competitive strategiche (quali la scelta di prezzare i mandati ex RID acquisiti dalla banca come SEDA Avanzato) che avrebbero dovuto esser lasciate alla libera definizione delle Parti e non concertate in un'ottica di aumento generalizzato della remunerazione complessiva.

**285.** A ciò deve aggiungersi che dalla documentazione agli atti è emerso che:

- 1) L'obiettivo dei soggetti che hanno elaborato il sistema di remunerazione del SEDA era aumentare i profitti rispetto al previgente sistema RID.
- 2) La concertazione ha avuto ad oggetto anche il trattamento dello stock dei mandati acquisiti nel previgente sistema RID (c.d. vecchi RID).

---

<sup>377</sup> Cfr. Tribunale di Primo Grado, sentenza del 29 giugno 2012 — causa t-360/09, caso *E.On Ruhrgas E E.On / Commissione* in cui viene osservato anche che : « *un accordo può essere considerato avente un oggetto restrittivo anche se non ha come unico obiettivo una restrizione della concorrenza, bensì persegue anche altri obiettivi legittimi*». Cfr. anche Corte di Giustizia, 11 settembre 2014, causa C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires*, in cui la Corte ha chiarito che «*nella valutazione di tale contesto, occorre prendere in considerazione anche la natura dei beni o dei servizi coinvolti e le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato o dei mercati in questione*».

<sup>378</sup> Corte di Giustizia, 11 settembre 2014, causa C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires*. Cfr. anche Corte di Giustizia, 4 giugno 2009 causa C 8/08 *T-Mobile*, per cui « *occorre ricordare in primo luogo che, [...], affinché vi sia un oggetto anticoncorrenziale, è sufficiente che la pratica concordata sia tale da produrre effetti dannosi per la concorrenza. In altri termini, tale pratica concordata deve semplicemente essere idonea in concreto, tenuto conto del contesto giuridico ed economico nel quale si inserisce, ad impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato comune. La questione se, ed in quale misura, un tale effetto si produca in concreto può avere interesse soltanto al fine di calcolare l'importo delle ammende e di valutare il diritto al risarcimento dei danni*».

**286.** Tali aspetti dell'intesa, collegati tra loro dal comune obiettivo di attuare un aumento generalizzato del prezzo del servizio SEDA sono intrinsecamente idonei a determinare effetti restrittivi e pertanto determinano la connotazione dell'intesa *de qua* come restrittiva nell'oggetto.

**287.** In merito all'obiezione di alcune Parti relativa al fatto che, data l'assenza di contestazione "immediata" dell'accordo interbancario comunicato, le Parti negano la possibilità che l'intesa sia configurabile come una restrizione "per oggetto", occorre ribadire, in primo luogo, che l'intesa è ben più ampia dell'accordo comunicato da ABI, in quanto ha ad oggetto anche la condivisione dell'obiettivo di aumentare la remuneratività complessiva del servizio e la concertazione sul trattamento dei c.d. vecchi RID<sup>379</sup>. Tale obiettivo non è mai stato dichiarato all'Autorità e, peraltro, risulta che le Parti abbiano condiviso la necessità di «evitare interventi al ribasso di AGCM»<sup>380</sup>.

**288.** Sono, inoltre, del tutto prive di pregio le obiezioni di alcune parti, tra cui ABI, in merito ai presunti intenti regolatori dell'Autorità. Sul punto deve rilevarsi che gli operatori del mercato sono del tutto liberi di agire, individualmente, per ottenere il massimo guadagno perseguendo il proprio interesse economico. Quando le imprese, invece, agiscono in modo coordinato al fine di aumentare la redditività di un servizio l'Autorità è pienamente legittimata ad intervenire al fine di verificare eventuali violazioni delle norme a tutela della concorrenza.

**289.** Pur non essendo necessaria una disamina degli effetti dell'intesa, in quanto la stessa deve ritenersi restrittiva della concorrenza in relazione al suo oggetto<sup>381</sup>, come si vedrà, è stato inoltre possibile accertare l'esistenza sul mercato di effetti restrittivi della concorrenza, alla luce di numerosi e rilevanti evidenze presenti nei documenti agli atti.

#### *b) Gli effetti dell'intesa*

**290.** Di seguito verranno esaminati gli effetti dell'intesa sulla base delle evidenze agli atti. Preliminarmente occorre tuttavia chiarire che, nel presente caso, come si è più volte ricordato, l'intesa si è sostanziata nella creazione di un nuovo modello di remunerazione del SEDA, differente rispetto al precedente sistema RID (AEA), con l'obiettivo di aumentare la remunerazione. Tale modello, per effetto della circolare ABI 14/2013, è stato trasfuso in un accordo interbancario a cui aderiscono le oltre 500 banche associate all'ABI. Il modello, pertanto, produce effetti nel suo complesso e ciò implica la necessità di guardare all'insieme delle conseguenze apprezzabili sul mercato.

<sup>379</sup> Sul punto si ricorda che la più recente giurisprudenza ha affermato che «*al fine di valutare il carattere anticoncorrenziale di un accordo, occorre far riferimento al tenore delle sue disposizioni, agli obiettivi dallo stesso perseguiti, nonché al contesto economico e giuridico in cui esso si colloca*». Cfr. Corte di Giustizia, 11 settembre 2014, causa C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires*.

<sup>380</sup> Cfr. doc. 772, mail allegata "R: esito incontro ABI del 17/7/2012".

<sup>381</sup> Cfr. *ex multis* Corte di Giustizia, 4 giugno 2009 nel procedimento C 8/08, caso T-Mobile, in cui si è affermato che «*al fine di stabilire se una pratica rientri nel divieto enunciato all'art. 81, n. 1, CE, l'oggetto e l'effetto anticoncorrenziale non sono condizioni cumulative, bensì alternative. Secondo una giurisprudenza costante a partire dalla sentenza 30 giugno 1966, causa 56/65, LTM (Racc. pagg. 262, 281), l'alternatività di tali condizioni, espressa dalla disgiunzione «o», rende necessario innanzi tutto considerare l'oggetto stesso della pratica concordata, tenuto conto del contesto economico nel quale quest'ultima deve trovare applicazione. Nel caso in cui, invece, l'analisi del tenore della pratica concordata non rivelasse un pregiudizio alla concorrenza di sufficiente entità, occorrerebbe prendere in esame i suoi effetti e, per poterla vietare, dovrebbero sussistere tutti gli elementi che comprovano che il gioco della concorrenza è stato di fatto impedito, ristretto o falsato in modo sensibile (v., in tal senso, sentenza Beef Industry Development Society e Barry Brothers, cit., punto 15). Si deve inoltre sottolineare che, per valutare se una pratica concordata sia vietata ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE, è superfluo prendere in considerazione i suoi effetti concreti laddove risulti che essa mira ad impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune (v., in tal senso, sentenze 13 luglio 1966, cause riunite 56/64 e 58/64, Consten e Grundig/Commissione, Racc. pagg. 457, 520; 21 settembre 2006, causa C 105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissione, Racc. pag. I 8725, punto 125, nonché Beef Industry Development Society e Barry Brothers, cit., punto 16)».*

**291.** Dagli elementi già descritti e sotto meglio illustrati, pertanto, emerge il complessivo aumento dei prezzi lamentato dalle imprese fatturatrici fruitrici del servizio SEDA le quali, pur riuscendo, in alcuni casi, ad ottenere l'applicazione di sconti dalle principali banche (tra le quali quelle coinvolte nel presente procedimento), vedono applicati i prezzi di listino delle banche con cui non contrattano sconti. La mancata negoziazione è da collegarsi da un lato alla più volte rilevata assenza di pressione competitiva del modello SEDA: l'impresa fatturatrice non ha potere contrattuale nei confronti della banca del proprio cliente a cui deve pagare il servizio SEDA, quantomeno con riferimento a tale servizio. Per ottenere degli sconti è perciò tenuta ad attivare altre leve negoziali come, ad esempio, i volumi di Sepa DD.

Dall'altro lato le imprese, spesso, trovano estremamente oneroso contrattare con le oltre 500 banche presenti sul mercato e ciò le induce a tentare una negoziazione del prezzo SEDA esclusivamente con i principali istituti di credito, accettando invece il prezzo praticato dalle altre banche.

**292.** Le imprese diverse dai c.d. "grandi fatturatori", inoltre, hanno un minore potere contrattuale e, pertanto, meno possibilità di ottenere sconti sul servizio SEDA e maggiore probabilità di subire i prezzi di listino del SEDA.

**293.** Sul diverso versante delle banche, esse, pur applicando degli sconti ai principali fatturatori, hanno comunque registrato un aumento della redditività del servizio SEDA. Ciò appare ricollegato all'incidenza delle commissioni SEDA di listino sui soggetti fatturatori che non negoziano il servizio.

**294.** In questo contesto, in cui quindi gli effetti dell'intesa si generano con riferimento all'intero sistema bancario, è parziale l'osservazione delle banche in merito al fatto di aver concesso sconti alle principali imprese fatturatrici. Lo stesso vale rispetto all'obiezione in merito alla presunta perdita di redditività rispetto al RID. Tale fatto non inficerebbe, comunque, la ricostruzione complessiva degli effetti tesa a valutare i complessivi aumenti di prezzo collegati al sistema di remunerazione SEDA sull'intero sistema bancario.

**295.** Tutto ciò premesso, gli effetti sul mercato di riferimento sono analizzati, in primo luogo, in virtù delle dichiarazioni dei maggiori fatturatori fruitori del servizio SEDA i quali hanno denunciato un aumento dei prezzi del servizio e una difficoltà a contrattare con banche estere che hanno un numero limitato di sportelli; difficoltà collegata alle stesse caratteristiche del modello di remunerazione del SEDA. In secondo luogo, per mezzo degli stessi dati forniti dalle Parti in quanto, confrontando tali dati a consuntivo forniti in sede di difesa con quelli acquisiti nel corso delle ispezioni emerge un aumento dei prezzi applicati rispetto al RID.

**296.** Inoltre, la scarsa pressione concorrenziale insita nel modello di remunerazione del SEDA, derivante dal fatto che il beneficiario del servizio paga le commissioni definite da una banca/PSP scelta da un soggetto terzo, genera delle distorsioni concorrenziali anche nell'offerta del servizio Sepa DD, ponendo degli ostacoli alla fornitura del servizio di pagamento da parte di banche, come quelle estere, che non beneficiano di una capillare copertura di sportelli e, pertanto, di correntisti. Infatti, l'impossibilità di concedere sconti sulle commissioni SEDA, rende poco attrattive anche offerte molto competitive (in termini di prezzi) per il solo servizio di pagamento Sepa DD<sup>382</sup>.

<sup>382</sup> Come illustrato, il modello di remunerazione del SEDA, prevede che i beneficiari del servizio (le società fatturatrici) paghino le commissioni definite dalle banche/PSP scelte da soggetti terzi, ovvero i correntisti. Ciò implica che, in assenza di relazioni commerciali tra il beneficiario del servizio SEDA e le banche che definiscono le relative commissioni, la contrattazione degli sconti rispetto alle commissioni SEDA avvenga utilizzando come leva commerciale anche i volumi di Sepa DD che l'azienda fatturatrice può veicolare presso i singoli istituti bancari. Una simile modalità di negoziazione delle commissioni SEDA, strettamente connessa al modello di remunerazione, risulta idonea ad ostacolare la fornitura del servizio Sepa DD da parte delle banche, come quelle estere, che non sono caratterizzate da una diffusa rete di sportelli bancari e, pertanto, di correntisti. L'assenza di correntisti e, conseguentemente, l'impossibilità di concedere riduzioni alle

*1. Gli aumenti di prezzo segnalati dalle imprese*

**297.** I principali fatturatori e le loro associazioni di categoria hanno denunciato aumenti di prezzo che vanno da un minimo del 20% ad un massimo dell'80%. Si noti che, in alcuni casi, alcuni operatori avevano sottolineato le criticità del modello di remunerazione del SEDA.

**298.** AITI, per esempio, nel 2012<sup>383</sup> sottolineava all'ABI le criticità concorrenziali del modello di remunerazione del SEDA affermando che *«la soluzione ipotizzata di consentire ai singoli prestatori di servizi di applicare commissioni dagli stessi unilateralmente definite, non garantisce la formulazione di prezzi basati sui meccanismi di mercato e dalla libera concorrenza, ex art. 81 del Trattato CEE. Si potrebbero determinare livelli di remunerazione non coerenti con i livelli di costo del servizio, favorendo la creazione di rendite di posizione, contrarie ai principi che presidiano il funzionamento dei mercati. La negoziazione del prezzo per i servizi erogati [...]»<sup>384</sup>*. Si noti che tale posizione di contrarietà rispetto al modello di *business* SEDA è stata portata alla chiara attenzione delle banche sia inviando il documento via email <sup>385</sup>, sia nel corso dei Gruppi di Lavoro del 5 ottobre 2012 e 12 dicembre 2012<sup>386</sup>.

**299.** Quanto agli aumenti riscontrati, Utilitalia e Asstel hanno affermato che le imprese loro associate, con l'introduzione del nuovo sistema SEDA, hanno registrato un aumento dei costi rispetto al vecchio RID. In particolare, secondo stime preliminari di Utilitalia *«il passaggio al sistema SEPA DD e SEDA [ha] generato un incremento di costi, rispetto al RID, pari a circa il 40-45%»<sup>387</sup>*. Utilitalia ha inoltre inviato una stima dell'incidenza del costo derivante dall'adozione del servizio SEPA-SEDA rispetto al vecchio RID, durante il primo trimestre 2015, su un campione ridotto di 3 grandi imprese attive nei mercati tutelati e liberi del settore elettrico e gas e rappresentanti circa il 25% del totale dei clienti forniti dalle Aziende associate ad Utilitalia. Le tre imprese hanno registrato un aumento dei costi di circa 55%, del 66% e dello 84%<sup>388</sup>.

**300.** Anche ASSTEL ha dichiarato che le imprese sue associate *«hanno riscontrato un generale aumento dei prezzi del servizio (rispetto al RID) nell'ordine del 30/40% e una difficoltà a negoziare prezzi del servizio SEDA più bassi rispetto a quelli pubblicati. Tale difficoltà si spiega col fatto che il PSP (prestatore servizi di pagamento) che applica la commissione SEDA è scelto dal debitore e non dal creditore che paga la commissione stessa. Tale problema è ancor più grave per le imprese di piccole dimensioni che non hanno potere contrattuale e non riescono, contrariamente a quanto succede per i grandi fatturatori, a negoziare i prezzi almeno con i maggiori PSP. A ciò deve aggiungersi che, se nel modello RID il prezzo dei servizi aggiuntivi (allineamento), regolato a livello bancario con una MIF, era compreso nella commissione di incasso, adesso permane la commissione di incasso e il prezzo del SEDA è pagato alla banca del debitore. Il prezzo complessivo del servizio è, perciò, sensibilmente aumentato»<sup>389</sup>*.

**301.** Con riguardo alle singole imprese, Enel ha affermato che *«l'aumento complessivo dei prezzi dei servizi Sepa DD (di seguito anche SDD) + SEDA, rispetto al precedente sistema RID, di circa il 60 [60-70]% al netto dell'IVA. [...] Antecedentemente all'introduzione della SEPA il costo era*

---

relative commissioni SEDA, rende poco attrattiva – anche in presenza di significative riduzioni di prezzo – l'offerta da parte di queste banche del solo servizio di pagamento Sepa DD in favore dei fatturatori.

<sup>383</sup> Cfr. lettera ufficiale del 22 ottobre 2012 doc. 186.

<sup>384</sup> Cfr. doc. 186.

<sup>385</sup>

<sup>386</sup>

<sup>387</sup> Cfr. doc. 36, verbale di audizione Utilitalia del 20 maggio 2015.

<sup>388</sup> Cfr. doc. 39, risposta alla richiesta di informazioni di Utilitalia del 19 giugno 2015.

<sup>389</sup> Cfr. doc. 37, verbale di audizione di Asstel del 10 giugno 2015.

pari a circa [ $\leq 0,1$ ] € per RID. Tale costo, moltiplicato per i 6 addebiti annuali (la maggior parte delle bollette Enel ha cadenza bimestrale) conduceva ad un costo annuale di circa [0,30-0,40] € per singolo mandato domiciliato. Attualmente, considerando i servizi Sepa DD e SEDA, il prezzo per mandato è, invece, di circa [0,50-0,60] € [...].l'aumento del [60-70%] sopra richiamato tiene conto sia dei prezzi SEDA contrattati bilateralmente con alcune banche, sia di quelli di listino applicati per i correntisti domiciliati presso banche con cui non si è addivenuti ad una negoziazione bilaterale, che pesano per circa il [25-30%] del totale della base clienti domiciliata delle società di vendita del gruppo ENEL». Enel ha precisato che «nelle ipotesi migliori, il prezzo è almeno uguale a quello pagato in precedenza [nel previgente sistema RID n.d.r.] e che, se non si fosse addivenuti ad un accordo con le principali banche, gli aumenti, sulla base dei prezzi di listino SEDA pubblicati, sarebbero stati nell'ordine del 5-600% rispetto al vecchio sistema RID»<sup>390</sup>.

**302.** Anche American Express ha affermato che: «a causa della complessità derivante dalla gestione di oltre 600 rapporti con le banche dei propri clienti, allo stato Amex non ha intavolato alcuna contrattazione per ottenere degli sconti. [...] salvo ulteriori collaborazioni con gli istituti di credito interessati, AmEx non disporrebbe di leve commerciali sul solo servizio SEDA non potendo scegliere la banca dei propri clienti. [...]»<sup>391</sup>. In una successiva comunicazione American Express ha confermato un aumento del costo del servizio Sepa DD+ SEDA rispetto al previgente Rid + AEA pari a circa [ $< 500.000$ ] €, corrispondenti a circa [0,10-0,20] € a mandato<sup>392</sup>.

**303.** Telecom ha affermato che: «sostiene, allo stato, costi superiori di circa il 20-30% rispetto a quelli pagati nel previgente sistema RID. [...] tale aumento risulta del tutto ingiustificato perché gran parte dei costi sopportati dalle banche per il SEDA avrebbero comunque dovuto essere sostenuti in ragione degli obblighi derivanti dall'adesione alla SEPA.. [...] nelle ipotesi migliori, il prezzo è al massimo uguale a quello pagato in precedenza ma [che], a livello generale, si è registrato un aumento sensibile nel prezzo complessivamente pagato»<sup>393</sup>.

Telecom prosegue osservando che [...]. L'attuale sistema [...] ha determinato un aumento dei prezzi per le grandi imprese, nonostante il potere negoziale dalle stesse detenuto, e un aumento considerevole per le piccole e medie imprese che, invece, non sono in grado di contrattare efficacemente. Ciò implica un generale aumento del prezzo dei servizi bancari per i soggetti più deboli che non sono in grado di ottenere uno sconto dalle banche con cui non detengono alcun rapporto commerciale»<sup>394</sup>.

**304.** Con riferimento a ENI, che ha dichiarato di aver ottenuto un risparmio, con l'introduzione del SEDA, pari al [20-30%] rispetto al previgente sistema RID, si deve osservare che, come chiarito già in fatto, la predetta società utilizza esclusivamente il servizio SEDA Base. Tale circostanza rende le commissioni dalla stessa pagate non comparabili con quelle del RID in quanto, come più volte sottolineato, il RID inglobava sia il servizio attualmente denominato "base"

<sup>390</sup> Cfr. doc. 1053. Verbale di audizione di Enel del 15 luglio 2016..

<sup>391</sup> Cfr. doc. 1054.

<sup>392</sup> Cfr. doc. 1066 in cui American Express afferma di aver subito un aumento di circa [ $< 500.000$ ] euro e doc. 1054 in cui American Express afferma di gestire circa [500.000-1.000.000] mandati.

<sup>393</sup> Cfr. doc. 1150, verbale di audizione Telecom.

<sup>394</sup> Cfr. doc. 1150, verbale di audizione Telecom.

che quello “avanzato”. Sono pertanto prive di rilevanza le obiezioni formulate da diverse Parti sul punto<sup>395</sup>.

## *2. La documentazione acquisita dalle Parti*

**305.** Le evidenze di aumenti di prezzo segnalate dai principali fatturatori sopra richiamate trovano conferma nella documentazione acquisita presso le banche<sup>396</sup>.

**306.** Con riferimento alle Parti che hanno definito il modello SEDA, come visto nella parte in fatto, dai documenti acquisiti in sede d’ispezione emerge che le stesse avessero ampiamente previsto che il SEDA avrebbe loro consentito di aumentare sensibilmente i prezzi, e conseguentemente i propri guadagni, avendo progettato il sistema di remunerazione proprio in funzione di tale obiettivo. Gli effetti che si sono prodotti hanno confermato l’idoneità del sistema di remunerazione prescelto a produrre effetti restrittivi della concorrenza.

Dai documenti agli atti e dalle stesse obiezioni delle parti è infatti possibile riscontrare un incremento dei prezzi rispetto al precedente servizio RID<sup>397</sup>.

**307.** Nello specifico, le evidenze acquisite mostrano come le MIF precedentemente applicate al RID sono state utilizzate come elemento di costo per la fissazione delle commissioni SEDA, consentendo il recupero della redditività connessa all’eliminazione delle MIF. Inoltre, una volta garantito un livello di ricavi per singolo mandato pari a quello del RID, le evidenze mostrano come le Parti abbiano applicato ulteriori margini o *mark-up*, ossia l’incremento sul prezzo rispetto al costo stimato.

**308.** In conclusione, si ritiene, in primo luogo, che le evidenze ispettive descritte confermino gli aumenti di prezzi lamentati dai beneficiari del servizio SEDA, ovvero le aziende fatturatrici, anche con riferimento alle sole Parti del procedimento, oltre che con riguardo all’intero sistema bancario. Inoltre, anche la documentazione difensiva delle Parti mostra l’aumento dei prezzi rispetto al RID. Infatti, i dati difensivi forniti, se letti correttamente, ossia considerando i prezzi rispetto ai singoli mandati e non rispetto alle singole operazioni, rilevano l’incremento dei prezzi applicati rispetto al precedente servizio informativo AEA. Si noti altresì che gli aumenti nei prezzi si sono verificati nonostante siano stati applicati sconti ai principali clienti fatturatori.

## *3. Osservazioni in merito ai possibili scenari alternativi (il controfattuale) e effetti del nuovo modello proposto da ABI*

**309.** Quanto appena illustrato rileva anche con riferimento alle osservazioni formulate in merito alla lamentata assenza della c.d. analisi controfattuale. Le Parti, infatti, evidenziano all’unisono l’impossibilità di contestare gli effetti dell’attuale modello di remunerazione del servizio SEDA senza valutare quello che sarebbe successo qualora la restrizione della concorrenza contestata non fosse esistita. Tali osservazioni non risultano condivisibili.

### *i) Il confronto tra il modello di remunerazione oggetto di istruttoria e le MIF applicabili al precedente servizio RID*

**310.** Nelle CRI si è compiuto un raffronto tra il modello di remunerazione del SEDA e quello dell’analogo e precedente servizio di Allineamento Elettronico Archivi (AEA) del RID<sup>398</sup>, che prevedeva l’applicazione delle MIF e che era stato in precedenza autorizzato dall’Autorità. Si noti,

<sup>395</sup> Cfr. doc. 1400 e 1401, memorie di BNL e Creval.

<sup>396</sup> Cfr. docc. 477, 490, 503, 848 e allegati, 874, 912, 923, 936, 1394 e allegati, 1398.

<sup>397</sup>

<sup>398</sup> Servizio del tutto sovrapponibile, come indicato dalla stessa ABI. Cfr. doc. 628.

inoltre, che le evidenze istruttorie, ampiamente descritte in precedenza, mostrano come siano state le stesse Parti a comparare il SEDA con il RID (AEA), sia definendo il modello di remunerazione ma anche scegliendo i prezzi applicati al SEDA.

**311.** Per confrontare correttamente il prezzo annuale per mandato del SEDA rispetto all'ipotizzato scenario alternativo, ossia l'ipotizzata applicazione delle MIF nel previgente sistema RID, risulta necessario rendere omogenei i due parametri. Considerando che il RID prevedeva una MIF a transazione mentre il SEDA prevede una commissione per singolo mandato attivo, occorre conoscere quale sarebbe il valore annuale della MIF rispetto al singolo mandato e, pertanto, è necessario individuare il numero di operazioni di pagamento effettuate in un anno in relazione ad un singolo mandato. Solo in questo modo è possibile confrontare i due prezzi annuali rispetto al singolo mandato.

**312.** ABI già nelle memorie antecedenti alle CRI<sup>399</sup>, fornisce alcune stime volte a mostrare come il prezzo medio di listino SEDA sia, in realtà, inferiore ai ricavi medi che sarebbero stati ipoteticamente percepiti dalle banche con le MIF applicabili al RID (di circa il 25%) nello scenario alternativo. Si rileva, come chiarito, che tali stime risultano fortemente dipendenti dal numero medio di operazioni effettuate per singolo mandato.

In tali stime ABI, tenendo conto anche del RID veloce, ha ipotizzato un numero di transazioni annuali per mandato comprese tra 6 e 96<sup>400</sup>. Tali valori conducevano ad una MIF per il RID annuale media pari a 1,52 € per singolo mandato.

**313.** Diversamente, secondo le successive rilevazioni di ABI, il numero medio di operazioni per singolo mandato negli anni 2015 e 2016 è stato, in realtà, pari rispettivamente a 7,33 e 7,63<sup>401</sup>, quindi ben lontano dall'ipotizzato valore di 96 transazioni per il RID Veloce, posto a base di calcolo delle prime stime di ABI. Alla luce di tali dati e delle restanti osservazioni effettuate da ABI nelle proprie memorie rispetto alla tipologia di operazioni RID (90% di transazioni per RID ordinario – MIF pari 0,07 euro a transazione – e 10% per RID veloce – MIF pari a 0,16 euro a transazione), emerge che, nello scenario alternativo, i prezzi medi annuali per singolo mandato generati dall'applicazione delle MIF RID risulterebbero pari a 0,579 euro per il 2015 e 0,603 euro per il 2016<sup>402</sup>.

**314.** Per quanto concerne il prezzo medio di listino per singolo mandato SEDA si ricorda che, come calcolato dalla stessa ABI, questo risulta pari a circa 1,28 euro all'anno. L'applicazione delle MIF previste per il RID, come detto, avrebbe comportato commissioni pari a circa 0,60 euro su base annuale consentendo, pertanto, una riduzione dei prezzi pari a circa il 50%.

<sup>399</sup> Cfr. doc. 1393 e doc. 1223.

<sup>400</sup> ABI esegue il seguente calcolo: «La MIF per transazione per la componente AEA RID ordinario era pari a € 0,07 e quella per AEA RID veloce a € 0,16. Per determinare il valore medio annuale di tale MIF è dunque necessario tenere conto dei dati relativi alla distribuzione percentuale dei due tipi di RID e al numero annuo di addebiti RID di ciascun tipo. La prima informazione è facilmente individuabile sulla base dei dati di consuntivo riferiti al 2013, ultimo anno di piena operatività del RID. In percentuale sul totale, la categoria dei RID ordinari pesa per il 90% e la categoria dei RID veloci per il 10% circa. La seconda informazione è meno univocamente individuabile, perché variabile per tipologia di beneficiario. Stando ai dati di consuntivo riferiti all'ultimo anno di operatività del servizio RID, nonché alle informazioni presenti nella documentazione agli atti del procedimento istruttorio, il numero annuo di addebiti era compreso fra 6 e 12 per il RID ordinario e fra 24 e 96 (ovvero fra due al mese e due alla settimana circa) per il RID veloce. Sulla base di questi dati è possibile calcolare il valore minimo e massimo, rispettivamente, della MIF annuale per AEA RID ordinario e veloce. La prima è compresa tra € 0,42 circa e € 0,84 circa. La seconda è compresa fra € 3,84 e € 15,36 circa. Ponderando per la percentuale di RID ordinari e veloci (90% e 10%), si ottiene che la MIF annuale per la media dei due tipi di RID risultava compresa fra i due estremi di € 0,76 e € 2,29 circa». Cfr. doc. 1224, p. 21.

<sup>401</sup> Cfr. doc. 1347 e 1378.

<sup>402</sup> Tali risultati derivano dall'applicazione della seguente formula per il 2015:  $MIF = [(0,9 * 7,33) * 0,07] + [(0,1 * 7,33) * 0,16]$ . Analoga formula per il 2016 sostituendo il relativo numero di operazioni. Si veda anche la memoria di ABI, doc 1378.

*ii) Il confronto tra il modello di remunerazione oggetto di istruttoria e il nuovo modello di remunerazione proposto dalle Parti*

**315.** Come anticipato, nel corso del procedimento, le Parti hanno presentato un modello di remunerazione alternativo a quello attualmente in vigore, basato sull'applicazione di una MIF trimestrale su ogni mandato attivo, diversa per il c.d. SEDA Base e SEDA Avanzato, individuata sulla base dei costi sopportati per lo svolgimento del servizio SEDA e calcolato rispetto ad una media di un campione efficientante di banche.

Un raffronto tra il nuovo modello di remunerazione basato sulle MIF applicabili al SEDA, proposto da ABI e i prezzi medi attualmente riscontrati per il servizio SEDA oggetto di istruttoria mostra i benefici economici riscontrabili con l'applicazione del nuovo modello.

Infatti, il nuovo modello proposto dall'ABI, ovvero le MIF dedicate al SEDA che, su base annuale, comportano una spesa pari a circa 0,66 per singolo mandato<sup>403</sup>. Rispetto al prezzo medio di listino SEDA, pari a circa 1,28 euro annuale, la riduzione ammonta a circa il 50%.

**316.** Peraltro si rileva che anche un confronto tra la precedente commissione interbancaria applicabile al servizio RID e la MIF del nuovo modello di remunerazione del SEDA, quest'ultima si attesta su valori complessivi analoghi se non minori (su cui si veda infra paragrafo "la non gravità dell'intesa").

*4. Il legame negoziale tra il servizio SEDA e il Sepa DD e l'effetto escludente verso le banche estere*

**317.** Tra gli effetti generati dall'intesa, occorre segnalare l'effetto escludente delle banche estere sul mercato del Sepa DD come conseguenza del legame negoziale tra l'erogazione del servizio di pagamento Sepa DD e la riduzione dei canoni del servizio informativo SEDA. Le evidenze agli atti, sul punto, sono numerose e mostrano che, alla luce dell'assenza di pressione concorrenziale sul prezzo SEDA esercitabile dal fruitore del servizio SEDA (il fatturatore) nei confronti della banca che eroga il servizio e definisce la commissione SEDA (PSP del pagatore), dovuta al fatto che la predetta banca è scelta dal soggetto pagatore (il cliente) e non dal fatturatore, l'unica leva commerciale utilizzabile per concordare degli sconti sulle commissioni SEDA è rappresentata dal complesso dei rapporti commerciali con la banca, laddove esistenti, e dalla veicolazione presso la stessa di un volume minimo di Sepa DD.

**318.** Da tale elemento deriva una distorsione nelle dinamiche competitive relative al servizio di pagamento Sepa DD, dato che i beneficiari di quest'ultimo servizio – che sono gli stessi beneficiari del servizio SEDA, ovvero le aziende fatturatrici che incassano Sepa DD –, non possono affidare la completa fornitura di Sepa DD alle banche che applicano le migliori condizioni economiche, ma devono frammentare i propri volumi di pagamenti presso differenti banche al fine di ottenere sconti relativi ad un servizio differente, quale il SEDA, rispetto al quale non dispongono di altre leve commerciali.

**319.** A tale riguardo, Telecom, ad esempio, afferma di aver ricevuto «*offerte per la fornitura di Sepa DD da banche estere che non ha accettato in ragione della necessità di ottenere delle deroghe sui prezzi SEDA attraverso la leva commerciale costituita dai volumi Sepa DD*»<sup>404</sup>. Anche Enel specifica di non potersi rivolgere «*a banche diverse da quelle nazionali per il servizio*

<sup>403</sup> Tale ammontare è calcolato sulla base di quanto affermato da ABI in merito al rapporto tra mandati c.d. SEDA Base ed Avanzato. ABI, infatti, afferma che l'80% dei mandati è riconducibile al SEDA Base mentre, il restante 20% al SEDA Avanzato (Cfr. doc. 1223 e 1393). Pertanto, la nuova MIF annuale definita esclusivamente per il servizio SEDA è calcolabile con la seguente formula:  $MIF = [(0,14 * 0,8) + (0,26 * 0,2)] * 4 = 0,656$

<sup>404</sup> Cfr. doc. 1150, audizione Telecom del 4 ottobre 2016.

*SDD – nonostante queste offrano un prezzo più basso – in quanto su queste ultime non vengono, di regola, domiciliate bollette e quindi Enel perderebbe la possibilità di contrattare prezzi del SEDA più bassi [...]. Le banche straniere, per questa ragione, non riescono a penetrare sul mercato del servizio SDD»<sup>405</sup>. American Express, a livello generale, afferma che «salvo ulteriori collaborazioni con gli istituti di credito interessati, AmEx non disporrebbe di leve commerciali sul solo servizio SEDA non potendo scegliere la banca dei propri clienti»<sup>406</sup>. La circostanza è stata confermata da HSBC che ha rilevato come: «durante le discussioni commerciali con i principali gruppi italiani con un elevato numero di incassi SDD la loro preferenza è rivolta a banche con un alto numero di clienti debitori (quindi di mandati SDD). Ciò permette alle banche che hanno contemporaneamente relazione di conto corrente sia con il creditore che con il debitore, di offrire un servizio completo. In termini commerciali, l'offerta del servizio SDD (senza servizio SEDA) della Succursale trova interesse dai principali clienti corporate italiani, ma non è competitiva nei servizi integrati SDD SEDA, la Succursale non potendo applicare commissioni per i servizi SEDA diverse da quelle offerte da ciascuna banca del debitore »<sup>407</sup>.*

**320.** Presso le banche sono stati acquisiti documenti che confermano la prassi di concedere sconti sulle commissioni SEDA a fronte di un incremento dei volumi dei servizi di pagamento (SDD). Ad esempio, un documento interno ad UBI specifica che «[*ndr: le deroghe ai prezzi di listino*] devono essere utilizzate come leva per l'incremento / mantenimento di flussi di presentazione infragruppo e la loro validità deve essere subordinata a periodica verifica dell'effettiva veicolazione dei flussi infragruppo»<sup>408</sup>.

UBI, nel corso di un'audizione, afferma che «*si rileva inoltre la capacità dei grandi creditori [ndr: i fatturatori beneficiari del servizio SEDA e SDD] di negoziare condizioni di particolare favore sia in ambito SEDA che in ambito SDD, grazie alla leva negoziale rappresentata dai volumi. È frequente, infatti, che per tale tipologia di creditori le condizioni applicate dalla banca per entrambi i servizi vengano definite nell'ambito di un'unica negoziazione*»<sup>409</sup>. Anche MPS ed Unicredit hanno confermato in sede d'audizione la consuetudine di legare la contrattazione del SEDA a quella del Sepa DD<sup>410</sup>.

**321.** Alla luce di quanto illustrato emerge che, per via dell'assenza di potere contrattuale insita nel modello di remunerazione del SEDA, servizio che risulta distinto, opzionale ed aggiuntivo rispetto al servizio di pagamento Sepa DD, nonché dotato di un *pricing* autonomo, vengono generate delle distorsioni competitive nell'erogazione del servizio di pagamento Sepa DD. Tali distorsioni, lamentate dai beneficiari dei due servizi, ovvero i clienti fatturatori, sono note alle banche, considerate come prassi del settore e amplificate dalle proprie strategie volte a concedere sconti sul SEDA solo in caso di veicolazione di flussi di Sepa DD. Le evidenze mostrano che tali

<sup>405</sup> Cfr doc. 1052, audizione Enel del 14 luglio 2016.

<sup>406</sup> Cfr doc. 1054, audizione American Express del 19 luglio 2016.

<sup>407</sup> Cfr. doc. 1221.

<sup>408</sup> Cfr. doc. 936. In particolare, il documento di UBI chiarisce che gli sconti ai prezzi di listino SEDA, concessi ai clienti fatturatori, possono essere elargiti solo a fronte dello spostamento, da parte degli stessi clienti fatturatori, di flussi di pagamenti Sepa DD a valere sulle banche del gruppo. Tale spostamento di flussi di pagamento, secondo quanto espresso da UBI, deve essere monitorato al fine di confermare gli sconti concessi sui prezzi di listino SEDA.

<sup>409</sup> Cfr doc. 1142, audizione UBI del 30 settembre 2016.

<sup>410</sup> Per quanto concerne MPS, la banca specifica che «*rispetto al presunto leverage tra servizio SEDA ed SDD [...] anche nell'erogazione del precedente servizio RID, tariffe agevolate venivano proposte come contropartita ai volumi minimi di transazioni garantite*» - doc. 1071, audizione MPS del 28 luglio 2016. Unicredit afferma che «*la contrattazione avviene tenendo conto del complesso della relazione commerciale con l'impresa, non solo dei servizi SDD e SEDA, e che in ogni caso ciò sarebbe del tutto naturale, essendo normale che le negoziazioni avvengano sulla base dei volumi e coinvolgendo il servizio di pagamento, che rappresenta il servizio principale*» - doc. 1132, audizione Unicredit del 26 settembre 2016.

distorsioni concorrenziali limitano le dinamiche competitive rispetto al servizio Sepa DD di tutte le banche che non erogano il servizio SEDA, siano queste banche straniere o nazionali, come nel caso di ICCREA.

**322.** Sono pertanto inconferenti le obiezioni presentate da molte Parti volte a sottolineare la liceità di effettuare sconti su *bundle* di prodotti (SEPA DD e SEDA) e il fatto che risulta comune collegare la negoziazione ad un'ampia gamma di servizi bancari, come ad esempio le linee di credito. Sul punto si osserva che non è la possibilità di effettuare sconti multiprodotto ad essere oggetto di contestazione ma gli effetti del modello di remunerazione del SEDA che, proprio grazie a tale pratica, determinano una particolare difficoltà di penetrazione sul mercato del SEPA DD da parte delle banche estere tipicamente prive di sportelli in Italia.

**323.** Infatti, rispetto ai più generali servizi bancari (come le linee di credito), il servizio SEDA risulta ancillare al servizio di pagamento Sepa DD e, pertanto, un modello di remunerazione del servizio SEDA che consente alle sole banche dotate di una propria dotazione di correntisti di concedere sconti rispetto a tale servizio, ha un impatto diretto sulle dinamiche negoziali del servizio Sepa DD, proprio in virtù della possibilità di effettuare contrattazioni su più prodotti. Ne deriva che, il modello SEDA, ancorando la possibilità di concedere sconti su tale servizio solamente alle banche già dotate di correntisti, rende automaticamente meno attrattive le offerte rispetto al prodotto Sepa DD di banche, come quelle estere, che non possiedono tale potere negoziale.

**324.** Non meritano accoglimento, inoltre, le osservazioni di alcune Parti in merito al fatto che, anche in un sistema basato sulle MIF, si sarebbero verificati identici effetti a discapito delle banche con pochi correntisti (tipicamente banche straniere), per effetto degli sconti applicabili in caso di transazioni *on us*<sup>411</sup>.

In caso di MIF, infatti, la commissione interbancaria sarebbe parametrata ai costi. Pertanto l'importanza degli sconti richiesti dai beneficiari del servizio risulta meno determinante, rendendo più agevole la replicabilità delle offerte delle banche che possono offrire sconti in base alle transazioni *on us*. Nell'attuale sistema, invece, alla luce degli elevati prezzi del servizio SEDA, risulta difficilmente replicabile l'offerta complessiva Sepa DD+SEDA delle banche nazionali. La banca estera, come spiegato da ENEL e TELECOM, anche offrendo un prezzo irrisorio per il Sepa DD non riesce, infatti, a compensare gli sconti applicati sul SEDA. Si noti che tale effetto, seppur in misura minore, contrariamente a quanto sostenuto da ICBPI, Banca del Piemonte e Banca Sella, si manifesta anche con riferimento alle banche italiane con pochi correntisti, come del resto chiarito da ICCREA «[*ndr. il drastico calo degli incassi SDD*] è riconducibile al fatto che ICCREA non offre il servizio SEDA [...]. Per tale ragione, è probabile che si sia verificato uno spostamento dei volumi di SDD verso altre banche che, in cambio, possono offrire l'applicazione di deroghe al prezzo del SEDA pubblicato»<sup>412</sup>.

**325.** In ogni caso vale sottolineare che anche le banche di minori dimensioni italiane hanno comunque un numero di sportelli ben più rilevante delle banche estere. HSBC, ad esempio, vanta solo due filiali mentre Citibank solo una.

<sup>411</sup> Come si è visto, in caso di transazioni *on us*, in cui c'è coincidenza tra banca del pagatore e banca del creditore, la MIF rappresenta una mera partita di giro per la banca e pertanto quest'ultima può concedere uno sconto al creditore in rapporto al numero di transazioni *on us*.

<sup>412</sup> Cfr. doc. 1156, audizione ICCREA del 5 ottobre 2016.

### 13.6 *La natura non ancillare della restrizione*

**326.** In merito alla definizione della fattispecie, con particolare riferimento all'aspetto dell'intesa riguardante la definizione del servizio di remunerazione del SEDA, deve osservarsi che lo stesso non può essere considerato necessario per il funzionamento del servizio SEDA, essendo comunque astrattamente possibile prevedere un sistema di remunerazione bilaterale che non coinvolga tutti gli istituti di credito in un accordo interbancario. Il SEDA, in quanto servizio accessorio opzionale, e il suo sistema di remunerazione non possono pertanto essere esclusi dall'applicazione dell'art. 101 TFUE non costituendo una restrizione accessoria necessaria per il funzionamento in circolarità di un servizio di pagamento.

**327.** Sul punto deve richiamarsi la giurisprudenza comunitaria che ha sancito che «*quando si tratta di chiarire se una restrizione anticoncorrenziale possa esulare dal divieto sancito dall'art. 81, paragrafo 1, CE in quanto è accessoria ad un'operazione principale priva di tale carattere anticoncorrenziale, occorre appurare se la realizzazione di tale operazione risulterebbe impossibile in mancanza della restrizione in questione. [...] la circostanza che la citata operazione sia semplicemente resa più difficilmente realizzabile o meno redditizia in assenza della restrizione in oggetto non può essere considerata tale da conferire a tale restrizione il carattere "obiettivamente necessario" richiesto per poter essere qualificata come accessoria*»<sup>413</sup>.

Quanto ai rapporti tra il primo e il terzo comma dell'art. 101, con particolare riferimento al criterio dell'indispensabilità della restrizione, la Corte di Giustizia ha affermato che non si crea «*un amalgama tra, da un lato, le condizioni stabilite dalla giurisprudenza per qualificare, ai fini dell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE, una restrizione come accessoria e, dall'altro, il criterio del carattere indispensabile richiesto a norma dell'articolo 81, paragrafo 3, CE, affinché una restrizione vietata possa godere di un'esenzione. A questo proposito, è sufficiente ricordare che queste due disposizioni perseguono finalità diverse e che tale ultimo criterio si riferisce alla questione di chiarire se un coordinamento tra imprese idoneo a produrre un significativo impatto negativo sui parametri della concorrenza, quali, in particolare, il prezzo, la quantità e la qualità dei prodotti e dei servizi, che, di conseguenza, rientra nel principio di divieto sancito dall'articolo 81, paragrafo 1, CE, possa tuttavia, nel contesto dell'articolo 81, paragrafo 3, CE, essere considerato indispensabile per migliorare la produzione o la distribuzione o per promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando ai consumatori una congrua parte dell'utile che ne deriva. Invece, come emerge dai punti 89 e 90 della presente sentenza, il criterio della necessità oggettiva, a tenore dei medesimi punti, mira a accertare se, in mancanza di una determinata restrizione dell'autonomia commerciale, un'operazione o un'attività principale non coperta dal divieto stabilito all'articolo 81, paragrafo 1, CE e rispetto alla quale detta restrizione è secondaria, rischi di non realizzarsi o di non continuare*»<sup>414</sup>.

**328.** Sono prive di pregio, pertanto, le osservazioni di ICCREA in merito al fatto che «*è presumibile che in mancanza di un accordo multilaterale sulle modalità di remunerazione, il costo di negoziazione e gestione bilaterale in relazione a tutte le variabili rilevanti [...] sarebbe risultato talmente elevato, da rendere impossibile l'offerta dello stesso a prezzi di mercato, con evidenti ricadute sul livello della domanda dello stesso*»<sup>415</sup>. La giurisprudenza comunitaria ha chiarito che «*Non si tratta di analizzare se, in considerazione della situazione concorrenziale sul mercato in esame, la restrizione sia necessaria per il successo commerciale dell'operazione principale, ma*

<sup>413</sup> Cfr. Corte di Giustizia, 11 settembre 2014, causa C382/12 P Mastercard.

<sup>414</sup> Cfr. Corte di Giustizia, 11 settembre 2014, causa C382/12 P Mastercard.

<sup>415</sup> Cfr. doc. 1395, p. 22.

*proprio di determinare se, nell'ambito particolare dell'operazione principale, la restrizione sia necessaria alla realizzazione di tale operazione. Se, in mancanza della restrizione, l'operazione principale risulti difficilmente realizzabile, o persino irrealizzabile, la restrizione può essere considerata oggettivamente necessaria alla sua realizzazione (sentenza M6 e a./Commissione, punto 62 supra, punto 109)»<sup>416</sup>.*

**329.** Merita anche precisare che la sopra indicata conclusione non è inficiata dal fatto che la Banca d'Italia, nella delibera n. 85/2013 del febbraio 2013 abbia previsto che «i prestatori di servizi di pagamento, anche attraverso le loro rappresentanze associative, in collaborazione con le rappresentanze associative degli utilizzatori di servizi di pagamento, definiscono e rendono disponibili servizi opzionali aggiuntivi in grado di garantire che i livelli di servizio dei bonifici e degli addebiti diretti previsti dal Regolamento 260/2012 siano almeno pari a quello dei corrispondenti servizi nazionali» (art. 8). Tale disposizione, infatti, non conferisce legittimità al comportamento dell'ABI in quanto non è il servizio SEDA in sé ad essere restrittivo della concorrenza ma il suo modello di remunerazione, così come configurato dall'ABI e dalle Parti del procedimento.

**330.** La stessa Banca d'Italia, peraltro, ha preso atto del servizio SEDA «*stante l'urgenza di rispettare le scadenze previste dal legislatore europeo per la migrazione agli standard SEPA e tenuto altresì conto dell'esigenza di assicurare la fase di entrata a regime nel corso del primo anno di attività del servizio*»<sup>417</sup>. Si ricorda, inoltre, che in audizione Banca d'Italia ha affermato che: «*l'attenzione dell'istituto si è concentrata sui profili di funzionamento del servizio SEDA senza interferire sulla scelta del modello di remunerazione, che è stato liberamente definito dai rappresentanti delle banche e delle imprese nell'ambito dell'autonomia organizzativa ad esse riconosciuta*»<sup>418</sup>. Banca d'Italia ha sottolineato, anche alle Parti del procedimento, di aver sostenuto l'esclusione del divieto di MIF per i servizi opzionali aggiuntivi dal Regolamento 260/2012 UE in sede Europea<sup>419</sup>.

### **13.7 La responsabilità delle Parti per l'infrazione**

**331.** I comportamenti oggetto di valutazione sono imputabili ad ABI e alle altre Parti del procedimento per le ragioni di seguito esplicitate.

Con riferimento alla posizione di ABI si rileva che la stessa ha contribuito fattivamente all'ideazione del sistema di remunerazione del servizio SEDA, essendone il soggetto giuridico responsabile dell'attuazione. Al riguardo, si ribadisce come siano prive di pregio le osservazioni relative al presunto legittimo affidamento in merito alla liceità del comportamento tenuto dall'Associazione.

**332.** Con riferimento ad Unicredit, la documentazione agli atti del procedimento dà ampia prova del coinvolgimento della società nell'ideazione ed implementazione del modello di remunerazione del SEDA, oggetto di contestazione. Oltre ad avere partecipato a tutte le riunioni con oggetto restrittivo contestate (17/18 luglio e 25 luglio 2012) Unicredit, come ampiamente riportato, ha intrattenuto contatti orizzontali diretti con le altre Parti del procedimento al fine di orientare le decisioni in merito alle modalità di funzionamento del modello.

<sup>416</sup> Cfr. Sentenza del Tribunale (Quinta Sezione) 29 giugno 2012, causa T-360/09.

<sup>417</sup> Cfr. doc. 0.19, lettera di Banca d'Italia alla Segreteria tecnica per la Migrazione alla SEPA.

<sup>418</sup> Cfr. doc. 1198.

<sup>419</sup> Cfr. ad esempio doc. 90 in cui un rappresentante di Banca d'Italia, partecipante al Comitato Tecnico presso ABI del 18 aprile 2012 interviene per sottolineare «*l'importanza della realizzazione dell'AOS SEDA a prescindere dalla definizione del modello di business sottostante e ricorda che la delegazione italiana ha sostenuto l'esclusione nel testo del Regolamento del divieto di MIF per i servizi aggiuntivi anche in ottica di realizzazione del servizio SEDA*».

**333.** Anche per quanto concerne BNL, gli atti al fascicolo danno ampiamente conto della sua partecipazione alle riunioni in questione e alla mancanza di qualsiasi forma di dissociazione alle decisioni in tali sedi raggiunte. Pertanto, anche a BNL è pienamente imputabile l'infrazione contestata.

**334.** Con riferimento a ICBPI e ICCREA - le quali hanno evidenziato la peculiarità di essere banche di secondo livello, pertanto, non particolarmente attive nell'erogazione del servizio SEDA, ovvero di erogare gratuitamente il servizio - vale osservare che entrambe le società hanno partecipato alle riunioni in cui è stato definito il modello di remunerazione (riunioni del 17/18 luglio e del 25 luglio 2012). In particolare, ICCREA si è distinta per il suo ruolo attivo nell'elaborazione del modello; ICBPI, pur avendo avuto un ruolo marginale, ha comunque condiviso i contenuti dell'intesa e non ha manifestato in alcun modo il proprio eventuale disaccordo.

**335.** Entrambe le società inoltre hanno partecipato alle riunioni in questione anche in rappresentanza degli interessi degli istituti bancari a cui offrono, di regola, i propri servizi di supporto tecnico (BCC e Banche Popolari) e di cui curano gli interessi come da disposizioni statutarie e sono ancora parti dell'accordo.

**336.** Con riferimento alle posizioni evidenziate dai rappresentanti di Banca del Piemonte, Banca Sella e Creval, volte a sottolineare la marginalità delle quote di mercato detenute da tali istituti di credito, il limitato interesse all'erogazione del servizio SEDA, nonché la partecipazione solo passiva alle riunioni contestate, si fa presente che le suddette banche hanno partecipato alla riunione del 25 luglio 2012, senza dissociarsi in alcun modo dalle decisioni ivi adottate. Secondo giurisprudenza costante, già richiamata :«è sufficiente che la Commissione dimostri che l'impresa interessata ha partecipato a riunioni durante le quali sono stati conclusi accordi di natura anticoncorrenziale, senza essersi manifestamente opposta, affinché sia sufficientemente provata la partecipazione di tale impresa all'intesa [...]»<sup>420</sup>.

**337.** Anche la posizione di Monte dei Paschi di Siena e di Intesa non appare poter essere differenziata da quella delle altre Parti del procedimento. Vale ricordare infatti la partecipazione di entrambe le società alle riunioni del 17/18 luglio e del 25 luglio 2012 in cui è stato definito il modello di remunerazione del servizio SEDA, rispetto al quale esse hanno avuto ruolo propositivo nell'ideazione del modello, intrattenendo altresì contatti orizzontali con altre Parti del procedimento.

**338.** In merito alla presunta dissociazione sulle decisioni raggiunte in sede di riunioni si precisa, con riferimento ad Intesa, che tale dissociazione ha riguardato le modalità di tariffazione "a canone"<sup>421</sup>, che non sono state contestate nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie né lo sono nell'ambito del presente provvedimento. Pertanto tale dissociazione è ininfluenza ai fini dell'accertamento dell'infrazione in esame.

**339.** Per quanto attiene, invece, alla dissociazione di MPS rispetto al modello di remunerazione "1 a molti", si evidenzia che il favore espresso dalla società per il modello "1 a 1" non costituisce espressione della dissociazione da un modello di remunerazione fortemente limitativo della concorrenza e intrinsecamente lesivo della stessa ma meramente il favore per un modello che avrebbe comportato un ulteriore incremento di remuneratività per la banca, alla luce delle caratteristiche della stessa.

<sup>420</sup> Cfr. sentenza 16. 6. 2011 — causa T-191/06 FMC Foret e Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, n. 2837, 1722 –Logistica Int. (Italmondo)

<sup>421</sup> Cfr. doc. 1141, verbale di audizione di Intesa e allegato. In particolare Intesa si è dissociata sul sistema di calcolo della commissione "a canone".

**340.** In via generale, il voto contrario di MPS e di INTESA su due distinti aspetti del modello e non sulla totalità dello stesso, è motivato da ragioni tecniche legate non all'anticoncorrenzialità del modello ma a considerazioni di efficienza dei processi gestionali interni e di maggiore profittabilità.

**341.** Tali comportamenti, per giurisprudenza costante, non costituiscono una "dissociazione" idonea, ai sensi della disciplina *antitrust*, a giustificare l'esclusione delle due imprese dall'intesa. Deve, inoltre, osservarsi che le imprese Parti di un'intesa discutono sempre, ognuna cerca di imporre alle altre una soluzione che la avvantaggi ma ciò non esclude la partecipazione di tutti all'intesa che si caratterizza per un comune intento di restringere la concorrenza, mediante un aumento generalizzato dei prezzi<sup>422</sup>. Con riferimento a MPS, la banca ha assunto un ruolo di capofila nel progetto di aumentare i prezzi del servizio al fine di recuperare la redditività perduta nel previgente sistema RID<sup>423</sup> ed è della stessa il documento che dà conto della concertazione avvenuta tra le Parti in merito al livello del prezzo del SEDA<sup>424</sup>. Da ultimo rileva che la stessa MPS, come si è visto, ha previsto ingenti aumenti di redditività legati all'introduzione del modello di remunerazione del SEDA<sup>425</sup>.

**342.** Quanto alla posizione di Cariparma, la quale non ha partecipato alle riunioni del luglio 2012, dai documenti agli atti si deve ritenere che la stessa abbia quantomeno condiviso le decisioni assunte nelle riunioni essendo sempre informata sul contenuto delle stesse<sup>426</sup> ed avendo anche elaborato essa stessa dei documenti veicolati alle altre banche al fine di analizzare la maggiore o minore profittabilità di alcuni aspetti del modello di remunerazione<sup>427</sup>. Inoltre Cariparma ha partecipato anche alle discussioni relative alla modalità di tariffazione dei mandati acquisiti presso il PSP del pagatore nel previgente sistema RID, su cui si veda infra<sup>428</sup>.

**343.** In particolare, Cariparma ha escluso la propria partecipazione all'intesa affermando di non aver partecipato al Comitato Tecnico del 25 luglio 2012 in quanto non ancora diventata membro dello stesso. Cariparma stessa ha, invece, ammesso la sua partecipazione ai Gruppi di Lavoro «attraverso personale tecnico. A tali incontri, infatti partecipavano, di regola, soggetti con profili tecnici non dirigenziali, non muniti di poteri decisionali e pertanto non in grado di rappresentare la società».

**344.** Su questo specifico punto, tuttavia, le obiezioni di Cariparma non colgono nel segno. In primo luogo, infatti, la natura delle riunioni in cui si è perfezionata l'intesa non rileva ai fini dell'imputabilità della responsabilità della stessa. Ciò che conta è che le parti, in diversi contesti, si siano accordate per adottare una comune strategia nell'indirizzare la redazione di una circolare in grado di influire sulla determinazione del prezzo del servizio SEDA<sup>429</sup>.

---

<sup>422</sup> Si pensi ad un'intesa di spartizione del mercato il fatto che non tutti siano d'accordo sulla spartizione, che necessariamente troverà qualcuno avvantaggiato a danno di altri.

<sup>423</sup> Cfr. tra i tanti doc. 213 e in generale par. 64 e ss.

<sup>424</sup> Cfr. doc. 835.

<sup>425</sup> Cfr. tra i tanti doc. 848 e in generale par. 123 e ss.

<sup>426</sup> Cfr. ad esempio i seguenti documenti reperiti presso Cariparma: doc. 979, mail di convocazione alla riunione del GDL del 17/18 luglio 2012, doc. 906, comunicazione della bozza del verbale del Comitato tecnico del 25 luglio 2012, doc. 900, invio del documento "Ipotesi e complessità del modello di remunerazione del SEDA" discusso nel Comitato tecnico del 25 luglio 2012.

<sup>427</sup> Cfr. ad esempio doc. 676, allegato, email inviata da Cariparma a MPS, INTESA, Unicredit, UBI, ICCREA e ABI il 30 novembre 2012 su alcuni aspetti del modello di remunerazione. Questa mail viene commentata successivamente da Unicredit Cfr. doc. 823, mail allegata.

<sup>428</sup> Cfr. doc. 573 mail di Cariparma a ABI, UBI, INTESA, MPS, Unicredit, ICCREA, ICBPI, BNL e altri.

<sup>429</sup> Cfr. anche doc. 820

**345.** In secondo luogo, con riferimento ai soggetti che hanno preso parte all'intesa, la giurisprudenza ha più volte chiarito che «*non è rilevante il ruolo svolto all'interno dell'impresa dai soggetti che materialmente hanno posto in essere i comportamenti vietati o hanno predisposto i documenti rinvenuti durante le ispezioni, ma anzi deve ritenersi che la condotta da parte del singolo dipendente, accompagnata dal conseguente comportamento della società, sia sufficiente per rendere gli impegni assunti o gli atti rinvenuti riferibili alla società (cfr. Corte giust. 21 febbraio 1984, causa 86/82, Hasselblad). Pertanto, sono riferibili alle imprese anche documenti redatti da soggetti privi del potere di rappresentanza (Cons. Stato, sez. VI, n. 1191/2001)*»<sup>430</sup>.

### **13.8 L'inapplicabilità dell'art. 101.3 TFUE.**

**346.** Si osserva, infine, che talune Parti<sup>431</sup> hanno sollevato l'applicabilità al caso di specie del terzo paragrafo dell'art. 101 TFUE. In proposito, si ricorda che al fine di beneficiare dell'esenzione in questione le intese qualificate come restrittive della concorrenza devono soddisfare quattro condizioni cumulative, due positive e due negative, espressamente individuate nelle suddette disposizioni<sup>432</sup>. In particolare, l'intesa deve: (a) contribuire al miglioramento della produzione e/o del progresso tecnico; (b) attribuire ai consumatori una parte sostanziale dei benefici derivanti dai miglioramenti cui alla lett. (a); (c) la restrizione della concorrenza deve essere indispensabile al perseguimento dei miglioramenti cui alla lett. (a); (d) l'intesa non deve eliminare la concorrenza su una parte sostanziale del mercato rilevante.

Come affermato più volte dalla giurisprudenza comunitaria, essendo le condizioni di cui sopra cumulative, il mancato soddisfacimento anche di una sola di esse determina l'inapplicabilità dell'esenzione cui all'art. 101.3 TFEU<sup>433</sup>.

Al riguardo, in via preliminare, si osserva che l'argomento non può essere accolto in quanto l'onere di provare la sussistenza dell'insieme delle condizioni dell'art. 101.3, sopra elencate, spetta alla Parte che ne richiede l'applicazione. Nel caso di specie, le Parti si sono limitate ad affermare apoditticamente, senza che sia stata fornita alcuna prova, l'esistenza di presunte efficienze derivanti dalla collaborazione anticoncorrenziale. Deve, quindi, ritenersi che l'onere della prova non sia stato assolto dalle Parti.

**347.** Peraltro, contrariamente da quanto richiesto dall'art. 101.3 TFUE, il modello di remunerazione del SEDA:

- a) Non contribuisce a migliorare la produzione né promuove il progresso tecnico o economico in quanto, come si è detto, il sistema di remunerazione del SEDA risulta meno efficiente e più oneroso per le imprese rispetto al precedente sistema di remunerazione previsto per il servizio AEA del RID.
- b) Non riserva agli utilizzatori una congrua parte degli utili in quanto, da un lato si osservano maggiori commissioni pagate dalle imprese e, dall'altro, tali maggiori commissioni possono, in modo agevole, essere scaricate a valle sui consumatori;

---

<sup>430</sup> Cfr. Cons. Stato Sez. VI, Sent., 09-02-2011, n. 896, caso PASTA. Cfr. inoltre Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale (GU C 11 del 14.1.2011), par. 62 «*Quando un'impresa riceve dati strategici da un concorrente (nel contesto di una riunione o mediante posta o per via elettronica), si presuppone che abbia accettato le informazioni ed abbia adattato il proprio comportamento sul mercato di conseguenza, a meno che non reagisca con una dichiarazione chiara del fatto che non desidera ricevere tali dati*».

<sup>431</sup> Cfr. doc. 1397 e 1398.

<sup>432</sup> Sull'applicazione dell'art. 101(3) TFEU si veda Comunicazione della Commissione - Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato, in G.U.U.E. [2004] C101/97.

<sup>433</sup> Si veda *ex multis*, causa T-17/93, Matra Hachette S.A. c. Commissione, ECLI:EU:T:1994:89, punto 85.

c) Non è una restrizione indispensabile per effettuare il servizio richiesto in quanto esistono sistemi di remunerazione meno restrittivi e più efficienti, come dimostra il nuovo modello proposto dalle Parti e che prevede l'applicazione della MIF per la remunerazione del servizio.

### **13.9 La durata dell'infrazione**

**348.** L'inizio dell'intesa sopra descritta dev'essere ascritto, per ABI, Unicredit, MPS, ICCREA, ICBPI, Intesa, UB e BNL quantomeno al 17 luglio 2012, data della prima riunione in cui le Parti citate erano presenti o, come nel caso di Cariparma, comunque si deve ritenere, sulla base degli elementi agli atti, che le stesse fossero informate della strategia anticoncorrenziale espressamente elaborata in quella sede<sup>434</sup>. Si ricorda, infatti, che nella riunione del 17/18 e 25 luglio 2012 le sopra citate banche ed ABI espressamente hanno deciso di architettare un nuovo modello di remunerazione che consentisse un aumento generalizzato dei prezzi del servizio sganciato dalle pressioni concorrenziali e dal possibile controllo *antitrust*. Per le altre Parti del procedimento, Creval, Banca del Piemonte e Banca Sella, si deve ritenere che la partecipazione all'intesa abbia avuto inizio il 25 luglio 2012, in concomitanza con la riunione del comitato tecnico in cui si è definitivamente assunta la decisione di rinunciare al modello MIF ai fini sopra indicati.

L'intesa è ancora in corso. Sul punto si osserva che il fatto che le banche ed ABI abbiano proposto la revisione del modello di remunerazione SEDA a favore di un sistema basato sulle MIF orientate ai costi, non esclude che l'intesa sia ancora in corso in quanto, necessariamente, è ancora in vigore l'accordo interbancario oggetto dell'intesa.

**349.** Appaiono prive di pregio, pertanto, le obiezioni delle parti in merito alla natura "istantanea" dell'illecito contestato. Sul punto occorre, infatti, chiarire che, anche alla luce dell'ultima giurisprudenza, l'intesa, nel caso di specie, ha vincolato, e vincola tuttora le parti<sup>435</sup>.

### **13.10 La consistenza dell'intesa e il pregiudizio al commercio infracomunitario**

**350.** Si rappresenta, in ogni caso, che l'intesa in parola è stata idonea a falsare significativamente il gioco della concorrenza sul mercato rilevante avendo coinvolto i principali gruppi bancari italiani, l'Associazione bancaria italiana e per effetto di ciò l'intero sistema bancario italiano.

**351.** Con riferimento alla sussistenza del pregiudizio al commercio fra Stati membri, la stessa dipende da un complesso di fattori che possono non essere decisivi se considerati singolarmente e che, tra l'altro, includono: la natura degli accordi, la natura dei prodotti o servizi e la posizione delle imprese interessate<sup>436</sup>.

**352.** Inoltre, secondo il costante orientamento della giurisprudenza comunitaria, è suscettibile di pregiudicare gli scambi intracomunitari l'intesa che, sulla base di una serie di elementi oggettivi di diritto e di fatto, possa esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti di scambio tra Stati membri, in una misura che potrebbe nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico, in particolare isolando i mercati nazionali o modificando la struttura della concorrenza nel mercato comune.

**353.** In particolare, nell'ambito della fattispecie in esame, deve osservarsi che l'intesa ha coinvolto tutto il sistema bancario italiano essendo consistita nell'ideazione di un sistema di remunerazione applicato da tutti gli aderenti ad ABI. Come si è visto, inoltre, l'intesa ha

<sup>434</sup> Cfr. ad esempio i seguenti documenti reperiti presso Cariparma: doc. 979, mail di convocazione alla riunione del GDL del 17/18 luglio 2012, doc. 906, comunicazione della bozza del verbale del Comitato tecnico del 25 luglio 2012, doc. 900, invio del documento "Ipotesi e complessità del modello di remunerazione del SEDA" discusso nel Comitato tecnico del 25 luglio 2012.

<sup>435</sup> Cfr. sul punto Consiglio di Stato, 22 marzo 2016, n. 1164, caso CNF.

<sup>436</sup> Cfr. la Comunicazione della Commissione europea sulla nozione del pregiudizio al commercio fra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 TCE.

determinato anche effetti sul commercio intracomunitario, ostacolando l'ingresso, nel mercato italiano dei pagamenti con Sepa DD, di operatori esteri.

**354.** Priva di pregio appare l'obiezione sollevata da una parte relativa alla non applicabilità, al caso di specie, dell'art. 101 TFUE, in quanto non sarebbe riscontrabile il pregiudizio al commercio tra gli Stati Membri. Al riguardo si osserva preliminarmente che la giurisprudenza ha più volte rilevato la carenza di un reale interesse delle ricorrenti a sollevare tale censura, in quanto «*aver applicato la disciplina comunitaria, anziché quella nazionale, non determina l'illegittimità del provvedimento impugnato, perché l'eventuale errore (...) non avrebbe in alcun modo leso il diritto di difesa delle società coinvolte, avendo, anzi, l'effetto (...) di comportare delle garanzie procedurali aggiuntive per tutte le società coinvolte*»<sup>437</sup>. Nel caso di specie, inoltre, l'intesa riguarda l'intero sistema bancario italiano nella fase di migrazione ad un sistema di pagamento comunitario (SEPA) e registra tra gli effetti proprio la discriminazione a danno delle banche comunitarie. In proposito, la Corte di Giustizia ha più volte ricordato che un'intesa che si estenda a tutto il territorio di uno Stato membro ha, per sua natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato<sup>438</sup>.

**355.** Deve ancora una volta sottolinearsi, inoltre, che le condotte contestate si inseriscono nell'ambito del recepimento delle Direttive PSD e PSD2, in un contesto in cui «*la creazione di un mercato integrato per i pagamenti elettronici in euro, senza distinzione tra pagamenti nazionali e transfrontalieri, è necessaria per il corretto funzionamento del mercato interno. A tal fine, il progetto dell'area unica dei pagamenti in euro (SEPA) mira a sviluppare servizi di pagamento comuni a tutta l'Unione*»<sup>439</sup>. In quest'ottica non sembra pertinente la citazione della sentenza della Corte di Giustizia 21 gennaio 1999, nei procedimenti riuniti C-215/96 e C-216/96 (Bagnasco), che ha negato l'esistenza del pregiudizio al commercio comunitario in relazione ad un'intesa sui servizi bancari posta in essere da ABI, in quanto la stessa si riferisce a comportamenti posti in essere in un momento storico antecedente all'entrata in vigore delle direttive volte alla creazione dell'area unica dei pagamenti europei, nonché al Regolamento 1/2003

### **13.11 La non gravità dell'intesa**

**356.** Ai sensi della consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale, per valutare la gravità dell'infrazione si deve tener conto di un gran numero di fattori, il cui carattere e la cui importanza variano a seconda del tipo di infrazione e delle circostanze particolari della stessa. Tra tali fattori rilevano principalmente la natura delle condotte, l'importanza delle imprese ed il contesto nel quale i comportamenti sono stati posti in essere.

**357.** In merito alla natura dell'intesa in esame, occorre considerare che i comportamenti contestati integrano un'intesa orizzontale tra i principali operatori attivi nel mercato dei servizi di pagamento con SEPA DD e dei servizio opzionali aggiuntivi (AOS) avente ad oggetto l'ideazione di un sistema di remunerazione del SEDA idoneo a consentire un aumento generalizzato dei prezzi del servizio, rispetto al previgente e analogo sistema RID, senza incorrere in eventuali ingerenze da parte dell'Autorità sulle modalità di remunerazione del sistema. L'intesa è anche consistita in

<sup>437</sup> Cfr. Consiglio di Stato, 17 gennaio 2008, n. 102, ribadita da Consiglio di Stato 9 febbraio -2011, n. 896.

<sup>438</sup> Cfr. Corte di Giustizia, sentenze 19 febbraio 2002, causa C309/99, Wouters, pt. 95; 17 ottobre 1972, causa 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren/Commissione, pt. 29; 11 luglio 1985, causa C42/84, Remia e a./Commissione, pt. 22; 18 giugno 1998, Commissione/Italia, pt. 48.

<sup>439</sup> Cfr. considerando 1 del Regolamento (UE) n. 260/2012.

una concertazione sulle modalità di applicazione della tariffa “SEDA Avanzato” ai mandati acquisiti presso la banca nel previgente sistema RID.

**358.** I comportamenti posti in essere dalle Parti vanno tuttavia inquadrati nel contesto nel quale si sono svolti, vale a dire nell’ambito del recepimento del sistema SEPA e, pertanto, in un nuovo contesto normativo e regolamentare le cui modalità attuative dovevano ancora essere puntualmente definite e declinate. Tale contesto ha determinato la necessità, auspicata anche da Banca d’Italia alla luce delle pressanti richieste delle imprese fatturatrici, di recepire il Regolamento 260/2012 assicurando, al contempo, l’adozione di un servizio opzionale aggiuntivo (SEDA) al fine di garantire il mantenimento dei livelli di servizio previgenti (RID).

**359.** A ciò deve aggiungersi che l’accordo, pur avendo ad oggetto un sistema di remunerazione di un servizio offerto in circolarità, non è segreto essendo stato notificato all’Autorità, almeno nei suoi tratti essenziali, ed essendo confluito in una circolare ABI di natura pubblica.

**360.** Le circostanze sopra richiamate vanno, inoltre, ulteriormente qualificate alla luce del fatto che la definizione di sistemi di pagamento in circolarità ha, in passato, reso necessaria la definizione di modelli di remunerazione condivisi a livello interbancario. Tale fatto potrebbe aver ingenerato nelle parti la convinzione di agire in linea con le regole antitrust attenuando la gravità della loro condotta.

**361.** Le parti, inoltre, fin da subito si sono rese disponibili a cambiare il sistema adottato dapprima attraverso lo strumento degli impegni e, in un secondo momento, attraverso la presentazione all’Autorità di un nuovo modello basato su un sistema di MIF parametrato ai costi<sup>440</sup>.

Tale nuovo modello, laddove correttamente implementato, determinerà un importante abbassamento del prezzo del servizio rispetto ai prezzi medi vigenti sulla base del modello di remunerazione oggetto del presente procedimento pari a circa il 50%<sup>441</sup>.

Inoltre, un confronto è possibile anche tra le MIF previste per il nuovo modello di remunerazione e le MIF in precedenza applicabili al servizio RID<sup>442</sup>.

Come mostra la Tab. 2 riportata nel seguito, la nuova MIF proposta per il SEDA appare analoga, se non migliorativa, anche rispetto alla precedente commissione interbancaria applicabile al servizio RID. Infatti, con particolare riferimento agli anni 2017 e 2018, le due MIF, calcolate su base annuale rispetto al singolo mandato, si discostano di 3 centesimi corrispondenti al 5% circa. In particolare, si prevede che nel 2018, la MIF per il SEDA risulterà inferiore a quella applicata al precedente servizio RID. Inoltre, essendo il modello basato sui costi sopportati per l’erogazione del servizio SEDA e calcolato rispetto ad una media di un campione efficientante di banche, ulteriori riduzioni saranno possibili in virtù della futura dinamica dei costi

---

<sup>440</sup> Cfr. doc. 1220 e 1239.

<sup>441</sup> Sul punto si rinvia *supra* ai par. 316 e ss., “*Il confronto tra il modello di remunerazione oggetto di istruttoria e il nuovo modello di remunerazione proposto dalle Parti*”.

<sup>442</sup> Al riguardo, si rappresenta che le MIF per il RID si applicavano rispetto alle singole operazioni di pagamento, mentre quelle per il SEDA ai singoli mandati. Pertanto, un raffronto tra le due MIF può essere effettuato esclusivamente prendendo in considerazione il numero di operazioni per singolo mandato registrato negli anni recenti e futuri. Si rileva inoltre che le MIF proposte per il SEDA si basano sui costi sostenuti dalle banche, inclusi quelli relativi all’ammortamento che, tuttavia, si annulleranno in una visione prospettica. Pertanto, il raffronto considera che nel 2018 i piani di ammortamento per il SEDA saranno esauriti e che il numero di operazioni di pagamento negli anni 2017 e 2018 aumenterà nella stessa misura registrata per gli anni 2015 e 2016.

**Tab. 2 – Confronto tra MIF applicabili al servizio SEDA e al RID (ordinario e veloce)**

	2015	2016	2017 (*)	2018 (*)
<i>numero di operazioni medie per mandato</i>	7,33	7,63	7,94	8,27
<b>MIF RID Ordinario (7 cent) + MIF RID Veloce (16 cent)</b>	0,58 (***)	0,60 (***)	0,63 (***)	0,65 (***)
<b>MIF SEDA</b>	0,66	0,66	0,66	0,62 (**)
<i>differenza SEDA-RID in €</i>	0,08	0,06	0,03	-0,03
<i>differenza SEDA-RID in %</i>	12%	9%	5%	-5%

(\*) Il numero di operazioni nel 2017 e 2018 è stato stimato ipotizzando un tasso di crescita annuale pari a quello registrato nel 2015-2016

(\*\*) La MIF per il SEDA è depurata del costo per l'ammortamento degli investimenti

(\*\*\*) Per calcolare la MIF complessiva è necessario ponderare le MIF applicabili al RID ordinario ed a quello veloce per il rispettivo peso rispetto alla totalità delle operazioni. Il 90% delle operazioni sono di tipo RID ordinario ed il 10% RID veloce.

Fonte: elaborazioni AGCM

**362.** In conclusione, si ritiene che il nuovo modello di remunerazione, laddove correttamente implementato, sarà idoneo a garantire il pieno funzionamento in circolarità del servizio SEDA migliorando l'erogazione e la distribuzione del servizio e consentendo, al contempo, di riservare agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva ed evitando di imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi senza eliminare la concorrenza sul mercato del SEDA.

**363.** Alla luce delle circostanze d'insieme che hanno determinato l'elaborazione del sistema e del contesto di incertezza ed evoluzione della normativa deve ritenersi che alla stessa non possa essere riconosciuto un carattere di gravità e, pertanto, non verrà comminata alcuna sanzione.

## 14 CONCLUSIONI

**364.** I comportamenti sopra descritti integrano una fattispecie di intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'art. 101 del TFUE. L'intesa si è sostanziata in più comportamenti, tutti collegati dal medesimo fine collusivo di ottenere un sistema di remunerazione che consentisse di aumentare la redditività del servizio.

RITENUTO che ABI- Associazione Bancaria Italiana e le società Unicredit S.p.A., Intesa SanPaolo S.p.A., ICCREA Banca S.p.A.– Istituto Centrale del Credito Cooperativo, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A., Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., UBI Banca S.p.A., Credito Valtellinese S.C.P.A., Banca del Piemonte S.p.A., Banca Sella S.p.A hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, posta in essere dal 17 luglio 2012 (ovvero, per alcune Parti come sopra specificato, dal 25 luglio 2012) e ancora in corso, in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea;

tutto ciò premesso e considerato;

### DELIBERA

a) che ABI- Associazione Bancaria Italiana e le società Unicredit S.p.A., Intesa SanPaolo S.p.A., ICCREA Banca S.p.A.– Istituto Centrale del Credito Cooperativo, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A., Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., UBI Banca S.p.A., Credito Valtellinese S.C.P.A., Banca del Piemonte S.p.A., Banca Sella S.p.A hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, contraria all'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), consistente nella concertazione delle strategie commerciali in occasione della determinazione del modello di remunerazione del servizio SEDA;

b) che ABI- Associazione Bancaria Italiana e le società Unicredit S.p.A., Intesa SanPaolo S.p.A., ICCREA Banca S.p.A.– Istituto Centrale del Credito Cooperativo, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A., Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., UBI Banca S.p.A., Credito Valtellinese S.C.P.A., Banca del Piemonte S.p.A., Banca Sella S.p.A cessino il comportamento in atto e presentino una relazione in cui diano conto della misure adottate per far cessare l'infrazione entro il 1° gennaio 2018;

c) che ABI- Associazione Bancaria Italiana e le società Unicredit S.p.A., Intesa SanPaolo S.p.A., ICCREA Banca S.p.A.– Istituto Centrale del Credito Cooperativo, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A., Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., UBI Banca S.p.A., Credito Valtellinese S.C.P.A., Banca del Piemonte S.p.A., Banca Sella S.p.A. si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata di cui al precedente punto a);

d) che, in ragione della non gravità dell'infrazione di cui al punto a), anche alla luce del contesto normativo e economico in cui le condotte si sono svolte, non vengano applicate sanzioni ad ABI- Associazione Bancaria Italiana e alle società Unicredit S.p.A., Intesa SanPaolo S.p.A., ICCREA Banca S.p.A.– Istituto Centrale del Credito Cooperativo, Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A., Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., UBI Banca S.p.A., Credito Valtellinese S.C.P.A., Banca del Piemonte S.p.A., Banca Sella S.p.A. Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

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

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

---

**1803 - CONDOTTE RESTRITTIVE DEL CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO***Provvedimento n. 26566*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 aprile 2017;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n.287;

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

VISTA la propria delibera, adottata in data 11 gennaio 2017, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n.287/90, un'istruttoria nei confronti del Consiglio Notarile di Milano per accertare l'esistenza di violazioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90;

VISTI gli atti del procedimento;

RITENUTA necessaria la sostituzione del responsabile del procedimento per sopravvenute esigenze organizzative;

**DELIBERA**

di sostituire il Dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con la Dott.ssa Ester Arisi come responsabile del procedimento.

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*

---

**I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO***Provvedimento n. 26601*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 maggio 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora 101 e 102 TFUE);

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

VISTO il proprio provvedimento n. 25710 del 18 novembre 2015, con il quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti delle società Buzzi Unicem S.p.A. (di seguito Buzzi), Cementir Italia S.p.A. (di seguito Cementir), Industria Cementi Giovanni Rossi S.p.A. (di seguito Cementirossi) e Holcim (Italia) S.p.A. (di seguito Holcim) per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE aventi ad oggetto il coordinamento nella determinazione dei relativi prezzi di vendita attraverso incrementi simultanei e in egual misura degli stessi;

VISTO il proprio provvedimento n. 26145 del 27 luglio 2016, con cui l'istruttoria è stata estesa:

a) soggettivamente alle società Italcementi Fabbriche Riunite Cemento S.p.A. Bergamo, Colacem S.p.A., Cementerie Aldo Barbetti S.p.A., CEMENTIZILLO S.p.A., Cementeria di Monselice S.p.A., W&P Cementi S.p.A., Cementi Centro Sud S.p.A., Cementi Moccia S.p.A., Sacci – Società per Azioni Centrale Cementerie Italiane S.p.A., CAL.ME. - Calce Meridionale S.p.A., l'Associazione Italiana Tecnico Economica Cemento e T.S.C. S.r.l. con sede legale in Firenze;

b) oggettivamente alle condotte relative allo scambio informativo sui volumi svolto in seno all'AITEC e alle condotte volte a mantenere la stabilità delle quote di mercato;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti l'11 aprile 2017;

VISTE le richieste, pervenute il 13 aprile 2017, dalle società Cal.me – Calce Meridionale S.p.A. e Colacem S.p.A., il 14 aprile 2017, dalle società W&P Cementi S.p.A., Cementizillo S.p.A., Cementeria di Monselice S.p.A. e Holcim (Italia) S.p.A.; il 19 aprile 2017, dalla società Italcementi S.p.A.; il 20 aprile 2017, dalle società Buzzi Unicem S.p.A. e Cementir Italia S.p.A., di una proroga del termine infra-procedimentale di chiusura della fase istruttoria e, di conseguenza, anche del termine di chiusura del procedimento, al fine di poter svolgere una compiuta analisi della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, nonché delle analisi economiche ivi svolte ed esercitare, quindi, pienamente il proprio diritto di difesa;

CONSIDERATA la complessità della fattispecie oggetto di analisi e la necessità di garantire il pieno esercizio del diritto del contraddittorio;

CONSIDERATO che la proroga del termine infra-procedimentale di chiusura della fase istruttoria rende necessaria anche una proroga del termine di conclusione del procedimento;

RITENUTA, pertanto, necessaria una proroga del termine di conclusione del procedimento, attualmente fissato al 31 maggio 2017;

## DELIBERA

di prorogare al 31 luglio 2017 il termine di conclusione del procedimento.

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*

---

**1804 - ADMIRAL ENTERTAINMENT-LOTTOMATICA HOLDING/NEWCO***Provvedimento n. 26602*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 maggio 2017;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO il Regolamento del Consiglio dell'Unione europea n. 1/2003 del 16 dicembre 2002;

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

VISTA la decisione della Commissione Europea del 5 settembre 2016, C(2016) 5735 final, di rinvio del caso M.8058 – Novomatic/Lottomatica/JV all'Italia in seguito a una richiesta motivata ai sensi dell'art. 4, par. 4 del Reg. (CE) n. 139/2004 e dell'art. 57 dell'accordo sullo Spazio Economico Europeo;

VISTA la comunicazione dell'operazione ai sensi della legge n. 287/90, pervenuta dalle società Admiral Entertainment S.r.l. e Lottomatica Holding S.r.l. il 22 settembre 2016;

VISTA la propria richiesta di informazioni inviata il 14 ottobre 2016, con conseguente interruzione dei termini ai sensi dell'art. 5, co. 3, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE le informazioni pervenute dalle società Lottomatica Holding S.r.l. e Admiral Entertainment S.r.l. il 27 dicembre 2016;

VISTO il proprio provvedimento del 25 gennaio 2017 con il quale è stato deliberato il non luogo a provvedere con riguardo alla fattispecie concentrativa dell'operazione comunicata il 22 settembre 2016 e integrata il 27 dicembre 2016, relativa all'acquisizione del controllo congiunto da parte Lottomatica Holding S.r.l. e Admiral Entertainment S.r.l. di Big Admiral S.r.l.;

VISTO il provvedimento, assunto in data 25 gennaio 2017, con il quale l'Autorità ha deliberato l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Lottomatica Holding S.r.l., Novomatic Italia S.p.A. e Admiral Entertainment S.r.l., volta ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE, con riguardo al progetto di acquisizione del controllo congiunto da parte Lottomatica Holding S.r.l. e Admiral Entertainment S.r.l. di Big Admiral S.r.l. e ai relativi patti parasociali per la gestione di Big Admiral S.r.l., da stipularsi a valle dell'operazione;

VISTA la documentazione agli atti;

VISTE le comunicazioni pervenute da Lottomatica Holding S.r.l., Novomatic Italia S.p.A. e Admiral Entertainment S.r.l. in data 13 aprile 2017, con le quali le società hanno dichiarato di avere deciso di rinunciare all'operazione di acquisizione del controllo congiunto di Big Admiral S.r.l. e, conseguentemente, di rinunciare anche alla stipula dei relativi patti parasociali per la gestione di Big Admiral S.r.l.;

CONSIDERATO che Lottomatica Holding S.r.l., Novomatic Italia S.p.A. e Admiral Entertainment S.r.l. hanno altresì dichiarato che non vi sono documenti sottoscritti e vincolanti per la realizzazione dell'operazione e che nessuna attuazione dell'operazione è stata posta in essere dalle parti;

RITENUTO, pertanto, che è venuto meno l'accordo comunicato, oggetto di valutazione nell'ambito del procedimento avviato ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90;

DELIBERA

che non vi è luogo a provvedere.

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*

---

**I812 – FIGC - REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITA' DI DIRETTORE SPORTIVO-COLLABORATORE DELLA GESTIONE SPORTIVA-OSSERVATORE CALCISTICO E MATCH ANALYST**

*Provvedimento n. 26603*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 maggio 2017;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

VISTA la Legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

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

VISTA la documentazione in proprio possesso;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. PREMESSA**

1. In data 8 luglio 2015 è pervenuta una segnalazione<sup>1</sup> volta a denunciare l'asserita restrittività concorrenziale di alcune previsioni contenute nel Regolamento dell'Elenco Speciale dei Direttori Sportivi, dei Collaboratori della Gestione Sportiva, degli Osservatori calcistici, predisposto dalla Federazione Italiana Giuoco Calcio, idonee a restringere il numero dei soggetti che possono accedere a tali attività e a rendere più oneroso l'acquisto dei relativi servizi da parte delle società calcistiche.

**II. LE PARTI**

2. La Federazione Italiana Giuoco Calcio (di seguito anche Federazione o FIGC) è un'associazione riconosciuta con personalità giuridica di diritto privato, federata al Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI), con lo scopo di promuovere e disciplinare l'attività del gioco del calcio e gli aspetti ad essa connessi.

Riunisce società, associazioni sportive e altri organismi, tutti attivi a vario titolo nello settore del calcio. I regolamenti federali disciplinano il tesseramento di atleti, tecnici, ufficiali di gara, dirigenti e altri soggetti dell'ordinamento federale.

È l'unica federazione sportiva italiana riconosciuta dal CONI, dall'*Union des Associations Européennes de Football* (UEFA) e dalla *Fédération Internationale de Football Association* (FIFA), alle quali è affiliata, per ogni aspetto riguardante il gioco del calcio in campo nazionale e internazionale (art. 1, commi da 1 a 4, dello Statuto della FIGC<sup>2</sup>).

3. L'associazione segnalante è attiva nel campo dei servizi professionali a imprese e privati, segnatamente in ambito tributario, legale e del lavoro.

---

<sup>1</sup> Cfr. doc. 1.

<sup>2</sup> Statuto contenuto nel Decreto del Commissario *ad acta* 30 luglio 2014, approvato con deliberazione del Presidente del CONI n. 112/52 del 31 luglio 2014.

### III. IL FATTO

4. Il Regolamento Federale dell'Elenco Speciale dei Direttori Sportivi, dei Collaboratori della gestione sportiva, degli Osservatori Calcistici (di seguito anche Regolamento), oggetto del Comunicato Ufficiale n. 245/A del 27 aprile 2015, istituisce l'elenco Speciale dei Direttori Sportivi, comprendente le sezioni dedicate ai Collaboratori della Gestione Sportiva e agli Osservatori calcistici per le società professionistiche (art. 1, comma 1, del Regolamento). Esso disciplina anche i requisiti di accesso a tali figure professionali.

5. Tale Regolamento risponde alle istanze dell'Associazione Direttori Sportivi (di seguito anche ADISE)<sup>3</sup>, rappresentata in due organi federali: due esponenti ADISE siedono nella Commissione Dirigenti e Collaboratori Sportivi prevista dall'art. 5 del Regolamento, che ai sensi dell'art. 11 *quinquies* delle Norme Organizzative Interne della FIGC (di seguito anche NOIF), è competente ad adottare i provvedimenti, anche di natura conciliativa, concernenti gli iscritti all'Elenco Speciale<sup>4</sup>.

Un proprio rappresentante siede anche nel Consiglio direttivo del Settore Tecnico della FIGC "*organo di servizio della Federazione*"<sup>5</sup>; quest'ultimo è competente nei rapporti internazionali nelle materie attinenti alla definizione delle regole di gioco e le tecniche di formazione di atleti e tecnici, svolge attività di ricerca, formazione e specializzazione in tutti gli aspetti del gioco del calcio e dei fenomeni sociali, culturali, scientifici ed economici ad esso connessi (art. 14, commi 3 e 4, dello Statuto federale)<sup>6</sup>.

Inoltre, il Regolamento riconosce specifiche prerogative all'ADISE, che viene sentita per definire il modello di bando, i programmi e le modalità di svolgimento dei corsi, sia in quanto componente della Commissione FIGC Dirigenti e Collaboratori Sportivi relativamente ai corsi di Direttore Sportivo (art. 3, commi 3 e 6), sia in quanto rappresentata nel Settore Tecnico per ciò che riguarda la definizione, insieme alla Lega Nazionale Dilettanti, dei corsi per Collaboratori per la Gestione Sportiva (art. 3, comma 5).

6. Nel suo concreto articolato, il Regolamento stabilisce che i Direttori Sportivi e i Collaboratori della Gestione Sportiva gestiscono principalmente le attività di compravendita dei giocatori (calcio mercato), i primi in favore delle società che operano nell'ambito della massima serie, i secondi a

---

<sup>3</sup> E' quanto emerge dal documento redatto dalla stessa ADISE "La storia dell'ADISE e dei dirigenti di calcio in Italia", a cura di Alessandro Flisi, Dicembre 2014.

<sup>4</sup> Secondo l'art. 11-*quinquies* delle NOIF, tale Commissione, istituita presso la FIGC, è composta da 7 membri nominati dal Consiglio Federale e, al suo interno, la Commissione nomina il Vice-Presidente. Un componente è designato dal Presidente federale, con funzioni di Presidente, tra persone in possesso di chiara esperienza giuridico-sportiva e di notoria indipendenza, uno dalla Lega Nazionale Professionisti Serie A, uno dalla Lega Nazionale Professionisti Serie B, uno dalla Lega Italiana Calcio Professionistico, uno dalla Lega Nazionale Dilettanti e due dall'ADISE. Il mandato dei componenti di tale Commissione dura due stagioni sportive e non è rinnovabile per più di due volte.

<sup>5</sup> Secondo quanto si legge nel sito internet dedicato al Settore Tecnico, quest'ultimo è "*organo di servizio della Federazione incaricato, a norma dell'art. 14 dello Statuto, di svolgere attività di studio e di qualificazione per la diffusione ed il miglioramento della tecnica del gioco del calcio. A tal fine il Settore ha competenza nei rapporti internazionali per tutto quanto concerne la definizione delle regole del gioco e le tecniche di formazione di atleti e tecnici; svolge attività di ricerca, formazione e specializzazione in tutti gli aspetti del gioco del calcio e dei fenomeni sociali, culturali, scientifici ed economici ad esso connessi*".

<sup>6</sup> Il Consiglio direttivo del Settore Tecnico federale è nominato dal Presidente Federale per un quadriennio e composto da un rappresentante designato da ciascuna Lega, uno da ciascuna Componente Tecnica, uno dall'AIA (Associazione Italiana Arbitri), uno dal Settore per l'attività giovanile e scolastica, uno in rappresentanza dei direttori sportivi, uno dei preparatori atletici, uno dei medici sportivi, nonché dal Commissario tecnico della nazionale e da due esperti indicati dal Presidente federale, d'intesa con il Presidente del Settore tecnico, sentito il Presidente dell'associazione rappresentativa dei tecnici.

vantaggio del settore dilettantistico e delle categorie inferiori. Gli Osservatori sportivi sono soggetti deputati alla scoperta di nuovi talenti (art. 1, commi da 2 a 4)<sup>7</sup>.

7. Possono accedere alle attività di Direttore Sportivo, Collaboratore della Gestione Sportiva e di Osservatore Sportivo soltanto i soggetti iscritti negli “Elenchi Speciali” tenuti dalla FIGC, l’iscrizione nei quali comporta l’assunzione dello *status* di tesserato FIGC (art. 2). L’unica eccezione all’obbligo di iscrizione nell’Elenco Speciale è rappresentata dalla possibilità riconosciuta alle Società Sportive di far svolgere le attività di Direttore Sportivo “*dai componenti degli organi statutari che hanno il potere di rappresentare validamente e impegnare la Società nei confronti dei terzi*” (art. 8, comma 2)<sup>8</sup>.

8. Ai sensi dell’art. 11 del Regolamento, l’iscrizione ai predetti Elenchi Speciali è riservata ai residenti in Italia ed è subordinata al “*rilascio del diploma di abilitazione in esito ai corsi per Direttori Sportivi banditi e organizzati dal Settore Tecnico della FIGC*” (art. 3, comma 1), presso il Centro Tecnico Federale Rizzoli – Coverciano (dove ha sede il Settore Tecnico), come indicato nei relativi bandi.

9. Sulla base dei bandi predisposti con cadenza di solito annuale, i corsi prevedono posti limitati e requisiti di residenza. Ad esempio:

i) il bando per Direttore Sportivo n. 56/2010 ammetteva 40 allievi (punto 6), aventi “cittadinanza italiana o residenza da almeno due anni in Italia” (punto 9); i bandi nn. 333/2010, 5/2014 e 7/2015 prevedevano sempre la partecipazione di 40 allievi (punto 6) e richiedevano la “cittadinanza italiana o la residenza italiana” (punto 10)<sup>9</sup>;

ii) il bando n. 8/2015 relativo al corso per Osservatori Calcistici era limitato a 45 posti (punto 6) e ad allievi che avessero la “cittadinanza italiana o la residenza italiana” (punto 7)<sup>10</sup>;

iii) il bando n. 101/2015 relativo al corso per Collaboratori della Gestione Sportiva – Roma, riguardava 52 posti, sempre riservati a chi avesse la “cittadinanza italiana o la residenza italiana” (punto 9)<sup>11</sup>.

Secondo quanto riferito dalla FIGC e previsto nei bandi analizzati, che ne definiscono il numero massimo ammesso, la Federazione può riservarsi la possibilità di ammettere al Corso per Direttori Sportivi un numero ulteriore di soggetti, di solito in misura inferiore a 5<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> In base all’art. 1 del Regolamento, il Direttore Sportivo è la persona fisica che svolge, per conto delle Società Sportive professionistiche, attività concernenti l’assetto organizzativo e/o amministrativo della Società, ivi compresa espressamente la gestione dei rapporti anche contrattuali fra società e calciatori o tecnici e la conduzione di trattative con altre Società Sportive, aventi ad oggetto il trasferimento di calciatori, la stipulazione delle cessioni dei contratti e il tesseramento dei tecnici, secondo le norme dettate dall’ordinamento della FIGC (comma 2); il Collaboratore della Gestione Sportiva è la persona fisica che svolge, per conto di Società e Associazioni Sportive della Lega Nazionale Dilettanti, attività concernenti l’assetto organizzativo e/o amministrativo della Società o Associazione, ivi compresa la gestione dei rapporti aventi ad oggetto il tesseramento ed il trasferimento dei calciatori, nonché il tesseramento dei tecnici, nel rispetto delle norme dettate dall’ordinamento federale (comma 3); l’Osservatore Calcistico è la persona fisica che svolge, per conto delle società sportive professionistiche, attività concernenti l’osservazione, l’analisi, la valutazione, l’archiviazione e lo scouting di giocatori e squadre (comma 4).

<sup>8</sup> Nell’incontro del 5 febbraio 2016, la FIGC ha precisato che tale norma farebbe pertanto sempre salva la possibilità per le società sportive, “anche per il solo tramite di una procura ad hoc, (di) delegare le predette attività [di Direttore Sportivo e di Collaboratore per la gestione sportiva, n.d.r.] a qualsivoglia soggetto, a prescindere dalla sua iscrizione nell’elenco speciale”, cfr. doc. n. 5.

<sup>9</sup> Cfr., rispettivamente, docc. nn. 10, 11, 12 e 13.

<sup>10</sup> Cfr. doc. n. 14.

<sup>11</sup> Cfr. doc. n. 15, nonché gli identici requisiti numerici e di residenza/cittadinanza previsti nei bandi n. 129/2011 – Campania, n. 268/2012 – Reggio Calabria, n. 287/2012 – Puglia, n. 250/2014 – Catanzaro, rispettivamente, docc. nn. 16, 17, 18 e 19.

<sup>12</sup> Cfr. doc. n. 5.

La partecipazione a tali corsi è a titolo oneroso e richiede il pagamento di una quota in danaro pari, nel 2015, a 4.000 € per il Corso per Direttori Sportivi e a 1.500 € per i corsi da Collaboratore della Gestione sportiva su base locale<sup>13</sup>.

**10.** Il Regolamento prevede, da ultimo, che l'esercizio di tali attività da parte di un *tesserato* non iscritto nell'Elenco Speciale comporta le sanzioni previste dal Codice di Giustizia sportiva<sup>14</sup>, mentre l'esercizio senza titolo delle medesime attività da parte di soggetti *non tesserati* comporta il divieto di partecipare ai corsi per un periodo compreso tra 1 e 3 anni, precludendo a tali soggetti la possibilità di iscriversi nell'Elenco Speciale e dunque di svolgere la propria attività (art. 4, commi 3 e 4, del Regolamento).

#### ***Le criticità rappresentate a FIGC***

**11.** Nell'incontro con la FIGC del 21 giugno 2016, gli Uffici, su mandato dell'Autorità, hanno rappresentato le criticità concorrenziali presenti nelle previsioni del Regolamento, declinate anche nei relativi bandi di ammissione ai corsi, con particolare riguardo alla loro idoneità a restringere ingiustificatamente l'accesso a tali figure professionali. A tal fine, sono state evidenziate le seguenti criticità in relazione a:

- il **contingentamento numerico** dell'accesso al mercato di tali figure professionali (art. 11, comma 1, lettera a);
- le **restrizioni basate sulla residenza** degli aspiranti candidati all'attività di Direttore Sportivo, Collaboratore della Gestione Sportiva e Osservatore Sportivo;
- l'avocazione alla Federazione stessa, a livello centrale con il Settore Tecnico per i corsi di Direttore Sportivo e Osservatori Sportivi di società professionistiche e a livello territoriale per i corsi relativi alle altre figure professionali, di un'esclusiva **nelle attività di formazione** di tali figure professionali (artt. 3 e 11, commi 1 e 2, nonché la norma transitoria per Osservatori calcistici società professionistiche).

**12.** In tale contesto, la Federazione ha rappresentato di ritenere il proprio operato in linea con il potere attribuitole dall'art. 2 della L. n. 91/1981 sul professionismo sportivo. Più precisamente, la Federazione ha rappresentato che il Direttore Sportivo *“rientra nella categoria degli sportivi professionisti di cui all'art. 2 di tale legge*<sup>15</sup>. *Si tratta di una figura di rilievo, atteso che il suo*

<sup>13</sup> Cfr. punti 23, 14 e 17 dei sopra citati bandi FIGC n.7/2015, n. 101/2015 e n. 8/2016.

<sup>14</sup> Il Codice della Giustizia Sportiva è contenuto nel Decreto del Commissario ad acta del 30 luglio 2014, approvato con deliberazione del presidente del CONI n. 112/52 del 31 luglio 2014. Secondo il suo art. 1-bis, comma 1, *“Doveri e obblighi generali”, “Le società, i dirigenti, gli atleti, i tecnici, gli ufficiali di gara e ogni altro soggetto che svolge attività di carattere agonistico, tecnico, organizzativo, decisionale o comunque rilevante per l'ordinamento federale, sono tenuti all'osservanza delle norme e degli atti federali e devono comportarsi secondo i principi di lealtà, correttezza e probità in ogni rapporto comunque riferibile all'attività sportiva”. Il comma 5 prevede che: “Sono tenuti alla osservanza delle norme contenute nel presente Codice e delle norme statutarie e federali anche i soci e non soci cui è riconducibile, direttamente o indirettamente, il controllo delle società stesse, nonché coloro che svolgono qualsiasi attività all'interno o nell'interesse di una società o comunque rilevante per l'ordinamento federale”. Secondo il comma 6, “In caso di violazione degli obblighi previsti dal comma 1 si applicano le sanzioni di cui alle lettere a), b), c), g) dell'art. 18, comma 1 [quindi le sanzioni a carico della Società consistenti nell'ammonizione, nell'ammenda, nell'ammenda con diffida e nella penalizzazione di uno o più punti in classifica, n.d.r.], e quelle di cui alle lettere a), b), c), d), f), g), h) dell'art. 19, comma 1 [quindi le sanzioni a carico di dirigenti, soci e tesserati delle Società, consistenti nell'ammonizione, nell'ammenda con diffida, nell'ammenda, nell'ammenda con diffida, nella squalifica a tempo determinato, nel divieto di accedere agli impianti sportivi in cui si svolgono manifestazioni o gare calcistiche e nella inibizione temporanea a svolgere ogni attività in seno alla FIGC, con eventuale richiesta di estensione in ambito UEFA e FIFA, a ricoprire cariche federali e a rappresentare le società nell'ambito federale, n.d.r.]”*

<sup>15</sup> Secondo il citato art. 2 della L. n. 91/1981 *“sono sportivi professionisti gli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi ed i preparatori atletici, che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali, secondo le norme emanate dalle federazioni stesse, con l'osservanza delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica”*.

ruolo è quello di conoscere il mondo del calcio dal punto di vista tecnico oltretutto di redigere i contratti con i calciatori. La regolamentazione all'accesso a tale professione ha lo scopo di garantire la professionalità di tale figura che svolge compiti cruciali nel settore"<sup>16</sup>.

13. La FIGC ha poi riferito che la regolamentazione a livello federale delle tre figure professionali in questione rappresenta un *unicum* nel panorama europeo, sia rispetto alla disciplina esistente in altri Stati membri, sia in ambito FIFA e UEFA, le quali richiedono un'abilitazione professionale soltanto per poter svolgere l'attività di allenatore<sup>17</sup>.

#### ***I fatti successivamente intercorsi***

14. Nell'incontro del 15 settembre 2016, la Federazione ha fornito il proprio riscontro alle predette criticità concorrenziali e si è detta disponibile a consentire "per il futuro" lo svolgimento dell'attività anche a soggetti non residenti in Italia, ribadendo tuttavia che il proprio potere di regolare l'accesso alle attività in questione le deriverebbe dalla citata legge n. 91/81<sup>18</sup>.

15. Inoltre, con il Comunicato Ufficiale n. 254/A del 19 luglio 2016, la FIGC ha modificato il Regolamento, espungendo ogni riferimento alla figura di Osservatore Calcistico, la cui disciplina, sulla base di quanto previsto dal Comunicato Ufficiale n. 23/A di pari data, è confluita nel diverso Regolamento del Settore Tecnico (di seguito anche Regolamento ST), nel quale la FIGC ha pure introdotto l'ulteriore figura di *Match Analyst*.

Il Regolamento ST ora espressamente prevede che "Il Settore Tecnico qualifica e inquadra" tali soggetti come "allenatori" – figura menzionata all'art. 2 della L. n. 91/1981 – e ne precisa, rispettivamente, i ruoli: l'Osservatore Calcistico svolge, per conto delle società professionistiche, attività concernenti l'osservazione, l'analisi e lo *scouting* di calciatori e squadre (art. 32-*bis*) ; il *Match Analyst* svolge attività di analisi tecnico – tattiche, archiviazione digitale e raccolta di dati statistici di calciatori e squadre (art. 32-*ter*).

I criteri di ammissione al corso centrale organizzato dal Settore Tecnico federale per gli Osservatori calcistici e i *Match Analyst*, nonché la durata, la quota di partecipazione al corso e di iscrizione all'Albo e "il numero massimo dei partecipanti da ammettere" saranno definiti dal Consiglio Direttivo del Settore Tecnico (artt. 32-*bis* e 32-*ter*, commi 3).

L'iscrizione all'albo degli Osservatori Calcistici sarà obbligatoria a decorrere dal 1° luglio 2017 o alla conclusione degli incarichi con scadenza successiva a tale data (art. 32-*bis*, comma 4).

16. Nei bandi promossi dalla FIGC successivamente all'incontro del giugno 2016, tutte le criticità concorrenziali già indicate sono state mantenute e riproposte dalla Federazione. Ci si riferisce, in particolare, ai seguenti bandi:

- i) il bando n. 32 del 20 luglio 2016 di ammissione al corso per Direttore Sportivo, a indirizzo tecnico;
- ii) il bando n. 147 del 5 gennaio 2017 per la figura di Direttore Sportivo a indirizzo amministrativo;
- iii) il bando n. 93 del 7 novembre 2016 per l'ammissione al corso di Collaboratori per la Gestione Sportiva;
- iv) il bando per Osservatore sportivo, diffuso con Comunicato Ufficiale n. 228 - 2016/2017<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Cfr. quanto dichiarato da FIGC nell'incontro del 21 giugno 2016, doc. n. 6.

<sup>17</sup> Cfr. quanto dichiarato da FIGC nell'incontro del 5 febbraio 2016, doc. n. 5.

<sup>18</sup> Cfr. quanto dichiarato da FIGC nell'incontro del 15 settembre 2016, doc. n. 7.

<sup>19</sup> Cfr., rispettivamente, i docc. da 19 a 23.

#### IV. VALUTAZIONI

##### *Il mercato rilevante*

17. Nel caso di specie, poiché le disposizioni federali in esame definiscono i requisiti e i percorsi necessari per accedere alle professioni di Direttore sportivo, Collaboratori della Gestione Sportiva, Osservatori Calcistici e, da ultimo, *Match Analyst*, il mercato rilevante può essere individuato in quello delle prestazioni dei servizi in questione, offerte a favore delle società calcistiche<sup>20</sup>.

18. Sotto il profilo geografico, il mercato coincide con il territorio nazionale, in quanto la FIGC esercita i poteri di regolamentazione e di coordinamento dei requisiti di accesso ed esercizio a tali figure professionali secondo regole uniformi per tutto il territorio italiano.

##### *La qualificazione di FIGC e dei regolamenti di sua emanazione*

19. La FIGC costituisce, ai fini *antitrust*, un'associazione di imprese, in quanto riunisce società, associazioni sportive e altri organismi, tutti attivi a vario titolo nel settore dello sport. La FIGC svolge un'attività rappresentativa, regolatoria e/o organizzativa di imprese attive nel settore calcistico. Essa è, altresì, attiva nella gestione diretta di attività economiche. Pertanto, i regolamenti della FIGC sono qualificabili, alla luce del diritto della concorrenza, come delibere di associazioni di imprese, ai sensi dell'articolo 101 TFUE.

Tale Federazione, anche per il tramite dei diversi organi che la compongono, rappresenta gli interessi di soggetti diversi: società di calcio, calciatori, allenatori, arbitri, direttori sportivi etc.

Essa, infatti, a seconda delle circostanze, si fa portatrice delle istanze provenienti dalle diverse anime che la compongono e che, a vario titolo, siedono negli organi con funzioni decisorie, i quali, per quanto qui rileva, adottano decisioni che incidono anche sulle attività economiche "periferiche" rispetto a quelle sportive.

20. Per quanto di rilevanza ai fini del presente procedimento, la Federazione opera attraverso il Consiglio federale, che ha adottato il Regolamento e nel quale siedono i rappresentanti di Lega Nazionale Professionisti Serie A, Lega Nazionale Professionisti Serie B, Lega Pro, Lega Nazionale Dilettanti, Associazione Italiana Arbitri, Associazione Italiana Calciatori, Associazione Italiana Allenatori.

Essa opera anche attraverso il **Consiglio direttivo del Settore Tecnico**, nel quale siede tra gli altri un rappresentante dell'Associazione Direttori Sportivi. Tale organo federale adotta il Regolamento del Settore Tecnico, in cui da ultimo sono state inserite le discipline di Osservatori sportivi e *Match Analyst* e, secondo il Regolamento Sui Direttori Sportivi, partecipa alla definizione dei criteri di ammissione e all'organizzazione dei corsi relativi a tale professione.

Inoltre, la **Commissione Dirigenti e Collaboratori Sportivi** della FIGC, nella quale siedono anche due rappresentanti di ADISE, gestisce l'Elenco Speciale delle figure professionali in questione.

21. Nel caso di specie, si rileva che, sulla base di informazioni fornite dalla stessa ADISE sul proprio sito, la regolamentazione federale delle figure professionali in esame risponde alle istanze di tale associazione<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr sentenza del Tribunale di Primo Grado del 26 gennaio 2005, causa T-193/02, Piau c. Commissione.

<sup>21</sup> Cfr. "La storia dell'ADISE e dei dirigenti di calcio in Italia", cit., nel quale si legge che, dopo il riconoscimento normativo della figura del Direttore tecnico – sportivo da parte del richiamato art. 2 della L. n. 81/91, l'ADISE "si impegnò nel conseguire l'obiettivo di un riconoscimento giuridico della categoria dei Direttori sportivi anche da parte della FIGC. Impegno che, nel giugno 1991, dopo anni di intense trattative, si è tradotto nell'approvazione da parte del Consiglio federale del Regolamento dell'Elenco speciale dei Direttori sportivi. Tale Regolamento, che è stato poi ripreso e significativamente modificato nel 2010, così come in altre tre successive circostanze, ha introdotto alcuni principi che sono tuttora a fondamento della categoria, istituendo "presso la FIGC l'Elenco speciale dei Direttori sportivi" e definendo il

### ***La restrittività delle condotte***

**22.** Le disposizioni regolamentari richiamate e i bandi federali dei vari corsi, che ne hanno definito in concreto i requisiti almeno dal 2010<sup>22</sup>, con cadenza tendenzialmente annuale, risultano idonei a restringere la concorrenza, nella misura in cui contingentano il numero di operatori che possono ambire a svolgere tali attività per società ed enti istituzionali calcistici (ad esempio le Leghe) e precludono di offrire i propri servizi a soggetti che non risiedono in Italia o non sono cittadini italiani, non seguono i percorsi federali e non figurano nell'Elenco.

**23.** Tali restrizioni all'accesso alle figure professionali di cui trattasi non appaiono necessarie, né proporzionate al buon funzionamento del gioco del calcio.

Significativo è al riguardo quanto dichiarato dalla stessa FIGC, ovvero che il modello da essa introdotto (su richiesta dell'ADISE), costituisce un *unicum* nel panorama europeo, soprattutto rispetto alle regole varate dalla UEFA e dalla FIFA, che richiedono un percorso abilitativo soltanto per l'attività di allenatore e non anche per ogni altra figura professionale di supporto o comunque connessa all'attività sportiva.

**24.** Si rileva, infine, che, a fronte di preoccupazioni concorrenziali derivanti dall'istituzione dell'Elenco in questione e dai requisiti di accesso declinati dalla FIGC, anche nei relativi bandi di ammissione ai corsi, esplicitate dall'Autorità alla Federazione, questa non ha ritenuto di operare alcuna modifica nel senso auspicato.

La stessa possibilità in un primo tempo prospettata da FIGC di superare “*per il futuro*” il requisito della residenza non ha avuto seguito, atteso che tale requisito non soltanto è stato mantenuto, ma addirittura è stato affiancato dalla previsione alternativa del requisito di cittadinanza. Parimenti, invariata è la previsione di un contingente numerico massimo al numero di operatori ammessi alla formazione richiesta per svolgere un'attività economica libera.

Da ultimo, la modifica a fine 2016 del Regolamento e del Regolamento del Settore Tecnico per “qualificare e inquadrare” l'Osservatore Sportivo e il *Match Analyst* nella figura dell’“*allenatore*” (artt. 32-*bis* e 32-*ter*) evidenzia il tentativo della FIGC di far rientrare la disciplina anche di tali attività nell'alveo dell'art. 2 della L. n. 91/1981.

**25.** È, tuttavia, evidente che il possesso della qualifica di allenatore prevista dalla norma in parola quale professionista sportivo non può valere ad attrarre nella relativa disciplina tutte le altre eventuali qualifiche che possano essere successivamente acquisite da un soggetto.

Tale disposizione, infatti, elenca le figure che “*svolgono attività sportiva*”, nelle quali non rientra qualsivoglia attività di supporto, comunque connessa alla prestazione sportiva.

**26.** Pertanto, la regolamentazione da parte della FIGC dell'attività dei Direttori Sportivi, dei Collaboratori della Gestione Sportiva, degli Osservatori Sportivi e, da ultimo, del *Match Analyst* non appare riconducibile alle previsioni di cui all'art. 2 della L. n. 91/1981.

### ***Pregiudizio al commercio tra Stati membri dell'Unione europea***

**27.** La regolamentazione oggetto del presente procedimento riguarda l'intero territorio italiano, che costituisce una parte sostanziale del mercato comune, in ragione del ruolo unico a livello nazionale

---

*profilo professionale e le condizioni per l'iscrizione nel medesimo Elenco degli operatori abilitati allo svolgimento della professione*”.

<sup>22</sup> Il Regolamento dell'Elenco Speciale dei Direttori Sportivi risale al Direttore Comunicato Ufficiale n. 111/A del 14 maggio 2010 e il primo bando di ammissione al relativo Corso emanato dalla Federazione riguarda il corso con inizio previsto per il 21 febbraio 2011, cfr. il bando n. 56/2010, doc. n. 10.

della FIGC e dell'efficacia territoriale uniforme – coincidente con il territorio nazionale – del potere regolatorio espresso nel Regolamento e nei relativi bandi di ammissione ai corsi<sup>23</sup>.

La regolamentazione in esame, inoltre, si basa su requisiti di cittadinanza che, per loro natura, appaiono idonei a escludere la concorrenza di operatori economici provenienti da altri Stati membri.

Di conseguenza, le condotte oggetto del presente procedimento, apparendo idonee ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri, devono essere valutate ai sensi dell'art. 101 del TFUE.

RITENUTO, pertanto, che le condotte della FIGC sopradescritte, in quanto volte ad ostacolare l'accesso all'attività di Direttore Sportivo, Osservatore Calcistico, Collaboratore per la gestione Sportiva e *Match Analyst* nei termini sopra esposti sono suscettibili di configurare, almeno dal 2010, una intesa in violazione dell'art. 101 del TFUE;

#### DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della Legge n. 287/90, nei confronti della Federazione Italiana Giuoco Calcio, per accertare l'esistenza di una violazione dell'art. 101 del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei rappresentanti legali delle parti, o di persone da essi delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla "Direzione Manifatturiero e Servizi" della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Lucia Mazzarini;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Manifatturiero e Servizi della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti, nonché da persona da essi delegata;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 30 giugno 2018.

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

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Roberto Chiappa*

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---

<sup>23</sup> Secondo la Comunicazione della Commissione europea 2004/C 101/07 - Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, in GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004, nonché la sentenza della Corte di Giustizia 19 febbraio 2002, C-309/99, Wouters, il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, della condotta sui flussi commerciali tra gli Stati membri. A fronte di tali principi, si rileva che Si richiama, pertanto, quanto affermato dalla Commissione, ovvero che "gli accordi che si estendono a tutto il territorio di uno Stato membro hanno, per loro natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato".



## OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

### **C12080 - FERROVIE DELLO STATO ITALIANE/METRO 5**

*Provvedimento n. 26598*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 maggio 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Ferrovie dello Stato S.p.A., pervenuta in data 19 dicembre 2016;

VISTA la decisione assunta nell'adunanza del 18 gennaio 2017 di inviare a Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. una richiesta di informazioni, con conseguente interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE le informazioni aggiuntive di Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. acquisite in data 17 marzo e successivamente integrate in data 6 aprile 2017;

NELLA SUA ADUNANZA del 4 maggio 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

CONSIDERATO quanto segue:

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

1. Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. (di seguito FSI) è la *holding* dell'omonimo gruppo, attivo nel settore del trasporto ferroviario di passeggeri e di merci, nel trasporto di passeggeri su gomma, nella fornitura di servizi di logistica e nella realizzazione e gestione di infrastrutture ferroviarie. Il capitale sociale di FSI è interamente detenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. FSI controlla, tra le altre, le società Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., concessionaria per la gestione della rete ferroviaria nazionale e l'impresa ferroviaria Trenitalia S.p.A..

Nel 2015 FSI ha realizzato un fatturato superiore a 8,5 miliardi di euro.

2. Metro 5 S.p.A. (di seguito Metro 5) è una società di progetto, costituita dalle imprese aggiudicatrici della gara pubblica del Comune di Milano per l'affidamento in concessione delle attività di progettazione, realizzazione e gestione in *project financing* della Linea 5 della metropolitana di Milano<sup>1</sup>; la concessione ha una durata prevista fino al 2040. Il servizio di trasporto sulla Linea 5 è entrato a regime nell'ottobre 2015 ed è gestito da Azienda Trasporti Milanese S.p.A. (ATM), sulla base di un contratto di servizio stipulato in pari data, di durata analoga a quella della concessione<sup>2</sup>. Il capitale sociale di Metro 5 è attualmente ripartito tra 5 soci: Astaldi S.p.A. (che detiene il 38,7% del capitale sociale di Metro 5), Ansaldo STS S.p.A. (24,6%), ATM (20%), Alstom Ferroviaria S.p.A. (9,4%), Hitachi Rail Italy S.p.A. (7,3%).

Nel 2015 Metro 5 ha realizzato in Italia un fatturato di quasi 70 milioni di euro.

<sup>1</sup> La Linea 5 è lunga 12,9 km, ha 19 stazioni ed è una metropolitana leggera su rotaia ad automatismo integrale.

<sup>2</sup> Quest'ultima è controllata dal Comune di Milano, che ne detiene l'intero capitale sociale.

## II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione comunicata consiste nell'acquisto da parte di FSI della quasi totalità della partecipazione (36,7%) detenuta da Astaldi S.p.A. in Metro 5, che attualmente è sotto il controllo congiunto dei 5 soci, i quali governano la società in base alle previsioni dello Statuto e dei patti parasociali<sup>3</sup>. FSI subentrerà nei diritti e negli obblighi di Astaldi S.p.A., aderendo ai patti parasociali sottoscritti dagli azionisti di Metro 5.

Ad esito dell'operazione si determinerà, dunque, un cambiamento dell'identità degli azionisti di controllo, tale da modificare la struttura del controllo e gli incentivi dell'impresa *target*<sup>4</sup>.

## III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione comunicata, in quanto comporta una modifica della qualità del controllo 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 in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio, a livello nazionale, dall'impresa *target*, è stato superiore a 50 milioni di euro.

## IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

### *I mercati interessati*

5. L'operazione interessa i seguenti mercati:

i) il mercato dei servizi di trasporto pubblico locale (TPL) relativi alla Linea 5. L'estensione di tale mercato coincide almeno con il perimetro dei servizi a cui si riferisce il contratto di concessione affidato dal Comune di Milano a Metro 5, o, al più, con il bacino di traffico dei servizi di TPL (autobus, filobus, tram, metropolitana, ferroviari), che possono essere considerati sostituti dei servizi relativi alla Linea 5, potendosi anche ricomprendere l'intera rete dei servizi di TPL di Milano e dintorni<sup>5</sup>. Ciò in quanto il settore del TPL si sta evolvendo verso modalità di offerta integrata dei servizi, di tipo intermodale o multimodale, per cui ogni bisogno di mobilità viene ad essere soddisfatto non da una sola determinata modalità di trasporto (treno, autobus, metropolitana, ecc.) ma dalla migliore combinazione possibile di modi di trasporto, in termini di qualità e

---

<sup>3</sup> In particolare, in base alle previsioni dello Statuto e dei patti parasociali, il Consiglio di Amministrazione della società (CdA) è composto da 13 consiglieri, con un quorum deliberativo di 7 consiglieri (per l'adozione di alcune delibere è richiesta, invece, l'unanimità o una maggioranza qualificata); ciascun socio designa un numero di consiglieri in misura proporzionale alla quota di partecipazione posseduta: attualmente Astaldi S.p.A., a cui subentrerà FSI, ha il potere di nominare 5 consiglieri. Il Presidente del CdA è eletto tra gli amministratori designati da Ansaldo STS S.p.A.;

l'Amministratore Delegato è invece ora nominato tra i consiglieri di Astaldi S.p.A.. Inoltre, per alcune materie, relative in particolare alle modifiche degli atti principali, il potere decisorio è demandato dal CdA ad un Comitato Esecutivo che delibera all'unanimità, costituito da 6 componenti del CdA (uno per ogni socio, tranne Astaldi S.p.A. che ne nomina 2); in mancanza di unanimità, la questione viene sottoposta al CdA.

<sup>4</sup> Comunicazione della consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni (2008/C 95/01), §§ 83 e 87.

<sup>5</sup> La rete dell'area urbana si estende anche al di fuori del territorio comunale sviluppandosi sui 32 comuni dell'hinterland milanese.

prezzo<sup>6</sup>. In ogni caso, non è necessario accertare l'esatta delimitazione del mercato interessato ai fini della valutazione degli effetti dell'operazione;

ii) il mercato dei servizi commerciali, relativo alla gestione degli spazi commerciali (anche mediante affidamento a terzi) e pubblicitari, al cui interno si può identificare, accanto al segmento dei servizi propriamente commerciali, anche un segmento dei servizi propedeutici all'offerta dei servizi di trasporto, anche intermodali. Tale mercato ha un'estensione geografica legata alla natura dei servizi interessati e, in ogni caso, in via di prima approssimazione, non superiore all'ambito comunale o provinciale.

### ***Effetti dell'operazione***

6. Per quanto riguarda il mercato dei servizi di TPL all'interno del bacino di traffico servito dalla Linea 5, nella sua accezione più ampia che include la rete dei servizi di TPL di Milano e dintorni, i principali gestori sono attualmente: la società ATM, che esercisce, oltre alla Linea 5, il TPL nel Comune di Milano (autobus, tram e le altre linee metro) sulla base di un contratto di servizio scaduto il 30 aprile 2017, poi prorogato di un anno<sup>7</sup>; FSI, che, attraverso Trenord S.r.l. (impresa soggetta al controllo congiunto di Trenitalia S.p.A. e FNM S.p.A.) esercisce i servizi di trasporto ferroviario regionale di competenza della Regione Lombardia e le cd linee S, ovvero linee ferroviarie suburbane che collegano i centri dell'area metropolitana e la città di Milano e svolgono un servizio con caratteristiche (ad es. l'orario cadenzato) analoghe a quelle delle linee metropolitane; i servizi di TPL extraurbano di competenza delle Province di Milano e di Monza e Brianza sono, invece, gestiti da una serie di società che si sono aggiudicate le gare per l'affidamento dei relativi contratti di servizio.

Ad esito dell'operazione si determinerà, quindi, un ulteriore rafforzamento della presenza, già importante, di FSI, nel bacino di traffico dei servizi di TPL dell'area di Milano e dintorni. Va però considerato che, in base alla normativa vigente, i servizi di TPL vengono operati sulla base di contratti di servizio in esclusiva, affidati con procedure a evidenza pubblica o, laddove ricorrano le condizioni previste dalla normativa, direttamente (o *in house*). Tali contratti di servizio definiscono i quantitativi da offrire, gli orari, i livelli qualitativi, l'ammontare dei corrispettivi pubblici, nonché le tariffe e le agevolazioni tariffarie. In questo senso, l'operazione in esame non appare suscettibile di produrre apprezzabili effetti sulle suddette variabili concorrenziali.

7. Tale operazione non risulta, altresì, idonea ad influire sul corretto svolgimento della concorrenza "*per*" il mercato nel bacino di traffico interessato. Infatti, nonostante a maggio 2016 sia stato pubblicato il preavviso di bando europeo con riferimento alla gara per l'affidamento del contratto di servizio relativo ai servizi di TPL dell'area milanese attualmente gestiti da ATM<sup>8</sup>, nel febbraio 2017 il Comune di Milano ha deliberato di addivenire alla proroga di un ulteriore anno del contratto di servizio. Ciò in considerazione della circostanza che le attività propedeutiche all'avvio della gara fossero in uno stato ancora preliminare e che non fosse ancora completa l'operatività dell'Agenzia di bacino per il trasporto pubblico locale a cui compete l'approvazione delle modalità di affidamento dei servizi<sup>9</sup>. In ogni caso, la Linea 5 è gestita da ATM sulla base di un contratto di servizio con scadenza nel 2040, per cui non rientrerebbe comunque nel perimetro dei servizi interessati dalla gara in questione. Pertanto, allo stato non è possibile individuare una

<sup>6</sup> Cfr. per approfondimenti [l'indagine conoscitiva dell'Autorità sul trasporto pubblico locale (IC47)].

<sup>7</sup> Deliberazione della Giunta comunale n. 219 del 17 febbraio 2017.

<sup>8</sup> Avviso di pre-informazione relativo all'affidamento del servizio di TPL nell'area urbana di Milano comprendente servizi autobus urbani, filobus, tram e metropolitana e servizi complementari, spedito in data 25 maggio 2016.

<sup>9</sup> Deliberazione della Giunta comunale n. 219 del 17 febbraio 2017, cit..

data certa per lo svolgimento della gara futura, che in ogni caso non sarà imminente. Per quanto riguarda l'affidamento del contratto di servizio relativo ai servizi di TPL dell'area milanese ora gestiti da ATM, l'operazione in esame non influisce sulla possibile partecipazione alla gara, che in prospettiva potrà essere bandita, da parte degli operatori interessati, inclusi ATM e le società del gruppo FSI. A tale riguardo, vale comunque sottolineare che la probabilità di un esito pro-concorrenziale delle gare per l'affidamento dei servizi di TPL dipende in modo decisivo dalle modalità di configurazione del disegno della gara, che dovrebbe essere predisposto in modo da garantire la più ampia partecipazione possibile, riducendo gli ostacoli alla partecipazione al bando da parte di operatori diversi dagli *incumbent* e le possibilità di discriminazione tra i potenziali partecipanti<sup>10</sup>.

8. Con riferimento, infine, al mercato dei servizi commerciali, relativo alla gestione degli spazi commerciali (anche mediante affidamento a terzi) e pubblicitari che “insistono” sulla Linea 5, nonostante la presenza, già significativa, del gruppo FSI nel bacino di traffico del Comune di Milano<sup>11</sup>, l'operazione in esame non appare suscettibile, allo stato, di alterare in modo significativo le condizioni concorrenziali di tale mercato. Infatti, da un lato pare sussistere un certo grado di sostituibilità tra gli spazi pubblicitari e commerciali disponibili nelle stazioni della Linea 5 con quelli siti, a Milano, nelle aree contigue a ciascuna delle stazioni suddette; dall'altro l'operatività della Linea 5 è molto recente, per cui buona parte degli spazi da sfruttare a fini commerciali e pubblicitari nelle stazioni della citata linea è ancora libera<sup>12</sup>. Anche con riguardo al segmento relativo ai servizi propedeutici all'offerta di servizi di trasporto (ad es. le biglietterie) non sono ravvisabili ragguardevoli benefici incrementali a favore di FSI per effetto dell'operazione. Infatti, la prestazione di tali servizi va comunque effettuata nel rispetto degli obblighi informativi a carico dell'utenza, disciplinati dai contratti di servizio, oltre che della normativa vigente<sup>13</sup>. Inoltre, nell'ambito della rete di trasporti milanese, il gruppo FSI è già presente negli impianti di particolare rilievo strategico ai fini dello sviluppo dei servizi di trasporto intermodali (come i nodi di interscambio costituiti dalle stazioni di superficie di Milano Centrale e Milano Porta Garibaldi).

9. Alla luce delle evidenze sopra esposte, l'operazione di concentrazione in esame non appare idonea a determinare modifiche sostanziali delle condizioni concorrenziali nei mercati interessati.

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;

---

<sup>10</sup> Cfr. *ex multis* [l'indagine conoscitiva sulle condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto pubblico locale (IC47)] in Boll. 20/2016.

<sup>11</sup> FSI già gestisce, mediante proprie società (RFI S.p.A., Cento Stazioni S.p.A., Grandi Stazioni Rail S.p.A.) diversi impianti (stazioni e parcheggi) siti nel bacino di traffico dell'area milanese, tra cui le stazioni, di particolare rilievo, di Milano Porta Garibaldi e di Milano Centrale (dove opera Grandi Stazioni Rail S.p.A., cui è affidata, tra l'altro, la gestione delle aree e dei locali destinati alle biglietterie delle imprese ferroviarie nonché la gestione dei parcheggi).

<sup>12</sup> Con riferimento alle attività relative allo sfruttamento degli spazi pubblicitari ed alla gestione delle sponsorizzazioni delle stazioni, Metro 5 ha pubblicato nel dicembre 2016 un avviso per sollecitare eventuali manifestazioni di interesse (Gazzetta Ufficiale 52 Serie Speciale - Contratti Pubblici n. 140 del 2 dicembre 2016).

<sup>13</sup> In particolare, esiste una specifica disciplina nel caso dei servizi di trasporto ferroviario. Cfr. *ex multis* la delibera dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti n. 70 del 31 ottobre 2015 “Regolazione dell'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie”.

## DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

## DIRITTI TELEVISIVI

### SR28B - LEGA CALCIO SERIE A - LINEE GUIDA CAMPIONATI DI CALCIO 2018/2019 - 2019/2020 - 2020/2021

Provvedimento n. 26609

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 maggio 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Decreto Legislativo 9 gennaio 2008, n. 9, recante *“Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse”*;

VISTO l'articolo 6, comma 1, del citato Decreto Legislativo, in base al quale la Lega Nazionale Professionisti è tenuta a predeterminare, per le competizioni calcistiche di propria competenza, linee guida *“per la commercializzazione dei diritti audiovisivi recanti regole in materia di offerta e di assegnazione dei diritti audiovisivi medesimi, criteri in materia di formazione dei relativi pacchetti e le ulteriori regole”* previste dal Decreto in modo da garantire ai partecipanti alle procedure competitive *“condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione”*;

VISTO l'articolo 6, comma 6, dello stesso Decreto Legislativo, in cui è stabilito che l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato verifichino, per i profili di rispettiva competenza, la conformità delle linee guida ai principi e alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 9/2008 e le approvino entro sessanta giorni dal ricevimento delle stesse;

VISTO il provvedimento di non approvazione dell'Autorità del 25 gennaio 2017 n. 26351 delle Linee Guida depositate in data 30 novembre 2016 e successivamente integrate in data 23 gennaio 2017;

VISTE le Linee Guida di cui al Decreto Legislativo n. 9/2008, trasmesse dalla Lega Nazionale Professionisti Serie A in data 3 aprile 2017;

VISTI i contributi forniti in data 13, 14 e 18 aprile 2017, presentati da alcuni operatori della telecomunicazione nell'ambito della consultazione pubblica indetta dall'Autorità con delibera del 5 aprile 2017, successivamente prorogata in data 12 aprile 2017 nonché l'audizione di un operatore della telecomunicazione del 28 aprile 2017;

VISTE le informazioni fornite dalla Lega Nazionale Professionisti Serie A in data 10 aprile 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### I. LA LEGA NAZIONALE PROFESSIONISTI SERIE A

1. La Lega Nazionale Professionisti Serie A (“Lega Serie A”) associa in forma privatistica le società sportive affiliate alla Federazione Italiana Gioco Calcio (“FIGC”) che partecipano al Campionato di Serie A e che, a tal fine, si avvalgono delle prestazioni di calciatori professionisti. Essa organizza le seguenti competizioni sportive: Campionato di Serie A, Coppa Italia, Supercoppa, Campionato Primavera, Coppa Italia Primavera e Supercoppa Primavera.

2. La Lega Serie A, in qualità di organizzatore delle competizioni suddette, ai sensi del Decreto Legislativo 9 gennaio 2008, n. 9 (c.d. Decreto Melandri), è contitolare, insieme alle società sportive che partecipano agli eventi, dei diritti audiovisivi relativi alle competizioni che organizza. Secondo le previsioni del suddetto decreto e della lettera *k*) dell'articolo 1, comma 3, del suo Statuto-Regolamento, la Lega Serie A è il soggetto preposto alla commercializzazione dei diritti audiovisivi relativi alle competizioni che organizza<sup>1</sup>.

3. Con provvedimento del 25 gennaio 2017, n. 26351, l'Autorità ha ritenuto di non approvare la versione delle linee guida per la commercializzazione dei diritti audiovisivi relativi alle competizioni organizzate dalla Lega Serie A per il periodo 2018/2021, trasmesse in data 30 novembre 2016 e successivamente integrate in data 23 gennaio 2017 (nel seguito, "Precedenti Linee Guida").

4. In applicazione dell'articolo 6 del Decreto Legislativo 9 gennaio 2008, n. 9 (il "Decreto" o anche "Decreto Melandri"), la Lega Serie A ha trasmesso in data 3 aprile 2017 una nuova versione delle Linee Guida per la vendita centralizzata dei diritti audiovisivi relativi alle stagioni sportive 2018/2019, 2019/2020 e 2020/2021 (nel seguito, "Linee Guida"). Le Linee Guida sono state trasmesse in data 3 aprile 2017.

## II. IL CONTENUTO DELLE LINEE GUIDA

5. Le Linee Guida riguardano i diritti audiovisivi sportivi relativi alle seguenti competizioni nazionali di calcio, organizzate dalla Lega Serie A: Campionato di Serie A, Coppa Italia, Supercoppa, Campionato Primavera, Coppa Italia Primavera, Supercoppa Primavera.

6. Per le competizioni menzionate, la Lega Serie A procederà alla vendita centralizzata dei diritti audiovisivi di natura primaria (diritti di prima messa in onda degli eventi) e secondaria (diritti di trasmissione delle repliche, delle sintesi e delle immagini salienti degli eventi).

7. La Lega Serie A espletterà distinte procedure competitive di vendita centralizzata e formerà più pacchetti che si differenziano tra loro a seconda del mercato cui sono destinati e del carattere di esclusiva o non esclusiva del loro sfruttamento. La composizione di ogni pacchetto e la disciplina che ne regola lo sfruttamento saranno descritte nel corrispondente invito a presentare offerte e seguiranno i criteri indicati nelle Linee Guida che di seguito vengono descritti.

---

<sup>1</sup> L'articolo 1, comma 3, dello Statuto-Regolamento della Lega Serie A, nella versione approvata dall'Assemblea in data 1° luglio 2010, intitolato "Natura e attribuzioni", prevede che tale ente: "a. promuove, in ogni sede e con ogni mezzo consentito, gli interessi generali e collettivi delle società associate, rappresentandole nei casi consentiti dalla legge o dall'ordinamento federale, uniformando la propria attività e l'organizzazione interna a criteri di efficienza, trasparenza, parità di trattamento; b. organizza, nel rispetto di quanto previsto al comma 3 dell'art. 9 dello Statuto Federale, il Campionato di Serie A, la Supercoppa di Lega, il Campionato Primavera, la Supercoppa Primavera; c. organizza, previa, se necessaria, delega da parte di altra Lega la Coppa Italia e la Coppa Italia Primavera; d. stabilisce i calendari delle competizioni ufficiali di cui sub b. e c. e ne fissa date ed orari; e. regola, anche per la tutela della regolarità tecnica e disciplinare delle competizioni e per motivi connessi alla sicurezza, le modalità di accesso di operatori, radio cronisti e fotografi negli spazi soggetti ai poteri degli ufficiali di gara; f. regola, anche per la tutela della regolarità tecnica e disciplinare delle competizioni e per motivi connessi alla sicurezza, i rapporti fra le società e i mezzi di informazione per il solo esercizio del diritto di cronaca radiofonica e televisiva e per assicurare le modalità di accesso, in conformità con le vigenti leggi; g. assicura la distribuzione interna delle risorse finanziarie; h. assicura la diffusione, anche attraverso mezzi informatici, dei principali atti e documenti associativi alle proprie associate che informa periodicamente sulla propria attività e sulle questioni di interesse comune; i. definisce, d'intesa con le categorie interessate, i limiti assicurativi contro i rischi a favore dei tesserati e svolge attività consultiva attinente al trattamento pensionistico degli stessi; j. rappresenta le società nella stipula degli accordi di lavoro e nella predisposizione dei relativi contratti tipo; k. in qualità di organizzatore della competizione nel senso definito dal decreto legislativo 9 gennaio 2008 n. 9 (di seguito: Decreto), nonché contitolare dei diritti audiovisivi di cui al Decreto e relativi alle competizioni che organizza, li commercializza; l. rappresenta le società associate nei loro rapporti con la F.I.G.C., con le altre Leghe e, previo rilascio di delega specifica da ogni singola società, con i terzi; m. detta norme di gestione delle società, nell'interesse collettivo, e riscontra l'osservanza di queste e delle disposizioni emanate in materia dalla F.I.G.C. da parte delle società stesse; n. rappresenta le società associate nella tutela di ogni altro interesse collettivo".

8. Le Linee Guida definiscono i criteri di formazione riguardanti i seguenti pacchetti di diritti: (i) pacchetti esclusivi destinati al territorio nazionale; (ii) pacchetti non esclusivi destinati al territorio nazionale; (iii) pacchetti da offrire agli operatori delle piattaforme emergenti; (iv) pacchetti audio (per le trasmissioni radiofoniche); (v) pacchetti destinati al mercato internazionale.

***Criteri di formazione dei pacchetti esclusivi***

9. I criteri in materia di formazione dei pacchetti di diritti audiovisivi esercitabili su base esclusiva nel territorio nazionale sono disciplinati nel punto 24 delle Linee Guida e vengono distinti in: *a)* criteri comuni a tutte le forme di trasmissione per utenti domestici e per esercizi commerciali degli eventi delle competizioni organizzate dalla Lega Calcio Serie A; *b)* criteri relativi alle sole trasmissioni integrali in esclusiva, in tempo reale e per utenti domestici delle immagini degli eventi del Campionato di Serie A (escluse interazioni tra i campi per la simultanea visione degli eventi in un unico contesto). Resta fermo quanto disposto al comma 4, dell'articolo 9, del Decreto Melandri<sup>2</sup>.

*a) Criteri comuni a tutte le forme di trasmissione*

10. Per quanto concerne i criteri comuni a tutte le forme di trasmissione, nella formazione dei singoli pacchetti la Lega Serie A afferma che i pacchetti vengono formati tenuto conto delle condizioni di mercato e quindi, ai fini dell'esercizio dei diritti audiovisivi, per singola piattaforma (vendita "per piattaforma") o secondo modalità di vendita che mettano in concorrenza le diverse piattaforme (vendita "per prodotto") ovvero con entrambe le modalità per una o più competizioni o per determinati eventi. Inoltre, la Lega Serie A intende tenere conto dello sviluppo tecnologico ed economico delle varie piattaforme e dell'evoluzione dei *device*. Viene precisato che la predisposizione di offerte mirate alla singola piattaforma, tuttavia, non deve essere sostitutiva dell'offerta per le piattaforme storiche e a maggiore diffusione. Inoltre, la commercializzazione consentirà la trasmissione in chiaro di immagini salienti in differita e di immagini correlate, tra cui le interviste.

11. Per la commercializzazione dei pacchetti di diritti esclusivi degli eventi relativi alle competizioni diverse dalla Serie A (Coppa Italia, Supercoppa Italiana e Competizioni Primavera), la Lega Serie A procederà in conformità dell'articolo 7, comma 8, del Decreto Melandri<sup>3</sup>, che prevede di poter commercializzare anche un solo pacchetto per le trasmissioni in diretta. Quanto alle interviste ai tesserati, verrà predisposta una disciplina che valorizzi i contributi diretti dei protagonisti degli eventi;

12. L'equilibrio dei pacchetti tra contenuto dei diritti audiovisivi offerti e relativo prezzo minimo è individuato secondo ragionevolezza, tenendo conto della necessità di formare pacchetti commercialmente interessanti per gli operatori della comunicazione, anche in relazione alle aspettative degli utenti e alle modalità tecniche di fruizione degli eventi, fermo restando che i pacchetti possono essere tra loro di diverso contenuto e di diverso valore economico, il tutto al fine di favorire la competizione tra operatori e di permettere a più operatori di proporre al pubblico gli eventi di maggiore interesse. Nel caso di pacchetti per prodotto, ad esempio, l'equilibrio dovrà essere ottenuto considerando l'ambito di estensione dell'esclusiva e le caratteristiche degli eventi –

<sup>2</sup> "E' fatto divieto a chiunque di acquisire in esclusiva tutti i pacchetti relativi alle dirette, fermi restando i divieti previsti in materia di formazione di posizioni dominanti".

<sup>3</sup> "Alla commercializzazione dei diritti audiovisivi relativi alle competizioni delle categorie professionistiche calcistiche inferiori al campionato di serie A e degli altri sport professionistici a squadre oggetto del presente decreto, nonché quelle relative alle Coppe nazionali e agli ulteriori eventi organizzati sulla base dell'esito delle competizioni, si applicano le disposizioni di cui alle sezioni I, II e III del presente capo, con esclusione degli articoli 8, commi 2 e 3, e 9, comma 4, nonché le disposizioni di cui alle sezioni IV e V del presente capo ad eccezione dell'articolo 14, comma 4".

quali il grado di appetibilità degli stessi, definita, ad esempio, in relazione al seguito dei club che vi partecipano o alla data e ora di trasmissione e alla presenza contemporanea di altri eventi.

**13.** Le Linee Guida prevedono una riserva in favore delle società sportive per la commercializzazione dei diritti nel caso di esito negativo dell'assegnazione centralizzata. Inoltre, gli inviti ad offrire indicheranno se la Lega Serie A metterà il segnale audiovisivo degli eventi a disposizione degli assegnatari dei diritti audiovisivi o se e per quali eventi la produzione audiovisiva dello stesso segnale sarà a carico dei medesimi assegnatari. verrà predisposta una disciplina per gli sfruttamenti pubblicitari concessi agli assegnatari. È fatta salva la facoltà della Lega Calcio Serie A e delle società sportive di dare autonomamente corso, nel rispetto della normativa applicabile, a sfruttamenti pubblicitari non espressamente concessi agli assegnatari.

**14.** Nella disciplina generale relativa a tutte le forme di trasmissione per utenti domestici e per esercizi commerciali e, in particolar modo per ciò che concerne il campionato di serie A, non è presente alcun riferimento all'applicazione dell'articolo 9, comma 4, del Decreto che impone *“un divieto a chiunque di acquisire in esclusiva tutti i pacchetti relativi alle dirette, fermi restando i divieti previsti in materia di formazione di posizioni dominanti”*.

*b) Criteri relativi alle sole trasmissioni integrali in esclusiva, in tempo reale e per utenti domestici delle immagini degli eventi del Campionato di Serie A*

**15.** In ordine alle trasmissioni integrali in esclusiva, in tempo reale e per utenti domestici delle immagini degli eventi del Campionato di Serie A, le Linee Guida prevedono innanzitutto che l'offerta iniziale al mercato include, qualunque sia la modalità di vendita, un numero minimo di dirette pari all'80% degli eventi.

**16.** In applicazione del principio dell'equilibrio tra pacchetti, la Lega Calcio Serie A precisa che il pacchetto più piccolo include: *a)* almeno un terzo delle gare del pacchetto più grande, qualunque sia la modalità di vendita. A titolo di esempio, se il pacchetto più grande ha a oggetto 132 gare, il pacchetto più piccolo deve includerne almeno 44, e, in ogni caso; *b)* gare giocate in finestra oraria singola nell'arco del Campionato, in numero di almeno 30.

**17.** In caso di vendita per piattaforma o in caso di vendita con entrambe le modalità per piattaforma e per prodotto (c.d. vendita mista), la commercializzazione degli eventi include un numero minimo di cinque e un numero massimo di dodici pacchetti aventi a oggetto la trasmissione integrale delle gare.

**18.** Ai soli fini di fissare i limiti *infra* relativi al numero di gare per pacchetto, le piattaforme vengono suddivise in tre fasce: la prima fascia, composta dalla piattaforma satellitare; la seconda fascia, composta dalla piattaforma digitale terrestre e la terza fascia, che ricomprende le rimanenti piattaforme (piattaforma internet, piattaforma *wireless* per le reti mobili, ecc.).

**19.** Fermo il divieto per un singolo operatore di acquisire in esclusiva tutti i diritti di trasmissione degli eventi in diretta su tutte le piattaforme e in ossequio al divieto di posizioni dominanti di cui al citato articolo 9, comma 4, del Decreto Melandri, a nessun operatore è consentito di:

*a)* acquisire in esclusiva un numero di pacchetti superiore al numero totale offerto meno due, nel caso vengano predisposti sette o più pacchetti. A titolo di esempio, se la Lega Calcio Serie A offre al mercato in esclusiva otto pacchetti di dirette, un operatore può acquisirne massimo sei. Sempre a titolo di esempio, se la Lega Calcio Serie A offre al mercato in esclusiva cinque pacchetti, un operatore può acquisirne massimo quattro;

*b)* con riguardo ai pacchetti formati per piattaforma, acquisire pacchetti che contengano in esclusiva sui medesimi eventi piattaforme appartenenti a tutte le tre fasce. A titolo di esempio, un operatore non può acquisire più pacchetti che gli consentano di trasmettere in esclusiva i medesimi eventi attraverso la piattaforma satellitare (prima fascia) e la piattaforma digitale terrestre (seconda

fascia) e la piattaforma internet (terza fascia). Nel caso di vendita per piattaforma, La Lega Calcio Serie A non è tenuta a predisporre più pacchetti per ciascuna piattaforma.

**20.** In caso di vendita “per prodotto” la commercializzazione degli eventi include minimo tre e massimo cinque pacchetti aventi a oggetto la trasmissione integrale in esclusiva delle gare, con divieto per un singolo operatore di acquisire in esclusiva tutti i pacchetti contenenti le dirette, nel rispetto del divieto di posizioni dominanti di cui all’articolo 9, comma 4, del Decreto Legislativo n. 9/2008.

**21.** Le Linee Guida esprimono l’auspicio che il sistema sopra configurato favorisca gli investimenti per l’acquisizione dei diritti, riducendo il rischio che alcuni pacchetti rimangano invenduti, e aumenti il numero degli utenti/consumatori che possono fruire della visione degli eventi e vada incontro alle richieste dei consumatori/utenti. Resta impregiudicata la possibilità della Lega di procedere ad una distribuzione diretta dei propri prodotti audiovisivi nell’ipotesi di mancata assegnazione, anche parziale, di diritti oggetto di pacchetti esclusivi.

#### ***Criteri di formazione dei pacchetti non esclusivi***

**22.** Quanto alla formazione dei pacchetti non esclusivi destinati al territorio nazionale (punto 25 delle Linee Guida), la Lega Serie A afferma il principio che lo sfruttamento dei diritti non esclusivi è consentito in forme che non pregiudichino lo sfruttamento dei diritti esclusivi. Nello specifico, la commercializzazione di tali diritti avverrà mediante un pacchetto di diritti non esclusivi esercitabili in chiaro nell’intero territorio nazionale per la trasmissione di immagini salienti in differita nella fascia oraria con inizio non prima delle ore 23.00 e non oltre le ore 24.00 del giorno della gara. Inoltre, verrà riservata a favore dell’emittenza locale una quota di diritti relativi alle immagini salienti.

**23.** La Lega Serie A potrà convertire da non esclusivi a esclusivi e viceversa i diritti non assegnati o abbinare diritti non esclusivi ai pacchetti esclusivi purché ciò non comporti pregiudizio alcuno a carico degli operatori che abbiano già acquisito diritti esclusivi in esito alle procedure competitive.

#### ***Criteri di formazione degli altri pacchetti di diritti***

**24.** I pacchetti di diritti audiovisivi da offrire alle piattaforme emergenti, individuate dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sono esercitabili nel territorio nazionale e includono la prima differita o la prima trasmissione di immagini salienti degli eventi su base non esclusiva, a fronte di un corrispettivo da determinarsi in percentuale sui prezzi pagati dagli utenti, subordinatamente però al rispetto dei diritti già assegnati o oggetto degli inviti a presentare offerte già pubblicati. La Lega Serie A formerà i pacchetti nell’ottica di non pregiudicare lo sfruttamento dei diritti audiovisivi riservati agli altri assegnatari e potrà includere anche le Competizioni Primavera, a condizione che le piattaforme emergenti si facciano carico dei costi relativi alla produzione e trasmissione del segnale.

**25.** Per quanto riguarda i pacchetti relativi ai diritti audio, verrà predisposto un pacchetto di diritti con le dirette di tutti gli eventi del Campionato di Serie A da esercitare su base esclusiva in ambito nazionale. Inoltre, verranno predisposti anche dei pacchetti non esclusivi nazionali e locali, che comprenderanno fino a un massimo di quattro estratti sonori in diretta di eventi del Campionato di Serie A. Tali pacchetti saranno individuati in modo tale che la loro durata non pregiudichi lo sfruttamento dei pacchetti degli altri assegnatari e faccia salvo l’esercizio del diritto di cronaca.

**26.** Per ciò che concerne i pacchetti destinati al mercato internazionale, la Lega Serie A si riserva di formare uno o più pacchetti per ciascuna competizione. Nel caso in cui vi siano più pacchetti la commercializzazione potrebbe essere suddivisa per aree geografiche. Ad ogni modo, nel caso di

licenza per territorio, le limitazioni previste per i licenziatari saranno conformi al diritto nazionale e comunitario.

### ***Le procedure di assegnazione***

**27.** Il Punto 29 delle Linee Guida stabilisce che la commercializzazione dei diritti audiovisivi si svolgono in base alle regole del diritto privato, evidenziando che all'atto dell'espletamento delle procedure competitive e dell'assegnazione dei diritti audiovisivi compresi nei pacchetti, opera in posizione di autonomia privata.

Agli inviti a presentare offerte per i pacchetti di diritti audiovisivi esercitabili nel territorio nazionale possono aderire gli operatori della comunicazione e gli intermediari indipendenti per i quali, al momento della presentazione dell'offerta, siano in corso procedure concorsuali o procedure di liquidazione.

**28.** Se previsto dalla normativa vigente, gli operatori della comunicazione devono essere in possesso del titolo abilitativo, anche se acquisito in altro Stato dello Spazio Economico Europeo, per la trasmissione sul territorio italiano mediante una delle piattaforme previste nel pacchetto di diritti audiovisivi o, nel caso di vendita per singola piattaforma, devono essere in possesso del titolo abilitativo, se previsto dalla normativa, per la trasmissione sul territorio italiano mediante la piattaforma in questione.

**29.** I soggetti, per essere ammessi a partecipare alle procedure di assegnazione:

- devono essere primari operatori del settore nazionale ed internazionale, intendendosi per tali gli operatori in grado di disporre di una capacità distributiva con adeguata copertura del territorio nazionale, dei mezzi e dell'organizzazione necessari a supportare le attività conseguenti all'assegnazione, di adeguate garanzie di solvibilità e di risorse economiche, proprie o garantite dai soci, tali da assicurare l'esatto adempimento delle obbligazioni contemplate dall'assegnazione, secondo criteri che saranno indicati negli inviti a presentare offerte;

- non devono trovarsi in situazione di controllo ai sensi del comma 1 dell'articolo 2359 del codice civile rispetto ad altri operatori della comunicazione o a intermediari indipendenti partecipanti alla procedura per i medesimi pacchetti. Si precisa che, nei casi sopra indicati, saranno esclusi dalla procedura relativa agli specifici pacchetti i soggetti che si trovino in rapporto di controllo ai sensi della disposizione citata.

**30.** Agli inviti a presentare offerte per i pacchetti di diritti audiovisivi esercitabili nel territorio internazionale possono aderire sia operatori della comunicazione sia agenzie sia altri intermediari di qualsiasi nazionalità. I soggetti ammessi a partecipare alle procedure di assegnazione per il territorio internazionale devono possedere comprovata capacità nel settore della distribuzione internazionale dei diritti audiovisivi riferiti al calcio, in particolare sulla base di un proprio *management* esperto di tali mercati internazionali, di mezzi e organizzazione sufficienti a supportare le attività conseguenti all'assegnazione, di adeguate garanzie di solvibilità e di risorse economiche, proprie o garantite dai soci, tali da assicurare l'esatto adempimento delle obbligazioni contemplate dall'assegnazione secondo criteri che saranno indicati negli inviti a presentare offerte.

**31.** In base al punto 31 delle Linee Guida, la notizia dell'avvio di procedure competitive relative a pacchetti offerti in esclusiva e dei relativi termini per l'invio delle offerte è pubblicata sul sito ufficiale della Lega Calcio Serie A e diffusa mediante apposito comunicato stampa in pari data e, limitatamente alla notizia dell'avvio della procedura, pubblicata su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale.

**32.** Nel sito ufficiale della Lega Calcio Serie A saranno analiticamente descritti i contenuti dei pacchetti offerti al mercato, unitamente alle condizioni essenziali di assegnazione.

I termini di presentazione delle offerte sono fissati secondo criteri di ragionevolezza e comunque, tenuto anche conto dell'eventuale portata innovativa della configurazione dei pacchetti, non sono inferiori a 15 (quindici) giorni dalla data di pubblicazione dell'invito a presentare offerte, in modo da garantire a tutti i soggetti potenzialmente interessati uguali opportunità di presentare la propria offerta, con piena conoscenza delle condizioni essenziali di assegnazione.

**33.** Le offerte dovranno essere depositate in busta chiusa presso la sede legale della Lega Serie A. Ogni singola busta deve contenere, a pena di esclusione, una singola offerta per un solo pacchetto. La Lega Serie A valuterà l'ammissibilità delle offerte in base ai criteri previsti nelle Linee Guida e ammetterà a partecipare alla procedura i soli soggetti, tra gli offerenti, che (i) siano in possesso dei requisiti e accettino i limiti e gli obblighi previsti nelle Linee Guida e nel pertinente invito a offrire; (ii) offrano garanzie di adempimento che la Lega Serie A giudichi soddisfacenti con giudizio discrezionale; (iii) dispongano di capacità trasmissiva in grado di raggiungere almeno il 50% della popolazione italiana nel territorio nazionale riguardo ai pacchetti per il mercato nazionale.

**34.** Le Linee Guida hanno altresì cura di specificare che la Lega Calcio Serie A, a decorrere dal presente ciclo di commercializzazione, considererà come irricevibili le offerte sottoposte a qualsiasi tipo di condizione. Inoltre, qualora sia pendente nei confronti dell'offerente contenzioso con la Lega Calcio Serie A per mancato o ritardato pagamento di corrispettivi previsti nei contratti di licenza aventi a oggetto diritti audiovisivi assegnati in esito alla procedura competitiva immediatamente precedente a quella in corso, l'offerta sarà ammissibile solo se corredata di garanzia fideiussoria per il pagamento di ogni importo maturato e non ancora corrisposto.

**35.** Delle offerte che risultano ammesse a partecipare alla procedura, la Lega Calcio Serie A redige graduatoria con apposito verbale sulla base del prezzo contemplato da ciascuna offerta e lo sottopone all'approvazione dell'Assemblea della Lega Calcio Serie A appositamente convocata e che si riunirà nel termine di dieci giorni dal termine di presentazione delle offerte.

**36.** L'Assemblea della Lega Calcio Serie A procede all'assegnazione dei diritti al soggetto che abbia presentato l'offerta più alta, purché superiore al prezzo minimo, sempre che siano rispettate tutte le altre condizioni previste dalle presenti Linee Guida e dagli inviti a presentare offerte. Viene redatto apposito verbale delle assegnazioni che viene inviato in via riservata all'Autorità garante per le Garanzie nelle Comunicazioni e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e viene reso pubblico, mediante pubblicazione sul sito ufficiale della Lega Calcio Serie A, l'elenco dei licenziatari e dei pacchetti a ciascuno di essi assegnati.

**37.** Il prezzo dei diritti audiovisivi è di volta in volta individuato ovvero approvato dalla Lega Calcio Serie A secondo ragionevolezza alla luce delle condizioni di mercato in modo da essere adeguato al contenuto del pacchetto.

A prescindere dalla procedura di vendita adottata per ciascun pacchetto, il prezzo dei diritti determinato dalla Lega Calcio Serie A in relazione a un pacchetto non attribuisce in alcun caso al relativo assegnatario il diritto di contestazione del prezzo determinato a carico degli assegnatari di altri pacchetti.

**38.** Con riferimento ai pacchetti di diritti audiovisivi esclusivi relativi alle dirette di una determinata competizione, la Lega Serie A si riserva di non procedere all'assegnazione di nessuno dei pacchetti laddove le offerte non permettano l'aggiudicazione dell'intero sistema di diritti audiovisivi esclusivi posto in vendita.

**39.** Pertanto, qualora anche uno solo dei detti pacchetti esclusivi posti in vendita non riceva un'offerta pari o superiore al prezzo minimo, la Lega Serie A ha facoltà di avviare una nuova procedura competitiva per i pacchetti esclusivi relativi alle dirette, modificandone la composizione

e/o il prezzo minimo. In caso di esito negativo anche di tale seconda procedura competitiva, non essendosi ricevuta, anche per uno solo dei pacchetti esclusivi posti in vendita, un'offerta pari o superiore al prezzo minimo, la Lega Serie A potrà avviare una terza procedura competitiva per i pacchetti esclusivi relativi alle dirette, modificando la composizione e/o il prezzo oppure può decidere di passare direttamente a trattativa privata per i pacchetti esclusivi posti in vendita, qualora non ne modifichi la composizione. In tale ipotesi, l'eventuale fase della trattativa privata deve essere comunque improntata al rispetto dei principi propri delle procedure competitive, tenendo conto, in particolare, dell'esigenza di garantire ai partecipanti alla procedura in questione condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione.

**40.** Dell'avvio di trattative private verrà data notizia sul sito ufficiale della Lega Serie A mediante pubblicazione di apposito invito a partecipare. Alle trattative private saranno ammessi tutti i soggetti che abbiano manifestato il proprio interesse rispondendo all'invito a parteciparvi.

**41.** Eventuali modifiche alla composizione dei pacchetti determinate dalla Lega Serie A nel corso o in esito alla trattativa privata, che comportino forme di sfruttamento dei diritti originariamente offerti al mercato sostanzialmente diverse o ulteriori, o loro sostanziali riduzioni, saranno tempestivamente e contestualmente comunicate per iscritto ai soli soggetti che abbiano manifestato interesse alla trattativa privata e siano stati ammessi a parteciparvi. Nella medesima comunicazione, la Lega Serie A indicherà i prezzi minimi dei pacchetti, se previsti, e il termine per la presentazione delle offerte.

**42.** Le fasi di trattativa non potranno protrarsi per più di sessanta giorni. Ove nei predetti sessanta giorni la Lega Serie A non abbia ricevuto alcuna offerta o riceva offerte ritenute insufficienti, potrà intraprendere nuove procedure competitive ovvero proseguire la trattativa privata per un massimo di ulteriori trenta giorni, sulla base anche di nuove composizioni dei pacchetti.

**43.** Nel caso di pacchetti rientrati nella disponibilità della Lega Serie A a seguito della risoluzione di un contratto di licenza o per altra causa, tale soggetto organizzatore si riserva di intraprendere nuove procedure competitive tramite invito ad offrire o trattative private (in caso di urgenza) e/o utilizzare i diritti audiovisivi attraverso il proprio canale tematico o le altre forme distributive previste dalle Linee Guida.

**44.** Per ciò che concerne i diritti audiovisivi non esclusivi, questi saranno determinati dalla Lega Serie A contestualmente all'avvio delle procedure competitive relative ai diritti audiovisivi offerti in esclusiva. Essi, in pendenza di contratti di licenza, potranno essere modificati esclusivamente nel caso in cui non siano pregiudicati i diritti audiovisivi esclusivi per il territorio italiano.

**45.** L'assegnazione dei pacchetti non esclusivi sarà perfezionata dalla Lega nei confronti di tutti gli operatori che, in possesso dei necessari requisiti, accettino le condizioni di vendita offrendo il prezzo richiesto.

**46.** Qualora la Lega Serie A, ai sensi dell'articolo 7, comma 4, del Decreto Melandri<sup>4</sup>, intenda procedere all'assegnazione di tutti i diritti audiovisivi di una competizione esercitabili nel territorio italiano a un intermediario indipendente svolgerà un'apposita procedura competitiva. L'assegnazione dei diritti avviene tramite procedura competitiva avente i medesimi criteri previsti per l'assegnazione diretta dei diritti esclusivi.

---

<sup>4</sup> “Al fine di perseguire il miglior risultato nella commercializzazione dei diritti audiovisivi sul mercato nazionale, l'organizzatore della competizione può individuare, attraverso un'apposita procedura competitiva, un intermediario indipendente a cui concedere in licenza tutti i diritti audiovisivi relativi ad una competizione. L'organizzatore della competizione non può procedere all'assegnazione di tutti i diritti audiovisivi all'intermediario indipendente prima che siano decorsi quarantacinque giorni dalla comunicazione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato dei risultati e dei criteri adottati nella procedura competitiva”.

***Diritti assegnati e non esercitati.***

47. Ciascun assegnatario deve obbligarsi a esercitare i diritti audiovisivi nel rispetto delle presenti Linee Guida e di tutte le prescrizioni dell'invito a presentare offerte relativo al pacchetto ad esso aggiudicato, del Regolamento Produzioni Audiovisivi, delle Linee Editoriali, degli altri regolamenti e delle comunicazioni della Lega Calcio Serie A nonché della normativa sportiva nazionale e internazionale in quanto applicabili e nel rispetto del Codice Media e Sport e di tutte le disposizioni finalizzate a reprimere condotte antisportive legate al mondo dei giochi e delle scommesse.

48. Ai sensi dell'articolo 11, comma 6, del Decreto Legislativo n. 9/2008 è fatto divieto agli operatori della comunicazione assegnatari di sublicenziare a terzi e comunque consentire loro l'esercizio di diritti audiovisivi.

49. Ai sensi dell'articolo 11, comma 8, del Decreto Legislativo n. 9/2008, l'intermediario indipendente assegnatario dei diritti audiovisivi è tenuto a subconcedere in licenza i diritti stessi senza modificare i pacchetti e con modalità eque, trasparenti e non discriminatorie prevedendo nei contratti di sub licenza stipulati con gli operatori il diritto discrezionale per la Lega Calcio Serie A di risolvere, previa diffida ad adempiere, l'assegnazione al licenziatario e di subentrare nei suddetti contratti qualora le condizioni patrimoniali dell'intermediario indipendente (ritardo superiore ai trenta giorni nel pagamento di una delle rate di licenza) siano divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione, salvo che il licenziatario adempia tempestivamente o presti, altrettanto tempestivamente, idonea garanzia.

50. Inoltre è fatto obbligo a tutti gli assegnatari dei diritti di imporre agli utilizzatori finali dei prodotti audiovisivi (utenti privati ed esercizi commerciali) il divieto di far uso di prodotti audiovisivi per lo svolgimento, anche indiretto, di attività diverse dalla mera visione delle immagini degli eventi in via autonoma o in abbinamento ad altri diritti, salvo che tali attività non siano espressamente previste in inviti a presentare offerte.

***Diritti riservati alle società sportive***

51. Sono riservati alle società sportive, che possono offrirli sul mercato non prima dell'inizio della procedura competitiva della Lega Serie A, i seguenti diritti relativi agli eventi da esse organizzati: (i) i diritti di trasmissione della replica o della sintesi dell'evento da parte di una sola emittente televisiva locale; (ii) i diritti di radiocronaca in diretta dell'intero evento da parte di una sola emittente radiofonica locale.

52. Tali diritti possono essere assegnati alle sole emittenti locali televisive e radiofoniche che trasmettano su piattaforma terrestre il cui bacino di utenza sia compreso nella regione in cui ha sede la società sportiva. Inoltre, sono riservati alle società sportive diritti audiovisivi relativi alla trasmissione sui canali tematici ufficiali dedicati alla propria squadra di immagini correlate, nonché della replica, della sintesi e delle immagini salienti degli eventi da esse organizzati e degli eventi ai quali partecipano in qualità di squadra ospite.

53. L'eventuale mancata assegnazione di pacchetti all'esito delle procedure competitive centralizzate comporta che i relativi diritti audiovisivi potranno essere commercializzati o esercitati direttamente attraverso il proprio canale tematico anche dalle singole società sportive.

***La produzione audiovisiva degli eventi***

54. Le Linee Guida prevedono che la produzione del segnale televisivo spetti all'organizzatore dell'evento o alla Lega Serie A, nel caso in cui le società sportive rinuncino in favore di quest'ultima. La Lega Serie A rende noto agli operatori entro il 15 luglio di ciascun anno, se il segnale è prodotto dalla Lega Serie A o dalle singole società sportive.

**55.** Inoltre, le Linee Guida, che possono essere integrate sul punto con dei regolamenti attuativi e comunicazioni, stabiliscono al Punto 44 gli *standard* di produzione al fine di perseguire la migliore resa del prodotto. Il segnale offerto sarà contrassegnato dal logo ufficiale della competizione e la Lega si riserva di includere la propria grafica ufficiale. Gli eventi delle competizioni vengono ripresi con un numero e configurazioni di telecamere diverse a seconda della competizione, in parte con operatore e in parte senza operatore e a seconda dell'evoluzione tecnologica. A tali telecamere si aggiungono i sistemi di ripresa *Goal Line Technology* per assistere i direttori di gara nel verificare l'effettivo superamento da parte del pallone della linea bianca di porta.

**56.** Infine, per ciò che concerne il segnale, le tariffe – che non possono eccedere quelle previste dall'allegato 3 delle Linee Guida – sono dovute per ogni piattaforma e tipologia di sfruttamento (utenti residenziali/commerciali) su cui l'assegnatario farà valere i diritti attribuiti. In questo metodo, i licenziatari contribuiscono al pagamento dei costi tecnici totali per la produzione e distribuzione del segnale *pro-quota* rispetto all'utilizzo di quest'ultimo.

Il prezzo di accesso al segnale corrisposto dagli assegnatari, al netto dei costi sostenuti dalla Lega Calcio Serie A, viene rimesso da quest'ultima alle società sportive aventi rispettivamente diritto, e quindi anche alle società sportive che effettuino la produzione dei propri eventi. Gli eventuali margini positivi verranno investiti in migliorie tecnologiche.

### III. I CONTRIBUTI ALLA CONSULTAZIONE PUBBLICA

**57.** Il 5 aprile 2017 è stata avviata la consultazione pubblica concernente le Linee Guida predisposte dalla Lega Serie A, trasmesse in data 3 aprile 2017. Il termine per la conclusione della consultazione pubblica è stato successivamente prorogato al 12 aprile 2017.

**58.** I contributi alla consultazione pubblica sono pervenuti in data 13, 14, 18 e 19 aprile 2017, da parte di operatori della telecomunicazione. Di seguito si procede ad una sintetica descrizione del loro contenuto per area tematica.

#### *Criteri di formazione dei pacchetti*

**59.** Per quanto concerne i criteri per la formazione dei pacchetti, in gran parte dei contributi, presentati da operatori televisivi nonché da soggetti attivi sulle piattaforma *internet*, è stato sottolineato come nella versione delle Linee Guida trasmessa in data 3 aprile 2017 permangano criticità sotto il profilo dell'esatta individuazione dell'oggetto della gara, analoghe a quelle rilevate nel provvedimento di non approvazione dell'Autorità. Esse attribuiscono alla Lega Serie A un'eccessiva discrezionalità nella creazione di pacchetti con ricadute sulla garanzia di una concorrenza effettiva fra gli operatori presenti sui mercati interessati, oltre a dar luogo ad indebiti ostacoli all'ingresso di nuovi entranti nella piattaforma OTT.

**60.** In un contributo pervenuto in data 18 aprile 2017, in particolare è stato evidenziato come il punto 24 delle Linee Guida lascia un ampio e troppo variegato ventaglio di possibilità di creazione dei pacchetti tale da non consentire una valutazione univoca e lasciando indefinita la modalità di creazione dei pacchetti per piattaforma, per prodotto o mista non consentendo agli operatori interessati di procedere ad un'adeguata valutazione strategica dei propri possibili investimenti.

**61.** Analoghe valutazioni in termini di assenza di un'univoca individuazione dell'oggetto dei pacchetti sono state svolte per il punto 22 delle Linee Guida, capoverso 3<sup>5</sup>, che riconosce alla Lega Serie A l'individuazione di nuove finestre temporali "a sorpresa" degli eventi. Al riguardo è

---

<sup>5</sup> "La Lega Calcio Serie A si riserva inoltre di individuare nuove finestre spazio-temporali e, nel caso, di adottarle contestualmente alla pubblicazione della notizia dell'avvio delle procedure competitive o successivamente purché, in questo secondo caso, con l'assenso degli assegnatari dei pacchetti di diritti audiovisivi primari esclusivi per il territorio italiano".

stata rilevata l'assenza di una precisa definizione dei criteri per la loro formazione quali, ad esempio, la posizione in classifica delle squadre, il maggior richiamo di spettatori per alcune partite (come i derby cittadini) e l'interesse maggiore per alcune partite in alcune fasi del campionato. Oltre ad una più rigorosa pianificazione del calendario, andrebbe garantito all'assegnatario un diritto di prima scelta, successivo all'aggiudicazione e con priorità rispetto agli assegnatari di altri pacchetti, con riferimento ad almeno uno degli eventi che verranno a far parte del pacchetto, ma il cui orario/data specifici e/o le squadre sfidanti non sono predeterminati al momento dell'asta.

**62.** Oltre a tale limite sotteso all'attuale formulazione della regola della *no single buyer rule*, in diversi contributi è stato evidenziato che le potenzialità di sviluppo di nuovi entranti nel *business* OTT sarebbe pregiudicata dalla previsione di un prezzo per l'acquisto di tali pacchetti troppo elevato o in ogni caso non proporzionato allo stato di immaturità che caratterizza tali servizi e dati gli attuali vincoli oggettivi di commercializzazione. Infatti, è necessario considerare la minore diffusione delle piattaforme c.d. OTT e, pertanto, le minori potenzialità in termini di ritorno dell'offerta commerciale. Sul punto, è stato rilevato in alcuni contributi che, contrariamente a quanto auspicato in alcuni passaggi del provvedimento di chiusura dell'Indagine Conoscitiva condotta dall'Autorità IC41 - *Indagine conoscitiva sul settore audiovisivo*<sup>6</sup>, la Lega non ha inteso rimuovere l'incertezza sul prezzo minimo dei pacchetti, rinviando le indicazioni di valore al momento della pubblicazione dei pacchetti.

**63.** In merito alla necessità di garantire che i pacchetti consentano l'accesso di operatori attivi nella piattaforma OTT, nei contributi presentati da operatori attivi prevalentemente su *internet* è stato auspicata la predisposizione di pacchetti per singola piattaforma (*stand alone*), ossia senza che siano ancillari a pacchetti predisposti per piattaforme tradizionali. In subordine, andrebbe esplorata alternativamente la possibilità di vendere i diritti *internet* in modalità non esclusiva oppure ricorrere ad obblighi di offerta OTT mediante accordi di ritrasmissione o deroghe al divieto di sub-licenza previsto dal Decreto Melandri.

**64.** In via subordinata, una volta assegnati i pacchetti, fermi restando i limiti individuati negli articoli 11 e 19, comma 1, del Decreto Legislativo 9 gennaio 2008 n. 9 (c.d. Decreto Melandri), andrebbe esplorata la possibilità di utilizzare lo strumento della sub-licenza o altra analoga figura contrattuale al fine di consentire un utilizzo commerciale dei diritti audiovisivi alla più ampia cerchia possibile di operatori.

**65.** In ogni caso, al fine di garantire una maggiore appetibilità dei pacchetti per le piattaforme *internet* tali accordi di ritrasmissione e di sub-licenza dovrebbero consentire l'utilizzo di funzionalità aggiuntive peculiari rispetto alla piattaforma *internet*, come, ad esempio, *play/pause/rec*.

**66.** Un'impresa attiva nelle comunicazioni via *internet* ha sottolineato come la previsione di cui al punto 24, lettera a), sottoparagrafo b), (*"nella formazione dei singoli pacchetti la Lega Calcio Serie A tiene conto dello sviluppo tecnologico ed economico delle varie piattaforme e dell'evoluzione dei device. La predisposizione di offerte mirate alla singola piattaforma non deve però escludere dall'offerta le piattaforme storiche e a maggiore diffusione"*) presenti la medesima formulazione della versione delle Linee Guida oggetto di censura da parte dell'Autorità nel provvedimento di non approvazione del 25 gennaio 2017. Tale previsione favorirebbe in maniera ingiustificata le piattaforme tradizionali rispetto a quelle non tradizionali.

---

<sup>6</sup> Cfr. Provvedimento n. 26258 del 30 novembre 2016 di chiusura dell'indagine conoscitiva IC41 - *Indagine conoscitiva sul settore audiovisivo* pubblicato su Boll. n. 46 del 27 dicembre 2016.

67. In un contributo presentato da un altro operatore televisivo, è stato sottolineato che i criteri di formazione dei pacchetti declinati nelle Linee Guida presentano forti criticità, nonostante la sua diversa formulazione rispetto a quella contenuta nelle Precedenti Linee Guida

68. In particolare, tali criteri non sarebbero conformi agli *standard* di bilanciamento tra le offerte richiesto dall'articolo 8 del Decreto Melandri, in quanto non impediscono la costituzione di pacchetti commercialmente sproporzionati sul piano qualitativo e quantitativo. In particolare, non è fornita una chiara definizione di pacchetto "*commercialmente interessante*", con il rischio di vanificare l'obiettivo di stimolare il confronto competitivo fra gli operatori di mercato con benefici per gli utenti, considerato il contesto del mercato della *pay-tv* caratterizzato dalla presenza di un operatore *incumbent* predominante. In tale prospettiva, la necessità di formare pacchetti commercialmente equilibrati risulta decisiva per il successo delle offerte degli operatori televisivi. Pertanto, andrebbero tenute in considerazione le caratteristiche qualitative delle squadre partecipanti, da un lato, e, dall'altro, il numero complessivo di partite offerte in ciascun pacchetto.

69. Inoltre, per quanto concerne la vendita per piattaforma, la formulazione della *no single buyer rule* delle Linee Guida vieta l'acquisizione dei medesimi diritti per tutti i tre gruppi di piattaforme (digitale terrestre, satellitare e *internet*) e consente di fatto la possibilità che un solo soggetto acquisisca i diritti congiuntamente per digitale terrestre e piattaforma satellitare, ottenendo di fatto l'esclusiva per le piattaforme a maggiore diffusione.

70. I limiti disegnati nel paragrafo 24 sul numero massimo di pacchetti che possono essere acquistati da un singolo operatore andrebbero integrati con riferimento ai pacchetti di maggior pregio commerciale. Il rischio da evitare è quello che uno stesso operatore con grande capacità di spesa possa aggiudicarsi i pacchetti commercialmente più rilevanti al solo scopo di occupare contenuti essenziali a discapito dei concorrenti.

71. Richiamando alcuni passaggi del provvedimento di chiusura dell'Indagine Conoscitiva condotta dall'Autorità IC41 - *Indagine conoscitiva sul settore audiovisivo*<sup>7</sup>, con particolare riferimento alla scarsa pressione concorrenziale che può essere esercitata dalla piattaforma *internet* rispetto all'operatore dominante della *pay-tv*, è stato rilevato nel medesimo contributo che la formulazione della *no single buyer rule* non tiene conto che gli operatori attivi su *internet* in passato hanno operato unicamente in modo complementare.

72. In un contributo di un operatore attivo su *internet*, rispetto all'ipotesi di pacchetti invenduti, è stato rilevato come la mera riproposizione della disciplina contenuta nel Decreto Melandri non sia sufficiente laddove è necessario un maggiore dettaglio dei diversi regimi.

#### ***I soggetti ammessi a partecipare alla gara***

73. Per quanto concerne l'identificazione dei soggetti ammessi a partecipare alla gara, un partecipante al *market test* ha rilevato che la nuova versione delle Linee Guida presenta una significativa modifica rispetto alle Precedenti Linee Guida.

74. Se nella precedente versione era previsto che i soggetti, per essere ammessi a partecipare, non dovessero trovarsi in situazione di controllo o collegamento, con un espresso rinvio ai commi 13, 14 e 15 dell'articolo 43 del Decreto Legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (TUSMAR) rispetto ad altri operatori della comunicazione o a intermediari indipendenti partecipanti alla procedura, stabilendo per tali ipotesi l'esclusione dalla gara, la nuova versione ha eliminato il riferimento alle citate disposizioni del TUSMAR, ove è presente anche un riferimento alla rilevanza del controllo di fatto, sostituendolo con un rinvio all'articolo 2359, comma 1, del codice civile che fa riferimento

---

<sup>7</sup> Cfr. Provvedimento n. 26258 del 30 novembre 2016 di chiusura dell'indagine conoscitiva IC41 - Indagine conoscitiva sul settore audiovisivo cit.

esclusivamente alle ipotesi di controllo. Viene rilevato dagli operatori partecipanti alla consultazione pubblica che tale modifica non discende dal provvedimento di non approvazione dell'Autorità del 25 gennaio 2017 e da essa possono derivare intese restrittive della concorrenza con elusione dei divieti di *no single buyer rule*.

75. Infine, in un contributo di un operatore, è stata richiamata la necessità di chiarire la posizione degli operatori OTT che presenteranno un'offerta nel silenzio del punto 29 delle Linee Guida anche a fronte di alcuni pronunciamenti dell'AGCom che qualificano come dotati di una responsabilità editoriale tali soggetti laddove formulano un'offerta. Sul punto si richiama la circostanza che tali soggetti sono stati considerati al di fuori del regime di responsabilità editoriale di cui al TUSMAR e soggetti invece all'esenzione di responsabilità prevista per gli *internet service provider* di cui al Decreto Legislativo n.70/2003 in tema di commercio elettronico.

#### ***Diritti internazionali***

76. In alcuni contributi, sono state sollevate criticità sulla scelta della Lega Serie A di commercializzare i diritti per la diffusione dei contenuti audiovisivi all'estero suddividendoli solo per aree geografiche, senza considerare la possibilità di una commercializzazione per piattaforma che consentirebbe l'ingresso di nuovi soggetti, inclusa anche quella via *internet*. Inoltre, tale commercializzazione andrebbe operata attraverso trattativa privata per valorizzare la maggiore efficacia di una piattaforma laddove la vendita di pacchetti di diritti internazionali esclusivi per Stato Membro sarebbe poco appetibile per via del prezzo troppo elevato che raggiungerebbero tali pacchetti.

77. Inoltre, è stata rilevata la necessità di separare i pacchetti destinati alla trasmissione in lingue locali, oggetto di un particolare sfruttamento economico, dai pacchetti in lingua italiana ove la diffusione degli eventi risponde ad esigenze di carattere prettamente istituzionale e non commerciale, inserendo un'apposita lista dei territori interessati analogamente a quanto operato dalla Lega Serie A per la commercializzazione dei Diritti audiovisivi internazionali 2015/2018.

#### ***Realizzazione dei servizi di trasmissione e tariffario del segnale.***

78. Un'emittente televisiva nazionale ha rilevato che il punto 46 delle Linee Guida relativo all'autoproduzione ed ai prezzi dei servizi tecnici di trasmissione<sup>8</sup> presenta notevoli criticità obbligando l'assegnatario ad avvalersi dei servizi tecnici del soggetto che produce l'evento corrispondendo i prezzi stabiliti nel tariffario della Lega Serie A. Sul punto viene richiamata la circostanza che molte società di calcio, o internamente o affidandosi ad altri *broadcaster* concorrenti, hanno di fatto imposto a soggetti assegnatari dei diritti l'utilizzo di strutture diverse per la realizzazione del segnale. Sarebbe invece auspicabile che le Linee Guida prevedessero espressamente che un assegnatario dei diritti che abbia la capacità produttiva interna per la generazione di segnali unilaterali possa liberamente e senza oneri aggiuntivi produrre autonomamente i servizi di integrazione del segnale.

79. Inoltre, il tariffario previsto dalla Lega Serie A appare prevedere prezzi eccessivi laddove invece dovrebbe limitarsi a stabilire dei *range* minimi e massimi di valore, dettagliando il livello qualitativo e la tipologia di servizi richiesti posto che alcuni di essi sono richiesti senza essere esplicitamente ricompresi nel tariffario della Lega Serie A.

---

<sup>8</sup> "La Lega Calcio Serie A si riserva di prevedere a favore di determinati pacchetti esclusivi la possibilità per i rispettivi assegnatari di integrare il segnale multilaterale avvalendosi, nell'ambito degli sfruttamenti previsti nel pacchetto e nei limiti ivi definiti, dei servizi tecnici messi a disposizione dal soggetto che produce l'evento sulla base dei prezzi effettivamente praticati dalla Lega Calcio Serie A, che non possono essere superiori a quelli massimi precisati, per tali servizi di integrazione, nel tariffario di cui all'Allegato 3 delle presenti Linee Guida, fatte salve le future innovazioni tecnologiche non ricomprese nell'attuale tariffario, al prezzo stabilito secondo tariffe di mercato".

#### IV. VALUTAZIONI

**80.** Ai sensi dell'articolo 6, comma 1, del Decreto, le Linee Guida devono prevedere regole in materia di offerta e di assegnazione dei diritti audiovisivi, criteri in materia di formazione dei relativi pacchetti e ulteriori regole in modo da garantire ai partecipanti alle procedure competitive condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione.

**81.** In questa sede, l'Autorità è chiamata a esaminare le Linee Guida ai fini dell'approvazione, previo accertamento, per i profili di competenza, della conformità delle stesse ai principi e alle disposizioni del Decreto stesso (articolo 6, comma 6, del Decreto).

**82.** Nel merito delle valutazioni, giova rammentare che nel precedente provvedimento del 25 gennaio 2017 n. 26351 erano state rilevate alcune criticità nelle Linee Guida che atenevano alle regole di gara, al rapporto fra la Lega ed il soggetto assegnatario dei diritti e alla formazione dei pacchetti e ai criteri per la loro articolazione, tali da non consentire la relativa approvazione.

**83.** In ordine alle regole di gara, si osserva che nel complesso le Linee Guida nella nuova formulazione abbiano rimosso i profili di criticità rilevati, restando tuttavia alcune previsioni che devono essere chiarite in sede di formulazione degli inviti ad offrire.

**84.** Per ciò che concerne i soggetti ammessi a partecipare, al punto 29, quarto capoverso della nuova versione delle Linee Guida, la Lega Calcio ha modificato le previsioni delle Precedenti Linee Guida – ritenute idonee a discriminare fra soggetti stabiliti all'interno dello spazio economico europeo – specificando l'ammissione di tali soggetti alle procedure di vendita<sup>9</sup>. Nell'accogliere tale modifica, l'Autorità reputa nondimeno necessario che, in sede di invito ad offrire, sia consentita la più ampia partecipazione di operatori. In particolare, in considerazione dell'evoluzione tecnologica e dell'assenza di particolari titoli abilitativi per la trasmissione in alcune piattaforme, occorre garantire la partecipazione alle procedure competitive a tutti gli operatori in possesso di idonei mezzi per la trasmissione e commercializzazione al pubblico, secondo le modalità individuate negli inviti ad offrire, dei contenuti audiovisivi oggetto di cessione.

**85.** Con riferimento alla possibilità di procedere ad esclusione laddove vi siano rapporti di controllo rispetto ad altri operatori della comunicazione o a intermediari indipendenti partecipanti alla procedura per i medesimi pacchetti, si osserva che è stato eliminato il riferimento alle ipotesi di collegamento di cui all'articolo 2359, comma 2, c.c. e ai commi 13, 14 e 15 del comma 1 dell'articolo 43 del Decreto Legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (TUSMAR).

**86.** Alla luce delle specifiche modalità di vendita, con l'aggiudicazione al soggetto che abbia presentato l'offerta valida più alta senza che vi sia un'influenza delle altre offerte presentate nell'aggiudicazione, si ritiene possibile ammettere il solo criterio del controllo, sebbene esteso anche al controllo di fatto, come motivo di esclusione dell'offerta. Tuttavia, si ritiene necessario che le situazioni di collegamento tali da ricondurre due offerte ai medesimi centri decisionali nondimeno rilevano ai fini dell'ammissibilità delle offerte alla procedura di gara.

**87.** In merito al procedimento di assegnazione, le nuove Linee Guida prevedono che all'apertura delle buste si compili un verbale con indicazione del prezzo contemplato da ciascuna offerta da sottoporre all'approvazione dell'Assemblea della Lega Calcio Serie A, che si riunirà entro 10 giorni dall'apertura delle buste. Si osserva che, al fine di giungere ad una maggiore trasparenza

---

<sup>9</sup> Punto 29 “Se previsto dalla normativa vigente, gli operatori della comunicazione devono essere in possesso del titolo abilitativo, anche se acquisito in altro Stato dello Spazio Economico Europeo [sottolineatura aggiunta], per la trasmissione sul territorio italiano mediante una delle piattaforme previste nel pacchetto di diritti audiovisivi o, nel caso di vendita per singola piattaforma, devono essere in possesso del titolo abilitativo, se previsto dalla normativa, per la trasmissione sul territorio italiano mediante la piattaforma in questione”.

delle procedure di gara, sarebbe necessario specificare che l'Assemblea della Lega Calcio Serie A provveda, nei termini indicati, all'assegnazione dei pacchetti e non alla sola approvazione del verbale di apertura delle buste, separando in modo netto i due momenti della procedura. Inoltre, appare necessario che il termine per la riunione assembleare della Lega Calcio Serie A sia breve (tendenzialmente inferiore a cinque giorni) e che, comunque, gli inviti ad offrire indichino anticipatamente la data in cui è convocata l'Assemblea che procederà all'aggiudicazione.

**88.** In tema di trasparenza della procedura competitiva, inoltre, si ritiene sufficiente la pubblicazione sul sito ufficiale della Lega Calcio Serie A dell'elenco dei licenziatari e dei pacchetti a ciascuno di essi assegnati, senza procedere ad ulteriori comunicazioni come invece previsto dal paragrafo 34 delle Linee Guida.

**89.** Per quanto concerne il rapporto fra la Lega Serie A e il soggetto assegnatario dei diritti, si osserva favorevolmente che nella nuova formulazione del punto 40, terzo capoverso, conformemente a quanto indicato nel provvedimento dell'Autorità del 25 gennaio 2017 n. 26351, sono state introdotte alcune previsioni tese a limitare il diritto della Lega Serie A di subentrare nei contratti di sub licenza stipulati con gli operatori<sup>10</sup>.

**90.** Infine, in merito ai costi di accesso al segnale, si osserva che la disciplina è demandata all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ai sensi dell'articolo 4, comma 7, del Decreto.

**91.** In ordine ai pacchetti e alla loro articolazione, si rammenta che, nel provvedimento del 25 gennaio 2017 n. 26351, in via preliminare era stato sottolineato che, nella prospettiva di garantire il corretto svolgimento delle procedure competitive, l'organizzatore della competizione è tenuto a predeterminare – in conformità ai principi e alle disposizioni del Decreto Melandri – linee guida che contengano criteri in materia di formazione dei relativi pacchetti in modo da garantire ai partecipanti alle procedure competitive previste per l'assegnazione dei diritti condizioni di equità, trasparenza e non discriminazione.

**92.** In particolare, rispetto al contenuto delle Precedenti Linee Guida, era stato rilevato che la genericità che connotava i criteri di predisposizione dell'offerta non permetteva di verificare che i pacchetti fossero equilibrati secondo quanto richiesto dall'articolo 8 del Decreto Melandri<sup>11</sup> e di verificare che l'effettiva predisposizione delle offerte favorisse il confronto competitivo e l'ingresso di nuovi operatori anche attraverso nuove piattaforme trasmissive. Le Precedenti Linee Guida, inoltre, non permettevano di verificare che i pacchetti così definiti impedissero la creazione di posizioni dominanti, secondo quanto previsto dall'art. 9, comma 4, del Decreto.

**93.** Ciò posto, la nuova versione del punto 24 delle Linee Guida oggetto della presente valutazione presenta una riformulazione delle previsioni volta a fornire alcune indicazioni generali in merito

---

<sup>10</sup> “Ai sensi dell'art. 11, comma 8, del D.Lgs. 9/08, l'intermediario indipendente assegnatario dei diritti audiovisivi è tenuto a subconcedere in licenza i diritti stessi senza modificare i pacchetti e con modalità eque, trasparenti e non discriminatorie prevedendo nei contratti di sub licenza stipulati con gli operatori il diritto discrezionale per la Lega Calcio Serie A di risolvere, previa diffida ad adempiere [sottolineatura aggiunta], l'assegnazione al licenziatario e di subentrare nei suddetti contratti qualora le condizioni patrimoniali dell'intermediario indipendente (ritardo superiore ai trenta giorni nel pagamento di una delle rate di licenza) [sottolineatura aggiunta] siano divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione, salvo che il licenziatario adempia tempestivamente [sottolineatura aggiunta] o presti, altrettanto tempestivamente, idonea garanzia”.

<sup>11</sup> “Articolo 8 - Offerta dei diritti audiovisivi e formazione dei pacchetti

1. L'organizzatore della competizione è tenuto ad offrire i diritti audiovisivi mediante più procedure competitive, ai fini dell'esercizio degli stessi per singola piattaforma ovvero mettendo in concorrenza le diverse piattaforme, ovvero con entrambe le modalità.

2. Nell'ipotesi in cui vengano messe in concorrenza diverse piattaforme, l'organizzatore della competizione è tenuto a predisporre più pacchetti.

3. L'organizzatore della competizione deve predisporre pacchetti tra loro equilibrati in modo da garantire la presenza, in ciascuno di essi, di eventi della competizione di elevato interesse per gli utenti.

4. L'organizzatore della competizione fissa il prezzo minimo di ciascun pacchetto al di sotto del quale previa comunicazione all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, può decidere di revocare l'offerta”.

alla composizione dei singoli pacchetti e all'esigenza che gli stessi contengano eventi fra loro coincidenti, oltre che al numero massimo di pacchetti che possono essere assegnati ad un singolo soggetto.

**94.** Più nello specifico, i criteri di formazione dei pacchetti presenti nelle Linee Guida prevedono una disciplina generale riguardante tutti i pacchetti (punto 24, lettera a, recante "*criteri comuni a tutte le forme di trasmissione per utenti domestici e per esercizi commerciali degli eventi delle competizioni organizzate dalla Lega Calcio Serie A*"), che ripropone quanto già indicato nella precedente versione del documento in merito ai criteri di formazione pacchetti. La Lega Calcio ha tuttavia integrato ulteriori previsioni per le "*trasmissioni integrali in esclusiva, in tempo reale e per utenti domestici* [sottolineatura aggiunta] *delle immagini degli eventi del Campionato di Serie A*" (punto 24, lettera b).

**95.** Con riferimento ai criteri di formazione dei pacchetti previsti, la lettera b del punto 24, applicabile esclusivamente alle trasmissioni integrali per utenti domestici del Campionato di Serie A, introduce due criteri di determinazione dell'equilibrio dei pacchetti:

- a) Criterio quantitativo: il pacchetto più piccolo include almeno un terzo delle gare del pacchetto più grande, qualunque sia la modalità di vendita (33%-67%);
- b) Criterio qualitativo: il pacchetto più piccolo di gare giocate in finestra oraria singola (non definita nelle Linee Guida) nell'arco del Campionato, in numero di almeno 30.

**96.** Inoltre, in caso di vendita per piattaforma o in caso di vendita mista, si prevede che la commercializzazione degli eventi include un numero minimo di cinque e un numero massimo di dodici pacchetti aventi a oggetto la trasmissione integrale delle gare. Le piattaforme vengono suddivise in tre fasce (I. satellitare; II. digitale terrestre; III. Internet e rimanenti piattaforme). Oltre al divieto di *no single buyer rule* si prevede un divieto di acquisire in esclusiva un numero di pacchetti superiore al numero totale offerto meno due, nel caso vengano predisposti sette o più pacchetti. Con riguardo ai pacchetti formati per piattaforma, è previsto il divieto di acquisire pacchetti che contengano in esclusiva sui medesimi eventi piattaforme appartenenti a tutte le fasce.

**97.** In caso di vendita "per prodotto", si prevede che la commercializzazione degli eventi include minimo tre e massimo cinque pacchetti aventi a oggetto la trasmissione integrale in esclusiva delle gare, con divieto per un singolo operatore di acquisire in esclusiva tutti i pacchetti contenenti le dirette.

**98.** Si ritiene che tali criteri - sebbene caratterizzati da un maggior dettaglio rispetto alla precedente versione - non permettano di apprezzare l'effettivo equilibrio che si verrà a determinare in sede di predisposizione dei pacchetti e, dunque, di poter verificare in concreto la conformità dei pacchetti che saranno definiti in sede di invito a offrire al citato articolo 8 delle Linee Guida.

**99.** Si premette che, in ordine al grado di dettaglio dei criteri di formazione dei pacchetti, questo deve essere valutato alla luce della necessità di fornire un numero minimo di informazioni idonee a permettere una valutazione circa la conformità ai principi ispiratori del Decreto, nonché ai limiti da esso posti, con particolare riguardo alle caratteristiche degli eventi - quali il gradi di appetibilità degli stessi - da cui consegue la possibilità di proporre al pubblico gli eventi di maggiore interesse.

**100.** Al riguardo, si sottolinea che successivamente alla pubblicazione degli inviti ad offrire, resta impregiudicata l'eventuale valutazione della conformità della concreta declinazione dei pacchetti, oltre che della successiva assegnazione dei diritti, ai sensi della normativa nazionale e comunitaria *antritrust* e dell'articolo 8 del Decreto Melandri. L'Autorità, infatti, ritiene che la normativa nazionale e comunitaria in tema di concorrenza sia sufficiente a permettere un intervento laddove

la Lega Serie A, in sede di predisposizione concreta dei pacchetti e di assegnazione finale, non si attenesse alle indicazioni dell'Autorità e tale comportamento pregiudicasse la concorrenza nell'acquisizione degli specifici diritti e nei mercati posti a valle, con pregiudizio per i consumatori.

**101.** Ciò premesso, in merito ai criteri individuati al fine di preservare un equilibrio competitivo, si osserva che tali criteri devono portare alla predisposizione di pacchetti conformi ai principi di equità, trasparenza e non discriminazione, con specifico riferimento all'effettivo equilibrio tra i medesimi, specialmente in termini qualitativi e di appetibilità degli eventi. In particolare, i pacchetti relativi ai diritti esclusivi dovrebbero essere predisposti in modo equilibrato in modo da favorire la competizione tra operatori, permettendo loro di proporre al pubblico gli eventi di maggiore interesse.

**102.** Al riguardo, come anche rilevato in precedenti interventi<sup>12</sup>, l'Autorità ritiene preferibile la predisposizione di pacchetti "per piattaforma", che appare suscettibile di stimolare la concorrenza nei mercati a valle, in particolar modo della pay-tv, permettendo di moltiplicare le piattaforme di distribuzione dei prodotti audiovisivi. Giova evidenziare, infatti, che i vincoli previsti dalle Linee Guida nel caso di vendita "per prodotto" non sono idonei ad evitare un disequilibrio dei pacchetti, poiché consentono ad un solo operatore di acquisire tutti i pacchetti ad eccezione di uno. Al contrario, la vendita per piattaforma è una modalità che consente una effettiva concorrenza in particolare nei riguardi del consumatore, il quale può scegliere tra più offerte in concorrenza tra loro senza dover sostenere maggiori costi derivanti dalla necessità di sottoscrivere una pluralità di abbonamenti. Inoltre, una tale modalità di vendita consente di evitare il ricorso a successivi accordi di sub-licenza che, alla luce del divieto di cui all'art. 11 del Decreto, potrebbero presentare criticità dal punto di vista concorrenziale.

**103.** In tale prospettiva, il processo di predisposizione dei pacchetti "per piattaforma" deve tenere in considerazione le esigenze di neutralità tecnologica e garantire pari confronto competitivo tra le piattaforme tradizionali e quella internet. Al riguardo, si valuta con favore la circostanza che i diritti di trasmissione mediante la piattaforma Internet non siano più considerati "accessori" rispetto alle piattaforme storiche. A tal fine, sarebbe necessario che siano garantiti, per i pacchetti posti in vendita nelle diverse piattaforme, condizioni omogenee riguardanti le funzionalità disponibili, ad esempio in relazione ai diritti secondari di registrazione temporanea, in modo tale che non vi sia una discriminazione tra i diritti assicurati alle diverse piattaforme in relazione ai medesimi eventi.

**104.** Inoltre, in tema di divieto di acquisizione di diritti audiovisivi per tutte le piattaforme, nel caso in cui i pacchetti per ciascuna piattaforma siano diversi nella loro composizione, è necessario assicurare che un unico soggetto non acquisisca una parte rilevante degli eventi per tutte le piattaforme, in considerazione del fatto che tali eventi non siano stati offerti per alcune piattaforme. In tal senso, è necessario assicurare che gli inviti ad offrire indichino analiticamente i pacchetti che non possono essere acquisiti da un medesimo soggetto per i tre gruppi di piattaforme.

**105.** Con riferimento alla distinzione tra i diritti destinati ai clienti domestici e agli utenti commerciali, introdotta per la prima volta nelle Linee Guida oggetto della presente valutazione, si rileva come la stessa sia suscettibile di operare una segmentazione del mercato da parte della Lega Calcio, ritenendo preferibile che una simile scelta sia rimessa alle autonome strategie degli assegnatari del diritto così da permettere che le modalità di fruizione nei vari segmenti di mercato possano essere l'esito di un meccanismo competitivo tra diversi operatori.

---

<sup>12</sup> AGCM, provvedimento n. 24879 del 9.4.2014 (Boll. 19/2014), parr. 56, 57.

**106.** Cionondimeno, ove si dovesse procedere ad una simile differenziazione, l’Autorità ritiene necessario che anche per questi ultimi valgono le medesime garanzie dirette a evitare l’acquisizione di tutti i diritti da parte di un unico soggetto (*no single buyer rule*) e al divieto di formazione di posizioni dominanti, conformemente al Decreto (segnatamente agli articoli 1, 6, 7, comma 8, e 9, comma 4 – le previsioni dell’articolo 24, lettera a).

**107.** Inoltre, è necessario che, nella predisposizione dei pacchetti, si adottino criteri analoghi a quelli dei clienti domestici, in modo da evitare discriminazioni e assicurando anche ai clienti non domestici di poter beneficiare di una effettiva concorrenza tra più piattaforme.

**108.** Infatti, anche per lo specifico segmento di mercato degli utenti non domestici deve nondimeno essere garantita una pluralità di operatori di comunicazione in grado di predisporre offerte commerciali appetibili e in concorrenza tra loro. L’assegnazione di tutti i diritti audiovisivi, o di una parte sproporzionata degli stessi, relativi agli utenti non domestici ad un unico soggetto comporterebbe un pregiudizio per il consumatore (non domestico), in quanto ad esito dell’assegnazione si selezionerebbe, per lo specifico segmento, un monopolista o comunque un operatore in grado di esercitare la propria posizione dominante.

**109.** In riferimento ai rilievi relativi all’assenza di un prezzo minimo dei pacchetti, indicati nell’Indagine conoscitiva sull’audiovisivo (*IC41 - Indagine conoscitiva sul settore audiovisivo*), si osserva che il presente procedimento è volto a verificare l’adeguatezza delle Linee Guida ai principi e dettami del Decreto Melandri, che prevede che le Linee Guida indichino i criteri di formazione dei pacchetti e non informazioni di maggior dettaglio che sono strettamente connessi ai singoli eventi ricompresi in ciascun pacchetto. Su tale punto, si deve rimarcare l’importanza della definizione di un prezzo minimo adeguato al contenuto di ciascun pacchetto e tale da ridurre al minimo l’eventualità che la vendita di uno o più pacchetti abbia esito negativo. Inoltre, la Lega Calcio dovrà fissare i prezzi minimi dei pacchetti in modo da evitare che la previsione della facoltà di non aggiudicare alcun pacchetto in assenza del conseguimento del prezzo minimo anche per uno solo di essi generi artificialmente un prezzo minimo dell’offerta complessiva che, come già osservato in precedenza dall’Autorità, non trova riscontro nelle previsioni del Decreto e che attribuirebbe alla Lega “*un eccessivo potere negoziale e determinare un elevato grado di incertezza per i partecipanti alle procedure*”<sup>13</sup>. Nel rilevare ciò, si ritiene necessario che gli inviti ad offrire elenchino in maniera analitica i pacchetti rilevanti ai fini dell’applicazione delle previsioni di cui al punto 36 bis delle Linee Guida in materia di non assegnazione di alcuno dei pacchetti laddove le offerte non permettano l’aggiudicazione dell’intero sistema di diritti audiovisivi esclusivi posto in vendita. In particolar modo, al fine di avere il minor grado di incertezza sulle procedure di assegnazione ed evitare che le regole di gara vengano interpretate *ex post* rispetto alla presentazione delle offerte, gli inviti ad offrire devono indicare tutti i pacchetti che compongono “l’intero sistema di diritti audiovisivi”, vale a dire i pacchetti per i quali la Lega Calcio Serie A è legittimata ad indire una nuova procedura competitiva su tutti i diritti posti in vendita, se non raggiunto il prezzo minimo.

CONSIDERATO che resta impregiudicato il potere dell’Autorità di valutare la conformità degli inviti ad offrire e della procedura di vendita dei diritti audiovisivi oggetto del presente procedimento alla disciplina *antitrust* nazionale e comunitaria e al Decreto Legislativo n. 9/2008 e di procedere alla verifica di eventuali violazioni della predetta disciplina nel caso in cui Lega Serie A, in sede di predisposizione concreta dei pacchetti e di assegnazione finale, non si attenesse alle

---

<sup>13</sup> Cit. Provvedimento AGCM n. 24879 del 9 aprile 2014, SR21 - Lega Calcio Serie A-Linee Guida Campionati di Calcio 2015/2016-2017/2018 e Provvedimento AGCM n. 20034 dell’1 luglio 2009, SR9 - Lega Calcio-Linee guida campionati di calcio 2010/11-2012/2013.

indicazioni dell'Autorità e tale comportamento pregiudichi la concorrenza nell'acquisizione degli specifici diritti e nei mercati posti a valle, con pregiudizio per i consumatori.

RITENUTO che le Linee Guida in esame, sugli aspetti attinenti alla configurazione dei pacchetti, affinché risultino pienamente conformi alla disciplina *antitrust* nazionale e comunitaria e ai principi e alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 9/2008, dovranno tenere conto delle indicazioni sopra formulate;

RITENUTO, pertanto, di poter approvare, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, le Linee Guida in esame ai sensi dell'articolo 6, comma 6, del Decreto Legislativo n. 9/2008;

#### DELIBERA

di approvare, ai sensi dell'articolo 6, comma 6, del Decreto Legislativo n. 9/2008, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, le Linee Guida della Lega Serie A depositate in data 3 aprile 2017, aventi ad oggetto la commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi relativi alle seguenti competizioni nazionali di calcio, organizzate dalla Lega Serie A per le stagioni 2018/19, 2019/20, 2020/21: Campionato di Serie A, Coppa Italia, Supercoppa, Campionato Primavera, Coppa Italia Primavera, Supercoppa Primavera.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e sarà pubblicato nel bollettino dell'Autorità.

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---

## **ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA**

### **AS1373 – CONSIP-FORNITURA IN ACQUISTO DI AUTOBUS E DEI SERVIZI CONNESSI ED OPZIONALI**

Roma, 12 dicembre 2016

Ministero dell'Economia e delle  
Finanze

Con riferimento alla richiesta di parere, formulata ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, concernente le bozze del bando di gara e del relativo disciplinare per la fornitura in acquisto di autobus e dei servizi connessi ed opzionali – edizione III, predisposti dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici – CONSIP S.p.A., si comunica che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito Autorità), nella sua adunanza del 7 dicembre 2016, ha ritenuto che le previsioni contenute in tali bozze siano sostanzialmente conformi agli orientamenti già espressi in materia di bandi di gara predisposti da CONSIP S.p.A..

In ogni caso, 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*

---

**AS1374 - PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO -MODIFICAZIONI DELLA LEGGE PROVINCIALE SULLE CAVE 2006 E DISPOSIZIONI PROVINCIALI CONNESSE**

Roma, 12 aprile 2017

Presidenza del Consiglio dei Ministri

Con riferimento alla richiesta di parere formulata da codesto Dipartimento in merito alle disposizioni della Legge della Provincia autonoma di Trento del 10 febbraio 2017, n. 1, recante “*Modificazioni della legge provinciale sulle cave 2006 e di disposizioni provinciali connesse*” (di seguito anche la Legge), l’Autorità, nella riunione del 22 marzo 2017 2016, ha inteso formulare le seguenti osservazioni ai sensi dell’articolo 22 della legge n. 287/90.

L’Autorità ritiene che alcune disposizioni della citata Legge provinciale, che si compone di 47 articoli, suddivisi in tre Capi, siano da ritenersi in contrasto con i principi nazionali e comunitari in materia di concorrenza e, pertanto, presentino profili di incostituzionalità per violazione dell’art. 117, comma 2, lettera e), della Costituzione.

In particolare l’art. 1 bis (*Tutela del lavoro nelle cave*) prevede che: “[...] *questa legge tutela il lavoro nelle attività di coltivazione e lavorazione dei materiali di cava, attraverso misure volte a garantire i diritti dei lavoratori, la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro e l’occupazione, quali, in particolare:*

- a) *l’introduzione di obblighi di lavorazione con ricorso a propri dipendenti;*
- b) *l’introduzione di obblighi di comunicazione relativi ai soggetti che effettuano la seconda lavorazione [...]”.*

Più in particolare, l’art. 11 bis “*Oggetto della concessione e contenuti del disciplinare*”, relativo all’oggetto dell’attività di cava, al contenuto imprescindibile del disciplinare e alla sua durata, al comma 4, prevede: “*Per le cave di porfido il disciplinare di concessione prevede necessariamente:*

- a) *il divieto di trasferimento della proprietà, a qualsiasi titolo, del materiale tout-venant, l’obbligo di lavorazione di questo materiale con ricorso a propri dipendenti e il divieto di trasferire la proprietà, a qualsiasi titolo, del materiale di scarto risultante dall’attività di cernita a soggetti che si occupano di seconde lavorazioni del materiale;*
- b) *il divieto di trasferimento della proprietà, a qualsiasi titolo, del materiale semilavorato derivante dalla prima lavorazione che necessita di una seconda fase di lavorazione per la produzione di prodotti quali cubetti, binderi e piastrelle, di seguito denominato materiale grezzo, e l’obbligo di esecuzione di questa seconda fase di lavorazione con ricorso a propri dipendenti, fatto salvo quanto previsto dalla lettera c);*
- c) *la possibilità di trasferire la proprietà, a qualsiasi titolo, o di lavorare senza ricorso ai propri dipendenti, di una percentuale di materiale grezzo complessivamente non superiore al 20 per cento del totale, calcolato su base annua;*
- d) *gli obblighi e le modalità di comunicazione del concessionario al comune concedente relativi ai materiali estratti e all’utilizzo di questi materiali;*

e) quando il concessionario trasferisce la proprietà, a qualsiasi titolo, del materiale grezzo, secondo quanto previsto dalla lettera c), l'obbligo e le modalità di comunicazione al comune concedente, prima del trasferimento del materiale, delle quantità di materiale di cui si trasferisce la proprietà e il nominativo del destinatario del materiale;

f) quando il concessionario lavora il materiale grezzo senza ricorso ai propri dipendenti, secondo quanto previsto dalla lettera c), l'obbligo e le modalità di comunicazione al comune concedente, prima dell'inizio della lavorazione, del nominativo dell'incaricato della lavorazione e della quantità di materiale affidato per la lavorazione”.

Tali disposizioni, nella misura in cui limitano significativamente la libertà del titolare della concessione di disporre del materiale estratto (nella misura dell'80% dei quantitativi annuali di materiale estratto), pur essendo asseritamente giustificate dalla tutela dell'occupazione e dall'obiettivo di favorire lo sviluppo della filiera, rappresentano restrizioni alla commercializzazione e circolazione dei prodotti in questione, contrarie alla disciplina sulla concorrenza.

A questo riguardo, si osserva che nel bilanciamento tra le due opposte esigenze deve essere garantita la necessaria proporzionalità della misura assunta e ciò non appare ricorrere nel caso di specie. Infatti, l'80% del materiale estratto, rispetto al quale il titolare subisce la restrizione sopra già indicata, rappresenta indiscutibilmente la parte preponderante del prodotto disponibile dopo l'estrazione. Quindi, in un'ottica di proporzionalità l'occupazione su base provinciale potrebbe essere senz'altro garantita in maniera meno restrittiva della concorrenza.

Per assicurare il rispetto della disposizione citata, inoltre, la legge ha introdotto anche specifiche sanzioni, di cui all'art. 29<sup>1</sup>, e la *decadenza* dalla concessione o *revoca* della stessa, ove il titolare della concessione abbia violato per tre volte tale normativa.

L'Autorità ritiene, dunque, che per le ragioni sopra individuate le richiamate disposizioni della legge della Provincia di Trento n.1/17, nei limiti suesposti, siano da ritenersi in contrasto con i principi nazionali e comunitari in materia di concorrenza e, pertanto, presentino profili di incostituzionalità per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera e).

---

<sup>1</sup> “da 1.500 a 9.000 euro per ogni violazione tra le seguenti:

1) in caso di concessione: trasferimento della proprietà, a qualsiasi titolo, o lavorazione senza ricorso ai propri dipendenti del materiale tout-venant o trasferimento della proprietà, a qualsiasi titolo, del materiale di scarto risultante dall'attività di cernita a soggetti che si occupano di seconde lavorazioni del materiale;

2) in caso di concessione: trasferimento della proprietà, a qualsiasi titolo, o lavorazione senza ricorso ai propri dipendenti di una percentuale di materiale grezzo complessivamente superiore alla percentuale prevista da questa legge, calcolata su base annua”.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90, salvo che non vengano rappresentate, entro 30 giorni dal ricevimento della presente comunicazione, eventuali ragioni ostantive alla pubblicazione.

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---

## PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

### PS10212 - FONDAZIONE PROSERPINA-UNIVERSITÀ ROMENA NON RICONOSCIUTA

*Provvedimento n. 26440*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° marzo 2017;

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 i propri provvedimenti del 17 febbraio, 8 giugno, 4 agosto, 8 settembre, 20 ottobre e 21 dicembre 2016, con cui, ai sensi dell'art.7, comma 3, del Regolamento, l'Autorità ha deliberato di prorogare il termine di conclusione del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

#### I. LE PARTI

1. Fondazione Proserpina, divenuta Fondo Proserpina S.r.l.<sup>1</sup> (di seguito anche Fondo Proserpina), in qualità di professionista, ai sensi dell'art.18, lettera *b*), del Codice del Consumo.

Sulla base del bilancio al 31 dicembre 2015 fornito dalla Parte, il fatturato di Fondo Proserpina S.r.l. ammonta a circa 197.000 euro.

2. Università “Dunarea de Jos”, in qualità di professionista, ai sensi dell'art.18, lettera *b*), del Codice del Consumo.

3. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (di seguito anche MIUR), in qualità di segnalante.

#### II. LE PRATICHE COMMERCIALI

4. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere da Fondo Proserpina e dalla Università “Dunarea de Jos” consistenti, rispettivamente, nella:

a) diffusione, attraverso il sito internet [www.fondazioneproserpina.it](http://www.fondazioneproserpina.it), e, successivamente sul sito [www.fproserpina.it](http://www.fproserpina.it), di un messaggio pubblicitario con il quale si promuovono due corsi di laurea in ambito medico-sanitario, prospettando la possibilità di conseguire titoli che avranno valore in tutti i paesi dell'Unione Europea. In particolare, il professionista nel fornire sul predetto sito una informativa generale di due nuovi corsi di laurea in “Medicina e Chirurgia” e “Professioni

---

<sup>1</sup> Nella memoria difensiva, presentata in data 26 novembre 2015, il professionista ha reso noto che Fondazione Proserpina si è trasformata in Fondo Proserpina S.r.l., allegando l'Atto notarile di trasformazione datato 6 ottobre 2015 (Cfr. doc. n.10 – all.3)

sanitarie” da tenersi ad Enna, a partire dall’anno accademico 2015/2016, prospetta all’esito il conseguimento di titoli aventi valore in tutti i Paesi dell’Unione Europea senza necessità di ulteriori validazioni.

Inoltre, l’oggetto del procedimento è stato ampliato con riguardo alle ulteriori affermazioni diffuse sempre via web sul sito *www.fproserpina.it* in ordine ai contenuti dell’ordinanza del Tribunale di Caltanissetta del 22 giugno 2016, che avrebbe legittimato la prosecuzione delle attività didattiche relative ai corsi di laurea in questione.

**b)** diffusione di materiale pubblicitario cartaceo sui corsi di laurea in questione, in occasione della festa dell’Unità tenutasi a fine agosto 2016 a Villa Bellini – Catania, riportante contenuti sostanzialmente analoghi a quelli pubblicizzati sul sito internet di Fondo Proserpina.

### III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

#### 1) *L’iter del procedimento*

##### *Attività preistruttoria*

5. A seguito di una segnalazione pervenuta dal MIUR sono stati acquisiti agli atti, in data 28 ottobre 2015, i contenuti della pagina “*Facoltà di Medicina e Farmacia*” del sito *www.fondazioneproserpina.it* che, nel fornire un quadro generale sui corsi di laurea in questione, evidenziano che “*il titolo conseguito alla fine dei corsi di laurea avrà valore in tutti i paesi dell’Unione Europea senza necessità di ulteriori validazioni*”.

##### *Attività istruttoria*

6. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 11 novembre 2015, è stato comunicato a Fondazione Proserpina l’avvio del procedimento istruttorio n. PS10212 per possibile violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo. In tale sede, veniva in particolare ipotizzata l’ingannevolezza del messaggio diffuso via internet che, nel segnalare l’apertura ad Enna, da parte dell’Università rumena “Dunarea de Jos” di Galati, di un’estensione universitaria della propria facoltà di Medicina e Farmacia e l’avvio di due corsi di laurea in area medico-sanitaria, affermerebbe senza riserva alcuna che il titolo conseguito alla fine dei corsi avrà valore in tutti i Paesi dell’Unione Europea, senza necessità di ulteriori validazioni.

7. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento è stata formulata al professionista una richiesta di informazioni.

8. In data 26 novembre 2015, la Parte ha fornito riscontro alla richiesta di informazioni producendo una memoria difensiva.

9. In data 25 gennaio 2016, è stata acquisita agli atti la *home page* del sito internet *www.fondazioneproserpina.it*, che risultava “in manutenzione”.

10. In data 17 febbraio 2016, l’Autorità ha deliberato, ai sensi dell’art.7, comma 3, del Regolamento, di prorogare all’8 giugno 2016 il termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie.

11. In data 5 aprile 2016, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell’art.16, comma 1, del Regolamento.

12. In data 18 aprile 2016, Fondo Proserpina ha fatto pervenire un’ulteriore memoria e contestuale richiesta di audizione.

13. In data 21 aprile 2016 il professionista è stato sentito in audizione.

- 14.** In data 20 maggio 2016, il professionista ha comunicato che il 13 maggio 2016 si è tenuta presso il Tribunale di Caltanissetta l'udienza sul reclamo proposto dal MIUR, riservandosi di produrre la relativa ordinanza non appena la stessa fosse stata depositata.
- 15.** In data 8 giugno 2016, l'Autorità ha deliberato di prorogare al 7 agosto 2016 il termine di conclusione del procedimento, al fine di acquisire la suddetta ordinanza, di cui è stata richiesta copia al Tribunale di Caltanissetta.
- 16.** In data 20 luglio 2016, il professionista ha inviato copia del provvedimento adottato il 22 giugno 2016 dal Tribunale di Caltanissetta, trasmettendo il giorno seguente la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 13 novembre 2003, relativa all'European School of Economics (sanzionata dall'Autorità con decisione del 2009 n. 19625).
- 17.** In data 26 luglio 2016, è stato comunicato alle Parti il nuovo termine di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art.16, comma 1, del Regolamento.
- 18.** In data 1° agosto 2016, il MIUR ha comunicato che il Tribunale di Caltanissetta, con l'ordinanza del 22 giugno 2016, ha ritenuto fondate le doglianze del Dicastero per ciò che concerne il profilo del *fumus boni iuris*, affermando che l'iniziativa relativa alla costituzione di una facoltà di medicina ad Enna da parte dell'Università "Dunarea de Jos" e della Fondazione Proserpina è in contrasto con l'ordinamento nazionale e comunitario.
- 19.** In data 5 agosto 2016, l'Autorità ha deliberato di prorogare al 6 settembre 2016 il termine di conclusione del procedimento al fine di garantire alle Parti il diritto di difesa rispetto al contenuto dell'ordinanza del Tribunale di Caltanissetta del 22 giugno 2016.
- 20.** In data 6 settembre 2016, l'Autorità ha deliberato di prorogare al 5 novembre 2016 il termine di conclusione del procedimento in quanto è stata ravvisata la necessità di procedere all'estensione oggettiva del procedimento, in relazione alle affermazioni pubblicate sul sito [www.fproserpina.it](http://www.fproserpina.it) a valle dell'ordinanza resa dal Tribunale di Caltanissetta il 22 giugno 2016.
- Nella medesima data del 6 settembre 2016, il MIUR ha segnalato un video reperito sul sito internet de "La Repubblica"<sup>2</sup>, dal quale emergerebbe, sulla base di dichiarazioni rilasciate nel corso di un'intervista, la divulgazione, in occasione della festa dell'Unità tenutasi a Catania a fine agosto 2016, di materiale informativo che utilizzerebbe in modo ingannevole anche il riferimento all'ordinanza del Tribunale di Caltanissetta al fine di asserire la validità dei titoli accademici rilasciati a seguito della frequenza dei predetti corsi di studio.
- 21.** Conseguentemente, in data 8 settembre 2016, si è proceduto a comunicare alle parti l'estensione del procedimento.
- 22.** Con memoria, pervenuta in data 9 settembre 2016, Fondo Proserpina ha riferito che il suddetto materiale informativo, dal punto di vista della corretta imputabilità di eventuali responsabilità, sarebbe riconducibile all'Università "Dunarea de Jos".
- 23.** In data 11 ottobre è stata, quindi, comunicata l'estensione del procedimento nei confronti della Università rumena "Dunarea de Jos".
- 24.** In data 19 ottobre 2016, l'Autorità ha deliberato di prorogare al 4 gennaio 2017 il termine di conclusione del procedimento, in quanto sono state ritenute sussistenti particolari esigenze istruttorie, in considerazione della necessità di compiere gli ulteriori atti conseguenti all'avvenuta estensione soggettiva nei confronti dell'Università rumena "Dunarea de Jos", assicurando alle Parti un congruo termine per l'esercizio del proprio diritto di difesa.

---

<sup>2</sup> Il video è stato acquisito al fascicolo con il progressivo 53 e contiene una intervista rilasciata dal rappresentante legale di Fondo Proserpina, presso un gazebo durante la festa dell'Unità tenutasi a Catania a fine agosto 2016, nel corso della quale verrebbe fatta attività di promozione dei corsi sanitari in questione mediante divulgazione di materiale informativo.

25. In relazione alla predetta estensione soggettiva, l'Università "Dunarea de Jos" ha svolto le proprie tesi difensive con memorie pervenute in data 31 ottobre 2016<sup>3</sup> e 2 novembre 2016<sup>4</sup>

26. In data 21 novembre 2016, è stata comunicata alle parti la nuova data di conclusione della fase istruttoria<sup>5</sup>.

27. In data 5 dicembre 2016, Fondo Proserpina ha fatto pervenire una breve memoria nella quale trasmetteva la documentazione relativa al trasferimento e iscrizione al 2° Anno di Corso in Medicina e Chirurgia, previa convalida degli esami sostenuti nel 1° anno presso l'Università degli Studi di Siena, di una studentessa che aveva frequentato il 1° anno dei corsi di insegnamento impartito a Enna dalla Università degli Studi "Dunarea de Jos". Analoga situazione avrebbe riguardato altri quattro studenti in relazione ai quali si chiedeva che fosse l'Autorità ad accertare la corrispondenza al vero di quanto evidenziato.

In data 6 dicembre 2016, Fondo Proserpina e Università "Dunarea de Jos" sono stati sentiti in audizione nell'ambito della quale i professionisti hanno formulato un'istanza di sospensione del termine di conclusione del procedimento in relazione all'asserita necessità non solo di accertare la veridicità dei sopra richiamati trasferimenti di studenti, ma anche di attendere la pronuncia su un ricorso proposto dalla Dunarea de Jos al Tar del Lazio contro il Miur per la presunta illegittima condotta tenuta da tale dicastero relativamente allo svolgimento dei Corsi ad Enna e relativamente alla pretesa invalidità e non "riconoscibilità" dei titoli di studio, nonché la decisione su un esposto presentato da Fondo Proserpina alla Commissione UE per accertare la responsabilità dello Stato italiano in ordine ad una presunta violazione della normativa comunitaria.

28. In data 21 dicembre 2016, l'Autorità ha deliberato di prorogare al 5 marzo 2017 il termine di conclusione del procedimento al fine di consentire alle Parti l'esercizio del diritto di difesa producendo ogni elemento utile per la decisione in ordine alle questioni oggetto della citata istanza di sospensione.

29. Il 7 febbraio 2017 i professionisti hanno prodotto una nota difensiva formulando richiesta di un'ulteriore proroga del termine di conclusione del procedimento per attendere la conclusione delle indicate procedure instaurate dagli stessi dinanzi al Tar del Lazio e alla Commissione UE.

## 2) *Le evidenze acquisite*

### *a) I messaggi via internet*

30. Come risulta da rilevazioni effettuate d'ufficio in data 28 ottobre 2015, nella *home page* del sito internet *www.fondazioneproserpina.it*, registrato a nome del medesimo ente, accedendo alla pagina dal titolo "Facoltà di Medicina e Farmacia", contenente informazioni sui corsi di laurea in questione, figura il seguente messaggio:

*"L'Università "Dunarea de jos" di Galati, Romania, apre ad Enna un'estensione universitaria della propria facoltà di Medicina e Farmacia con corsi di laurea di Medicina e Professioni sanitarie a partire da questo Anno Accademico 2015/2016.*

*Il titolo conseguito alla fine dei corsi di laurea avrà valore in tutti i paesi dell'Unione Europea senza necessità di ulteriori validazioni (Decreto Legislativo. 17/08/1999, n.368 – Direttive 97/50/CE – 98/21/CE - 98/63/CE - Dir.Com. 36/2005).*

*L'organizzazione dei corsi verrà curata dalla Fondazione Proserpina di Enna.*

*I corsi di laurea aperti nella sede di Enna saranno i seguenti:*

---

<sup>3</sup> Cfr. doc. 64

<sup>4</sup> Cfr.doc. 65

<sup>5</sup> Comunicazione di conclusione della fase istruttoria (Cfr. Doc.68)

- *Medicina e Chirurgia (durata 6 anni)*
- *Professioni sanitarie (durata 4 anni)*

*Saranno ammessi un numero minimo di 60 studenti per corso di laurea, previo superamento del test in ingresso.*

*Entrambi i corsi di laurea saranno tenuti interamente in lingua rumena. In tal senso, verrà attivato un corso di lingua intensivo di dieci settimane (360 ore) a partire dal 12 Ottobre 2015, al termine del quale verrà rilasciato un attestato di conoscenza linguistica previo superamento dell'esame finale... .*

*Per l'accesso al test di ingresso ai corsi di laurea è necessario il superamento del corso intensivo di lingua romena con i seguenti voti:*

- *7/10 per il corso di laurea di Medicina e Chirurgia*
- *6/10 per il corso di laurea di Professioni sanitarie.*

*Le rette annuali dei due corsi di laurea sono le seguenti:*

- *Medicina e Chirurgia: 9.400 €*
- *Professioni sanitarie: 4.800 €”.*

**31.** Con nota del 1° agosto 2016, il MIUR ha segnalato che sul sito internet *www.fproserpina.it* verrebbe erroneamente pubblicizzato che il Tribunale di Caltanissetta avrebbe legittimato la prosecuzione delle attività didattiche relative ai corsi di medicina e chirurgia e professioni sanitarie.

Da rilevazioni effettuate in data 2 agosto 2016, il sito del professionista, trasferito al diverso indirizzo *www.fproserpina.it*, ripropone il medesimo messaggio sopra riportato, affermando inoltre che:

*“A seguito del procedimento n. 2703/2015 (<http://www.fproserpina.it/wp-content/uploads/2016/03/Procedimento-27032015.pdf>) del ruolo generale affari contenziosi civili promosso dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, volto a chiudere la Facoltà di Medicina e Farmacia dell'Università “Dunarea de Jos” di Galati nella sede distaccata di Enna, la sezione civile del Tribunale di Caltanissetta ne ha rigettato il ricorso, legittimando così la prosecuzione dell'attività didattica.*

*In seguito, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, ha promosso procedimento civile di reclamo nei confronti della sentenza di primo grado. In data 19/07/2016 viene notificato che la sezione civile del Tribunale di Caltanissetta ha rigettato il reclamo, ribadendo anche in secondo grado di giudizio, la soccombenza del MIUR e la legittimità dei corsi”.*

*b) Il materiale informativo diffuso in occasione della festa dell'Unità tenutasi a Catania a fine agosto 2016*

**32.** Con comunicazione pervenuta in data 6 settembre 2016, il MIUR ha riferito che la divulgazione di informazioni in ipotesi fuorvianti per i consumatori, in merito ai contenuti dell'ordinanza del Tribunale di Caltanissetta, sarebbe avvenuta anche attraverso la diffusione di materiale informativo in occasione della festa dell'Unità tenutasi a fine agosto 2016 a Catania.

Con memoria pervenuta in data 9 settembre 2016, Fondo Proserpina ha trasmesso il suddetto materiale informativo, consistente in un foglio dal titolo “*Facoltà di Medicina e Farmacia*” (di seguito “*foglio informativo*”), in un secondo foglio intitolato “*Hai un'altra possibilità, coglila*” (di seguito “*foglio informativo2*”) e in un ulteriore documento recante l'intestazione “*Universitas Galatiensis*” (di seguito “*totem informativo*”).

In particolare, il “*foglio informativo*” – riporta, tra l'altro le seguenti affermazioni:

*“L’Università Dunarea de Jos di Galati, Romania, ha aperto una sua sede distaccata ad Enna sin dall’Anno Accademico 2015/2016 della facoltà di Medicina e Farmacia*

*[...]*

*In seguito, il Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, ha promosso procedimento civile di reclamo nei confronti della sentenza di primo grado. In data 19/07/2016 viene notificato che la sezione civile del Tribunale di Caltanissetta ha rigettato il reclamo, ribadendo anche in secondo grado di giudizio, la soccombenza del MIUR e la legittimità dei corsi”.*

Il totem informativo, invece, – riporta, tra l’altro la seguente affermazione: *“Il titolo conseguito alla fine dei corsi di laurea avrà valore in tutti i paese dell’Unione Europea senza necessità di ulteriori validazioni”.*

**33.** A tal riguardo, Fondo Proserpina, nella suddetta memoria, ha riferito che il materiale informativo in questione, dal punto di vista della corretta imputabilità di eventuali responsabilità, è riferibile all’Università “Dunarea de Jos”.

*c) Il quadro normativo sulla riconoscibilità del titolo di laurea estero ai fini professionali*

**34.** Il riconoscimento dei titoli di studio esteri nell’ordinamento nazionale, ai fini dell’esercizio di attività professionali, richiede il previo espletamento di una specifica procedura prevista dal Decreto Legislativo 9 novembre 2007, n. 206 in tema di riconoscimento delle qualifiche professionali, di recepimento della Direttiva 2005/36/CE. In particolare, ai fini del riconoscimento, può essere richiesta una misura integrativa, come un esame attitudinale o un tirocinio di adattamento.

Ai sensi dell’articolo 170 del r.d. 1592 del 1993, in assenza di riconoscimento, il titolo di studio universitario estero non presenta alcun autonomo valore legale in Italia.

*d) L’ordinanza del Tribunale di Caltanissetta del 22 giugno 2016*

**35.** Con ordinanza del 22 giugno 2016, il Tribunale di Caltanissetta – pur rigettando il reclamo proposto dal MIUR, avendo ritenuto carente il profilo del *periculum in mora* – ha ritenuto sussistente il presupposto del *fumus boni iuris*, sia pure con i limiti propri della cognizione nella fase cautelare del giudizio, sulla base delle seguenti considerazioni:

- è sussistente un abuso del diritto dell’Unione Europea in relazione all’attivazione presso la sede di Enna di un corso di laurea in medicina e professioni sanitarie;
- l’art. 49 del TFUE fa in ogni caso obbligo di osservare le condizioni definite dal paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini;
- non è possibile lo svolgimento nel territorio di uno stato membro di una attività sottratta alla disciplina di settore dello stato di insediamento e, viceversa, disciplinata dall’ordinamento dello stato di origine;
- ai sensi dell’art. 54 del TFUE, la libertà di accedere e svolgere attività autonome, costituire e gestire imprese è garantita alle stesse condizioni dei cittadini e delle società del paese di stabilimento;
- non pare possibile l’apertura di una sede delocalizzata universitaria stabile con propri docenti – nel caso di specie rumeni e con lezioni in lingua rumena, senza la necessità di alcuna autorizzazione e al di fuori del sistema universitario italiano;
- le università straniere possono svolgere la loro attività in Italia entro i limiti di cui alla legge 4/1999 e dunque con la possibilità di filiazione, ma non certo con l’apertura di una sede “delocalizzata” svincolata da qualsivoglia forma di autorizzazione o riconoscimento delle autorità del paese di insediamento. In tale contesto, la tesi secondo cui l’attività svolta in Italia

dall'Università Dunarea de Jos sarebbe una forma di delocalizzazione dei corsi di insegnamento rappresenta un espediente linguistico;

- quella aperta presso la sede di Enna deve considerarsi una vera e propria sede universitaria;
- l'attività svolta non può ricondursi alla libera prestazione di servizi, sancita dall'art. 56 del TFUE, poiché non si tratta di servizi resi da soggetti degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro diverso da quello del destinatario della prestazione;
- nella fattispecie in esame, l'attività didattica e il corso di studi universitario hanno stabile organizzazione e svolgimento in Italia, paese destinatario della prestazione;
- anche ove si volesse invocare il principio della libera circolazione dei servizi, in ogni caso, ai sensi dell'art. 56 del TFUE, l'esecuzione dovrebbe avvenire alle stesse condizioni imposte da tale Stato ai propri cittadini;
- l'apertura di una sede di un corso universitario costituisce manifestazione ed estrinsecazione del diritto di stabilimento che come tale non può che avvenire con le forme, modalità ed entro i limiti di cui all'art. 49 del TFUE.

### **3) Le argomentazioni difensive di Fondo Proserpina**

**36.** Il Fondo Proserpina ha esposto le proprie argomentazioni difensive con memorie pervenute nelle date 26 novembre 2015, 18 aprile, 20 e 21 luglio, 9 settembre e 5 dicembre 2016, 7 febbraio 2017.

**37.** Secondo quanto rappresentato dal professionista, i corsi di laurea in questione vengono svolti a Enna in piena autonomia dall'Università rumena "Dunarea de Jos" mentre il Fondo Proserpina si occuperebbe dei soli aspetti logistici e organizzativi. L'Università rumena svolge i suoi corsi a Enna, previa valutazione positiva della Agenzia rumena di valutazione A.R.A.C.I.S. e previa autorizzazione di cui al decreto del Governo rumeno del 23 settembre 2015 e, nei limiti numerici degli studenti consentiti dall'ordinamento universitario rumeno, rilascerà un titolo di studio rumeno, non italiano. L'Università rumena - sostiene ancora il professionista - agirebbe in base all'art. 49 del TFUE che riconosce il non condizionato e non condizionabile diritto di stabilimento e, quanto ai titoli di studio rilasciati dalla medesima a conclusione di detti corsi, il loro riconoscimento, anche ai fini dell'esercizio della relativa professione sanitaria, in Italia e in tutti gli altri Stati membri dell'UE, sarebbe automatico e previsto dalla Direttiva n. 36/2005/CE. Nel caso di specie, quindi, secondo la Parte non troverebbe applicazione il Decreto Ministeriale n. 214/2004 che non dà esecuzione a normativa comunitaria, ma alla Convenzione di Lisbona del 1997 e, pertanto, risulterebbe superato e privo di contenuto nei riguardi degli Stati membri dell'UE per i quali la disciplina intervenuta successivamente sarebbe quella di cui alla citata Direttiva n. 36/2005/CE.

**38.** A sostegno delle proprie ragioni, Fondo Proserpina ha trasmesso, in data 10 febbraio 2016, copia dell'Ordinanza resa in data 28.01.2016 con la quale il Giudice del Tribunale Civile di Caltanissetta (adito con ricorso del MIUR) ha rigettato, per difetto dei requisiti d'urgenza, l'istanza cautelare in merito all'illegittimità dei Corsi di Medicina e Chirurgia in questione. In tale sede, la Parte fa rilevare che *"il Giudice non pronunciandosi soltanto sulle asserite ragioni di urgenza, ma valutando anche la fondatezza del ricorso e dunque il merito dello stesso, fa stato della legittimità della attività dei Corsi di Medicina e Chirurgia svolti ad Enna dalla Università rumena "Dunarea de Jos"; legittimità valutata -con tutte le sue consequenzialità- sia in rapporto alla normativa nazionale italiana e sia in rapporto alla normativa comunitaria in materia di libertà di stabilimento e di riconoscimento dei relativi titoli di studio"*.

**39.** In data 21 aprile 2016, si è tenuta l'audizione nel corso della quale la Parte ha sostanzialmente ribadito le proprie ragioni, già ampiamente esposte nelle memorie difensive presentate e, in

particolare, che: 1) la legittimità del pubblico avviso in contestazione è espressione diretta dell'art. 49 TFUE che prevede il libero e incondizionato riconoscimento del diritto di stabilimento; 2) il riconoscimento automatico dei titoli "laurea in medicina e chirurgia" è previsto dall'art. 12 della Direttiva n. 36/2005 e ciò non richiede alcuna autorizzazione da parte di nessuna Autorità nazionale; 3) il DM n. 214 del 2004 non ha alcun rilievo per la valutazione del caso di specie in quanto è precedente alla Direttiva del 2005 e non costituisce diritto comunitario né originario, né derivato; detto DM è esecuzione della legge di ratifica della Convenzione di Lisbona del 1997 che riguarda il riconoscimento dei titoli rilasciati da Università di Stati non membri dell'UE. In tale sede, la Parte ha segnalato alcune sentenze della Corte di Giustizia UE aventi ad oggetto domande di pronuncia pregiudiziale riguardanti società e l'esercizio del diritto di stabilimento.<sup>6</sup>

In data 21 luglio 2016, il professionista ha prodotto la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 13 novembre 2003, relativa alla European School of Economics, che la Parte ritiene sovrapponibile al caso in esame.

In data 5 dicembre 2016, Fondo Proserpina ha prodotto un'ulteriore nota con la quale riferisce del trasferimento verso altre università italiane - con iscrizione al secondo anno di corso in Medicina e Chirurgia, previa convalida degli esami sostenuti - di cinque studenti che hanno frequentato il primo anno dei corsi di insegnamento impartito a Enna dalla Università Dunarea de Jos (in allegato è prodotto un nulla osta al trasferimento dell'Università di Siena da parte di una studentessa). Da ciò il professionista conclude che è assente qualsivoglia contenuto e carattere ingannevole nei messaggi in esame, avendo le università italiane statali, da un lato, riconosciuto la legittimità e la qualità dei corsi di insegnamento svolti a Enna e, dall'altro, riconosciuto che gli stessi insegnamenti conducono legittimamente al conseguimento di un titolo di studio automaticamente riconoscibile, in Italia, ai fini del suo valore legale.

#### **4) Le argomentazioni difensive dell'Università "Dunarea de Jos"**

**40.** L'Università "Dunarea de Jos" ha esposto le proprie argomentazioni difensive con memorie pervenute il 31 ottobre, il 2 e il 15 novembre 2016 e, da ultimo il 7 febbraio 2017.

Nel fornire una serie di dati statistici afferenti l'affluenza degli studenti provenienti da Stati membri dell'UE che frequentano corsi di insegnamento presso l'Università Dunarea de Jos<sup>7</sup>, la Parte ha tenuto ad evidenziare che *"le competenti Autorità italiane non hanno mai negato il riconoscimento in Italia della validità del titolo di laurea conseguito in Romania (in base alla direttiva U.E. n.36/2005) per l'esercizio della relativa professione"* e che non si vedrebbe quale legittimo elemento scriminante possa esistere tra gli studenti che conseguono il titolo di laurea in Romania e gli studenti che conseguono lo stesso titolo rilasciato da Università rumena, all'esito e

<sup>6</sup> Cfr. doc.n.30 (allegato) – 1) Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 5 novembre 2002, causa n. C-208/00- Uberseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC); 2) Sentenza 9.3.1999 – Causa C-212/97 Sentenza della Corte 9 marzo 1999; 3) Sentenza della Corte (grande sezione) del 16 dicembre 2008, Causa C-210/06. Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.; Sentenza della Corte 30 settembre 2003, causa C-167/01, (Ispire Art).

<sup>7</sup> Si riepilogano i dati trasmessi dall'Università rumena con nota del 2/11/2016 (Cfr. doc.n.65):

1. 61 studenti provenienti da Stati membri della Unione europea frequentano in atto Corsi di insegnamento presso l'Università "Dunarea de Jos" a Galati;
2. Dei detti 61 studenti, 45 sono italiani e tutti frequentanti i Corsi di Medicina e Chirurgia e Professioni sanitarie;
3. I rimanenti studenti stranieri che frequentano Corsi presso le Università rumene provengono da Stati non membri della U.E.;
4. Mediamente ed annualmente circa 6.000 studenti provenienti da Stati membri della U.E. si sottopongono alla prova per test per l'ammissione alle Facoltà delle diverse Università rumene;
5. Dei detti circa 6.000 studenti, quasi 2.500 sono italiani e di questi 2.500 circa l'85-90% chiedono di frequentare i Corsi di insegnamento universitario di Medicina e Chirurgia o Professioni Sanitarie;
6. Agli studenti di cui ora si è detto, vanno aggiunti gli studenti "Erasmus" italiani che frequentano Corsi anche di Medicina e Chirurgia in Romania, sulla base di diverse Convenzioni vigenti tra numerose Università italiane e rumene.

sulla base degli stessi corsi di insegnamento che in luogo di essere fisicamente svolti in Romania, si svolgono fisicamente in qualsiasi altro luogo del “territorio” dell’Unione Europea, o come, tale seconda ipotesi, possa confliggere con la normativa nazionale italiana e/o incidere sulla disciplina del c.d. “numero chiuso” esistente in Italia.

Inoltre, con la memoria del 10 novembre 2016<sup>8</sup>, l’Università ha prodotto in copia alcuni documenti, in quanto gli stessi sarebbero rilevanti in ordine all’applicabilità del riconoscimento automatico in Italia del titolo di studio ai sensi della Direttiva dell’Unione europea n. 36 del 2005. Si tratta, in particolare, del *Decreto del Consiglio dei Ministri della Romania di autorizzazione alla “Dunarea de Jos” allo svolgimento dei Corsi di Medicina e Chirurgia e Professioni sanitarie, ad Enna*, e del *Rapporto di positiva valutazione rilasciato dalla Agenzia rumena di valutazione delle qualità dell’insegnamento e della ricerca*.

Inoltre, nell’esibire copia del ricorso (n. 9844/2016) proposto al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio dalla medesima Università contro il MIUR per la presunta illegittima condotta tenuta relativamente allo svolgimento dei Corsi ad Enna e relativamente alla pretesa di invalidità e non “riconoscibilità” dei titoli di studio, la Parte ha segnalato la necessità di attendere la pregiudiziale conclusione del citato giudizio amministrativo, come anche la conclusione dell’altra procedura in atto dinanzi alla Commissione UE, finalizzata ad accertare la responsabilità dello Stato italiano per violazione della normativa comunitaria, prima di adottare qualsiasi decisione conclusiva del procedimento in esame.

#### **5) La posizione del Miur in merito ai corsi in esame**

**41.** Il Ministero ritiene che l’attivazione delle attività didattiche da parte del professionista risulti non conforme al quadro normativo interno ed internazionale e che, pertanto, i titoli che verranno rilasciati non potranno avere alcun valore o possibilità di riconoscimento né a fini accademici né professionali. Lo stesso fa presente che le Università estere possono operare sul territorio nazionale secondo due distinte modalità, in relazione alla diversa finalità della loro presenza in Italia, ossia con:

*a) Sede universitaria.* Tale sede può istituire corsi di studio in Italia, iscrivere studenti nel nostro Paese e rilasciare agli stessi un titolo accademico che è ammesso a riconoscimento nello stesso al pari dei titoli rilasciati dalla sede universitaria nel Paese di origine.

*b) Filiazione.* La Filiazione consente “lo studio decentrato” nel nostro Paese di talune materie impartite solo a studenti che siano iscritti nella sede universitaria del Paese di origine.

**42.** Per entrambe le modalità è necessario attivare le procedure previste al fine di conseguire la preventiva autorizzazione ministeriale. Nel caso di specie, l’Università rumena “Dunarea de Jos” di Galati ha operato in difetto, anche in quanto non ha avviato presso il predetto Dicastero le prescritte procedure autorizzatorie previste dal decreto ministeriale 26 aprile 2004, n. 214.

**43.** In proposito, il MIUR sottolinea che l’insediamento di una qualunque nuova sede, italiana o straniera, ha come naturale bacino di utenza gli studenti residenti sul territorio italiano. Necessariamente, dunque, un nuovo corso di medicina in territorio italiano deve rispettare le norme in materia di accesso ai corsi universitari e in particolare le norme di cui alla legge n. 4/1999, tenendo conto della programmazione nazionale degli accessi a tali corsi. Tale programmazione viene attuata, con decreto ministeriale, attraverso una ripartizione dei posti tra le università, tenendo conto dell’offerta potenziale comunicata da ciascun ateneo e dell’esigenza di equilibrata attivazione dell’offerta formativa sul territorio (cfr. art. 3, 1, b.). Inoltre, per le università accreditate all’estero, pur non essendo necessario un ulteriore accreditamento

---

<sup>8</sup> (Cfr. doc.n.67)

dell'istituzione in Italia, permane l'esigenza, al fine di aprire una sede in Italia, del rispetto delle procedure di cui al decreto ministeriale 26 aprile 2004, n. 214.

**44.** Ad un esito analogo si verrebbe anche laddove si volesse ritenere che, nel caso di specie, non si verta nell'ipotesi di una nuova sede universitaria, ma di filiazione di università straniera in Italia, ai sensi della legge 14 gennaio 1999, n. 4, che intende consentire, a studenti iscritti in corsi nel paese di origine, lo studio di alcune materie in Italia. Infatti, l'art. 2, comma 3, di tale legge stabilisce che in ogni caso l'attività delle filiazioni è autorizzata con decreto ministeriale.

**45.** Per quel che concerne lo stabilimento di una sede universitaria estera in Italia - modalità questa che sembra, secondo il MIUR, configurarsi al caso in esame, diversamente da quanto sostiene il professionista che lo ritiene, invece, una sorta di estensione "in aula remota" di attività didattiche dell'Università rumena - la direttiva di riferimento non può che essere la direttiva servizi, cui fa peraltro espresso riferimento il parere rilasciato dal Dipartimento delle Politiche comunitarie in data 14 ottobre 2015<sup>9</sup>. Al riguardo, come affermato da tale Dipartimento, per garantire la corretta applicazione dell'articolo 49 del TFUE, la direttiva 123/2006/CE, nel fissare norme di armonizzazione minima, stabilisce che gli Stati membri possono disciplinare le modalità di accesso ed esercizio di un'attività di servizi, sul proprio territorio, nel rispetto dei principi di non discriminazione, proporzionalità e necessità. Il quadro giuridico all'interno del quale si deve collocare l'intera questione e rispetto alla quale appare evidente, pertanto, che qualsiasi attività ascrivibile alla fattispecie in esame, posta in essere da soggetti che non vi abbiano titolo alcuno poiché non hanno attivato le procedure previste dal citato DM n. 214/2004, è da considerarsi illegittima poiché non conforme alla disciplina vigente in Italia.

**46.** Con comunicazione pervenuta il 1° agosto 2016, è stato rappresentato che nell'ordinanza del giugno 2016 del Tribunale di Caltanissetta sono state ritenute "*fondate le doglianze del MIUR per ciò che concerne il profilo del fumus boni iuris*" affermando che l'iniziativa relativa alla costituzione di una facoltà di medicina a Enna da parte dell'Università Dunarea de Jos di Galati e della Fondazione Proserpina è in contrasto con l'ordinamento nazionale e comunitario.

#### **IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI**

**47.** Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa anche a mezzo internet, in data 26 aprile 2016 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

**48.** Con parere pervenuto in data 26 maggio 2016, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto che, con riferimento al caso di specie, i consumatori/studenti, indotti alla consultazione diretta del sito internet per ottenere informazioni sulla promozione dei nuovi corsi di laurea in "*Medicina e chirurgia*" e in "*Professioni sanitarie*", potrebbero poi concretamente fruire delle prestazioni del professionista e aderire all'iscrizione ai suddetti corsi di laurea, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line*.

**49.** Pertanto, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto che, nel caso di specie, il mezzo *internet* sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale in questione.

#### **V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE**

**50.** In via preliminare, va osservato che la diffusione dei messaggi internet dapprima sul sito [www.fondazioneproserpina.it](http://www.fondazioneproserpina.it) e successivamente sul sito [www.fproserpina.it](http://www.fproserpina.it) - di cui al punto II a)

---

<sup>9</sup> Cfr. doc. n.3 – all.4

del presente provvedimento - risulta imputabile a Fondo Proserpina S.r.l. (già Fondazione Proserpina), soggetto che, oltre ad aver curato l'organizzazione dei corsi in Italia, risulta aver registrato i siti in questione.

Il materiale informativo cartaceo, invece, diffuso in occasione della festa dell'Unità tenutasi a Catania a fine agosto 2016 – di cui al punto II b) del presente provvedimento - risulta imputabile alla Università “Dunarea de Jos”, come precisato da Fondo Proserpina S.r.l. nella memoria pervenuta in data 9 settembre 2016 e non contestato dalla suddetta Università nel corso del procedimento.

*- Il messaggio internet diffuso da Fondo Proserpina S.r.l.*

**51.** La pratica descritta al punto II a) del presente provvedimento consiste nella diffusione, sul sito internet *www.fondazioneproserpina.it* e successivamente sul sito *www.fproserpina.it*, di un messaggio pubblicitario nel quale il professionista, nel segnalare l'apertura ad Enna di un'estensione universitaria della facoltà di Medicina e Farmacia dell'Università rumena “Dunarea de Jos” di Galati e l'avvio di due nuovi corsi di laurea in “Medicina e Chirurgia” e “Professioni sanitarie”, afferma che il titolo conseguito all'esito avrebbe valore in tutti i paesi dell'Unione Europea senza necessità di ulteriori validazioni.

**52.** Al riguardo, va rilevato che la possibilità di frequentare in Italia gli interi corsi di laurea nonché i relativi test di ammissione, al fine di conseguire un diploma di laurea “che avrà valore in tutti i paesi dell'Unione Europea senza necessità di ulteriori validazioni”, risulta idonea ad incidere sulle scelte di carattere commerciale del *target* di riferimento. Tale possibilità, infatti, risulta di rilevante attrattività per molti studenti italiani, in particolare per quelli residenti in Sicilia e più specificamente ad Enna.

**53.** Il competente Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ritiene che, secondo la vigente disciplina, lo svolgimento di detti corsi in Italia risulti illecito in quanto non preventivamente autorizzato. In proposito, quale che sia il regime con cui si svolge l'attività in Italia da parte dell'Università rumena “Dunarea de Jos” di Galati (ossia attraverso una sede in Italia oppure mediante filiazione di università straniera in Italia), sarebbe sempre richiesta - a giudizio dell'istituzione preposta in materia - la preventiva acquisizione di un'autorizzazione ministeriale, in assenza della quale i titoli rilasciati non avrebbero alcun valore né a fini accademici né ai fini professionali. Tale circostanza, secondo lo stesso Dicastero, sarebbe suscettibile di rendere il messaggio non veritiero nei suoi contenuti.

**54.** In ogni caso, il messaggio in esame risulta ingannevole, ai sensi degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo, nella misura in cui comunica una serie di elementi fattualmente non veritieri ed omette informazioni rilevanti.

Il messaggio, infatti, afferma in modo categorico e senza riserva alcuna che il diploma di laurea conseguito avrebbe valore in tutti i paesi dell'Unione Europea senza necessità di ulteriori validazioni, lasciando ragionevolmente intendere che lo stesso sia del tutto assimilabile all'omologo titolo rilasciato da un ateneo italiano. Secondo la normativa di settore, invece, il titolo rilasciato da una università straniera, lungi dall'essere *sic et simpliciter* valido in Italia come evocato dal messaggio, è soggetto ad una procedura amministrativa per il suo riconoscimento quantomeno ai fini dell'esercizio di una professione sanitaria in Italia (in questo caso, infatti, l'autorità italiana competente può subordinare il riconoscimento a una misura integrativa come un esame attitudinale o un tirocinio di adattamento). In conclusione, i titoli accademici esteri, anche se validamente rilasciati, possono essere ammessi alla procedura di riconoscimento, non automatico ma deciso caso per caso, che rimane comunque necessaria ai fini dell'acquisizione di

autonoma validità in Italia e della spendibilità del titolo stesso nell'ordinamento italiano (in tal senso, l'articolo 170 del r.d. 1592 del 1933 e la procedura prevista dal citato Decreto Legislativo 9 novembre 2007, n. 206 in tema di riconoscimento delle qualifiche professionali, di recepimento della Direttiva 2005/36/CE).

**55.** Per quanto sopra rappresentato, si ritiene che il messaggio diffuso da Fondo Proserpina sul proprio sito internet, prospettando il conseguimento di titoli aventi valore in tutti i Paesi dell'Unione Europea senza necessità di ulteriori validazioni, sia idoneo ad indurre in errore i destinatari e risulti, pertanto, ingannevole.

**56.** Tale ricostruzione non è smentita dal contenuto delle pronunce della Corte di Giustizia UE segnalate dalla Parte che, pur trattando fattispecie in cui trovano applicazione le disposizioni del Trattato CE in materia di esercizio della libertà di stabilimento, non sembrano assimilabili al caso in esame. Con particolare riferimento alla sentenza della Corte di Giustizia UE del 13 novembre 2003 in causa C-153/02 relativa alla European School of Economics, si evidenzia che la stessa riguardava una risalente prassi amministrativa, oggi definitivamente esaurita, volta a negare qualunque rilievo nell'ordinamento nazionale ai diplomi di laurea rilasciati da un'università di uno Stato membro quando i corsi propedeutici a tali diplomi erano stati tenuti in Italia da un diverso istituto di istruzione in conformità ad un accordo concluso fra tali due istituti.

Nel caso di specie, invece, vengono in rilievo le modalità ingannevoli con le quali il professionista ha pubblicizzato i servizi formativi resi ai fini della loro utilizzabilità in Italia. Al riguardo, si consideri, peraltro, che - proprio con riferimento ad un provvedimento dell'Autorità (PS/2141) con cui veniva accertata la scorrettezza delle modalità con cui il professionista European School of Economics (ESE) pubblicizzava la validità in Italia dei titoli conseguiti attraverso un'università comunitaria - il Consiglio di Stato ha ritenuto che il messaggio pubblicitario dovesse dar conto della circostanza per cui, in assenza di riconoscimento, il titolo di studio universitario conseguibile all'esito della frequenza dei corsi non presentava alcun autonomo valore in Italia e che ai fini dell'esercizio dell'attività tali titoli richiedessero nell'ordinamento nazionale una previa procedura di riconoscimento<sup>10</sup>.

La circostanza per cui è in ogni caso necessaria una specifica procedura amministrativa, quantomeno ai fini della spendibilità di un titolo estero nell'ordinamento italiano e la conseguente ingannevolezza di un messaggio che lasci intendere la completa assimilabilità a un titolo rilasciato da una Università italiana, è altresì suscettibile di rendere non rilevante il fatto, da ultimo rappresentato da Fondo Proserpina, secondo cui alcuni studenti avrebbero ottenuto il trasferimento ad altre Università statali italiane con il riconoscimento degli esami sostenuti presso la sede di Enna dell'Università Dunarea de Jos.

Con riguardo, infine, all'istanza di proroga, formulata dai professionisti in data 7 febbraio 2017, va rilevato che le decisioni di TAR e Commissione Europea non risultano in alcun modo pregiudiziali per la valutazione di ingannevolezza del messaggio, nella misura in cui esso, rivendicando il valore del titolo in Italia *senza necessità di ulteriori validazioni*, inganna i consumatori, quantomeno con riferimento all'assenza di procedure amministrative per il riconoscimento del titolo ai fini professionali.

**57.** Va rilevato, infine, alla luce delle considerazioni svolte circa il contenuto dell'ordinanza del Tribunale di Caltanissetta del giugno 2016, che anche l'ulteriore profilo oggetto di valutazione, relativo a quanto affermato sul sito internet di Fondo Proserpina S.r.l. a seguito della suddetta ordinanza, deve essere considerato ingannevole per i consumatori.

---

<sup>10</sup> Si veda la sentenza del Consiglio di Stato n. 5318 del 2015.

Limitarsi, infatti, ad evidenziare che *“la sezione civile del Tribunale di Caltanissetta ha rigettato il reclamo, ribadendo anche in secondo grado di giudizio, la soccombenza del MIUR e la legittimità dei corsi”* risulta fuorviante rispetto alla reale portata dell’ordinanza che contiene rilevanti elementi di merito, non menzionati dal professionista. Invero, con l’ordinanza in questione, il Tribunale di Caltanissetta – pur rigettando il reclamo proposto dal MIUR, avendo ritenuto carente il profilo del *periculum in mora* – ha ritenuto sussistente il presupposto del *fumus bonis iuris*, sia pure con i limiti propri della cognizione nella fase cautelare, sulla base di puntuali considerazioni già riepilogate nei punti che precedono.

- *Il materiale informativo diffuso dall’Università “Dunarea de Jos”*

**58.** Considerazioni analoghe a quelle sopra svolte con riguardo alla diffusione dei messaggi internet, possono essere effettuate con riferimento al materiale informativo cartaceo diffuso dall’Università “Dunarea de Jos”, in occasione della festa dell’Unità tenutasi a fine agosto 2016 a Villa Bellini – Catania, di cui al sopra citato punto II b) del presente provvedimento.

Nel suddetto materiale informativo, infatti, è presente sia il profilo di ingannevolezza relativo al presunto valore del titolo in tutti i paesi dell’Unione Europea senza necessità di ulteriori validazioni (*“Il titolo conseguito alla fine dei corsi di laurea avrà valore in tutti i paesi dell’Unione Europea senza necessità di ulteriori validazioni”*, cfr. *“totem informativo”*), sia il profilo di ingannevolezza relativo alla fuorviante interpretazione dei contenuti dell’ordinanza del Tribunale di Caltanissetta del giugno 2016 (*“In data 19/07/2016 viene notificato che la sezione civile del Tribunale di Caltanissetta ha rigettato il reclamo, ribadendo anche in secondo grado di giudizio, la soccombenza del MIUR e la legittimità dei corsi”* cfr. *“foglio informativo”*).

**59.** Con riferimento ai documenti autorizzativi prodotti dal professionista in data 31 ottobre 2016<sup>11</sup>, si osserva che gli stessi non possono avere rilevanza con riguardo all’oggetto del presente procedimento che – a prescindere dai titoli abilitativi rilasciati dalle autorità romene – è diretto a valutare le modalità con cui il professionista ha informato i consumatori in merito ai servizi formativi resi e alla valenza degli stessi a fini accademici e professionali.

**60.** In conclusione, per quanto sin qui osservato, non si riscontra, nei messaggi internet e cartacei sopra descritti, 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 al ruolo dei professionisti e alle caratteristiche dell’attività svolta con riguardo alla promozione di servizi di formazione.

In proposito, va, infatti, sottolineato che i professionisti, veicolando un’informazione ingannevole con riguardo al valore giuridico dei titoli da essa rilasciati nonché con riguardo alla reale portata dell’ordinanza del Tribunale di Caltanissetta del giugno 2016, non hanno soddisfatto quel particolare onere di chiarezza e immediata intellegibilità della propria comunicazione necessario al fine di salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore.

**61.** Per quanto precede, le pratiche commerciali descritte al punto II a) e II b), devono considerarsi scorrette ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo in quanto contrarie alla diligenza professionale e idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio.

---

<sup>11</sup> Cfr. doc. n. 64 (Decisione n. 781/2015 del Governo Rumeno che approva la classificazione delle aree e specialità/programmi di studio di istruzione superiore e la struttura di istituti di istruzione superiore per l’anno accademico 2015-2016, relativo alla autorizzazione di funzionamento provvisoria riguardante il programma di studi universitari di licenza “Assistenza medica generale (Enna – Italia)”, Facoltà di Medicina e Farmacia, università “Dunarea de Jos” di Galati, del 23 settembre 2015; nonché Rapporto dell’Agenzia Statale Rumena di Certificazione della Qualità dell’istruzione Superiore, relativo all’autorizzazione provvisoria al funzionamento dei programmi dei corsi in questione del 24 agosto 2015.

## VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

**62.** 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.

**63.** 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.

**64.** Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nei confronti di Fondo Proserpina S.r.l. e della Università Dunarea de Jos, nella misura di 5.000 € per ciascun professionista pari al minimo edittale.

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che le condotte in esame risultano scorrette ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto contrarie alla diligenza professionale e idonee a indurre in errore il consumatore in merito alla validità legale dei titoli rilasciati all'esito dei corsi di laurea offerti in ambito sanitario, potendone falsare in misura apprezzabile il comportamento economico.

### DELIBERA

a) che la pratica commerciale, descritta al punto II a) del presente provvedimento, posta in essere dalla società Fondo Proserpina S.r.l. (già Fondazione Proserpina), costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la pratica commerciale, descritta al punto II b) del presente provvedimento, posta in essere dalla Università Dunarea de Jos, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo;

c) di irrogare alla società Fondo Proserpina S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 € (cinquemila euro);

d) di irrogare alla Università Dunarea de Jos una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 € (cinquemila euro);

e) che Fondo Proserpina S.r.l. comunichi all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate 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](http://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*

f.f. IL PRESIDENTE

*Gabriella Muscolo*

---

**IP255 - GREEN NETWORK-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE***Provvedimento n. 26542*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 aprile 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTE 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, 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;

VISTA la propria delibera n. 25708 del 11 novembre 2015 (PS9834), con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza delle pratiche commerciali poste in essere da Green Network Luce &amp; Gas S.r.l. (di seguito, anche, GNLG), consistenti: 1) nell'attivazione di forniture non richieste di energia elettrica e 2) nell'attivazione di forniture non richieste di gas naturale, entrambe finalizzate all'acquisizione di clientela domestica e di micro-imprese sul mercato libero; 3) nell'aver concluso, a partire dal 13 giugno 2014, contratti a distanza e fuori dai locali commerciali, in violazione dei diritti attribuiti al consumatore dal Decreto Legislativo 21/2014;

CONSIDERATO che la società Green Network S.p.A. (di seguito, anche, GN), a far data dal 1° dicembre 2015, a seguito di atto di fusione, ha incorporato la società Green Network Luce &amp; Gas S.r.l., destinataria della suddetta delibera dell'Autorità, subentrando in tutti i rapporti attivi e passivi, contrattuali ed extracontrattuali ed in tutti i diritti di natura civilistica ed amministrativa facenti capo alla società incorporata;

VISTA la propria delibera n. 26065 del 8 giugno 2016, con la quale l'Autorità ha contestato a Green Network S.p.A. la violazione dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non avere ottemperato alla suddetta delibera n. 25708 del 11 novembre 2015;

VISTI i propri provvedimenti del 4 ottobre e 23 novembre 2016 e del 7 febbraio 2017, con i quali, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per complessivi 180 giorni, rispettivamente: a seguito di istanza formulata dalla Parte, per particolari esigenze istruttorie e allo scopo di valutare, su un più ampio arco temporale, l'effetto delle misure implementate dalla società;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. PREMESSA**

1. Con provvedimento n. 25708 del 11 novembre 2015, l'Autorità ha accertato che GNLG – per il tramite dei propri procacciatori - con riferimento:

- alle pratiche commerciali di cui ai precedenti *nn. 1* e *2*): (a) ha acquisito contratti di fornitura senza il consenso del consumatore (in assenza di sottoscrizione o manifestazione di volontà in tal senso ovvero in virtù di firme asseritamente false); (b) ha comunicato informazioni

ingannevoli ovvero omesso informazioni rilevanti circa l'identità del professionista, lo scopo della visita o della telefonata, le obbligazioni nascenti dal contratto o dal contatto telefonico, al fine di ottenere un'adesione non consapevole alla proposta di contratto; (c) ha imposto ostacoli all'esercizio del diritto di recesso e alla gestione delle istanze di disconoscimento, ripensamento e contestazione da parte dei consumatori, richiedendo anche il pagamento di importi non dovuti;

- alla condotta di cui al precedente **n. 3**): non ha rispettato i requisiti di forma previsti dall'articolo 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo, ritenendo vincolato il consumatore all'offerta telefonica, sulla base del mero consenso alla registrazione telefonica, senza aver: (i) preliminarmente informato il consumatore circa le modalità di conclusione del contratto e, in particolare, circa l'utilizzo del supporto durevole e acquisito la rinuncia alla forma scritta per lo scambio delle dichiarazioni confermatrice; (ii) messo a disposizione di tutti i consumatori il supporto durevole ove è memorizzata la registrazione telefonica contenente la proposta del contratto e la rinuncia alla forma scritta, né il supporto durevole contenente la conferma della registrazione della propria accettazione e, (iii) consentito al consumatore una chiara individuazione del *dies a quo* della decorrenza del termine di legge di 14 giorni per l'esercizio del diritto di recesso di cui agli articoli 52 e 54 del Codice del Consumo, né fornito il modulo previsto dall'articolo 49, lettera h), della medesima norma di legge.

2. Alla luce di quanto precede, l'Autorità ha vietato l'ulteriore diffusione e continuazione delle condotte sopra descritte in quanto contrarie, con riferimento alle pratiche di cui ai **nn. 1) e 2)**, agli articoli 20, comma 2, 24, 25, lettera d), e 26, lettera f), del Codice del Consumo e, con riferimento alla condotta di cui al **n. 3)**, agli articoli 49, comma 1, lettera h), 51, comma 6, 52, comma 2, lettera c) e 54, del medesimo Codice.

3. Secondo quanto prescritto dal punto g) del citato provvedimento n. 25708 - che prevedeva la presentazione di una relazione di ottemperanza entro 60 giorni dalla notifica del provvedimento, avvenuta in data 2 dicembre 2015 -, il 29 gennaio 2016 (prot. n. 0014951) è pervenuta la suddetta Relazione da parte di GN<sup>1</sup>.

4. In data 11 marzo 2016, l'Autorità ha inoltrato al professionista una richiesta di informazioni (prot. n. 23211) allo scopo di acquisire ulteriori elementi conoscitivi necessari alla valutazione delle misure adottate, o di futura attuazione, proposte nel corso del procedimento e del relativo stato di implementazione. A tale richiesta, il professionista ha risposto con nota del 14 aprile 2016 (prot. n. 29423), successivamente integrata in data 6 maggio 2016 (prot. n. 34081).

---

<sup>1</sup> Nella Relazione di ottemperanza GN ha indicato le misure e le iniziative che ha dichiarato di avere adottato per contrastare il fenomeno delle attivazioni non richieste, di seguito sinteticamente riassunte: i) revisione del testo della welcome letter (lettera di conferma) inviata ai clienti finali, in cui, tra l'altro, il professionista continua ad individuare il termine di decorrenza per l'esercizio del diritto di ripensamento nella data di invio della welcome letter; ii) censimento dell'anagrafica relativa alla forza vendita, in modo da risalire all'identità dell'agente/operatore responsabile del contratto che è stato acquisito con modalità scorrette; iii) illustrazione della nuova procedura di conclusione dei contratti attraverso il canale teleselling (prima telefonata, invio plico contrattuale, seconda telefonata); iv) predisposizione del modulo di ripensamento da allegare alla documentazione contrattuale; v) implementazione delle attività di verifica (check-call) da parte di una società terza appositamente incaricata, che riguarda tutti i clienti per i quali è pervenuta a GN, dalla rete commerciale, una proposta di fornitura, al fine di valutarne la qualità in termini di condotta commerciale. Nel caso in cui il cliente disconosca le precedenti fasi di contrattualizzazione, la procedura si blocca e non viene dato seguito all'attivazione; vi) costituzione di una nuova struttura interna all'azienda (cd Quality control, per l'analisi delle registrazioni vocali relative ai nuovi contratti in attivazione, finalizzata alla valutazione e al controllo della condotta commerciale della rete di operatori sul territorio); vii) creazione di un'area informativa sul sito web della società nella quale si avvisa il cliente che può trovare il vocal order relativo alla prima e alla seconda telefonata, oltre che la documentazione contrattuale, nell'area clienti, ad accesso riservato; viii) invio di un'informativa alle agenzie di procacciamento con un riassunto dei principali contenuti del Codice del Consumo; ix) attivazione del servizio denominato "segnalalo a Green Network", per agevolare la segnalazione dell'eventuale attivazione di contratti non richiesti o la ricezione di telefonate indesiderate; x) sottoscrizione di un protocollo di intesa con l'associazione di consumatori "Konsumer" per la risoluzione delle controversie con i clienti finali.

5. A far data dalla scadenza del termine per la presentazione della relazione di ottemperanza (1° febbraio 2016) alla citata delibera n. 25708 del 11 novembre 2015, è pervenuto un consistente numero di segnalazioni (oltre n. 250) da parte di consumatori e loro associazioni rappresentative, segnalanti qualificati, concorrenti, nonché da parte dell’Autorità per l’Energia Elettrica il Gas e il Sistema Idrico (AEEGSI)<sup>2</sup>, che denunciavano la reiterazione delle condotte oggetto del provvedimento sopra citato e, in particolare, *i*) l’attivazione non richiesta e/o non consapevole di forniture di energia elettrica e/o gas naturale; *ii*) la richiesta, in caso di attivazione della fornitura, del pagamento di importi non dovuti; *iii*) la frapposizione di ostacoli all’esercizio del diritto di recesso.

6. In ragione di quanto sopra, sulla base della complessiva documentazione acquisita agli atti, l’Autorità, con delibera n. 26065 del 8 giugno 2016, avviava un procedimento (IP255) contestando al professionista la violazione di cui all’articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non aver ottemperato alla delibera dell’Autorità n. 25708 dell’11 novembre 2015. Tale delibera è stata notificata a GN il 14 giugno 2016, data in cui si è svolto un accertamento ispettivo deliberato nel corso della medesima adunanza del 8 giugno 2016.

7. Il termine di conclusione del procedimento di inottemperanza IP255 è stato prorogato, per complessivi 180 giorni, con delibere dell’Autorità del 4 ottobre e 23 novembre 2016 e del 7 febbraio 2017. Nel corso del procedimento il professionista ha presentato propri scritti difensivi, ha avuto più volte accesso agli atti ed è stato sentito due volte in audizione (il 20 luglio ed il 7 novembre 2016).

## II. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO – EVIDENZE ACQUISITE

### *1) Sulle pratiche commerciali scorrette. Attivazione di forniture non richieste e/o non consapevoli di energia elettrica e gas naturale (pratiche di cui ai precedenti nn. 1 e 2)*

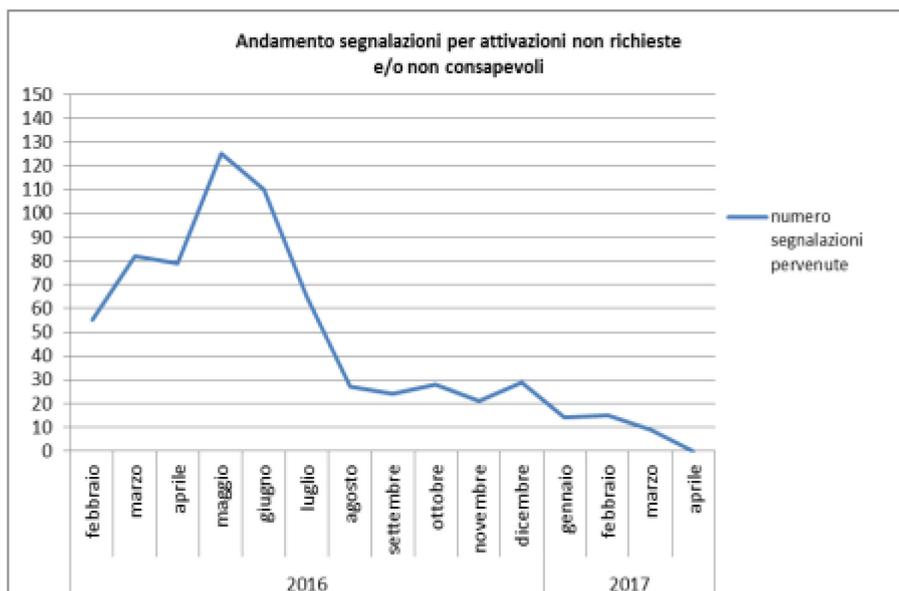
8. Come riportato in *Premessa*, le richieste di intervento acquisite agli atti del fascicolo prima dell’avvio del procedimento di inottemperanza (giugno 2016) segnalavano la reiterazione dei profili di scorrettezza delle condotte oggetto della delibera n. 25708 sopra citata, e cioè l’acquisizione, prevalentemente tramite il canale *teleselling*, di contratti non richiesti o sottoscritti in assenza di un consenso consapevole con la conseguente attivazione di forniture - non richieste e/o non consapevoli - di energia elettrica e/o gas naturale nel mercato libero. Nel corso del procedimento sono continuate a pervenire segnalazioni, anche se si registra un netto calo delle richieste di intervento da parte di consumatori e si afferma una tendenza nettamente decrescente, che ha condotto fino al completo azzeramento delle segnalazioni nell’ultimo mese (aprile 2017).

9. Il complessivo andamento, a far data dalla scadenza del termine per la presentazione della relazione di ottemperanza (1° febbraio 2016) e fino alla data di conclusione del procedimento stesso, rappresentato nel Grafico seguente, evidenzia appunto l’andamento fortemente decrescente delle segnalazioni pervenute, molte delle quali, peraltro, si riferiscono a contratti conclusi nel 2015.

### **Grafico 1**

---

<sup>2</sup> Cfr. doc. prot. n. 0040887 del 8 giugno 2016.



**10.** Tale andamento trova riscontro anche nei dati relativi ai disconoscimenti acquisiti presso il professionista. Mentre nei primi mesi il numero di questi - o comunque di reclami per contratti non richiesti presenti nei sistemi di GN - è risultato elevato<sup>3</sup>, nei mesi successivi il tasso si è fortemente ridotto, portandosi su livelli inferiori al 2% nell'autunno 2016 e al di sotto dell'1% nel primo trimestre 2017.

**11.** Questi dati indicano che l'implementazione delle nuove procedure adottate in ottemperanza alla delibera dell'Autorità non ha dato immediatamente i risultati attesi, principalmente a causa di un'inefficace azione di monitoraggio e intervento sulle problematiche che inevitabilmente sorgevano nell'applicazione di tali nuove procedure, nonché a causa di alcuni difetti in esse riscontrati. A partire dall'aprile 2016, già prima dell'avvio, GN è intervenuta su tali problematiche e ha corrispondentemente corretto le proprie procedure.

**12.** Nel seguito, dopo aver descritto le procedure adottate a partire dal febbraio 2016, si darà conto delle difficoltà di implementazione incontrate da GN e le azioni messe in atto dal professionista per superare tali difficoltà ed eliminare le carenze nel frattempo evidenziatesi.

*La procedura di acquisizione implementata a partire dal febbraio 2016*

**13.** Dalla documentazione in atti<sup>4</sup> è emerso che l'acquisizione di nuovi contratti si è svolta, a far data dal 1° febbraio 2016, attraverso i seguenti *step*<sup>5</sup>:

(a) Prima telefonata: il procacciatore fornisce al cliente le informazioni pre-contrattuali propedeutiche alla conclusione di un nuovo contratto di fornitura di energia elettrica e/o gas<sup>6</sup>, ivi comprese quelle relative all'esercizio del diritto di ripensamento, e registra, previa richiesta al

<sup>3</sup> Cfr. il doc. n. 548.5.26 - Disconoscimenti dal 01 02 2016 al 14 06 2016 acquisito nel corso dell'accertamento ispettivo.

<sup>4</sup> Il riferimento è sia alla relazione di ottemperanza ed alle successive memorie depositate da GN nei mesi di settembre e novembre 2016 che a taluna documentazione acquisita nel corso dell'accertamento ispettivo svolto presso la sede di GN in data 14 giugno 2016.

<sup>5</sup> Per la descrizione dettagliata della procedura di vendita adottata dal professionista, si vedano gli allegati ai docc. nn. 548.5.77 e 548.5.90 – NUOVA PROCEDURA VENDITA TLS, - mail del 22 dicembre 2015.

<sup>6</sup> Non vi sono script specifici per la fase di contatto precedente all'avvio della registrazione telefonica; la società ha adottato e fornito alle strutture di vendita, a fini formativi, delle apposite Linee Guida che contengono, oltre alle principali disposizioni recate dal Codice del Consumo, una serie di direttive di comportamento per gli operatori telefonici.

consumatore, il consenso alla conclusione del nuovo contratto (*vocal order*) – *rectius*, il consenso a formulare una proposta di adesione all’offerta di GN; alla fine del *vocal order*, il procacciatore chiede il consenso a fornire la conferma dell’accettazione mediante registrazione vocale;

(b) Invio della documentazione contrattuale: viene inviato al cliente - che viene anche avvisato con SMS - il plico contrattuale mediante posta elettronica o mediante posta ordinaria, informandolo della possibilità di consultare nell’apposita area clienti sul sito *web* della società i documenti contrattuali e di ascoltare la registrazione del consenso espresso telefonicamente;

(c) Seconda telefonata: il procacciatore della medesima agenzia effettua poi una seconda telefonata al cliente finale, che prevede la richiesta al cliente di confermare sia l’avvenuta ricezione della documentazione contrattuale che la conferma della volontà di formulare la proposta di adesione all’offerta di GN espressa nella prima telefonata; tale chiamata ha effetto bloccante nel caso in cui non venga confermata la volontà di concludere il contratto, ovvero in caso di mancata risposta<sup>7</sup>.

(d) Conferma della conclusione del contratto: a valle della seconda telefonata, nel solo caso di esito positivo, GN invia la *welcome letter*, che esprime l’accettazione della proposta di adesione da parte del professionista, con la quale si perfeziona il contratto; GN fa decorrere dalla data di invio della stessa *welcome letter* il periodo di ripensamento di 14 giorni previsto dal Codice del Consumo.

**14.** La procedura di acquisizione del cliente sopra illustrata è delegata principalmente a soggetti esterni, i procacciatori; tale circostanza pone a carico del professionista - oltre ad un’accurata preventiva selezione degli stessi - l’onere di predisporre un efficace sistema di monitoraggio in merito alla genuinità del consenso del consumatore.

**15.** A valle della procedura descritta, GN ha inserito un’ulteriore fase di monitoraggio e controllo, attraverso l’effettuazione di una terza telefonata - c.d. *check call* o telefonata di controllo - per ogni singolo contratto registrato nel sistema GN di caricamento dei contratti stessi, al fine di valutare la qualità in termini di condotta commerciale dei procacciatori e quindi indirettamente acquisire ulteriore conferma del consenso del cliente a procedere con l’attivazione (*switch in fornitura*). La *check call* è affidata a società terza, diversa quindi dalle agenzie di procacciatori.

**16.** Nel mese di febbraio 2016 è stata inoltre creata l’area *Quality control*, struttura alla quale è stata affidata una diversa e ulteriore verifica su un campione di contratti in attivazione (pari al [5-10%]\* della produzione mensile)<sup>8</sup>, consistente in una analisi interna delle registrazioni vocali relative ai nuovi contratti in attivazione e un’attività di *outbound* sui nuovi contratti con lo scopo di verificare, attraverso un contatto telefonico diretto con il cliente (*Quality call*) se la vendita da parte della rete commerciale è stata condotta in maniera corretta. Nel corso di tale chiamata, GN richiede al cliente se ha ricevuto il plico contrattuale, se ha ricevuto le due telefonate previste dalla procedura di contrattualizzazione, e se è consapevole di avere concluso un contratto con GN, in sostituzione del suo attuale fornitore. Tale ultima attività è dunque finalizzata alla valutazione e al controllo della condotta commerciale della rete di operatori sul territorio.

**17.** Le evidenze acquisite hanno inoltre messo in luce l’adozione di una rigorosa disciplina contrattuale da parte di GN nei confronti delle agenzie operanti per suo conto nei casi di segnalazioni circa condotte commerciali scorrette, comprendente da un lato, la previsione di penali di importo significativo ([100-200] euro) per ogni disonoscimento della paternità del contratto da

<sup>7</sup> La registrazione di detta telefonata è poi messa a disposizione del cliente nell’area del sito della società ad accesso riservato e trasmessa via e-mail ai clienti che ne facciano richiesta.

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

<sup>8</sup> Cfr. dichiarazione di un dipendente GN allegata al verbale dell’accertamento ispettivo del 14 giugno 2016.

parte dei clienti finali<sup>9</sup>, e, dall'altro lato, la risoluzione contrattuale in caso di violazione della normativa a tutela del consumatore<sup>10</sup>.

*Le criticità emerse e gli interventi di GN*

**18.** La documentazione in atti ha evidenziato tuttavia come, *in una prima fase*, la concreta applicazione di tale procedura non abbia prodotto gli effetti attesi ovvero la sostanziale riduzione dei contratti e delle attivazioni non richieste. Ciò in ragione di una insufficiente applicazione dei sistemi di monitoraggio e disincentivazione dei comportamenti scorretti e/o opportunistici da parte dei procacciatori esterni, così come a causa di problematiche gestionali interne.

**19.** Di tali criticità applicative GN ha acquisito consapevolezza almeno a partire dal mese di aprile 2016, una volta accertato che, nonostante l'implementazione della nuova procedura, non si registrava una diminuzione dei reclami per attivazioni non richieste. In conseguenza di ciò, GN ha posto in essere un'ulteriore attività di verifica e di controllo al proprio interno - anche avvalendosi della citata area *Quality control* - rivedendo sia la composizione delle aree appartenenti al Settore Commerciale e l'organizzazione dei propri uffici interni, sia i rapporti con le agenzie esterne, che ha poi condotto all'interruzione di ogni relazione commerciale con molte di esse.

**20.** Tale attività ha permesso di accertare che diverse agenzie non si erano adeguate alle nuove procedure introdotte<sup>11</sup>, continuando, nel primo periodo oggetto di osservazione, a caricare sui sistemi interni di GN (*Web Order Entry*) contratti effettivamente non richiesti. GN ha quindi progressivamente risolto, *dal mese di aprile 2016 e fino al successivo mese di agosto, i rapporti contrattuali in essere con oltre la metà delle agenzie di cui si avvaleva*<sup>12</sup> e con tutte le *sub agenzie* ad esse riconducibili<sup>13</sup>, responsabili di tali condotte.

**21.** La documentazione agli atti ha mostrato che GN ha poi rafforzato il controllo attraverso la *check call*, principalmente intervenendo sugli esiti da considerare "bloccanti" del processo di attivazione, sia sulle modalità della sua esecuzione, in tal modo acquisendo consapevolezza dei comportamenti scorretti tenuti dagli agenti poi allontanati e dalla stessa società terza incaricata di effettuare la telefonata.

**22.** Per quanto riguarda la casistica nella quale la *check call* ha un effetto "bloccante" del processo di attivazione, oltre ai casi di disconoscimento del contratto (stato catalogato come "disconoscimento") e nei casi in cui il numero fornito dall'agenzia risultasse in uso ad una persona diversa dall'intestatario della fornitura ("numero non appartenente alla persona"), GN ha attribuito effetto bloccante anche con riguardo agli stati catalogati come "numero errato", "ripensamento" e "rifiuta dialogo", configurando quindi un sistema di efficace controllo della

---

<sup>9</sup> Già a partire dal mese di febbraio 2016 – GN ha dichiarato di aver applicato a carico dei procacciatori, nei casi di reclamo per disconoscimento da parte del cliente finale e indipendentemente da ogni accertamento sulla fondatezza del reclamo stesso, penali per un ammontare complessivo pari a circa [5-10] milioni di euro.

<sup>10</sup> Cfr. la memoria depositata dal professionista in data 13 gennaio 2017, prot. n. 0012311, nonché l'allegato 3 alla nota di chiarimenti depositata in data 14.4.2016 (prot. n. 0029423) e successiva integrazione del 6 maggio 2016 (prot. n. 0034081).

<sup>11</sup> Cfr. allegato 4 alla nota di chiarimenti depositata in data 14.4.2016 (prot. n. 0029423) e successiva integrazione del 6 maggio 2016 (prot. n. 0034081).

<sup>12</sup> Cfr. memoria del professionista del 17 novembre 2016, doc. prot. n. 0072714.

<sup>13</sup> Cfr. allegato 5 alla nota di chiarimenti depositata in data 14.4.2016 (prot. n. 0029423) e successiva integrazione del 6 maggio 2016 (prot. n. 0034081), in particolare la tabella relativa alle agenzie allontanate e alle penali applicate. Alla data del 6 luglio 2016, la metà delle agenzie precedentemente operanti con GN non era più attiva; il contratto con altre [1-5] agenzie è stato poi risolto in data 8 agosto 2016. Attualmente, sono rimaste attive solo [5-10] agenzie, tutte italiane ad eccezione di un solo operatore di origine albanese, che operano direttamente nei rapporti con i clienti, senza avvalersi a propria volta di sub-agenzie.

genuinità del consenso prestato: in assenza di una esplicita conferma di tale genuinità, il processo di attivazione si blocca.

**23.** Infine, GN ha dato applicazione alle previsioni di cui all'art. 66-*quinquies* Cod. Cons. (nessuna richiesta di pagamento di alcun corrispettivo)<sup>14</sup> a partire dal settembre 2016. In particolare, la società ha dichiarato che, a fronte della comunicazione da parte del cliente del proprio disconoscimento, GN provvede ad analizzare, mediante la struttura interna deputata al *Quality control*, le registrazioni telefoniche relative all'acquisizione del medesimo cliente e laddove riscontri l'insussistenza dei presupposti per l'attivazione del contratto annulla le fatture emesse, restituendo tutti gli importi eventualmente già pagati, in applicazione dell'art. 66-*quinquies* del Codice del Consumo<sup>15</sup>; nel caso in cui la procedura di acquisizione risulti viceversa completa e regolare, la controversia viene rimandata ad un giudice terzo affinché accerti l'eventuale sussistenza dell'attivazione non richiesta e, nelle more di tale giudizio, applica la procedura di ripristino di cui alla delibera n. 153/12 dell'AEEGSI, esigendo il pagamento dei corrispettivi agevolati previsti dalla succitata delibera e ripristinando, ad ogni modo, il cliente reclamante con il precedente fornitore.

### **2) Sulla violazione dei diritti dei consumatori nei contratti (condotta di cui al precedente n. 3)**

**24.** In relazione alla reiterazione della condotta di cui al precedente **n. 3**), sulla base delle evidenze agli atti circa le procedure di vendita e acquisizione del canale *teleselling*, è emerso che gli *script* - prodotti dal professionista - non provvedono ad informare il consumatore nella fase iniziale della registrazione telefonica della necessità di confermare per iscritto o, nel caso acconsenta, su supporto durevole, la proposta di fornitura appena formulata, così come previsto dall'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo<sup>16</sup>.

**25.** Infatti GN, solo alla fine della telefonata chiede al consumatore se acconsente a confermare l'accettazione su supporto durevole senza menzionare l'alternativa di *default*: “*Acconsente a confermare la propria accettazione della presente proposta su supporto durevole, mediante una seconda registrazione telefonica che avverrà una volta che lei avrà confermato di aver ricevuto il plico contrattuale e compreso le clausole in esso contenute?*”<sup>17</sup>. La rinuncia alla forma scritta appare dunque formulata in termini non facilmente comprensibili e avviene non preliminarmente ma soltanto al termine della registrazione.

**26.** Neppure nella telefonata di conferma (seconda telefonata), risulta alcunché dagli *script* del professionista che genericamente riportano: “*Mi fornisce il suo consenso a procedere con la registrazione di conferma?*” e, di seguito, in caso di risposta affermativa, “*Con la presente registrazione si conferma la sua adesione alla proposta di contratto di (nome agenzia) per conto*

<sup>14</sup> In relazione a quest'ultimo punto, si vedano i riscontri del professionista in cui effettivamente risultano stornate le fatture addebitate in precedenza ai consumatori e relative a contratti asseritamente non richiesti per i quali ne sia stata verificata la fondatezza. Cfr. all. n. 13 alla memoria depositata in data 13 gennaio 2017, prot. n. 0012311.

<sup>15</sup> Nell'ambito della predetta attività di controllo, la società ha affermato di aver riscontrato i presupposti per l'applicazione del citato art. 66-*quinquies* in circa [1-500] casi di disconoscimento, relativi tutti a clienti acquisiti precedentemente al mese di maggio 2016, ed ha provveduto a stornare le fatture medio tempore emesse, per un importo complessivo di circa [10.000-50.000] €.

<sup>16</sup> In caso di applicazione della procedura semplificata e alternativa rispetto alla regola di forma di cui al primo periodo art. 51, co. 6 – lo scambio di conferme per iscritto – si prescrive espressamente che il consumatore esprima il proprio consenso allo scambio di dette conferme mediante supporto durevole (“se il consumatore acconsente”).

<sup>17</sup> Cfr. la risposta alla richiesta di informazioni del 11 marzo 2016 di cui alla nota del 14 aprile 2016 (prot. n. 29423), successivamente integrata in data 6 maggio 2016 (prot. n. 34081)..

di Green Network per la fornitura di energia elettrica e/o gas naturale, già espressa nella precedente telefonata del.....”<sup>18</sup>.

**27.** Ancora, sempre in relazione alle violazioni del d.lgvo n. 21/2014 (con cui si è recepita la Direttiva 2011/83/UE, c.d. *consumer rights*), risulta che GN, anche se “ *il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte* (articolo 1326 del Codice Civile), persiste nell’ambigua definizione del momento dal quale decorre il diritto al ripensamento dei consumatori, continuando ad individuare tale momento nella *data di invio* della lettera di accettazione al consumatore (*welcome letter*), così non consentendogli una chiara individuazione del *dies a quo* dal quale calcolare i 14 giorni per l’esercizio del diritto di recesso (termini di legge previsti dagli articoli 52 e 54 del Codice del Consumo).

**28.** Non essendo, infatti, conoscibile la data esatta in cui il consumatore riceverà la *welcome letter*, può accadere che il citato termine per l’esercizio del recesso sia già scaduto in tutti i casi in cui la spedizione impieghi più tempo ovvero nei casi in cui, anche per possibili errori nella compilazione dell’indirizzo del mittente, le comunicazioni di GN non arrivino o giungano, come di fatto è accaduto, con estremo ritardo<sup>19</sup>.

**29.** Peraltro, da talune evidenze agli atti, risulta la consapevolezza del professionista circa il fatto che il tempo lasciato ai clienti per dichiarare il “*ripensamento*” era estremamente ristretto, visto che i 14 giorni solari previsti, pur formalmente rispettati, “[non tenevano] *conto dei tempi postali e/o anche dei possibili ritardi del cliente nella risposta negativa*”<sup>20</sup>.

**30.** Peraltro, se tale ripensamento veniva manifestato nel corso della *check call*, GN invitava a trasmettere una comunicazione scritta alla società, come previsto dalla documentazione contrattuale, in mancanza della quale veniva comunque disposta l’attivazione della fornitura<sup>21</sup>. Ciò ha determinato, in numerosi casi, il ricorso alla procedura di ripristino (delibera AEEGSI 153/12/R/com)<sup>22</sup>.

**31.** In connessione a quanto sopra si evidenzia, di per sé, anche l’evidente ostacolo all’esercizio del diritto di ripensamento, confermando che il professionista, almeno fino al mese di novembre 2016<sup>23</sup>, non aveva modificato quanto contestatogli nel provvedimento sanzionatorio circa il termine di decorrenza per l’esercizio di tale diritto, continuando ad individuare detto termine, sia per ciò che concerne il canale *teleselling* che *door to door*, nella data di invio della lettera di accettazione al consumatore (*welcome letter*), così di fatto comprimendo lo stesso e creando ulteriori ostacoli al recesso.

<sup>18</sup> Cfr. allegato n.2 alla memoria del professionista pervenuta in data 16 settembre 2016, prot. n.59708.

<sup>19</sup> Cfr., a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, il doc prot. n. 0064265 del 10 ottobre 2016, in cui FEDERCONSUMATORI, per conto di un proprio associato, rende noto che questi ha ricevuto il 4 aprile 2016 una comunicazione scritta relativa alla conclusione di un contratto con GN. La missiva è datata 15 marzo 2016. Leggendo quanto ivi riportato, la possibilità di recedere può apparire già preclusa al momento del ricevimento: si legge infatti che si può recedere entro 14 giorni dalla data di invio della lettera, contrariamente al vero. (...). Il Sig. (...) ha immediatamente esercitato il proprio diritto di recesso inviando alla società una raccomandata a/r, anticipandola anche via fax già il 5 aprile 2016. Ciononostante, pur essendo dichiarato nella missiva (...) che “l’inizio della fornitura è previsto per il 01/05/2016”, e pur in presenza di un tempestivo recesso, il Signor (...) si è trovato suo malgrado fornito dalla società Green Network S.p.A. (...) [sottolineature aggiunte].

<sup>20</sup> Cfr. doc. n. 548.5.101.

<sup>21</sup> Cfr., a titolo esemplificativo, quanto riportato nella memoria del 13 gennaio 2017, cit..

<sup>22</sup> Cfr. doc. n. 548.5.101, cit.

<sup>23</sup> Cfr. doc. prot. n. 0072714 del 17 novembre 2016 in cui il professionista ha dichiarato che dando seguito a quanto rappresentato nella precedente memoria, [GN] ha disposto l’estensione del termine per l’esercizio del recesso da 14 a 24 giorni, decorrenti dall’invio della *welcome letter* al consumatore, per tenere conto di possibili ritardi nella consegna della corrispondenza. Tale allungamento del termine, verrà rappresentato ai consumatori sia nelle condizioni generali di contratto, sia all’interno della *welcome letter*, sia nel corso delle telefonate registrate.

32. Diverse segnalazioni pervenute nel corso del procedimento confermano, infatti, tale fenomeno<sup>24</sup>. GN, dunque, ha negato in diverse circostanze il diritto di ripensamento con la motivazione del decorso di un periodo superiore a quello previsto per tale diritto, o non ha dato riscontro ai consumatori nonostante questi l'avessero esercitato con lettera raccomandata entro i termini prescritti dagli artt. 52 e ss. del Codice del Consumo<sup>25</sup>.

### III. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

33. Nel corso del procedimento GN ha presentato propri scritti difensivi (memorie pervenute il 16 settembre e 17 novembre 2016, il 13, 24 gennaio e 24 marzo 2017)<sup>26</sup>, ha avuto più volte accesso agli atti, è stato sentito due volte in audizione (il 20 luglio ed il 7 novembre 2016)<sup>27</sup>.

34. Di seguito, si riporta una sintesi di quanto argomentato dal professionista nelle memorie depositate, nonché si riassumono le misure, sopra rappresentate, che GN ha adottato nel corso del procedimento di inottemperanza al fine di risolvere le problematiche evidenziate nella comunicazione di avvio del presente procedimento.

#### *Le difese del professionista*

35. GN ritiene infondate le contestazioni mosse sostenendo di essersi adeguata alle prescrizioni indicate nel citato provvedimento al fine di contrastare il fenomeno delle attivazioni non richieste, all'uopo presentando apposita relazione di ottemperanza in cui ha indicato le misure adottate a partire dal 1° febbraio 2016<sup>28</sup>.

36. Quanto alle pretese attivazioni non richieste, a valle del provvedimento sanzionatorio, GN ha da subito effettuato interventi radicali predisponendo ed attuando procedure di conclusione del contratto a mezzo *teleselling* pienamente conformi alla normativa e rispettose di tutte le prescrizioni dell'Autorità.

37. In particolare, la società ha sostenuto che, a partire dal 1° febbraio 2016 - termine di scadenza della diffida contenuta nel provvedimento sanzionatorio — ha adottato misure anche ulteriori rispetto a quelle descritte nella relazione di ottemperanza, consistenti:

---

<sup>24</sup> Cfr., a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo: doc prot. n. 0073925 del 23 novembre 2016 in cui il consumatore lamenta di aver ricevuto una comunicazione di GN datata 25 ottobre 2016, ma recapitata solo in data 15 novembre 2016, non potendo, pertanto, esercitare il diritto di recesso in quanto il termine di 14 giorni decorre dal momento dell'invio della stessa comunicazione.

<sup>25</sup> Cfr., a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, il doc. prot. n. 0032286 del 29 aprile 2016 in cui il consumatore rappresenta quanto segue: "In data 4 febbraio 2016 ricevevo da una certa soc. Green Network (...) un plico contenente: a) lettera di invio di contratto datata 26 gennaio 2016, con la quale venivo invitata a firmare di pugno il contratto allegato; b) lettera di conferma, datata 20 gennaio 2016, di avvenuta sottoscrizione del contratto, (...); c) plico contrattuale che, appunto, avrei dovuto firmare e rinviare. Nella lettera di cui al punto b) c'è testualmente scritto che avrei potuto recedere dal contratto (..) entro il termine di 14 giorni dall'invio (!) della presente comunicazione: la data di invio (peraltro non specificata) non poteva che essere successiva al 20 gennaio, e comunque logica e Codice Civile fissano la decorrenza di qualunque termine di decadenza dalla ricezione e non dall'invio di un atto! In risposta a tali pretese, nello stesso giorno di ricezione del plico (4 febbraio 2016) ho inviato raccomandata postale con avviso di ricevuta con la quale ho comunicato l'immediato recesso dal fantomatico contratto. Tale raccomandata è stata ricevuta dalla Green Network il successivo 8 febbraio. Pertanto, (..), la sottoscritta, per evitare incertezze ed ambiguità, aveva operato ampiamente entro la scadenza pur illegittimamente imposta dalla società. Ciononostante, pervicacemente, la suddetta Green Network, contro la mia palese volontà, ha operato la esclusione dell'Enel [omissis] dalla fornitura de qua, comunicandomi, con lettera del 25 marzo (...), che il cosiddetto "ripensamento" era avvenuto oltre i termini !!

<sup>26</sup> Cfr., rispettivamente, docc. prot. nn. 0059708, 0072714, 0012311, 0014727 e 0029089.

<sup>27</sup> Cfr. doc. nn. 721 e 867 di cui all'indice del fascicolo.

<sup>28</sup> Per il contenuto delle misure descritte nella relazione di ottemperanza, cfr. precedente nota n. 1.

i) nella predisposizione e attuazione di nuove procedure di conclusione del contratto a mezzo *teleselling* che prevedono, oltre lo svolgimento di tutta una serie di *step* (vedi precedenti paragrafi nn.13 e 14), anche un'ulteriore fase, c.d. *check call*, e cioè una telefonata effettuata a tutti i nuovi clienti (dopo l'invio della *welcome letter*) per la verifica della condotta degli agenti, con "*effetto bloccante*" nei casi di "*disconoscimento*" e "*numero non appartenente alla persona*" (sin da febbraio) e nei casi di "*numero errato*", "*ripensamento*" e "*rifiuta dialogo*" (a partire dai mesi successivi a febbraio).

ii) nella riorganizzazione degli uffici interni del settore commerciale, deputati a sovrintendere ai processi di acquisizione del cliente e ai rapporti con le agenzie, nonché nella creazione della nuova area (cd *Quality control*), deputata al controllo dell'operato delle agenzie, ai fini dell'eventuale adozione di misure sanzionatorie. Contestualmente, la società ha attivato il servizio "*segnalalo a Green Network*", per agevolare la segnalazione circa l'attivazione di contratti non richiesti o la ricezione di telefonate indesiderate.

iii) nella ridefinizione dei rapporti con le agenzie esterne, con interruzione di ogni relazione commerciale con una parte consistente delle medesime agenzie.

**38.** Con specifico riferimento alle segnalazioni, la società ha dichiarato di non avere evidenza che i procacciatori operanti per suo conto nel canale *teleselling* forniscano informazioni scorrette sull'identità di GN, non potendo verificare il contenuto della conversazione tra gli operatori ed i consumatori all'inizio della chiamata, ovvero prima delle registrazioni delle *vocal order*; peraltro, non essendo allegate alle segnalazioni dei clienti finali elementi obiettivi che consentano di affermare che siano state effettivamente fornite informazioni false o ingannevoli, non si può asserire che vi sia stata inottemperanza da parte di GN.

**39.** Inoltre, il professionista rileva che quasi la metà delle segnalazioni pervenute all'Autorità si riferiscono a contratti conclusi nel 2015 e quindi non sarebbero rilevanti ai fini del procedimento<sup>29</sup> dato che, in realtà, a far data dal 1° febbraio 2016, ha applicato la nuova procedura di acquisizione del cliente sopra descritta.

**40.** In ogni caso, con riferimento al fenomeno delle attivazioni non richieste, la società ha precisato di avere adottato già prima della sanzione una disciplina contrattuale rigorosa nei confronti delle agenzie nei casi di segnalazioni circa condotte commerciali scorrette, applicando alle stesse ingenti penali per un ammontare pari a circa [5-10] milioni di euro e prevedendo l'immediato allontanamento della persona fisica che si renda responsabile della conclusione fraudolenta di un contratto con un soggetto defunto ovvero nei cui confronti siano state presentate tre segnalazioni di condotte commerciali scorrette in un mese<sup>30</sup>.

**41.** Il professionista ha poi rappresentato come alcune difficoltà nell'attuazione delle nuove procedure siano riconducibili all'operato del dirigente che rivestiva la qualifica di Direttore del settore commerciale che, a seguito di controlli interni effettuati, si è scoperto non dare corretta applicazione alle regole dalla stessa stabilite nella gestione dei rapporti con le agenzie<sup>31</sup>. Al fine di risolvere le problematiche evidenziate, la società ha provveduto a sospendere il dirigente ed attuato

---

<sup>29</sup> Ad es., tra i reclami acquisiti al fascicolo del procedimento, quelli che si riferiscono a procedure di acquisizione del contratto svolte successivamente al 1° febbraio 2016 sono [200-300] fino al mese di luglio 2016 e [50-100] relative ai mesi di agosto - ottobre 2016. Cfr. memorie del 16 settembre, prot. n. 0059708 e del 17 novembre 2016, prot. n. 0072714. Nell'ultima memoria, 13 gennaio 2017, prot. n. 0012311, sono [1-50] le segnalazioni pervenute riferibili ad un periodo tra il febbraio ed agosto 2016 e soltanto [1-10] successive al mese di settembre 2016.

<sup>30</sup> Quanto alle agenzie, GN ha stabilito l'interruzione dei rapporti commerciali nel caso in cui pervengano dieci reclami in un mese, che riguardino condotte scorrette dei procacciatori ad esse riconducibili.

<sup>31</sup> Cfr. memoria del professionista pervenuta in data 16 settembre 2016, prot. n.59708.

una profonda riorganizzazione dei propri uffici interni interrompendo i rapporti contrattuali con la quasi totalità delle singole agenzie procacciatrici<sup>32</sup>.

42. L'attuazione combinata delle misure sopra descritte – le nuove procedure, e l'applicazione delle sanzioni contrattuali nei confronti delle agenzie, unitamente alla riorganizzazione aziendale posta in essere - ha consentito in pochi mesi di abbattere il fenomeno del disconoscimento dei contratti da parte dei clienti finali sia in termini di valore assoluto che di valore percentuale e comunque lo ha ricondotto entro i limiti che possono essere considerati certamente “*fisiologici*” nell'ambito del *teleselling*.

43. Il fenomeno delle segnalazioni per attivazioni non richieste è rimasto pertanto circoscritto ad un periodo di tempo estremamente limitato (febbraio - giugno 2016) nonostante le procedure messe in atto dalla società.

44. Anche nel circoscritto periodo in cui si sono verificate le segnalazioni, GN ha fatto in modo che nessun pregiudizio ricadesse sul cliente, annullando la procedura di acquisizione del contratto ovvero applicando la procedura di ripristino di fronte a qualunque segnalazione, indipendentemente dalla sua fondatezza.

45. Quanto allo svolgimento della *check call* - in relazione alla quale GN tiene a precisare che essa viene eseguita dopo che è stata già acquisita la conferma del consenso con la seconda telefonata, a maggior tutela del cliente finale<sup>33</sup> - risulterebbe dalle evidenze in atti che non è stato attivato alcun contratto con riferimento ai clienti che avevano comunicato il disconoscimento nel corso della *check call* e cioè con riguardo ai soli casi in cui è risultata (per esser stata affermata dal cliente) la mancanza della volontà o dei presupposti oggettivi per l'attivazione. In tutti gli altri casi il contratto è stato legittimamente attivato perché sussisteva una precisa volontà del cliente, manifestata nel corso della procedura di conclusione del contratto (prima e seconda telefonata registrata) e non revocata nelle forme previste dalla legge.

46. Quanto alla pretesa violazione dell'art.66-quinquies Cod. Cons., GN ha affermato di essersi puntualmente attenuta alla disciplina di settore adottata dall'AEEGSI, ed in particolare alle previsioni di cui alla deliberazione 153/2012 che prevede la procedura di ripristino per disciplinare le conseguenze dell'accoglimento da parte dei venditori dei reclami per attivazioni non richieste, consentendo ai clienti finali di tornare al precedente venditore, senza subire alcuna interruzione delle forniture e applicando loro, per il periodo in cui la fornitura non richiesta sia stata comunque effettuata, corrispettivi agevolati.

47. Pur rimanendo convinta della correttezza della propria impostazione, GN, in un'ottica di massima collaborazione, si è strutturata, a partire dal mese di settembre 2016, per svolgere una puntuale analisi dei reclami per attivazioni non richieste dei clienti finali ed applicare l'art. 66-quinquies ai casi di reclamo fondato<sup>34</sup>.

48. Quanto alla contestazione circa l'acquisizione della rinuncia alla conferma del contratto in forma scritta, la società evidenzia che gli *script* da essa predisposti, più volte adeguati e perfezionati già nel corso del procedimento, prevedono la richiesta del consenso alla stipula del contratto mediante supporto durevole all'inizio della parte registrata delle due telefonate e l'espressa indicazione della “*rinuncia al diritto alla forma scritta*”; essi appaiono pienamente

<sup>32</sup> Cfr. precedente paragrafo n. 20.

<sup>33</sup> Pertanto, secondo GN, eventuali irregolarità nello svolgimento di tale adempimento non potrebbero avere alcun rilievo nel presente procedimento di inottemperanza, che ha ad oggetto l'accertamento dell'attuazione di procedure di *teleselling* conformi al Codice del Consumo. Peraltro, il professionista mette in risalto l'ulteriore attività di *outbound* sui nuovi contratti che ha lo scopo di verificare attraverso un contatto telefonico diretto con il cliente se la vendita da parte della rete commerciale è stata condotta in maniera corretta.

<sup>34</sup> Cfr. memoria del 24 marzo 2017.

conformi al disposto normativo di cui all'art. 51, comma 6, Cod. Cons., il quale si limita a prevedere che la conferma dell'offerta da parte del professionista e la conferma dell'accettazione della stessa da parte del consumatore "possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole", in alternativa alla forma scritta<sup>35</sup>.

**49.** Quanto alla definizione del momento di decorrenza del diritto di ripensamento, GN ha precisato di aver provveduto a modificare le condizioni generali di contratto relative alla proposta contrattuale, le quali all'art. 4 specificano che a tal fine occorre fare riferimento alla data di invio della *welcome letter*, la quale reca ora espressamente sia l'indicazione della data di conclusione del contratto, sia l'indicazione del diritto del consumatore di esercitare il diritto di ripensamento. Sul punto, la soluzione adottata da GN di far decorrere il termine legale di 14 giorni dall'invio della *welcome letter* appare maggiormente favorevole per il consumatore, in quanto in base alla legge detto termine potrebbe iniziare a decorrere dal momento della conclusione del contratto, e cioè dalla seconda telefonata, recante lo scambio delle conferme; mentre GN riconosce un termine più ampio, in quanto la *welcome letter* è successiva a detta telefonata<sup>36</sup>. In ogni caso, la società ha esteso il termine per l'esercizio del recesso da 14 a 24 giorni, decorrenti dall'invio della *welcome letter* al consumatore, per tenere conto di possibili ritardi nella consegna della corrispondenza, informandone i consumatori.

**50.** Da tutto quanto precede emerge un comportamento complessivo di GN inteso a dare piena ottemperanza alle prescrizioni di codesta Autorità e un adeguamento organizzativo e gestionale di GN alla più corretta applicazione delle norme di legge; alcuni difetti nella conclusione dei contratti a mezzo *teleselling*, dovuti a comportamenti non corretti delle agenzie, sono stati prontamente emendati dalla società.

**51.** Il professionista rileva, infine, che la valutazione in ordine ai presupposti per la sussistenza di una condotta inottemperante deve necessariamente riguardare il medio-lungo periodo, soprattutto nei casi in cui l'adempimento comporti l'attuazione di interventi operativi complessi ed articolati e quando la condotta del professionista successiva al provvedimento sanzionatorio presenti "elementi di discontinuità" rispetto ai comportamenti sanzionati, non sussistendo, pertanto, i presupposti per configurare l'inottemperanza della società.

**52.** Nel caso in esame la condotta di GN è caratterizzata da un'innegabile "discontinuità" rispetto ai comportamenti sanzionati in quanto la società ha immediatamente attuato interventi radicali per dare piena ottemperanza alle prescrizioni del medesimo provvedimento sanzionatorio.

#### IV. VALUTAZIONI

**53.** Ad esito della delibera n. 25708 del 11 novembre 2015 (PS9834), l'Autorità ha riscontrato la scorrettezza delle condotte poste in essere dal professionista<sup>37</sup> consistenti: **1)** nell'attivazione di forniture non richieste di energia elettrica e **2)** nell'attivazione di forniture non richieste di gas naturale, entrambe finalizzate all'acquisizione di clientela domestica e di micro-imprese sul

<sup>35</sup> Nell'ambito della prima telefonata, secondo quanto previsto dal relativo script, al consumatore viene sottoposta la seguente domanda: "acconsente a confermare la propria accettazione della presente proposta su supporto durevole, mediante una seconda registrazione telefonica che avverrà una volta che lei avrà confermato di aver ricevuto il plico contrattuale e compreso le clausole in esso contenute?". La richiesta appare formulata in modo facilmente comprensibile e ricalca il dato normativo. Né sembra che possa costituire una irregolarità sanzionabile il fatto che essa sia posta solo alla fine della telefonata, non essendovi alcuna prescrizione nella legge che imponga una diversa collocazione.

<sup>36</sup> GN ha, inoltre, dichiarato di non aver mai ostacolato in alcun modo l'esercizio del diritto di ripensamento da parte di clienti finali, dando sempre piena attuazione alla normativa.

<sup>37</sup> Al tempo Green Network Luce e Gas s.r.l., alla quale è subentrata, a seguito di atto di fusione, Green Network S.p.A., destinatario della presente delibera.

mercato libero; **3)** nell'aver concluso, a partire dal 13 giugno 2014, contratti a distanza e fuori dai locali commerciali, in violazione dei diritti attribuiti al consumatore dal Decreto Legislativo 21/2014<sup>38</sup>.

**54.** Sulla base del rilevante numero di richieste di intervento pervenute a far data dalla scadenza del termine per la presentazione della relazione di ottemperanza alla citata inibitoria (1° febbraio 2016) che segnalavano la reiterazione delle condotte sopra descritte da parte di GN, in particolare per l'attività di *teleselling*, in data 8 giugno 2016 è stato avviato il procedimento IP255 allo scopo di appurare se il professionista avesse effettivamente modificato (o avviato a modifica) le proprie procedure di acquisizione del consenso dei consumatori portando così a compimento il percorso intrapreso - e valorizzato in sede di quantificazione della sanzione del procedimento principale - per ricondurre le attivazioni non richieste di forniture di energia elettrica e gas naturale a meri disguidi e accidenti fortuiti.

**55.** Con esclusivo riferimento alle *pratiche di cui ai numeri 1) e 2)*, la sopra descritta procedura - che integra tutta la fase di acquisizione del cliente a mezzo *teleselling* - rispondeva, in larga misura, alle carenze riscontrate dall'Autorità nella delibera principale (PS/9834), in particolare rispetto al peculiare contesto di scelta che si crea grazie, da un lato, al *gap* informativo, tipico di questo mercato, tra professionista e consumatore, dall'altro, ai condizionamenti che tale canale di vendita impone sul comportamento del consumatore stesso.

**56.** Le evidenze raccolte hanno mostrato che il professionista, in una prima fase del periodo oggetto di osservazione (dal mese di febbraio e fino alla metà del mese di giugno 2016) ha scontato la complessità e i tempi necessari per consolidare gli effetti delle nuove procedure di acquisizione dei contratti, nonché ha dovuto fronteggiare tutta una serie di problematiche interne proprio nella fase di *start-up* delle nuove procedure.

**57.** Il graduale contenimento e quindi il superamento di tali difficoltà da parte del professionista, con il dispiegamento efficace delle misure assunte in ottemperanza alla delibera dell'Autorità e la loro successiva integrazione, ha comportato un netto miglioramento del livello di effettiva correttezza della procedura di acquisizione, che si è riflesso nella riduzione delle segnalazioni pervenute e del tasso di disconoscimento dei contratti.

**58.** Infatti, a partire dalla seconda metà del mese di giugno 2016, le stesse evidenze - derivanti dal costante monitoraggio dell'Autorità sull'andamento delle segnalazioni pervenute (molte delle quali, come detto, si riferiscono a contratti conclusi nel 2015) - hanno messo in luce una netta diminuzione del loro numero; in particolare, a seguito della proroga del 7 febbraio 2017, il monitoraggio svolto per valutare l'effetto delle misure implementate dalla società, che copre un periodo superiore all'anno (febbraio 2016 - aprile 2017), indica che nell'ultimo periodo, il numero delle segnalazioni è effettivamente diminuito rispetto a quello registrato nel corso di tutto il procedimento, fino al suo completo azzeramento nell'ultimo periodo.

**59.** Analoghe e parallele considerazioni possono essere svolte avuto riguardo alla altrettanto netta diminuzione del numero e della consistenza dei disconoscimenti sulle nuove attivazioni delle forniture.

---

<sup>38</sup> La scorrettezza delle condotte è stata accertata, in particolare, con riferimento ai seguenti profili: i) acquisizione di contratti di fornitura senza il consenso del consumatore (in assenza di sottoscrizione o manifestazione di volontà in tal senso ovvero in virtù di firme asseritamente false); ii) comunicazione di informazioni ingannevoli ovvero omissione di informazioni rilevanti circa l'identità del professionista, lo scopo della visita o della telefonata, le obbligazioni nascenti dal contratto o dal contatto telefonico, al fine di ottenere un'adesione non consapevole alla proposta di contratto; iii) richiesta, in caso di attivazione della fornitura, del pagamento di importi non dovuti; iv) imposizione di ostacoli all'esercizio del diritto di recesso; v) mancato rispetto, per i contratti conclusi a distanza, dei requisiti di forma previsti dagli artt. 49 e seguenti del Codice del Consumo.

**60.** Tali dati dimostrano la concreta efficacia non soltanto delle nuove procedure attuate, ma anche dell'attuazione combinata di tutte le misure poste in essere da GN per assicurarne l'effettiva implementazione e integrare le procedure stesse, in particolare per ciò che concerne: *i)* la realizzazione di stringenti controlli sulla corretta applicazione dei processi di acquisizione della clientela a mezzo *teleselling* che ha consentito di intercettare contratti non richiesti prima che essi venissero avviati all'attivazione; *ii)* la ridefinizione dei rapporti e l'interruzione di ogni relazione commerciale con una parte consistente delle agenzie esterne ree di comportamenti illeciti; *iii)* l'effetto *bloccante* della *check call* – oltre che nei casi di "*disconoscimento*", "*numero non appartenente alla persona*" e "*numero errato*", anche in quelli di "*ripensamento*" e "*rifiuta dialogo*"; *iv)* la riorganizzazione della struttura aziendale interna e la completa ristrutturazione del settore commerciale.

**61.** A ciò si aggiunga anche la rinuncia agli ostacoli frapposti all'applicazione dell'art. 66 *quinquies* del Codice del Consumo nei casi in cui si accerti l'effettiva esistenza di contratti di fornitura in assenza del consenso del consumatore.

**62.** Dalla documentazione acquisita emerge peraltro come GN, anche prima dell'avvio del procedimento di inottemperanza, avesse acquisito coscienza delle criticità nell'implementazione delle misure e avesse spontaneamente avviato le necessarie verifiche, che hanno condotto all'adozione delle misure ricordate. Nel corso del procedimento, il professionista è poi intervenuto sui processi già messi in atto, al fine di integrarli e rimuovere i residui profili di illiceità contestati.

**63.** Tale azione spontanea rispetto ai diversi profili di illiceità contestati, i cui effetti sono chiaramente individuabili nei dati descritti, hanno marcato una evidente soluzione di discontinuità tra le condotte precedentemente sanzionate e la condotta tenuta da GN nel corso del 2016.

**64.** Va inoltre rilevato che, tenuto conto delle difficoltà interne incontrate dalla società e della conseguente riorganizzazione, la tempistica di ottemperanza non è risultata dissimile da quella di altri professionisti operanti nello stesso mercato ed interessati da analoghi procedimenti.

**65.** Alla luce delle suesposte considerazioni si ritiene che, con esclusivo riferimento alle pratiche descritte ai numeri *1)* e *2)*, nel periodo successivo alla diffida dell'Autorità contenuta nel provvedimento n. 25708 del 11 novembre 2015 (PS9834), non si possano riscontrare elementi di continuità della condotta di GN rispetto ai comportamenti tenuti nel periodo ottobre 2014 - novembre 2015 per i quali l'Autorità aveva accertato la violazione sensi degli articoli 20, comma 2, 24, 25, lettera *d)*, e 26, lettera *f)*, del Codice del Consumo.

**66.** Con riferimento, invece, alla condotta descritta al precedente punto 3), il presente procedimento ha messo in luce la persistenza dell'incompleto rispetto dei requisiti di forma integrativi previsti in caso di contratti a distanza e, in particolare, telefonici.

**67.** In particolare, dagli *script* agli atti prodotti prima della modifica apportata dal professionista in corso di procedimento, specificamente emerge che l'acquisizione nel corso del *vocal order* (prima telefonata) della espressa rinuncia alla conferma in forma scritta, di cui all'articolo 51, comma 6 del Codice del Consumo, appare formulata in termini non facilmente comprensibili e avviene non preliminarmente ma solo alla fine della telefonata, ciò che equivale alla mancata acquisizione in modo esplicito del consenso del consumatore ad effettuare lo scambio delle conferme in forma diversa da quella cartacea.

**68.** Le evidenze in atti hanno altresì confermato, di fatto, la sussistenza delle stesse criticità evidenziate nel corso del procedimento principale e cioè che GN, anche se la norma del Codice Civile (articolo 1326) stabilisce che il contratto si conclude nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione altrui, individua come *dies a quo* quello dell'invio della *welcome letter* al consumatore, piuttosto che il ricevimento della stessa da parte del consumatore.

**69.** Ne segue che, nel valutare la tardività o meno del ripensamento del cliente e la conseguente gestione, non rileva tanto il momento di effettivo perfezionamento del contratto, come eventualmente allegato dal consumatore nella sua istanza di ripensamento, quanto il diverso momento convenzionale stabilito da GN.

**70.** Peraltro, sempre in riferimento al *dies a quo*, gli elementi in atti hanno confermato che la scelta del professionista di far decorrere la data dalla quale calcolare i termini per l'esercizio del diritto di ripensamento dal giorno dell'invio della *welcome letter* è stato idoneo a determinare - almeno fino al mese di novembre 2016 (mese in cui tale termine è stato esteso a 24 giorni) - un ostacolo al diritto di recesso in tutti quei casi in cui, a causa della ricezione tardiva della lettera di benvenuto da parte dei consumatori, GN ha considerato già decorsi i termini per l'esercizio del ripensamento e ha inviato al consumatore la comunicazione tipo di "*ripensamento oltre i termini*"<sup>39</sup>.

**71.** Alla luce di quanto esposto, in relazione a tale profilo, risulta pertanto la reiterazione della violazione degli articoli 51, comma 6, 52, comma 2, lettera c), e 54 del Codice del consumo, in quanto la rinuncia alla conferma in forma scritta è formulata in termini non facilmente comprensibili e avviene non preliminarmente ma solo alla fine della telefonata e il termine *a quo* per l'esercizio del diritto di recesso non è correttamente calcolato.

**72.** Si ritiene, pertanto, che il comportamento posto in essere dal professionista, in relazione a tale profilo, costituisca inottemperanza alla delibera n. 25708 del 11 novembre 2015 (PS9834).

## V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

**73.** Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

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

**75.** Con riferimento alla violazione di cui al **n. 3)**, in ordine alla valutazione della gravità della condotta, relativamente ai profili indicati in motivazione - mancata acquisizione della rinuncia alla forma scritta per la conclusione del contratto tramite *teleselling* e individuazione del *dies a quo* dal quale far decorrere il diritto di recesso nella data di invio della *welcome letter* non consentendo al consumatore, in diverse circostanze, un esercizio pieno di tale diritto, rileva il fatto che essa ha interessato un numero significativo di consumatori.

**76.** Per quanto concerne la durata, dagli elementi acquisiti in atti emerge che GN ha reiterato la violazione della nuova disciplina introdotta nel Codice del Consumo dal Decreto Legislativo 21/2014 di attuazione della Direttiva 2011/83/UE dal 1° febbraio 2016 e fino al mese di novembre 2016.

**77.** Tenendo conto della gravità e della durata della condotta, alla luce di quanto sopra, si ritiene congruo irrogare una sanzione complessiva pari a 100.000 € (centomila euro) di cui:

a) 50.000 € (cinquantamila euro) per la violazione dell'articolo 51, comma 6;

b) 50.000 € (cinquantamila euro) per la violazione degli artt. 52, comma 2, lettera c), e 54, del Codice del Consumo.

---

<sup>39</sup> Cfr. precedenti note nn. 25, 26 e 27.

**78.** Considerato che, in relazione a tale condotta, il professionista è intervenuto nel corso del presente procedimento modificando, a far data dal mese di novembre 2016, gli *script* della prima e della seconda telefonata ponendo in forma chiara all'inizio delle registrazioni l'informazione al consumatore circa la sua rinuncia alla forma scritta, nonché modificato da 14 a 24 giorni il termine per il diritto di recesso nella *welcome letter*, rendendolo quindi congruo con il disposto normativo, si ritiene di riconoscere una circostanza attenuante rideterminando l'importo delle sanzioni amministrative pecuniarie applicabili alla società Green Network S.p.A. nella misura di:

33.750 € (trentatremilasettecentocinquanta euro) per il profilo di cui alla precedente lettera a);

33.750 € (trentatremilasettecentocinquanta euro) per il profilo di cui alla precedente lettera b).

RITENUTO, alla luce delle risultanze, che in relazione alle pratiche commerciali di cui al **nn. 1) e 2)**, non si possano riscontrare elementi di continuità della condotta di GN rispetto ai comportamenti tenuti del periodo ottobre 2014-novembre 2015 per i quali l'Autorità aveva accertato la violazione sensi degli articoli 20, comma 2, 24, 25, lettera d), e 26, lettera f), del Codice del Consumo e che, pertanto, non si è riscontrata la reiterazione di "comportamenti analoghi" a quelli oggetto di diffida;

RITENUTO, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta di cui al **n. 3)**, consistente nell'aver reiterato le distinte violazioni degli articoli 51, co. 6, 52, comma 2, lettera c), e 54, del Codice del Consumo, in relazione, rispettivamente alla mancata acquisizione del consenso espresso e informato del consumatore alla rinuncia alla forma scritta per la conclusione del contratto e per aver individuato come *dies a quo* quello dell'invio della *welcome letter* al consumatore impedendogli la possibilità di esercitare il diritto di recesso per decorso dei termini in tutti i casi in cui la spedizione impieghi più tempo rispetto a quello riconosciuto per l'esercizio di tale diritto, costituisce inottemperanza al disposto di cui alla lettera c) della delibera n. 25708 del 11 novembre 2015 (PS9834);

Tutto ciò premesso e considerato;

#### DELIBERA

a) che, in relazione alle pratiche commerciali di cui ai **nn. 1) e 2)** non sussistano i presupposti per l'irrogazione della sanzione ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo;

b) di irrogare alla società Green Network S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 67.500 € (sessantasettemilacinquecento euro) per la reiterazione della condotta di cui al **n. 3).**

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](http://www.agenziaentrate.gov.it).

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo

nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, 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.

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'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

f.f. IL PRESIDENTE

*Gabriella Muscolo*

---

**PS10608 - NEW MEDIA SERVICE**

Provvedimento n. 26607

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 maggio 2017;

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. New Media Service d.o.o., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, con sede a Pola nella Repubblica di Croazia, gestisce il sito <http://www.mappa-della-citta24.it/> che ospita una banca dati contenente molteplici informazioni su aziende italiane (tra cui denominazione sociale, indirizzo, contatti telefonici e fax, sito internet, eventuali logo e "corporate video").

Il professionista non ha fornito i propri dati contabili nel corso del procedimento.

**II. LA PRATICA COMMERCIALE**

2. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal professionista, inerenti le modalità di promozione e gestione dei servizi pubblicitari da esso offerti, basati sull'inserimento dei dati aziendali in un registro elettronico privato accessibile al sito <http://www.mappa-della-citta24.it/>.

3. Nello specifico, varie microimprese hanno ricevuto, a mezzo posta, da New Media Service d.o.o. (di seguito anche New Media Service) una comunicazione, nella quale venivano invitate ad aggiornare i dati aziendali in essa riportati e, quindi, rispedirla al mittente, con le eventuali correzioni indicate nel riquadro intitolato "Aggiunte/modifiche".

4. In particolare, l'instestazione della missiva contiene un logo raffigurante l'Italia ed un riquadro con una scritta composta dall'espressione "Pianta-della-città" ed il nome del Comune in cui ha sede la società contattata. Nelle comunicazioni del 2014, in caratteri molto grandi, per di più enfatizzati con il grassetto, è poi scritto: "*Gentili signore e signori, La preghiamo di aggiornare i dati dei Suoi dati aziendali del 2014*"<sup>1</sup>, mentre in quelle successive "*Gentili signore e signori, La preghiamo di aggiornare i suoi dati aziendali*"<sup>2</sup>. Al di sotto di tale formula, nella parte destra della pagina e con caratteri molto più piccoli, è scritto: "Domanda di registrazione". Sono quindi presenti i seguenti 6 campi precompilati: 'offrire/mese' con l'indicazione del mese e dell'anno in cui la comunicazione è stata inviata; 'oggetto' sempre compilato con 'Pianta/Mappa della città'; 'Registrazione' sempre compilato con 'Premium/ce'; 'Designazione' sempre compilato con 'offrire/pubblicitario'; 'Prezzo / Mese' compilato con '66 Euro'; 'Periodo' compilato con il biennio di riferimento (2014-2016 oppure 2015-2017 e l'indicazione 24 mesi).

<sup>1</sup> L'errore è nella comunicazione originale. Si veda doc. prot. n. 0045167 del 2014.

<sup>2</sup> Si veda ad esempio doc. prot. n. 0052107 del 2016.

5. Nella parte centrale della lettera sono indicati i dati precompilati relativi all'azienda destinataria della missiva. Le informazioni riportate sono: 'Attività'; 'Nome dell'azienda'; 'Via / n'; 'CAP/Località'; 'Telefono'; 'Telefax'; Internet (URL); 'E-Mail'; 'Regione'; 'Altro'. Accanto vi è lo spazio in cui possono essere inserite le aggiunte e le modifiche, nonché quello per l'eventuale "logo/layout".

6. Al di sotto, in due riquadri, con caratteri estremamente ridotti, sono indicate le condizioni contrattuali. In particolare, si può leggere: *"L'impresa assegna l'ordine per la registrazione dei propri dati nella piantine della città e nella piantina locale online. L'ordinazione dell'inserito avviene rinviando l'offerta di registrazione firmata. Il firmatario con la sua firma conferma di aver il diritto all'assegnazione dell'ordine, di essersi informato sulla prestazione offerta e di riconoscere le condizioni d'affari. Il servizio internet viene messo a disposizione indipendentemente dalle autorità e senza ordine pubblico. La registrazione dei dati di base viene calcolata con un contributo mensile di 66, -Euro per una durata contrattuale stipulata in modo fisso di 24 mesi. Gli inserimenti di video e/o immagini sono a titolo gratuito. Il pagamento del contributo deve essere corrisposto anticipatamente dopo la fatturazione entro 30 giorni. Tutti i prezzi di registrazione menzionati si intendono al netto esclusa l'IVA attualmente in vigore. L'ordine viene prolungato rispettivamente di un altro anni, se non viene disdetto via raccomandata almeno tre mesi prima del decorso della rispettiva durata contrattuale. Le modifiche dei dati inseriti possono essere comunicate in ogni momento in forma scritta. Tutte le modifiche sono a titolo gratuito. L'impresa ha il diritto di far cancellare in ogni momento i propri dati senza che si estingua l'obbligo del pagamento per la durata contrattuale stipulata. Il committente è responsabile per la correttezza, completezza e ammissibilità restante della registrazione. Nel caso di una registrazione errata, la registrazione su richiesta del committente viene modificata a titolo gratuito. Su questa base non si giustifica il diritto alla diminuzione e/o al recesso. L'ordine per la durata di pubblicazione in corso può essere sempre annullato in forma scritta (via fax) per qualsiasi motivo entro 14 giorni dalla data dell'ordine (via fax). Foro competente / luogo di adempimento Pula (CRO)"* (errori grammaticali e di sintassi nel testo originale).

7. Infine, nella parte inferiore della pagina, in grassetto e con caratteri di maggiore dimensione, vi è una sollecitazione ad una pronta risposta: *"Per una gestione più rapida La preghiamo di volerci inviare il documento entro 1 giorno via fax"* e l'indicazione del numero di fax (091/7562604) cui inviare la comunicazione una volta apposto il timbro aziendale e la firma del responsabile.

8. Pertanto, occorre notare che in nessuna parte della lettera inviata è indicato né il nome del mittente, né l'esistenza del sito <http://www.mappa-della-citta24.it/>.

9. Soltanto dopo che sono trascorsi diversi mesi dalla ricezione da parte di New Media Service della lettera sottoscritta dalle imprese, e quindi dopo che i termini per l'esercizio del diritto di recesso (contrattualmente previsto) sono scaduti, New Media Service invia la fattura in cui si invita a pagare l'abbonamento biennale anticipatamente e nella sua interezza (1.584 euro)<sup>3</sup>.

10. In particolare, con la fattura per la prima volta il professionista rende noto il suo nome fornendo un indirizzo tedesco<sup>4</sup>, nonché i contatti (telefono, fax, email), orario di ufficio. Inoltre, sempre per la prima volta, l'impresa contattata ha contezza dell'esistenza del sito [www.mappa-](http://www.mappa-)

<sup>3</sup> Si veda ad esempio il doc. prot. n. 0052107 del 2016.

<sup>4</sup> Malgrado la società abbia sede legale nella Repubblica di Croazia, nelle fatture inviate alle microimprese il professionista invece si presenta come avente sede in Germania. L'indirizzo di riferimento è nella città di Brema, e, a seconda dei casi, gli indirizzi sono Schlachte 12/13 28195 Bremen (si veda il doc. prot. 0016442 del 2015), oppure Teerhof 59 28199 Bremen (si veda il doc. prot. n. 0052107 del 2016).

della-citta24.it<sup>5</sup>, che viene indicato nel campo ‘oggetto’ del riquadro presente in alto sulla destra e nella frase “La Sua pubblicità si trova online sul sito [www.mappa-della-citta24.it](http://www.mappa-della-citta24.it)! Le auguriamo di poter trovare numerosi<sup>6</sup> contatti e ordini e Le esprimiamo i nostri più sinceri ringraziamenti per la Sua fiducia” presente prima della intestazione ‘FATTURA’.

11. Al di sotto dell’intestazione ‘FATTURA’ è scritto: “Gentili Signore, Egregi Signori, come accordato sulla base del contratto (vedi allegato 1) Le fatturiamo i dettagli riportati qui a seguito (per il contributo di registrazione del rispettivo periodo dei Suoi dati aziendali registrati presso la nostra azienda, per il layout e il video aziendale su [www.mappa-della-citta24.it](http://www.mappa-della-citta24.it)). La prestazione del contratto, come da accordi presi nel contesto del contratto, già stata effettuata”. Vi è poi l’elenco dei servizi prestati (Contributo di registrazione, Logo/Layout, Video aziendale). In particolare, solo il ‘Contributo di registrazione’ ha un prezzo complessivo netto indicato pari a 1.584 euro, mentre gli altri servizi sono offerti a titolo gratuito. Infatti, l’IVA, pur indicata al 25% e al 13%, viene sempre riportata pari a 0 euro.

12. Con riguardo ai termini di pagamento, è specificato: “La preghiamo di inviare via bonifico bancario l’importo della fattura al conto bancario riportato qui a seguito. La preghiamo di indicare il numero della fattura al momento del pagamento. Ai clienti il cui pagamento ci perviene entro 14 giorni dalla data della fattura concediamo uno sconto pari al 4% (30 giorni netti).”

13. Infine, prima delle coordinate bancarie relative al conto corrente (con IBAN tedesco) sul quale effettuare il versamento ed in caratteri estremamente piccoli, viene precisato che “Questa lettera è stata prodotta per via elettronica e pertanto senza alcuna firma”.

14. Qualora le aziende non dovessero pagare, esse iniziano a ricevere con cadenza periodica dei solleciti di pagamento. In particolare, il primo è un “Promemoria di pagamento”<sup>7</sup>. La struttura della comunicazione è analoga a quella della fattura. Gli unici elementi che cambiano riguardano l’esordio della comunicazione, in cui si afferma: “Gentili Signore, Egregi Signori, anche con tutta la dovuta accortezza, una scadenza di pagamento può cadere qualche volta nel dimenticatoio. Pertanto, vogliamo brevemente ricordarVi che la nostra fattura è ancora scoperta. Purtroppo, non avete ancora pagato la su citata fattura, come contrattualmente pattuito”; e la parte finale dove è scritto: “Vi preghiamo provvedere al regolamento e restiamo in attesa di ricevere il Vostro pagamento. Qualora il Vostro pagamento si fosse incrociato col nostro promemoria, vogliate considerare nulla la presente comunicazione. Per ulteriori domande, vogliate contattare il nostro Centro Assistenza Clienti”.

15. Nei solleciti, i toni si fanno sempre più pressanti. Nel primo<sup>8</sup> si legge: “Gentili Signore, Egregi Signori, I nostri servizi contabili ci fanno rilevare, che l’importo indicato in oggetto non è stato ancora saldato. Pertanto, ci permettiamo cortesemente di ricordarVi di voler saldare l’importo totale di € 1584,- e Vi preghiamo, nel contempo, di farci sapere se c’è da sollevare un qualsiasi reclamo a causa di prestazioni contrattuali, in modo che possiamo provvedere in merito”; nel secondo<sup>9</sup>: “Gentili Signore, Egregi Signori, Con riferimento alla nostra **fattura n°...**, **promemoria di pagamento** ed il nostro **1° Sollecito** dobbiamo oggi constatare che il Vostro pagamento non ci è ancora pervenuto. Avete stipulato con noi un contratto firmato legalmente vincolante. Le prestazioni pattuite sono state contrattualmente adempiute. Al fine di evitare elevati

<sup>5</sup> Visitandolo si scopre l’indirizzo croato: New Media Service d.o.o. Kraška 11 52100 Pula Croazia.

<sup>6</sup> L’enfasi è nell’originale.

<sup>7</sup> Si veda doc. prot. n. 0052107 del 2016.

<sup>8</sup> Si veda doc. prot. n. 0052107 del 2016.

<sup>9</sup> Si veda doc. prot. n. 0052107 del 2016.

oneri d'incasso, come pure spese legali, Vi preghiamo di prendere seriamente in considerazione la presente comunicazione. Siete pregati di liquidare l'importo della fattura in sospeso di €. 1584,00 entro 14 gg.”; nel terzo<sup>10</sup>: “Gentili Signore, Egregi Signori, Con riferimento alla nostra **fattura n°...**, **promemoria di pagamento** ed il nostro **1° Sollecito, come pure il 2°**, dobbiamo oggi constatare che il Vostro pagamento non ci è ancora pervenuto. Ciò implica una risoluzione contrattuale unilaterale da parte Vostra. Ai sensi della normativa vigente, potremmo già sin da ora dichiarare il credito esistente presso il tribunale. Tuttavia, vi diate ancora l'ultima possibilità di adempiere Vostri obblighi contrattuali, facendoci avere immediatamente la somma scaduta di € 1584,-. Ai sensi della normativa vigente siamo autorizzati ad affrontare le competenti spese di giudizio emergenti. Tutte le spese già scadute ed ancora emergenti (spese d'ingiunzione, legali e giudiziarie) sono a Vostro carico. Evitateci inutili disagi, nonché ulteriori spese ed adempite il contratto stipulato con noi.”

16. Come nella prima fattura, in tutte le successive comunicazioni in fondo alla pagina in caratteri estremamente ridotti viene precisato che “*Questa lettera è stata prodotta per via elettronica e pertanto senza alcuna firma*”.

### III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

#### 1) *L'iter del procedimento*

17. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 10 novembre 2016 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10608 per possibile violazione degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettere *d)* ed *e)*, nonché 26, comma 1, lettera *f)*, del Codice del Consumo.

In tale sede, veniva in particolare ipotizzata l'esistenza di una pratica commerciale scorretta unitariamente indirizzata a pretendere il pagamento di un servizio di annunci pubblicitari a pagamento che la microimpresa non aveva consapevolmente richiesto.

18. Contestualmente alla comunicazione di avvio<sup>11</sup>, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione del messaggio è stato chiesto al professionista, ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento, di fornire informazioni in merito: *i)* alla propria struttura societaria ed organizzativa (amministrativa e tecnica); *ii)* ai criteri con cui sono stati selezionati i soggetti a cui è stata inviata l'offerta promozionale della società; *iii)* alle fonti informative utilizzate da New Media Service d.o.o. per reperire i dati commerciali afferenti alle imprese italiane contattate; *iv)* il numero, l'elenco ed il settore economico dei sottoscrittori italiani; *v)* il numero, l'elenco ed il settore economico dei sottoscrittori italiani che hanno pagato il servizio; *vi)* al volume di affari generato in ciascuno degli anni per i quali New Media Service d.o.o. ha esercitato l'attività di gestione del sito [www.mappa-della-citta24.it](http://www.mappa-della-citta24.it).

19. In data 9 marzo 2017 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

#### 2) *Le evidenze acquisite*

20. La pratica commerciale contestata al professionista con la comunicazione di avvio del procedimento è stata messa in atto almeno a partire dal mese di settembre del 2014<sup>12</sup>, e risulta

<sup>10</sup> Si veda doc. prot. n. 0052107 del 2016.

<sup>11</sup> Si veda doc. prot. n. 0070931 del 2016.

<sup>12</sup> Si veda doc. prot. n. 0042879 del 2014.

tuttora in corso<sup>13</sup>. Inoltre, come si evince dalla residenza dei diversi segnalanti, risulta che New Media Service diffonda le comunicazioni sopra descritte a mezzo posta ordinaria, indirizzandole a destinatari presenti su tutto il territorio nazionale.

21. Nel corso dell'istruttoria è emerso che New Media Service svolge un'attività di raccolta e pubblicazione dei dati relativi alle imprese italiane, indipendentemente dalla loro dimensione e quindi anche di quelli delle microimprese, operanti nei più svariati settori economici.

22. 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.

23. Inoltre, come si evince dalle segnalazioni agli atti, l'iniziale attività di raccolta dati viene utilizzata dal professionista anche per la redazione della comunicazione commerciale inviata alle microimprese, descritta alla sezione II.

### **3) Le argomentazioni difensive della Parte**

24. Il professionista non ha fatto pervenire alcuna memoria difensiva nel corso del procedimento.

## **IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE**

25. In via preliminare va osservato che la condotta in esame è idonea a pregiudicare il comportamento economico di imprese di media e piccola dimensione, ivi incluse le microimprese, in quanto, dall'esame della documentazione in atti, risulta che tale pratica commerciale ha coinvolto anche quelle imprese che rivestono le caratteristiche di cui all'articolo 18, comma 1, lettera *d-bis*), del Codice del Consumo<sup>14</sup>.

26. Per quel che riguarda il merito della pratica in esame, essa è articolata in una pluralità di condotte tutte volte ad indurre le microimprese, mediante il ricorso all'indebito condizionamento del loro processo decisionale, a sottoscrivere un abbonamento ad un servizio di annunci pubblicitari non richiesto.

27. Infatti, le microimprese ricevono, senza averlo mai richiesto, una comunicazione in cui sono invitate a controllare una serie di informazioni aziendali ed eventualmente correggerle, per poi restituirle sottoscritte ad un numero di fax.

28. Tuttavia, la veste grafica e contenutistica della comunicazione è tale da impedire al destinatario di comprenderne la natura di proposta commerciale: da un lato sono completamente assenti i riferimenti all'identità del professionista, dall'altro le indicazioni circa la natura, le caratteristiche ed il prezzo del servizio fornito sono rese in maniera confusoria e, vista la ridotta dimensione dei caratteri grafici impiegati, in modo pressoché illeggibile.

29. In particolare, la comunicazione dissimula la propria natura di proposta commerciale e si presenta, invece, come una semplice richiesta di aggiornamento dei propri dati aziendali (con caratteri di notevole rilievo grafico viene indicato: "*La preghiamo di aggiornare i suoi dati aziendali?*"), lasciando presumere che tale attività sia diretta alla costituzione di una banca dati pubblicitaria promossa dall'editore.

<sup>13</sup> Si veda doc. prot. n. 0081229 del 2016.

<sup>14</sup> L'art. 18, comma 1, lettera *d-bis*), del Codice del Consumo definisce le microimprese come "entità, società o associazioni che, prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, 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'art. 3, dell'allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003".

30. Considerata l'effettiva natura di proposta commerciale, la comunicazione risulta gravemente omissiva in relazione alle informazioni inerenti alle reali caratteristiche del servizio offerto da New Media Service, al punto che nella stessa non vi è nemmeno un riferimento al sito *www.mappa-della-citta24.it* che ospiterebbe la banca dati a pagamento.

31. Nel caso di specie, New Media Service, proprio al fine di favorire il descritto effetto confusorio, presenta la reale natura del servizio offerto e il prezzo da corrispondere in modo del tutto marginale, nonché con caratteri minuscoli e sostanzialmente illeggibili.

32. Nel complesso, quindi, mancano diverse informazioni fondamentali affinché i destinatari possano operare una consapevole scelta di acquisto. Inoltre, l'indebito condizionamento è rafforzato dalla richiesta di inviare il modulo compilato entro un giorno dalla sua ricezione.

33. Gli effetti di tale alterazione delle scelte delle microimprese sono poi estremamente rilevanti, in quanto l'invio del modulo firmato comporterebbe, secondo il professionista, la sottoscrizione di un contratto pluriennale estremamente oneroso per le microimprese. Peraltro, soltanto una volta venuto meno il diritto di recesso pattiziamente concesso, New Media Service rende nota l'esistenza di tale presunto vincolo contrattuale e del conseguente debito per la fornitura del servizio di pubblicità nella banca dati.

34. Il professionista invia, quindi, ripetuti avvisi e solleciti di pagamento, accompagnati in alcuni casi dalla minaccia di adire le vie legali per il recupero coattivo delle somme a suo dire dovute. Tali modalità, attraverso le quali New Media Service cerca di far valere le proprie pretese, denotano un carattere chiaramente aggressivo, data l'insistenza e il tenore sempre più pressante dei solleciti.

35. La pratica commerciale attuata dal professionista si caratterizza, poi, per una estrema ampiezza e capillarità, avendo coinvolto essenzialmente tutto il territorio nazionale, nonché per una durata assai lunga, essendo essa ancora in corso ed essendo presenti agli atti denunce risalenti al settembre 2014.

36. La condotta sopra descritta risulta contraria alla diligenza professionale, dal momento che non si riscontra da parte del professionista il normale grado di attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alle caratteristiche dell'attività svolta. La contrarietà alla diligenza professionale da parte di New Media Service si riscontra soprattutto 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 si serve per condizionarne indebitamente il processo decisionale, costringendole a prendere una scelta di consumo che non avrebbero altrimenti assunto.

37. In conclusione si ritiene che la condotta tenuta da New Media Service violi il disposto di cui agli articoli 20, 24, 25, comma 1, lettere *d)* ed *e)*, e 26, comma 1, lettera *f)*, del Codice del Consumo.

## V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

38. 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.

39. 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. Con riguardo a tale ultimo aspetto, va evidenziato che il professionista non ha fornito i propri dati contabili nel corso del procedimento.

40. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della diffusione all'intero territorio nazionale della pratica commerciale, in quanto come si evince dai documenti in atti, il professionista ha registrato, nel corso della sua attività, i dati di numerose imprese italiane, tra le quali si annovera anche la presenza di microimprese, alle quali ha successivamente inviato una fuorviante comunicazione commerciale non richiesta. Risulta altresì rilevante l'elevato pregiudizio economico, in considerazione del livello del prezzo dei servizi offerti da New Media Service, anche in ragione delle dimensioni economico-finanziarie delle microimprese, in quanto il professionista per l'abbonamento biennale richiede l'importo di 1.584 euro per intero e in via anticipata.

41. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, risulta che tale pratica commerciale è stata posta in essere da New Media Service almeno a partire dal mese di settembre 2014, ed è tutt'ora in corso.

42. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a New Media Service d.o.o. nella misura di 500.000 € (cinquecentomila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettere *d*) ed *e*), nonché 26, comma 1, lettera *f*), del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante l'indebito condizionamento delle microimprese riguardo la decisione di sottoscrivere un servizio non richiesto di annunci pubblicitari a pagamento a falsare in misura apprezzabile il loro comportamento economico;

#### DELIBERA

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

b) di irrogare alla società New Media Service d.o.o., una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 € (cinquecentomila euro).

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.

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*

---

**PS10609 - SEO MARKETING**

*Avviso di adozione provvedimento di chiusura del procedimento*

**L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

Informativa di adozione del provvedimento di chiusura del procedimento, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, del *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie* (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, in relazione al procedimento PS10609 - SEO MARKETING.

La pubblicazione del presente avviso sul Bollettino settimanale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, seguito dal provvedimento di chiusura del procedimento con il quale è stata deliberata la scorrettezza della pratica commerciale, viene effettuata ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 19, comma 2 del Regolamento, attesa la mancata ricezione di riscontri al tentativo di trasmissione della comunicazione di avvio del procedimento, operato in data 10 novembre 2016, prot. n. 0070930.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione C della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS10609.

Nella sezione "*pagamento sanzioni*" del sito *internet* dell'Autorità ([www.agcm.it](http://www.agcm.it)) sono riportate informazioni riguardanti le modalità di pagamento delle sanzioni.

---

**PS10609 - SEO MARKETING***Provvedimento n. 26608*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 maggio 2017;

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. SEO Marketing S.L., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società, avente sede in Spagna, opera nel settore pubblicitario e delle pubbliche relazioni.

Il professionista non ha fornito i propri dati contabili nel corso del procedimento.

**II. LA PRATICA COMMERCIALE**

2. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal professionista, inerenti le modalità di promozione e gestione dei servizi pubblicitari da esso offerti, basati sull'inserimento dei dati aziendali in registri elettronici privati accessibili ai siti *www.eubusinessregister.com/*, *www.europeancompanynetwork.com* e *www.worldbusinesslist.net*.

3. Nello specifico, varie microimprese hanno ricevuto, a mezzo posta ordinaria, delle comunicazioni in lingua inglese nelle quali venivano invitate a compilare un modulo, indicando i propri dati (la ragione sociale, l'indirizzo, un recapito telefonico, il fax, l'indirizzo di posta elettronica, l'indirizzo del proprio sito web, una persona di contatto) e, a seconda dei casi, altre informazioni, quali: il settore di attività, l'esistenza di filiali distribuite sul territorio, le lingue parlate dal personale, i continenti nei quali l'azienda opera. Il modulo compilato avrebbe dovuto essere poi rispedito all'indirizzo indicato, ai fini dell'inserimento delle informazioni in una banca dati accessibile su internet.

4. In particolare, i moduli sono di tre tipi. Il più diffuso è quello in cui nell'intestazione, accanto alla dicitura “Company Data Control”, figura il marchio “EU BUSINESS REGISTER”<sup>1</sup>. La comunicazione non è personalizzata, e si rivolge all'impresa ricevente utilizzando semplicemente l'espressione “*Dear Company*”. Il corpo del testo è molto scarno ed è il seguente: “*We are compiling information for the EU BUSINESS REGISTER. We wish to be able to inform other EU companies about **your activities**. In order to list your company on the Internet for EU Businesses, just fill in and return the form. Any additional material of **your company** that can make your profile up to date is very welcome.*”<sup>2</sup> Essa conclude ringraziando per la cooperazione<sup>3</sup>. Accanto a

<sup>1</sup> Si veda ad esempio il doc. prot. n. 0047355 del 2016.

<sup>2</sup> Il grassetto è nel modulo.

<sup>3</sup> Letteralmente è scritto “We thank you for your cooperation”.

tale testo è poi scritto: “*To update your company profile, please print, complete and return this form. (Updating is free of charge). Only sign if you want to place an insertion.*”<sup>4</sup> E’ poi indicato in un riquadro sottostante l’indirizzo, corrispondente ad una casella postale olandese, cui inviare il modulo, e cioè: P.O.BOX 3079 - 3502 GB UTRECHT - THE NETHERLANDS.

5. La parte centrale della pagina è occupato da due riquadri. In quello di sinistra sono indicati 10 settori di attività economica tra i quali l’impresa deve indicare quello di appartenenza. A destra è invece presente il riquadro da riempire con i propri dati.

6. In caratteri estremamente ridotti, in un paragrafo unico e fittissimo di parole che occupa soltanto il 7% della pagina, sotto la dicitura ORDER, sono indicate le seguenti informazioni: “THE SIGNING OF THIS DOCUMENT REPRESENTS THE ACCEPTANCE OF THE FOLLOWING CONDITIONS AND THE CONDITIONS STATED IN 'THE TERMS AND CONDITIONS FOR INSERTION' ON THE WEB PAGE WWW.EUBUSINESSREGISTER.COM. THE SIGNING IS LEGALLY BINDING AND GIVES YOU THE RIGHT OF AN INSERTION IN THE ONLINE DATABASE OF THE EU BUSINESS REGISTER, WHICH CAN BE ACCESSED VIA THE INTERNET, AND A CD-ROM WITH EUROPEAN BUSINESSES IS GRANTED, ALL IN ACCORDANCE WITH THE CONTRACT CONDITIONS STATED ON 'THE TERMS AND CONDITIONS FOR INSERTION' ON WEB PAGE WWW.EUBUSINESSREGISTER.COM. THE VALIDATION TIME OF THE CONTRACT IS THREE YEARS AND STARTS ON THE EIGHTH DAY AFTER SIGNING THE CONTRACT. THE INSERTION IS GRANTED AFTER SIGNING AND RECEIVING THIS DOCUMENT BY THE SERVICE PROVIDER. I HEREBY ORDER A SUBSCRIPTION WITH THE SERVICE PROVIDER EU BUSINESS SERVICES LTD. 'EU BUSINESS REGISTER'. I WILL HAVE AN INSERTION INTO ITS DATABASE FOR THREE YEARS. THE PRICE PER YEAR IS EURO 995. THE SUBSCRIPTION WILL BE AUTOMATICALLY EXTENDED EVERY YEAR FOR ANOTHER YEAR. UNLESS SPECIFIC WRITTEN NOTICE IS RECEIVED BY THE SERVICE PROVIDER OR THE SUBSCRIBER TWO MONTHS BEFORE THE EXPIRATION OF THE SUBSCRIPTION. YOUR DATA WILL BE RECORDED. THE PLACE OF JURISDICTION IN ANY DISPUTE ARISING IS THE SERVICE PROVIDER'S ADDRESS. THE AGREEMENT BETWEEN THE SERVICE PROVIDER AND THE SUBSCRIBER IS GOVERNED BY THE CONDITIONS STATED IN 'THE TERMS AND CONDITIONS FOR INSERTION' ON THE WEB PAGE: WWW.EUBUSINESSREGISTER.COM”.

7. Pertanto, è soltanto in tale parte della comunicazione che si riferisce che si tratta di una vera e propria proposta commerciale da parte di EU BUSINESS SERVICES LTD, e che firmando si sta di fatto sottoscrivendo un abbonamento triennale ad una banca dati al prezzo di 995€ all’anno.

8. Infine, in fondo alla pagina è ripetuto l’indirizzo della casella postale olandese e un numero di fax del medesimo paese: +31 20 52 48 107. Invece, in verticale, sul margine sinistro della pagina, è ulteriormente aggiunto: “*EU Business Services Limited and The EU Business Register are not related to any organization or institution of the European Union or Commission*”.

9. Il secondo modulo segnalato presenta nell’ intestazione il logo “European Company Network” ed accanto la dicitura “Company Data Control”<sup>5</sup>. La struttura è assai simile a quella della comunicazione “EU BUSINESS REGISTER”. Senza rivolgersi direttamente all’impresa ricevente, il testo iniziale è il seguente: “*We are compiling information for the EUROPEAN COMPANY NETWORK. We wish to be able to inform other companies about your activities and the languages*

---

<sup>4</sup> Il grassetto è nel modulo.

<sup>5</sup> Si veda ad esempio il doc. prot. n. 0056350 del 2016.

*spoken in your company. In order to list your company on the internet for European/world businesses, just fill in and return the form. Any additional material of your company that can make your profile up to date is very welcome. We thank you for your cooperation.”*

10. La parte centrale della pagina è occupata da due riquadri. In quello di sinistra, al di sotto dell'indicazione *“To update your company profile, please print, complete and return this form. UPDATING IS FREE OF CHARGE. Only sign if you want to place an insertion.”*, sono presenti i campi riferiti ai dati aziendali da compilare. Nel secondo riquadro, al di sotto della dicitura *“Please fill in the form completely and return to: EUROPEAN COMPANY NETWORK P.O. BOX 34 · 3700 AA · ZEIST · THE NETHERLANDS”*, sono indicate una serie di lingue tra le quali indicare quelle parlate in azienda. Al di sotto dei due riquadri vi è poi lo spazio per indicare i settori di attività<sup>6</sup> dell'impresa.

11. Anche nel modulo “European Company Network” è soltanto nella parte inferiore della pagina che sono contenute le informazioni necessarie per capire che si tratta di una proposta commerciale, sempre di EU BUSINESS SERVICES LTD, e che il servizio offerto è l'iscrizione ad una banca dati con un contratto triennale al prezzo di 995 € all'anno. Infatti, il testo è analogo a quello indicato al par. 6, e le uniche differenze riguardano la sostituzione del nome “European Company Network” al posto dell' “EU Business Register”<sup>7</sup>. Anche in questo caso, tutto è contenuto in un unico paragrafo ed il carattere utilizzato è estremamente ridotto.

12. Il terzo modulo ha la medesima struttura degli altri due, solo che in questo caso il logo dell'intestazione è “World Business List”<sup>8</sup>. Anche in questo caso, la comunicazione è indistinta e si rivolge all'impresa con la formula *“Dear Sirs”*. Inoltre, il corpo della lettera presenta genericamente l'attività svolta affermando: *“We are gathering information about your field(s) of activity, language(s) spoken in your company and standard contact information with the purpose of facilitating contacts between you and potential customers and business partners. If you are interested<sup>9</sup> in listing your company in our online directory, please fill in and return the form. Feel free to provide any additional material that would help identify, represent and individualise your company better such as supplemental contact information (and)/(or) brief company description (and)/(or) history. Updating is free of charge! Only sign If you want to place an insertion. We are looking forward to our potential cooperation and thank you for your time.”*

13. La parte centrale della pagina è sempre occupata da due riquadri; il primo contiene i campi relativi ai dati aziendali di contatto da compilare, mentre il secondo va riempito con le informazioni circa le filiali e le lingue parlate in azienda.

14. Anche nel caso di “World Business List” è soltanto nella parte inferiore della pagina che sono contenute le informazioni necessarie per capire che si tratta di una proposta commerciale, sempre di EU BUSINESS SERVICES LTD, e che il servizio offerto è l'iscrizione ad una banca dati con un contratto triennale al prezzo di 995 € all'anno. Infatti, il testo per contenuto e formattazione è ancora una volta analogo a quello indicato al par. 6, e le uniche differenze riguardano la sostituzione del nome “World Business List” al posto dell' “EU Business Register”<sup>10</sup>. In fondo alla pagina è poi indicato l'indirizzo cui rispedire il modulo, ossia: World Business List P.O. Box 3079 · 3502 GB · Utrecht The Netherlands · Fax: +31 205 246 107.

<sup>6</sup> La dizione maccheronica utilizzata è “Branch(es) in which your company operates”.

<sup>7</sup> Oltre all'uso del termine “world” al posto di “European” nella frase “AND A CD-ROM WITH WORLD BUSINESSES IS GRANTED”.

<sup>8</sup> Si veda il doc. prot. n. 0017229 del 2015.

<sup>9</sup> L'errore è nel testo.

<sup>10</sup> Oltre all'assenza nel caso dell'abbonamento a “World Business List” del CD-ROM.

15. Dopo che sono trascorse varie settimane dall'invio del modulo sottoscritto, e quindi dopo che anche il termine di 8 giorni pattiziamente fissato per l'esercizio del diritto di recesso è ampiamente scaduto, le imprese ricevono la fattura relativa al pagamento della prima annualità dell'abbonamento. Si ha evidenza che per i moduli relativi ad EU BUSINESS REGISTER e European Company Network<sup>11</sup>, il beneficiario dei pagamenti è la società spagnola SEO Marketing SL (di seguito anche 'SEO Marketing'). Tali solleciti non sono mai firmati da persone fisiche. Inoltre, nelle comunicazioni via mail al massimo i soggetti che pretendono i pagamenti si firmano con un nome proprio.

16. Qualora le aziende non dovessero pagare, esse iniziano a ricevere con cadenza periodica dei solleciti di pagamento, in cui oltre alla cifra iniziale, vengono aggiunte delle commissioni che accrescono ulteriormente il debito (la "Late Payment Fee" di 99 euro e la "Administration Fee" di 35 euro)<sup>12</sup>.

17. In alcuni casi, il credito viene reclamato da una presunta società di recupero crediti, la Waldberg & Hirsh Global Collections Ltd, con sede ad Amsterdam (Olanda), la quale, a sua volta, invia solleciti di pagamento con l'aggiunta della voce "Legal fee" di 300 euro. In ogni caso, il credito non risulta effettivamente trasferito, in quanto, anche se mediato da tale società, il beneficiario indicato è sempre SEO Marketing<sup>13</sup>.

### III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

#### 1) L'iter del procedimento

18. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 10 novembre 2016 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10609 per possibile violazione degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettere d) ed e), nonché 26, comma 1, lettera f), del Codice del Consumo.

In tale sede, veniva in particolare ipotizzata l'esistenza di una pratica commerciale scorretta unitariamente indirizzata a pretendere il pagamento di un servizio di annunci pubblicitari a pagamento che la microimpresa non aveva consapevolmente richiesto

19. Contestualmente alla comunicazione di avvio<sup>14</sup>, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione del messaggio è stato chiesto al professionista, ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento, di fornire informazioni in merito: i) alla propria struttura societaria ed organizzativa (amministrativa e tecnica); ii) ai criteri con cui sono stati selezionati i soggetti a cui è stata inviata l'offerta promozionale della società; iii) alle fonti informative utilizzate da SEO Marketing SL per reperire i dati commerciali afferenti alle imprese italiane contattate; iv) il numero, l'elenco ed il settore economico dei sottoscrittori italiani; v) il numero, l'elenco ed il settore economico dei sottoscrittori italiani che hanno pagato il servizio; vi) al volume di affari generato in ciascuno degli anni per i quali SEO Marketing SL ha esercitato l'attività di gestione delle banche dati riconducibili ai marchi "EU Business Register", "European Company Network" e "World Business List".

20. Attesa la mancata ricezione di riscontri al tentativo di trasmissione della comunicazione di avvio del procedimento, in data 6 febbraio 2017, essa veniva pubblicata sul Bollettino

<sup>11</sup> Si vedano ad esempio doc. prot. n. 0052067 del 2016 e doc. prot. n. 0068245 del 2015.

<sup>12</sup> Si veda ad esempio doc. prot. n. 0049493 del 2016.

<sup>13</sup> Si vedano ad esempio doc. prot. n. 0017416 del 2016.

<sup>14</sup> Si veda doc. prot. n. 0070930 del 2016.

settimanale<sup>15</sup> dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell’articolo 19, comma 2, del Regolamento.

21. In data 13 marzo 2017, è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell’articolo 16, comma 1, del Regolamento, sempre mediante la pubblicazione sul Bollettino settimanale<sup>16</sup> dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell’articolo 19, comma 2, del Regolamento.

## **2) Le evidenze acquisite**

22. La pratica commerciale contestata al professionista con la comunicazione di avvio del procedimento è stata messa in atto almeno a partire dal mese di febbraio del 2015<sup>17</sup>, e risulta tuttora in corso<sup>18</sup>. Inoltre, come si evince dalla residenza dei diversi segnalanti, risulta che SEO Marketing diffonda le comunicazioni sopra descritte a mezzo posta ordinaria, indirizzandole a destinatari presenti su tutto il territorio nazionale.

23. Dalla documentazione in atti si evince che:

a) l’editore delle banche dati disponibili sui siti <http://www.eubusinessregister.com/> e <http://www.worldbusinesslist.net> sarebbe sempre la società EU Business Services LTD, della quale però non vi sono tracce nei registri internazionali delle camere di commercio;

b) nel caso di “EU Business Register” e “World Business List”, i recapiti a cui inviare il modulo compilato sono identici (P.O. Box 3079 3502 GB Utrecht The Netherlands), mentre nel caso di “European Company Network” il recapito risulta diverso (P.O. BOX 34 · 3700 AA · ZEIST · THE NETHERLANDS”).

24. Il coinvolgimento di SEO Marketing è determinato dal fatto che si ha evidenza che nel caso dei moduli relativi ad “EU Business Register” ed “European Company Network” essa è la società indicata quale beneficiaria dei pagamenti. Sebbene una prova diretta non sia disponibile nel caso di “World Business List”, tale circostanza può essere comunque ritenuta presunta, in virtù del fatto che l’editore indicato è comunque EU Business Services LTD ed il recapito cui inviare il modulo è il medesimo di “EU Business Register”.

## **3) Le argomentazioni difensive della Parte**

25. Il professionista non ha fatto pervenire alcuna memoria difensiva nel corso del procedimento.

## **IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE**

26. In via preliminare va osservato che la condotta in esame è idonea a pregiudicare il comportamento economico di imprese di media e piccola dimensione, ivi incluse le microimprese, in quanto, dall’esame della documentazione in atti, risulta che tale pratica commerciale ha coinvolto anche quelle imprese che rivestono le caratteristiche di cui all’articolo 18, comma 1, lettera d-bis), del Codice del Consumo<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Cfr. Bollettino settimanale n. 4/2017.

<sup>16</sup> Cfr. Bollettino settimanale n. 9/2017.

<sup>17</sup> Si veda doc. prot. n. 0016724 del 2015.

<sup>18</sup> Si veda doc. prot. n. 0031433 del 2017.

<sup>19</sup> L’art. 18, comma 1, lettera d-bis), del Codice del Consumo definisce le microimprese come “entità, società o associazioni che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un’attività economica, anche a titolo individuale o familiare, 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’art. 3, dell’allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003”.

27. Per quel che riguarda il merito della pratica in esame, essa è articolata in una pluralità di condotte tutte volte ad indurre le microimprese, mediante il ricorso all'indebito condizionamento del loro processo decisionale, a sottoscrivere un abbonamento ad un servizio di annunci pubblicitari non richiesto.

28. Infatti, le microimprese ricevono, senza averlo mai richiesto, una comunicazione che si sostanzia in un modulo da compilare con una serie di informazioni aziendali e da restituire sottoscritto.

29. Tuttavia, la veste grafica e contenutistica della comunicazione è tale da impedire al destinatario di comprenderne la natura di proposta commerciale: da un lato sono completamente assenti i riferimenti all'identità del professionista, dall'altro le indicazioni circa la natura, le caratteristiche ed il prezzo del servizio fornito sono rese in maniera confusoria e, vista la ridotta dimensione dei caratteri grafici impiegati, in modo pressoché illeggibile.

30. Considerando nello specifico l'identità del mittente, non solo SEO Marketing non figura in alcun modo nella comunicazione, ma l'editore delle banche dati in essa indicato è la società EU Business Services LTD, della quale però non vi sono tracce nei registri internazionali delle camere di commercio.

31. Invece, la comunicazione dissimula la propria natura di proposta commerciale e si presenta come una semplice richiesta, in lingua inglese, di aggiornamento dei propri dati aziendali, lasciando presumere che tale attività sia diretta alla costituzione di una banca dati pubblicitaria promossa dall'editore indicato.

32. In tal senso, la comunicazione risulta gravemente omissiva in relazione alle informazioni inerenti alle reali caratteristiche del servizio offerto da SEO Marketing. Infatti, proprio al fine di favorire il descritto effetto confusorio, la descrizione del servizio offerto e il prezzo da corrispondere sono forniti in modo del tutto marginale, nonché con caratteri minuscoli e sostanzialmente illeggibili.

33. Nel complesso, quindi, mancano diverse informazioni fondamentali affinché i destinatari possano operare una consapevole scelta di acquisto.

34. Gli effetti di tale alterazione delle scelte delle microimprese sono poi estremamente rilevanti, in quanto l'invio del modulo firmato comporterebbe, secondo il professionista, la sottoscrizione di un contratto pluriennale estremamente oneroso per le microimprese. Peraltro, soltanto una volta venuto meno il diritto di recesso pattiziamente concesso, SEO Marketing rende nota l'esistenza di tale presunto vincolo contrattuale e del conseguente debito per la fornitura del servizio di pubblicità nella banca dati.

35. Il professionista invia quindi ripetuti avvisi e solleciti di pagamento, accompagnati in alcuni casi dalla minaccia di adire le vie legali, per il recupero coattivo delle somme a suo dire dovute. Tali modalità, attraverso le quali SEO Marketing cerca di far valere le proprie pretese, denotano un carattere chiaramente aggressivo, data l'insistenza e il tenore sempre più pressante dei solleciti.

36. La pratica commerciale attuata dal professionista si caratterizza poi per una estrema ampiezza e capillarità, avendo coinvolto essenzialmente tutto il territorio nazionale, nonché per una durata assai lunga, essendo essa ancora in corso ed avendo agli atti denunce risalenti al febbraio 2015.

37. La condotta sopra descritta risulta contraria alla diligenza professionale, dal momento che non si riscontra da parte del professionista il normale grado di attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alle caratteristiche dell'attività svolta. La contrarietà alla diligenza professionale da parte di SEO Marketing si riscontra soprattutto nel fatto che, tanto la creazione unilaterale degli account riferibili alle microimprese, all'interno dei database *online*, quanto le modalità con le quali viene realizzata la comunicazione commerciale rivolta alle stesse,

costituiscono dei meccanismi di cui il professionista si serve per condizionarne indebitamente il processo decisionale, costringendole a prendere una scelta di consumo che non avrebbero altrimenti assunto.

38. In conclusione, si ritiene che la condotta tenuta da New Media Service violi il disposto di cui agli articoli 20, 24, 25, comma 1, lettere *d)* ed *e)*, e 26, comma 1, lettera *f)*, del Codice del Consumo.

## V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

39. 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.

40. 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. Con riguardo a tale ultimo aspetto, va evidenziato che il professionista non ha fornito i propri dati contabili nel corso del procedimento.

41. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della diffusione all'intero territorio nazionale della pratica commerciale, in quanto come si evince dai documenti in atti, il professionista spagnolo ha registrato, nel corso della sua attività, i dati di numerose imprese italiane, tra le quali si annovera anche la presenza di microimprese, 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 SEO Marketing, anche in ragione delle dimensioni economico-finanziarie delle microimprese, in quanto per ogni anno dell'abbonamento triennale l'importo richiesto è pari a 995 euro.

42. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che tale pratica commerciale è stata posta in essere da SEO Marketing almeno a partire dal mese di febbraio 2015, ed è tutt'ora in corso.

43. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a SEO Marketing SL nella misura di 500.000 € (cinquecentomila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettere *d)* ed *e)*, nonché 26, comma 1, lettera *f)*, del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante l'indebito condizionamento delle microimprese riguardo la decisione di sottoscrivere un servizio non richiesto di annunci pubblicitari a pagamento, a falsare in misura apprezzabile il loro comportamento economico;

## DELIBERA

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

b) di irrogare alla società SEO Marketing SL una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 € (cinquecentomila euro).

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.

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*

---

**PS9031B ADEMATHE' – ISCRIZIONE AD ELENCO MISE**

*Avviso di comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria.*

**L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

Informativa di comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, in relazione al procedimento PS9031b.

**I. AVVISO**

1. Con la presente si informa ADeMaThé Italia - Associazione Degustatori e Maestri del Thè, in qualità di professionista, che il termine di conclusione della fase istruttoria è fissato alla data del 19 giugno 2017.

La pubblicazione del presente avviso sul bollettino settimanale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato viene effettuata ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 19, comma 2 del Regolamento, atteso che la trasmissione a mezzo raccomandata della comunicazione di avvio del procedimento, operato in data 10 marzo 2017, prot. n. 0025422, indirizzata alla sede legale del professionista è ritornata al mittente per compiuta giacenza.

2. Alla luce degli elementi allo stato acquisiti nell'ambito del procedimento in oggetto, con la presente si confermano e si precisano le contestazioni già oggetto della comunicazione di avvio, circa la presunta illiceità della condotta posta in essere da parte di ADeMaThé Italia - Associazione Degustatori e Maestri del Thè. Tale condotta, consistente nella prospettazione pubblicitaria dell'attività formativa offerta dal professionista - tramite il sito internet [www.maestridelthe.it](http://www.maestridelthe.it) - è risultata idonea ad ingannare il consumatore medio facendogli credere che tale attività possa consentire, contrariamente al vero, l'acquisizione di un titolo abilitante allo svolgimento di professioni regolamentate *ex lege*, in violazione degli articoli 20, 21, 22 e 23 lettera d) del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni, recante "*Codice del Consumo*".

3. Alla luce delle informazioni e degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria è emerso che ADeMaThé Italia - Associazione Degustatori e Maestri del Thè ha provveduto a pubblicizzare sul proprio sito internet [www.maestridelthe.it](http://www.maestridelthe.it) l'attività formativa di alcune "*professioni*" connesse alla vendita e degustazione del tè.

In particolare, a seguito di rilievi effettuati d'ufficio, è emerso che sul sito internet appena citato, nella *homepage* "[www.maestridelthe.it/Ademathe.html](http://www.maestridelthe.it/Ademathe.html)", in posizione centrale della pagina sono elencate alcune "*iniziative*" dell'associazione in questione consistenti, tra l'altro, in: "*1. formare e qualificare le figure e le professioni connesse al settore attraverso corsi di formazione e di specializzazione. 2. Gestire l'albo italiano dei Degustatori e Maestri di Thè*". Nella parte finale della medesima pagina internet è indicato: "*Approfondimenti: [...] Piano offerta formativa Albo Italiano dei Degustatori e dei Maestri di Tè.*"

Nell'ambito della pagina internet "[www.maestridelthe.it/Formazione.html](http://www.maestridelthe.it/Formazione.html)", accessibile tramite il link "*Corsi di formazione*", sono reclamizzati i corsi di specializzazione ed esami di seguito elencati:

- "*Corso per Tea Trader\* Per operatori nel settore commerciale del Tè*"

- “Corso per Tea Sommelier\* Per operatori nel settore della somministrazione”
- “Corso per Tea Taster\* Per tecnici della miscelazione”
- “Corso per Tea Brewer Expert\* per esperti infusori”
- “Corso per Tea Ceremonies Master\* Per maestri cerimonieri”
- “Corso per Tea Plantation Expert\* Per tecnici in teicoltura”
- “Corso per Tea Processing Expert\* Per tecnici della trasformazione”
- “Esame di qualifica Tea Industry Expert\* Per operatori nel settore industriale del Tè”
- “Esame di qualifica per Tea Master\* Per Maestri di Tè”.

4. Dalla visione della medesima pagina internet è emerso che, più in basso, è presente un’espressa affermazione in merito al presunto riconoscimento legale delle professioni appena elencate, essendo in particolare affermato quanto segue: “\*Professioni riconosciute ai sensi della Legge 4/13 grazie ad ADeMathè Italia”.

5. Dalla lettura di altre pagine *web*, contenute nel sito internet citato e acquisite agli atti, emerge, inoltre, che il professionista fornisce altre informazioni che potrebbero risultare fuorvianti per il consumatore medio con riferimento, in particolare, alla sussistenza di professioni suscettibili di riconoscimento legale sulla base di un’abilitazione specificamente ottenuta tramite il superamento di esami.

Nel sito internet in questione risulta infatti accessibile la pagina “[www.maestridelthe.it/Albo.html](http://www.maestridelthe.it/Albo.html)” laddove, in posizione centrale, è reclamizzato un “ELENCO NAZIONALE PER GLI OPERATORI DEL TÈ”. Al riguardo è specificato che l’elenco nazionale ADeMathè è un registro in cui “sono iscritti gli abilitati all’esercizio delle nuove professioni del comparto tè e infusi”. Di seguito è fornito l’elenco delle “professioni del settore del tè e infusi” che include le seguenti “professioni”: “Tea Trader”, “Tea Sommelier”, “Tea Taster”, “Tea Blender”, “Tea Brewer Expert”, “Tea Ceremonies Master”, “Tea Plantation Expert”, “Tea Processing Expert”, “Tea Industry Expert” e “Tea Master”.

Nella medesima pagina *web* seguono alcune affermazioni volte a chiarire le modalità di “Iscrizione” al suddetto “Elenco Nazionale”. Al riguardo è specificato, tra l’altro, che “I candidati che desiderano ottenere una qualifica tra quelle previste e la registrazione nel settore specifico dell’elenco, dovranno sostenere un Esame di Abilitazione teorico e pratico”.

6. In una sezione sinistra della stessa pagina *internet*, con specifico riferimento alla figura del “tea trader”, è inoltre evidenziato il seguente *claim* promozionale: “Vuoi avviare un’attività commerciale legata al Thè? Hai già un’attività e desideri avere una qualifica e una certificazione riconosciuta? Possiamo darti quello che cerchi!”.

7. La pratica sopra descritta appare integrare una violazione degli articoli 20, 21, 22 e 23 lettera *d*) del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e tale da falsare il comportamento economico del consumatore medio in relazione alle caratteristiche dell’offerta formativa resa dal professionista con riguardo alle proprietà dei corsi di formazione, delle figure professionali oggetto di formazione nonché, in particolare, dei titoli conseguibili ad esito di detti corsi.

8. La formulazione infatti del sito *internet* sopra descritta, nel suo complesso considerata, nonché alcune affermazioni in esso contenute, appaiono confusorie e fuorvianti, potendo integrare ipotesi

di violazione delle disposizioni normative suddette contenute nel Codice del Consumo, in quanto idonee ad ingannare il consumatore medio nella misura in cui lo inducono a ritenere che la partecipazione all'attività formativa proposta dal professionista consenta, contrariamente al vero, l'acquisizione di un titolo abilitante allo svolgimento di professioni regolamentate *ex lege*.

9. Sotto tale profilo - tenuto conto di quanto evidenziato nella segnalazione del Ministero dello Sviluppo Economico, nonché in base alle informazioni acquisite d'ufficio - varie affermazioni e numerosi elementi testuali contenuti nel sito *internet* del professionista appaiono idonei a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio. Una serie infatti di affermazioni, quali: i) l'elenco di "*professioni del settore del tè e infusi*", ii) l'affermazione "*\*Professioni riconosciute ai sensi della Legge 4/13 grazie ad ADeMathè Italia*", l'espressione "*Albo Italiano dei Degustatori e dei Maestri di Tè*" e il riferimento espresso ad un registro in cui "*sono iscritti gli abilitati all'esercizio delle nuove professioni del comparto tè e infusi*", potrebbero risultare ingannevoli con riguardo sia alla natura ed alle caratteristiche dei corsi "professionali" proposti dal professionista, sia al conseguimento di titoli di "abilitazione professionale" idonei a consentire lo svolgimento di professioni regolamentate *ex lege*.

In particolare l'espresso riferimento ad un "*albo*" ed al conseguimento di una "*certificazione riconosciuta*" appaiono, infatti, elementi volti a influenzare le scelte del consumatore medio interessato a conseguire a titolo oneroso un attestato qualificato *ex lege* laddove, al contrario, le professionalità, reclamizzate nel caso di specie, non rientrano tra quelle organizzate in "ordini" o "collegi" normativamente previsti.

L'espresso richiamo alla legge n. 2013/4 (ad es. "*\*Professioni riconosciute ai sensi della Legge 4/13 grazie ad ADeMathè Italia*") appare fuorviante, non essendo le disposizioni ivi contenute finalizzate a "riconoscere" ufficialmente alcuna specifica professione, secondo quanto espressamente chiarito dallo stesso Ministero dello sviluppo economico.

10. Non può non osservarsi, inoltre, che ADeMaThè Italia - Associazione Degustatori e Maestri del Thè, pur lasciando indirettamente intendere di essere una associazione a carattere professionale, allo stato non rientrerebbe nell'elenco delle associazioni professionali di cui all'art. 2, comma 7 e di cui all'art. 3 della medesima legge, elenco quest'ultimo pubblicato dal Ministero dello sviluppo economico nel proprio sito *internet* ed acquisito agli atti.

11. Risulterebbe infine, in base agli elementi istruttori descritti, che la suddetta pratica commerciale scorretta sia stata posta in essere da ADeMaThè Italia - Associazione Degustatori e Maestri del Thè a decorrere dall'ottobre 2015, secondo peraltro quanto segnalato dal Ministero dello sviluppo economico, e risulta essere al 16 maggio 2017 ancora in corso.

12. Con la presente, pertanto, si comunica che il termine di conclusione della fase istruttoria è fissato alla data del 19 giugno 2017.

13. Si comunica, inoltre, ai sensi del medesimo articolo del Regolamento di cui all'oggetto, che la Parte può presentare entro **20 giorni** dal ricevimento della presente, memorie conclusive o documenti che saranno rimessi al Collegio insieme agli altri atti istruttori per l'adozione del provvedimento finale.

14. Si rammenta, altresì, che la Parte può richiedere l'accesso agli atti del procedimento, secondo quanto già a suo tempo evidenziato nella comunicazione di avvio del procedimento stesso. L'accesso potrà essere effettuato direttamente dalla Parte o da persona delegata per iscritto.

15. Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione C della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore ed il riferimento PS9031B.

Il Responsabile del Procedimento

---

## CLAUSOLE VESSATORIE

### CV149 - VODAFONE-MODIFICHE CLAUSOLE CONTRATTUALI

*Provvedimento n. 26599*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 maggio 2017;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte III, Titolo I del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*” e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo, o “CdC”);

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;

CONSIDERATO quanto segue:

#### I. LA PARTE

Vodafone Italia S.p.A. (di seguito Vodafone), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 3 del Codice del Consumo. La società opera prevalentemente nel campo della ricerca, sviluppo, realizzazione e gestione in Italia, nella repubblica di San Marino e nella Città del Vaticano dei servizi GSM, UMTS e di servizi Internet, nonché di sistemi di comunicazione elettronica.

#### II. I CONTRATTI OGGETTO DI VALUTAZIONE

1. La clausola, oggetto di valutazione, riguarda le modifiche contrattuali che il professionista si riserva di effettuare unilateralmente, in fase di esecuzione del contratto nel rispetto dei diritti informativi e di recesso dei consumatori, previsti dall'art. 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche (D.lgs. n. 259/2003, in seguito, anche solo “CCE”).

2. Tale clausola relativa *allo ius variandi* è presente in tutti i moduli contrattuali predisposti da Vodafone per i servizi di telefonia fissa e mobile a partire da febbraio 2016.

3. I moduli, oggetto di istruttoria, con l'indicazione dell'articolo che include la clausola in esame, a partire da febbraio 2016 sono:

##### **- per la telefonia fissa**

*i.* Condizioni generali per il servizio ADSL o fibra e di connettività *wireless* (art. 17).

*ii.* Condizioni generali di contratto per il servizio di telefonia vocale fissa erogato tramite la rete radiomobile (art. 17).

*iii.* Condizioni generali di contratto per il servizio di telefonia vocale fissa prepagato erogato tramite la rete radiomobile (art. 14).

##### **- per la telefonia mobile**

*iv.* Condizioni generali di contratto per il Servizio Mobile Prepagato e condizioni particolari per l'offerta RED Start.in versione ricaricabile (art. 15).

*v.* Condizioni generali di contratto per il servizio mobile Vodafone in abbonamento (art. 18).

### III. LE CLAUSOLE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

4. Per i suddetti moduli contrattuali, sulla base della documentazione indicata sul sito web del professionista e acquisita agli atti, costituisce oggetto del presente procedimento, limitatamente ai rapporti contrattuali tra l'impresa e i clienti consumatori, la clausola relativa alle “**Modifiche del contratto**”, anche riportata negli articoli sopracitati, il cui testo è di seguito trascritto:

*Ferma la disciplina dell'art. 2, nel corso di uno stesso rapporto contrattuale Vodafone ha facoltà di modificare le Condizioni generali, le Condizioni generali dei Servizi ed i Piani Telefonici con effetto dopo 30 giorni dalla comunicazione ai sensi dell'art. 70 comma 4 del Decreto Legislativo 1° agosto 2003 n. 259 e secondo le modalità previste dalla delibera 519/15/CONS<sup>1</sup>, privilegiando forme di comunicazione individuali in base all'utilizzo ed alla tipologia del servizio che subisce variazioni, per i seguenti motivi:*

*(i) per sopravvenute esigenze tecniche, gestionali ed economiche di carattere generale, quali, a titolo esemplificativo, ammodernamento tecnico della rete e delle strutture di produzione o di commercializzazione;*

*(ii) per mutamento della disciplina regolamentare o normativa che incida sull'equilibrio economico e/o su aspetti tecnici e gestionali del Servizio e/o mutamenti non prevedibili delle condizioni strutturali del mercato;*

*(iii) per variazione delle modalità e dei termini di attivazione e disattivazione delle Carte SIM e per aggiornamenti resi necessari al fine di assicurare il corretto uso delle stesse e dei Servizi alla luce dell'evoluzione dei profili di traffico contrari all'uso lecito e personale dei servizi come disciplinato in relazione a fenomeni abusivi e/o fraudolenti.*

*In tutti i suddetti casi, il Cliente ha facoltà di recedere o di passare ad altro operatore senza alcuna penalità secondo le modalità previste dalla delibera 519/15/CONS<sup>2</sup> e meglio specificate attraverso i diversi canali di contatto quali il sito [www.vodafone.it](http://www.vodafone.it) ed il Servizio Clienti. Decorsi trenta giorni senza che il Cliente abbia richiesto il recesso, il contratto proseguirà alle nuove condizioni.*

*Il Cliente può sempre richiedere modifiche al proprio contratto (ad esempio cambio di piano), salvi i limiti e le compatibilità dei servizi specifici.*

### IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

#### 1) L'iter del procedimento

5. In data 28 dicembre 2016 è stato avviato un procedimento nei confronti di Vodafone relativamente ai profili di vessatorietà della clausola contrattuale *sullo ius* variandi. Tale avvio è seguito ad una preliminare attività *di moral* suasion, condotta nei confronti dell'operatore a partire dall'8 agosto 2016, che non aveva portato all'eliminazione di tutti i profili di vessatorietà riscontrati.

6. Nella comunicazione di avvio è stato rappresentato a Vodafone che la clausola descritta al punto III appare in sé vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, *lettera m)*, del Codice del Consumo, in quanto risulta tale da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. Il profilo di vessatorietà rilevato

<sup>1</sup> Nella clausola “Modifiche del contratto” presente nei moduli contrattuali nel periodo febbraio-aprile 2016 è riportato il riferimento alla delibera 645/14/CONS dell'Agcom, in quelli successivi a tale data e attualmente in uso è stato modificato il riferimento, in quanto viene indicata la nuova delibera 519/15/CONS dell'Agcom.

<sup>2</sup> *Idem.*

sembrava permanere anche sulla base della lettura e dell'interpretazione di ciascuna clausola alla luce del contesto complessivo dell'intero contratto per adesione in cui è inserita.

7. Nel caso dei moduli contrattuali in uso a partire da febbraio 2016, la clausola in questione ha ommesso di indicare:

a) che tutte le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche, potranno essere effettuate solo sulla base di "un giustificato motivo";

b) che in caso di esercizio della facoltà di modifica unilaterale il professionista porterà a conoscenza del consumatore il motivo che giustifica la modifica, in modo opportuno e in tempo utile rispetto all'esercizio del diritto di recesso.

8. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento è stata formulata a Vodafone una richiesta di informazioni, per raccogliere elementi che consentissero di superare la riscontrata presunzione di vessatorietà.

9. In data 28 dicembre 2016, è stato pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità l'avviso per la consultazione pubblica ai sensi dell'art. 37 bis, comma 1, del CdC e dell'art. 23, comma 6, del Regolamento sulle procedure istruttorie.

10. Hanno partecipato alla consultazione pubblica 6 associazioni di consumatori, inviando le proprie osservazioni scritte: in data 24 gennaio 2017 il Movimento Consumatori e l'U.Di.Con, in data 26 gennaio 2017 il Codacons, in data 30 gennaio 2017 Altroconsumo, Adiconsum e Cittadinanzattiva.

11. Vodafone in data 13 febbraio 2017 ha formulato una richiesta di accesso agli atti, effettuato in data 17 febbraio 2017.

12. Il professionista in data 18 gennaio, 6 e 13 febbraio 2017 ha prodotto le informazioni richieste in sede di comunicazione di avvio ed una integrazione ad esse, nonché una memoria difensiva.

13. In data 30 marzo 2017 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento delle procedure istruttorie.

14. In data 19 aprile 2017 la Società ha fatto pervenire note conclusive.

## **2) Gli esiti della consultazione sul sito Internet**

15. All'esito della consultazione pubblica le suddette 6 Associazioni di consumatori hanno trasmesso le seguenti osservazioni, in base alle quali **tali** clausole **sarebbero** vessatorie:

- rispetto alle **modalità di comunicazione indicate** per informare l'utente della singola variazione contrattuale, in quanto il professionista non le definisce in maniera chiara. L'indicazione, presente nella clausola, che la modifica contrattuale verrà comunicata da Vodafone "*secondo le modalità previste dalla delibera 519/15/CONS, privilegiando forme di comunicazione individuale in base all'utilizzo ed alla tipologia del servizio che subisce variazioni*" costituisce una formulazione "*ampia che nulla in concreto stabilisce e che pertanto non assicura alcuna forma di tutela al consumatore che si trova così in balia delle valutazioni discrezionali dell'azienda*"<sup>3</sup>. Anche attraverso la successiva espressione della clausola secondo cui "*il Cliente ha facoltà di recedere o di passare ad altro operatore senza alcuna penalità secondo le modalità previste dalla delibera 519/15/CONS e meglio specificate attraverso i diversi canali di contatto quali il sito [www.vodafone.it](http://www.vodafone.it) ed il Servizio Clienti*" sarebbe confermata la mancanza di chiarezza per la presenza del solo richiamo normativo (delibera Agcom 519/15/CONS) senza esprimere chiaramente il suo contenuto nella clausola<sup>4</sup>, e per il mero rinvio per disporre di dettagli

<sup>3</sup> Doc. n. 28, U.DI.CON, Consultazione pubblica CV149 Vodafone.

<sup>4</sup> Doc. n. 27, MOVIMENTO CONSUMATORI, Contributo al procedimento di consultazione in materia di clausole

sull'esercizio del diritto di recesso ai diversi canali di contatto (sito web e servizio clienti del professionista). In entrambi i casi secondo l'U.Di.Con non dovrebbe essere il cliente a “chiedere informazioni circa la modifica, ma è obbligo del professionista motivare la stessa”<sup>5</sup>. La modalità di comunicazione riveste grande rilevanza per favorire la piena conoscenza delle informazioni da parte del consumatore;

- per la **genericità dei giustificati motivi**, in quanto Vodafone si riserva il diritto di modificare le condizioni di contratto del cliente ricorrendo a formulazioni estremamente generiche come “motivi” quali “*esigenze tecniche, gestionali ed economiche di carattere generale*”, “*mutamento della disciplina regolamentare o normativa che incida sull'equilibrio economico e/o su aspetti tecnici e gestionali del Servizio e/o mutamenti non prevedibili delle condizioni strutturali del mercato*”, indicate per lo più come “esemplificative”. Alcuni dei menzionati motivi verrebbero praticati a totale discrezione del professionista.

Altroconsumo, in particolare, analizza la clausola, considerandola nel contesto in cui deve essere applicata. L'Associazione evidenzia, infatti, il “*proliferare [negli ultimi anni] di variazioni consistenti in aumenti del costo mensile dei piani tariffari da parte dei diversi operatori, incluso Vodafone ... La frequenza con cui sono state effettuate le rimodulazioni tariffarie configura, a nostro avviso, l'uso dello ius variandi alla stregua di un'offerta commerciale...le modifiche a un piano tariffario, per essere conformi al dettato normativo che tutela gli utenti, debb[on]o essere realizzate solo al ricorrere di circostanze sopravvenute non prevedibili quando è stato stipulato il contratto originario tali da rendere il piano tariffario ormai datato non più sostenibile per l'operatore*”<sup>6</sup>. Secondo Altroconsumo, pertanto, il ricorso all'art. 70, comma 4, CCE da parte degli operatori sembrerebbe costituire, di fatto, un “*escamotage con cui le aziende variano i prezzi e le condizioni contrattuali originarie sulla base di non meglio specificate esigenze che risulta difficile ricondurre alla dinamicità del mercato*”<sup>7</sup>. In merito a tale questione anche Adiconsum ha rappresentato che le modifiche non possono essere “*in alcun modo ricollegat[e] alla mera volontà del Professionista*”<sup>8</sup>, mentre Cittadinanzattiva ritiene che i motivi indicati da Vodafone “*riguarderebbero una macro area che andrebbe meglio specificata con la declinazione delle singole fattispecie e casistiche in cui si potrebbe verificare tale eventualità*”<sup>9</sup>.

16. In conclusione le Associazioni di consumatori, innanzitutto, ritengono che anche al settore delle comunicazioni si debba applicare quanto previsto dall'art. 33, commi 1 e 2, lettera m), CdC, come avviene in altri ambiti settoriali (in particolare nel settore finanziario con l'art. 118 Testo Unico Bancario), sostenendo poi che la clausola in esame debba essere considerata vessatoria sia per l'indicazione poco chiara delle modalità di comunicazione delle modifiche contrattuali, ma soprattutto per l'ampiezza e la genericità della casistica di motivi riportati, che non circoscriverebbero “*con riferimenti specifici e puntuali le circostanze sopravvenute e non controllabili (né contrastabili) da parte del Professionista*”, che lo obbligherebbero ad effettuare la modifica contrattuale. Le modifiche unilaterali per essere conformi al dettato normativo dovrebbero essere realizzate solo al ricorrere di “*circostanze sopravvenute non prevedibili*”.

---

vessorie CV/149.

<sup>5</sup> Doc. n. 28 cit.

<sup>6</sup> Doc. n. 30, ALTROCONSUMO, Consultazione in materia di clausole vessatorie CV149 – VODAFONE – MODIFICHE CLAUSOLE CONTRATTUALI. Osservazioni di Altroconsumo.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Doc. n. 31, ADICONSUM, Procedura di consultazione CV149 Vodafone.

<sup>9</sup> Doc. n. 32, CITTADINANZATTIVA, Osservazioni di Cittadinanzattiva sulla consultazione pubblica CV/149 Vodafone-Modifiche clausole contrattuali.

Pertanto, la definizione puntuale della casistica di motivi riportati nella clausola contrattuale in questione dovrebbe rispondere a questa condizione, garantendo in tal modo il consumatore relativamente all'applicazione corretta *dello ius variandi*, non consentendone al professionista un utilizzo improprio per introdurre nuove offerte commerciali o condizioni contrattuali che, altrimenti per essere applicate, richiederebbero esclusivamente il preventivo assenso espresso del consumatore.

### 3) *Le argomentazioni di Vodafone*

17. In relazione all'infondatezza delle censure formulate dall'Autorità, il professionista ha evidenziato quanto segue.

#### **La specialità dell'art. 70, comma 4, CCE e la conseguente inapplicabilità della disciplina sulle clausole vessatorie al settore delle comunicazioni**

La Società contesta all'Autorità l'applicazione della disciplina delle clausole vessatorie di cui al Codice del Consumo nel settore delle comunicazioni, in quanto tale settore sarebbe regolato da “una disciplina di natura imperativa e di diretta derivazione comunitaria che tiene già adeguatamente conto delle esigenze di protezione dei clienti dei servizi di comunicazione elettronica e che, con carattere di specialità, anche in deroga alla disciplina del Codice del consumo, impone alle imprese di settore di rispettare alcune precise regole di condotta nei rapporti con gli utenti[...]”<sup>10</sup>. Si tratterebbe dell'art. 70 c. 4 del CCE, che deriva dall'art. 20 par. 4 della Direttiva 2002/22/CE in base al quale il contraente che non accetta le modifiche delle condizioni contrattuali ha diritto di recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione. L'inapplicabilità della disciplina sulle clausole vessatorie sarebbe riconosciuta ogni qual volta le disposizioni contrattuali “riproducono disposizioni legislative o regolamentazioni imperative” (art. 1 par. 2 direttiva 93/13/CE)<sup>11</sup>.

**La propria corretta interpretazione della pertinente disciplina consumeristica**, avallata anche dalla sentenza del Tar Lazio n. 12421/2016, secondo cui l'art. 33, comma 2, lettera m), CdC non si applicherebbe alle clausole quali quella in esame, in quanto la legislazione comunitaria (Direttiva 93/13/CEE, punto 2 dell'allegato) fa salve le clausole di *ius variandi* nei contratti di durata indeterminata, qualora il professionista si obblighi ad informare della modifica contrattuale unilaterale il consumatore con un ragionevole preavviso e a garantirgli il diritto di recesso dal contratto. Il professionista sostiene, dunque, che secondo la stessa norma comunitaria il ragionevole preavviso e il diritto di recesso rappresentano tecniche di tutela del consumatore alternative e non cumulative rispetto all'indicazione dei giustificati motivi. Non sarebbe rinvenibile un'applicazione cumulativa dei suddetti meccanismi da parte del legislatore nazionale in alcuna disposizione di legge del settore delle comunicazioni elettroniche<sup>12</sup>. La Parte sostiene in subordine che l'art. 33 c. 2 lettera m) CdC si applicherebbe comunque unicamente alle modifiche contrattuali c.d. normative, mentre le modifiche dei prezzi dovrebbero riferirsi all'art. 33, comma 2, lettera o), CdC<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Doc. 39, VODAFONE, CV149 – Osservazioni difensive di Vodafone Italia S.p.A., p. [4].

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. [5,7].

<sup>12</sup> *Ibidem*, pp. [8-11].

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. [13].

### La coerenza a livello comunitario della prospettazione proposta

Il professionista sostiene la propria posizione in nome di un'applicazione della normativa sulle clausole vessatorie e di quella sullo *ius variandi*, che nel settore delle comunicazioni a livello comunitario prevede che l'equilibrio tra *ius variandi* e tutela dei consumatori sia assicurato dalla mera previsione di un diritto di recesso dal contratto a fronte della modifica delle condizioni contrattuali disposta dal professionista <sup>14</sup>.

## V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

### 1) Valutazioni preliminari

*Sull'applicabilità dell'art. 33, comma 2, lettera m), del Codice del Consumo al settore delle comunicazioni*

18. In via preliminare va precisato che, diversamente da quanto sostenuto dal Professionista, non sussiste alcun contrasto tra le previsioni dell'art. 70 c. 4 CCE e quelle dell'art. 33, comma 2, lettera m), CdC, in quanto attraverso questi due articoli sono regolati due aspetti diversi che presiedono al corretto esercizio *dello ius variandi* da parte del Professionista e che risultano altrettanto rilevanti per il consumatore: **la legittimità dell'esercizio dello ius variandi** da parte del Professionista attraverso l'inserimento dei giustificati motivi nel contratto (art. 33, comma 2, lettera m), CdC ) e **un'adeguata** tutela attraverso il riconoscimento del diritto di recesso dal contratto senza penali (art. 70 c. 4 CCE).

19. La complementarietà delle due norme trova conferma nella clausola di salvaguardia (par. 4) inserita all'art. 1 "Oggetto e ambito di applicazione" della Direttiva 2002/22/CE (norma comunitaria da cui deriva l'art. 70, comma 4, CCE), così come modificata dalla Direttiva 2009/136/CE, attraverso cui viene precisato che "*Le disposizioni della presente direttiva relative ai diritti degli utenti finali si applicano fatte salve le norme comunitarie in materia di tutela dei consumatori, in particolare le direttive 93/13/CEE [direttiva sulle clausole abusive nei contratti] e 97/7/CE, e le norme nazionali conformi al diritto comunitario*". In tal modo, è stata confermata ed estesa l'applicazione delle clausole vessatorie a tutti gli aspetti del settore delle comunicazioni attinenti ai rapporti con i clienti trattati nella Direttiva 2002/22/CE<sup>15</sup> e, dunque, anche al caso *dello ius variandi*. Da quanto sopra esposto discende, pertanto, che a livello europeo la normativa relativa alle clausole vessatorie è applicabile ai contratti del settore delle comunicazioni per quanto riguarda le modifiche contrattuali unilaterali.

20. In merito, poi, alla specifica applicazione dell'art. 33, comma 2, lettera m), CdC anche alle clausole come quelle qui in esame, e all'applicabilità di esso anche alle variazioni economiche, si fa espresso riferimento all'interpretazione della lettera j) punto 1 dell'allegato della Direttiva 93/13/CEE, richiamato dall'art. 3, par. 3<sup>16</sup>. Tale interpretazione, è stata fornita dalla prima sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea, nella sentenza del 21 marzo 2013 (causa C-92/11).

<sup>14</sup> *Ibidem*, p.[11]. Il professionista riferisce a titolo esemplificativo, infatti, che secondo l'Ofcom nel Regno Unito, in caso di modifica delle condizioni contrattuali, gli operatori di comunicazione devono limitarsi ad assicurare ai clienti "a) to be given at least one month's notice of the price increase and of their ability to terminate the contract without penalty if the proposed increase is unacceptable; and b) to be allowed to withdraw from their contract without penalty if they choose to exercise that right".

<sup>15</sup> Nel testo del 2002 la clausola di salvaguardia, infatti, era limitata alla parte sui contratti con gli utenti (articolo 20).

<sup>16</sup> ALLEGATO CLAUSOLE DI CUI ALL'ARTICOLO 3, PARAGRAFO 3 1. Clausole che hanno per oggetto o per effetto di:

j) autorizzare il professionista a modificare unilateralmente le condizioni del contratto senza valido motivo specificato nel contratto stesso.

21. Con la citata sentenza la Corte di Giustizia ha fornito un chiarimento interpretativo, muovendo da una vicenda specifica riferita al settore della fornitura di gas, in merito alla portata delle norme europee che ha valenza generale. La riferibilità al caso qui in esame della disciplina sulle clausole vessatorie risulta pertanto indubbia.

22. In particolare, al punto 49 della menzionata sentenza viene indicato *che* “*Per quanto riguarda la valutazione di una clausola che consenta al professionista di modificare unilateralmente i costi del servizio da fornire, la Corte ha già affermato che dagli articoli 3 e 5 nonché dai punti 1, lettere j) e l), e 2, lettere b) e d), dell’allegato alla direttiva 93/13 risulta che, a tal fine, rilevanza essenziale riveste la questione, da una parte, se il contratto esponga in modo trasparente il motivo e le modalità di variazione delle spese connesse al servizio da fornire, di modo che il consumatore possa prevedere, in base a criteri chiari e comprensibili, le modifiche eventuali di tali spese, e, dall’altra, se i consumatori dispongano del diritto di porre termine al rapporto contrattuale nel caso in cui dette spese siano effettivamente modificate (v., in tal senso, sentenza Invitel, cit., punti 24, 26 e 28).*”

23. Il punto 49 della sentenza chiarisce, dunque, in maniera inequivocabile:

- l’applicazione della lettera m) dell’art. 33, comma 2, CdC (corrispondente alla lettera j) punto 1 dell’allegato della Direttiva 93/13/CEE) anche ai “*costi del servizio da fornire*”, ossia ai prezzi;
- e in questo caso la “*rilevanza essenziale*” sia della presenza dei giustificati motivi e delle modalità di variazione nel contratto sia del riconoscimento al consumatore del diritto di recesso senza penali.

24. Al punto 51<sup>17</sup> della medesima sentenza si ribadisce, inoltre, che l’informativa, fornita con preavviso ragionevole dal professionista al consumatore, volta per volta, in caso di *ius variandi*, e il relativo diritto di recesso non possono compensare l’assenza di informazioni nel contratto sulle modifiche contrattuali unilaterali. I due strumenti di tutela, in altri termini, non sono alternativi bensì complementari.

25. Secondo la Corte (vedi punto 53<sup>18</sup>) tali rigorose prescrizioni circa le informazioni che il professionista deve fornire al consumatore sia nella fase di conclusione di un contratto, sia nella fase di esecuzione rispondono ad un necessario bilanciamento di interessi tra i contraenti.

26. Nella sentenza del TAR n. 12421/2016 non vi è alcun riferimento all’interpretazione della norma in questione, così come fornita dalla Corte di Giustizia dell’Unione europea, secondo cui, per la valutazione di una clausola che consenta al Professionista di modificare unilateralmente i costi del servizio rivestono rilevanza essenziale per il consumatore sia l’esposizione in modo trasparente del giustificato motivo nel contratto sia il diritto di recesso da esso, rendendo esplicita, in tal modo, la complementarietà delle due forme di tutela per il consumatore.

27. Diversamente, il TAR Lazio nella propria sentenza, pur riconoscendo che con la clausola di salvaguardia, espressa dall’art. 1 par. 4 della Direttiva 2002/22/CE, così come modificata dalla

---

<sup>17</sup> Cfr. Corte di Giustizia dell’Unione europea, Sentenza del 21 marzo 2013 (causa C-92/11): 51 “Sebbene il livello delle informazioni richieste possa variare in funzione delle circostanze specifiche del caso e dei prodotti o servizi interessati, in linea di principio l’assenza di informazioni a tale riguardo prima della conclusione del contratto non può essere compensata dalla mera circostanza che i consumatori, nel corso dell’esecuzione del contratto, saranno informati con un preavviso ragionevole della modifica delle spese e del loro diritto di recedere dal contratto qualora non desiderino accettare detta modifica”.

<sup>18</sup> *Ibidem*, 53 “Tali rigorose prescrizioni concernenti le informazioni dovute al consumatore, tanto nella fase della conclusione di un contratto di approvvigionamento quanto in corso di esecuzione dello stesso, per quanto riguarda il diritto del professionista di modificarne unilateralmente le condizioni, rispondono ad un bilanciamento degli interessi delle due parti contraenti. All’interesse legittimo del professionista di premunirsi contro una variazione delle circostanze corrisponde l’interesse, altrettanto legittimo, del consumatore, da un lato, di conoscere e, quindi, di poter prevedere le conseguenze che un simile cambiamento possa comportare in futuro nei suoi confronti e, dall’altro, di disporre, in un’ipotesi di questo tipo, dei dati che gli consentano di reagire alla sua nuova situazione nel modo più adeguato”.

Direttiva 2009/136/CE, anche nel settore delle comunicazioni viene riconfermata la validità dell'applicazione delle direttive 93/13/CEE e 97/7/CE, nonché delle norme nazionali conformi al diritto comunitario, ha, però, sostenuto l'alternatività delle due forme di tutela, richiamandosi, nello specifico, al punto 2.b dell'allegato<sup>19</sup> della Direttiva 93/13/CEE. Tale decisione, tuttavia, non tiene in considerazione sia quanto emerso dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, sia la natura stessa della Direttiva 93/13/CEE. Infatti, la Direttiva 93/13/CEE è una direttiva di armonizzazione minima, come indicato nel Considerando 17, ossia “..., ai fini della present direttiva, l'elenco delle clausole figuranti nell'allegato ha solamente carattere indicativo e che, visto il suo carattere minimo, gli Stati membri possono integrarlo o formularlo in modo più restrittivo, nell'ambito della loro legislazione nazionale, in particolare per quanto riguarda la portata di dette clausole”. Posta la natura di direttiva di armonizzazione minima, in sede di recepimento la scelta operata dal legislatore italiano è stata quella di non trasporre a livello nazionale una formulazione meno favorevole al consumatore. Nello specifico, il punto 2.b dell'allegato della Direttiva 93/13/CEE relativo alle modifiche contrattuali unilaterali, a cui si richiamano il TAR Lazio e il Professionista, per sostenere l'alternatività delle due forme di tutela previste per il consumatore. Anche alla luce di tale considerazione, pertanto, ne deriva che il ragionevole preavviso e il diritto di recesso non devono essere considerati alternativi rispetto all'indicazione dei giustificati motivi nel contratto.

28. Legittimamente, dunque, trova applicazione l'art. 33, comma 2, lettera m), del Codice del Consumo anche alle clausole che prevedono l'informativa con ragionevole preavviso sulle modifiche contrattuali e il diritto di recesso per il consumatore, e ai casi di variazioni meramente economiche.

## 2) Valutazioni di merito

29. Come ribadito dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea in recenti pronunce<sup>20</sup>, il sistema di tutela del consumatore in materia di clausole abusive/vessatorie istituito dalla direttiva 93/13/CEE – il cui recepimento è attualmente contenuto negli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo – è fondato sul presupposto che “il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda, sia il potere nelle trattative che il livello di informazione, situazione questa che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte senza poter incidere sul contenuto delle stesse”.

30. L'articolo 33, comma 2, lettera m), stabilisce che “si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di: ...m) consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso”.

31. Nella formulazione della clausola adottata da Vodafone sono indicati i tempi di comunicazione della modifica contrattuale unilaterale ed è riconosciuto al consumatore il diritto di rifiutare tale eventuale modifica, potendo recedere entro la data di efficacia della variazione senza incorrere in penali, oppure di accettarla tacitamente. Non è fornita un'adeguata specificazione

<sup>19</sup> ALLEGATO CLAUSOLE DI CUI ALL'ARTICOLO 3, PARAGRAFO 3

2. Portata delle lettere g), j) e l)

a)...

b) ...la lettera j) non si oppone neppure a clausole con cui il professionista si riserva il diritto di modificare unilateralmente le condizioni di un contratto di durata indeterminata, a condizione che gli sia fatto obbligo di informare con un ragionevole preavviso il consumatore e che questi sia libero di recedere dal contratto.

<sup>20</sup> In proposito cfr. Corte di Giustizia, sentenza 30 maggio 2013 in causa C-488/11 (cfr. pt.31); sentenza 21 marzo 2013, in Causa C-92/11 (pt. 41); 14 giugno 2012 in causa C-618/10, sentenza 21 febbraio 2013 in causa C-472/11. Tale principio risulta da ultimo ripreso e confermato dalla sentenza 30 aprile 2014, in causa C-26/13 (cfr. pt. 39 e 72).

circa le modalità con cui verrà effettuata tale comunicazione, ma un mero rinvio alle previsioni della delibera Agcom 519/15/CONS e al fatto che verranno, comunque privilegiate forme di comunicazione individuale.

32. In considerazione di ciò, la clausola in parola, presente nei moduli contrattuali a partire da febbraio 2016, inclusi quelli attualmente in uso, risulta dunque, vessatoria ai sensi dell'art. 33, commi 1 e 2, *lettera m)*, in quanto il Professionista ha ommesso di indicare:

- che tutte le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche, potranno essere effettuate solo in presenza di **“un giustificato motivo”**;
- che, in caso di esercizio della facoltà di modifica unilaterale, il Professionista porterà a conoscenza del consumatore il motivo che giustifica la modifica, in modo opportuno e in tempo utile rispetto all'esercizio del diritto di recesso, secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza comunitaria.

33. Nelle clausole in esame costituisce, dunque, una violazione dell'art. 33, comma 2, *lettera m)*, l'assenza di un riferimento al giustificato motivo nel contratto.

34. Inoltre, anche secondo quanto previsto anche dal Regolamento AGCOM recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche (delibera AGCOM 519/15/CONS) all'allegato 1, come precisato anche nella sentenza del TAR Lazio, sezione III, N. 12421 del 16 dicembre 2016 ad esso relativa, tali “giustificati motivi” vanno comunicati al consumatore dagli operatori che intendono modificare le condizioni economiche o contrattuali con adeguato preavviso non inferiore a trenta giorni insieme al contenuto delle modifiche, alla data di entrata in vigore delle stesse e all'informativa completa sul diritto di recedere dal contratto senza penali. *La ratio* della norma prevista dall'art. 33, commi 1 e 2, *lettera m)*, dettagliata dal Regolamento Agcom, per quanto riguarda gli aspetti informativi delle modifiche contrattuali unilaterali, è, infatti, quella di consentire al consumatore, venendo a conoscenza di tutti gli elementi di tali modifiche, incluso il giustificato motivo, di valutare opportunamente l'operazione, messa in atto dal professionista, e conseguentemente decidere, in maniera pienamente consapevole, se accettarla o rifiutarla, recedendo dal contatto.

35. L'effettiva conoscibilità di tali motivi, riportati di volta in volta nella comunicazione al consumatore, come sostenuto anche nella citata sentenza del TAR Lazio, costituisce poi presupposto imprescindibile per l'esercizio *dello ius* variandi nel rispetto dei diritti del *consumatore*, ossia per consentirgli, venendo a conoscenza, in tempo utile, della modifica contrattuale e delle motivazioni a essa sottese, di valutare adeguatamente la manovra in se stessa e in relazione ai propri specifici interessi, nonchè eventualmente di fare ricorso allo strumento di tutela del recesso senza penali.

36. Pertanto, gli aspetti connessi alla comunicazione non possono essere affidati alla discrezionalità e buona fede del Professionista in fase di esecuzione, quanto piuttosto devono essere definiti già nel contratto, quale garanzia per il consumatore, che, conoscendone preventivamente forma e modalità, sarà posto, nella condizione di identificare la comunicazione del Professionista relativa all'eventuale variazione contrattuale. Quindi, l'indicazione sia del motivo che giustifica validamente la modifica, sia della forma e delle modalità con cui il consumatore dovrà esserne, di volta in volta, informato dal Professionista costituiscono condizioni essenziali per una corretta ed equilibrata applicazione *dello ius* variandi.

37. Difatti, per garantire, che non si determini uno squilibrio a carico del consumatore tra diritti e obblighi derivanti dal contratto ai sensi dell'art. 33, comma 1, CdC, il Professionista deve indicare in maniera esplicita, a tutela del consumatore, la forma e la modalità con le quali

comunicherà la modifica contrattuale unilaterale, non essendo sufficiente un mero rinvio normativo (delibera Agcom 519/15/CONS).

38. Infine, in merito alla presunta omogenea applicazione della normativa sulle clausole vessatorie e di quella *sullo ius* variandi nel settore delle comunicazioni a livello comunitario che non prevederebbe l'obbligo di indicare i "giustificati motivi", si deve richiamare quanto previsto nella direttiva 93/13/CEE.

39. La Direttiva 93/13/CEE sulle clausole vessatorie in quanto direttiva di armonizzazione minima, come già ampiamente argomentato in precedenza, non è stata recepita univocamente dai vari Paesi membri dell'Unione Europea<sup>21</sup>, in quanto doveva essere integrata con la preesistente normativa civilistica. Infatti, l'allegato della Direttiva in cui viene riportata *una black list* di clausole vessatorie, individuata dalla Commissione, non è stato adottato, né recepito integralmente da tutti i Paesi europei. Una comparazione, in tal senso, risulta, pertanto, improponibile e priva di significato, in quanto è stato lo stesso legislatore comunitario a prevedere un'applicazione diversificata tra i vari Paesi europei per consentire ad essi un'integrazione coerente con la propria normativa civilistica. L'Italia è tra i Paesi che hanno adottato integralmente il testo *della black list*, ma *come grey list*, ossia le clausole risultano vessatorie fino a prova contraria, introducendo, di conseguenza, anche la disposizione che prevede il "giustificato motivo" nei casi di modifiche contrattuali unilaterali, ma non l'eccezione del punto 2.b dell'allegato della suddetta Direttiva 93/13/CEE.

40. In conclusione, in forza delle considerazioni che precedono, la clausola in esame, dettagliata al punto 4, risulta vessatoria in quanto priva:

- dell'indicazione che solo in presenza di un "giustificato motivo" potranno essere effettuate variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche;
- della definizione della modalità e forma con cui, di volta in volta, verrà comunicata al consumatore la modifica.

RITENUTO, pertanto, che per la clausola oggetto della comunicazione di avvio del procedimento vige una presunzione legale di vessatorietà *ex* articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo e che la Parte non ha fornito elementi pienamente sufficienti per superare tale presunzione;

RITENUTO, in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che la clausola descritta al punto III.4 del presente provvedimento in uso da febbraio 2016, sia vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *m*), del Codice del Consumo;

RITENUTO, infine, che è dovuta la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento per informare compiutamente i consumatori della vessatorietà delle clausole oggetto della presente valutazione sul sito internet dell'Autorità e di Vodafone ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 8, del Regolamento; che appare congruo che la predetta pubblicazione sul sito di Vodafone abbia la durata di venti giorni consecutivi;

## DELIBERA

che la clausola di cui al punto III.4 del presente provvedimento integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *m*), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

---

<sup>21</sup> Cfr. lo schema riportato dalla Commissione europea - "Notifications according to Article 32 and 33 of the CRD", aggiornato al 19 maggio 2015.

## DISPONE

a) che la società Vodafone pubblichi, a propria cura e spese, un estratto del provvedimento ai sensi dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 8, del Regolamento, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell'estratto del provvedimento è quello riportato nell'allegato al presente provvedimento;
- 2) il testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere pubblicato per venti giorni consecutivi sulla *home page* del sito <http://www.vodafone.it/>, con adeguata evidenza grafica e in una posizione della pagina *web* che non richieda al consumatore di scorrerla, entro venti giorni dalla comunicazione dell'adozione del presente provvedimento;

b) che la pubblicazione del testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia del predetto estratto così come pubblicata sulla *home page* del sito <http://www.vodafone.it/>;

c) che la pubblicazione dovrà ricalcare in toto impostazione, struttura e aspetto dell'estratto allegato al presente provvedimento; le modalità di scrittura e di diffusione non dovranno essere tali da vanificare gli effetti della pubblicazione; in particolare, nella pagina del sito *internet* di pubblicazione dell'estratto, così come nelle restanti pagine, non dovranno essere riportati messaggi che si pongano in contrasto con il contenuto dell'estratto o che comunque tendano ad attenuarne la portata e il significato.

Ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 50.000 euro.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 4, e 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 comunicazione dello 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 comunicazione del parere stesso.

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

L'estratto del provvedimento è altresì pubblicato, entro venti giorni dalla comunicazione della sua adozione, in apposita sezione del sito *internet* istituzionale dell'Autorità.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

**CV149–VODAFONE – MODIFICHE CLAUSOLE CONTRATTUALI**

*Allegato al provvedimento n. 26599*

Allegato al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 4 maggio 2017 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie *ex* articolo 37 *bis* del Codice del Consumo.

In data 28 dicembre 2016 è stato avviato il procedimento *CV149 – Vodafone – Modifiche clausole contrattuali* nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. relativamente ai profili di vessatorietà della clausola contrattuale sullo *ius variandi*.

[OMISSIS]

3. I moduli, oggetto di istruttoria, con l'indicazione dell'articolo che include la clausola in esame, a partire da febbraio 2016 sono:

- **per la telefonia fissa**

- i. Condizioni generali per il servizio ADSL o fibra e di connettività wireless (art. 17).
- ii. Condizioni generali di contratto per il servizio di telefonia vocale fissa erogato tramite la rete radiomobile (art. 17).
- iii. Condizioni generali di contratto per il servizio di telefonia vocale fissa prepagato erogato tramite la rete radiomobile (art. 14).

- **per la telefonia mobile**

- iv. Condizioni generali di contratto per il Servizio Mobile Prepagato e condizioni particolari per l'offerta RED Start in versione ricaricabile (art. 15).
- v. Condizioni generali di contratto per il servizio mobile Vodafone in abbonamento (art. 18).

[OMISSIS]

4. Per i suddetti moduli contrattuali, sulla base della documentazione indicata sul sito web del professionista e acquisita agli atti, costituisce oggetto del presente procedimento, limitatamente ai rapporti contrattuali tra l'impresa e i clienti consumatori, la clausola relativa alle “**Modifiche del contratto**”, anche riportata negli articoli sopracitati, il cui testo è di seguito trascritto:

*Ferma la disciplina dell'art. 2, nel corso di uno stesso rapporto contrattuale Vodafone ha facoltà di modificare le Condizioni generali, le Condizioni generali dei Servizi ed i Piani Telefonici con effetto dopo 30 giorni dalla comunicazione ai sensi dell'art. 70 comma 4 del Decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259 e secondo le modalità previste dalla delibera 519/15/CONS<sup>1</sup>, privilegiando forme di comunicazione individuali in base all'utilizzo ed alla tipologia del servizio che subisce variazioni, per i seguenti motivi:*

- (i) per sopravvenute esigenze tecniche, gestionali ed economiche di carattere generale, quali, a titolo esemplificativo, ammodernamento tecnico della rete e delle strutture di produzione o di commercializzazione;*
- (ii) per mutamento della disciplina regolamentare o normativa che incida sull'equilibrio economico e/o su aspetti tecnici e gestionali del Servizio e/o mutamenti non prevedibili delle condizioni strutturali del mercato;*

---

<sup>1</sup> Nella clausola “Modifiche del contratto” presente nei moduli contrattuali nel periodo febbraio-aprile 2016 è riportato il riferimento alla delibera 645/14/CONS dell'Agcom, in quelli successivi a tale data e attualmente in uso è stato modificato il riferimento, in quanto viene indicata la nuova delibera 519/15/CONS dell'Agcom.

(iii) per variazione delle modalità e dei termini di attivazione e disattivazione delle Carte SIM e per aggiornamenti resi necessari al fine di assicurare il corretto uso delle stesse e dei Servizi alla luce dell'evoluzione dei profili di traffico contrari all'uso lecito e personale dei servizi come disciplinato in relazione a fenomeni abusivi e/o fraudolenti.

In tutti i suddetti casi, il Cliente ha facoltà di recedere o di passare ad altro operatore senza alcuna penalità secondo le modalità previste dalla delibera 519/15/CONS<sup>2</sup> e meglio specificate attraverso i diversi canali di contatto quali il sito [www.vodafone.it](http://www.vodafone.it) ed il Servizio Clienti. Decorso trenta giorni senza che il Cliente abbia richiesto il recesso, il contratto proseguirà alle nuove condizioni.

Il Cliente può sempre richiedere modifiche al proprio contratto (ad esempio cambio di piano), salvi i limiti e le compatibilità dei servizi specifici.

[OMISSIS]

34. In considerazione di ciò, la clausola in parola, presente nei moduli contrattuali a partire da febbraio 2016, inclusi quelli attualmente in uso, risulta dunque, vessatoria ai sensi dell'art. 33, commi 1 e 2, lettera m), in quanto il Professionista ha omesso di indicare:

- che tutte le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche, potranno essere effettuate solo in presenza di **“un giustificato motivo”**;
- che, in caso di esercizio della facoltà di modifica unilaterale, il Professionista porterà a conoscenza del consumatore il motivo che giustifica la modifica, in modo opportuno e in tempo utile rispetto all'esercizio del diritto di recesso, secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza comunitaria.

[OMISSIS]

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che la clausola descritta al punto III.4 del presente provvedimento in uso da febbraio 2016, sia vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera m), del Codice del Consumo;

[OMISSIS]

#### DELIBERA

che la clausola di cui al punto III.4 del presente provvedimento integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lett. m), del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

[OMISSIS]

---

<sup>2</sup> *Idem.*

**CV151 - FASTWEB-MODIFICHE CLAUSOLE CONTRATTUALI**

*Provvedimento n. 26600*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 maggio 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte III, Titolo I del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*” e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo o “CdC”);

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;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LA PARTE**

**Fastweb S.p.A.** (di seguito Fastweb), in qualità di professionista, ai sensi dell’art. 3 del Codice del Consumo. La società opera nel campo dello sviluppo, realizzazione e gestione dei sistemi di telecomunicazione e telefonia di ogni genere e tipo, in particolare, sistemi di telecomunicazione a banda larga, trasmissione dati e video e telefonia nazionale e internazionale, compresa l’attività di commercio elettronico e media.

**II. I CONTRATTI OGGETTO DI VALUTAZIONE**

**1.** La clausola, oggetto di valutazione, riguarda le modifiche contrattuali che il professionista si riserva di effettuare unilateralmente, in fase di esecuzione del contratto nel rispetto dei diritti informativi e di recesso dei consumatori, previsti dall’art. 70 c. 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche (D.lgs.n° 259/2003 in seguito, anche CCE).

**2.** Tale clausola relativa allo *ius variandi* è presente in tutti i moduli contrattuali predisposti da Fastweb per l’attività di fornitura di beni e servizi, sia nelle versioni in uso fino a settembre 2016 sia in quelle utilizzate successivamente fino al 6 marzo 2017, come riportati sul sito web del professionista.

**3.** I suddetti moduli, oggetto di istruttoria, con l’indicazione dell’articolo che include la clausola in esame, sono:

Relativamente ai moduli in uso sino a settembre 2016

- i.* Condizioni generali di contratto offerta fissa (art. 15)
- ii.* Condizioni generali di contratto mobile (art. 14)

Relativamente ai moduli utilizzati da settembre 2016 al 6 marzo 2017

- iii.* Condizioni generali di contratto offerta fissa (art. 15)
- iv.* Condizioni generali di contratto mobile (art. 14)

### III. LE CLAUSOLE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

**4. Per i moduli contrattuali in uso sino a settembre 2016**, sulla base della documentazione indicata sul sito web del professionista e acquisita agli atti, costituiscono oggetto del presente procedimento, limitatamente ai rapporti contrattuali tra l'impresa e i clienti consumatori:

**a.** la clausola relativa alle “**Modifiche contrattuali**” riportata all'art. 15 delle condizioni generali per i contratti di telefonia fissa, il cui testo è di seguito trascritto:

*15.1 FASTWEB potrà variare il Contratto per sopravvenute esigenze tecniche, economiche e gestionali, nonché aggiornare i corrispettivi per i Servizi. FASTWEB potrà altresì modificare il Contratto per modifiche delle disposizioni di legge e/o regolamenti.*

*15.2 Le modifiche di cui al punto precedente non imposte dalla legge o dai regolamenti che determinino un miglioramento e/o un peggioramento della posizione contrattuale del Cliente, saranno efficaci solo dopo il decorso del termine di 30 (trenta) giorni dalla data della loro comunicazione al Cliente. Nello stesso termine, il Cliente potrà recedere dal Contratto e/o dai Servizi oggetto della modifica senza addebito di penali e/o costi di disattivazione.*

*15.3 FASTWEB potrà modificare per ragioni tecniche il numero telefonico assegnato al Cliente, dando un preavviso di almeno 60 (sessanta) giorni. In tal caso, FASTWEB adotterà, su richiesta del Cliente e ove tecnicamente possibile, un servizio automatico di informazione, gratuito per il chiamante e per il Cliente, relativo alla modifica del numero telefonico. Tale servizio verrà prestato per un periodo di 60 (sessanta) giorni dalla modifica del numero.*

*15.4 Il Cliente potrà richiedere a FASTWEB il cambiamento del numero telefonico assegnatogli; tale richiesta verrà soddisfatta da FASTWEB compatibilmente con le risorse tecniche disponibili, con addebito di quanto eventualmente previsto dalle condizioni economiche applicabili.*

**b.** la clausola relativa alle “**Modifiche del contratto**” riportata all'art. 14 delle condizioni generali per i contratti di telefonia mobile, il cui testo è di seguito trascritto:

*14.1 FASTWEB potrà variare il Contratto per sopravvenute esigenze tecniche, economiche e gestionali, nonché aggiornare i corrispettivi per i Servizi. FASTWEB potrà altresì modificare il Contratto per modifiche delle disposizioni di legge e/o regolamenti.*

*14.2 Le modifiche di cui al punto precedente non imposte dalla legge o dai regolamenti che determinino un miglioramento e/o un peggioramento della posizione contrattuale del Cliente, saranno efficaci solo dopo il decorso del termine di 30 (trenta) giorni dalla data della loro comunicazione al Cliente.*

*Nello stesso termine, il Cliente potrà recedere dal Contratto e/o dai Servizi oggetto della modifica senza addebito di alcun costo.*

**5. Per i nuovi moduli contrattuali in uso da settembre 2016 fino al 5 marzo 2017**, sulla base della documentazione indicata sul sito web del professionista e acquisita agli atti, costituiscono oggetto del presente procedimento, limitatamente ai rapporti contrattuali tra l'impresa e i clienti consumatori:

**a.** la clausola relativa alle “**Modifiche contrattuali**” riportata all'art. 15 delle condizioni generali per i contratti di telefonia fissa, il cui testo è di seguito trascritto:

15.1 Fastweb potrà variare il Contratto, nonché aggiornare i corrispettivi per i Servizi, per sopravvenute esigenze tecniche, economiche e gestionali. Fastweb potrà altresì modificare il Contratto ed aggiornare i corrispettivi per modifiche delle disposizioni di legge e/o regolamenti.

L'eventuale modifica verrà comunicata, con l'indicazione delle ragioni a fondamento della variazione contrattuale, secondo i termini e le modalità disposte dalla Delibera Agcom 519/15/CONS e dalla restante normativa applicabile in materia.

15.2 Le modifiche di cui al punto precedente non imposte dalla legge o dai regolamenti che determinino un miglioramento e/o un peggioramento della posizione contrattuale del Cliente, saranno efficaci solo dopo il decorso del termine di 30 (trenta) giorni dalla data della loro comunicazione al Cliente. Nello stesso termine, il Cliente potrà recedere dal Contratto e/o dai Servizi oggetto della modifica senza addebito di penali e/o costi di disattivazione.

15.3 Fastweb potrà modificare per ragioni tecniche il numero telefonico assegnato al Cliente, dando un preavviso di almeno 60 (sessanta) giorni. In tal caso, Fastweb adotterà, su richiesta del Cliente e ove tecnicamente possibile, un servizio automatico di informazione, gratuito per il chiamante e per il Cliente, relativo alla modifica del numero telefonico. Tale servizio verrà prestato per un periodo di 60 (sessanta) giorni dalla modifica del numero.

15.4 Il Cliente potrà richiedere a Fastweb il cambiamento del numero telefonico assegnatogli; tale richiesta verrà soddisfatta da Fastweb compatibilmente con le risorse tecniche disponibili, con addebito di quanto eventualmente previsto dalle condizioni economiche applicabili.

**b.** la clausola relativa alle “**Modifiche contrattuali**” riportata all’art. 14 delle condizioni generali per i contratti di telefonia mobile, il cui testo è di seguito trascritto:

14.1 Fastweb potrà variare il Contratto, nonché aggiornare i corrispettivi per i Servizi, per sopravvenute esigenze tecniche, economiche e gestionali. Fastweb potrà altresì modificare il Contratto ed aggiornare i corrispettivi per modifiche delle disposizioni di legge e/o regolamenti.

L'eventuale modifica verrà comunicata, con l'indicazione delle ragioni a fondamento della variazione contrattuale, secondo i termini e le modalità disposte dalla Delibera Agcom 519/15/CONS e dalla restante normativa applicabile in materia.

14.2 Le modifiche di cui al punto precedente non imposte dalla legge o dai regolamenti che determinino un miglioramento e/o un peggioramento della posizione contrattuale del Cliente, saranno efficaci solo dopo il decorso del termine di 30 (trenta) giorni dalla data della loro comunicazione al Cliente. Nello stesso termine, il Cliente potrà recedere dal Contratto e/o dai Servizi oggetto della modifica senza addebito di penali e/o costi di disattivazione.

#### **IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE**

##### **1) L'iter del procedimento**

6. In data 28 dicembre 2016 è stato avviato un procedimento nei confronti di Fastweb relativamente ai profili di vessatorietà della clausola contrattuale sullo *ius variandi*. Tale avvio è seguito ad una preliminare attività di *moral suasion*, condotta nei confronti dell'operatore a partire dall'8 agosto 2016, che non aveva portato all'eliminazione dei profili di vessatorietà riscontrati.

7. Nella comunicazione di avvio è stato rappresentato a Fastweb che le clausole descritte al punto **III** appaiono in sè **vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2 lettera m) del Codice**

**del Consumo** in quanto risultano tali da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. Il profilo di vessatorietà rilevato sembrava permanere anche sulla base della lettura e dell'interpretazione di ciascuna clausola alla luce del contesto complessivo dell'intero contratto per adesione in cui è inserita.

**8. Nel caso dei moduli contrattuali in uso fino a settembre 2016**, il Professionista, nella clausola in questione, ha omesso di indicare al consumatore:

- che le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali potranno essere effettuate **solo sulla base di “un giustificato motivo”**, e qualsiasi “giustificato motivo” che potrebbe indurre il professionista a modificare unilateralmente le condizioni economiche;
- che in caso di esercizio della facoltà di modifica unilaterale il professionista porterà a conoscenza del consumatore il motivo che giustifica la modifica, in modo opportuno e in tempo utile rispetto all'esercizio del diritto di recesso.

**9. Nel caso dei nuovi moduli in uso da settembre 2016 al 5 marzo 2017** il professionista, nella clausola in questione, ha omesso di indicare al consumatore:

- che le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche, potranno essere effettuate solo sulla base di “un giustificato motivo”;
- che in caso di esercizio della facoltà di modifica unilaterale il professionista porterà a conoscenza del consumatore il motivo che giustifica la modifica, in modo opportuno e in tempo utile, rispetto all'esercizio del diritto di recesso.

**10.** Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento è stata formulata a Fastweb una richiesta di informazioni, per raccogliere elementi che consentissero di superare la riscontrata presunzione di vessatorietà.

**11.** In data 28 dicembre 2016, è stato pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità l'avviso per la consultazione pubblica ai sensi dell'art. 37 *bis* c.1 del CdC e dell'art. 23 c.6 del Regolamento sulle procedure istruttorie.

**12.** Hanno partecipato alla consultazione pubblica 6 associazioni di consumatori, inviando le proprie osservazioni scritte: in data 24 gennaio 2017 il Movimento Consumatori e l'U.Di.Con, in data 26 gennaio 2017 il Codacons, in data 30 gennaio 2017 Altroconsumo, Adiconsum e Cittadinanzattiva.

**13.** Fastweb in data 20 febbraio 2017, ha formulato una richiesta di accesso agli atti. Tale accesso è stato effettuato in data 1° marzo 2017.

**14.** Il professionista in data 6 e 17 febbraio 2017 ha prodotto memorie difensive, unitamente alle informazioni richieste in sede di comunicazione di avvio. Con successiva comunicazione del 7 marzo 2017, inviata ad integrazione della memoria del 17 febbraio 2017, il Professionista forniva l'ultima versione delle Condizioni Generali di contratto per il servizio fisso e mobile con una nuova formulazione delle clausole relative allo *ius variandi*.

**15.** In data 30 marzo 2017 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16 c.1 del Regolamento delle procedure istruttorie.

**16.** Su istanza formulata da Fastweb in data 3 aprile 2017, si è svolta un'audizione con i rappresentanti del professionista in data 12 aprile 2017.

**17.** In data 19 aprile 2017 la Società ha fatto pervenire note conclusive.

## **2) Gli esiti della consultazione sul sito Internet**

**18.** All'esito della consultazione pubblica le suddette associazioni di consumatori hanno trasmesso le seguenti osservazioni, in base alle quali tali **clausole** sarebbero **vessatorie**:

- rispetto alle **modalità di comunicazione indicate** per informare l'utente della singola variazione contrattuale, in quanto il professionista nella clausola inserita nei moduli contrattuali utilizzati fino

a settembre 2016 non fornisce alcuna indicazione in merito mentre nella clausola inserita nei moduli contrattuali in uso successivamente al settembre 2016 sino al 6 marzo 2017 non le definisce in maniera chiara. Infatti, nella clausola in questione si fa unicamente riferimento ai “termini e [al]le modalità disposte dalla Delibera Agcom 519/15/CONS e dalla restante normativa applicabile in materia”. Questa espressione costituisce solo un “richiamo generico alla previsione normativa generale, poiché l'utente medio non è in condizione di conoscere la normativa in maniera così specifica ed attenta, e sarebbe quindi necessaria una maggiore chiarezza e puntualizzazione al riguardo”<sup>1</sup>. La modalità di comunicazione riveste grande rilevanza per favorire la piena conoscenza delle informazioni da parte del consumatore.

- per la **genericità e indeterminatezza dei giustificati motivi**, in quanto Fastweb si riserva il diritto di modificare il “contratto, nonché aggiornare i corrispettivi per i Servizi” del cliente per “sopravvenute esigenze tecniche, economiche e gestionali” e “per modifiche delle disposizioni di legge e/o regolamenti”. Secondo Adiconsum “Nella clausola in oggetto vengono, infatti, indicate circostanze a tal punto generiche da porre il professionista nella condizione di abusare del proprio “potere contrattuale” e di poter apportare modifiche alle condizioni di contratto, al costo dei servizi ed al numero di telefonia fissa del Cliente non per reali esigenze tecniche che abbiano modificato i costi per fornire il servizio, ma in presenza di generiche motivazioni ricollegate tra l'altro a strategie e motivazioni strettamente economico-imprenditoriali”<sup>2</sup>. Secondo l'U.Di.Con, inoltre, “Nella clausola manca qualsivoglia riferimento in ordine al giustificato motivo richiesto dalla normativa vigente. E' utile [infatti] sul punto rilevare che è sempre obbligo del professionista motivare ogni modifica apportata unilateralmente”<sup>3</sup>.

**19.** Altroconsumo, in particolare, analizza la clausola, considerandola nel contesto in cui andrebbe applicata. L'Associazione evidenzia, infatti, il “proliferare [negli ultimi anni] di variazioni consistenti in aumenti del costo mensile dei piani tariffari da parte dei diversi operatori, attuate il più delle volte senza un'adeguata informativa ai clienti... La frequenza con cui sono state effettuate le rimodulazioni tariffarie configura, a nostro avviso, l'uso dello ius variandi alla stregua di un'offerta commerciale...le modifiche a un piano tariffario, per essere conformi al dettato normativo che tutela gli utenti, debb[on]o essere realizzate solo al ricorrere di circostanze sopravvenute non prevedibili quando è stato stipulato il contratto originario tali da rendere il piano tariffario ormai datato non più sostenibile per l'operatore”<sup>4</sup>. Secondo Altroconsumo, pertanto, il ricorso all'art. 70 c. 4 CCE da parte degli operatori sembrerebbe costituire, di fatto, un “escamotage con cui le aziende variano i prezzi e le condizioni contrattuali originarie sulla base di non meglio specificate esigenze che risulta difficile ricondurre alla dinamicità del mercato”<sup>5</sup>. In merito a tale questione anche Adiconsum ha rappresentato, che le modifiche non possono essere “in alcun modo ricollegat[e] alla mera volontà del Professionista”<sup>6</sup>, mentre Cittadinanzattiva Attiva ritiene che i motivi indicati da Fastweb “riguarderebbero una macro area che andrebbe

<sup>1</sup> Doc. n. 17, MOVIMENTO CONSUMATORI, Contributo al procedimento di consultazione in materia di clausole vessatorie CV/151.

<sup>2</sup> Doc. n. 20, ADICONSUM, Procedura di consultazione CV151 FASTWEB.

<sup>3</sup> Doc. n. 16, U.DI.CON, Consultazione pubblica CV151 FASTWEB.

<sup>4</sup> Doc. n. 21, ALTROCONSUMO, Consultazione in materia di clausole vessatorie. CV/151- FASTWEB – MODIFICHE CLAUSOLE CONTRATTUALI. Osservazioni di Altroconsumo.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Doc. n. 20 cit.

*meglio specificata con la declinazione delle singole fattispecie e casistiche in cui si potrebbe verificare tale eventualità*<sup>7</sup>.

**20.** In conclusione le Associazioni di consumatori, innanzitutto, ritengono che anche al settore delle comunicazioni si debba applicare quanto previsto dall'art. 33 c.i 1 e 2 lettera m) CdC, come avviene in altri ambiti settoriali (in particolare nel settore finanziario con l'art. 118 TUB), sostenendo poi che la clausola in esame debba essere considerata vessatoria sia per l'indicazione poco chiara delle modalità di comunicazione delle modifiche contrattuali, ma soprattutto per l'ampiezza e la genericità della casistica di motivi riportati, che non circoscriverebbero "*con riferimenti specifici e puntuali le circostanze sopravvenute e non controllabili (né contrastabili) da parte del Professionista*"<sup>8</sup>, che lo obbligherebbero ad effettuare la modifica contrattuale. Le modifiche unilaterali per essere conformi al dettato normativo dovrebbero essere realizzate solo al ricorrere di "*circostanze sopravvenute non prevedibili*". Pertanto, la definizione puntuale della casistica di motivi riportati nella clausola contrattuale in questione dovrebbe rispondere a questa condizione, garantendo in tal modo l'applicazione corretta dello *ius variandi*, non consentendone al professionista un utilizzo improprio per introdurre nuove offerte commerciali o condizioni contrattuali che, altrimenti per essere applicate, richiederebbero esclusivamente il preventivo assenso espresso del consumatore<sup>9</sup>.

### **3) Le argomentazioni di Fastweb**

**21.** In relazione alle censure di merito formulate dall'Autorità il professionista ha evidenziato quanto segue.

#### **a. La lesione dell'affidamento di Fastweb**

Secondo Fastweb, l'Autorità nei propri precedenti non avrebbe mai contestato il diritto degli operatori di variare le condizioni contrattuali praticate all'utenza, sotto il profilo della vessatorietà della relativa clausola. Le censure mosse all'operatore sarebbero dunque, infondate perchè lesive del legittimo affidamento di Fastweb, che, come degli altri operatori del settore, ha sempre ritenuto di poter esercitare liberamente lo *ius variandi* con i soli limiti imposti dall'art. 70 c. 4 CCE<sup>10</sup>.

#### **b. La specialità dell'art. 70 c. 4 CCE e la conseguente inapplicabilità dell'art. 33 c. 2 lettera m) CdC al settore delle comunicazioni**

La Società contesta l'interpretazione dell'Autorità, appellandosi al principio di specialità secondo cui in caso di contrasto tra le disposizioni contenute nel Codice del Consumo e una disposizione di un atto dell'Unione europea che disciplina settori specifici, quest'ultimo e le relative norme nazionali di recepimento prevalgono e si applicano ai settori specifici. Nel settore delle comunicazioni, secondo l'interpretazione della Società, si applicherebbe unicamente il Codice delle comunicazioni elettroniche, non il Codice del Consumo con l'unica eccezione delle pratiche commerciali scorrette (art. 27 c.1bis CdC). L'inapplicabilità della disciplina sulle clausole vessatorie sarebbe riconosciuta ogni qual volta le disposizioni contrattuali "*riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riprodottrici di disposizioni o attuative di principi contenuti*

---

<sup>7</sup> Doc. n. 19, CITTADINANZATTIVA, Osservazioni di Cittadinanzattiva sulla consultazione pubblica CV/151 Fastweb-Modifiche clausole contrattuali.

<sup>8</sup> Doc. n. 20 cit.

<sup>9</sup> Doc. n. 21 cit.

<sup>10</sup> Doc.n. 25, Procedimento CV/151 – FASTWEB – MODIFICHE CLAUSOLE CONTRATTUALI – Comunicazione del 28 dicembre 2016 [Memoria difensiva], 17 febbraio 2017, pp.16-17.

*in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea*" (art. 34 c. 3 CdC)<sup>11</sup>.

**c. La propria corretta interpretazione della pertinente disciplina consumeristica**, avallata anche dalle sentenze del Tar Lazio n. 12421/2016 e n. 947/2017, secondo cui *"le norme comunitarie non prevedono alcuna limitazione all'esercizio dello ius variandi per gli operatori di telefonia"* e l'art. 33 c. 2 lettera *m*) CdC non si applicherebbe alle clausole quali quella in esame, qualora il professionista si obblighi ad informare della modifica contrattuale unilaterale il consumatore con un ragionevole preavviso e a garantirgli il diritto di recesso dal contratto, come affermato a chiare lettere nell'art. 20, comma 2, della Direttiva 2002/22/CE e nel considerando n. 27 della Direttiva 2009/136/CE. Il professionista sostiene, dunque, che secondo la stessa norma comunitaria il ragionevole preavviso e il diritto di recesso rappresentano tecniche di tutela del consumatore alternative e non cumulative rispetto all'indicazione dei giustificati motivi. Non sarebbe rinvenibile un'applicazione cumulativa dei suddetti meccanismi da parte del legislatore nazionale in alcuna disposizione di legge del settore delle comunicazioni elettroniche<sup>12</sup>. La parte sostiene in subordine che l'art. 33 c. 2 lettera *m*) CdC si applicherebbe comunque unicamente alle modifiche contrattuali c.d. normative, mentre le modifiche dei prezzi dovrebbero riferirsi all'art. 33 c. 2 lettera *o*) CdC<sup>13</sup>.

**d. La coerenza a livello comunitario della prospettazione proposta**

Il professionista sostiene la propria posizione in nome di una applicazione della normativa sulle clausole vessatorie e di quella sullo *ius variandi*, che nel settore delle comunicazioni a livello comunitario non prevederebbe in generale l'obbligo di indicare i "giustificati motivi"<sup>14</sup>.

**e. La natura dei servizi che formano oggetto del contratto** esclude ai sensi dell'art. 34 CdC, a parere del Professionista, che si possano "indicare con precisione nel contratto i giustificati motivi specifici della modifica contrattuale, trattandosi sempre di motivi difficilmente prevedibili, o prevedibili – e suscettibili di indicazione in contratto – soltanto in via puramente esemplificativa"<sup>15</sup>.

**f. La forma o la modalità delle comunicazioni relative alla variazione contrattuale**

Fastweb sostiene che nel testo delle clausole sullo *ius variandi* in uso da settembre 2016 era presente il riferimento alla Delibera Agcom 519/15/CONS che disciplina le modalità attraverso le quali gli operatori sono tenuti a comunicare ai propri clienti le variazioni contrattuali unilaterali e che, in ogni caso, *"al fine di venire incontro alla richiesta di codesta Spettabile Autorità"*, le clausole erano state successivamente integrate specificandone tali modalità, così come comunicato all'Autorità nella memoria del 21 novembre 2016<sup>16</sup>.

**4) L'ultima versione delle clausole proposta da Fastweb**

**22.** In data 7 marzo 2017 Fastweb ha prodotto una nuova versione delle clausole in contestazione, di seguito trascritta:

<sup>11</sup> Ibidem, pp. 12-14, 20.

<sup>12</sup> Ibidem, pp. 12-14, 18-19

<sup>13</sup> Ibidem, pp. 20-22

<sup>14</sup> Ibidem, p.19. Solo 5 Paesi membri dell'Unione Europea (Bulgaria, Estonia, Finlandia, Spagna, Ungheria) secondo il professionista sugli altri 27 Paesi membri UE, escludendo l'Italia, hanno introdotto l'obbligo dei "giustificati motivi" nella normativa primaria, in particolare nella normativa di recepimento delle direttive comunitarie.

<sup>15</sup> Ibidem, pp. 8-9

<sup>16</sup> Ibidem, pp. 9-11

#### Offerta fissa

##### “Art. 15 – Modifiche del Contratto

15.1 Fastweb potrà variare il Contratto, nonché aggiornare i corrispettivi per i Servizi, per i seguenti giustificati motivi: in caso di sviluppo o mutamento della rete e/o delle caratteristiche dei servizi, variazione dei costi tecnici e commerciali sostenuti per l'erogazione del Servizio e/o mutamento del contesto competitivo che abbia impatti sull'offerta commerciale, nonché per sopravvenute esigenze tecniche o gestionali, il cui dettaglio verrà comunicato all'atto dell'eventuale modifica. Fastweb potrà altresì modificare il Contratto ed aggiornare i corrispettivi per modifiche delle disposizioni di legge e/o regolamenti.

L'eventuale modifica verrà comunicata, con l'indicazione delle ragioni a fondamento della variazione contrattuale, secondo i termini e le modalità disposte dalla Delibera Agcom 519/15/CONS e dalla restante normativa applicabile in materia, ossia attraverso una comunicazione in fattura, la pubblicazione di un'apposita informativa presso i punti vendita e sul proprio sito web.

15.2 Le modifiche di cui al punto precedente non imposte dalla legge o dai regolamenti che determinino un miglioramento e/o un peggioramento della posizione contrattuale del Cliente, saranno efficaci solo dopo il decorso del termine di 30 (trenta) giorni dalla data della loro comunicazione al Cliente. Nello stesso termine, il Cliente potrà recedere dal Contratto e/o dai Servizi oggetto della modifica senza addebito di penali e/o costi di disattivazione.

15.3 Fastweb potrà modificare per ragioni tecniche il numero telefonico assegnato al Cliente, dando un preavviso di almeno 60 (sessanta) giorni. In tal caso, Fastweb adotterà, su richiesta del Cliente e ove tecnicamente possibile, un servizio automatico di informazione, gratuito per il chiamante e per il Cliente, relativo alla modifica del numero telefonico. Tale servizio verrà prestato per un periodo di 60 (sessanta) giorni dalla modifica del numero.

15.4 Il Cliente potrà richiedere a Fastweb il cambiamento del numero telefonico assegnatogli; tale richiesta verrà soddisfatta da Fastweb compatibilmente con le risorse tecniche disponibili, con addebito di quanto eventualmente previsto dalle condizioni economiche applicabili.”

#### Offerta mobile

##### “Art. 14 – Modifiche al Contratto

14.1 Fastweb potrà variare il Contratto, nonché aggiornare i corrispettivi per i Servizi, per sopravvenute esigenze tecniche, economiche e gestionali per i seguenti giustificati motivi: in caso di sviluppo o mutamento della rete e/o delle caratteristiche dei servizi, variazione dei costi tecnici e commerciali sostenuti per l'erogazione del Servizio e/o mutamento del contesto competitivo che abbia impatti sull'offerta commerciale, nonché per sopravvenute esigenze tecniche o gestionali, il cui dettaglio verrà comunicato all'atto dell'eventuale modifica. Fastweb potrà altresì modificare il Contratto ed aggiornare i corrispettivi per modifiche delle disposizioni di legge e/o regolamenti.

L'eventuale modifica verrà comunicata, con l'indicazione delle ragioni a fondamento della variazione contrattuale, secondo i termini e le modalità disposte dalla Delibera Agcom 519/15/CONS e dalla restante normativa applicabile in materia, ossia attraverso una comunicazione in fattura, la pubblicazione di un'apposita informativa presso i punti vendita e sul proprio sito web, nonché tramite invio di un sms informativo.

14.2 Le modifiche di cui al punto precedente non imposte dalla legge o dai regolamenti che determinino un miglioramento e/o un peggioramento della posizione contrattuale del Cliente, saranno efficaci solo dopo il decorso del termine di 30 (trenta) giorni dalla data della loro

*comunicazione al Cliente. Nello stesso termine, il Cliente potrà recedere dal Contratto e/o dai Servizi oggetto della modifica senza addebito di penali e/o costi di disattivazione.”*

23. La nuova formulazione delle clausole è operativa per i nuovi contratti dal 6 marzo 2017, mentre è stata comunicata a tutta la clientela attuale a partire dal 1° marzo 2017, quale nuova condizione contrattuale applicabile ai contratti in corso.

## V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

### 1) *Valutazioni preliminari*

#### a) *Sulla lesione del legittimo affidamento*

24. In via preliminare, va affrontata la censura mossa da Fastweb in relazione alla presunta violazione, da parte dell'Autorità, del principio del legittimo affidamento. Al riguardo, si rileva che la competenza in merito alle clausole vessatorie è stata attribuita all'Autorità solo nel 2012. Inoltre, i precedenti citati dal Professionista riguardavano diverse fattispecie di pratiche commerciali scorrette. In nessun caso la clausola sulle modifiche contrattuali è stato oggetto di accertamento e pertanto, nessun affidamento può essersi ingenerato negli operatori telefonici, in considerazione del fatto che nessuna presunzione di legittimità della clausola in oggetto può derivare dal silenzio dell'Autorità sulla sua possibile vessatorietà nei citati precedenti.

#### b) *Sull'applicabilità dell'art. 33, comma 2, lettera m), del Codice del Consumo al settore delle Comunicazioni*

25. In via preliminare, va precisato che, diversamente da quanto sostenuto dal Professionista, non sussiste alcun contrasto tra le previsioni dell'art. 70 c. 4 CCE e quelle dell'art. 33 c. 2 lettera m) CdC, in quanto attraverso questi due articoli sono regolati due aspetti diversi che presidono al corretto esercizio dello *ius variandi* da parte del Professionista e che risultano altrettanto rilevanti per il consumatore: la **legittimità dell'esercizio dello *ius variandi*** da parte del Professionista attraverso l'inserimento dei giustificati motivi nel contratto (art. 33 c. 2 lettera m) CdC ) e un'adeguata **tutela** attraverso il riconoscimento del diritto di recesso dal contratto senza penali (art. 70 c. 4 CCE).

26. La complementarietà delle due norme trova conferma nella clausola di salvaguardia (par. 4) inserita all'art. 1 “Oggetto e ambito di applicazione” della Direttiva 2002/22/CE (norma comunitaria da cui deriva l'art. 70, comma 4, CCE), così come modificata dalla Direttiva 2009/136/CE, attraverso cui viene precisato che “*Le disposizioni della presente direttiva relative ai diritti degli utenti finali si applicano fatte salve le norme comunitarie in materia di tutela dei consumatori, in particolare le direttive 93/13/CEE [direttiva sulle clausole abusive nei contratti] e 97/7/CE, e le norme nazionali conformi al diritto comunitario*”. In tal modo, è stata confermata ed estesa l'applicazione delle clausole vessatorie a tutti gli aspetti del settore delle comunicazioni attinenti ai rapporti con i clienti trattati nella Direttiva 2002/22/CE<sup>17</sup> e, dunque, anche al caso dello *ius variandi*. Da quanto sopra esposto discende, pertanto, che a livello europeo la normativa relativa alle clausole vessatorie è applicabile ai contratti del settore delle comunicazioni per quanto riguarda le modifiche contrattuali unilaterali.

27. In merito, poi, alla specifica applicazione dell'art. 33 c. 2 lettera m) CdC anche alle clausole come quelle qui in esame, e all'applicabilità di esso anche alle variazioni economiche, si fa espresso riferimento all'interpretazione della lettera j) punto 1 dell'allegato della Direttiva

<sup>17</sup> Nel testo del 2002 la clausola di salvaguardia, infatti, era limitata alla parte sui contratti con gli utenti (articolo 20).

93/13/CEE, richiamato dall'art. 3, par. 3<sup>18</sup>. Tale interpretazione, è stata fornita dalla prima sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea, nella sentenza del 21 marzo 2013 (causa C-92/11).

**28.** Con la citata sentenza la Corte di Giustizia ha fornito un chiarimento interpretativo, muovendo da una vicenda specifica riferita al settore della fornitura di gas, in merito alla portata delle norme europee che ha valenza generale. La riferibilità al caso qui in esame della disciplina sulle clausole vessatorie risulta pertanto indubbia.

**29.** In particolare, al punto 49 della sentenza viene indicato che *“Per quanto riguarda la valutazione di una clausola che consenta al professionista di modificare unilateralmente i costi del servizio da fornire, la Corte ha già affermato che dagli articoli 3 e 5 nonché dai punti 1, lettere j) e l), e 2, lettere b) e d), dell'allegato alla direttiva 93/13 risulta che, a tal fine, rilevanza essenziale riveste la questione, da una parte, se il contratto esponga in modo trasparente il motivo e le modalità di variazione delle spese connesse al servizio da fornire, di modo che il consumatore possa prevedere, in base a criteri chiari e comprensibili, le modifiche eventuali di tali spese, e, dall'altra, se i consumatori dispongano del diritto di porre termine al rapporto contrattuale nel caso in cui dette spese siano effettivamente modificate (v., in tal senso, sentenza Invitel, cit., punti 24, 26 e 28).”*

**30.** Il punto 49 della sentenza chiarisce, dunque, in maniera inequivocabile:

- l'applicazione della lettera m) dell'art. 33 c. 2 CdC (corrispondente alla lettera j) punto 1 dell'allegato della Direttiva 93/13/CEE) anche ai *“costi del servizio da fornire”*, ossia ai prezzi;
- e in questo caso la *“rilevanza essenziale”* sia della presenza dei giustificati motivi e delle modalità di variazione nel contratto sia del riconoscimento al consumatore del diritto di recesso senza penali.

**31.** Al punto 51<sup>19</sup> della medesima sentenza si ribadisce, inoltre, che l'informativa, fornita con preavviso ragionevole dal professionista al consumatore, volta per volta, in caso di *ius variandi*, e il relativo diritto di recesso non possono compensare l'assenza di informazioni nel contratto sulle modifiche contrattuali unilaterali. I due strumenti di tutela, in altri termini, non sono alternativi bensì complementari.

**32.** Secondo la Corte (vedi punto 53<sup>20</sup>) tali rigorose prescrizioni circa le informazioni che il professionista deve fornire al consumatore sia nella fase di conclusione di un contratto, sia nella fase di esecuzione rispondono ad un necessario bilanciamento di interessi tra i contraenti.

**33.** Nelle sentenze del TAR n. 12421/2016 e n. 947/2017 non vi è alcun riferimento all'interpretazione della norma in questione, così come fornita dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, secondo cui, per la valutazione di una clausola che consenta al Professionista di modificare unilateralmente i costi del servizio, rivestono rilevanza essenziale per il consumatore

---

<sup>18</sup> ALLEGATO CLAUSOLE DI CUI ALL'ARTICOLO 3, PARAGRAFO 3 1. Clausole che hanno per oggetto o per effetto di: j) autorizzare il professionista a modificare unilateralmente le condizioni del contratto senza valido motivo specificato nel contratto stesso.

<sup>19</sup> Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sentenza del 21 marzo 2013 (causa C-92/11) 51 *“Sebbene il livello delle informazioni richieste possa variare in funzione delle circostanze specifiche del caso e dei prodotti o servizi interessati, in linea di principio l'assenza di informazioni a tale riguardo prima della conclusione del contratto non può essere compensata dalla mera circostanza che i consumatori, nel corso dell'esecuzione del contratto, saranno informati con un preavviso ragionevole della modifica delle spese e del loro diritto di recedere dal contratto qualora non desiderino accettare detta modifica”*.

<sup>20</sup> *Ibidem*, punto 53: *“Tali rigorose prescrizioni concernenti le informazioni dovute al consumatore, tanto nella fase della conclusione di un contratto di approvvigionamento quanto in corso di esecuzione dello stesso, per quanto riguarda il diritto del professionista di modificare unilateralmente le condizioni, rispondono ad un bilanciamento degli interessi delle due parti contraenti. All'interesse legittimo del professionista di premunirsi contro una variazione delle circostanze corrisponde l'interesse, altrettanto legittimo, del consumatore, da un lato, di conoscere e, quindi, di poter prevedere le conseguenze che un simile cambiamento possa comportare in futuro nei suoi confronti e, dall'altro, di disporre, in un'ipotesi di questo tipo, dei dati che gli consentano di reagire alla sua nuova situazione nel modo più adeguato”*.

sia l'esposizione in modo trasparente del giustificato motivo nel contratto, sia il diritto di recesso da esso, rendendo esplicita, in tal modo, la complementarietà delle due forme di tutela per il consumatore.

34. Diversamente, il TAR Lazio nella sentenza n. 12421/2016, pur riconoscendo che con la clausola di salvaguardia, espressa dall'art. 1 par. 4 della Direttiva 2002/22/CE, così come modificata dalla Direttiva 2009/136/CE, anche nel settore delle comunicazioni viene riconfermata la validità dell'applicazione delle direttive 93/13/CEE e 97/7/CE, nonché delle norme nazionali conformi al diritto comunitario, ha, però, sostenuto l'alternatività delle due forme di tutela, richiamandosi, nello specifico, al punto 2.b dell'allegato<sup>21</sup> della Direttiva 93/13/CEE. Tale decisione, tuttavia, non tiene in considerazione sia quanto emerso dalla sentenza della Corte di giustizia europea, sia la natura stessa della Direttiva 93/13/CEE. Infatti, la Direttiva 93/13/CEE è una direttiva di armonizzazione minima, come indicato nel Considerando 17, ossia “... , *ai fini della presente direttiva, l'elenco delle clausole figuranti nell'allegato ha solamente carattere indicativo e che, visto il suo carattere minimo, gli Stati membri possono integrarlo o formularlo in modo più restrittivo, nell'ambito della loro legislazione nazionale, in particolare per quanto riguarda la portata di dette clausole*”. Posta la natura di direttiva di armonizzazione minima, in sede di recepimento la scelta operata dal legislatore italiano è stata quella di non trasporre a livello nazionale una formulazione meno favorevole al consumatore. Nello specifico, il punto 2.b dell'allegato della Direttiva 93/13/CEE relativo alle modifiche contrattuali unilaterali, a cui si richiamano il TAR Lazio e il Professionista, per sostenere l'alternatività delle due forme di tutela previste per il consumatore. Anche alla luce di tale considerazione, pertanto, ne deriva che il ragionevole preavviso e il diritto di recesso non devono essere considerati alternativi rispetto all'indicazione dei giustificati motivi nel contratto.

35. Trova, in conclusione, correttamente applicazione l'art. 33, comma 2, lettera m), del Codice del Consumo anche alle clausole che prevedono l'informativa con ragionevole preavviso sulle modifiche contrattuali e il diritto di recesso per il consumatore, nonché ai casi di variazioni meramente economiche.

## 2) *Valutazioni di merito*

36. Come ribadito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in recenti pronunce<sup>22</sup>, il sistema di tutela del consumatore in materia di clausole abusive/vessatorie istituito dalla direttiva 93/13/CEE – il cui recepimento è attualmente contenuto negli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo - è fondato sul presupposto che “*il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda, sia il potere nelle trattative che il livello di informazione, situazione questa che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte senza poter incidere sul contenuto delle stesse*”.

37. L'articolo 33, comma 2 lettera m), stabilisce che “*si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di [...] m) consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso*”.

<sup>21</sup> Allegato clausole di cui all'articolo 3, paragrafo 32. portata delle lettere g), j) e l) a) [...] b) [ ] la lettera j) non si oppone neppure a clausole con cui il professionista si riserva il diritto di modificare unilateralmente le condizioni di un contratto di durata indeterminata, a condizione che gli sia fatto obbligo di informare con un ragionevole preavviso il consumatore e che questi sia libero di recedere dal contratto.

<sup>22</sup> In proposito cfr. Corte di Giustizia, sentenza 30 maggio 2013 in causa C-488/11 (cfr. pt.31); sentenza 14 giugno 2012 in causa C-618/10, sentenza 21 febbraio 2013 in causa C-472/11. Tale principio risulta da ultimo ripreso e confermato dalla sentenza 30 aprile 2014, in causa C-26/13 (cfr. pt. 39 e 72).

**38.** Nelle varie formulazioni della clausola in esame adottata da Fastweb sono indicati, in linea generale, tempi e modi di comunicazione della modifica contrattuale unilaterale, nonché il riconoscimento al consumatore del diritto di rifiutare tale eventuale modifica, potendo recedere entro la data di efficacia della variazione senza incorrere in penali, oppure di accettarla tacitamente. Risultano assenti o non chiaramente definite, invece, le condizioni che garantiscono la legittimità delle variazioni delle condizioni economiche.

**39.** In considerazione di ciò, le varie formulazioni della clausola in parola risultano, dunque, vessatorie ai sensi dell'art. 33 c.i 1 e 2 lettera *m*), del Codice del Consumo, in quanto il Professionista ha omesso di indicare:

- che tutte le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche, potranno essere effettuate solo in presenza di **“un giustificato motivo”**;
- **qualsiasi “giustificato motivo”** che potrebbe indurre il professionista a modificare unilateralmente le condizioni contrattuali economiche;
- che, in caso di esercizio della facoltà di modifica unilaterale, il Professionista porterà a conoscenza del consumatore il motivo che giustifica la modifica, in modo opportuno e in tempo utile rispetto all'esercizio del diritto di recesso, secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza comunitaria.

**40.** In particolare, le **varie formulazioni della clausola, riportate al punto 4** e relative ai contratti in uso fino a settembre 2016 risultano vessatorie, in quanto il Professionista ha omesso di indicare:

- a) che le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche, potranno essere effettuate solo sulla base di un “giustificato motivo”;
- b) qualsiasi “giustificato motivo” che potrebbe indurre il Professionista a modificare unilateralmente le condizioni economiche;
- c) che, in caso di esercizio della facoltà di modifica unilaterale, il Professionista porterà a conoscenza del consumatore il motivo che giustifica la modifica, in modo opportuno e in tempo utile rispetto all'esercizio del diritto di recesso.

**41.** Le **formulazioni della clausola riportate al punto 5** e relative ai nuovi moduli in uso da settembre 2016 al 5 marzo 2017, risultano vessatorie, in quanto il Professionista ha omesso di indicare al consumatore:

- a) che le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche, potranno essere effettuate solo sulla base di un “giustificato motivo”;
- b) che, in caso di esercizio della facoltà di modifica unilaterale, il Professionista porterà a conoscenza del consumatore il motivo che giustifica la modifica, in modo opportuno e in tempo utile rispetto all'esercizio del diritto di recesso. Si precisa che non vi sono riscontri oggettivi in merito all'asserita integrazione delle modalità di comunicazione, che sarebbe stata effettuata da Fastweb già prima dell'avvio del procedimento e comunicata all'Autorità nella memoria del 21 novembre 2016. Infatti, alla data del 27 dicembre 2016, le condizioni contrattuali disponibili sul sito web del Professionista non presentavano l'integrazione preannunciata da Fastweb<sup>23</sup>, né attraverso la risposta alla richiesta di informazioni contenuta nell'avvio del procedimento è stata prodotta la versione in cui tale modifica sarebbe stata inserita<sup>24</sup>.

**42.** Nelle clausole in esame costituisce, dunque, una violazione dell'art. 33 c. 2 lettera *m*) non solo l'assenza di un riferimento al giustificato motivo nel contratto, ma anche la mancata

<sup>23</sup> Doc. N. 14, Verbale di acquisizione agli atti del fascicolo CV151 – Fastweb- Modifiche clausole contrattuali.

<sup>24</sup> Doc. N. 25 cit.

indicazione, in esso, dei possibili motivi in base ai quali il Professionista può esercitarlo. Inconferente, a tal riguardo, è la giustificazione addotta dal Professionista e consistente nella difficoltà di dettagliare con precisione nel contratto i giustificati motivi. Come già osservato, infatti, alcuna deroga è prevista all'applicabilità dell'art. 33 c. 2 lettera m) CdC al settore delle comunicazioni. Pertanto non trovano giustificazioni né l'assenza, nella clausola dello *ius variandi*, dei giustificati motivi per le modifiche contrattuali unilaterali né una loro mancata definizione da formulare comunque nella maniera più chiara possibile.

**43.** Inoltre, secondo quanto previsto anche dal Regolamento AGCOM recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche (delibera AGCOM 519/15/CONS) all'allegato 1, come precisato anche nella sentenza del TAR Lazio, sezione III, N. 12421 del 16 dicembre 2016 ad esso relativa, tali "giustificati motivi" vanno comunicati al consumatore dagli operatori che intendono modificare le condizioni economiche o contrattuali con adeguato preavviso non inferiore a trenta giorni insieme al contenuto delle modifiche, alla data di entrata in vigore delle stesse e all'informativa completa sul diritto di recedere dal contratto senza penali. La *ratio* della norma prevista dall'art. 33 c. 1 e 2 lettera m), dettagliata dal Regolamento AGCOM, per quanto riguarda gli aspetti informativi delle modifiche contrattuali unilaterali, è, infatti, quella di consentire al consumatore, venendo a conoscenza di tutti gli elementi di tali modifiche, incluso il giustificato motivo, di valutare opportunamente l'operazione, messa in atto dal professionista, e conseguentemente decidere, in maniera pienamente consapevole, se accettarla o rifiutarla, recedendo dal contatto.

**44.** L'effettiva conoscibilità di tali motivi, riportati di volta in volta nella comunicazione al consumatore, come sostenuto anche nella citata sentenza del TAR Lazio, costituisce poi presupposto imprescindibile per l'esercizio dello *ius variandi* nel rispetto dei diritti del consumatore, ossia per consentirgli, venendo a conoscenza, in tempo utile, della modifica contrattuale e delle motivazioni a essa sottese, di valutare adeguatamente la manovra in se stessa e in relazione ai propri specifici interessi, nonchè eventualmente di fare ricorso allo strumento di tutela del recesso senza penali.

**45.** Pertanto, gli aspetti connessi alla comunicazione non possono essere affidati alla discrezionalità e buona fede del Professionista in fase di esecuzione, quanto piuttosto devono essere definiti già nel contratto, quale garanzia per il consumatore, che, conoscendone preventivamente forma e modalità, sarà posto, nella condizione di identificare la comunicazione del Professionista relativa all'eventuale variazione contrattuale. Quindi, l'indicazione sia del motivo che giustifica validamente la modifica, sia della forma e delle modalità con cui il consumatore dovrà esserne, di volta in volta, informato dal Professionista costituiscono condizioni essenziali per una corretta ed equilibrata applicazione dello *ius variandi*.

**46.** Difatti, per garantire, che non si determini uno squilibrio a carico del consumatore tra diritti e obblighi derivanti dal contratto ai sensi dell'art. 33 c. 1 CdC, il Professionista deve indicare, a tutela del consumatore la forma e la modalità con le quali comunicherà la modifica contrattuale unilaterale, non essendo sufficiente un mero rinvio normativo (delibera AGCOM 519/15/CONS).

**47.** Infine, in merito alla presunta omogenea applicazione della normativa sulle clausole vessatorie e di quella sullo *ius variandi* nel settore delle comunicazioni a livello comunitario che non prevederebbe l'obbligo di indicare i "giustificati motivi" (solo 5 sugli altri 27 Paesi membri UE), si deve richiamare quanto previsto nella direttiva 93/13/CEE.

**48.** La Direttiva 93/13/CEE sulle clausole vessatorie in quanto direttiva di armonizzazione minima, come già ampiamente argomento in precedenza, non è stata recepita univocamente dai

vari Paesi membri dell'Unione Europea<sup>25</sup>, in quanto doveva essere integrata con la preesistente normativa civilistica nazionale. Infatti, l'allegato della Direttiva in cui viene riportata una *black list* di clausole vessatorie, individuata dalla Commissione, non è stato adottato, né recepito integralmente da tutti i Paesi europei. Una comparazione in tal senso risulta, pertanto, improponibile e priva di significato, in quanto è stato lo stesso legislatore comunitario a prevedere un'applicazione diversificata tra i vari Paesi europei per consentire ad essi un'integrazione coerente con la propria normativa civilistica. L'Italia è tra i Paesi che hanno adottato integralmente il testo della *black list*, ma come *grey list*, ossia le clausole risultano vessatorie fino a prova contraria, introducendo, di conseguenza, anche la disposizione che prevede il "giustificato motivo" nei casi di modifiche contrattuali unilaterali, ma non l'eccezione del punto 2.b dell'allegato della suddetta Direttiva 93/13/CEE.

**49.** In conclusione, in forza delle considerazioni che precedono, le clausole in esame, dettagliate al punto 4, risultano vessatorie in quanto prive:

- dell'indicazione che solo in presenza di un "giustificato motivo" potranno essere effettuate variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche;
- della definizione della modalità e forma con cui, di volta in volta, verrà comunicata al consumatore la modifica;
- di tutte le giustificate motivazioni che potrebbero legittimare le variazioni contrattuali delle condizioni economiche da parte del Professionista.

**50.** Le clausole, dettagliate al punto 5, risultano anch'esse vessatorie, perchè prive:

- dell'indicazione che solo in presenza di un "giustificato motivo" potranno essere effettuate variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche;
- della definizione della modalità e forma con cui, di volta in volta, verrà comunicata al consumatore la modifica.

**51.** In merito all'ultima versione delle condizioni contrattuali di Fastweb, entrate in vigore a partire dal 6 marzo 2017, si osserva che le clausole relative allo *ius variandi*, così come modificate, non risultano vessatorie in quanto il Professionista ha precisato che solo in presenza di un "giustificato motivo" potranno essere effettuate le variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche e ha indicato esplicitamente modalità e forme attraverso cui, di volta in volta, verrà comunicata al consumatore la modifica<sup>26</sup>.

RITENUTO che per le clausole oggetto della comunicazione di avvio del procedimento vige una presunzione legale di vessatorietà ex articolo 33, comma 2, del Codice del Consumo e che la Parte non ha fornito elementi pienamente sufficienti per superare tale presunzione;

RITENUTO in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto III.4 del presente provvedimento, in uso sino a settembre 2016, sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2 lettera *m*) del Codice del Consumo;

RITENUTO che anche le clausole, applicate a partire dal mese di settembre 2016 e vigenti fino al 5 marzo 2017, descritte al punto III.5 risultano vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2 lettera *m*) del Codice del Consumo;

RITENUTO che le nuove clausole, secondo la versione prodotta in atti, nonché già utilizzate dal 6 marzo 2017, non risultano vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *m*), del Codice del Consumo;

---

<sup>25</sup> Cfr. lo schema riportato dalla Commissione europea - "Notifications according to Article 32 and 33 of the CRD"-, aggiornato al 19 maggio 2015.

<sup>26</sup> Doc. N. 29 cit.

RITENUTO che è dovuta la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento per informare compiutamente i consumatori della vessatorietà delle clausole oggetto della presente valutazione sul sito internet dell'Autorità e di Fastweb ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 8, del Regolamento; che appare congruo che la predetta pubblicazione sul sito di Fastweb abbia la durata di **venti giorni consecutivi**.

#### DELIBERA

a) che le clausole di cui al **punto III.4** del presente provvedimento integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *m*) del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;

b) che le clausole di cui al **punto III.5** del presente provvedimento risultano vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2 lettera *m*) del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

c) che la nuova formulazione delle clausole di cui all'art. 15 (Modifiche al contratto) delle condizioni generali per i contratti di telefonia fissa e all'art. 14 (Modifiche al contratto) delle condizioni generali per i contratti di telefonia mobile della società Fastweb S.p.A., nella versione prodotta in atti ed entrata in vigore il 6 marzo 2017, non risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *m*), per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione

#### DISPONE

a) che la società Fastweb pubblichi, a propria cura e spese, un estratto del provvedimento ai sensi dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 8, del Regolamento, secondo le seguenti modalità:

1) il testo dell'estratto del provvedimento è quello riportato nell'allegato al presente provvedimento;

2) il testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere pubblicato per 20 giorni consecutivi sulla *home page* del sito <https://www.fastweb.it/>, con adeguata evidenza grafica e in una posizione della pagina web che non richieda al consumatore di scorrelerla, entro venti giorni dalla comunicazione dell'adozione del presente provvedimento;

b) che la pubblicazione del testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia del predetto estratto così come pubblicata sulla *home page* del sito <https://www.fastweb.it/>;

c) che la pubblicazione dovrà ricalcare in *toto* impostazione, struttura e aspetto dell'estratto allegato al presente provvedimento; le modalità di scrittura e di diffusione non dovranno essere tali da vanificare gli effetti della pubblicazione; in particolare, nella pagina del sito *internet* di pubblicazione dell'estratto, così come nelle restanti pagine, non dovranno essere riportati messaggi che si pongano in contrasto con il contenuto dell'estratto o che comunque tendano ad attenuarne la portata e il significato.

Ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 50.000 euro.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 4, e 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 comunicazione dello 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 comunicazione del parere stesso.

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

L'estratto del provvedimento è altresì pubblicato, entro venti giorni dalla comunicazione della sua adozione, in apposita sezione del sito *internet* istituzionale dell'Autorità.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

**CV151 – FASTWEB – MODIFICHE CLAUSOLE CONTRATTUALI**

*Allegato al provvedimento n. 26600*

Allegato al provvedimento dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 4 maggio 2017 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie *ex* articolo 37 *bis* del Codice del Consumo.

In data 28 dicembre 2016 è stato avviato il procedimento *CV151– Fastweb – Modifiche clausole contrattuali* nei confronti di Fastweb S.p.A. relativamente ai profili di vessatorietà della clausola contrattuale sullo *ius variandi*.

[OMISSIS]

3. I suddetti moduli, oggetto di istruttoria, con l’indicazione dell’articolo che include la clausola in esame, sono :

Relativamente ai moduli in uso sino a settembre 2016

- i. Condizioni generali di contratto offerta fissa (art. 15)
- ii. Condizioni generali di contratto mobile (art. 14)

Relativamente ai moduli utilizzati da settembre 2016 al 6 marzo 2017

- iii. Condizioni generali di contratto offerta fissa (art. 15)
- iv. Condizioni generali di contratto mobile (art. 14)

[OMISSIS]

4. **Per i moduli contrattuali in uso sino a settembre 2016**, sulla base della documentazione indicata sul sito web del professionista e acquisita agli atti, costituiscono oggetto del presente procedimento, limitatamente ai rapporti contrattuali tra l’impresa e i clienti consumatori:

a. la clausola relativa alle “**Modifiche contrattuali**” riportata all’art. 15 delle condizioni generali per i contratti di telefonia fissa, il cui testo è di seguito trascritto:

*15.1 FASTWEB potrà variare il Contratto per sopravvenute esigenze tecniche, economiche e gestionali, nonché aggiornare i corrispettivi per i Servizi. FASTWEB potrà altresì modificare il Contratto per modifiche delle disposizioni di legge e/o regolamenti.*

*15.2 Le modifiche di cui al punto precedente non imposte dalla legge o dai regolamenti che determinino un miglioramento e/o un peggioramento della posizione contrattuale del Cliente, saranno efficaci solo dopo il decorso del termine di 30 (trenta) giorni dalla data della loro comunicazione al Cliente. Nello stesso termine, il Cliente potrà recedere dal Contratto e/o dai Servizi oggetto della modifica senza addebito di penali e/o costi di disattivazione.*

*15.3 FASTWEB potrà modificare per ragioni tecniche il numero telefonico assegnato al Cliente, dando un preavviso di almeno 60 (sessanta) giorni. In tal caso, FASTWEB adotterà, su richiesta del Cliente e ove tecnicamente possibile, un servizio automatico di informazione, gratuito per il chiamante e per il Cliente, relativo alla modifica del numero telefonico. Tale servizio verrà prestato per un periodo di 60 (sessanta) giorni dalla modifica del numero.*

*15.4 Il Cliente potrà richiedere a FASTWEB il cambiamento del numero telefonico assegnatogli; tale richiesta verrà soddisfatta da FASTWEB compatibilmente con le risorse tecniche disponibili, con addebito di quanto eventualmente previsto dalle condizioni economiche applicabili.*

**b.** la clausola relativa alle “**Modifiche del contratto**” riportata all’art. 14 delle condizioni generali per i contratti di telefonia mobile, il cui testo è di seguito trascritto:

*14.1 FASTWEB potrà variare il Contratto per sopravvenute esigenze tecniche, economiche e gestionali, nonché aggiornare i corrispettivi per i Servizi. FASTWEB potrà altresì modificare il Contratto per modifiche delle disposizioni di legge e/o regolamenti.*

*14.2 Le modifiche di cui al punto precedente non imposte dalla legge o dai regolamenti che determinino un miglioramento e/o un peggioramento della posizione contrattuale del Cliente, saranno efficaci solo dopo il decorso del termine di 30 (trenta) giorni dalla data della loro comunicazione al Cliente.*

*Nello stesso termine, il Cliente potrà recedere dal Contratto e/o dai Servizi oggetto della modifica senza addebito di alcun costo.*

**5. Per i nuovi moduli contrattuali in uso da settembre 2016 fino al 5 marzo 2017**, sulla base della documentazione indicata sul sito web del professionista e acquisita agli atti, costituiscono oggetto del presente procedimento, limitatamente ai rapporti contrattuali tra l’impresa e i clienti consumatori:

**a.** la clausola relativa alle “**Modifiche contrattuali**” riportata all’art. 15 delle condizioni generali per i contratti di telefonia fissa, il cui testo è di seguito trascritto:

*15.1 Fastweb potrà variare il Contratto, nonché aggiornare i corrispettivi per i Servizi, per sopravvenute esigenze tecniche, economiche e gestionali. Fastweb potrà altresì modificare il Contratto ed aggiornare i corrispettivi per modifiche delle disposizioni di legge e/o regolamenti.*

*L’eventuale modifica verrà comunicata, con l’indicazione delle ragioni a fondamento della variazione contrattuale, secondo i termini e le modalità disposte dalla Delibera Agcom 519/15/CONS e dalla restante normativa applicabile in materia.*

*15.2 Le modifiche di cui al punto precedente non imposte dalla legge o dai regolamenti che determinino un miglioramento e/o un peggioramento della posizione contrattuale del Cliente, saranno efficaci solo dopo il decorso del termine di 30 (trenta) giorni dalla data della loro comunicazione al Cliente. Nello stesso termine, il Cliente potrà recedere dal Contratto e/o dai Servizi oggetto della modifica senza addebito di penali e/o costi di disattivazione.*

*15.3 Fastweb potrà modificare per ragioni tecniche il numero telefonico assegnato al Cliente, dando un preavviso di almeno 60 (sessanta) giorni. In tal caso, Fastweb adotterà, su richiesta del Cliente e ove tecnicamente possibile, un servizio automatico di informazione, gratuito per il chiamante e per il Cliente, relativo alla modifica del numero telefonico. Tale servizio verrà prestato per un periodo di 60 (sessanta) giorni dalla modifica del numero.*

*15.4 Il Cliente potrà richiedere a Fastweb il cambiamento del numero telefonico assegnatogli; tale richiesta verrà soddisfatta da Fastweb compatibilmente con le risorse*

*tecniche disponibili, con addebito di quanto eventualmente previsto dalle condizioni economiche applicabili.*

**b.** la clausola relativa alle “**Modifiche contrattuali**” riportata all’art. 14 delle condizioni generali per i contratti di telefonia mobile, il cui testo è di seguito trascritto:

*14.1 Fastweb potrà variare il Contratto, nonché aggiornare i corrispettivi per i Servizi, per sopravvenute esigenze tecniche, economiche e gestionali. Fastweb potrà altresì modificare il Contratto ed aggiornare i corrispettivi per modifiche delle disposizioni di legge e/o regolamenti.*

*L’eventuale modifica verrà comunicata, con l’indicazione delle ragioni a fondamento della variazione contrattuale, secondo i termini e le modalità disposte dalla Delibera Agcom 519/15/CONS e dalla restante normativa applicabile in materia.*

*14.2 Le modifiche di cui al punto precedente non imposte dalla legge o dai regolamenti che determinino un miglioramento e/o un peggioramento della posizione contrattuale del Cliente, saranno efficaci solo dopo il decorso del termine di 30 (trenta) giorni dalla data della loro comunicazione al Cliente. Nello stesso termine, il Cliente potrà recedere dal Contratto e/o dai Servizi oggetto della modifica senza addebito di penali e/o costi di disattivazione.*

*[OMISSIS]*

**23.** In data 7 marzo 2017 Fastweb ha prodotto una nuova versione delle clausole in contestazione,

*[OMISSIS]*

**24.** La nuova formulazione delle clausole è operativa per i nuovi contratti dal 6 marzo 2017, mentre è stata comunicata a tutta la clientela attuale a partire dal 1° marzo 2017, quale nuova condizione contrattuale applicabile ai contratti in corso.

*[OMISSIS]*

**41.** In particolare, le **varie formulazioni della clausola, riportate al punto 4** e relative ai contratti in uso fino a settembre 2016 risultano vessatorie, in quanto il Professionista ha omesso di indicare:

a- che le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche, potranno essere effettuate solo sulla base di un “giustificato motivo”;

b- qualsiasi “giustificato motivo” che potrebbe indurre il Professionista a modificare unilateralmente le condizioni economiche;

c- che, in caso di esercizio della facoltà di modifica unilaterale, il Professionista porterà a conoscenza del consumatore il motivo che giustifica la modifica, in modo opportuno e in tempo utile rispetto all’esercizio del diritto di recesso.

**42.** Le **formulazioni della clausola riportate al punto 5** e relative ai nuovi moduli in uso da settembre 2016 al 5 marzo 2017, risultano vessatorie, in quanto il Professionista ha omesso di indicare al consumatore:

- a- che le eventuali variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche, potranno essere effettuate solo sulla base di un “giustificato motivo”;
- b- che, in caso di esercizio della facoltà di modifica unilaterale, il Professionista porterà a conoscenza del consumatore il motivo che giustifica la modifica, in modo opportuno e in tempo utile rispetto all'esercizio del diritto di recesso.

[OMISSIS]

**52.** In merito all'ultima versione delle condizioni contrattuali di Fastweb, entrate in vigore a partire dal 6 marzo 2017, le clausole relative allo *ius variandi*, così come modificate, non risultano vessatorie in quanto il Professionista ha precisato che solo in presenza di un “giustificato motivo” potranno essere effettuate le variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali, incluse quelle economiche e ha indicato esplicitamente modalità e forme attraverso cui, di volta in volta, verrà comunicata al consumatore la modifica.

[OMISSIS]

*RITENUTO* in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che le clausole descritte al punto III.4 del presente provvedimento in uso sino a settembre 2016 sono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2 lett. *m*) CdC;

*RITENUTO* che anche le clausole, applicate a partire dal mese di settembre 2016 e vigenti fino al 5 marzo 2017, descritte al punto III.5 risultano vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2 lettera *m*) CdC;

*RITENUTO* che le nuove clausole, secondo la versione prodotta in atti, nonché già utilizzate dal 6 marzo 2017, non risultano vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *m*), del Codice del Consumo;

[OMISSIS]

#### *DELIBERA*

- a) che le clausole di cui al **punto III.4** del presente provvedimento integrano una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lett. *m*) CdC per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione;
- b) che **le nuove formulazioni** delle clausole di cui al **punto III.5** del presente provvedimento risultano vessatorie ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2 lett. *m*) CdC per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.
- c) che la nuova **formulazione** delle clausole di cui all'art. 15 (Modifiche al contratto) delle condizioni generali per i contratti di telefonia fissa e all'art. 14 (Modifiche al contratto) delle condizioni generali per i contratti di telefonia mobile della società Fastweb S.p.A., nella versione prodotta in atti ed **entrata in vigore il 6 marzo 2017**, non risulta vessatoria ai sensi dell'articolo 33, commi 1 e 2, lettera *m*), per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione

*[OMISSIS]*

---

---

*Autorità garante  
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale  
Anno XXVII- N. 19 - 2017

---

*Coordinamento redazionale*

Giulia Antenucci

*Redazione*

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

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

---

*Realizzazione grafica*

Area Strategic Design

---