



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XX - n. 47

Pubblicato sul sito *www.agcm.it*
il 20 dicembre 2010

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A431 - RATIOPHARM/PFIZER	
<i>Provvedimento n. 21856</i>	5
A433 - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI NEL COMUNE DI MESSINA	
<i>Provvedimento n. 21858</i>	7
A435 - COMUNE DI PRATO-ESTRA RETI GAS	
<i>Provvedimento n. 21859</i>	12
I723 - INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI	
<i>Provvedimento n. 21864</i>	21
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	22
C10773 - EDENRED ITALIA/RISTOCHEF	
<i>Provvedimento n. 21868</i>	22
C10815 - BENNET/RAMO DI AZIENDA DI AWG OUTLET BERGAMO	
<i>Provvedimento n. 21869</i>	28
C10816 - SVILUPPO DISCOUNT/RAMO DI AZIENDA DI UNICOOP TIRRENO	
<i>Provvedimento n. 21870</i>	31
C10817 - ISTITUTO CENTRALE DELLE BANCHE POPOLARI ITALIANE/RAMO DI AZIENDA DI BANCA SELLA HOLDING	
<i>Provvedimento n. 21871</i>	34
C10818 - GRUPPO SDA/QUAMAR DISTRIBUZIONE-Q 12-Q 13-Q 14-C&Q	
<i>Provvedimento n. 21872</i>	37
C10819 - BTICINO/META SYSTEM UPS	
<i>Provvedimento n. 21873</i>	41
C10822 - ASIAG SERVICE/RAMO DI AZIENDA DI UPIM	
<i>Provvedimento n. 21874</i>	45
C10829 - EDIL FUTURE/RAMO DI AZIENDA DI LA RINASCENTE	
<i>Provvedimento n. 21875</i>	48
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	51
AS778 - COMUNE DI CATANIA - BANDO DI GARA PER LA COSTRUZIONE DI PARCHEGGI SOTTORRANEI	
<i>Provvedimento n. 21876</i>	51
AS779 - COMUNE DI SANTO STEFANO DI CAMASTRA (ME) - COSTITUZIONE DI UNA SOCIETA PER LA REALIZZAZIONE E GESTIONE DI UN PORTO TURISTICO	
AS780 - COMUNE DI GODEGA SANT'URBANO (TV) - VALORIZZAZIONE DELLE RISORSE CULTURALI ED ECONOMICHE	54
AS781 - COMUNE DI SAN NICANDRO GARGANICO (FG) - SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE	55
AS782 - PROVINCIA DI FIRENZE - SERVIZIO VERIFICA IMPIANTI TERMICI	57
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	58
PS369 - VODAFONE FREE 200 E RINNOVO NON RICHIESTO DI YOU & ME SENZA LIMITI	
<i>Provvedimento n. 21846</i>	58
PS681 - HERA - ADDEBITO PER ASSICURAZIONE	
<i>Provvedimento n. 21847</i>	64
PS3253 - ENI-GESTIONE RECLAMO LETTURE	
<i>Provvedimento n. 21848</i>	86

PS4965 - ING DIRECT-CONDIZIONI CONTO CORRENTE E CONTO DEPOSITO	
<i>Provvedimento n. 21849</i>	96
PS5118 - BAKKER ITALIA	
<i>Provvedimento n. 21850</i>	100
PS5595 - PASTARISO SCOTTI ATTIVA-RIDUCE IL COLESTEROLO	
<i>Provvedimento n. 21851</i>	120
PS5817 - PRESTINUOVA-PUBBLICITÀ FINANZIAMENTI REGIONE SICILIA	
<i>Provvedimento n. 21852</i>	136
CONFLITTO DI INTERESSI	146
SI554 – ACCERTAMENTO DI INCOMPATIBILITA’	
<i>Provvedimento n. 21876</i>	146

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A431 - RATIOPHARM/PFIZER

Provvedimento n. 21856

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (di seguito, TFUE);

VISTO l'articolo 54 della legge 6 febbraio 1996, n. 52;

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

VISTO il proprio provvedimento del 13 ottobre 2010, con il quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, per presunta violazione dell'articolo 102 del TFUE, nei confronti delle società Pfizer Italia S.r.l. e Pfizer Health A.B., con riferimento alla strategia posta in essere da tali società, volta ad estendere la durata della protezione brevettuale della specialità medicinale Xalatan, e all'utilizzo strumentale della conseguente situazione di incertezza sulla effettiva data di scadenza del brevetto, per ritardare e/o impedire l'accesso dei farmaci generici nel settore dei preparati per la cura del glaucoma in Italia;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTI gli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria e, in particolare, quelli relativi agli accertamenti ispettivi effettuati, ai sensi dell'art. 14, comma 2, della legge n. 287/90, in data 26 ottobre 2010, presso le sedi della società Pfizer Italia S.r.l.;

CONSIDERATO che dalla suddetta documentazione emerge che le iniziative relative alla richiesta del brevetto divisionale EP 168 presso l'European *Patent Office* nel 2002 e al rilascio del Certificato di Protezione Complementare da parte dell'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi nel 2009, volte al riallineamento della scadenza brevettuale in Italia a quella degli altri Stati Europei (dal settembre 2009 al luglio 2011), sono state coordinate e gestite a livello centrale dalla società statunitense Pfizer Inc. direttamente e/o per il tramite di società europee dalla stessa controllate;

RITENUTO, pertanto, necessario estendere soggettivamente l'istruttoria in corso anche nei confronti della società Pfizer Inc.;

DELIBERA

a) di estendere il procedimento avviato in data 13 ottobre 2010 nei confronti della società Pfizer Inc.;

b) la fissazione del termine di giorni trenta, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio, da parte dei rappresentanti legali dei predetti soggetti, ovvero di persone da essi delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione "Agroalimentare e Trasporti" della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno sette giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la dottoressa Claudia Giardina;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione dalle società nei cui confronti si svolge l'istruttoria, ovvero da persone da esse delegate, presso la Direzione "Agroalimentare e Trasporti" della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

**A433 - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI
SOLIDI URBANI NEL COMUNE DI MESSINA**
Provvedimento n. 21858

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la Comunicazione dell'Autorità relativa all'applicazione dell'art. 14-*bis* della legge n. 287/90;

VISTO l'art. 3 della legge n. 287/90;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

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);

VISTA la segnalazione della società ATO ME 3 S.p.A. in liquidazione, pervenuta in data 22 novembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Messinambiente S.p.A. (di seguito, Messinambiente) è una società attiva nella raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti e del recupero dei materiali.

In forza di una convenzione stipulata nel 1999 con il Comune di Messina, Messinambiente è affidataria, fino al 31 dicembre 2010, del servizio di igiene urbana nel territorio di detto Comune¹. Il capitale sociale di Messinambiente è detenuto dal Comune di Messina, dal Comune di Taormina e dal Comune di Tremestieri Etneo.

Nel 2008 Messinambiente ha realizzato un fatturato di circa 33 milioni di euro.

ATO ME 3 S.p.A. in liquidazione (di seguito, ATO ME 3), è la società d'ambito costituita per la gestione integrata dei rifiuti nell'Ambito Territoriale Ottimale di Messina. Il capitale sociale di ATO ME 3 è detenuto dal Comune di Messina e dalla Provincia Regionale di Messina.

II. LA SEGNALAZIONE

2. In data 22 novembre 2010, la società ATO ME 3 ha segnalato le distorsioni della concorrenza derivanti dal comportamento di Messinambiente, volto a ostacolare lo svolgimento di una gara per l'affidamento dello stesso servizio a partire dal 1° gennaio 2011 per una durata di cinque anni.

3. In particolare, nel settembre 2010 ATO ME 3 avrebbe richiesto a Messinambiente, in qualità di affidataria del servizio di igiene urbana, di trasmettere le informazioni relative al ruolo professionale svolto dai dipendenti della società impiegati nei servizi ambientali per il Comune di

¹ La convenzione tra il Comune di Messina (cui è subentrato, a partire dal 2004, ATO ME 3) e Messinambiente, conclusa nel 1999, è stata stipulata per una durata pari a quella dell'esistenza della società Messinambiente, cioè fino al 31 dicembre

Messina, indicandone la qualifica, il livello, l'anzianità di servizio, il contratto applicato e il servizio svolto. Tali informazioni sarebbero necessarie per lo svolgimento della gara per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti solidi urbani che ATO ME 3 ha bandito in data 12 novembre 2010 per il periodo dal 1° gennaio 2011 al 31 dicembre 2015 (allo scadere, cioè, dell'affidamento corrente), per un importo pari a circa 24 milioni di euro annui. Il contratto collettivo nazionale di lavoro Federazione Imprese di Servizio (di seguito, FISE), applicato da Messinambiente, prevede infatti che in caso di passaggio di gestione per scadenza del contratto d'appalto il datore di lavoro subentrante debba avviare, d'intesa con le organizzazioni sindacali e le strutture territoriali competenti, la procedura relativa al passaggio diretto ed immediato del personale dell'impresa cessante addetto allo specifico appalto, nei limiti del numero dei dipendenti in forza 180 giorni prima della scadenza dell'appalto. A tale personale l'azienda subentrante deve riconoscere il trattamento economico e normativo contrattuale già corrisposto dal precedente datore di lavoro.

4. Non ricevendo risposta né alla prima richiesta, né ai solleciti inviati successivamente, ATO ME 3 ha posticipato al 30 dicembre 2010 il termine per la presentazione delle offerte, inizialmente previsto per il 18 dicembre 2010.

5. Solo in data 26 novembre 2010 ATO ME 3 avrebbe ricevuto da Messinambiente un elenco di nominativi, che a detta del segnalante non fornirebbe però esatte e precise indicazioni sulla reale consistenza del personale adibito a compiti strettamente connessi al servizio oggetto della gara, non consentendo in tal modo la *par condicio* dei concorrenti che potrebbero partecipare alla gara.

III. IL CONTESTO DI RIFERIMENTO

6. Ai sensi dell'art. 23-bis, comma 8, della legge n. 133/08 gli affidamenti non conformi a quanto stabilito ai commi 2 e 3 dello stesso articolo devono cessare entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante. In ragione di tale disposizione, ATO ME 3 ha indetto la procedura aperta sopra descritta per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti solidi urbani ed assimilati ed altri servizi connessi nel territorio di Messina relativamente al periodo 1° gennaio 2011 – 31 dicembre 2015.

7. Il capitolato d'oneri ed il capitolato speciale d'appalto della gara bandita chiariscono, all'art. 15 e 14 rispettivamente, che *“Il Gestore aggiudicatario è obbligato nel rispetto del vigente Contratto Nazionale di Lavoro di categoria, applicato dalla società Messinambiente S.p.A. (impresa cessante) e quindi attuale gestore del servizio per l'ATO ME 3 fino al 31/12/2010, ad assumere il personale in forza alla predetta Società con le modalità e le ricorrenze ivi previste”*.

8. Il contratto collettivo applicabile nel caso di specie è il già citato contratto FISE, cui aderisce Messinambiente. Esso prevede all'art. 6 che *“nei casi di passaggio di gestione per scadenza del contratto di appalto, [...] il datore di lavoro subentrante e la RSU o, in mancanza, le RSA delle OO.SS. stipulanti, congiuntamente alle strutture territorialmente competenti, si incontreranno in tempo utile per avviare la procedura relativa al passaggio diretto ed immediato del personale dell'impresa cessante addetto allo specifico appalto, nei limiti del numero dei dipendenti in forza 180 giorni calendariali prima della scadenza dell'appalto.*

2010. E' contrattualmente prevista una proroga automatica nel caso venga estesa la durata di Messinambiente, come effettivamente è avvenuto (la durata di Messinambiente è stata prorogata fino al 2025).

Al personale di cui al comma che precede l'azienda subentrante riconoscerà il trattamento economico e normativo contrattuale già corrisposto dall'impresa cessante, ivi compresi gli aumenti periodici di anzianità corrispondenti all'effettivo periodo di lavoro prestato ininterrottamente alle dipendenze delle precedenti imprese operanti nel settore”.

IV. VALUTAZIONI

a) Il mercato rilevante

9. Il settore interessato dal presente procedimento è quello del servizio di gestione integrata dei rifiuti.

10. Ai sensi del Decreto Legislativo n. 163/06, gli enti appaltanti affidano in via esclusiva l'esercizio di tale servizio con procedura aperta. Ai fini del presente procedimento, ad una prima valutazione, il mercato rilevante può ritenersi coincidente con l'ambito merceologico e geografico che forma oggetto della gara bandita da ATO ME3. Trattasi dunque del servizio di gestione integrata dei rifiuti per il periodo 1° gennaio 2011 – 31 dicembre 2015 nel territorio del Comune di Messina, per un valore pari a circa 24 milioni di euro annui.

b) La posizione dominante di Messinambiente

11. Messinambiente detiene, in quanto unico affidatario dal 1999, una posizione dominante sul mercato del servizio di gestione integrata dei rifiuti solidi urbani ed assimilati ed altri servizi connessi nel territorio del Comune di Messina.

La posizione di affidatario consente a Messinambiente di detenere tutte le informazioni relative ai dipendenti addetti al servizio oggetto del bando di gara (più precisamente, il numero, la qualifica, il livello, l'anzianità di servizio, il contratto applicato e il servizio svolto), necessarie allo svolgimento di una procedura competitiva per l'affidamento del servizio.

c) L'abuso di posizione dominante ed il pregiudizio al commercio intracomunitario

12. Sulla base delle informazioni disponibili, Messinambiente risulta aver abusato della propria posizione dominante nel servizio di gestione integrata dei rifiuti solidi urbani ed assimilati e servizi connessi nel territorio del Comune di Messina, in violazione dell'art. 3 della legge n. 287/90 o dell'art. 102 TFUE.

13. In particolare, l'obbligo per il nuovo affidatario di assumere il personale dipendente di Messinambiente alle stesse condizioni cui questo era assunto presso il precedente affidatario comporta che le informazioni relative al personale siano elementi essenziali per la formulazione di offerte da parte delle imprese che intendano partecipare alla gara bandita da ATO ME 3. Le voci di costo relative al personale costituiscono, infatti, uno degli elementi che maggiormente incidono nella formulazione di un'offerta competitiva, sicché l'impossibilità di valutarne l'ammontare rende impossibile l'effettiva partecipazione delle imprese interessate, tanto più che, come d'abitudine, nel bando di gara viene espressamente richiesto ai partecipanti di indicare le voci di prezzo che concorrono a formare l'offerta, ivi compreso “il numero degli addetti impiegati” ed “il personale impiegato diviso per tutti i servizi generali obbligatori e per quelli aggiuntivi eventualmente offerti, inclusa l'indicazione del livello contrattuale”.

14. Il comportamento sopra descritto, consistente, prima nel rifiutare di fornire le informazioni richieste, poi nel trasmetterle, a seguito di numerose e reiterate richieste, a procedura di gara ormai

avviata, in forma incompleta e difficilmente utilizzabile e, solo, nell'imminenza della scadenza della data per la presentazione delle offerte, pare idoneo a produrre un effetto escludente sul mercato dell'affidamento del servizio di igiene urbana nel territorio del Comune di Messina, nella misura in cui pone le imprese concorrenti nell'impossibilità di presentare un'offerta effettivamente competitiva.

15. Che tale comportamento sia suscettibile di condizionare significativamente le dinamiche concorrenziali sul mercato in questione è anche dimostrato dal fatto che ATO ME 3 si sia visto costretto a prorogare il termine di scadenza della gara, nell'attesa di ricevere le informazioni richieste.

16. Messinambiente si è in tal modo sottratta agli obblighi di cooperazione con l'attuale contraente, ente appaltante, compromettendo il buon esito del processo di selezione competitiva avviato dallo stesso. La condotta sopra descritta rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 3 della legge n. 287/90 o dell'art. 102 TFUE che vietano abuso di una posizione dominante. Tale condotta è in grado di limitare l'accesso al mercato di qualsiasi impresa.

V. LE MISURE CAUTELARI

17. Nel caso di specie ricorrono i presupposti per un intervento cautelare dell'Autorità nelle more del procedimento ai sensi dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90, introdotto dalla legge n. 248/06. Esso prevede che *“Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, l'Autorità può, d'ufficio, ove constati ad un sommario esame la sussistenza di un'infrazione, deliberare l'adozione di misure cautelari”*.

18. In particolare, quanto alla sussistenza del *fumus boni iuris*, si osserva che le considerazioni contenute nei paragrafi 12-15 sulla capacità escludente dell'abuso già evidenziano la probabile sussistenza dell'illecito. Si ricorda solo, a tal proposito, che il comportamento di Messinambiente fa leva proprio sull'essenzialità delle informazioni in suo possesso per impedire, ostacolare o comunque ritardare lo svolgimento di una procedura competitiva, a seguito della quale il servizio verrebbe affidato all'impresa in grado di presentare l'offerta economicamente più vantaggiosa.

19. Sulla sussistenza del *periculum in mora* si rileva che, in mancanza delle informazioni richieste, non sarebbe possibile alle imprese interessate presentare le proprie offerte nemmeno entro la nuova scadenza del 30 dicembre 2010, con la prevedibile conseguenza che nessuna impresa (salvo Messinambiente) sarebbe in grado di partecipare alla gara. La condotta segnalata determina il rischio di un danno grave e irreparabile alla concorrenza in quanto altera significativamente le dinamiche competitive nel mercato interessato, ostacolando le singole imprese che intendano presentare un'offerta, anche alla luce del nuovo contesto normativo che vede l'obbligo, *ex art. 23-bis*, comma 2, della legge n.133/08, di adottare procedure di gara per l'affidamento dei servizi pubblici locali.

RITENUTO, pertanto, che la condotta segnalata, per quanto sopra descritto, possa configurare una fattispecie di abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 3 della legge n. 287/90 o dell'art. 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea;

RITENUTO, inoltre, che sussistano i requisiti di estrema gravità ed urgenza, nella misura in cui il permanere della condotta anticoncorrenziale nell'imminenza della scadenza della gara rischia di impedire la partecipazione alla gara stessa da parte delle imprese concorrenti vanificando l'unica

possibilità di accesso al mercato, consentendo a Messinambiente di continuare a beneficiare degli effetti della condotta abusiva;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società Messinambiente S.p.A. per accertare l'esistenza di violazioni dell'art. 3 della legge n. 287/90 o dell'art. 102 TFUE;

b) in via cautelare, che la società Messinambiente S.p.A. trasmetta immediatamente alla società ATO ME 3 S.p.A., informandone tempestivamente l'Autorità, le informazioni necessarie allo svolgimento della gara nella forma e secondo le modalità richieste dalla stazione appaltante, e prestando altresì ogni forma di collaborazione a tal fine necessaria alla società richiedente;

c) la fissazione del termine di sette giorni decorrenti dalla notificazione del presente provvedimento per la presentazione di memorie scritte e documenti, nonché per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione "Industria e Servizi" della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno due giorni prima della scadenza del suddetto termine;

d) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Paola Nebbia;

e) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione "Industria e Servizi" della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti, nonché da persona da essi delegata;

f) che il procedimento deve concludersi entro il 28 luglio 2011.

Il presente provvedimento verrà 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, 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
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

A435 - COMUNE DI PRATO-ESTRA RETI GAS

Provvedimento n. 21859

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, e, in particolare, l'articolo 14-*bis*;

VISTO l'articolo 102 del TFUE;

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 101 e 102 del TFUE;

VISTA la Comunicazione dell'Autorità relativa all'applicazione dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90;

VISTA la segnalazione del Comune di Prato pervenuta in data 21 giugno 2010 e integrata in data 29 novembre 2010;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Il Comune di Prato (di seguito, anche il Comune) in data 21 giugno 2010 ha segnalato all'Autorità le problematiche riscontrate con l'attuale concessionario del servizio di distribuzione del gas, Estra Reti Gas S.r.l. (di seguito, Estra Reti), già ConsiagReti S.r.l.¹, consistenti nel rifiuto da parte di quest'ultimo di fornire le informazioni necessarie alla predisposizione del bando di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas.

II. LE PARTI

2. Il Comune di Prato (Po) ha una convenzione in essere con la società Estra Reti per la gestione in esclusiva del servizio di distribuzione del gas naturale nel territorio comunale.

3. La società Estra Reti Gas S.r.l. è una società attiva nella distribuzione del gas. Il capitale sociale di Estra Reti è interamente detenuto da Estra S.r.l..

Il fatturato realizzato nell'anno 2009 da Estra Reti è pari a circa 22,9 milioni di euro.

4. Estra S.r.l. (di seguito, Estra), già Estra Group S.r.l.², è una società partecipata per una quota pari al 61,11% da Consiag S.p.A., per una quota pari al 38,89% da Intesa S.p.A. e per la restante quota dello 0,01% da Coingas S.p.A.. Il capitale sociale di Consiag S.p.A. è detenuto da 24 Comuni, tra cui quello di Prato con una quota di maggioranza relativa pari al 37,8%.

Il capitale sociale di Intesa S.p.A. è detenuto da 50 comuni, tra cui il Comune di Siena con una maggioranza relativa pari al 16,2%.

¹ Dal 28 luglio 2010 la società Consiag Reti S.r.l. è stata incorporata in Estra Reti.

² La società ha cambiato denominazione il 4 gennaio 2010.

III. FATTI SEGNALATI

5. Con delibera n. 194 del 4 maggio 2010, la Giunta Comunale del Comune di Prato ha deliberato di attivare le procedure per l'indizione della gara per il riaffidamento del servizio distribuzione del gas, in considerazione del fatto che la convenzione in essere con la società Estra Reti, originando da un affidamento diretto, sarebbe scaduta *ope legis* al 31 dicembre 2010. Pertanto, la nuova Convenzione sarebbe decorsa a far data dal 1 gennaio 2011.

6. In data 10 maggio 2010 il Comune di Prato ha inviato alla società Estra Reti (all'epoca ConsiagReti) una richiesta di informazioni volta ad acquisire (in parte entro trenta giorni, in parte entro cinquanta giorni dalla ricevimento della richiesta) i dati necessari per bandire la gara e per fornire ai partecipanti ogni elemento utile relativamente all'impianto ai fini della formulazione delle offerte³.

7. In data 9 giugno 2010, Estra Reti ha comunicato al Comune il diniego alla trasmissione delle informazioni richieste motivandolo sulla base dei seguenti elementi:

- l'impianto di distribuzione del comune di Prato in realtà copre anche altri comuni, quindi la trasmissione dei dati pregiudicherebbe *"il corretto svolgimento della futura gara d'ambito relativa ai comuni limitrofi"*;
- i medesimi comuni limitrofi avrebbero avanzato esigenze di riservatezza, chiedendo a Consiag di non divulgare le informazioni richieste;
- la diffusione dei dati in tempi antecedenti alla gara d'ambito *"pregiudica anche l'interesse della società stessa a partecipare alla futura gara, in quanto sarebbero previamente svelati alcuni dati riservati"*;
- l'incaricato del comune dovrebbe in ogni caso assumere specifici e cogenti obblighi di riservatezza.

8. Nella comunicazione si evidenzia che il diniego viene espresso anche su disposizione della società controllante Estra S.r.l., che svolge nei confronti di Estra Reti attività di direzione e coordinamento.

9. In data 17 giugno 2010 il Comune di Prato, manifestando stupore per il diniego opposto, sollecita nuovamente l'invio delle informazioni precedentemente richieste, chiedendo di integrarle

³ In particolare, il Comune di Prato ha richiesto:

- 1) Documentazione Rete e certificazioni tecniche e amministrative relative all'impianto: planimetrie delle reti con indicazione di diametri e tipo di condotte, valvole d'intercettazione, giunti dielettrici, IPRM di primo salto, IRI, GRF e GRI; suddivisione delle condotte, impianti, punti di riconsegna e misuratori gas, relazione di consistenza e valutazione dei beni.
- 2) Documentazione tariffaria relativa al 3° periodo di regolazione 2009-2012;
- 3) Elenco servitù di posa.
- 4) Elenco delle concessioni per la realizzazione dell'impianto.
- 5) Elenco delle autorizzazioni alla posa delle condotte, con i canoni da corrispondere.
- 6) Valore del contributo di allacciamento che oggi viene richiesto agli utenti
- 7) Per gli Impianti di prelievo riduzione e misura di 1° salto (IPRM) e Impianti di riduzione intermedia (IRI): schemi di flusso; denunce ISPELS, copia ultima verifica messa a terra; certificato prevenzione incendi; denuncia ASL, verifica impianto elettrico; contratto di fornitura energia elettrica telefonia fissa e acqua potabile.
- 8) Per i gruppi di riduzione finali e industriali (GRF e GRI): schemi di flusso delle apparecchiature;
- 9) Per l'impianto di produzione catodica: planimetria; indicazione delle condotte in acciaio; copia permessi e autorizzazioni; copia dei resoconti effettuati nell'ultimo anno; contratti di fornitura energia elettrica e telefonia fissa; denunce impianti messa a terra; rapporto di protezione catodica aggiornato al 12/2009;
- 10) Varie: elenco e posizione fughe; numero chiamate di emergenza ricevute negli ultimi due anni; numero delle società di vendita che operano nel Comune di Prato; volume di gas immesso dal 2005; volume di gas immesso mensilmente nell'anno 2008 e 2009.

anche con i dati relativi al personale impiegato per la prestazione del servizio di distribuzione del gas nel Comune di Prato⁴. Tale comunicazione è stata rimessa anche all'Autorità, per quanto di competenza, ed è pervenuta a quest'ultima in data 21 giugno 2010.

10. Il 13 luglio 2010 Estra Reti ha inviato una comunicazione al Comune, e per conoscenza anche all'Autorità, nella quale ha affermato di non ritenere di dover formulare ulteriori considerazioni in merito alla mancata trasmissione dei dati e, contestualmente, ha fornito i dati relativi al personale della società Estra Reti al 31 dicembre 2009 distinti per inquadramento, con l'individuazione del contratto di lavoro, il TFR complessivo al 31 dicembre 2009 e il costo lordo complessivo sostenuto nel 2009.

Al riguardo, la società ha precisato di non disporre dei dati relativi al personale con riguardo al solo Comune di Prato, stante l'unicità del servizio che comprende anche i Comuni limitrofi: la società ha ribadito che *“proprio la tutela della concorrenza impone che le imminenti gare di ambito siano svolte nel rispetto del principio della parità dei contendenti e, quindi, senza che i dati relativi alla gestione degli altri comuni siano conosciuti in tempi anticipati dai concorrenti di Consiag Reti”*.

11. Da ultimo, in data 29 novembre 2010, è pervenuta all'Autorità un'ulteriore comunicazione da parte del Comune di Prato nella quale si rappresenta che le informazioni trasmesse da Estra Reti non risultano affatto sufficienti per bandire la gara per la distribuzione del gas, tanto che il Comune ha instaurato un giudizio di fronte al TAR Toscana, tuttora pendente, al fine di ottenere i dati richiesti.

IV. VALUTAZIONI

a) Il quadro giuridico di riferimento

12. Ai sensi del combinato disposto dell'art. 46 bis del D.L. n. 159/2007, convertito nella legge n. 222/2007⁵, e dell'art. 15, comma 1, lettera *a-bis*, del decreto legge n. 135/2009, convertito nella legge n. 166/2009, la determinazione degli ambiti territoriali minimi per la distribuzione del gas deve avvenire entro il 31 dicembre 2012 da parte del Ministero per lo Sviluppo Economico di

⁴ Nominativi, data di nascita, tipo di contratto, TFR, data di assunzione, costo lordo del 2009.

⁵ Art. 46-bis: 1. Al fine di garantire al settore della distribuzione di gas naturale maggiore concorrenza e livelli minimi di qualità dei servizi essenziali, i Ministri dello sviluppo economico e per gli affari regionali e le autonomie locali, sentita la Conferenza unificata e su parere dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, individuano entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto i criteri di gara e di valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas previsto dall'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, tenendo conto in maniera adeguata, oltre che delle condizioni economiche offerte, e in particolare di quelle a vantaggio dei consumatori, degli standard qualitativi e di sicurezza del servizio, dei piani di investimento e di sviluppo delle reti e degli impianti.

2. I Ministri dello sviluppo economico e per gli affari regionali e le autonomie locali, su proposta dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas e sentita la Conferenza unificata, determinano gli ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, a partire da quelli tariffari, secondo l'identificazione di bacini ottimali di utenza, in base a criteri di efficienza e riduzione dei costi, e determinano misure per l'incentivazione delle relative operazioni di aggregazione.

3. Al fine di incentivare le operazioni di aggregazione di cui al comma 2, la gara per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas è bandita per ciascun bacino ottimale di utenza entro due anni dall'individuazione del relativo ambito territoriale, che deve avvenire entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”.

concerto con il Ministero per i Rapporti con le Regioni, sentite la Conferenza unificata e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas⁶.

Le gare devono essere poi bandite entro due anni dalla definizione degli ambiti.

13. Poiché la maggior parte delle concessioni ha una scadenza *ope legis* (dicembre 2010) che non coincide con il termine fissato per l'emanazione degli ambiti territoriali minimi, molti comuni, le cui convenzioni stipulate con i concessionari, originando da affidamenti diretti, sono già scadute o scadono il 31 dicembre 2010, hanno deciso di indire le gare prima del 31 dicembre 2012, anche sulla scorta della recente giurisprudenza amministrativa che si è espressa nel senso di ritenere ammissibile una scelta in tal senso.

14. Ai sensi dell'art. 14, comma 7, del Decreto Legislativo n. 164/2000, gli enti locali avviano la procedura di gara non oltre un anno prima della scadenza dell'affidamento, in modo da evitare soluzioni di continuità nella gestione del servizio. Il gestore uscente resta comunque obbligato a proseguire la gestione del servizio, limitatamente all'ordinaria amministrazione, fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento. Ove l'ente locale non provveda entro il termine indicato, la regione, anche attraverso la nomina di un commissario *ad acta*, avvia la procedura di gara.

15. Il comma 6 del medesimo articolo dispone poi che, nel rispetto degli standard qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza, la gara è aggiudicata sulla base delle migliori condizioni economiche e di prestazione del servizio, del livello di qualità e sicurezza, dei piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti, per il loro rinnovo e manutenzione, nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale presentati dalle imprese concorrenti.

16. Il comma 8 dell'art. 14, del citato Decreto Legislativo dispone che il nuovo gestore, con riferimento agli investimenti realizzati secondo il piano degli investimenti oggetto del precedente affidamento o concessione, è tenuto a subentrare nelle garanzie e nelle obbligazioni relative ai contratti di finanziamento in essere o ad estinguere queste ultime e a corrispondere una somma al distributore uscente in misura pari all'eventuale valore residuo degli ammortamenti di detti investimenti risultanti dai bilanci del gestore uscente e corrispondenti ai piani di ammortamento oggetto del precedente affidamento, al netto degli eventuali contributi pubblici a fondo perduto.

17. Infine, ai sensi del comma 9 del medesimo articolo, gli oneri gravanti sul nuovo gestore ai sensi del comma 8 sono indicati nel bando di gara. Il gestore subentrante acquisisce la disponibilità degli impianti dalla data del pagamento della somma corrispondente agli oneri suddetti, ovvero dalla data di offerta reale della stessa.

⁶ In particolare, l'art. 30, comma 26 della legge 23 luglio 2009 n. 99, recante disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia ha stabilito che "Al comma 1 dell'articolo 23-bis del decreto- legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: "Sono fatte salve le disposizioni del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, e dell'articolo 46-bis del decreto legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222, in materia di distribuzione di gas naturale. Gli ambiti territoriali minimi di cui al comma 2 del citato articolo 46-bis sono determinati dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro per i rapporti con le regioni, sentite la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, tenendo anche conto delle interconnessioni degli impianti di distribuzione e con riferimento alle specificità territoriali e al numero dei clienti finali. In ogni caso l'ambito non può essere inferiore al territorio comunale".

b) Il mercato rilevante

18. Ai fini della valutazione della segnalazione in questione, il mercato rilevante, sotto il profilo del prodotto, può essere individuato con riferimento al servizio oggetto di concessione, ovvero la distribuzione di gas naturale.

19. La distribuzione di gas consiste nel servizio di trasporto di gas naturale lungo le reti locali. Dal lato dell'offerta, il servizio pubblico di distribuzione del gas naturale è caratterizzato da condizioni di monopolio naturale ed è svolto in monopolio legale dalle imprese di distribuzione⁷. L'unica forma di concorrenza possibile è dunque quella relativa alla partecipazione alle gare per l'affidamento delle concessioni venute a scadenza (c.d. concorrenza per il mercato).

20. Nei circa 6.500 mercati locali della distribuzione di gas sono presenti quasi 303 operatori di distribuzione monopolisti nei territori comunali in concessione.

21. Si tratta di un mercato di dimensione geografica locale, attualmente coincidente con l'area di attribuzione di ciascuna concessione esclusiva, che è di dimensione comunale, mentre, quando verranno emanati gli ambiti, avrà una dimensione maggiore; nel caso di specie, il mercato rilevante coincide con il Comune di Prato, ovvero con l'ambito della concessione che l'ente locale intende mettere a gara e nel quale attualmente Estra Reti opera come concessionario.

Sul mercato rilevante, così individuato, poiché il concessionario opera in posizione di esclusiva, la società Estra Reti è monopolista.

c) la qualificazione della fattispecie

22. La fattispecie portata all'attenzione dell'Autorità riguarda presunti comportamenti della concessionaria Estra Reti, operatore monopolista nel servizio di distribuzione del gas nel Comune di Prato, volti ad ostacolare la gara per il riaffidamento del servizio, consistenti nel rifiuto (o ritardo) di fornire le informazioni necessarie ai fini della predisposizione del bando di gara.

23. La predisposizione di gare secondo modalità idonee a favorire la più ampia partecipazione possibile è un fattore di primaria importanza per realizzare compiutamente il processo di liberalizzazione fortemente voluto dal legislatore nel settore del gas, oltre che per l'auspicato sviluppo di una concorrenza *per* il mercato della distribuzione del gas, caratterizzata da condizioni di monopolio naturale.

24. Poiché l'effettiva contendibilità del mercato in sede di gara è strettamente legata alle modalità di predisposizione del bando di gara, quest'ultimo dovrebbe poter essere formulato in modo tale da evitare ogni indebito vantaggio concorrenziale a favore dell'incumbent tale da scoraggiare i potenziali concorrenti. Detto vantaggio competitivo può consistere anche nel possesso di informazioni necessarie alla formulazione di un'offerta realmente competitiva.

25. Il comportamento di Estra Reti si potrebbe, quindi, configurare come un abuso di posizione dominante di natura escludente, volto ad ostacolare la concorrenza *per* il mercato della distribuzione del gas, e consistente nel rifiuto (o ritardo) di fornire informazioni, acquisite in virtù di posizioni di monopolio originate per lo più da affidamenti diretti, che risultano necessarie ai concorrenti al fine di partecipare alle gare o di formulare offerte competitive.

⁷ L'art. 14 del D.Lgs. n. 164/00 specifica che "L'attività di distribuzione è attività di servizio pubblico. Il servizio è affidato mediante gara per periodi non superiori a 12 anni".

Si tratta, a titolo meramente esemplificativo, di informazioni relative alla configurazione tecnica della rete, alla valutazione economica dell'impianto. L'essenzialità di altre informazioni, invece, non è valutabile "*ictu oculi*" e sarà oggetto di analisi nel corso del procedimento.

26. Giova, peraltro, osservare che la mancanza di alcune informazioni, anche al di là della loro stretta essenzialità per poter predisporre il bando di gara, può incidere sulla "qualità complessiva" dell'offerta presentata dai concorrenti dell'incumbent una volta predisposto il bando, se non addirittura sugli incentivi a partecipare alla gara per il Comune di Prato da parte di altri concorrenti, avvantaggiando oggettivamente i concessionari uscenti che dette informazioni invece possiedono. E' evidente, infatti, che i concessionari uscenti potrebbero formulare offerte più competitive sfruttando l'asimmetria informativa dei propri concorrenti, anche in considerazione del fatto che la componente tecnica nell'offerta di gara in questi casi è molto rilevante, come anche previsto dall'art. 14, comma 6 del Decreto Legislativo n. 164/2000.

27. Si osserva, inoltre, che le giustificazioni poste da Estra Reti a sostegno del rifiuto a trasmettere le informazioni richieste, relative al fatto che la diffusione dei dati pregiudicherebbe il corretto svolgimento delle future gare d'ambito, si scontrano con la conclusione prima esposta, circa l'idoneità del comportamento suddetto a distorcere in modo sostanziale la concorrenza nella gara al momento in corso di predisposizione, e cioè quella per il riaffidamento del servizio di distribuzione del gas nel Comune di Prato.

28. I comportamenti descritti sono quindi idonei ad avere un effetto escludente sui mercati della distribuzione del gas e assumono una particolare rilevanza concorrenziale perché avvengono in un contesto nel quale per la prima volta si intendono adottare procedure di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, dandosi così avvio al processo di liberalizzazione dell'attività.

29. In considerazione di quanto dichiarato da Estra Reti circa il fatto che il diniego opposto al Comune di Prato alla trasmissione delle informazioni richieste è stato espresso anche su disposizione della propria società controllante Estra S.r.l., che nella sua qualità di socio unico svolge attività di direzione e coordinamento di Estra Reti, si ritiene che il comportamento denunciato possa essere imputato anche ad Estra S.r.l..

30. In conclusione, l'Autorità intende verificare se le condotte oggetto della presente istruttoria integrino un abuso di posizione dominante da parte di Estra Reti ed Estra nel mercato della distribuzione del gas nel Comune di Prato.

d) Il pregiudizio al commercio intracomunitario

31. I descritti comportamenti appaiono idonei a pregiudicare il commercio intracomunitario e, pertanto, integrare gli estremi per una violazione dell'art. 102 del TFUE.

32. Secondo la Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 – *Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*, su GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004, il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

33. Si consideri, al riguardo, che la fattispecie oggetto del presente procedimento appare idonea a condizionare le possibilità di partecipazione, di qualificati concorrenti nazionali e comunitari, atteso che alle gare per l'assegnazione dei servizi di distribuzione del gas possono partecipare tutte le imprese insediate in Paesi Membri dell'UE che possiedono i requisiti richiesti. I comportamenti

contestati a Estra Reti ed Estra sono idonei, quindi, a produrre effetti nei confronti di operatori sia italiani sia stranieri, attivi nei mercati della distribuzione di gas naturale⁸.

34. Di conseguenza, la fattispecie oggetto del presente procedimento, apparendo idonea ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri, deve essere valutata ai sensi dell'articolo 102 del TFUE.

Sulla necessità di adottare misure cautelari

35. Nel caso di specie appaiono *prima facie* sussistenti i presupposti per deliberare l'avvio di procedimento cautelare ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90 introdotto dalla legge n. 248/06. Secondo quanto indicato nella Comunicazione dell'Autorità relativa all'applicazione dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90 adottata con delibera del 26 dicembre 2006, l'adozione di misure cautelari può avvenire laddove sia accertata: 1) la probabile sussistenza di un'infrazione (c.d. requisito del *fumus boni iuris*); 2) l'idoneità del comportamento contestato a produrre un danno grave ed irreparabile alla concorrenza (c.d. requisito del *periculum in mora*).

36. In particolare, quanto al *fumus boni iuris*, si osserva che le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti evidenziano la probabilità della sussistenza delle condotte abusive poste in essere da Estra Reti ed Estra. Ad una prima valutazione, infatti, almeno alcune delle informazioni non trasmesse da Estra Reti, su indicazione di Estra, sono indispensabili al fine di redigere il bando di gara, con particolare riferimento al calcolo dell'indennizzo da riconoscere al gestore uscente (tra cui planimetrie, stato di consistenza, valutazione della rete e schede tariffarie) e il diniego di Estra Reti ed Estra non appare giustificato.

37. Sulla sussistenza del *periculum in mora*, occorre considerare che le presunte condotte abusive poste in essere da Estra Reti ed Estra appaiono idonee a rinviare nel tempo la concorrenza per il mercato dei servizi di distribuzione del gas naturale nel Comune di Prato. In particolare, le condotte delle due società, risalendo la prima richiesta del Comune al 10 maggio 2010, hanno già ritardato di molti mesi ed impediscono tuttora l'indizione della gara, impedendo così che il servizio possa essere riaffidato alla scadenza della vigente concessione, ovvero a far data dal 1 gennaio 2011.

38. Ciò potrebbe rappresentare, in assenza di un tempestivo intervento dell'Autorità, un danno grave e irreparabile alla concorrenza, in quanto, trattandosi di un monopolio legale, la contendibilità del mercato della distribuzione del gas dipende, esclusivamente, dall'indizione delle relative gare per il riaffidamento del servizio.

L'impedimento opposto alla realizzazione delle gare per la distribuzione del gas rappresenta un freno ad un processo di liberalizzazione, indispensabile per il settore e fortemente voluto dal legislatore nazionale e comunitario, ed è tanto più grave in quanto avviene in un contesto nel quale, per la prima volta, si procede ad affidare tale servizio con procedure competitive piuttosto che con affidamenti diretti.

⁸ Al riguardo, l'art. 14, comma 5, del decreto legislativo n. 164/2000 dispone che: "Alle gare di cui al comma 1 sono ammesse, senza limitazioni territoriali, società per azioni o a responsabilità limitata, anche a partecipazione pubblica, e società cooperative a responsabilità limitata, sulla base di requisiti oggettivi, proporzionati e non discriminatori, con la sola esclusione delle società, delle loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, che, in Italia o in altri Paesi dell'Unione europea, gestiscono di fatto, o per disposizioni di legge, di atto amministrativo o per contratto, servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto o di una procedura non ad evidenza pubblica. Alle gare sono ammessi inoltre i gruppi europei di interesse economico".

39. Pertanto l'Autorità valuterà, sentite le Parti, se sussistono i presupposti per l'adozione di una misura provvisoria volta ad impedire che proseguano le condotte attribuibili alle società Estra Reti ed Estra che, ad una sommaria delibazione propria della sede cautelare, possano configurarsi abusive.

RITENUTO, pertanto, alla luce delle considerazioni su esposte, che i comportamenti descritti potrebbero dare luogo a una violazione dell'articolo 102 del TFUE;

RITENUTO, inoltre, che sussiste l'urgenza di avviare un procedimento volto all'eventuale adozione di misure cautelari, al fine di evitare che le condotte tenute da Estra Reti Gas S.r.l. ed Estra S.r.l. siano in grado di determinare danni gravi e irreparabili alla concorrenza durante il tempo necessario per lo svolgimento dell'istruttoria;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti della società Estra Reti Gas S.r.l. ed Estra S.r.l., per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 del TFUE;

b) l'avvio del procedimento cautelare ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90;

c) la fissazione, nell'ambito del procedimento per l'adozione delle misure cautelari, del termine di giorni sette, decorrenti dalla data di notificazione del presente provvedimento, per la presentazione, da parte dei rappresentanti legali delle Parti, o di persone da esse delegate, di memorie scritte e documenti e della richiesta di audizione dinanzi al Collegio, al fine di consentire all'Autorità di valutare la sussistenza dei presupposti per disporre l'adozione di misure cautelari;

d) la fissazione, nell'ambito del procedimento principale, del termine di giorni trenta, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle Parti del diritto di essere sentiti, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Energia di questa Autorità almeno sette giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

e) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Anna Manzoni;

f) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Energia di questa Autorità dai rappresentanti legali delle Parti, nonché da persona da esse delegata;

g) che il procedimento deve concludersi entro il 31 gennaio 2012.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

I723 - INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI*Provvedimento n. 21864*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

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

VISTO l'articolo 54 della legge 6 febbraio 1996, n. 52;

VISTO il Regolamento del Consiglio n. 1/2003 del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (oggi articoli 101 e 102 del TFUE);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO il provvedimento n. 20665 del 13 gennaio 2010, con cui l'Autorità ha deliberato l'avvio dell'istruttoria I723, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Metalmeccanica Fracasso S.p.A., Industria Meccanica Varricchio S.p.A., Tubosider S.p.A., Car Segnaletica S.p.A., San Marco S.p.A., Ilva Pali Dalmine Industries S.p.A. e Steam Generators S.r.l. (già Edilacciai S.r.l., già Marcegaglia Building S.p.A.), nonché del Consorzio Manufatti Stradali Metallici Comast - in liquidazione;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATA la quantità e la complessità degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria e tuttora in corso di acquisizione;

CONSIDERATA, anche alla luce dell'attività già svolta, la necessità di procedere ad ulteriori approfondimenti istruttori;

RITENUTO, pertanto, necessario, allo scopo di garantire il pieno esercizio del diritto di difesa e la più ampia applicazione al principio del contraddittorio, procedere al differimento del termine di conclusione del procedimento;

DELIBERA

di prorogare al 30 giugno 2011 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C10773 - EDENRED ITALIA/RISTOCHEF

Provvedimento n. 21868

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Edenred Italia S.r.l., pervenuta in data 5 ottobre 2010;

VISTA la richiesta di informazioni, con relativa interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3 del D.P.R. n. 217/98, inviata a Edenred Italia S.r.l. in data 29 ottobre 2010;

VISTA la risposta alla richiesta di informazioni, pervenuta in data 5 novembre 2010 e successivamente integrata in data 17 novembre 2010;

VISTE le osservazioni inviate dalla società Qui! Group S.p.A., in data 19 novembre e successive integrazioni, in merito agli effetti dell'operazione;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Edenred Italia S.r.l. (di seguito, Edenred), i cui principali marchi sono Ticket Restaurant e City Time, è attiva in Italia nella gestione di servizi sostitutivi di mensa mediante l'emissione di buoni pasto, attività che costituisce il *core business* della società.

Edenred fornisce inoltre alcuni ulteriori servizi in ambito sociale e di incentivazione aziendale. Si tratta, in particolare, di *voucher* che consentono ai titolari di fruire di servizi e/o acquistare prodotti diversi dai pasti (c.d. "*voucher sociali*").

Edenred è parte del Gruppo Edenred¹, attivo a livello globale (con una presenza in oltre 40 Paesi) nel settore dei prodotti e servizi prepagati per dipendenti pubblici e privati ("*meal and food vouchers*" e "*non food benefits*"), dell'organizzazione e distribuzione di servizi sociali per conto di amministrazioni pubbliche ("*public benefit programs*"), nonché nei servizi di controllo delle spese e di incentivazione aziendale ("*expense management*" e "*incentives and rewards*").

Al riguardo, appare opportuno precisare che il gruppo Edenred si è formato nel contesto della recente riorganizzazione delle attività del Gruppo ACCOR nei settori alberghiero e dei servizi.

Tale riorganizzazione ha previsto la separazione dei due principali rami di attività del Gruppo: in particolare, le attività nel settore alberghiero sono rimaste in capo ad Accor S.A., mentre le attività nel settore dei servizi (fra cui principalmente quelle relative ai buoni pasto) sono state conferite

¹ In particolare, il capitale sociale di Edenred è detenuto da altre tre società operative del gruppo (Edenred Belgium S.A. con il 45%, Accor Services France S.a.s., con il 42% ed Accor Servicios Empresariales S.A. con l'11%), tutte soggette al controllo della holding Edenred S.A. (già New Service Holding S.A.) che detiene la quasi totalità del capitale sociale delle stesse società. Edenred è dunque controllata in ultima istanza da Edenred S.A., società di diritto francese a capo del gruppo Edenred, quotata presso il NYSE Euronext di Parigi.

alla nuova entità (Edenred S.A.), unitamente alle partecipazioni nelle varie controllate attive in tale settore (fra cui anche Edenred).

Nel corso del 2009 il Gruppo Edenred ha realizzato un fatturato di circa 902 milioni di euro; a livello nazionale, il fatturato realizzato è stato pari a $[1-2]^2$ miliardi di euro³.

Ristocheff S.p.A. (di seguito Ristocheff) è una società attiva, esclusivamente in Italia, nella gestione di servizi sostitutivi di mensa mediante l'emissione di buoni pasto, sia in formato cartaceo che elettronico, nonché di altri titoli di legittimazione che consentono ai titolari di ottenere servizi in ambito sociale e sanitario.

Ristocheff è attualmente soggetta al controllo esclusivo del gruppo Elicor, la quale ne detiene l'intero capitale sociale tramite la società Avenance Italia S.p.A..

Nel corso del 2009 Ristocheff ha realizzato un fatturato di circa $[47-100]$ milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di Edenred, del controllo esclusivo di Ristocheff, tramite l'acquisto dell'intero capitale sociale della stessa attualmente detenuto da Avenance Italia S.p.A..

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, 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 472 milioni di euro e in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'impresa di cui è prevista l'acquisizione è stato superiore a 47 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Sotto il profilo merceologico, la concentrazione in esame riguarda il settore dei servizi sostitutivi di mensa mediante emissione di buoni pasto. Il buono pasto è utilizzato dalle aziende e dalle pubbliche amministrazioni (di seguito, anche i committenti) che non vogliono o non possono dotarsi di una mensa interna e che offrono ai loro dipendenti i suddetti buoni in sostituzione del servizio di mensa. A tal fine i committenti stipulano con le imprese che organizzano e gestiscono i servizi sostitutivi di mensa contratti di fornitura di buoni pasto che devono essere utilizzati dai loro dipendenti presso gli esercizi convenzionati.

² Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

³ La differenza nei valori fra il fatturato realizzato in Italia e quello complessivo (inferiore) è dovuta al fatto che i criteri di contabilizzazione ai fini del consolidamento per la capogruppo francese sono diversi da quelli in uso a livello nazionale.

Nei precedenti casi di concentrazione l'Autorità ha ritenuto che tale mercato potesse ricomprendere sia la domanda proveniente dalle pubbliche amministrazioni, sia la domanda privata⁴.

In tal senso, infatti, si rileva come, a prescindere dalle caratteristiche della clientela (pubblico o privato, grandi o piccoli utilizzatori), si presentassero come identiche le modalità di acquisizione del servizio, ossia le convenzioni con i ristoratori, così come le modalità di prestazione del servizio stesso. Unica è inoltre la rete di convenzionamento di ciascuna società emittente e gli esercizi convenzionati accettano indifferentemente i buoni pasto tanto dei lavoratori privati che dei pubblici dipendenti.

In merito alle modalità di affidamento di tali servizi da parte dei committenti, sia le pubbliche amministrazioni sia le aziende private di qualche rilievo organizzano procedure concorsuali o altre forme di confronto competitivo per selezionare i migliori fornitori sia dal punto di vista economico che tecnologico. Di fatto, per affidare i servizi in questione tutti i maggiori clienti privati ricorrono a gare le cui modalità di svolgimento sono analoghe alle procedure ad evidenza pubblica.

Dal punto di vista dell'offerta, l'attività principale svolta dalle imprese che operano in questo mercato riguarda la promozione dell'utilizzo dei buoni pasto e la vendita degli stessi ai soggetti che offrono il servizio di sostituzione mensa ai propri dipendenti; a ciò si accompagna l'attività di convenzionamento degli esercizi che forniscono il servizio sostitutivo di mensa. Vi sono poi altre funzioni, finalizzate allo svolgimento dell'attività principale, che riguardano la produzione dei buoni e la gestione degli stessi a seguito del loro utilizzo.

Le eventuali differenze nella prestazione del servizio che potrebbero derivare dalla diversa tipologia di clientela (pubblica o privata) in termini di specifiche caratteristiche della domanda richiedono di essere analizzate nell'ambito di una verifica istruttoria.

Quanto all'estensione geografica del mercato in questione, anche alla luce del fatto che le gare organizzate dai committenti sono per lo più su base nazionale, sovra-regionale o regionale, l'Autorità ha finora ritenuto che il mercato in questione abbia dimensione nazionale⁵.

Le eventuali omogeneità delle condizioni concorrenziali all'interno di specifiche aree geografiche, tali da determinare la necessità dell'individuazione di una più ristretta estensione geografica del mercato, rispetto a quella corrispondente con l'intero territorio nazionale, richiedono di essere verificate nell'ambito di un procedimento istruttorio.

Nel 2009, il valore totale delle vendite nel mercato della fornitura di buoni pasto a clienti pubblici e privati in Italia risulta pari a circa [2-3] miliardi di euro⁶.

In tale contesto, la domanda di buoni pasto espressa dalla Pubblica Amministrazione rappresenta circa il 33% del totale⁷, mentre quella proveniente dai grandi utilizzatori privati (con un numero di dipendenti superiore a 100) che utilizzano procedure competitive si assesta intorno al 45%, potendosi pertanto ritenere che l'80% circa della domanda complessiva di buoni pasto in Italia viene soddisfatta ad esito di procedure competitive⁸.

La tabella seguente riporta le quote di mercato dei principali operatori a partire dal 2006:

⁴ Cfr., da ultimo, caso C10659 - *ACCOR SERVICES ITALIA/E-LUNCH*, in Boll. n. 28/10.

⁵ Cfr. caso C10659 cit..

⁶ Dato fornito dalla parte comunicante.

⁷ Dato fornito dalla parte comunicante.

⁸ La parte residuale della domanda, rappresentata da privati di minore entità, procede a contrattazione diretta con il proprio fornitore di fiducia.

Tabella 1

	2006	2007	2008	2009
Edenred	[35-40%]	[40-45%]	[40-45%]	[40-45%]
Qui ! Group	[5-10%]	[10-15%]	[10-15%]	[10-15%]
Day Ristoservice	[5-10%]	[10-15%]	[10-15%]	[10-15%]
Sodexho Pass	[10-15%]	[10-15%]	[10-15%]	[5-10%]
Pellegrini	[5-10%]	[5-10%]	[5-10%]	[1-5%]
Compass	[5-10%]	<i>n.d.</i>	[5-10%]	[1-5%]
Ristochef	[5-10%]	[1-5%]	[1-5%]	[1-5%]
Repas Lunch Coupon	[1-5%]	[1-5%]	[1-5%]	[1-5%]
Coop. italiana di ristorazione	[1-5%]	[1-5%]	[1-5%]	[1-5%]
Altri	[5-10%]	<i>n.d.</i>	[1-5%]	[1-5%]

Come si può osservare dalla precedente tabella, ottenuta sulla base di dati forniti dalla parte comunicante, Edenred è il primo operatore di mercato con una posizione di mercato tre volte maggiore rispetto al suo più prossimo concorrente, Qui! Group.

La concentrazione in esame, pertanto, è destinata ad avere effetti di rilievo nel mercato della fornitura dei servizi sostitutivi di mensa mediante buoni pasto, atteso che ad esito della medesima Edenred, che già risulta il principale operatore del mercato, rafforzerà ulteriormente la propria posizione, raggiungendo una quota pari al [45-50%].

Oltre alla consistenza della quota di mercato già detenuta da Edenred, destinata a rafforzarsi ulteriormente ad esito dell'operazione, deve essere presa in considerazione la tendenza crescente nel corso degli ultimi quattro anni della posizione della società acquirente, all'interno di un mercato estremamente concentrato nel quale i primi tre operatori detengono congiuntamente il 70% circa dell'intero mercato.

Sulla base di tali elementi, l'operazione in esame appare idonea a costituire o rafforzare la posizione dominante di Edenred nel mercato della fornitura di servizi sostitutivi di mensa mediante buoni pasto.

Allo stato, pertanto, l'operazione comunicata appare suscettibile di produrre effetti pregiudizievoli per la concorrenza, riducendo la già modesta tensione concorrenziale del mercato, potendosi ritenere che ad esito della medesima operazione si possa determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante, tale da poter ridurre in maniera sostanziale e durevole la concorrenza.

L'eventuale rafforzamento della posizione dominante potrebbe altresì produrre effetti nei rapporti di convenzionamento con gli esercenti, in termini di peggioramento complessivo delle condizioni economiche e/o contrattuali di questi ultimi.

Da ultimo va rilevato che in merito all'operazione in esame sono pervenute alcune osservazioni critiche da parte di un operatore di mercato, il quale ha evidenziato le sue preoccupazioni in merito alla posizione di assoluto rilievo che verrebbe a detenere Edenred, su di un mercato già

estremamente concentrato, a seguito dell'acquisizione di Ristocheff. Inoltre, il medesimo operatore ha osservato che laddove si considerasse un'estensione geografica del mercato più limitata, valutando l'impatto dell'operazione su base regionale o per macro-regioni, a seguito dell'operazione Edenred verrebbe a detenere una posizione di assoluto rilievo nel Nord Italia, dove è principalmente attiva Ristocheff.

Nel merito si osserva che, come detto sopra, eventuali omogeneità nelle dinamiche competitive all'interno di ambiti territoriali più ristretti, rispetto all'intero territorio nazionale, richiedono di essere verificate nell'ambito di un procedimento istruttorio.

Infine, è stato da ultimo osservato che, a seguito dell'operazione, Edenred verrebbe a detenere anche *“tutto il mercato nazionale dei voucher sociali”*.

Sul punto si osserva che i voucher sociali sono prodotti diversi rispetto ai buoni pasto, essendo dei titoli per l'acquisto di articoli per la scuola a sostegno delle fasce deboli della popolazione. Appare pertanto necessario accertare se i voucher sociali rappresentino un distinto mercato del prodotto interessato dalla presente operazione in merito al quale eventualmente valutare l'impatto dell'operazione medesima.

Sulla base delle informazioni agli atti, infatti, risulta che allo stato gli unici due operatori che abbiano preso parte alle prime gare relative all'affidamento di voucher sociali siano Edenred e Ristocheff.

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

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, nei confronti delle società Edenred Italia S.r.l. e Ristocheff S.p.A.;

b) la fissazione del termine di giorni dieci, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti, ovvero da persone da esse delegate, del diritto di essere sentiti, ai sensi dell'articolo 14, comma 1, della legge n. 287/90, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione “Industria e Servizi” della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno tre giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è il Dott. Emilio Asaro;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione “Industria e Servizi” della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti, nonché dai soggetti aventi un interesse giuridicamente rilevante o da persona da essi delegata;

e) che il procedimento deve concludersi entro quarantacinque giorni decorrenti dalla data di delibera del presente provvedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C10815 - BENNET/RAMO DI AZIENDA DI AWG OUTLET BERGAMO*Provvedimento n. 21869*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società BENNET S.p.A., pervenuta in data 8 novembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Bennet S.p.A. (di seguito, BENNET), con sede legale a Milano, è una società attiva principalmente nella gestione di ipermercati e supermercati.

BENNET è controllata interamente dalla società FIN & MEG SA.

Nel 2009, il fatturato realizzato da BENNET in Italia è stato di circa 1.570 milioni di euro.

Oggetto di acquisizione è un ramo d'azienda, di proprietà della società AWG OUTLET Bergamo S.r.l., costituito da un centro commerciale localizzato nel Comune di Albano Sant'Alessandro (BG), comprensivo di:

- a) un ipermercato, avente una superficie di vendita di circa 6.700 m², la cui autorizzazione commerciale è in corso di emissione¹, relativi impianti e attrezzature, avviamento, contratti per utenze;
- b) un compendio immobiliare, che include: i) un immobile in cui sono localizzati punti vendita adibiti alla distribuzione commerciale di prodotti non alimentari per una superficie di circa 3.670 m², la cui autorizzazione commerciale è in corso di emissione²; ii) aree adibite a parcheggio.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisto, da parte di BENNET, del ramo d'azienda sopradescritto.

Una volta conclusa l'operazione, BENNET gestirà l'ipermercato dotandolo di insegna "Bennet", e contestualmente concederà in affitto gli altri punti vendita - adibiti alla distribuzione commerciale di prodotti non alimentari - a soggetti terzi, i quali gestiranno tali negozi nella galleria commerciale del medesimo centro commerciale.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione

¹ L'autorizzazione sarà rilasciata dal Comune di Albano Sant'Alessandro entro il 31 gennaio 2011.

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 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Il settore interessato dalla concentrazione in esame è quello della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo.

All'interno della distribuzione moderna possono distinguersi diverse categorie di punti vendita (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*) che si differenziano in base a caratteristiche quali la dimensione della superficie di vendita, il posizionamento di prezzo, l'ampiezza e la profondità della gamma di prodotti offerti, le caratteristiche espositive, la presenza di banchi per i prodotti freschi, la disponibilità di parcheggi. Secondo quanto stabilito dall'Autorità³, la diversità nella qualità e nel livello di servizi offerti dalle varie tipologie di punto vendita ne rende piuttosto deboli i rapporti di sostituibilità reciproci, che risultano sostanzialmente limitati alle categorie immediatamente contigue.

Ai fini dell'individuazione del mercato rilevante dal punto di vista del prodotto, occorre pertanto partire da ciascuna tipologia di punto vendita e affiancare ad essa le categorie di punti vendita con le quali sussistano forti relazioni di sostituibilità.

Nel caso in esame, considerato che l'operazione risulta finalizzata all'acquisizione e gestione di un ipermercato di circa 6.700 m², il mercato interessato è quello composto da tutti i punti vendita della distribuzione moderna aventi una superficie superiore a 1.500 m².

Il mercato geografico

Da un punto di vista geografico, il mercato ha dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. L'esatta delimitazione della dimensione geografica dei mercati deve essere effettuata caso per caso, sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione. In prima approssimazione essa può essere circoscritta ai confini amministrativi provinciali.

Ai fini della valutazione dell'operazione comunicata, il mercato geografico è quello della provincia di Bergamo, in cui è localizzato il punto vendita oggetto di acquisizione.

Effetti dell'operazione

Nel mercato degli ipermercati della provincia di Bergamo BENNET detiene una quota di mercato stimabile in circa il 5% la quale, a seguito dell'operazione, subirà un incremento inferiore al 3%.

Nel medesimo mercato operano numerosi e qualificati concorrenti costituiti, in particolare, da FINIPER, ESSELUNGA e AUCHAN, titolari di quote di mercato notevolmente superiori a quella detenuta da BENNET pari, rispettivamente, a circa il 30%, 24% e 21%.

La concentrazione in esame, pertanto, non appare in grado di alterare la struttura del mercato.

² *Ibidem*.

³ Cfr. Provv. n. 6113 del 18 giugno 1998, C3037, *Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS*, in Boll. n. 25/98.

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 sul mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C10816 - SVILUPPO DISCOUNT/RAMO DI AZIENDA DI UNICOOP TIRRENO*Provvedimento n. 21870*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società SVILUPPO DISCOUNT S.p.A., pervenuta in data 10 novembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Sviluppo Discount S.p.A. (di seguito, SVILUPPO DISCOUNT), con sede legale a Milano, è una società attiva nella vendita al dettaglio di generi alimentari e non alimentari di largo consumo, attraverso una rete di punti vendita della tipologia *discount* ad insegna "Dico". Il capitale sociale di Sviluppo Discount è detenuto da varie società aderenti al sistema COOP ITALIA, e segnatamente da: Coop Adriatica Soc. coop., Coop Estense Soc. coop., Nova Coop Soc. coop., Coop Lombardia Soc. coop., Coop Liguria Soc. coop., Coop Consumatori Nord-Est Soc. coop. e Unicoop Tirreno Soc. coop..

Il fatturato realizzato da Sviluppo Discount in Italia è stato, nel 2009, di circa 701 milioni di euro.

Oggetto di acquisizione è un ramo d'azienda, appartenente alla società UNICOOP TIRRENO Sc, relativo ad un punto vendita al dettaglio, di prodotti alimentari e non alimentari, ubicato in Civita Castellana (VT), comprensivo di autorizzazione commerciale per una superficie di vendita di 955 m².

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'affitto del ramo d'azienda sopra indicato da parte di Sviluppo Discount. La durata dell'affitto è pari a sei anni, rinnovabile tacitamente per il medesimo periodo.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, 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 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Il settore interessato dalla concentrazione in esame è quello della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo.

All'interno della distribuzione moderna possono distinguersi diverse categorie di punti vendita (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*) che si differenziano in base a caratteristiche quali la dimensione della superficie di vendita, il posizionamento di prezzo, l'ampiezza e la profondità della gamma di prodotti offerti, le caratteristiche espositive, la presenza di banchi per i prodotti freschi, la disponibilità di parcheggi. Secondo quanto stabilito dall'Autorità¹, la diversità nella qualità e nel livello di servizi offerti dalle varie tipologie di punto vendita ne rende piuttosto deboli i rapporti di sostituibilità reciproci, che risultano sostanzialmente limitati alle categorie immediatamente contigue.

Ai fini dell'individuazione del mercato rilevante dal punto di vista del prodotto, occorre pertanto partire da ciascuna tipologia di punto vendita e affiancare ad essa le categorie di punti vendita con le quali sussistano forti relazioni di sostituibilità.

Nel caso in esame, considerato che la superficie del punto vendita che viene acquisito è di 955 m2, l'operazione interessa il mercato dei supermercati, costituito da tutti i punti vendita della distribuzione moderna.

Il mercato geografico

Da un punto di vista geografico il mercato ha dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. L'esatta delimitazione della dimensione geografica dei mercati deve essere effettuata caso per caso, sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione. In prima approssimazione essa può essere circoscritta ai confini amministrativi provinciali.

Ai fini della valutazione dell'operazione comunicata, il mercato geografico è quello della provincia di Viterbo, in cui è localizzato il punto vendita oggetto di acquisizione.

Effetti dell'operazione

Nel mercato dei supermercati della provincia di Viterbo, in cui il sistema COOP detiene una quota di circa il 14%², l'acquisizione del ramo d'azienda comporterà un incremento della quota di mercato di COOP ITALIA del tutto marginale (inferiore all'1%).

Nel medesimo mercato operano vari qualificati concorrenti quali CONAD, DESPAR e CARREFOUR titolari di una quota di mercato pari, rispettivamente, a circa l'8%, il 5% e il 4%.

Per quanto precede, l'operazione comunicata non appare idonea ad alterare le condizioni concorrenziali nel mercato rilevante.

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 sul mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

¹ Cfr. Provv. n. 6113 del 18 giugno 1998, C3037, *Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS*, in Boll. n. 25/98.

² Elaborazione dell'Autorità su dati Nielsen al gennaio 2010.

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 verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C10817 - ISTITUTO CENTRALE DELLE BANCHE POPOLARI ITALIANE/RAMO DI AZIENDA DI BANCA SELLA HOLDING

Provvedimento n. 21871

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione dell'Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A. pervenuta in data 11 novembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A. (di seguito anche ICBPI) è la società capogruppo dell'omonimo gruppo bancario, specializzato nell'ideazione, progettazione e gestione di servizi e sistemi di pagamento e di "*securities services*", offerti alle banche ed alle istituzioni finanziarie e assicurative. Nello specifico, ICBPI svolge anche l'attività di banca depositaria, attualmente rivolta ai fondi comuni di investimento, per la maggior parte mobiliari e, in misura minore, immobiliari, e ai fondi pensione.

Nel 2009, il fatturato complessivo nazionale del gruppo ICBPI, risultante dal bilancio consolidato e calcolato ai sensi dell'articolo 16, comma 2, della legge n. 287/90, è stato pari a circa 702 milioni di euro.

Oggetto di acquisizione è il ramo d'azienda di Banca Sella Holding S.p.A. (di seguito anche BSH) relativo all'attività in Italia di banca depositaria di fondi di investimento gestiti da Sella Gestioni SGR S.p.A..

Nel 2009, il fatturato imputabile al ramo d'azienda oggetto di acquisizione è stato pari a circa 1,9 milioni di euro, interamente realizzato in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nella acquisizione, da parte di ICBPI, del controllo esclusivo del ramo di azienda di BSH che svolge l'attività di banca depositaria.

Gli accordi conclusi tra le parti prevedono, inoltre, una clausola di non concorrenza gravante in capo a BSH in funzione della quale la stessa società si impegna, per un periodo di tre anni dalla data di perfezionamento della presente operazione, a non: (i) fornire alcuna attività di banca depositaria a beneficio di fondi comuni di investimento e/o fondi pensione in Italia; (ii) acquisire alcuna attività o ramo d'azienda organizzato prevalentemente per il servizio di banca depositaria in Italia; e (iii) prestare collaborazione e a non mettere le proprie conoscenze a disposizione di società concorrenti con il ramo d'azienda in Italia. Inoltre, gli stessi accordi prevedono che BSH, qualora dovesse venire a detenere, direttamente o indirettamente, singolarmente o congiuntamente,

un'attività di banca depositaria, debba dismetterla entro dodici mesi, riconoscendo un diritto di prelazione a ICBPI.

L'ambito di applicazione di tale patto di concorrenza è circoscritto al territorio italiano.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della stessa legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza stipulato tra le parti, descritto in precedenza, costituisce una restrizione accessoria all'operazione, in quanto strettamente funzionale alla salvaguardia del valore dell'azienda acquisita, a condizione che abbia una durata limitata nel tempo non eccedente il periodo di due anni decorrenti dalla data di perfezionamento della presente operazione, in quanto una durata del patto di non concorrenza superiore risulterebbe eccedere l'esigenza dell'acquirente di preservare l'effettivo valore del ramo d'azienda acquisito, e non limiti il diritto di BHS di detenere partecipazioni ai soli fini di investimento finanziario¹.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

L'operazione in oggetto interessa i servizi di banca depositaria. La banca depositaria è l'ente cui, in base alla normativa vigente (art. 36, comma 2, del Decreto Legislativo n. 58/98), deve essere affidata la custodia degli strumenti finanziari e delle disponibilità liquide di un fondo comune di investimento. La banca depositaria svolge, quindi, servizi consistenti nella custodia e gestione amministrativa di quote di OICR e degli *asset* del fondo stesso, nonché altri servizi specifici per gli stessi OICR.²

Come già rilevato dall'Autorità, i servizi di banca depositaria si sovrappongono parzialmente con quelli prestati nell'ambito dell'attività di custodia e gestione amministrativa di strumenti finanziari (*custody*)³, tuttavia, in ragione sia delle specificità dei servizi offerti, che delle peculiarità della domanda, i servizi di banca depositaria possono individuare uno specifico mercato rilevante del prodotto.

Per quanto riguarda la dimensione geografica del mercato in esame, in linea con gli orientamenti comunitari, essa può essere circoscritta entro i confini nazionali, in ragione delle specificità normative dei singoli Stati.⁴

¹ Cfr. Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni, (2005/C56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005, par. 20.

² Cfr. AGCM, C10404 – *RBC DEXIA INVESTOR SERVICE/UNIONE DI BANCHE ITALIANE*, Provvedimento n. 20686 del 13 gennaio 2010; C9353 – *INTESA SANPAOLO/MPS FINANCE BANCA MOBILIARE*, Provvedimento n. 18451 del 14 giugno 2008.

³ Cfr., da ultimo, AGCM, C10600 – *BNP PARIBAS SECURITIES SERVICES/RAMO DI AZIENDA DI BANCA POPOLARE DI MILANO*, Provvedimento n. 21289 del 23 giugno 2010.

⁴ Cfr. COMP/M. 3781 – *Credit Agricole/Caisse D'epargne/JV*, del 14 giugno 2005, AGCM, Provvedimento n. 18451 cit. e, con riferimento a ICBP, AGCM, C10558 – *ISTITUTO CENTRALE DELLE BANCHE POPOLARI ITALIANE/CENTROSIM*, Provvedimento n. 21089 del 6 maggio 2010.

Sulla base dei dati forniti dalla parte, ICBPI detiene, sul mercato italiano dei servizi di banca depositaria, una quota del [1-5%]⁵, mentre il ramo d'azienda oggetto di acquisizione detiene una quota [inferiore all'1%]; la quota *combined post-merger* sarebbe, quindi, pari a [1-5%] del mercato a livello nazionale.

In considerazione della posizione della parte acquirente, del marginale incremento connesso all'acquisizione del ramo d'azienda e della presenza sul mercato di numerosi e qualificati operatori di maggiori dimensioni, non si ritiene che l'operazione in esame possa sollevare problemi concorrenziali, determinando la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante 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 nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO, altresì, che il patto intercorso tra le parti è accessorio alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti, e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, il suddetto patto che si realizzi oltre il tempo ivi indicato e/o incida anche sulle partecipazioni detenute al solo fine di investimento finanziario;

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 ed al Ministro dello Sviluppo Economico.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

⁵ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

C10818 - GRUPPO SDA/QUAMAR DISTRIBUZIONE-Q 12-Q 13-Q 14-C&Q*Provvedimento n. 21872*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Quamar S.p.A., pervenuta in data 12 novembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Gruppo SDA S.r.l. Servizi Distributori Associati (di seguito, Gruppo SDA) è una società attiva – attraverso il marchio “Acqua & Sapone” – nel commercio all’ingrosso ed al dettaglio, prevalentemente di prodotti per l’igiene della casa e della persona, ma anche di prodotti di alta e bassa profumeria, di cosmetici e di articoli per la casa.

Il capitale di Gruppo SDA è detenuto, direttamente o indirettamente, da persone fisiche.

Nel 2009 il fatturato consolidato realizzato da Gruppo SDA, interamente in Italia, è stato di circa 202 milioni di euro.

Quamar Distribuzione S.r.l., Q. 12 S.r.l., Q. 13 S.r.l. e Q. 14 S.r.l. sono quattro società il cui capitale sociale è interamente detenuto da Quamar S.p.A. (di seguito, Quamar). C & Q S.r.l. è una società il cui capitale sociale è detenuto per il 50% da Quamar; la restante parte del capitale è detenuto da Gruppo SDA.

Complessivamente, tali società, anche tramite le rispettive partecipazioni, gestiscono l’intera attività della società Quamar – realizzata attraverso il marchio “Acqua & Sapone” – nel commercio all’ingrosso ed al dettaglio di prodotti per l’igiene della casa e della persona e, in misura minore, di prodotti di alta e bassa profumeria, di cosmetici e di articoli per la casa.

Nel 2009 il fatturato consolidato complessivamente realizzato dalle società oggetto di acquisizione, interamente in Italia, è stato di circa 81 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L’operazione in esame consiste nell’acquisizione, da parte di Gruppo SDA, delle attività commerciali legate al marchio “Acqua & Sapone” detenute da Quamar, ovvero dell’intero capitale azionario delle società Quamar Distribuzione S.r.l., Q. 12 S.r.l., Q. 13 S.r.l. e Q. 14 S.r.l.. Inoltre, Gruppo SDA acquisirà da Quamar il 50% del capitale sociale della società C & Q S.r.l., di cui già detiene il restante 50% del capitale.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L’operazione comunicata, in quanto comporta l’acquisizione del controllo esclusivo di quattro imprese ed il passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo 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 di cui è prevista l'acquisizione è stato superiore a 47 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Gruppo SDA (società acquirente) e Quamar S.p.A. (società cedente) sono due degli otto soggetti attualmente consorziati per la gestione delle attività legate al marchio "Acqua & Sapone", attività che consiste prevalentemente nel commercio all'ingrosso ed al dettaglio di prodotti per l'igiene della casa e della persona e, in misura minore, di prodotti di alta e bassa profumeria, di cosmetici e di articoli per la casa.

In tale ambito, il gruppo acquirente già detiene 70 punti vendita (degli oltre 650 presenti in Italia), prevalentemente localizzati in Sardegna e nel Lazio.

Per effetto dell'operazione – ovvero dell'acquisizione di tutte le partecipazioni societarie detenute da Quamar riconducibili alle attività realizzate con il marchio "Acqua & Sapone" – Gruppo SDA acquisirà ulteriori 41 punti vendita, di cui 39 in proprietà e 2 affiliati.

Il mercato rilevante

L'operazione produce i suoi effetti nei mercati del commercio all'ingrosso e al dettaglio di prodotti per l'igiene della casa e della persona e di prodotti di profumeria e cosmetici, nei quali operano la società acquirente e quelle acquisite. L'offerta al dettaglio di tali prodotti è costituita principalmente da distributori specializzati (punti vendita specializzati, profumerie, ecc.) e dalla grande distribuzione.

Da un punto di vista geografico, il mercato della distribuzione all'ingrosso ha dimensione nazionale, in considerazione della scarsa incidenza dei costi di trasporto.

Il mercato della distribuzione al dettaglio di prodotti per l'igiene della casa e della persona e di prodotti di profumeria e cosmetici è invece locale, tenuto conto dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. Esso può essere considerato corrispondente ai confini amministrativi provinciali¹. Nel caso in esame, l'ambito geografico di riferimento, ai fini della valutazione dell'operazione comunicata, è quello delle province in cui sono ubicati i punti vendita delle imprese acquisite: Cagliari, Carbonia-Iglesias, Cuneo, Frosinone, Genova, Imperia, Medio Campidano, Rieti, Roma, Savona e Viterbo.

Effetti dell'operazione

L'operazione conduce alla concentrazione sotto un unico controllo di 111 punti vendita, degli oltre 650 esistenti in Italia, attivi con il marchio "Acqua & Sapone".

Nel mercato nazionale della distribuzione all'ingrosso di prodotti per l'igiene della casa e della persona e di prodotti di profumeria e cosmetici, la concentrazione non produce effetti di rilievo, data la modesta posizione detenuta dalle parti.

¹ Cfr., fra gli altri, il provv. dell'Autorità n. 13210 del 20 maggio 2004, C6473 – *ESSENCE/LIMONI HOLDING*, in Boll. 21/04 e il provv. dell'Autorità n. 17467 del 10 ottobre 2007, C8824 – *LIMONI/BIRDS*, in Boll. 38/07.

Nei mercati provinciali del commercio al dettaglio di prodotti per l'igiene della casa e della persona e di prodotti di profumeria e cosmetici le quote di mercato delle parti sono quelle riportate nella tabella che segue.

Quote di mercato delle parti

	Gruppo SDA	Quamar	Totale
Cagliari	2,44	2,44	4,88
Carbonia-Iglesias	2,76	2,76	5,52
Cuneo	1,09	1,09	2,18
Frosinone	17,94	4,34	22,28
Genova	2,03	2,03	4,06
Imperia	2,31	2,31	4,62
Medio Campidano	4,14	4,14	8,28
Rieti	-	5,47	5,47
Roma	9,89	5,91	15,80
Savona	1,24	1,24	2,48
Viterbo	-	17,19	17,19

Fonte: elaborazioni su dati Nielsen forniti dalle parti

Nel complesso la concentrazione non conduce a sovrapposizioni di particolare rilievo; solo in due province (Frosinone e Roma) la quota di mercato detenuta dalle parti crescerà fino a superare il 15% (nella provincia di Viterbo la quota di mercato è superiore al 15%, ma non viene incrementata dalla concentrazione), ma resterà comunque contenuta.

Nei mercati interessati, inoltre, sono attive le diverse catene distributive della GDO, che attraverso i punti vendita presenti sull'intero territorio, costituiscono concorrenti qualificati, in possesso di quote di mercato significative.

Pertanto, considerate le contenute quote di mercato delle parti e la presenza di concorrenti qualificati, l'operazione comunicata non risulta in condizioni di alterare significativamente le 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;

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 verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C10819 - BTICINO/META SYSTEM UPS*Provvedimento n. 21873*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società BTicino S.p.A., pervenuta in data 12 novembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

BTicino S.p.A. (di seguito, BTicino) è una società attiva nel settore delle apparecchiature elettriche a bassa tensione destinate agli spazi abitativi, di lavoro e di produzione. L'attività di BTicino viene distinta in soluzioni per la distribuzione dell'energia, per la comunicazione (citofonia e video citofonia) e per il controllo di luce, audio, clima e sicurezza.

Il capitale sociale di BTicino è detenuto in misura pari al 100% da Legrand Nederland BV, società facente parte del Gruppo Legrand. Il Gruppo Legrand è specialista a livello mondiale nella realizzazione di infrastrutture elettriche e digitali, con una gamma di prodotti che comprende interruttori, prese elettriche, salvavita, cabine elettriche, datacom e sistemi automatizzati apertura porte. Al vertice del Gruppo Legrand vi è la società di diritto francese Legrand S.A. (di seguito, Legrand). Il capitale sociale di Legrand è detenuto da diversi soggetti, ciascuno dei quali ne possiede una partecipazione inferiore al 35%.

Nel 2009, il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale dal Gruppo Legrand è stato di circa 3,6 miliardi di euro, di cui circa [2-3]¹ miliardi di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [472-700] milioni di euro realizzati in Italia.

Meta System UPS S.r.l. (che, a conclusione dell'operazione, verrà denominata MetaSystem Energy S.r.l., di seguito Newco) è una società attiva nella commercializzazione di gruppi di continuità (*uninterruptible power supply* o UPS) e *inverter*².

Il capitale sociale di Newco è detenuto nella misura del 100% da Meta System S.p.A.; quest'ultima è partecipata nella misura del 90,2% da Meta System Group S.p.A..

Nel 2009, il fatturato realizzato a livello mondiale da Newco è stato di circa 15,3 milioni di euro, di cui circa [10-47] milioni di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [10-47] milioni di euro realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di BTicino del 100% del capitale sociale di Newco.

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

Il contratto di cessione delle partecipazioni della Newco (di seguito, l'Accordo) prevede che Meta System S.p.A. (di seguito, il venditore) e Meta System Group S.p.A. (il garante dell'operazione, di seguito il Garante), per conto proprio e delle loro affiliate, non potranno porre in essere alcuna attività in concorrenza rispetto a quella svolta dalla Newco per un periodo di 5 (cinque) anni dalla data di chiusura. Lo scopo di tale clausola è di preservare l'avviamento dell'attività imprenditoriale oggetto di acquisizione e, di conseguenza, l'investimento effettuato dall'acquirente. L'Accordo prevede anche che, con alcune eccezioni, né il venditore, né il Garante realizzeranno alcun tentativo di storno di dipendenti con riferimento al personale trasferito alla Newco nel contesto della presente operazione.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo 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 472 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza sottoscritto dalle parti e descritto nel paragrafo precedente può essere ritenuto direttamente connesso e necessario alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita, a condizione che esso sia limitato geograficamente all'area d'attività dell'impresa acquisita e temporalmente ad un periodo di due anni³. Quanto all'obbligo di non sollecitazione, questo può essere ritenuto direttamente connesso e necessario alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita, a condizione che esso sia limitato temporalmente ad un periodo di due anni⁴.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti

In considerazione dell'attività svolta dalla società oggetto di acquisizione, la presente operazione interessa i seguenti mercati: (i) commercializzazione di gruppi di continuità (*uninterruptible power supply* o UPS) e (ii) commercializzazione di *inverter*.

(i) Commercializzazione di gruppi di continuità (*uninterruptible power supply* o UPS)

Il primo mercato interessato dall'operazione è quello della commercializzazione di gruppi di continuità (*uninterruptible power supply* o UPS), i quali sono prodotti congegnati per fornire una fonte supplementare di energia elettrica. Tali prodotti si basano eminentemente su due diverse tecnologie: (a) congegni rotanti che forniscono elettricità senza interruzione e (b) congegni che

² Con riferimento agli *inverter*, si rileva che attualmente Newco dispone di una attività che non ha ancora realizzato alcun fatturato (fatturato che ci si aspetta verrà realizzato per la prima volta nel 2011).

³ Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005.

⁴ *Ibidem*.

operano staticamente. La Commissione Europea ha inoltre segmentato il mercato degli UPS statici secondo le potenze: un segmento per UPS con potenza tra 0 e 10 kVA (UPS a bassa potenza) e un secondo segmento di mercato per gli UPS con potenza superiore a 10 kVA (UPS a media-alta potenza)⁵. In ogni caso, ai fini della valutazione della presente operazione non è necessario procedere ad un'esatta definizione del mercato merceologico rilevante, in quanto, qualunque sia la definizione di mercato merceologico adottata, anche nell'ipotesi più restrittiva, la valutazione dell'impatto concorrenziale dell'operazione non muterebbe.

Sotto il profilo geografico il mercato rilevante potrebbe avere dimensione nazionale, europea o mondiale⁶. In ogni caso, ai fini della valutazione della presente operazione non è necessario procedere ad un'esatta definizione del mercato geografico rilevante, in quanto, qualunque sia la definizione di mercato geografico adottata, anche nell'ipotesi più restrittiva, la valutazione dell'impatto concorrenziale dell'operazione non muterebbe.

(ii) Commercializzazione di inverter

Il secondo mercato interessato dall'operazione è quello della commercializzazione di *inverter*, i quali sono prodotti usati come componenti degli impianti fotovoltaici⁷.

Sotto il profilo geografico, il predetto mercato ha dimensione mondiale⁸.

Effetti dell'operazione

Nel mercato della commercializzazione di gruppi di continuità (o UPS) e in ciascuno dei segmenti in cui esso è scomponibile (UPS rotanti e UPS statici e, all'interno degli UPS statici, UPS a bassa potenza e UPS a media-alta potenza), sia a livello nazionale sia a livello europeo sia a livello mondiale, la quota congiunta di Newco e del Gruppo Legrand non supera il [1-5%]. In tale mercato sono presenti numerosi e qualificati concorrenti, quali Schneider, Eaton ed Emerson.

Nel mercato mondiale della commercializzazione di *inverter*, Newco non ha ancora realizzato alcun fatturato, mentre il Gruppo Legrand non è attivo⁹. In tale mercato sono presenti numerosi e qualificati concorrenti, quali Sma AG, Fronius GmbH e Sputnik AG.

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

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

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

⁵ No. COMP/M.3347 *SCHNEIDER ELECTRIC/MGE-UPS*, del 5 febbraio 2004.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Cfr. provv. del 5 novembre 2008, n. 19094, (C9716) *API NOVA ENERGIA-SOLAR INDUSTRIES-SILICIO ENGINEERING/ITALSILICON*, in Boll. n. 42/08.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Con riferimento agli *inverter*, si rileva che attualmente Newco dispone di una attività che non ha ancora realizzato alcun fatturato (fatturato che ci si aspetta verrà realizzato per la prima volta nel 2011).

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 verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C10822 - ASPIAG SERVICE/RAMO DI AZIENDA DI UPIM*Provvedimento n. 21874*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci ;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Aspiag Service S.r.l., pervenuta in data 16 novembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Aspiag Service S.r.l. (di seguito, Aspiag Service) è una società il cui capitale è interamente detenuto da Aspiag Management AG, società con sede in Svizzera, holding a capo del gruppo Aspiag, che opera prevalentemente nella distribuzione commerciale di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo con una rete di punti vendita attivi con le insegne Despar, Eurospar e Interspar.

Il fatturato realizzato nel 2009 da Aspiag in Italia è stato di circa 900 milioni di euro.

Oggetto di acquisizione è un ramo d'azienda, sito in Trieste, di proprietà della società Upim S.r.l. (di seguito, Upim), a sua volta titolare dell'omonima catena di grandi magazzini, attiva nella vendita al dettaglio di abbigliamento ed accessori. Nel gennaio 2010, Upim è stata acquisita dal gruppo Coin¹.

Il citato ramo d'azienda, la cui superficie di vendita è pari a 2.307 m², è attualmente adibito all'esercizio dell'attività di commercio al dettaglio in sede fissa ed in area privata di generi non alimentari (abbigliamento), in virtù di apposita autorizzazione amministrativa (che prevede tuttavia anche la possibilità di vendita di prodotti alimentari).

Nel 2009, il fatturato realizzato dal ramo d'azienda oggetto di acquisizione è stato pari a circa 2,5 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di Aspiag Service, del ramo d'azienda sito in Trieste, di proprietà della Upim, che verrà adibito alla distribuzione di prodotti alimentari e non di largo e generale consumo con insegna Despar.

A tal fine, secondo quanto comunicato dalle parti, le stesse si impegneranno presso le competenti Autorità amministrative per ottenere una diversa redistribuzione della superficie di vendita autorizzata.

¹ Cfr., al riguardo, provv. AGCM n. 20704 del 21 gennaio 2010, C10420 - Gruppo Coin/Upim.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo 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 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Il settore interessato dall'operazione comunicata è quello della distribuzione moderna al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo.

All'interno della distribuzione moderna possono distinguersi diverse categorie di punti vendita (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*), che si differenziano in base a caratteristiche quali la dimensione della superficie di vendita, il posizionamento di prezzo, l'ampiezza e la profondità della gamma di prodotti offerti.

Secondo quanto stabilito dall'Autorità nel caso *Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS1*, la diversità nella qualità e nel livello di servizi offerti dalle varie tipologie di punti vendita ne rende piuttosto deboli i rapporti di sostituibilità reciproci, che risultano sostanzialmente limitati ai segmenti dimensionali immediatamente contigui. Ai fini dell'individuazione del mercato rilevante dal punto di vista del prodotto, occorre pertanto partire da ciascuna tipologia di punto vendita e affiancare ad essa le categorie di punti vendita con le quali sussistono forti relazioni di sostituibilità.

Nel caso in esame, avuto riguardo alle superfici di vendita del punto vendita oggetto di acquisizione, compreso tra i 400 e i 2500 mq, il mercato rilevante è quello dei supermercati, composto dai punti vendita della distribuzione moderna di qualsiasi dimensione.

Il mercato geografico

Da un punto di vista geografico, il mercato ha dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. L'esatta delimitazione della dimensione geografica dei mercati deve essere effettuata caso per caso, sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione. In prima approssimazione essa può essere circoscritta ai confini amministrativi provinciali.

Nel caso in esame, l'ambito geografico di riferimento ai fini della valutazione dell'operazione comunicata è quello delle province di Trieste in cui sarà destinato ad essere attivo il punto vendita della società acquisita.

Effetti dell'operazione

Nel mercato dei supermercati della provincia di Trieste, l'operazione comunicata non è destinata a produrre effetti di rilievo, poiché il gruppo Despar detiene una quota di mercato pari a circa il

14%, mentre al ramo d'azienda oggetto di acquisizione non è attualmente attribuibile alcuna quota di mercato [*elaborazioni su dati Nielsen*].

In ogni caso, l'operazione sarebbe destinata ad avere un impatto concorrenziale di modesta entità, considerato che, secondo i dati Nielsen, ad un punto vendita di analoghe dimensioni nella citata provincia è attribuibile una quota di mercato pari a circa il 3%.

Nel medesimo mercato sono inoltre attivi numerosi e qualificati operatori concorrenti con quote di mercato assolutamente significative, quali Coop Italia, gruppo Pam, Selex Commerciale (pari, rispettivamente a circa il 29%, 18% ed 11%).

Per quanto precede, pertanto, l'operazione comunicata non è suscettibile di alterare le 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;

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 verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C10829 - EDIL FUTURE/RAMO DI AZIENDA DI LA RINASCENTE*Provvedimento n. 21875*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione di Edil Future S.r.l., pervenuta in data 19 novembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Edil Future S.r.l. (di seguito, anche Edil Future) è una società immobiliare la cui attività consiste nella gestione di beni immobili ad uso commerciale. Edil Future appartiene al gruppo BNP Paribas¹ ed è interamente controllata da BNP Paribas Real Estate Investment Management Italy SGR S.p.A. (di seguito, anche BNP Paribas REIM). Quest'ultima svolge attività di gestione collettiva del risparmio realizzata mediante l'istituzione, la promozione e l'organizzazione di fondi comuni di investimento immobiliari chiusi e la gestione del patrimonio di fondi comuni di investimento immobiliari chiusi di propria o altrui istituzione. BNP Paribas REIM detiene la partecipazione di controllo in Edil Future per conto e nell'interesse di uno dei fondi gestiti dalla stessa.

Nel 2009 il fatturato complessivo a livello mondiale del Gruppo BNP Paribas è stato pari a circa 79,3 miliardi di euro, di cui circa [60-70]² miliardi di euro sono stati realizzati nell'ambito dell'UE e circa [6-7] miliardi di euro in Italia.

Oggetto di acquisizione è un ramo di azienda di proprietà della società La Rinascente S.r.l.. Quest'ultima è una società attiva nel settore dell'industria e del commercio all'ingrosso e al minuto di prodotti di ogni genere. Il ramo d'azienda oggetto di acquisizione è costituito dal complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'attività commerciale condotta all'interno dell'immobile ad uso commerciale sito in Milano, Viale Certosa 29 e relative pertinenze.

Nel 2009 il fatturato complessivo prodotto in Italia dal ramo d'azienda oggetto di acquisizione è stato pari a circa [1-10] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di Edil Future della piena ed esclusiva proprietà del ramo d'azienda La Rinascente S.r.l. sopra indicato. L'attività commerciale in considerazione viene condotta all'interno dell'immobile in virtù dell'autorizzazione amministrativa n. 8828 del 5 ottobre 2006 per una superficie di vendita di m2 6.350, e dell'autorizzazione n. 14500 del 5 febbraio 2005, per l'attività di somministrazione.

¹ Cfr. C9287 – BNL Fondi Immobiliari / Edil Future, Prov. n. 18314 del 24 aprile 2008 in Boll. n. 16/08.

² Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni

Il ramo d'azienda è attualmente concesso in affitto da La Rinascente S.r.l. a Mediamarket S.p.A. in forza di un contratto di affitto d'azienda sottoscritto in data 21 luglio 2010³.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'art. 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'art. 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 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE

L'operazione in oggetto interessa il settore immobiliare e, nello specifico, le attività di amministrazione e gestione di immobili destinati ad uso commerciale. La dimensione geografica del mercato sembra essere locale anche se, in funzione delle esigenze della domanda, non si esclude possa essere estesa a livello nazionale⁴.

Nel caso in esame, peraltro, non appare necessario pervenire ad una definizione più puntuale del mercato rilevante, atteso che, secondo quanto dichiarato dalla parte notificante, da un lato, il Gruppo BNP Paribas è titolare, nella provincia di Milano, di una quota pari a [1-5%] degli immobili detenuti in mera locazione immobiliare e, dall'altro lato, l'effetto incrementale dell'operazione risulterà essere comunque marginale, quale che sia la dimensione geografica del mercato rilevante adottata.

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 nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

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

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

³ Cfr. C10710 – *Mediamarket / Ramo di Azienda di La Rinascente*, Prov. n. 21517 del 26 agosto 2010 in Boll. n. 33/10.

⁴ Cfr. C10311 – *Klépierre / Immobiliare Gallerie Commerciales*, Prov. n. 20456 del 5 novembre 2009 in Boll. n. 44/09; C10400 – *Edil Future / Ramo di azienda di Tresor*, Prov. n. 20685 del 13 gennaio 2010 in Boll. n. 2/10.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS778 - COMUNE DI CATANIA - BANDO DI GARA PER LA COSTRUZIONE DI PARCHEGGI SOTTORRANEI

Roma, 16 dicembre 2010

Presidente del Consiglio Comunale di
Catania

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'ambito dei compiti ad essa assegnati dall'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende presentare - ad esito dell'adunanza del 15 settembre 2010 - alcune osservazioni in merito alle delibere assunte da codesta Amministrazione comunale relative alla gara per l'appalto del parcheggio di piazza Europa a Catania.

In particolare, l'Autorità ritiene opportuno segnalare a codesta Amministrazione che, a prescindere dalle questioni penali ed amministrative sollevate dalla vicenda in esame, una variante del progetto di realizzazione di un parcheggio sotterraneo, così significativa come quella apportata all'appalto nel caso di specie, relativa alla costruzione anche di un centro commerciale e successiva all'aggiudicazione della gara per la realizzazione del progetto originario, appare suscettibile di limitare artificiosamente il confronto concorrenziale.

Infatti, a fronte del progetto originario di realizzazione di un parcheggio sotterraneo hanno partecipato alla gara unicamente le società che hanno ritenuto profittevole, per il loro profilo imprenditoriale, la realizzazione di una simile opera. Tuttavia, la successiva modifica, che ha previsto la realizzazione di un centro commerciale oltre alla costruzione del parcheggio, avrebbe potuto rendere appetibile anche ad altre società la partecipazione alla gara d'appalto. Dette società sono state in tal modo escluse dalla partecipazione ad un appalto per cui avrebbero avuto interesse, ampliando il novero delle imprese che avrebbero potuto presentare un'offerta per l'aggiudicazione dell'appalto in questione, con eventuale vantaggio economico anche per l'Amministrazione appaltante.

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

AS779 - COMUNE DI SANTO STEFANO DI CAMASTRA (ME) - COSTITUZIONE DI UNA SOCIETÀ PER LA REALIZZAZIONE E GESTIONE DI UN PORTO TURISTICO

Roma, 2 novembre 2010

Comune di Santo Stefano di Camastra
Sindaco

Con riferimento alla richiesta di parere formulata dal Comune di Santo Stefano di Camastra, in merito alla costituzione di una società mista pubblico/privata per la realizzazione e gestione di un porto turistico, l'Autorità intende esporre alcune brevi considerazioni, ai sensi dell'art. 22 della Legge 10 ottobre 1990, n. 287.

In via generale, l'Autorità ricorda che nel corso degli ultimi anni, si è assistito ad un crescente sviluppo di fenomeni c.d. di partenariato pubblico/privato (di seguito anche PPP); si tratta, come noto, di forme di cooperazione tra partner pubblici e privati che - solitamente - costituiscono un'entità a capitale misto per l'esecuzione di appalti pubblici o di concessioni.

Peraltro, secondo la prassi sinora riscontrata da questa Istituzione, le forme di collaborazione tra pubblica amministrazione e privati imprenditori sono frequenti soprattutto nella gestione di servizi pubblici locali quali quello oggetto della richiesta di parere da parte del Comune di Santo Stefano di Camastra (gestione di porto turistico).

Sotto un diverso profilo, l'Autorità rammenta che qualora - nella gestione dei servizi pubblici - le Amministrazioni propendano per siffatti modelli organizzativi, secondo il costante orientamento giurisprudenziale comunitario e nazionale, il partner privato dovrebbe essere selezionato nell'ambito di una procedura trasparente e concorrenziale che abbia per oggetto sia l'appalto pubblico o la concessione da aggiudicare all'entità a capitale misto, sia il contributo operativo del partner privato all'esecuzione di tali prestazioni e/o il suo contributo amministrativo alla gestione dell'entità a capitale misto¹. Ciò al fine di consentire a tutti gli operatori economici interessati di concorrere all'aggiudicazione degli appalti o delle concessioni a condizioni eque e trasparenti nello spirito del mercato interno europeo, elevando al contempo la qualità dei servizi resi e riducendone i costi grazie ad una maggiore concorrenza².

¹ Si vedano in questo senso ex multis, il parere del Consiglio di Stato n. 456, del 18 aprile 2007, nonché, la sentenza della Corte di Giustizia UE, in causa C-196/08, del 15 ottobre 2009, *Acoset Spa/Comuni vari*. Sullo stesso solco si pone, infine, la Comunicazione della Commissione Europea "sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI) del 5 febbraio 2008", pubblicata in GUCE del 12 aprile 2008.

² Così Comunicazione della Commissione, cit.

Depone in questo senso anche la disposizione di cui all'art. 23-bis, comma 2, lettera b), del Decreto Legge n. 112 del 25 giugno 2008, a norma del quale il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali può avvenire, in via ordinaria, a favore di società a partecipazione mista pubblica e privata, *“a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica.....le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio”*.

L'Autorità ha già avuto modo di affrontare la tematica in esame in numerosi interventi resi ai sensi dell'art. 21 della Legge n. 287/90. In questa sede vale richiamare in particolare la segnalazione AS 468, del 31 luglio 2008, recante *“Affidamento di servizi pubblici locali aventi rilevanza economica secondo modalità cd. in house”*, nella quale l'Autorità ha sottolineato che, in ipotesi di affidamento di servizi pubblici locali a società miste, il socio privato deve essere individuato mediante il *“ricorso alla procedura di gara”*, al fine di attivare *“una concorrenza per il mercato che assicuri la scelta dell'operatore più idoneo ad offrire il servizio migliore al minor costo”*.

Alla luce delle considerazioni che precedono, pertanto, l'Autorità auspica che il Comune in indirizzo voglia attenersi al rispetto dei principi richiamati.

La presente decisione sarà pubblicata sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento della presente, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS780 - COMUNE DI GODEGA SANT'URBANO (TV) - VALORIZZAZIONE DELLE RISORSE CULTURALI ED ECONOMICHE

Roma, 9 novembre 2010

Comune di Godega Sant'Urbano
Sindaco

Oggetto: richiesta di parere ex art. 23-bis, comma 4 del d.l. n. 112/2008, pervenuta in data 21 settembre 2010, relativa all'affidamento diretto del servizio di organizzazione di attività e iniziative volte alla promozione e alla valorizzazione delle risorse culturali ed economiche del Comune di Godega Sant'Urbano (TV).

Con riferimento alla richiesta in oggetto, l'Autorità Garante della Concorrenza, nella sua adunanza del 3 novembre 2010, ha ritenuto che, impregiudicata ogni altra valutazione sui presupposti di fatto e di diritto dell'azione amministrativa, i servizi in oggetto, in quanto aventi natura strumentale rispetto ai bisogni dell'amministrazione locale, non sono riconducibili alla categoria dei servizi pubblici locali di rilevanza economica di cui all'articolo 23-bis del d.l. n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008, e non vi sia, pertanto, luogo a provvedere.

L'Autorità precisa, al riguardo, che al servizio di promozione e valorizzazione delle risorse territoriali, in quanto reso a favore della pubblica amministrazione, debbano essere applicate le regole dell'evidenza pubblica.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

**AS781 - COMUNE DI SAN NICANDRO GARGANICO (FG) - SERVIZIO DI
DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE**

Roma, 10 novembre 2010

Comune di San Nicandro Garganico
Sindaco

Oggetto: richiesta di parere in materia di concessioni del servizio di distribuzione del gas naturale.

In relazione alla richiesta di parere pervenuta in data 13 ottobre 2010 e relativa alla data di decorrenza del periodo transitorio di una concessione del servizio di distribuzione del gas rientrante nell'ambito di applicazione della normativa in materia di metanizzazione del Mezzogiorno, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/1990, così come deliberato nell'adunanza del 3 novembre 2010, esprime le seguenti considerazioni.

Giova premettere che esula dai compiti di questa istituzione fornire un'interpretazione autentica delle norme vigenti o entrare nel merito di casi specifici sui quali è chiamata ad esprimersi solo la giurisprudenza amministrativa.

Pertanto, impreviudicata ogni valutazione circa i presupposti di legittimità di applicazione della normativa nel caso di specie, l'Autorità osserva che ai sensi dell'art. 23 comma 4, del decreto legge n. 273/2005, convertito in legge n. 51/2006, le concessioni e gli affidamenti per la realizzazione delle reti e la gestione della distribuzione delle aree che hanno ricevuto finanziamenti statali per la metanizzazione (leggi n. 784/1980 e n. 266/1997), in ragione della necessità di tener conto del tempo necessario alla costruzione delle reti, sono sottoposti ad una disciplina speciale della durata che ha un carattere del tutto eccezionale. Più in particolare, la norma consente ai beneficiari di proseguire nella gestione del servizio fino al dodicesimo anno decorrente dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 164/2000, ovvero fino al 21 giugno 2012¹, oppure, se successiva a tale decreto legislativo, dalla data di entrata in vigore del decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, di approvazione delle risultanze finali dell'intervento.

¹ Il decreto Legislativo n. 164/2000 è stato pubblicato sulla G.U.R.I. n. 142 del 20 giugno 2000 ed è entrato in vigore il giorno successivo.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS782 - PROVINCIA DI FIRENZE - SERVIZIO VERIFICA IMPIANTI TERMICI

Roma, 10 novembre 2010

Provincia di Firenze
Segretario Generale

Oggetto: richiesta di parere in relazione alla qualifica da attribuire al servizio di verifica degli impianti termici (di cui alla legge n. 10/1991 e al DPR n. 412/1993).

In relazione alla richiesta di parere pervenuta in data 11 ottobre 2010 e relativa alla qualifica da attribuire al servizio di ispezione degli impianti termici, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/1990, così come deliberato nell'adunanza del 3 novembre 2010, esprime le seguenti considerazioni.

Considerate le caratteristiche del servizio in questione e le disposizioni di legge che impongono al Comune e alla Provincia di procedere alla verifica della funzionalità degli impianti termici, sembra maggiormente corretto ritenere che si tratti di un'attività riconducibile alla produzione di beni e servizi da erogare per lo svolgimento di funzioni amministrative di natura pubblicistica, di cui resta titolare l'ente di riferimento e con cui lo stesso ente provvede al perseguimento dei propri fini istituzionali. Tale attività è distinta dalla gestione dei servizi pubblici locali, che mirano invece a soddisfare direttamente ed in via immediata bisogni essenziali di una platea indifferenziata di utenti e le cui prestazioni possono essere da chiunque richieste.

Pertanto, l'Autorità ritiene che il servizio di verifica degli impianti termici di cui alla legge n. 10/1991 e al DPR n. 412/1993 non sia riconducibile alla categoria dei servizi pubblici locali a rilevanza economica disciplinati dall'art. 23 bis del decreto legge n. 112/2008 convertito in legge n. 133/2008.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS369 - VODAFONE FREE 200 E RINNOVO NON RICHIESTO DI YOU & ME SENZA LIMITI

Provvedimento n. 21846

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*”, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*”, adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Vodafone Omnitel N.V. (di seguito anche Vodafone), in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società opera nel settore delle comunicazioni e, in particolare, nei servizi di fonia e dati su rete fissa e mobile. I ricavi di Vodafone nell'esercizio 2009 ammontano a 8.492 milioni di euro¹.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne i messaggi pubblicitari diffusi da Vodafone, attraverso SMS inviati ai propri clienti in distinti intervalli temporali tra il dicembre 2007 e il settembre 2009, al fine di promuovere quattro distinte opzioni tariffarie per la telefonia mobile, rispettivamente denominate “*You and me*”, “*You and me parole e messaggi*”, “*You and me senza limiti*” e “*Free 200*”.

3. In particolare, secondo le segnalazioni di alcuni utenti “Vodafone”, pervenute nel periodo gennaio 2008 novembre 2009, anche tramite la Direzione *Contact Center* dell'Autorità², gli SMS diffusi dal professionista, a fronte dell'utilizzo di termini quali “*gratis*” o “*free*” o altri di analogo tenore per segnalare la particolare convenienza di tali opzioni tariffarie, avrebbero omesso di informare i destinatari in merito a:

- a) il costo di rinnovo dell'opzione, tacito e automatico, alla scadenza della stessa;
- b) l'incompatibilità con altre offerte precedentemente attivate dall'utente;
- c) il diritto di recesso e le modalità per il suo esercizio.

¹ Fonte: http://www.vodafone.it/vodafone/pstm/pstm_details.do?key=54732&year=2010&lang=it.

² Cfr. Docc. 1 e da 3 a 7 dell'indice del fascicolo.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

4. In data 21 dicembre 2009 e 4 febbraio 2010, sono state richieste a Vodafone informazioni ritenute utili alla valutazione della fattispecie segnalata³. Il professionista ha fornito riscontro in ordine alle predette richieste rispettivamente, in data 21 e 28 gennaio 2010, nonché in data 4 maggio 2010⁴.

5. In data 28 luglio 2010, è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento istruttorio PS369 per presunta violazione degli artt. 20, comma 2, 21, 22 e 23, lettera v), del Codice del Consumo.

6. In data 22 settembre 2010, Vodafone ha depositato una memoria difensiva⁵ e, in data 4 ottobre 2010, ha dato riscontro alla richiesta di informazioni formulata contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento del 28 luglio 2010⁶.

7. In data 6 ottobre 2010 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

8. In data 19 ottobre 2010, Vodafone ha depositato una memoria conclusiva⁷.

2) *Le evidenze acquisite*

9. Vodafone ha fornito il testo completo degli SMS inviati nonché copia delle ulteriori fonti da consultare prima di aderire alle offerte oggetto del presente procedimento. Per l'offerta "*You and me One*", si tratta di un messaggio *internet*, mentre per le offerte "*You and me parole e messaggi*", "*You and me senza limiti*" e "*Free 200*" sono state depositate in atti copia delle indicazioni illustrate da un risponditore automatico (IVR) che l'utente ascoltava al momento di contattare il numero telefonico indicato nell'SMS. Inoltre, è stata fornita la descrizione delle caratteristiche e delle condizioni di ciascuna offerta di riferimento, comprensiva delle indicazioni in merito alla durata della campagna promozionale e al numero di adesioni registrate.

10. Dall'insieme di tali informazioni risulta che gli SMS inviati dal professionista ai propri clienti rappresentavano la fase iniziale di un percorso articolato all'interno del quale l'attivazione del servizio interveniva solo all'esito della necessaria consultazione preventiva, da parte del cliente, delle informazioni fornite, a seconda dell'offerta, tramite l'IVR o il sito *internet* del professionista. In altri termini, l'utente non poteva attivare il servizio rispondendo in maniera immediata e contestuale all'SMS a lui inviato, né esistevano canali di attivazione alternativi al percorso appena illustrato, nell'ambito del quale al cliente venivano indicati i costi del rinnovo automatico, le modalità di disattivazione e la sussistenza di eventuali incompatibilità con promozioni già attive. Inoltre, per le offerte rinnovabili, l'utente veniva avvertito almeno tre giorni prima della scadenza della promozione mediante l'invio di un SMS con il seguente contenuto "**- nome promozione - sarà rinnovata il [...] a [...] Euro/settimana. Per disattivare chiama il 42100**".

³ Cfr. Doc. 7-10.

⁴ Cfr. Docc. 8-9-11.

⁵ Cfr. Doc. 14.

⁶ Doc. 15.

⁷ Doc. 17.

a) Free 200

11. Il contenuto dell'SMS relativo alla promozione in oggetto, destinata alla clientela con profilo tariffario ricaricabile, era il seguente: *“Per te 200 euro di chiamate GRATIS! Ricarica almeno 10 euro entro il 31/12 e per 4 mesi avrai 50 euro al mese di chiamate verso Vodafone e rete fissa! Info al 42742”*.

12. La promozione, diffusa dal 3 al 4 dicembre 2007, permetteva di effettuare traffico voce gratuito verso numeri Vodafone Italia e di rete fissa fino a 50 euro mensili IVA inclusa, per quattro mesi per un totale di 200 euro e non era rinnovabile. L'attivazione, effettuata entro 48 ore dalla richiesta, era gratuita e veniva confermata tramite l'invio del seguente SMS: *“Vodafone: la promozione è stata attivata sul tuo numero di cellulare. Grazie”*.

13. Nel testo dell'IVR, ascoltato dall'utente al momento di contattare il numero 42172 ai fini dell'attivazione, veniva altresì specificato che l'attivazione di Free 200 avrebbe comportato la disattivazione di eventuali altre promozioni attive sul numero dell'utente interessato se non compatibili con l'offerta e, per tutta la durata della promozione, avrebbe sospeso i meccanismi di autoricarica ed erogazione *bonus* precedentemente attivi. Veniva inoltre indicato che il *bonus* di traffico eventualmente inutilizzato alla scadenza mensile non avrebbe potuto essere fruito successivamente, mentre le chiamate eccedenti il *bonus* sarebbero state fatturate in base allo specifico piano tariffario applicato a ciascun cliente; l'utente veniva peraltro informato dell'avvenuto superamento della soglia mediante l'invio di un SMS. Infine, contattando il numero gratuito 414, il cliente poteva in qualunque momento conoscere l'entità del traffico gratuito già utilizzato e di quello ancora disponibile.

b) You and me senza limiti

14. Il testo del messaggio SMS recava le seguenti indicazioni: *“parla quanto vuoi e quando vuoi con il tuo numero Vodafone preferito a 0 cent senza scatto alla risposta! Attiva gratis you&me senza limiti al 42100 entro il 15/02”*.

15. La promozione, diffusa dall'11 al 30 gennaio 2008, consentiva ai clienti di chiamare e videochiamare dall'Italia un numero Vodafone prescelto, senza limiti, a zero centesimi e senza scatto alla risposta. La promozione aveva durata mensile e alla scadenza veniva rinnovata automaticamente al costo di 5 euro.

16. Il messaggio di risposta automatica alle chiamate effettuate dai clienti interessati al numero 42100 indicava il meccanismo di tacito rinnovo della promozione al costo di 5 euro per ogni mese di fruizione specificando che, prima della scadenza, sarebbe stato inviato un nuovo SMS per comunicare la data di rinnovo e le modalità di disattivazione dell'offerta. Veniva inoltre precisato che le chiamate non avrebbero contribuito al raggiungimento delle eventuali soglie di traffico previste dai piani tariffari per il conseguimento di altri *benefit* (ricariche omaggio e meccanismi di autoricarica).

c) You and me parole e messaggi

17. Il contenuto dell'SMS inviato agli utenti era il seguente: *“Attiva gratis You&Me Parole e Messaggi per chiamare e inviare SMS a 0 cent senza limiti al tuo numero Vodafone preferito! Chiama il 42100 entro il 19/10”*.

18. La promozione, diffusa dal 1° al 13 ottobre 2008, prevedeva l'assenza di costi di attivazione e, alla scadenza, l'applicazione di una tariffa speciale qualora prevista dal piano tariffario di riferimento.

19. Contattando il numero 42100, l'IVR indicava la durata mensile dell'opzione e il suo rinnovo automatico settimanale (fino a un massimo di 48 settimane) al costo di 2 euro direttamente detraibile dal credito telefonico residuo. Veniva inoltre specificato che le chiamate e gli SMS effettuati fruendo dell'opzione pubblicizzata non avrebbero incrementato eventuali meccanismi di autoricarica e di erogazione di *bonus* e che l'offerta era incompatibile con le opzioni "*You&Me senza Limiti*".

d) You and me One

20. Il testo dell'SMS inviato era del seguente tenore: "*Vodafone One: richiedi su Vodafone.it a 500 punti You and me One! Chiami videochiami e invii SMS gratis verso il tuo numero Vodafone preferito! Info su Vodafone.it*".

21. La promozione, diffusa dal 1° all'8 settembre 2009, consentiva ai clienti iscritti al programma di fidelizzazione Vodafone One che avessero maturato determinate soglie di punteggio, di chiamare, videochiamare e inviare SMS dall'Italia, verso un numero Vodafone prescelto, senza limiti, a 0 centesimi, senza scatto alla risposta e per un periodo variabile in funzione dei punti accumulati dal singolo cliente (*You and me One* 1 mese = 500 punti; *You and me One* 3 mesi = 750 punti; *You and me One* 6 mesi = 1.000 punti).

22. Nel testo delle pagine visibili sul sito *internet* di Vodafone, al quale l'SMS rinviava, veniva indicato che la promozione si sarebbe rinnovata automaticamente per 96 settimane, al costo di 2 euro a settimana e poteva essere disattivata chiamando il numero gratuito 42071, oppure direttamente dall'area personale del sito "190 Fai da Te". Nella nota a piè di pagina, veniva inoltre specificato che il premio aveva validità minima di 30 giorni ed era attivabile su tutti i piani tariffari.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

23. Vodafone ha sottolineato che gli SMS erano rivolti a un *target* selezionato di clienti, destinatari di offerte specificatamente riservate. L'adesione all'offerta non avveniva fornendo una contestuale risposta al messaggio SMS, ma soltanto a valle di un percorso informativo più articolato, nell'ambito del quale l'utente aveva la possibilità di acquisire tutte le informazioni necessarie per procedere all'acquisto. In particolare, chiamando il numero gratuito indicato nell'SMS, prima di effettuare qualunque scelta, il consumatore avrebbe dovuto necessariamente ascoltare o prendere visione di tutte le informazioni relative all'offerta non inseribili nel testo dell'SMS a causa del limite tecnico al relativo al numero massimo di caratteri utilizzabili (160). I messaggi oggetto di contestazione non rappresenterebbero quindi autonome comunicazioni commerciali, ma sezioni di un percorso logico, obbligato e gratuito che, in ragione dell'assenza di altri canali di attivazione, doveva necessariamente essere seguito per aderire all'opzione tariffaria pubblicizzata.

24. La Parte ha inoltre richiamato la previsione di cui all'articolo 22 comma 3, secondo cui, qualora il mezzo di comunicazione impiegato imponga restrizioni di spazio e di tempo, nel valutare la sussistenza di eventuali omissioni informative, è necessario tener conto di tali restrizioni e delle misure adottate dal professionista per rendere disponibili le informazioni ai consumatori attraverso altri canali informativi.

25. Infine, rispetto alla contestazione di una scarsa trasparenza informativa, la Parte ha evidenziato che, per tutte le offerte, era previsto in ogni caso l'invio di un SMS prima del rinnovo automatico con l'indicazione del relativo costo e delle modalità per procedere alla disattivazione dell'offerta.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

26. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso SMS, in data 20 ottobre 2010, è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

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

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

28. I profili oggetto di valutazione nel presente provvedimento riguardano la trasparenza e la completezza delle informazioni fornite ai consumatori in ordine alle condizioni economiche, alle limitazioni e ai diritti riconosciuti al consumatore in relazione alle offerte *"You and me"*, *"You and me parole e messaggi"*, *"You and me senza limiti"* e *"Free 200"*.

29. Gli elementi acquisiti nel corso del procedimento attestano che i messaggi oggetto di segnalazione rappresentavano l'inizio di un percorso obbligatorio per il consumatore intenzionato ad aderire all'offerta, in base al quale l'attivazione della stessa richiedeva la necessaria e preventiva consultazione dei canali informativi (numero gratuito o sito *internet* del professionista) indicati nell'SMS iniziale. Nell'ambito di tale percorso, che costituiva il canale esclusivo di attivazione dell'offerta, venivano rese disponibili all'utente le informazioni rilevanti in merito alle caratteristiche delle promozioni, al costo del rinnovo, ove previsto, e alle relative modalità di disattivazione. Tali informazioni venivano inoltre nuovamente fornite all'utente tramite un successivo SMS, inviato alcuni giorni prima del rinnovo automatico della promozione.

30. Alla luce di tali considerazioni, deve pertanto ritenersi che le condotte poste in essere da Vodafone, oggetto di esame nell'ambito del presente provvedimento, non siano suscettibili di integrare una fattispecie di pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 18 e ss. del Codice del Consumo. Non si rilevano, infatti, nel caso di specie, elementi di omissione, né di contraddittorietà fra quanto prospettato nell'SMS e le successive indicazioni presenti nelle comunicazioni del percorso di attivazione. Inoltre, gli stessi *claim* di gratuità contenuti nell'SMS sono chiaramente riferiti alle condizioni di attivazione delle opzioni tariffarie proposte dal professionista, che, come risulta dalle evidenze acquisite nel corso del procedimento, effettivamente escludevano l'addebito di costi all'utente.

RITENUTO, pertanto, sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame non costituisce, limitatamente ai profili oggetto di valutazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 18 e ss. del Codice del Consumo;

DELIBERA

che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Vodafone Omnitel N.V., non costituisce, limitatamente ai profili oggetto di valutazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 18 e ss. del Codice del Consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione

Il presente provvedimento verrà comunicato 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'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 del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS681 - HERA - ADDEBITO PER ASSICURAZIONE

Provvedimento n. 21847

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTO il proprio provvedimento del 13 ottobre 2010, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Hera S.p.A. (di seguito anche Hera) in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è a capo di un gruppo attivo nel settore della produzione, distribuzione e vendita dell'energia elettrica, del gas naturale del teleriscaldamento e dei servizi ambientali e nel settore della gestione integrata delle risorse idriche. In particolare, è gestore del servizio idrico integrato negli Ambiti territoriali di Bologna, Ravenna, Forlì, - Cesena, Imola - Faenza, Modena e Rimini. In data 18 settembre 2009, ha acquisito il ramo d'azienda "Gestione Operativa" di Hera Bologna S.r.l. (di seguito anche Hera Bologna) e Hera Ravenna S.r.l. (di seguito anche Hera Ravenna) nonché di Hera Forlì - Cesena S.r.l., Hera Imola - Faenza S.r.l., Hera Modena S.r.l. e Hera Rimini S.r.l. La società, nel 2009 ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 1,3 miliardi di euro e un utile pari a circa 52 milioni di euro, nonché un fatturato consolidato di circa 4,2 miliardi di euro.

2. Hera COMM S.r.l. (di seguito anche Hera Comm) in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nel settore del servizio idrico integrato e, in data 18 settembre 2009 ha acquisito il ramo d'azienda "Gestione Clienti" di Hera Bologna S.r.l. e Hera Ravenna S.r.l. nonché di Hera Forlì - Cesena S.r.l., Hera Imola - Faenza S.r.l., Hera Modena S.r.l. e Hera Rimini S.r.l.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

3. Il presente procedimento concerne l'adozione di comportamenti omissivi nella tariffazione del servizio idrico integrato da parte di Hera nei territori di Bologna e Ravenna, nonché di una procedura di silenzio - assenso per l'adesione degli utenti del servizio idrico integrato ad una assicurazione facoltativa a copertura delle perdite occulte d'acqua nei territori di Rimini, Ravenna

e nei Comuni del territorio Lughese. Nello specifico, il procedimento ha ad oggetto le due seguenti pratiche commerciali:

a) L'adozione di condotte omissive in merito alla tariffazione del servizio

4. Con segnalazioni pervenute all'Autorità il 6 novembre 2008 e il 20 gennaio 2009, due consumatori hanno denunciato la presunta scorrettezza delle condotte poste in essere dalle società operative territoriale di Hera, Hera Ravenna e Hera Bologna, le quali non avrebbero reso noto agli utenti o, comunque, non avrebbero comunicato loro con modalità informative adeguate, la modifica della tariffa del servizio idrico integrato (di seguito anche S.I.I.) determinata dalle Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale (di seguito, AATO) di competenza a copertura dei costi di gestione delle acque meteoriche e, in particolare, la circostanza che gli adeguamenti tariffari sarebbero stati applicati con effetto retroattivo per gli anni 2005, 2006 e 2007, ma avrebbero invece addebitato direttamente in bolletta la differenza tra gli importi precedentemente fatturati e quelli rideterminati in base alle nuove tariffe¹.

5. Inoltre, uno dei consumatori segnalanti ha lamentato che Hera Bologna avrebbe omesso di rilevare i consumi effettivi per oltre un anno - nel periodo compreso tra aprile 2007 e giugno 2008 - superando così i termini di rilevazione dei consumi previsti dal Regolamento del servizio idrico approvato dall'AATO di Bologna ATO 5.

b) L'adozione di procedure di silenzio – assenso da parte di Hera per l'adesione degli utenti del servizio idrico integrato ad una assicurazione facoltativa a copertura delle perdite occulte d'acqua

6. In secondo luogo, secondo una ulteriore segnalazione pervenuta in data 23 gennaio 2008 successivamente integrata il 6 giugno 2008, nonché informazioni fornite da Hera in data 7 luglio 2008, quest'ultima avrebbe adottato un meccanismo di silenzio-assenso nella vendita della assicurazione a copertura delle perdite d'acqua e omesso di fornire ai consumatori informazioni in merito alla natura facoltativa dell'assicurazione e al fatto che la sottoscrizione del contratto di somministrazione comporta anche l'adesione all'assicurazione².

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

Attività preistruttoria

7. A seguito della segnalazione pervenuta all'Autorità in data 23 gennaio 2008, in data 16 maggio e 25 giugno 2008 sono state inviate due richieste di informazioni, rispettivamente, al consumatore segnalante e ad Hera, al fine di acquisire elementi utili alla valutazione della fattispecie segnalata³.

8. In data 6 giugno e 7 luglio 2008 il consumatore segnalante e Hera hanno fornito riscontro alle citate richieste⁴.

¹ Cfr. docc. n. 9 e 10.

² Cfr. docc. n. 1, 5 e 8.

³ Cfr. doc. n. 4.

⁴ Cfr. doc. n. 5.

9. Inoltre, a seguito delle segnalazioni pervenute in data 6 novembre 2008 e 20 gennaio 2009, in data 7 ottobre 2009 è stata inviata una seconda richiesta di informazioni ad Hera al fine di acquisire elementi utili alla valutazione della fattispecie segnalata⁵.

10. In data 26 ottobre 2009 Hera ha fornito riscontro alla citata richiesta.

Attività istruttoria

11. Sulla base delle segnalazioni pervenute nonché di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, in data 7 luglio 2010 è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio PS681 a Hera e Hera Comm in qualità di società cessionarie, rispettivamente, dei rami d'azienda "Gestione Operativa" e "Gestione Clienti" di Hera Bologna ed Hera Ravenna, per presunta violazione degli artt. 20, 22, commi 1 e 2, 24 e 25, lettera a), del Codice del Consumo⁶.

12. In tale sede veniva ipotizzato, in particolare, che:

– la pratica commerciale di cui al punto II, lettera a), potesse risultare ingannevole in violazione degli artt. 20 e 22, commi 1 e 2, del Codice del Consumo, in quanto l'intempestiva ed inadeguata informazione in merito alle modifiche tariffarie e alle relative modalità di applicazione, nonché l'omessa rilevazione dei consumi effettivi nei tempi previsti, avrebbero impedito ai consumatori di assumere un diverso comportamento economico in relazione al servizio, modificando, in particolare, i propri abituali consumi di acqua alla luce delle più onerose condizioni tariffarie applicate dal gestore.

– la pratica commerciale di cui al punto II, lettera b), potesse risultare, per un verso, ingannevole in violazione degli artt. 20 e 22, comma 1, del Codice del Consumo, in quanto idonea a indurre il consumatore ad un comportamento economico che, ove l'opzione assicurativa gli fosse stata correttamente rappresentata, avrebbe potuto non assumere; per altro verso, aggressiva in violazione degli artt. 24 e 25, lettera a), del Codice del Consumo, in quanto idonea a condizionare indebitamente - e in misura apprezzabile - il comportamento economico del consumatore medio, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale (l'adesione alla assicurazione) che non avrebbe altrimenti preso nella misura in cui le modalità di sottoscrizione del contratto principale non lascino alcuna possibilità di scelta al consumatore circa la decisione se aderire o meno al fondo assicurativo.

13. Contestualmente all'avvio del procedimento è stato richiesto ai professionisti di fornire alcune informazioni utili alla valutazione delle pratiche commerciali in esame. Le Parti hanno fornito riscontro alla suddetta richiesta con memoria pervenuta in data 28 luglio, successivamente integrata in data 9 agosto e 28 settembre 2010⁷.

14. Il 12 e il 22 ottobre 2010 è stato richiesto ai professionisti di fornire ulteriori informazioni al fine di valutare le pratiche commerciali oggetto del procedimento. Le Parti hanno fornito riscontro alle suddette richieste, il 21 e il 29 ottobre 2010⁸.

15. In data 28 ottobre 2010 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento⁹.

⁵ Cfr. doc. n. 4.

⁶ Cfr. doc. n. 17.

⁷ Cfr. docc. n. 20, 25 e 29.

⁸ Cfr. docc. n. 30, 31, 32, e 37.

⁹ Cfr. doc. n. 36.

16. In data 17 novembre 2010 è pervenuta la memoria conclusiva delle Parti successivamente integrata in data 19 novembre 2010¹⁰.

3) *Le evidenze acquisite*

Sul ruolo di Hera e Hera Comm

17. Nel corso del procedimento è emerso che Hera gestisce il servizio idrico integrato nelle province di Bologna, Ferrara, Forlì-Cesena, Modena, Ravenna e Rimini in forza di specifiche convenzioni concluse con le AATO competenti. Le Convenzioni - in ottemperanza al dettato della legge Regionale n. 25/99 - prevedono la possibilità per il gestore di espletare il servizio anche a mezzo di società operative controllate a maggioranza dal gestore, ferma restando la piena ed esclusiva responsabilità del risultato in capo al gestore affidatario.

18. In particolare, nelle Convenzioni stipulate tra Hera e le singole Autorità d'Ambito Competenti acquisite agli atti, è prevista la possibilità del gestore di avvalersi di soggetti terzi solo per l'esecuzione di singole attività strumentali all'erogazione del servizio idrico integrato ferma restando «la piena ed esclusiva responsabilità del risultato» in capo ad Hera¹¹.

19. Hera ha pertanto provveduto a costituire per la gestione del S.I.I. nei diversi territori dell'Emilia Romagna, società operative territoriali (S.O.T.) da essa interamente controllate per l'esecuzione materiale delle attività strumentali alla gestione del S.I.I. (Hera Bologna, Hera Ravenna, Hera Forlì-Cesena, Hera Rimini ed Hera Modena).

20. Successivamente, dal 18 settembre 2009, a esito delle operazioni di scissione totale delle suddette società operative, che venivano quindi cessare la loro attività, i rami di azienda riferibili alle attività di "Gestione Operativa" e di "Gestione Clienti" sono stati ceduti, rispettivamente, ad Hera ed ad Hera Comm.

21. In particolare, secondo quanto dichiarato dai professionisti, il ramo di azienda "Gestione Operativa" comprende, tra le altre, le attività di misurazione e registrazione dei prodotti erogati e delle prestazioni effettuate, di fatturazione e di riscossione delle tariffe; mentre il ramo "Gestione Clienti" comprende, le attività che afferiscono ai rapporti con gli utenti finalizzate alla stipula, modifica e cessazione dei contratti, nonché servizi di assistenza ai clienti e di gestione della documentazione ad essi indirizzata quale, ad esempio, la realizzazione del *layout* e l'indicazione del contenuto delle bollette nel rispetto della regolamentazione di settore nonché delle sezioni del sito *web* del gruppo Hera loro dedicate.

22. In considerazione dell'acquisto da parte di Hera Comm del ramo di azienda citato, Hera ha provveduto ad affidare con un contratto di servizi concluso in data 3 maggio 2010 l'esecuzione materiale delle attività relative alla gestione clienti ad Hera Comm che opera in nome e per conto di Hera S.p.A.¹².

¹⁰ Cfr. docc. n. 41, 42 e 43.

¹¹ Cfr. convenzioni allegate alla memoria difensiva del 9 luglio 2010 *sub* doc. 20.

¹² Cfr. contratto di servizi allegato alla comunicazione del 21 ottobre 2010 *sub* doc. 31.

Sulla prima tipologia di pratica commerciale contestata

1) L'omissione di informazioni in merito agli adeguamenti tariffari e alla loro applicazione retroattiva negli Ambiti Territoriali Ottimali di Bologna e Ravenna

23. Le segnalazioni pervenute hanno ad oggetto le modalità informative utilizzate dal gestore per comunicare agli utenti le modifiche tariffarie del servizio idrico integrato deliberate dalle AATO competenti, con particolare riferimento agli adeguamenti tariffari a copertura dei costi di gestione delle acque meteoriche e alla loro applicazione retroattiva per gli anni 2005, 2006 e 2007, stabilite dalle AATO di Ravenna e Bologna, rispettivamente, con le delibere n. 24 del 27 novembre 2007 e n. 11 del 17 dicembre 2007, in applicazione della Legge della Regione Emilia Romagna n. 4 del 6 marzo 2007.

24. In particolare, l'art. 5, comma 1, della Legge Regionale n. 4/2007 sancisce l'inserimento della disciplina della gestione degli impianti di raccolta e convogliamento delle acque meteoriche nella convenzione del servizio idrico integrato ed il contestuale inserimento dei relativi costi nella tariffa di fognatura e depurazione, a decorrere dalla prima revisione tariffaria periodica successiva al 1° dicembre 2007.

25. L'art. 5, comma 1, della Legge citata prevede, nelle more dell'entrata in vigore del metodo tariffario fissato con Decreto del Presidente della Giunta Regionale 13 marzo 2006, n. 49, la possibilità di includere nella tariffa del servizio idrico integrato determinata ai sensi del decreto ministeriale 1° agosto 1996 (c.d. Metodo normalizzato per la definizione delle componenti di costo e la determinazione della tariffa di riferimento del servizio idrico integrato) i costi relativi alla gestione degli impianti di raccolta delle acque meteoriche nel limite di un incremento del 2% per cento della tariffa prevista nel piano d'ambito.

26. Rispetto all'ambito territoriale di Ravenna, con delibera del 27 novembre 2007 n. 32, l'AATO di competenza ha inserito i costi relativi alla gestione delle acque meteoriche relativi agli anni 2005, 2006, 2007 e successivi nella tariffa del servizio idrico integrato, approvando la nuova articolazione tariffaria del S.I.I. per il triennio 2005-2007.

27. Quanto all'ambito di Bologna, con delibera n. 11 del 17 dicembre 2007 l'AATO competente ha previsto di applicare le citate previsioni inserendo nella tariffa del servizio idrico integrato i costi relativi alla gestione delle acque meteoriche per l'anno 2008 e, a seguito di una interpretazione del testo di legge da parte della Regione Emilia – Romagna che considerava possibile l'inserimento nella tariffa di costi pregressi, anche per gli anni 2005, 2006 e 2007¹³.

28. Con la stessa delibera l'Autorità d'Ambito ha previsto che tale inserimento dovesse avvenire a partire dalla prima bolletta dell'anno 2008, calcolando nelle prime tre bollette dello stesso anno anche i costi relativi agli anni 2005, 2006 e 2007.

29. Hera ha dichiarato di aver applicato gli adeguamenti tariffari stabiliti dalle due AATO, solo dopo la comunicazione formale delle relative delibere da parte delle Autorità avvenuta, nell'ambito di Ravenna, in data 8 gennaio 2008 e nell'ambito di Bologna, in data 3 luglio 2008, contestualmente alla trasmissione della delibera n. 3 del 28 maggio 2008 con la quale è stata approvata la nuova articolazione tariffaria per l'anno 2008¹⁴.

¹³ Cfr. memoria del 28 luglio 2010, allegato 5.

¹⁴ Cfr. doc. n. 38.

30. Hera ha, pertanto, iniziato a fatturare i consumi degli utenti di Ravenna e Bologna sulla base delle nuove tariffe nelle bollette successive alle predette comunicazioni e, in particolare, nelle fatture emesse, rispettivamente, nei mesi di aprile-maggio e agosto-settembre 2008, a seconda del ciclo di fatturazione di ogni singolo utente, addebitando contestualmente il conguaglio dei consumi del 2008 sino ad allora fatturati in base alla tariffa precedente.

31. Ad esempio, dalle bollette prodotte in atti dal professionista, si evince che, rispetto ad una utenza di Ravenna, Hera ha applicato le nuove condizioni tariffarie nella fattura del 18 aprile 2008 riferita al periodo 13 febbraio 2008 – 10 aprile 2008, calcolando contestualmente i conguagli tariffari relativi al periodo 10 dicembre 2004-12 febbraio 2008. Ciò risulta confermato anche da una lettera di riscontro di Hera ad un reclamo depositata in atti dai professionisti dalla quale si evince che gli adeguamenti tariffari oggetto del presente procedimento sono stati applicati nella bolletta emessa in data 26 maggio 2008¹⁵.

32. Inoltre, dalla bolletta riferita ad una utenza di Bologna, emerge che Hera ha applicato le condizioni tariffarie oggetto della delibera n. 24/07 contestualmente alle condizioni tariffarie stabilite dalla delibera n. 3/08 calcolando nella fattura del 19 settembre 2008 i consumi effettuati dal 15 luglio 2008 al 12 settembre 2008 sulla base delle nuove tariffe nonché i conguagli tariffari relativi al periodo 29 dicembre 2006 - 14 luglio 2008¹⁶. Allo stesso modo, da una delle segnalazioni pervenute si evince che nella bolletta di agosto 2008 sono stati addebitati gli adeguamenti tariffari relativi al periodo 7 ottobre 2004 – 2 luglio 2008¹⁷.

33. Con particolare riferimento agli aspetti informativi – oggetto del procedimento – le Carte di servizio del S.I.I. approvate dalle AATO di Ravenna e Bologna prevedono all'articolo 17, rubricato «informazione agli utenti», che «il gestore si impegna ad informare costantemente gli utenti attraverso mezzi di divulgazione periodici sulle procedure, le iniziative aziendali, gli aspetti normativi, contrattuali e tariffari, le modalità di fornitura del servizio, le condizioni economiche, tecniche e giuridiche relative all'erogazione dello stesso e sulle loro modifiche» specificando quanto ai mezzi che «il gestore al fine di garantire agli utenti la costante informazione (sottolineatura aggiunta) sulle modalità di erogazione del servizio» tra l'altro «informa gli utenti tramite appositi spazi in bolletta, avvisi, opuscoli chiari e facilmente leggibili delle condizioni tecniche ed economiche per l'effettuazione del servizio con riferimento anche alla composizione e variazione della tariffa».

34. Al riguardo, i professionisti riferiscono di aver inserito le comunicazioni rivolte agli utenti direttamente nelle bollette in cui sono stati applicati gli aumenti tariffari e addebitati gli adeguamenti riferiti agli anni precedenti per i quali non fosse intervenuta la prescrizione.

35. In particolare, nella bolletta riferita all'utenza di Ravenna, in fondo alla pagina in cui è riportato il dettaglio dei consumi, compare l'indicazione in grassetto: «tariffe idriche» seguita dal testo in caratteri minori: «Le condizioni tariffarie applicate in questa bolletta sono quelle stabilite dalla Delibera dell'Assemblea di ATO 7 Ravenna n. 24 del 27/11/2007 (Convenzione d'ambito in data 26/04/05)», nonché, sempre in grassetto, l'espressione: «Conguaglio tariffario Servizio Idrico

¹⁵ Cfr. memoria del 28 luglio 2010, allegato 2c e allegato 12h.

¹⁶ Cfr. memoria del 28 luglio 2010, allegato 2a.

¹⁷ Cfr. in particolare: doc. n. 10; doc. n. 21, allegati 11b, 11c, 11d, 11e, 11f; doc. n. 25 allegati 11d1, 11h1, 11i1, 11p1, 11g1, 11c2, 11h, 11r, 11t.

Integrato» seguita dalla frase in caratteri minori «Conguaglio tariffario regionale 472007 art. 5 “Disposizione in materia di reti fognarie separate e acque di prima pioggia”».

36. Mentre, nella bolletta riferita all’utenza di Bologna, l’indicazione: «tariffe idriche» è seguita dal seguente testo: «le condizioni tariffarie applicate in questa bolletta sono quelle stabilite dalla Delibera dell’Assemblea di ATO 5 Bologna n. 3 del 28 maggio 2008»¹⁸.

37. I professionisti hanno poi depositato circa venti reclami afferenti ad utenze residenziali di Bologna e Ravenna con i quali consumatori o associazioni di consumatori lamentano carenze informative in merito alla applicazione degli adeguamenti tariffari deliberati dalle AATO competenti. Dal campione prodotto in atti si evince, infatti, che in molti casi gli utenti hanno avanzato richieste di chiarimenti in merito al ricalcolo degli importi dovuti per i primi mesi del 2008 e per gli anni 2005-2006-2007 già fatturati¹⁹.

38. Pertanto, nel suo complesso la condotta omissiva contestata risulta posta in essere da gennaio 2008 e almeno sino ad agosto 2008 mese nel quale risulta emessa, nel territorio di Bologna, la prima bolletta contenente gli addebiti relativi agli adeguamenti tariffari in questione e il relativo messaggio informativo rivolto agli utenti.

2) L’omissione di rilevazione dei consumi effettivi nell’ambito territoriale di Bologna

39. Uno dei consumatori segnalanti, inoltre, ha evidenziato che Hera ha omesso di rilevare i consumi effettivi d’acqua presso una utenza della Provincia di Bologna, per oltre un anno - nel periodo compreso tra aprile 2007 e giugno 2008 - superando così i termini di rilevazione dei consumi previsti dal Regolamento del servizio idrico approvato dall’AATO di Bologna ATO 5.

40. Al riguardo, i professionisti hanno dichiarato nelle proprie memorie che per il territorio di Bologna la frequenza delle rilevazioni di consumi effettivi varia in ragione dei metri cubi annuali d’acqua erogati, secondo le previsioni indicate nella Carta di servizio approvata dall’AATO.

41. In particolare, dal gennaio 2008 al gennaio 2010, la frequenza e modalità di lettura dei consumi effettivi era: annuale, per un consumo inferiore a 50 metri cubi annui; semestrale per un consumo compreso tra 51 e 1.800 metri cubi annui; mensile per un consumo superiore a 1.800 metri cubi.

42. Da gennaio 2010 le frequenze minime di rilevazione sono state aumentate nel modo seguente: semestrale per un consumo inferiore a 1.880 metri cubi annui e mensile per un consumo superiore a 1.800 metri cubi annui. Per quanto riguarda i consumi arretrati di media la modalità di fatturazione avviene in una fattura di conguaglio, predisposta, di norma almeno due volte l’anno.

43. In proposito, le evidenze istruttorie raccolte dimostrano che, rispetto alla provincia di Bologna, la mancata rilevazione dei consumi nei tempi indicati dalla regolamentazione di settore è stata oggetto di diversi reclami da parte degli utenti. In particolare, i professionisti hanno prodotto in atti circa sedici reclami presentati da utenze residenziali o da condomini dell’Ambito territoriale della Provincia di Bologna dai quali si evince che in diversi casi Hera non ha effettuato la lettura dei contatori nel rispetto di quanto previsto dal Regolamento e dalla Carta dei Servizi, arrivando ad

¹⁸ Cfr. memoria del 28 luglio 2010, allegati da 2a) a 2d), *sub* doc. n. 20.

¹⁹ In particolare, rispetto al territorio di Bologna, cfr. memoria del 28 luglio 2010, allegati da 11a) a 11f), *sub* doc. n. 20, nonché comunicazione integrativa del 9 agosto 2010 allegati n. 11n), 11r), 11t), 11b1), 11c1), 11h1), 11i1), 11n1), 11p1), 11q1), 11a2) *sub* doc. n. 25. Quanto al territorio di Ravenna cfr. comunicazione del 9 agosto 2010 allegati n. 12b, 12c, 12h *sub* doc. 25.

omettere la rilevazione dei consumi effettivi anche per due²⁰, tre²¹ o perfino per quattro anni consecutivi²².

44. Inoltre, in alcune delle lettere di riscontro inviate agli utenti che hanno presentato reclamo, Hera stessa attribuisce il fenomeno a disagi procedurali o tecnico informatici che non hanno consentito la ricezione dei dati di lettura nel sistema di fatturazione²³.

45. Nella maggior parte dei casi, i consumatori lamentano che la mancanza di una lettura dei contatori per periodi prolungati avrebbe impedito di rilevare la sussistenza di consumi anomali dovuti a perdite occulte d'acqua causate, ad esempio, dalla rottura delle condotte di pertinenza degli immobili difficilmente rilevabili dagli utenti²⁴.

46. Quanto alla durata della condotta la stessa risulta posta in essere sin da 2005 e almeno sino al 30 dicembre 2009.

Sulla seconda tipologia pratica commerciale contestata

47. Rispetto alla seconda pratica commerciale contestata – l'adozione di una procedura di silenzio assenso per l'adesione all'assicurazione per le perdite d'acqua (c.d. Fondo Rischi Fughe Acqua) – i professionisti hanno evidenziato che il Fondo è attualmente attivo negli ambiti territoriali di Rimini e Ravenna ed è stato istituito da Hera in ottemperanza agli obblighi previsti dai Regolamenti sottoscritti con le rispettive Autorità d'Ambito.

48. L'applicazione del Fondo, inoltre, è stata estesa nel 2003 ai Comuni dell'Area Lughese gestiti sino a quel momento da altra Società.

49. Quanto all'ambito territoriale di Bologna, lo strumento non è stato ancora attivato in quanto l'AATO di Bologna è attualmente impegnata nel processo di definizione della relativa disciplina.

50. Le AATO di Forlì-Cesena, Modena e Ferrara hanno stabilito di ricomprendere nella tariffa del S.I.I. il costo relativo alla costituzione del Fondo.

51. Ciò posto, dalla documentazione prodotta in atti, risulta che sin dalla sua istituzione l'adesione al Fondo da parte dei nuovi clienti nei territori in cui è attualmente utilizzato avviene al momento della richiesta di attivazione del S.I.I. da parte dei nuovi clienti con la sottoscrizione del contratto di somministrazione idrico.

52. Il modulo contrattuale utilizzato per la richiesta di attivazione del servizio idrico integrato si compone di una pagina nella quale deve essere inserita l'anagrafica dell'utente, la natura dell'utenza (residenziale o commerciale) e nel quale l'utente appone la propria firma sotto la formula «*Il sottoscritto richiede l'attivazione della fornitura ad Hera S.p.A. secondo i termini previsti nella presente richiesta di attivazione del servizio di acqua e nell'allegato "Condizioni*

²⁰ Cfr. memoria del 9 agosto 2010, allegato n. 11g2, e memoria del 28 settembre 2010 allegato 11s2 sub doc. 34.

²¹ Cfr. memoria del 9 agosto 2010, allegato 11n2 sub doc. 25.

²² Cfr. ad esempio, comunicazione del 28 settembre 2010 allegati n. 11h2-11s2 sub doc. n. 29 e memoria del 28 luglio 2010 allegati n. 11m2-11i2 sub doc. n. 20 nonché comunicazione integrativa del 9 agosto 2010 allegato 11f1 sub doc. 25.

²³ Cfr. Cfr. memoria del 9 agosto 2010, allegati 11e2, 11i2 e 11i2.

²⁴ Del resto, l'individuazione delle perdite occulte d'acqua da parte del gestore mediante la lettura dei contatori emerge tra le finalità delle previsioni contenute nell'articolo 14.12 della Carta dei Servizi del S.I.I. approvata dall'AATO di Bologna relativo alla rilevazione dei consumi. Ivi infatti si legge che «il gestore sulla base della esperienza maturata ha individuato per le singole tipologie e fasce di consumo le percentuali di maggior consumo che indicano, con un buon grado di sicurezza, la presenza di perdite occulte lungo la rete a valle del contatore di cui l'utente potrebbe non essere a conoscenza» e che, in conseguenza, il gestore è tenuto a segnalare tempestivamente all'utente la rilevazione del consumo anomalo e a suggerire gli interventi utili alla rilevazione dei guasti.

Generali di fornitura del servizio idrico integrato» nonché sotto l'elenco degli articoli da approvare ai sensi degli artt. 1341 e 1342 del c.c.²⁵.

53. Le Condizioni generali di fornitura idrica allegate al contratto - riportate in caratteri di piccola dimensione - non qualificano la natura facoltativa della assicurazione e contengono un unico riferimento alla facoltà per l'utente di non aderire al Fondo nell'art. 21 rubricato «*impianti interni – sospensione della fornitura*» dove al punto 21.5 si legge: «*per i soli casi di maggior consumo derivanti da perdite non rilevabili esternamente in modo diretto e evidente l'Esercente ha istituito un apposito Fondo Rischi cui il cliente aderisce con la stipula del presente contratto, salvo che non vi rinunci esplicitamente e in forma scritta. La normativa per la gestione del Fondo, costituito col versamento delle quote da parte del Cliente, è allegata al presente contratto (All. B)*»²⁶.

54. In particolare, il «Regolamento di Gestione del Fondo Rischi Fughe Acqua» allegato alle Condizioni Generali di fornitura indica le caratteristiche, la decorrenza e i termini della copertura.

55. Il Regolamento in questione stabilisce sotto l'art. 5 rubricato «*decorrenza e termini della copertura*», tra l'altro, che: «*La copertura ha termine nel momento in cui per qualsiasi causa viene a cessare il contratto di fornitura o per espressa rinuncia del cliente alle prestazioni del fondo in forma scritta. In tal caso il Cliente non avrà diritto al rimborso per le quote già pagate e fatturate*».

56. La documentazione contrattuale è accompagnata da una comunicazione indirizzata al consumatore nella quale, tra l'altro, si fa presente che per il perfezionamento del contratto di fornitura, la richiesta di attivazione del servizio idrico deve essere restituita entro 30 giorni completa di tutte le firme necessarie e della relativa documentazione, senza fornire alcuna indicazione in merito alla contestuale adesione al fondo in questione.

57. I professionisti hanno poi prodotto una pagina del sito internet www.gruppohera.it diffusa dal 29 novembre 2007 nella quale vengono descritte le caratteristiche del fondo e nella quale viene indicata la possibilità per il consumatore di non aderirvi. La pagina *web* prodotta in atti risulta accessibile dal [link](http://www.gruppohera.it/clienti/casa/casa_lista_servizi/casa_acqua_fughe/3251.html) www.gruppohera.it/clienti/casa/casa_lista_servizi/casa_acqua_fughe/3251.html. In particolare, il cliente dopo aver scelto nell'ambito della sezione «clienti» presente nell'home *page*, il tipo di utenza (casa, *business* ecc.) e dopo aver indicato il comune di residenza accede ad una pagina in cui compaiono i diversi servizi offerti da Hera in quel dato territorio (Gas, Energia elettrica, teleriscaldamento, ambiente, acqua). Accedendo alla sezione dedicata al servizio idrico si apre una schermata che riporta, tra gli altri, il *link* «fughe d'acqua» che, una volta selezionato apre la pagina in questione²⁷.

58. I professionisti, inoltre, hanno depositato un campione dei reclami provenienti da utenze site nei territori di Ravenna e Rimini nei quali i consumatori lamentano di aver appreso della esistenza stessa del Fondo assicurativo solo visionando le bollette in cui è stata addebitata la quota assicurativa.

²⁵ Cfr. memoria del 28 luglio 2010, allegato 10, *sub* doc. 20.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Cfr. memoria del 28 luglio 2010 allegato 9 *sub* doc. 20.

59. In diversi casi, il professionista ha rifiutato di restituire le quote riscosse nonostante i consumatori evidenziassero di non aver mai richiesto l'adesione alla polizza assicurativa e dunque di non aver compreso l'esistenza di un meccanismo di silenzio - assenso²⁸.

60. Dalla documentazione prodotta emerge, inoltre, che Hera ha richiesto il pagamento della quota relativa al Fondo nella bolletta del 25 giugno 2008 ad un utente nonostante questo avesse manifestato per iscritto e contestualmente alla richiesta di fornitura del servizio idrico di non voler aderire al Fondo, inserendo tale dichiarazione nel modulo allegato al contratto intitolato "Modulo da utilizzare per eventuali comunicazioni relative ai documenti allegati". L'addebito secondo il professionista sarebbe giustificato dal fatto che il consumatore non può utilizzare tale modulo per non aderire alla polizza²⁹.

61. Infine, dalle evidenze in atti risulta che Hera ha adottato la procedura di adesione automatica attualmente vigente sin dalla istituzione del Fondo che risale, rispettivamente, agli anni 1985 e 1986 per i territori di Ravenna e Rimini e, al 2003, per i Comuni dell'area Lughese.

4) Le argomentazioni difensive della Parte

62. Con memorie congiunte pervenute il 28 luglio, 9 agosto, 28 settembre, 21 e il 29 ottobre 2010 nonché in data 17 novembre 2010 le Parti hanno formulato le seguenti argomentazioni difensive.

Sul ruolo di Hera e Hera Comm

63. Rispetto ai comportamenti oggetto di contestazione, Hera e Hera Comm hanno evidenziato che le attività di (i) comunicazione agli utenti delle modifiche tariffarie determinate dalle competenti AATO, (ii) di rilevazione dei consumi effettivi (iii) e di stesura e comunicazione delle disposizioni contrattuali di adesione agli utenti al "Fondo Fughe Acqua" competono a Hera che, nella sua qualità di gestore affidatario del servizio idrico integrato è il soggetto che tra l'altro sottoscrive con l'utente il contratto per la fornitura del S.I.I. L'esecuzione materiale delle attività di cui ai punti (i) e (iii) è invece affidata a mezzo di apposito contratto di servizi sottoscritto in data 3 maggio 2010 ad Hera Comm la quale svolge le predette attività per conto di Hera S.p.A..

64. Pertanto, la misurazione, la fatturazione nonché la riscossione delle tariffe del S.I.I. ricadevano e ricadono tutt'ora nella responsabilità di Hera concessionaria del predetto servizio.

65. In ogni caso, quand'anche fosse ipotizzabile una forma di responsabilità delle società operative territoriali e, in particolare di Hera Bologna e Hera Ravenna in merito alle condotte contestate, esse non potrebbero essere imputate ad Hera Comm, cessionaria del solo ramo d'azienda "Gestione Clienti" che comprendeva le attività di gestione dei rapporti con la clientela quale ad esempio, la organizzazione di servizi di contatto e gestione dei rapporti con i clienti (*call center*, sportelli di informazione ai clienti ecc.) attività di *marketing* e sviluppo dei sistemi informatici per il *customer care*.

Sulla prima tipologia di pratica commerciale contestata

1) L'omissione di informazioni in merito agli adeguamenti tariffari e alla loro applicazione retroattiva negli Ambiti Territoriali di Bologna e Ravenna

66. Per quanto concerne le modalità di comunicazione agli utenti della applicazione degli adeguamenti tariffari relativi ai costi di gestione delle acque meteoriche, l'inserimento dei costi

²⁸ Cfr. memoria difensiva del 9 agosto 2010, ad esempio, allegato 13 e), *sub doc.* 25.

nella tariffa del S.I.I. a partire dalla prima bolletta dell'anno 2008 calcolando nelle prime tre bollette dello stesso anno i costi relativi agli anni 2005, 2006 e 2007 è stato deliberato dalle AATO di Bologna e di Ravenna, in data 17 dicembre 2007 e 27 novembre 2007, ovvero immediatamente a ridosso della predisposizione della prima bolletta 2008.

67. Al riguardo, le Parti sostengono che, né nella normativa regolamentare né nelle Delibere citate era stabilito a carico del gestore e delle società operative territoriali, un obbligo di informazione preventiva dei clienti sugli adeguamenti tariffari approvati dalle AATO di riferimento. Soggette ad un simile obbligo erano, invece, le sole AATO in questione, che hanno pertanto disposto la pubblicazione delle suddette delibere mediante affissione per un periodo di 15 giorni consecutivi all'Albo Pretorio delle rispettive Province e l'inserimento delle delibere nel sito *web* istituzionale delle stesse AATO.

68. Hera Bologna e Hera Ravenna non avrebbero in ogni caso potuto preventivamente avvisare i clienti dell'imminente addebito degli importi rivalutati in ragione della necessità di attendere la formale comunicazione delle delibere da parte delle AATO competenti e dei conseguenti tempi tecnici necessari ai fini del calcolo degli importi così rivalutati e del recepimento nelle bollette delle indicazioni a tal proposito fornite dalle medesime autorità.

69. Gli utenti sarebbero quindi stati volontariamente informati dell'avvenuto adeguamento tariffario nella prima occasione utile riportando in bolletta il testo del messaggio evidenziato in grassetto in basso a sinistra, nonché il riferimento alle disposizioni delle AATO che avevano imposto gli adeguamenti tariffari.

70. Inoltre, all'interno delle stesse bollette prodotte in atti sarebbero forniti con appositi messaggi i riferimenti delle disposizioni che hanno imposto gli adeguamenti tariffari ed è evidenziato che gli importi fatturati si riferiscono ad annualità passate.

71. Peraltro, secondo le Parti, il gestore non avrebbe potuto anticipare agli utenti l'imminente adeguamento tariffario delineato dall'art. 5 della L.R. n. 4/07 prima della formale deliberazione delle AATO competenti, in quanto un siffatto comportamento oltre a determinare violazione delle Convenzioni in essere con le AATO, sarebbe risultato scorretto nei confronti degli utenti in quanto il gestore non avrebbe potuto che fornire informazioni incomplete e suscettibili di variazione.

72. A prescindere da tale profilo le condotte denunciate non sarebbero idonee a impedire al consumatore di assumere un diverso comportamento economico in relazione al servizio in quanto i conguagli addebitati nelle bollette si riferivano in gran parte a forniture passate e, per quanto riguarda gli importi riportati nelle bollette e relativi a consumi successivi all'adozione delle Delibere, le somme risultanti dagli adeguamenti tariffari sarebbero state di ammontare piuttosto modesto in quanto l'incremento deliberato dalle AATO di riferimento era contenuto nei limiti del 2% della tariffa prevista nel relativo Piano d'Ambito. Inoltre, dovrebbe considerarsi la possibilità per i clienti di avvalersi della rateizzazione degli importi fatturati.

73. Le condotte contestate non sarebbero pertanto state in ogni caso idonee ad alterare il comportamento economico del consumatore medio impedendogli di modificare i propri abituali consumi tanto più vertendo in un ambito quale quello della forniture di acqua ad utenze domestiche, notoriamente poco sensibile alle fluttuazioni di prezzo e dunque idonee a falsare in

²⁹ Cfr. memoria difensiva del 9 agosto 2010, ad esempio, allegato 13 c), *sub* doc. 25.

misura apprezzabile il comportamento economico in relazione al prodotto degli utenti interessati come richiesto dall'art. 20, comma 2 del Codice del Consumo.

2) L'omissione di rilevazione dei consumi effettivi nel territorio di Bologna

74. Rispetto al secondo profilo, nella memoria pervenuta il 17 novembre 2010, le Parti osservano che la contestazione sarebbe stata avanzata all'Autorità da un solo consumatore e da altri venti utenti nei reclami trasmessi dai professionisti a seguito della richiesta di informazioni formulata dall'Autorità.

75. I reclami in questione avrebbero, pertanto, ad oggetto casi isolati di scarsa consistenza numerica tale da impedire di qualificare tale condotta come pratica. A tale proposito i professionisti richiamano il principio espresso dal TAR Lazio nella sentenza del 6 aprile 2009, n. 3672, secondo cui *«la mancata dimostrazione circa l'effettiva diffusione (sotto il profilo quantitativo, geografico, della ripetizione in un arco temporale significativo, nonché della identità con figurativa) di taluni comportamenti pur effettivamente osservati da singole filiali esclude che essi possano ex se assurgere al rilievo di pratica ovvero di una condotta reiteratamente posta in essere dall'operatore commerciale con carattere di apprezzabile omogeneità»*.

76. In ogni caso, il cliente aveva a sua disposizione appositi strumenti per reagire all'eventuale mancata misurazione dei consumi effettivi potendo proporre reclamo ovvero provvedere ad effettuare l'autolettura dei propri consumi tramite gli opportuni canali di comunicazione messi a disposizione da Hera.

77. Inoltre, anche in assenza di autolettura o di presentazione del reclamo da parte del cliente le eventuali somme in eccesso fatturate a carico di quest'ultimo sarebbero state stornate nelle successive bollette mediante apposito conguaglio.

Sulla seconda tipologia di pratica commerciale contestata

78. Per quanto riguarda le contestazioni relative alla modalità di adesione al Fondo assicurativo e alla sussistenza di omissioni informative, Hera evidenzia di aver fornito agli utenti una informazione completa in merito alla facoltà riconosciuta all'utente di rinunciare in qualsiasi momento alla copertura stessa, nella misura in cui la stessa sarebbe chiaramente indicata nell'art. 21.5 Condizioni Generali di Fornitura e nell'art. 11 del Regolamento per la Gestione del Fondo Rischi Fughe Acqua allegato alle Condizioni stesse sopra citati (cfr. punto 39).

79. Inoltre, nonostante lo strumento sia da tempo operante all'interno degli ambiti territoriali di Rimini e Ravenna, il Gruppo Hera ha pubblicato dal novembre 2007 sul proprio sito *web* note esplicative che chiarirebbero la natura del Fondo sottolineandone l'utilità ed evidenziando al contempo la possibilità di rinunciare in qualsiasi momento.

80. Le Parti sottolineano, poi, l'utilità del fondo per gli utenti che a fronte di una quota annua molto modesta – pari per i clienti domestici a 12,91 euro nell'ambito territoriale di Ravenna e a 12 euro nell'ambito di Rimini - sono sollevati da oneri, spesso di entità molto ingente derivanti da eventuali dispersioni o perdite d'acqua che si dovessero verificare lungo la rete privata dell'utente e a valle del contatore, eventi le cui conseguenze sono, di regola, sopportate unicamente dall'utente non potendo il gestore essere chiamato a rispondervi.

81. Infine, i professionisti evidenziano di non poter escludere che, di concerto con le AATO che hanno istituito il Fondo o negli ambiti territoriali all'interno dei quali lo strumento non è ancora

attivo, possano essere definite modalità di adesione o di rinuncia da parte degli utenti differenti rispetto a quelle oggi adottate.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

82. In via preliminare, sotto il profilo soggettivo, si considera unico destinatario del presente provvedimento Hera S.p.A. in qualità di Gestore affidatario del servizio idrico integrato negli ATO di Bologna, Ravenna, Forlì-Cesena, Imola-Faenza, Modena e Rimini, sul quale ricade, in forza delle Convenzioni stipulate con le Autorità d'Ambito competenti, sin dalla presa in carico del servizio, la piena ed esclusiva responsabilità nei confronti delle AATO delle attività alle quali sono riconducibili le pratiche commerciali oggetto del procedimento.

83. In particolare, dalla documentazione acquisita, emerge che, nel rispetto di quanto previsto nelle Convenzioni di affidamento stipulate con le singole AATO Competenti, Hera S.p.A. ha gestito il S.I.I. sino al 18 settembre 2009, avvalendosi delle società operative territoriali Hera Bologna S.r.l., Hera Ravenna S.r.l., Hera Forlì –Cesena S.r.l., Hera Imola–Faenza S.r.l., Hera Modena S.r.l. e Hera Rimini S.r.l. - da lei stessa interamente controllate - per lo svolgimento di attività meramente strumentali alla erogazione del S.I.I. in suo nome e per suo conto (cfr. punti 17 e 18).

84. Nel caso di specie, peraltro, come evidenziato dagli stessi professionisti nell'ambito delle memorie difensive, le pratiche commerciali oggetto del procedimento competono ad Hera in quanto, per un verso, la tariffazione del servizio ricade nelle attività del ramo di azienda "Gestione Operativa" acquisito dalla stessa Hera, a seguito della scissione del 18 settembre 2009 che ha comportato la cessazione delle Società Operative Territoriali; e, per altro verso, il Fondo assicurativo è stato istituito direttamente dal Gestore sulla base di quanto previsto dai regolamenti approvati dalle singole AATO (cfr. punto 64).

85. Nel merito, si evidenzia che le pratiche commerciali contestate consistono nella omissione di informazioni rilevanti in merito alla tariffazione del servizio da parte di Hera, negli Ambiti Territoriali di Bologna e Ravenna, nonché nell'adozione di una procedura di silenzio - assenso da parte della stessa nei territori di Rimini, Ravenna e nei Comuni del territorio Lughese, per l'adesione degli utenti ad un Fondo assicurativo per le perdite d'acqua c.d. (Fondo Rischi perdite d'acqua).

Sulla prima tipologia di pratica commerciale contestata

86. La prima condotta posta in essere dal professionista nell'ambito della fatturazione dei consumi consiste nell'aver applicato gli incrementi tariffari relativi ai costi di gestione delle acque meteoriche stabiliti dalle AATO di Ravenna e Bologna, rispettivamente, con le delibere n. 24 del 27 novembre 2007 e n. 11 del 17 dicembre 2007 senza informare gli utenti, in via preventiva e comunque con modalità adeguate, del fatto che i consumi del 2008 sarebbero stati calcolati sulla base di tali incrementi tariffari e che gli stessi sarebbero stati, peraltro, applicati retroattivamente anche ai consumi effettuati negli anni 2005-2006-2007.

87. In particolare, le evidenze raccolte nel corso del procedimento dimostrano che il professionista ha informato gli utenti di Ravenna e Bologna, delle modifiche tariffarie intervenute solo con le bollette emesse, rispettivamente, nei mesi di aprile-maggio e agosto-settembre 2008, nelle quali sono state applicate per la prima volta le nuove tariffe e ricalcolati, sulla base della nuova

articolazione tariffaria, gli importi dovuti per i consumi sino ad allora effettuati dagli utenti nel 2008 e negli anni 2005, 2006 e 2007.

88. In proposito, è del tutto inconferente l'argomentazione difensiva del professionista, secondo cui l'imminente adeguamento delle tariffe non avrebbe potuto essere anticipato agli utenti prima dell'adozione delle delibere in quanto in tal modo le società avrebbero violato le Convenzioni in essere con le AATO fornendo agli utenti informazioni incomplete e suscettibili di variazione. Si tratta, infatti, di un profilo che esula dall'oggetto del presente procedimento.

89. L'omissione informativa contestata riguarda, piuttosto, la fase successiva all'adozione delle delibere di adeguamento tariffario da parte delle AATO competenti e antecedente l'emissione delle prime bollette nelle quali sono stati applicati gli adeguamenti tariffari in parola e ricalcolati, sulla base delle nuove tariffe, i consumi sino ad allora effettuati dagli utenti.

90. In questo arco temporale Hera, per il tramite delle proprie società territoriali, avrebbe potuto informare gli utenti delle imminenti variazioni tariffarie deliberate dalle AATO di Ravenna e Bologna inserendo un apposito messaggio nella prima bolletta del 2008, emessa successivamente all'adozione delle delibere in questione, ovvero, inviando apposite comunicazioni agli utenti.

91. Invero, una informazione preventiva - sin dal gennaio 2008 - che avesse anticipato agli utenti gli aumenti delle tariffe avrebbe loro consentito di modificare sin da subito le proprie abitudini di consumo e, in particolare, l'eventualità di una spesa maggiore in rapporto al passato, soprattutto nelle fasce di reddito più basse, avrebbe indotto ad un consumo più accorto e ridotto.

92. Per la stessa ragione, l'onere informativo posto a carico del professionista dal Codice del Consumo non può considerarsi assolto dall'inserimento delle formule indicate dalle AATO all'interno delle bollette di addebito di aprile-maggio 2008 (nell'ATO Ravenna) e agosto-settembre 2008 (nell'ATO Bologna). I messaggi in questione, infatti, - se in astratto assolvono allo scopo di chiarire in bolletta la base normativa di riferimento - devono considerarsi tardivi in quanto intervengono in una fase in cui gli utenti hanno già assunto le loro scelte di consumo d'acqua nel 2008.

93. Né appare fondato quanto evidenziato dal professionista in merito alla insussistenza in capo al gestore di un obbligo regolamentare di informazione preventiva dei clienti sugli adeguamenti tariffari approvati dalle AATO di riferimento.

94. Deve infatti rilevarsi che, secondo le Carte dei Servizi approvate dalle AATO di Ravenna e Bologna, il gestore è tenuto a garantire agli utenti una informazione "costante" sulle modalità di erogazione del servizio e, a tal fine, è tenuto ad informare i clienti *«tramite appositi spazi in bolletta, avvisi, opuscoli chiari e facilmente leggibili delle condizioni tecniche ed economiche per l'effettuazione del servizio con riferimento»* non solo alla *«composizione»* ma anche alla *«variazione della tariffa»* (cfr. punto 33).

95. Occorre, inoltre, tenere presente che, in ogni caso, secondo la giurisprudenza più recente del TAR Lazio, il rispetto delle norme di settore e, dunque, nel caso di specie, l'inserimento all'interno delle bollette dei messaggi indicati dalle AATO, non esclude di per sé la scorrettezza della condotta posto che lo *standard* di diligenza richiesto dalla disciplina sulle pratiche commerciali potrebbe essere più elevato rispetto a quello richiesto dalla regolamentazione settoriale³⁰.

³⁰ Sulla nozione di diligenza professionale il TAR afferma che «le norme in materia di pratiche commerciali sleali richiedono ai "professionisti" l'adozione di modelli di comportamento in parte desumibili dalle norme regolamentari, ove esistenti, in parte dall'esperienza propria del settore di attività, nonché dalla finalità di tutela perseguita dal Codice.

96. La rilevanza delle omissioni informative contestate e l'intempestività delle indicazioni fornite dal professionista nelle stesse bollette di addebito degli adeguamenti, peraltro, risulta testimoniata anche dai numerosi reclami ricevuti dal professionista con in quali i consumatori hanno formulato richieste di chiarimento in merito alle voci addebitate in bolletta.

97. Quanto poi alla idoneità della condotta a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio degli utenti in relazione al prodotto non è condivisibile quanto sostenuto dal professionista secondo cui le modifiche tariffarie sarebbe stata inidonea a modificare le abitudini di consumo degli utenti, in considerazione dell'ammontare piuttosto modesto dell'incremento deliberato dalle AATO, contenuto nei limiti del 2% della tariffa prevista nel relativo Piano d'Ambito.

98. Sul punto, deve considerarsi, da un lato, che gli utenti hanno continuato a usufruire del servizio idrico nel 2008 nella convinzione che la tariffa non avesse subito variazioni anche per diversi mesi del 2008 posto che, come evidenziato, nell'ATO di Bologna gli adeguamenti tariffari sono stati indicati solo a partire dalle bollette di agosto e settembre 2008; dall'altro, che le caratteristiche del settore e, in particolare, la natura del servizio idrico integrato quale servizio essenziale gestito in regime di monopolio locale e il conseguente obbligo del consumatore a contrarre con il professionista, sono tali da temperare il requisito della "apprezzabilità" dell'effetto discorsivo della libertà di scelta del consumatore previsto dall'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo facendo assumere rilievo anche ad aumenti tariffari e, a conseguenti a riduzioni di consumo, di entità poco elevata.

99. Dalle evidenze acquisite nel corso del procedimento è, inoltre, emerso che, nella Provincia di Bologna, in diversi casi i consumi effettivi non sono stati rilevati nei tempi previsti dalla regolamentazione settoriale.

100. In particolare, dai reclami acquisti agli atti, si evince che il professionista ha omesso di effettuare le letture presso le utenze che hanno presentato reclamo per periodi superiori all'anno laddove, secondo le previsioni contenute nel Regolamento del Servizio Idrico Integrato approvato dall'AATO competente, avrebbe dovuto effettuare le letture effettive, sulla base dei metri cubi d'acqua consumati, con cadenza annuale, semestrale o addirittura mensile (cfr. punto 43).

101. Al riguardo, giova osservare che, diversamente da quanto sostenuto dalle Parti, l'asserita sporadicità dei reclami non assume rilievo al fine di escludere la sussistenza di una pratica commerciale, nella misura in cui, come evidenziato dalla stessa Hera nelle lettere di riscontro inviate agli utenti che lamentavano l'assenza di una rilevazione dei consumi effettivi, le condotte contestate risultano riconducibili anche alla sussistenza di problemi, di natura più generale, nelle procedure seguite dal professionista che avrebbero comportato la mancata ricezione dei dati di lettura nel sistema di fatturazione (cfr. punto 44)³¹.

102. A ciò si aggiunga che le condotte risultano caratterizzate anche dall'elemento della «ripetizione in un arco temporale significativo» indicato nella pronuncia del TAR Lazio richiamata

Pertanto, l'assolvimento degli obblighi di informazione e trasparenza nei confronti del consumatore stabiliti dall'autorità di settore non esclude di per sé l'esistenza di una pratica scorretta» (così TAR Lazio, Sentenza n. 8399/09 dell'8 settembre 2009 - PS1874 - *ENEL ENERGIA BOLLETTA GAS* e nello stesso senso TAR Lazio, Sentenza n. 8394/09 dell'8 settembre 2009 - PS1 - *PREZZI BLOCCATI ELETTRICITÀ*).

³¹ Cfr. memoria del 9 agosto 2010, allegati 11e2, 11i2 e 11i2.

dallo stesso professionista, posto che, come evidenziato, nei casi segnalati Hera non ha effettuato la lettura dei contatori anche per due³², tre³³ o perfino per quattro anni consecutivi³⁴.

103. Nel merito, si evidenzia che l'omissione concerne informazioni rilevanti in quanto la lettura dei consumi reali nel rispetto dei tempi previsti nel regolamento approvato dall'Autorità d'Ambito competente e la relativa fatturazione avrebbe consentito ai consumatori di assumere un diverso comportamento economico e, in particolare, di modificare i propri consumi d'acqua riducendoli al fine di accantonare, nel caso di consumi effettivi superiori a quelli presunti, i fondi necessari per poter fronteggiare i maggiori oneri economici ovvero di attivarsi immediatamente in presenza di un consumo anomalo dovuto a perdite occulte d'acqua difficilmente rilevabili dagli utenti (cfr. punto 45).

104. Alla luce delle considerazioni svolte, la pratica commerciale contestata, deve considerarsi ingannevole in violazione dell'art. 22, commi 1 e 2, del Codice del Consumo, in quanto, da un lato, l'omissione di informazioni tempestive in merito alle modifiche tariffarie e alle relative modalità di applicazione ha impedito ai consumatori di poter assumere un diverso comportamento economico in relazione al servizio, modificando, in particolare, i propri abituali consumi di acqua sin dal gennaio 2008 in ragione delle più onerose condizioni tariffarie applicate dal gestore anche tenuto conto delle spese da sostenere nel corso del 2008 a causa della applicazione retroattiva delle nuove tariffe per gli anni 2005, 2006 e 2007; dall'altro, l'omessa rilevazione dei consumi effettivi nei tempi previsti dalla regolamentazione di settore nell'ATO di Bologna non ha consentito ai consumatori di assumere un diverso comportamento economico in relazione al servizio, riducendo i propri consumi al fine di fronteggiare nel caso di consumi effettivi superiori a quelli presunti, i maggiori oneri economici eventualmente richiesti.

105. La pratica commerciale risulta inoltre non conforme al livello di ordinaria diligenza ragionevolmente esigibile da parte di un operatore attivo nella gestione del servizio idrico integrato. Il rispetto dei principi di correttezza e buona fede avrebbe infatti richiesto ad Hera di informare tempestivamente i consumatori in merito agli adeguamenti tariffari, nonché, nella provincia di Bologna, di rilevare i consumi effettivi nei tempi previsti dal regolamento di servizi approvato dall'AATO competente.

106. In proposito, deve considerarsi che, per un verso, l'assolvimento da parte del professionista degli oneri informativi in merito agli adeguamenti tariffari assume particolare rilievo, nell'esercizio di una attività in monopolio legale e riguardante la gestione di un bene essenziale come l'acqua, in considerazione, tra l'altro, come più volte ribadito dal professionista stesso, del fatto che tali modifiche erano vincolanti per la società e di conseguenza per i consumatori, in quanto stabilite dalle Autorità amministrative competenti; per altro verso, l'omessa rilevazione dei consumi effettivi da parte di Hera si pone in contrasto con i tempi previsti dal predetto regolamento di servizi.

107. In conclusione, alla luce delle precedenti considerazioni, la pratica commerciale risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2 e 22 commi 1 e 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea condizionare indebitamente e in misura apprezzabile

³² Cfr. memoria del 9 agosto 2010, allegato n. 11g2, e memoria del 28 settembre 2010 allegato 11s2 *sub* doc. 34.

³³ Cfr. memoria del 9 agosto 2010, allegato 11n2 *sub* doc. 25.

³⁴ Cfr. ad esempio, comunicazione del 28 settembre 2010 allegati n. 11h2-11s2 *sub* doc. n. 29 e memoria del 28 luglio 2010 allegati n. 11m2-11l2 *sub* doc. n. 20 nonché comunicazione integrativa del 9 agosto 2010 allegato 11f1 *sub* doc. 25.

il comportamento economico del consumatore medio, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale, che non avrebbe altrimenti preso.

Sulla seconda tipologia di pratica commerciale contestata

108. La seconda pratica commerciale contestata posta in essere da Hera rispetto al fondo assicurativo per le perdite d'acqua (c.d. Fondo Rischi Fughe Acqua) consiste nell'aver adottato nei territori di Ravenna, Rimini e nei Comuni dell'area Lughese una procedura di adesione degli utenti alla copertura assicurativa fondata sul silenzio – assenso senza informare i consumatori in merito alla natura facoltativa dell'assicurazione, al fatto che la sottoscrizione del contratto di somministrazione del S.I.I. comporta anche l'adesione all'assicurazione ed alla possibilità per gli utenti di rinunciare.

109. Dalle evidenze istruttorie acquisite emerge, infatti, che l'adesione all'assicurazione avviene in modo automatico contestualmente alla richiesta di fornitura del servizio idrico integrato a meno che il consumatore non manifesti espressamente e per iscritto, mediante l'invio al professionista di una comunicazione scritta, la volontà di rinunciare alla copertura assicurativa.

110. In particolare, da quanto emerso in istruttoria, il consumatore aderisce al Fondo con la sottoscrizione del modulo di richiesta del S.I.I. apponendo la propria firma sotto la formula pre-stampata con la quale lo stesso dichiara di richiedere «*l'attivazione della fornitura ad Hera S.p.A. secondo i termini previsti nella presente richiesta di attivazione del servizio di acqua e nell'allegato Condizioni Generali di fornitura del servizio idrico integrato*» (cfr. punto 38).

111. Il modulo è poi accompagnato da una comunicazione di Hera indirizzata al consumatore nella quale non viene fornita alcuna indicazione in merito alla contestuale adesione al predetto fondo assicurativo.

112. Come evidenziato dal professionista, gli unici riferimenti in merito alla possibilità per l'utente di "disdire" la polizza sono, contenuti in un inciso dell'art. 21 delle Condizioni generali di fornitura del S.I.I. rubricato «*impianti interni – sospensione della fornitura*» e nell'art. 6 del Regolamento del Fondo – allegato alle condizioni generali - rubricato «*decorrenza e termini della copertura*»³⁵.

113. Ciò posto, si rileva che la modalità di adesione automatica al Fondo utilizzata dal professionista non risulta assistita da un impianto informativo adeguato tale da far comprendere chiaramente al consumatore medio che richiedendo la fornitura del S.I.I. lo stesso sta prestando il proprio consenso ad aderire anche alla copertura assicurativa offerta dal Fondo.

114. Infatti, come evidenziato, il modulo contrattuale utilizzato per la richiesta di attivazione del servizio e la comunicazione che accompagna il modulo non contengono alcun riferimento diretto alla circostanza che apponendo la firma sul modulo l'utente aderisce automaticamente anche alla assicurazione sulle perdite d'acqua avente, in realtà, natura facoltativa.

115. Inoltre, le stesse Condizioni generali di fornitura idrica allegate al contratto, peraltro scritte in caratteri di piccola dimensione, oltre a non qualificare mai espressamente la natura facoltativa dell'assicurazione non appaiono idonee a rendere immediatamente riconoscibile da parte del consumatore medio, né l'automatica adesione al fondo, né le modalità da seguire per non aderirvi e, in particolare, la necessità di inviare al professionista una apposita comunicazione scritta di rinuncia espressa alle prestazioni assicurative.

³⁵ Cfr. memoria del 28 luglio 2010, allegato 10, *sub* doc. 20.

116. Il riferimento contenuto nell'art. 21.5 delle Condizioni generali di fornitura, infatti, in ragione delle piccole dimensioni del carattere utilizzato dal professionista e della rubrica dell'articolo che non contiene alcun riferimento al Fondo assicurativo (ma che anzi, *prima facie*, sembrerebbe riferirsi a tutt'altro argomento – la sospensione della fornitura –) non consente al consumatore medio di acquisire una chiara e immediata informazione sulla procedura di silenzio-assenso adottata dal professionista.

117. Rispetto poi all'indicazione presente nel Regolamento presentato come “allegato b” alle Condizioni Generali di fornitura, deve osservarsi che, l'utente – non venendo preventivamente informato nel modulo e nella comunicazione che lo accompagna circa l'esistenza stessa della copertura assicurativa e la modalità di adesione automatica alla assicurazione con la sottoscrizione del contratto – potrebbe ritenersi estraneo al predetto Fondo e, dunque, non soffermarsi sul contenuto del Regolamento.

118. Né appare idonea a sanare il *deficit* informativo dell'utente il contenuto della pagina diffusa dal novembre 2007 sul sito del Gruppo Hera, posto che, in assenza di espliciti rinvii alla pagina internet nella modulistica contrattuale utilizzata dal professionista, il consumatore potrebbe anche non consultare il sito prima di richiedere la fornitura del S.I.I. e che, in ogni caso, come evidenziato, la pagina non viene richiamata nella home page ma richiede diversi passaggi per la consultazione. Peraltro, anche la denominazione del *link* “perdite d'acqua” inserita nella schermata dedicata ai servizi offerti nel settore idrico non consente nemmeno al consumatore, che decida di consultare il sito prima di avanzare una richiesta di allaccio, di percepire in via diretta e immediata l'esistenza di un Fondo assicurativo e le relative modalità di adesione e rinuncia (cfr. punto 58).

119. Del resto, i reclami ricevuti dal professionista da parte di quei consumatori che hanno contestato l'addebito delle quote assicurative dichiarando di non aver mai prestato il proprio consenso esplicito alla adesione al Fondo (cfr. punti 59 e 60) dimostrano la consapevolezza del professionista in merito alla inadeguatezza degli strumenti informativi utilizzati per comunicare agli utenti l'esistenza del Fondo e, soprattutto, del meccanismo di silenzio – assenso adottato dal professionista per la relativa adesione.

120. La procedura di adesione automatica al Fondo assicurativo adottata dal professionista risulta pertanto ingannevole in violazione dell'art. 22, commi 1 e 2, del Codice del Consumo, nella misura in cui non risulta assistita da un adeguato impianto informativo tale da far percepire chiaramente al consumatore medio che apponendo la firma sul modulo di richiesta della fornitura idrica l'utente aderisce automaticamente anche alla assicurazione sulle perdite d'acqua avente, in realtà, natura facoltativa e che, qualora contrario, lo stesso è tenuto ad inviare al professionista una apposita comunicazione scritta di rinuncia espressa alle prestazioni assicurative, senza peraltro poter utilizzare, qualora presente, il modulo allegato al contratto denominato “Modulo per eventuali comunicazioni relative ai documenti allegati”.

121. Pertanto, la pratica commerciale contestata appare idonea a indurre il consumatore ad un comportamento economico che, ove l'opzione assicurativa gli fosse stata correttamente rappresentata, avrebbe potuto non assumere.

122. Inoltre, la pratica commerciale risulta non conforme al livello di ordinaria diligenza ragionevolmente esigibile da parte di un operatore attivo nella gestione del servizio idrico integrato. Il canone di diligenza richiesto dal Codice del Consumo, infatti, avrebbe imposto al professionista di veicolare informazioni chiare e di immediata percezione in merito alla esistenza

del Fondo e alla procedura di adesione automatica seguita, nonché rispetto alle modalità per non aderire al fondo, ad esempio, inserendo nello stesso modulo contrattuale di richiesta del S.I.I. un apposito spazio nel quale manifestare la propria rinuncia ovvero allegando al contratto di fornitura una lettera prestampata di rinuncia da compilare e rispedire.

123. Lo *standard* di diligenza professionale richiesto dal Codice del Consumo risulta poi palesemente violato se si considera che, secondo quanto emerge dalle evidenze istruttorie, il professionista non ha considerato le comunicazioni scritte inviate dagli utenti tramite il modulo allegato al contratto denominato “Modulo da utilizzare per eventuali comunicazioni relative ai documenti allegati” e che, inoltre, il professionista in diversi casi ha rifiutato di restituire le quote riscosse anche a fronte dei reclami presentati da parte di quei consumatori che hanno contestato l’addebito delle quote assicurative dichiarando di non aver mai prestato il proprio consenso esplicito alla adesione al Fondo, dimostrando dunque di non aver compreso l’esistenza di un meccanismo di adesione automatica all’assicurazione.

124. In conclusione, alla luce delle precedenti considerazioni, la pratica commerciale risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 22 commi 1 e 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea ad incidere in misura apprezzabile sul comportamento economico del consumatore medio, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale, che non avrebbe altrimenti preso.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

125. 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 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

126. 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.

127. Con riguardo alla gravità della prima pratica commerciale descritta nel punto II, lettera a), si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista che nel 2009 ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 1,3 miliardi di euro e un utile di circa 52 milioni di euro. Inoltre, la Società è a capo di un gruppo attivo anche nel settore della produzione, distribuzione e vendita dell’energia elettrica, del gas naturale, del teleriscaldamento e dei servizi ambientali e che nel 2009 ha realizzato un fatturato consolidato pari a circa 4,2 miliardi di euro. Rileva, altresì, la debolezza dei destinatari che, rispetto al servizio idrico integrato quale servizio essenziale gestito in regime di monopolio locale, sono obbligati a contrarre con il professionista. Rileva, inoltre, la diffusione e penetrazione della pratica che, con particolare riferimento alla prima condotta contestata, risulta posta in essere nei confronti di tutte le utenze che usufruiscono del S.I.I. negli ATO di Bologna e Ravenna.

128. Per quanto riguarda la durata della violazione, rispetto alla prima condotta contestata, risulta che il professionista ha omesso di informare gli utenti in merito alle modifiche della tariffa del servizio idrico integrato deliberate dalle AATO di Bologna e Ravenna da gennaio 2008 e almeno

sino ad agosto 2008, mese nel quale risulta emessa, nell'ATO di Bologna, la prima bolletta contenente gli addebiti relativi agli adeguamenti tariffari in questione e il relativo messaggio informativo rivolto agli utenti dal mese di novembre 2007. Quanto alla seconda condotta, risulta che nel territorio di Bologna Hera ha omesso di rilevare i consumi effettivi sin dal 2005 e almeno fino al 30 dicembre 2009. Ai fini del presente procedimento, per quanto riguarda la sanzione, la condotta in esame assume rilevanza solo a partire dal 21 settembre 2007, data di entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 146/07.

129. Considerati tali elementi, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Hera S.p.A. nella misura di 90.000 € (novantamila euro).

130. Con riguardo alla gravità della seconda pratica commerciale, relativa alla adozione di una procedura di silenzio-assenso per l'adesione degli utenti al Fondo assicurativo Rischio perdite Acqua descritta nel punto II, lettera b), si deve tener conto della dimensione economica del professionista e della debolezza dei destinatari per le considerazioni di cui al paragrafo 89. Rileva, inoltre, la diffusione e penetrazione della pratica commerciale che ha interessato le ATO di Ravenna e Rimini e i Comuni dell'area Lughese.

131. Per quanto riguarda la durata della violazione, la pratica commerciale è stata posta in essere, dal 21 settembre 2007 ad oggi in quanto la procedura di adesione sul silenzio – assenso e le relative modalità informative utilizzate risultano ancora in uso.

132. Considerati tali elementi, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Hera S.p.A. una sanzione amministrativa pari a 100.000 € (centomila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera a), del presente provvedimento, risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 22, commi 1 e 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione al servizio di fornitura idrica del professionista;

RITENUTO, inoltre, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera b), del presente provvedimento, risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 22, commi 1 e 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione al servizio di copertura assicurativa per le perdite occulte di acqua offerto dal professionista;

DELIBERA

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

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

c) che alla società Hera S.p.A. sia irrogata, con riguardo alla pratica commerciale scorretta di cui alla precedente lettera a), una sanzione amministrativa pecuniaria di 90.000 €(novantamila euro);

d) che alla società Hera S.p.A. sia irrogata, con riguardo alla pratica commerciale scorretta di cui alla precedente lettera b), una sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 €(centomila euro).

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere c) e d) devono essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

A tal fine si chiede al professionista, entro il termine di 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, di comunicare all'Autorità le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto b) della presente delibera.

Il presente provvedimento verrà 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'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, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS3253 - ENI-GESTIONE RECLAMO LETTURE

Provvedimento n. 21848

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, *Codice del Consumo*);

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, *Regolamento*);

VISTO il proprio provvedimento del 9 settembre 2010, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del *Regolamento*, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Eni S.p.A. con sede legale in Roma, è tra i principali operatori nel mercato libero della vendita dell'energia elettrica e del gas in Italia. Dal bilancio di esercizio 2009 risulta un fatturato di circa 32,8 miliardi di euro; l'utile di esercizio è stato pari a circa 5 miliardi di euro.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

2. Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere da ENI nella qualità di professionista, consistente nell'aver fatturato consumi stimati di energia elettrica e gas significativamente in eccesso rispetto a quelli effettivi, nonostante i consumatori si fossero attivati, con varie modalità, per far pervenire alla società la lettura puntuale del misuratore. Le condotte contestate avrebbero potuto integrare una violazione degli articoli 20, 21 e 22 del *Codice del Consumo* in quanto il professionista avrebbe fornito informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete in relazione alle modalità di fatturazione e, nello specifico, alle modalità di comunicazione delle autoletture. Inoltre, la richiesta di pagamento di fatture per consumi stimati in eccesso rispetto a quelli effettivi, specie in presenza di reclami dei consumatori, avrebbe potuto integrare, con riferimento a ciascun servizio, una condotta aggressiva ai sensi degli articoli 20, 24 e 25 del *Codice del Consumo*, tenuto conto del rischio di interruzione della fornitura in caso di mancato pagamento.

3. Le condotte in esame sarebbero, peraltro, in contrasto con gli accertamenti relativi ai due provvedimenti adottati nei confronti di ENI S.p.A. il 29 gennaio 2009 a conclusione dei procedimenti PS1235 - *ENI Divisione Gas & Power – Fatturazione presuntiva* (provv. n. 19468) relativamente ai consumi di gas e PS476 *Fattura contestata* (provv. n. 19466) relativamente ai consumi di energia elettrica. In esito a tali procedimenti fu, infatti, deliberata la non scorrettezza della condotta di ENI S.p.A. sulla base delle modalità e delle procedure che il professionista

mostrò di seguire nel processo di fatturazione (in particolare, presuntiva) dei consumi di gas ed energia elettrica ai clienti domestici.

4. Le pratiche commerciali oggetto del presente procedimento sono le seguenti:

- a) Fatturazione in eccesso rispetto ai consumi effettivi per mancato recepimento delle autoletture comunicate dai clienti relativamente ai consumi di gas, quale condotta ingannevole ed aggressiva ai sensi del Codice del Consumo;
- b) Fatturazione in eccesso rispetto ai consumi effettivi per mancato recepimento delle autoletture comunicate dai clienti relativamente ai consumi di energia elettrica, quale condotta ingannevole ed aggressiva ai sensi del Codice del Consumo.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

5. Sulla base di alcune segnalazioni, pervenute nel periodo febbraio 2009-aprile 2010 anche tramite la Direzione Contact Center dell'Autorità, da parte di alcuni consumatori, e relative al mancato recepimento delle autoletture degli utenti sia dei consumi di gas, sia di energia elettrica da parte di ENI, il 9 giugno 2010 è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento istruttorio PS3253 per presunta violazione degli artt. 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo. Contestualmente, è stato richiesto a ENI di fornire alcune informazioni utili alla valutazione della pratica commerciale in esame.

6. A seguito di una richiesta di proroga del termine infraprocedimentale per la presentazione di memorie e documenti, il professionista ha presentato memorie il 9 luglio 2010 (nella quale ha altresì risposto alle informazioni richieste nella comunicazione di avvio del procedimento), integrate il 13 ottobre, il 2, 3 e 8 novembre 2010.

7. L'8 settembre 2010 è stata deliberata la proroga del procedimento per esigenze istruttorie.

8. ENI ha fatto accesso al fascicolo istruttorio il 17 giugno e il 24 settembre 2010.

9. Il 18 ottobre 2010 il professionista è stato sentito in audizione.

10. Il 28 ottobre 2010 è stata comunicata al professionista la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

2) Le evidenze acquisite

2.1. Informazioni relative alla fatturazione di consumi di gas e modalità di comunicazione delle autoletture

11. ENI, in via preliminare, ha sottolineato che fino al 30 giugno 2009 ha effettuato tentativi di lettura dei consumi di gas con frequenza superiore a quella imposta dalla regolazione vigente, seguendo le modalità rappresentate nel corso del procedimento PS1235 (due tentativi anziché uno solo per i clienti con consumi inferiori a 500 mc/anno). Dal 1° luglio 2009, con l'entrata in vigore della Delibera ARG/gas n. 159/08 dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (di seguito, AEEG), la responsabilità dell'attività di lettura è stata attribuita in via esclusiva al distributore che vi provvede secondo quanto previsto dalla regolazione¹. Un'informativa, al riguardo, è stata inviata

¹ Fino al 31 dicembre 2009 (anche se di competenza solo fino al 30 giugno 2009) nel caso di: a) assenza da dodici mesi di una lettura effettiva da parte di un operatore o da parte del cliente finale tramite autolettura, oppure b) assenza da tre mesi dalla data di attivazione di una lettura effettiva (da parte di un operatore o da parte del cliente finale tramite autolettura) per

ai suoi clienti. La stima dei consumi, da parte della società, viene effettuata soltanto qualora non vi sia una lettura effettiva da parte del distributore o non sia stata comunicata l'autolettura da parte del consumatore. Quest'ultimo viene espressamente informato, in bolletta, circa le modalità di lettura, l'eventuale ricorso alla stima, le metodologie di stima, la possibilità e le modalità per effettuare le autoletture e le modalità per porre rimedio immediato ad eventuali stime in eccesso.

12. Nelle fatture è anche indicata la data di emissione della fattura successiva con precisazione che l'autolettura comunicata in un determinato arco temporale consentirà la fatturazione precisa dei consumi sulla base del dato comunicato. Inoltre, sempre sulla fattura in prima pagina, viene comunicato al cliente il consumo stimato che sarà addebitato qualora, nel lasso di tempo tra una fatturazione e l'altra, non pervenissero letture effettive del distributore o autoletture da parte del cliente.

13. Dalle informazioni fornite da ENI, nelle memorie e nell'audizione, è emerso che le modalità e le procedure con cui le autoletture dei consumi di gas possono essere comunicate dai consumatori sono: 1) il *call center* dalle 8 alle 22, sette giorni su sette, direttamente tramite albero fonico senza tempi di attesa su operatore oppure, a scelta del consumatore, tramite operatore; 2) il numero verde dedicato alle autoletture in orario 6-24 tutti i giorni (800.999.800); 3) nei punti vendita Eni in *franchising*; 4) sul sito *web* www.eni.com previa registrazione; 5) con invio di lettere al centro documentale o di fax al numero verde dedicato.

14. Inoltre, con una telefonata il consumatore è messo in grado di annullare e sostituire fatture basate su stime in eccesso con fatture basate sui consumi comunicati dal cliente stesso (c.d. "*fatture fuoriciclo*"). La sostituzione della fattura avviene sulla base dei consumi comunicati dal consumatore ed indipendentemente dalla verifica con il distributore; dell'effettuazione di tale verifica in un momento successivo, è fatta espressa menzione nella bolletta medesima. Tale verifica viene effettuata da ENI successivamente. Se il cliente avesse già pagato la bolletta contenente la fatturazione in eccesso, la società effettua la compensazione con la bolletta o le bollette successive sulla base dell'autolettura del cliente. Qualora permanga un credito dopo la compensazione con la prima bolletta successiva il cliente può decidere di essere rimborsato con assegno o con bonifico se cliente domiciliato.

15. ENI ha dato conto di prendere in considerazione l'autolettura: *i*) ai fini della prima fattura successiva all'autolettura medesima, senza effettuare integrazione di stima, qualora il cliente abbia comunicato tale autolettura nella finestra temporale a lui indicata nell'ultima bolletta (che precede l'autolettura); *ii*) ai fini della prima fattura successiva all'autolettura medesima, qualora il cliente abbia comunicato tale autolettura nel periodo intercorrente tra l'ultima fattura emessa e quella in corso di emissione; *iii*) ai fini della bolletta immediatamente successiva, qualora il cliente abbia comunicato l'autolettura oltre i termini della finestra temporale indicata in bolletta.

i clienti neo-attivati con consumo fino a 5.000 mc/anno, ENI ha provveduto ad inviare una lettera ai clienti medesimi, in cui ha indicato le modalità per la comunicazione e i canali per comunicare l'autolettura invitando il cliente ad usufruire di tale servizio gratuito.

2.2. Informazioni relative alla fatturazione di consumi di energia elettrica e modalità di comunicazione delle autoletture

16. Per gli esercenti del mercato libero dell'energia elettrica non vi è un obbligo di predisporre una modalità di comunicazione dei consumi tramite autolettura². L'articolo 21 del TIT ("Testo integrato trasporto", Allegato A alla delibera AEEG n. 348/07) individua nel distributore il soggetto responsabile della validazione e registrazione delle misure dell'energia elettrica.

17. Pur in assenza di un espresso obbligo normativo al riguardo, per i clienti finali domestici sul mercato libero dell'energia elettrica, ENI ha previsto l'autolettura tra le modalità di acquisizione del dato di misura del contatore, al fine di fornire al cliente un servizio aggiuntivo. Fino al novembre 2010 l'autolettura era prevista soltanto per i consumatori non muniti di contatore elettronico. Per gli altri, infatti, il dato era acquisito con rilevazione a distanza da parte del distributore. A partire da novembre 2010 anche i clienti di ENI nel mercato elettrico muniti di misuratore elettronico possono comunicare le autoletture.

18. Qualora intervenga una lettura della società di distribuzione in data successiva alla autolettura del cliente e, comunque, precedentemente alla data di fatturazione, il dato comunicato dalla società di distribuzione prevale sulla autolettura del cliente, sia nel caso in cui sia di valore superiore, sia nel caso in cui sia di valore inferiore a quest'ultima.

19. Con riferimento all'autolettura, ENI indica in bolletta con apposito messaggio che l'autolettura del cliente è presa in considerazione nei casi in cui i) manchi un dato ufficiale di prelievo del cliente reso disponibile dal distributore, oppure ii) esista un dato ufficiale di prelievo del cliente reso disponibile dal distributore, e l'autolettura non sia in contrasto con tale dato e sia successiva rispetto al dato del distributore.

20. Pertanto, per la determinazione dei consumi di energia elettrica da fatturare al cliente ENI prende, in primo luogo, a riferimento i dati ufficiali di prelievo (effettivi o stimati) del distributore e, in secondo luogo, l'autolettura.

I criteri di stima della società di vendita (ENI) sono utilizzati solo per colmare l'arco temporale che intercorre tra la lettura effettiva immediatamente precedente (del distributore o autolettura) e la data di fatturazione. I consumi presunti sono calcolati seguendo la regolazione vigente, adottando una metodologia di stima prudenziali rispetto ai consumi medi nazionali pubblicati dall'AEEG. I clienti domestici sono suddivisi in due classi (residenti e non residenti) e si attribuisce loro rispettivamente, in fase di attivazione contrattuale, un consumo presunto annuo pari a 2.000 kWh per i clienti residenti e pari a 600 kWh per quelli non residenti. Non appena perviene una lettura effettiva o stimata del distributore, il consumo presunto si allinea automaticamente.

21. Il consumo presunto determinato da ENI e indicato in bolletta viene modificato qualora contestato dal cliente o con una bolletta c.d. fuori-ciclo che tiene conto dell'autolettura comunicata oppure con la sospensione della procedura del credito per le debite verifiche (cfr. *infra* par. 2.3).

Il consumatore riceve con la bolletta le informazioni circa le modalità di lettura, l'eventuale ricorso alla stima, la possibilità di effettuare le autoletture, le modalità per porre immediato rimedio ad eventuali stime in eccesso qualora non fossero presenti letture effettive o stimate del distributore,

² Nel mercato elettrico soltanto gli esercenti il servizio di maggior tutela sono obbligati a rendere disponibile una modalità di autolettura dei consumi (Del. AEEG n. 200/99). L'autolettura così rilevata è valida ai fini della fatturazione, salvo il caso di non verosimiglianza statistica del dato comunicato. In tale mercato ENI non opera, essendo attiva soltanto nella vendita sul libero mercato.

ecc.. Egli viene rimborsato tempestivamente per somme pagate in eccesso in base ad una fattura di stima, sulla base di una lettura effettiva pervenuta dal distributore. Le somme corrisposte in eccesso o in difetto a seguito di fatture precedenti basate su consumi stimati sono restituite o addebitate nella fattura di conguaglio (quando, cioè, è disponibile la lettura del contatore). Qualora, dopo tale compensazione, permanga un credito residuo a favore del cliente, tale credito potrà essere compensato nelle bollette successive, oppure restituito attraverso assegno o tramite bonifico per i clienti domiciliati.

A partire dall'inizio dell'anno 2010, inoltre, in presenza di una lettura effettiva o stimata del distributore nei quarantacinque giorni antecedenti la data di fatturazione, la società non integra i consumi da fatturare con la propria stima ma effettua la fatturazione fino alla data di lettura del distributore.

22. Per comunicare l'autolettura dei consumi di energia elettrica, ENI mette a disposizione i n. verdi 800.900.700 o 800.999.800.

2.3. Contestazioni da parte dei consumatori delle fatturazioni dei consumi di energia elettrica e gas

23. Le richieste di rettifica della fatturazione, da un punto di vista regolatorio, seguono la procedura individuata dalla delibera AEEG ARG/com n. 164/08 che prevede gli standard qualitativi a cui sono sottoposti i venditori al riguardo.

Per rettifica di fatturazione si intende *"ogni comunicazione scritta, fatta pervenire al venditore, anche per via telematica con la quale un cliente finale esprime lamentele circa la non correttezza dei corrispettivi fatturati in merito al servizio elettrico e/o gas"*. ENI ha, al riguardo, sottolineato la differenza tra rettifica di fatturazione, come sopra definita, e comunicazione di dati relativi ai consumi effettivi, differenti rispetto ai dati stimati. In quest'ultimo caso, si rientra propriamente nella casistica dell'autolettura, che può essere comunicata anche per via telefonica secondo i criteri descritti al punto precedente³.

24. Dal marzo 2010, innovando le procedure preesistenti, ENI ha previsto che, a fronte dell'inserimento manuale, da parte dell'operatore, della contestazione della fatturazione per quanto concerne la misurazione dei consumi, venga automaticamente sospesa la filiera del credito. Prima di tale iniziativa, il blocco del processo di recupero del credito a seguito delle segnalazioni dei clienti non veniva "caricato a sistema" in modo automatico, ma tramite l'intervento manuale dell'operatore di contatto.

25. Per il recapito delle rettifiche di fatturazione ENI mette a disposizione il recapito del Servizio Clienti: n. verde 800.900.700 attivo sette giorni su sette dalle 8:00 alle 22:00, il sito internet www.eni.com, nonché un indirizzo postale Casella Postale 71, 20068 Peschiera Borromeo (MI) con un numero di fax verde 800.91.99.62.

26. ENI ha indicato di seguire quanto previsto dalla regolazione, come modalità e procedure: nel caso di comunicazione scritta⁴, la società ha quaranta giorni solari dalla data di ricevimento⁵ per

³ Anche in questo caso può essere accettata la richiesta di rettifica della bolletta, salvo i limiti di ammontare pecuniario della delega conferita agli operatori telefonici.

⁴ L'AEEG definisce i reclami scritti come "ogni comunicazione scritta fatta pervenire al venditore, anche per via telematica, con la quale il cliente finale, o per suo conto un rappresentante legale dello stesso o un'associazione di consumatori, esprime lamentele circa la non coerenza del servizio ottenuto con uno o più requisiti definiti da leggi o provvedimenti amministrativi, dalla proposta contrattuale a cui il cliente ha aderito, dal contratto di fornitura, dal

fornire una prima risposta scritta contenente l'esito delle azioni e degli accertamenti effettuati e novanta giorni solari per accreditare al cliente la somma non dovuta, anche in misura diversa da quella richiesta.

27. Gli esercenti la vendita sono tenuti a rispettare uno standard generale per la risposta scritta entro i quaranta giorni in caso di reclami (occorre che lo standard sia rispettato almeno nel 95% dei casi) ed uno standard specifico che prevede l'erogazione di un indennizzo nel caso in cui l'accredito della somma non dovuta avvenga oltre i tempi previsti. I tempi delineati tengono conto del tempo necessario per effettuare le debite verifiche con il distributore.

28. Nel caso in cui la comunicazione sia collegabile ad un disservizio percepito dal cliente essa viene trattata, sempre ai sensi della regolazione indicata, come reclamo scritto.

Anche in tal caso, l'esercente la vendita ha quaranta giorni solari dalla ricezione della comunicazione scritta per fornire una risposta motivata al cliente contenente, tra gli altri elementi, le eventuali azioni correttive già poste in essere dal venditore. Qualora l'esercente non rispetti i tempi previsti dalla regolazione dovrà erogare un indennizzo al cliente finale⁶.

29. In caso di contestazione circa i consumi gas dei clienti, non potendo più eseguire – dal 1° luglio 2009 – direttamente la lettura dei contatori, ENI chiede alle società di distribuzione, sostenendone le spese, la fotolettura dei contatori. Le fotoletture sono, poi, inviate gratuitamente ai clienti.

30. La società da febbraio 2009 ad oggi ha indicato di aver ricevuto 2.914 contestazioni relative a fatture contenenti consumi stimati in eccesso (di cui 2382 relative ad utenze gas e 532 relative ad utenze elettriche) rispetto ai quali ha seguito le procedure sopra meglio indicate.

2.4. Le segnalazioni ricevute

31. Riguardo ai casi segnalati, per la maggior parte relativi a fatturazioni di consumi di gas (solo una decina riguardano fatturazioni per consumi di energia elettrica), dagli approfondimenti effettuati è emerso che in 25 casi su circa 40 le anomalie oggetto delle contestazioni dei clienti dipendevano da calcoli errati da parte di questi ultimi circa i propri consumi o l'ammontare degli importi dovuti o, comunque, da situazioni regolarmente gestite nell'ambito delle sopra descritte procedure aziendali.

32. Nei restanti casi, il disservizio patito dai consumatori è da ricondurre principalmente a difficoltà di trasmissione dei dati tra società di distribuzione (responsabile della misura dei consumi) e società di vendita non imputabili a tali soggetti o a trasmissione di informazioni non corrette da parte dei primi ai secondi.

33. In pochi altri casi vi sono state anomalie eccezionali ed eterogenee non riconducibili a sovrastime dei consumi fatturati rispetto a quelli effettivi. In 7 casi in cui era stato stimato un consumo superiore a quello effettivo, la società ha provveduto a rimborsare, anche attraverso conguagli, gli importi fatturati in eccesso. Il rimborso è stato effettuato dalla società anche relativamente ad altri due casi in cui, per un'anomalia dei sistemi operativi, la fattura era stata

regolamento di servizio, ovvero circa ogni altro aspetto relativo ai rapporti tra venditore e cliente finale, ad eccezione delle richieste scritte di rettifica di fatturazione" (articolo 1 TIQV).

⁵ Ai sensi dell'articolo 5 del TIQV (Allegato A alla Delibera ARG/com 164/08).

⁶ L'unità di Eni Gas&Power competente al trattamento dei reclami scritti come sopra specificati è: RECON — Gestione Reclami e Conciliazioni — Piazza Vanoni, 1 — 20097 San Donato Milanese.

Il trattamento delle rettifiche di fatturazione viene effettuato da parte di tutte le unità di contatto (*franchisees, call center*) e dall'unità Gestione Operativa Fatturazione in ambito Operation G&P in Largo Regio Parco, 11 a Torino.

emessa anticipatamente, e, per tale motivo l'autolettura comunicata dal cliente non era stata recepita.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

34. Il 9 luglio, 13 ottobre e 8 novembre 2010, nelle sue memorie difensive, ENI ha fatto presente che il metodo di fatturazione in acconto-conguaglio nel mercato del gas e dell'energia elettrica seguito dalla società rispecchia fedelmente quanto previsto dalla regolazione ed, in particolare, le procedure sopra meglio descritte confermano quanto già esposto nelle memorie presentate nei procedimenti PS476 e PS1235 conclusi dall'Autorità il 29 gennaio 2009 con un provvedimento di non scorrettezza. Le eventuali modifiche rispetto a tali procedure sono state improntate ad una maggiore tutela dei consumatori con l'obiettivo di garantire loro fatturazioni aderenti ai consumi, limitando il ricorso da parte della società a consumi stimati e conferendo ai consumatori la possibilità di contestare facilmente fatturazioni non rispondenti ai consumi effettivi, ottenendo la modifica di fatture già emesse nel minor tempo possibile e prima del loro pagamento.

35. ENI ha poi valorizzato il fatto che, al fine di tutelare i consumatori, a fronte del ricevimento di un reclamo sulla fatturazione dei consumi – sia del gas, sia dell'energia elettrica –, la società sospenda automaticamente ogni azione di recupero del credito, fino alla conclusione dell'accertamento sulla fondatezza del reclamo stesso, nonostante non sia richiesto dalla regolazione e dalla normativa oggi in vigore.

ENI, inoltre, ha fatto presente di non applicare ai clienti alcun interesse legale e di mora per il periodo di durata dei suddetti accertamenti.

Nel primo semestre 2010 (fino al 30 giugno 2010) la società ha indicato tempi medi di risposta di trentanove giorni. Nei casi in cui il tempo di risposta ha superato i quaranta giorni previsti dalla regolazione, la società ha erogato l'indennizzo previsto.

36. ENI ha specificato, poi, di compiere continue verifiche sull'effettivo rispetto ed efficacia delle procedure cui sopra si è fatto riferimento e, laddove emergano eccezionali e specifiche anomalie, di darne tempestiva notizia al cliente di volta in volta interessato (fornendo allo stesso tutte le indicazioni utili), anche tramite telegramma, con cui viene avvisato di non pagare una bolletta, nel frattempo già recapitata, che presenti una fatturazione anomala.

37. La società ha, inoltre, fornito la documentazione relativa ai singoli casi oggetto di segnalazione indicando di aver provveduto a porre rimedio ai problemi nei tempi tecnici strettamente necessari, nei pochi casi in cui i consumatori avevano effettivamente subito un disservizio e ciò anche qualora la responsabilità del disservizio non fosse ad essa riconducibile (problemi di trasmissione dei dati tra distributore e società di vendita). In tre casi eccezionali, tutti relativi ad utenze gas, in cui - pur a fronte di una richiesta di verifica da parte dei clienti - si è proceduto all'invio di solleciti di pagamento, ciò è dipeso da uno straordinario disguido operativo. In ogni caso, ENI non ha dato alcun seguito a detti solleciti e ha posto tempestivamente rimedio al problema lamentato dai clienti. Più in generale, nessuno dei segnalanti, che ha ricevuto un sollecito di pagamento, ha patito una sospensione della fornitura.

38. ENI ha, pertanto, sottolineato come emerga chiaramente dai riscontri documentali e dalle procedure seguite che la società:

a) recepisce le autoletture comunicate dai clienti, ai fini della fatturazione, nei modi e nei termini previsti dalle procedure in vigore;

b) applica procedure che consentono ai consumatori di richiedere le rettifiche all'addebito di consumi stimati in maniera semplice e tempestiva;

c) prevede prassi operative idonee a compensare e/o a restituire le somme pagate in eccesso;

d) non esercita indebite pressioni sui clienti per ottenere il pagamento di importi non dovuti, in particolare, sospendendo la somministrazione del gas o dell'energia elettrica.

39. La società ritiene, pertanto, di attenersi puntualmente alle procedure giudicate legittime dall'Autorità all'esito delle istruttorie PS476 e PS1235 e sottolinea, anzi, le modifiche migliorative apportate nel frattempo. Con specifico riferimento al mercato elettrico, ENI, a partire dall'inizio dell'anno 2010, non effettua integrazioni di stima in presenza di letture effettive/stimate del distributore qualora pervenute entro quarantacinque giorni antecedenti all'emissione della fattura. In tale mercato, inoltre, ENI ha recentemente introdotto la possibilità per il consumatore di comunicare l'autolettura del contatore anche laddove sia dotato di misuratore elettronico, mentre questa possibilità era in precedenza riservata soltanto ai clienti che disponessero di misuratori non elettronici.

40. In generale, poi, la società si è dotata di procedure e prassi operative di *caring*, a favore dei propri clienti, a compensazione di eventuali ed eccezionali criticità che possano verificarsi nel corso del rapporto di somministrazione di gas e/o di energia elettrica. In applicazione di tali procedure, i clienti per i quali sono state riscontrate le eccezionali anomalie vengono ricompensati con punti *you&eni* da utilizzare presso i punti vendita di distribuzione carburanti di ENI.

41. In conclusione, ENI ha sottolineato che tra le segnalazioni ricevute solo in un numero estremamente limitato di casi - pur avendo rispettato le proprie procedure aziendali - vi è stata un'anomalia eccezionale nell'esecuzione dei processi di fatturazione o di recupero del credito. Tali casi, oltre che esigui, risultano essere tra loro eterogenei e non rappresentano l'espressione di una pratica generalizzata, ma sono, piuttosto, fenomeni straordinari, dovuti a ragioni differenti. L'eventualità che si verifichino anomalie operative, nonostante l'estrema attenzione prestata dalla società alla correttezza ed efficienza delle procedure adottate, appare, del resto, ineliminabile.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

42. Le modalità di fatturazione in acconto-conguaglio nel mercato del gas sono disciplinate dalla delibera n. 229/01 e successive modificazioni e integrazioni (di seguito Delibera n. 229/01) dell'AEEG. In particolare, in essa si prevede che gli esercenti la vendita mettano a disposizione una modalità di autolettura dei consumi che è valida ai fini della fatturazione (salvo il caso di non verosimiglianza statistica del dato rispetto ai consumi storici del cliente) ed anche ai fini della fatturazione a conguaglio, se comunicata nel periodo indicato in bolletta. L'articolo 6 della citata Delibera prevede che *“Fra una lettura o autolettura e quella successiva la fatturazione può avvenire sulla base dei consumi presunti, stimati dall'esercente sulla base dei consumi storici del cliente”*.

Dal primo luglio 2009, ai sensi della Delibera ARG/gas n. 159/08, il responsabile dell'attività di lettura è il distributore. Gli esercenti la vendita inviano, pertanto, le autoletture pervenute dai clienti alla società di distribuzione, che provvede ad effettuare l'operazione di validazione. Nel caso di una non validazione del dato da parte del distributore, l'esercente la vendita provvede a rettificare le quantità fatturate.

43. Nel mercato elettrico, come visto sopra, gli esercenti del mercato libero non hanno alcun obbligo di predisporre una modalità di comunicazione dei consumi tramite autolettura⁷. L'allegato A alla delibera AEEG n. 348/07 individua nel distributore il soggetto responsabile della validazione e registrazione delle misure dell'energia elettrica. I dati di misura sono utilizzati per le finalità relative ai servizi di trasmissione, distribuzione e vendita e la loro messa a disposizione è regolata dall'articolo 18 del TIV ("Testo Integrato Vendita", Allegato alla Delibera n. 156/07).

44. Le evidenze istruttorie hanno fatto emergere che le procedure seguite da ENI per la fatturazione dei consumi non si discostano da quelle già esaminate dall'Autorità nei procedimenti PS476 e PS1235 in cui fu espresso un giudizio positivo sulla conformità delle stesse alle esigenze di chiarezza, correttezza e tutela dei consumatori nel vedersi fatturato un consumo in linea con i propri consumi rispettivamente di energia elettrica e gas.

45. Con riferimento alla somministrazione di gas dagli elementi in atti risulta che ENI: (i) consente ai propri clienti, attraverso la comunicazione delle autoletture, di ricevere fatture basate esclusivamente sui consumi effettivi; (ii) ha adottato una procedura volta a far ottenere tempestivamente ai clienti l'accredito o la restituzione di quanto pagato in eccesso in ragione di fatture basate su consumi stimati; (iii) tiene conto nelle proprie fatture delle autoletture dei clienti ancor prima di compiere le previste verifiche con le competenti società di distribuzione; (iv) chiede alle società di distribuzione, sostenendo le relative spese, di inviarle le foto delle letture compiute presso i misuratori dei clienti; (v) adotta criteri di stima prudenziali.

46. Prendendo atto di quanto dichiarato dal professionista in merito alle procedure da questo adottate con riferimento alla somministrazione di energia elettrica, ENI: (i) ha previsto l'introduzione, dal mese di novembre 2010, dell'autolettura anche per i clienti muniti di misuratore elettronico; (ii) ha introdotto procedure che consentono ai clienti di ottenere l'accredito e/o la restituzione delle somme pagate per consumi non effettuati; (iii) ricorre a criteri di stima prudenziali; (iv) tiene conto delle comunicazioni di consumo inviate dai clienti anche prima di riceverne conferma dalle società di distribuzione.

47. Con riferimento alla somministrazione sia di energia elettrica, sia di gas ENI ha attivato diversi canali di contatto (ossia, numeri verdi, *call center*, sito *internet*, casella di posta elettronica, punti in *franchising*, indirizzi postali e numeri di fax) per consentire ai clienti di esporre i propri problemi e trovare soluzioni in tempi congrui. Il professionista ha anche attivato sistemi per verificare periodicamente l'efficacia delle procedure adottate; ha introdotto apposite procedure di *caring* per i clienti rimasti insoddisfatti in caso di eccezionali anomalie; ha previsto un meccanismo di sospensione automatica della procedura di recupero del credito a seguito della ricezione di contestazioni sugli importi.

48. Per quanto concerne le segnalazioni ricevute, le evidenze agli atti hanno mostrato che, nella maggior parte dei casi, le stesse non sono state confermate dai riscontri della società. È emerso, cioè, che le bollette rispecchiavano gli effettivi consumi dei clienti o erano, comunque, in linea con le modalità e procedure aziendali da seguire in coerenza con le disposizioni regolamentari. In tali casi, quindi, l'operato della società è apparso corretto. In una decina di casi, poi, vi è stato un

⁷ Nel mercato elettrico soltanto gli esercenti il servizio di maggior tutela sono obbligati a rendere disponibile una modalità di autolettura dei consumi (Del. AEEG n. 200/99). L'autolettura così rilevata è valida ai fini della fatturazione, salvo il caso di non verosimiglianza statistica del dato comunicato. In tale mercato ENI non opera, essendo attiva soltanto nella vendita sul libero mercato.

problema nella comunicazione dei dati di misura tra i distributori localmente competenti ad effettuare le rilevazioni dei consumi e ENI in qualità di società di vendita che ha fatturato quei consumi ai clienti. In tali casi, la responsabilità dell'accaduto non è imputabile a ENI per il disservizio patito dai clienti. La società, peraltro, ha mostrato di essersi prontamente adoperata a risolvere il problema non appena ne sia venuta a conoscenza. In un numero esiguo di casi, infine, si sono verificate anomalie di sistema da parte di ENI le quali, peraltro, risultano tra loro eterogenee e non idonee a configurare una pratica scorretta in capo al professionista.

49. In conclusione, alla luce di quanto è dato rilevare dalle risultanze istruttorie, le procedure seguite dal professionista mettono i consumatori nelle condizioni di effettuare e comunicare l'autolettura dei propri consumi di energia elettrica e gas e di essere fatturati sulla base di tali rilevazioni, salvo verificare la correttezza delle stesse con i distributori, competenti in via esclusiva per la misurazione dei consumi sia di energia elettrica sia di gas. Peraltro, i consumatori sono sempre in condizione di contestare i consumi fatturati, anche prima del pagamento della bolletta, con una semplice telefonata ai numeri del *call center* di ENI, al fine di richiedere al professionista di sospendere immediatamente la procedura di recupero del credito, in via automatica, fino al completamento delle debite verifiche.

RITENUTO, pertanto, sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che le pratiche commerciali in esame non costituiscono, limitatamente ai profili oggetto di valutazione, pratiche commerciali scorrette ai sensi degli artt. 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto non può essere imputata a ENI alcuna violazione delle regole di diligenza professionale, né le pratiche sono idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore;

DELIBERA

che le pratiche commerciali descritte al punto II del presente provvedimento, poste in essere dalla società ENI S.p.A., non presentano, allo stato, elementi sufficienti ad integrare una violazione degli artt. 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo.

Il presente provvedimento verrà comunicato 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'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 del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PS4965 - ING DIRECT-CONDIZIONI CONTO CORRENTE E CONTO DEPOSITO

Provvedimento n. 21849

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*”, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*”, adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTA la comunicazione, pervenuta in data 10 settembre 2010 e integrata il 17 settembre 2010, con la quale la società Ing Direct N.V. ha presentato impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8 del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. La società Ing Direct N.V. in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo. La società esercita l'attività di banca commerciale.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nel fornire informazioni ingannevoli circa le condizioni economiche del conto corrente *Arancio*. In particolare, nel prospetto che riassume le voci di spesa del conto *Arancio* (consultabile anche sul sito internet www.ingdirect.it) viene rappresentato che i bonifici “*Italia in uscita*” e “*Europa in uscita fino a € 50.000*” sono effettuati dai correntisti a titolo gratuito. Invece, per i bonifici “*Europa in uscita superiore a € 50.000*” è prospettato un costo per il consumatore di “€ 5”. In realtà, le condizioni di gratuità delle operazioni di bonifico effettuate dai titolari del conto corrente *Arancio* sarebbero subordinate all'adesione della banca beneficiaria del pagamento al circuito SEPA (*Single Euro Payments Area*), applicandosi, in caso contrario, una commissione pari a 5 euro e/o una maggiorazione a carico dei consumatori per il recupero da parte di Ing Direct degli oneri imposti dalle banche coinvolte nel trasferimento.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI***1) L'iter del procedimento***

3. Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e alla luce di una segnalazione pervenuta il 17 aprile 2009, è stato comunicato al professionista, in data 26 luglio 2010 l'avvio del procedimento istruttorio PS4965. In tale sede è stato ipotizzato che la condotta della società Ing Direct N.V. fosse suscettibile di integrare una violazione degli articoli

20, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a indurre in errore il consumatore medio in relazione al costo dei servizi di pagamento tramite bonifico offerti dal professionista ai propri correntisti.

4. Contestualmente alla comunicazione di avvio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stato chiesto al professionista, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, di fornire informazioni e relativa documentazione circa le condizioni economiche effettivamente applicate alle disposizioni di bonifico effettuate dai titolari di conto corrente *Arancio* nel periodo ottobre 2007 - giugno 2010 e in ordine al numero delle operazioni di bonifico disposte dai correntisti nello stesso periodo con destinazione *"Italia in uscita"*, *"Europa in uscita fino a € 50.000"* e *"Europa in uscita superiore a € 50.000"*.

5. In data 1° ottobre 2010 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

6. In data 3 novembre 2010 è pervenuto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

2) Gli elementi acquisiti e gli impegni del professionista

7. Con nota pervenuta in data 10 settembre 2010 ed integrata il 17 settembre 2010, il professionista ha presentato una proposta di impegni, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8 del Regolamento.

8. In particolare, con la nota del 10 settembre 2010 Ing Direct N.V. ha proposto di assumere l'impegno a:

- cessare definitivamente di utilizzare nei propri fogli informativi, documenti di sintesi, condizioni economiche ed altri documenti distribuiti alla clientela le espressioni *"bonifici Europa in uscita"* e *"bonifici extra Europa in uscita"* per indicare i bonifici effettuati tramite il sistema europeo dei pagamenti SEPA (nel primo caso) ovvero a mezzo di altri sistemi internazionali di pagamento (nel secondo caso);

- sostituire definitivamente le espressioni *"bonifici Europa in uscita"* e *"bonifici extra Europa in uscita"* con le formule *"bonifico su canale SEPA in uscita"* e *"bonifico su canale non SEPA in uscita"*;

- rifondere integralmente a tutti i correntisti le spese (e così precisamente: la commissione di 5 euro a beneficio di ING, nonché le spese ulteriori applicate dalle altre banche coinvolte nel trasferimento di fondi) loro addebitate tra il 2 agosto 2008 e il 30 giugno 2010 per operazioni di bonifico in uscita verso banche non aderenti al SEPA ma aventi sede nel territorio dell'Unione Europea o dello Spazio Economico Europeo.

9. Inoltre, con la successiva comunicazione del 17 settembre 2010 il professionista ha chiarito che nel caso di accettazione dell'impegno sopra indicato la rifusione delle spese addebitate ai correntisti in relazione alle operazioni di bonifico da questi effettuate avrà luogo:

- mediante accredito automatico delle somme predette in conto corrente o in conto di deposito, nel caso che i destinatari siano ancora correntisti di Ing, e dunque titolari di un *"conto corrente Arancio"* o comunque di un *"conto Arancio"* di deposito;

- mediante invio per posta di assegno, nel caso che i destinatari non siano più correntisti di Ing e, dunque, titolari di un *"conto corrente Arancio"* o, comunque, di un *"conto Arancio"* di deposito.

IV. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

10. L'Autorità ritiene che gli impegni proposti dal professionista siano idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale contestati nella comunicazione di avvio del 26 luglio 2010, là dove prevedono la modifica della descrizione delle operazioni di bonifico riportata nella documentazione informativa del conto corrente *Arancio* e la rifusione delle spese addebitate ai consumatori per disposizioni di bonifico in uscita verso banche non aderenti al SEPA ma aventi sede nel territorio dell'Unione Europea o dello Spazio Economico Europeo. In particolare, il complesso delle misure proposte rimuove infatti i profili di possibile scorrettezza della pratica e, offrendo l'integrale rimborso al limitato numero di correntisti che tra l'agosto 2008 (mese di lancio sul mercato del conto corrente *Arancio*) e il giugno 2010 hanno sostenuto spese per operazioni di bonifico in uscita verso banche europee non aderenti al SEPA, pone anche rimedio al pregiudizio economico in precedenza arrecato ai consumatori.

11. Alla luce delle susesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società Ing Direct N.V., nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO, inoltre, di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società Ing Direct N.V.;

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

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società Ing Direct N.V., ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni dalla stessa società proposti, in data 10 e 17 settembre 2010, nei termini sopra descritti;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che la società Ing Direct N.V., entro sessanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità delle modalità di attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 8, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

a) il professionista non dia attuazione agli impegni;

b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;

c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalla Parte che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS5118 - BAKKER ITALIA

Provvedimento n. 21850

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*”, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*”, adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTO il proprio provvedimento del 7 luglio 2010, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso la sede della società Bakker Italia S.r.l.;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Bakker Italia S.r.l. (di seguito anche Bakker Italia), con sede legale in Villa Guardia (CO), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. Bakker Italia, controllata dalla società olandese Holdingmij Bakker voor de Tuin B.V., opera nella vendita a distanza di prodotti di giardinaggio (sementi, bulbi, piante, ecc.) per corrispondenza, nonché via *internet* mediante il sito *www.bakker-it.com*.

Bakker Italia ha realizzato nel 2009 un fatturato di circa 7 milioni di euro.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

2. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal professionista relativamente alla presentazione delle proprie offerte commerciali, effettuata per corrispondenza e attraverso il sito *internet*, riguardanti la fornitura di piante, sementi e altri accessori per il giardinaggio.

3. In particolare, oggetto del procedimento sono le pratiche commerciali corrispondenti alle seguenti condotte del professionista:

A) le comunicazioni promozionali di Bakker Italia inviate a mezzo posta ai consumatori, con particolare riferimento alla prospezione ai destinatari di vincite di premi;

B) le informazioni diffuse dal professionista sul proprio sito *internet* e attraverso le comunicazioni a mezzo posta in merito alla natura, al contenuto e alle caratteristiche della garanzia pubblicizzata;

C) le informazioni fornite dal professionista in merito al diritto di recesso del consumatore, contenute nel sito *internet* e nelle comunicazioni inviate a mezzo posta.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

Attività preistruttoria

4. Sulla base di alcune segnalazioni¹ e di informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, in data 15 luglio 2010 è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento istruttorio PS5118, per presunta violazione degli artt. 20, 21, 22, 23, lettere u) e v), e 26, lettera h), del Codice del Consumo relativamente alla pratica *sub A*), degli artt. 20, 21, 22 e 23, lettera l), relativamente alla pratica *sub B*), degli artt. 20, 21 e 22 relativamente alla pratica *sub C*).

5. In pari data è stato svolto un accertamento ispettivo presso la sede di Bakker Italia, disposto dall'Autorità con deliberazione del 7 luglio 2010.

6. Il professionista ha apportato, in data 21 luglio e in data 27 luglio 2010, alcune modifiche alle indicazioni presenti sul sito *internet*, in particolare nelle parti riguardanti la garanzia sui propri prodotti e il diritto di recesso.

7. In data 29 luglio 2010, il professionista ha fatto pervenire una memoria e ha fornito riscontro a una richiesta di informazioni formulata contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento.

8. I rappresentanti di Bakker Italia sono stati sentiti in audizione, su loro richiesta, in data 9 settembre 2010.

9. In data 29 settembre 2010, è stata comunicata al professionista la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1 del Regolamento.

10. In data 30 settembre 2010, Bakker Italia ha fatto pervenire un'ulteriore memoria nella quale ha presentato alcuni impegni, volti a rimuovere i profili di possibile scorrettezza, limitatamente alle pratiche commerciali *sub B*) e *C*)², precisati poi con note pervenute in data 3 ottobre e 15 novembre 2010.

2) *Le evidenze acquisite*

11. Bakker Italia utilizza largamente la modalità *direct mailing* per promuovere le proprie offerte commerciali. Essa invia plichi postali contenenti il proprio catalogo di vendita (primavera o autunno) e pieghevoli recanti comunicazioni pubblicitarie e proposte contrattuali di vendita a distanza.

Nell'arco di un anno il professionista effettua generalmente oltre 10 promozioni postali, tra loro differenziate per specifici aspetti. Ciascuna promozione viene inviata a un numero variabile di destinatari, da alcune decine di migliaia ad oltre 100.000³.

¹ In particolare, con segnalazione pervenuta alla Direzione Contact Center dell'Autorità in data 30 settembre 2009, un consumatore ha lamentato la presunta ingannevolezza di una comunicazione diffusa a mezzo posta dal professionista nello stesso mese di settembre 2009, nella quale viene prospettata al destinatario la possibilità di ricevere "premi" ad esito di una selezione, previa effettuazione di un ordine di acquisto.

Un'altra segnalazione, pervenuta all'Autorità in data 31 marzo 2010, fa riferimento alla presunta ingannevolezza delle indicazioni presenti sul sito *internet* www.bakker-it.com in merito alla garanzia esistente sui prodotti commercializzati dal professionista. Secondo il consumatore segnalante, i bulbi da fiore da egli acquistati non avrebbero germogliato e, nonostante ciò, il professionista non avrebbe dato riscontro positivo alla richiesta di risarcimento.

² La valutazione di tali impegni viene svolta nel seguito del provvedimento.

³ Cfr. i doc. n. 23, 43 e 47 del fascicolo.

2.1.) La presentazione delle offerte nel direct mailing di Bakker Italia

12. Nel *direct mailing* inviato da Bakker Italia⁴, il catalogo dei prodotti del professionista è sempre accompagnato da alcuni fogli e *brochure* personalizzati con il nome e cognome del consumatore, che prospettano l'assegnazione di premi e regali al soggetto ricevente. I messaggi in esame, seppure con contenuti diversificati, si avvalgono di tecniche di vendita tutte improntate a sottolineare l'eccezionalità dell'offerta, destinata ad un pubblico molto selezionato o frutto di assegnazione o vincita straordinaria, invitando il destinatario a rispondere in un tempo breve per usufruire della fortunata circostanza.

13. Dall'esame delle varie offerte è possibile distinguere due categorie di prodotti presentati come premi/regali. La prima categoria è relativa a prodotti accessori al giardinaggio (quali scatola di attrezzi per il giardinaggio, carriola/carretto in legno, barbecue, portavaso in rame, modellino di bicicletta) o ad altri oggetti di valore contenuto, che risultano offerti - gratuitamente o a fronte di un modesto corrispettivo - in abbinamento ad un ordine minimo di acquisto.

La seconda categoria è relativa a beni di natura diversa (cellulari, televisori, somme in denaro) e di maggior valore, che in realtà costituiscono premi di concorsi per estrazione⁵.

La sequenza di presentazione dei due premi non è sempre la stessa: in alcuni casi viene messo in rilievo in primo luogo il premio della prima categoria, in altri si dà immediata evidenza a quelli della seconda categoria.

14. Di seguito vengono riportate le immagini dei pieghevoli inseriti nella comunicazione promozionale del professionista da cui ha preso avvio il presente procedimento.

⁴ È agli atti del fascicolo il materiale inviato via posta da Bakker Italia nel 2008, nel 2009 e nella prima parte del 2010.

⁵ Di solito più promozioni sono collegate ad un stesso concorso a premi, avente un periodo di partecipazione relativamente lungo.

Bakker Store Nazionale per il Cliente Privilegiato

In più, da vincere:
TV LCD 32" Samsung
FULL HD e altro ancora!

IMPORTANTE - ALTA PRIORITÀ
Subito sua la Videocamera digitale
Premio: **100% IN PREMIO!**
Disponibilità: **14 GIORNI!**

IN ESCLUSIVA PER I CLIENTI PRIVILEGIATI!

1° BOLLINO GARANZIA
Cognome: _____
Videocamera digitale

2° BOLLINO GARANZIA
Cognome: _____
Quantità: 2000
Codice: **W 28652**

Severamente personale per: _____
CODICINE: _____

>>> NON SE LA LASCI SCUGGERE! <<<

EXTRA 5 SUPERPREMI TECHNO DA VINCERE!

Le 5 migliori tecnologie sono riunite in un unico prodotto per rendere il tuo viaggio ancora più sicuro e confortevole. La videocamera digitale è la soluzione per la tua sicurezza e la tua tranquillità. La videocamera è la soluzione per la tua sicurezza e la tua tranquillità. La videocamera è la soluzione per la tua sicurezza e la tua tranquillità.

Lei può vincere GRATIS!
Controlli sul suo 2° Bollino Garanzia se le è capitato un Codice Tecnico valido! Se sì, ce lo rispodica subito!

• TV LCD 32" Samsung FULL HD
• Mini-laptop Samsung
• Colonna Audio con TV
• Videocamera digitale Canon
• Sistema di navigazione Navigon

Bakker Store Nazionale per il Cliente Privilegiato

DOCUMENTO DI GARANZIA

Acquisizione ufficiale di:
una Videocamera digitale

Premio: 100% IN PREMIO!

Attribuito a nome di:
Signora

ATTACCHILA subito questo Bollino Garanzia sul tuo Bordo di Credito.

1° BOLLINO GARANZIA
Cognome: _____
Videocamera digitale

2° BOLLINO GARANZIA
Cognome: _____
Quantità: 2000
Codice: **W 28652**

IN ESCLUSIVA PER I CLIENTI PRIVILEGIATI

IN PIÙ DA VINCERE: 5 SUPERPREMI TECHNO

>>> Non si lasci sfuggire la sua Videocamera digitale IN PREMIO! La richiedi entro 14 giorni! <<<

CONDIZIONI DI GARANZIA
La garanzia è valida per un periodo di 14 giorni dalla data di acquisto. La garanzia è valida per un periodo di 14 giorni dalla data di acquisto. La garanzia è valida per un periodo di 14 giorni dalla data di acquisto.

IN PIÙ DA VINCERE: anche un TV LCD 32" Samsung FULL HD e un altro degli spettacolari Superpremi Techno!

Il televisore TV LCD 32" Samsung FULL HD, è un televisore di ultima generazione e un prodotto di alta tecnologia. Il televisore TV LCD 32" Samsung FULL HD, è un televisore di ultima generazione e un prodotto di alta tecnologia. Il televisore TV LCD 32" Samsung FULL HD, è un televisore di ultima generazione e un prodotto di alta tecnologia.

CONDIZIONI
La garanzia è valida per un periodo di 14 giorni dalla data di acquisto. La garanzia è valida per un periodo di 14 giorni dalla data di acquisto. La garanzia è valida per un periodo di 14 giorni dalla data di acquisto.

Questa stupenda Videocamera digitale è pronta per lei!

INCREDIBILE MA VERO!

IN PREMIO PER LEI!

È incredibile! Ordinando adesso, per lei che fa parte dei Clienti Privilegiati è già pronto un Premio eccezionale: la Videocamera digitale ACARI XDV-3035!

Grazie al suo design agile e compatto, questa Videocamera è molto pratica e particolarmente leggera e spandi i suoi colori perfetti per essere sempre a portata di mano in vacanza, durante le feste in famiglia e in ogni occasione da ricordare. Cosa dire fare per riceverla con il corpo tinto di soli 4,95 €! Così niente! Deve solo attenersi al 1° Buono Gioco sul suo Account Privilegiato.

✓ CARATTERISTICHE TECNICHE DELLA SUA VIDEOCAMERA DIGITALE IN PREMIO ✓

- AREA 16:9
- Lente Zoom 3x
- Risoluzione 640x480
- Focus 1/30 - 1/500 sec
- Registrazione 1/3 MP
- Design compatto
- Di facile utilizzo

15. Il professionista prospetta come assegnazione di premi, presentati con espressioni quali “gratis”, “omaggio”, “regalo”, beni di vario genere che il consumatore può ricevere in abbinamento ad un ordine di prodotti per giardinaggio, il cui modulo è contenuto in uno dei fogli della *brochure* promozionale. I riferimenti che seguono riguardano in via esemplificativa alcune tipologie di messaggi, non essendo possibile, in ragione dell'estrema diversificazione degli stessi, un'analitica descrizione di ognuno.

16. Nella comunicazione postale sopra riprodotta viene presentata come premio una videocamera, con le seguenti indicazioni: “Prezzo: 100% in premio! Disponibilità 14 giorni. In esclusiva per i clienti privilegiati! (...) “DOCUMENTO DI GARANZIA - Assegnazione ufficiale di: una Videocamera digitale - Rilasciato a nome di (cognome e nome del destinatario della spedizione postale) - Prezzo: 100% IN PREMIO! Attacchi subito questi Bollini Garanzia sul suo Buono d’Ordine”.

*“AUGURI DI CUORE! Lei è un Cliente Privilegiato Bakker e per ringraziarla le abbiamo riservato una Videocamera digitale IN PREMIO, Signor (cognome e nome del destinatario)”*⁶.

16. Simili modalità sono seguite in altre offerte: ad esempio, una viene presentata nei seguenti termini: *“GRATIS PER LEI ... l’incantevole portavaso in rame lavorato a mano arricchito con ben 65 bulbi ... Richieda subito questo bellissimo Regalo. E’ già suo. Ordini oggi stesso e lo riceverà Gratis”*; un’altra ancora viene prospettata come: *“GRATIS PER LEI! La Carriola in legno con ben 65 bulbi da fiore! [...] Ordini subito per ricevere questo splendido Regalo Sicuro”*.

17. In alcune offerte viene indicata la necessità di una somma a titolo di *“contributo”*, ai fini del ricevimento del premio (ad es. la videocamera di cui all’offerta sopradescritta, acquistata dal gruppo Bakker al prezzo unitario di *[oltre 4,95]*⁷ euro, *“un piccolo contributo di soli 4,95 euro”*; in un’altra offerta, per lo Sgabello del Giardiniere un contributo di 1,95 euro).

18. Il ricevimento del *“premio”* o *“regalo”*, così come la fruizione della prospettata situazione *“fortunata”* ai fini del premio di maggior valore (cfr. *infra*), sono condizionati ad un acquisto di prodotti del catalogo Bakker, di solito per un valore minimo di 15 euro. A tale valore minimo vanno poi aggiunte le spese di spedizione nel caso di pagamento alla consegna (6,80 euro per *“contributo spese di spedizione”* più 2,20 euro per *“contributi di contrassegno”*), la cui esistenza è indicata soltanto sul modulo dell’ordine inserito in uno dei pieghevoli contenuti nella busta.

2.1.2.) Presentazione del concorso a premi quale premio, vincita, omaggio, ecc.

19. Il materiale inviato per corrispondenza invita inoltre il destinatario a verificare l’esistenza di altre situazioni *“fortunate”* (*“regali”*, *“superpremi”*, rilevanti somme di denaro) normalmente rappresentate da codici, numeri fortunati stampati o ricavabili grattando un bollino: se il numero corrisponde al codice riportato in chiaro sul pieghevole e indicato come vincente, dà diritto, secondo quanto insistentemente prospettato sul pieghevole stesso, al *“regalo”* o al *“premio”*, di maggiore valore economico rispetto a quello di cui al precedente punto 2.1.1.).

20. Nella comunicazione postale sopra riprodotta le espressioni sono le seguenti: *“In più proprio lei può vincere anche uno dei 5 fantastici Superpremi Techno di ultimissima generazione! Controlli subito! Sul suo 2° Bollino Garanzia c’è uno dei Codici Techno validi elencati qui sotto? (vengono indicati cinque codici) Allora questo è il suo giorno fortunato perché lei partecipa alla vincita di questi straordinari premi ad alta tecnologia. Infatti 5 Clienti Privilegiati riceveranno GRATIS questi 5 fantastici Superpremi Techno! E proprio lei potrebbe essere un fortunato vincitore! Sul suo 2° Bollino Garanzia c’è uno dei Codici Techno validi? Allora lo incolli sul Buono d’Ordine e lo rispedisca subito!”*.

Su uno dei fogli inclusi nella busta postale, in basso, con evidenza grafica nettamente inferiore a tutte le altre diciture presenti, è indicato: *“Estratto del regolamento del concorso: tra tutti coloro che inviano a Bakker Italia S.r.l. un ordine del valore minimo di 15 euro (escluse spese) nel periodo 24/8/2009-30/5/2010, unitamente al documento di partecipazione, verranno sorteggiati i*

⁶ Nel seguito della comunicazione: *“Gentile Signor (cognome e nome del destinatario), Bakker ha una sorpresa strepitosa proprio per lei che è uno dei nostri Clienti migliori. Infatti se lei ordina adesso, scegliendo i suoi prodotti preferiti dal nuovo Catalogo Autunno 2009, ha diritto ad una Videocamera digitale in PREMIO! Sembra impossibile, ma è proprio vero! In esclusiva per i clienti fedeli a cui teniamo maggiormente, abbiamo selezionato la compatta e robusta Videocamera digitale Acari XDV-3035. Cosa deve fare per assicurarsela con un piccolo contributo di soli 4,95 euro? Deve solo attaccare il suo 1° Bollino Garanzia sul suo buono d’Ordine e inviarcelo entro 14 giorni”*.

⁷ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto sono state ritenute sussistenti ragioni di riservatezza o segretezza delle informazioni.

seguenti premi: 1TV LCD Samsung 32", 1 navigatore satellitare Navigon, 1 mini-notebook Samsung, 1 fotocamera digitale Canon, 1 telefono cellulare Nokia N96. Totale montepremi 2.258 euro L'estrazione avverrà entro il 30-06-2010 alla presenza di un notaio o funzionario camerale. Il vincitore sarà avvisato tramite raccomandata. Tutti coloro che invieranno un ordine di almeno 40 Euro (escluse spese) riceveranno un regalo-sorpresa".

21. In un'altra promozione è indicato: *"in qualità di destinatario dell'assegno con il codice di riferimento 11654-902 è stato identificato in modo definitivo come possibile vincitore di ben: 12.000,00 euro. È sicuro! (...) "concorso supervisionato da un notaio" (al di sotto della riproduzione di una timbratura "Direzione Generale Bakker)". "(...) All'interno trova un assegno da 12.000 euro. Controlli che riporti il Codice 11654-902. L'assegno con il Codice di riferimento 11654-902 sarà ufficialmente accettato e parteciperà all'estrazione (...) leggi attentamente il regolamento del concorso"*⁸.

22. Dagli elementi acquisiti è emerso che il materiale inviato viene differenziato essenzialmente nei dati relativi al destinatario⁹ ed è accordata a tutti i destinatari della promozione la possibilità di partecipare al concorso a premi¹⁰. Il regolamento del concorso, comunicato al Ministero dello Sviluppo Economico, prevede infatti che possono parteciparvi tutti coloro che effettuano ordini in un arco temporale di circa un anno o vari mesi¹¹.

⁸ Sul retro del foglio un estratto del regolamento del concorso ("tra tutti coloro che inviano a Bakker Italia Srl un ordine del valore minimo di 15,00 euro (escluse spese) nel periodo 19/1/2010-15-12/2010 (...)") viene riportato, anche in questo caso, in basso con caratteri minuti, mentre sulla stessa pagina hanno maggiore evidenza le seguenti diciture: "Certificato Ufficiale - La Direzione Generale Bakker dichiara che verrà consegnato un premio da 12.000,00 (dodicimila) euro al destinatario in possesso dell'assegno 11654-902 il cui Numero Cliente sarà dichiarato vincente dal notaio. (...) Controllo di autenticità, Firmato:..." (seguono la riproduzione di una firma apparentemente autografa "Bakker" e del timbro Direzione Generale Bakker). Inoltre, sulla stessa pagina: "Certificato di autenticazione - Questo certificato stabilisce che solo l'assegno 11654-902 da 12.000 euro, se abbinato al numero cliente che sarà dichiarato vincente dal notaio, sarà autenticato e convalidato dall'ufficio Premi Bakker. Tutti gli altri assegni non daranno diritto alla vincita di 12.000 euro: (...)". Infine: "Importante - In base alla Procedura di identificazione definitiva del candidato vincitore, si attende con un'urgenza la sua risposta. Non verrà inviato alcun sollecito".

Su un altro foglio della stessa offerta: "Comunicato ufficiale relativo al pagamento del granpremio di 12.000,00 euro: come indicato sul Regolamento qui sul retro: Sig...., se il suo Numero Fortunato sarà vincente, è sicuro che sarà proprio lei a ricevere il pagamento di 12.000 euro, sebbene anche il Signor (cognome leggibile ma barrato) è candidato alla vincita di un GranPremio in denaro!". Tale indicazione di confronto tra il destinatario ed il "Signor" con cognome barrato è ripresa in un altro foglio, in cui si afferma tra l'altro: "Il regolamento è vincolante e insieme al notaio abbiamo stabilito la seguente modalità di assegnazione, che riguarda il possessore del Numero Fortunato abbinato al GranPremio 12.000 euro: il candidato che risponderà subito e che risulterà vincitore riceverà 12.000,00 euro! Semplice!". Su un ulteriore foglio della stessa promozione viene specificato: "Dopo l'invio in stampa di questa Comunicazione Ufficiale, il Signor ... (di nuovo cognome leggibile ma barrato) non può vincere l'importo di 12.000 euro (...) Tra voi due ora soltanto lei con il numero fortunato 000 000-000 può partecipare all'estrazione del GranPremio 12.000 euro. E se il suo numero fortunato sarà vincente i 12.000 euro saranno presto suoi!".

Un ulteriore foglio indica: "Oggetto: Premio da 12.000,00 euro in attesa di essere pagato" (segue un'illustrazione simile a quella riportata negli altri fogli, sopra descritti). Sul retro di tale foglio, accanto al "Buono d'Ordine Speciale Clienti Selezionati", è presente il "documento di partecipazione" che il destinatario è invitato a datare e sottoscrivere: "Sì, io sottoscritto Dichiaro di avere preso visione del regolamento e di aver trovato nei Documenti Personali un assegno 11654-902 da 12.000 euro che mi dà diritto a partecipare alla vincita".

⁹ Cfr. i docc. n. 13 e n. 59.

¹⁰ La comunicazione del regolamento di un concorso a premi al Ministero dello Sviluppo Economico è obbligatoria ai sensi del D.P.R. 26 ottobre 2001, n. 430, Regolamento concernente la revisione organica della disciplina dei concorsi e delle operazioni a premio, nonché delle manifestazioni di sorte locali, ai sensi dell'art. 19, comma 4, della legge 27 dicembre 1997, n. 449.

¹¹ Ad un concorso a premi ("Concorso 65 Superpremi Samsung") fa riferimento anche il sito *internet*, in cui fino alla data di comunicazione di avvio dell'istruttoria erano riportati gli elementi essenziali del regolamento di tale concorso, acquisito nel corso dell'istruttoria stessa: modalità, durata e valore dei premi. In data 21 luglio 2010 è stato inserito nel sito il testo integrale del regolamento di tale concorso.

23. Come sopra riportato nelle promozioni descritte a titolo esemplificativo, un estratto del regolamento del concorso è presente, con scarsa evidenza grafica, a fondo pagina o di lato, su uno solo dei vari pieghevoli inseriti nella busta e senza indicazione circa la possibilità di reperire il testo integrale del regolamento medesimo.

2.2.) Le garanzie

24. Nella sezione del sito *internet* del professionista intitolata “*Garanzia del 100% di crescita e fioritura*” era indicato, fino alla data di comunicazione dell’avvio del procedimento: “*La tua garanzia - Noi della Bakker dedichiamo ai nostri prodotti da giardino la massima cura per garantire una qualità eccezionale (...) Su tutte le sementi, i bulbi da fiore, i tuberi, le piante da vaso e quelle annuali diamo una garanzia di 1 anno del 100% di crescita e fioritura (...) Tutte le piante perenni, gli arbusti, le piante da frutta, i rosai e le siepi hanno bisogno di un po’ più di tempo per raggiungere lo sviluppo completo, quindi ti forniamo ben 5 anni di garanzia di crescita e fioritura. Le nostre garanzie sono supplementari rispetto ai diritti legali del consumatore. Tutti i prodotti “non vivi”, come ad esempio gli attrezzi da giardino, vasi eccetera, sono garantiti per sei mesi dalla consegna*”.

Le stesse diciture sono presenti nei cataloghi inclusi nel materiale inviato in *direct mailing*, ad eccezione di quella riguardante la durata di sei mesi della garanzia per i prodotti “non vivi”.

25. Nelle comunicazioni di cui sopra non sono indicati specifici elementi di raccordo tra la garanzia offerta da Bakker e il contenuto e la durata della garanzia legale di conformità posta a carico del venditore dal Codice di Consumo¹².

26. Allo stesso modo, laddove viene prospettata una particolare garanzia su un prodotto in “premio” o “regalo”, non rientrante nel catalogo Bakker¹³, non sono indicati elementi di raccordo tra tale garanzia e quella legale di conformità.

27. In data 21 luglio 2010 il professionista ha modificato le indicazioni presenti sul sito in merito alla garanzia, rimuovendo la frase: “*Tutti i prodotti “non vivi”, come ad esempio gli attrezzi da giardino, vasi eccetera, sono garantiti per sei mesi dalla consegna*”. In data 15 novembre 2010 il professionista ha comunicato di avere attuato le ulteriori modifiche proposte come impegni in tema di garanzie (cfr. *infra*).

2.3.) Il diritto di recesso

28. Fino alla data di comunicazione di avvio del procedimento, nella sezione “condizioni generali di vendita”, accessibile non direttamente dalla *home page* ma da una pagina successiva (“servizio clienti”), vi era il seguente riferimento al diritto di recesso del consumatore: “*la Bakker si impegna a rimborsare la spesa dei prodotti ordinati che non si desidera più ricevere, purchè la merce venga rispedita integra e nel suo imballo con pacco postale entro 10 giorni dalla data di ricevimento e con allegata la bolla di consegna*”.

29. Nel materiale distribuito in *direct mailing* la stessa indicazione è inserita nell’ambito delle condizioni generali di vendita contenute nel catalogo ed è accompagnata dalla precisazione che le spese di spedizione sono a carico del cliente. Sul modulo per effettuare l’ordine, in alcuni casi non risulta riportata alcuna indicazione, in altri si trova la seguente dicitura: “*può chiedere la*

¹² In merito alla garanzia legale di conformità, cfr. *infra*.

¹³ Cfr., ad esempio, l’offerta “stazione elettronica meteorologica multifunzione”, bene per il quale viene indicata una “Garanzia 2 anni”.

sostituzione o il rimborso entro 10 giorni dalla consegna, indipendentemente dal volume dell'ordine. Bakker addebita il contributo fisso di euro, 6,80 per le spese di spedizione”.

30. In data 27 luglio 2010 il professionista ha modificato le indicazioni presenti sul sito circa il diritto di recesso, prevedendo quanto segue: “Ai sensi dell’art. 64 e segg. del Codice del Consumo (Decreto Legislativo. n. 206/2005), la Bakker si impegna a rimborsare la spesa dei prodotti ordinati che il cliente non desidera trattenere, purchè la merce venga rispedita sostanzialmente integra e nel suo imballo con pacco postale entro 10 giorni lavorativi¹⁴ dalla data di ricevimento indirizzato a (....) Le spese di spedizione sono a carico del cliente”.

31. In data 15 novembre 2010 il professionista ha comunicato di avere attuato ulteriori modifiche, proposte come impegni in tema di diritto di recesso (cfr. *infra*).

3) Le argomentazioni difensive della Parte

3.1.) La presentazione delle offerte nel direct mailing di Bakker Italia

32. Bakker Italia ha affermato che le proprie promozioni si configurano come operazioni a premi, con o senza contributo a seconda della promozione, unite a concorsi a premi ad estrazione¹⁵.

33. Secondo il professionista, la vincita del premio ad estrazione è indicata nel proprio *direct mailing* sempre come eventuale, mai come precedente ed acquisita. Il meccanismo dei codici, dei bollini *et similia* è finalizzato a richiamare l’attenzione del destinatario del messaggio, coinvolgendolo emotivamente e sollecitandone la curiosità e il gusto ludico.

34. Bakker Italia ha poi sottolineato che le manifestazioni a premio da essa realizzate non sono state oggetto di alcuna azione in sede giurisdizionale, al pari del rispetto della garanzia sui prodotti¹⁶.

35. Ha inoltre fatto presente che la segnalazione pervenuta all’Autorità in data 30 settembre 2009 reca in allegato solo una parte dei fogli compresi nel *direct mailing* inviato dalla Società al segnalante. In particolare, il segnalante non ha fornito all’Autorità copia del foglio – incluso nel mailing - su cui era riportato un estratto del regolamento del concorso a premi a cui la pubblicità faceva riferimento.

36. Il professionista ha poi sostenuto che la videocamera di cui alla pubblicità ricevuta dal segnalante è effettivamente un premio, specificamente oggetto di un’operazione a premio con contributo, considerato che i consumatori l’hanno potuta ottenere pagando l’importo di 4,95 euro a fronte di un costo di acquisto di [oltre 4,95] euro, documentato dallo stesso professionista nel corso del procedimento. Inoltre, il [$< 50\%$] dei clienti che hanno effettuato un ordine di acquisto a seguito dell’offerta ha ritenuto di non richiedere la videocamera, elemento che dimostrerebbe l’inidoneità della comunicazione pubblicitaria a falsare in misura rilevante il comportamento economico dei consumatori.

¹⁴ Il Codice del Consumo stabilisce, infatti, il termine di 10 giorni lavorativi.

¹⁵ Ai sensi dell’art. 3, comma 2, del D.P.R. n. 430/2001, “sono considerate operazioni a premio anche quelle nelle quali, all’acquirente di uno o più prodotti o servizi promozionali, viene offerta la possibilità di ottenere, dietro presentazione di un numero predeterminato di prove d’acquisto e mediante un contributo di spesa, un diverso prodotto o servizio a prezzo scontato. Il contributo richiesto non deve essere superiore al 75 per cento del costo del prodotto o servizio, sostenuto dalla ditta promotrice, al netto dell’imposta sul valore aggiunto. Il premio consiste nello sconto di prezzo rappresentato dalla differenza tra il valore normale del bene offerto e il contributo richiesto”.

¹⁶ Bakker Italia ha fatto inoltre presente che, a seguito dell’avvio del procedimento, è stato già inserito sul sito *internet* della Società il testo integrale del regolamento del concorso a premi già menzionato sul sito. Secondo il professionista, tale concorso era già descritto in modo comunque esauriente, per estratto di regolamento.

37. Il segnalante, peraltro, avrebbe compreso il meccanismo della promozione, in quanto nel resoconto del *Contact Center* dell'Autorità, che ha ricevuto la segnalazione, viene riportato che è oggetto della segnalazione un volantino *“nel quale viene pubblicizzata la possibilità di ricevere, versando un contributo di soli euro 4,95, una videocamera Acari modello XDV 303S a fronte di una spesa di euro 15”*.

3.2.) Le garanzie

38. Il professionista ha affermato che le disposizioni riguardanti la garanzia legale di conformità contenute nel Codice del Consumo sono applicabili a tutti i beni mobili, ma la durata della garanzia, biennale ai sensi del Codice stesso, va adattata relativamente ai prodotti “vivi” commercializzati da Bakker. Inoltre, la garanzia legale tutela il consumatore sotto il profilo della conformità del bene al contratto di vendita, mentre ha un contenuto differente, secondo il professionista, la propria garanzia ulteriore, concernente la fioritura e la crescita. Sempre secondo Bakker Italia, l'impegno della società si riverbera, infatti, su un evento (la crescita e fioritura) che è collegato anche a comportamenti del consumatore (la cura della pianta o del bulbo, l'annaffiatura, l'esposizione luce/ombra, ecc.).

39. Bakker Italia ha ammesso, invece, che per i piccoli accessori da giardinaggio da essa venduti, costituenti tuttavia una minima parte del catalogo dei prodotti Bakker, valgono le regole generali per i beni durevoli. Bakker Italia ha conseguentemente eliminato, sul sito *internet*, la frase che indicava una garanzia semestrale per i prodotti “non vivi”.

40. Bakker Italia ha poi fatto presente di prestare la garanzia. Infatti, in data 29 marzo 2010, anteriormente alla comunicazione di avvio del procedimento da parte dell'Autorità, ha disposto a favore del segnalante un bonifico bancario di 20,90 euro (importo pari al prezzo pagato), a fronte di una richiesta del cliente di 100 euro a titolo di risarcimento di danni non meglio precisati.

3.3.) Il diritto di recesso

41. Ad avviso del professionista, relativamente ai propri i prodotti “vivi” (sementi, bulbi, ecc.) il diritto di recesso non sarebbe stabilito dalla legge, in quanto l'art. 55, comma 2, del Codice del Consumo escluderebbe l'esistenza di tale diritto, salvo patto contrario tra le parti, nel caso *“di fornitura di beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati o che, per loro natura, non possono essere rispediti o rischiano di deteriorarsi o alterarsi rapidamente”*. Sarebbe, dunque, il professionista ad accordare tale diritto ai clienti.

In ogni caso le informazioni in merito al diritto di recesso erano presenti non soltanto sul sito *internet*, ma anche nel *direct mailing* della Società, all'interno del catalogo prodotti inserito nella busta postale. Tale catalogo non è allegato alla segnalazione pervenuta all'Autorità, ma risulta presente nell'ambito del materiale acquisito nel corso dell'accertamento ispettivo. Il professionista sottolinea di avere comunque manifestato l'intenzione di apportare alcune modifiche all'informativa sul diritto di recesso (cfr. *infra*, gli impegni proposti dal professionista).

42. Per quanto riguarda la previsione, all'interno dell'informativa in merito al diritto di recesso, del necessario utilizzo, da parte del cliente ai fini della spedizione, dell'imballo originale, il professionista ha fatto presente che tale imballo reca il codice del prodotto ai fini della identificazione. Secondo il professionista, il buono d'ordine o la nota di consegna al cliente potrebbero non essere risolutivi ai fini dell'identificazione del prodotto, poiché il cliente potrebbe ordinare più prodotti e restituirne soltanto una parte.

4) Gli impegni proposti dal professionista in base all'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, e all'art. 8 del Regolamento

43. Come sopra anticipato, in data 30 settembre 2010 Bakker Italia ha presentato una proposta di impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, e dell'art. 8 del Regolamento, volti a rimuovere i profili di possibile scorrettezza, limitatamente alle pratiche commerciali *sub B)* e C). La proposta di impegni è stata precisata con nota pervenuta in data 3 ottobre 2010 e con nota del 15 novembre 2010 il professionista ha comunicato di averli attuati¹⁷.

¹⁷ Relativamente alle garanzie, l'impegno del professionista consiste nell'inserimento, nel proprio sito *internet* e nelle comunicazioni postali, della seguente informativa: "Garanzia "soddisfatti o rimborsati" fino a 5 anni

Garanzia legale

- I prodotti acquistati sono accompagnati da una garanzia legale che copre i vizi di conformità dei beni stessi per 24 mesi dalla data di consegna dei prodotti, salvo per le piante annuali, bulbi da fiore, tuberi e piante da vaso, i cui difetti potranno essere fatti valere entro un anno dalla consegna; per le sementi vale la data di scadenza riportata sulla confezione.

- Per avvalersi della garanzia legale è sufficiente contattare la Bakker via e-mail (servizio-clienti@bakker-it.com), per telefono (al numero 031-499155), per fax (al numero 031-499111) o per posta (all'indirizzo: Bakker-Casella postale 220-22100 Como).

- Della garanzia legale non possono avvalersi coloro che abbiano acquistato i prodotti nell'ambito della propria attività professionale o imprenditoriale, indicando la propria partita IVA.

- La garanzia legale dà diritto alla sostituzione del bene senza spese per il cliente oppure alla risoluzione del contratto; se il prodotto non è disponibile, ad es. per ragioni di stagionalità, al cliente viene offerta la possibilità di ricevere un buono sconto, pari al valore dei prodotti oggetto di reclamo, da utilizzare per i futuri acquisti, oppure il rimborso dell'importo dei prodotti con assegno, in base alle preferenze del cliente.

- Non spetta la sostituzione né la risoluzione nel caso in cui il difetto sia di lieve entità, per il quale la sostituzione sia impossibile o eccessivamente onerosa (ad esempio quando il reclamo riguarda solo una parte dei prodotti in una singola confezione).

- La Bakker non risponde nel caso il cliente non abbia eseguito le indicazioni della Guida al Giardinaggio fornita assieme all'ordine.

- Garanzia 100% crescita e fioritura

- In aggiunta alla garanzia legale, quindi anche quando i prodotti non presentano vizi di conformità, in ogni caso Bakker offre gratuitamente la seguente garanzia convenzionale:

- Su tutte le sementi, i bulbi da fiore, i tuberi, le piante da vaso e quelle annuali offriamo una garanzia di un anno del 100% di crescita e fioritura.

- Su tutte le piante perenni, gli arbusti, le piante da frutto, i rosai e le siepi offriamo ben 5 anni di garanzia di crescita e fioritura.

- Per avvalersi di questa garanzia(come indicato per la garanzia legale di conformità).

- Bakker si riserva di verificare se il cliente ha seguito le indicazioni della Guida al Giardinaggio e di farsi restituire i prodotti oggetto di reclamo, per verificare l'effettiva natura del reclamo.

- Bakker riconosce ai clienti che si avvalgono della "garanzia 100% crescita e fioritura" un buono sconto, pari al valore dei prodotti oggetto di reclamo, da utilizzare per futuri acquisti; in alternativa, Bakker può sostituire il prodotto a sue spese, oppure offrire il rimborso dell'importo dei prodotti con assegno. Si precisa che l'eventuale sostituzione verrà effettuata solo una volta".

- Relativamente al diritto di recesso, l'impegno proposto dal professionista consiste:

- nell'inserimento, nel materiale cartaceo, di una specifica voce "diritto di recesso", collocata non soltanto all'interno del catalogo, ma anche sul buono d'ordine; su quest'ultimo sarà inserito un rinvio alle condizioni generali di contratto presenti all'interno del catalogo e sul sito *internet*;

- nella creazione, sul sito, di un *link* intitolato "condizioni generali di vendita" accessibile direttamente dalla home page; per gli ordini via *internet*, all'interno del processo di ordinazione dei prodotti verrà inserito un *link* diretto alle condizioni generali di vendita, che includono le informazioni sul diritto di recesso.

Quanto al contenuto dell'informativa circa il diritto di recesso, il professionista, secondo cui, come sopra riportato, gli artt. 64 e seguenti del Codice del Consumo non si applicano ai prodotti "vivi" commercializzati dal professionista stesso, la formulazione proposta è: "Ai sensi dell'art. 64 e segg. del Codice del Consumo (D.Lgs. n. 206/2005), la Bakker si impegna a rimborsare la spesa dei prodotti non vivi ordinati che il cliente non desidera trattenere, purché la merce venga rispedita sostanzialmente integra e nel suo imballo con pacco postale entro 10 giorni lavorativi dalla data di ricevimento indirizzato a Bakker (...) Le spese di spedizione sono a carico del cliente. Anche per i prodotti vivi Bakker offre la stessa possibilità, alle stesse condizioni, pur non essendo tenuta per legge".

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

44. Poiché alcune tra le pratiche commerciali oggetto del presente provvedimento sono state diffuse anche a mezzo *internet*, in data 25 ottobre 2010 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

45. Con il parere pervenuto in data 24 novembre 2010, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto sussistente la violazione di quanto previsto dagli artt. 20 e seguenti del Codice del consumo, rilevando che il messaggio diffuso dal professionista a mezzo *internet*, sul sito *web* www.bakker-it.com, fornisce al consumatore informazioni inesatte e incomplete circa i diritti spettanti al compratore nella fase post-vendita.

46. Per quanto riguarda in particolare le garanzie, viene considerato che il messaggio esaminato veicola informazioni non veritiere in merito al contenuto, alle caratteristiche, alla natura della garanzia pubblicizzata nonché ai rapporti tra quest'ultima e la garanzia legale di conformità gravante sul venditore ai sensi dell'art. 130 del Codice del Consumo, anche presentando i diritti conferiti dalla legge ai consumatori come una caratteristica propria dell'offerta del professionista. Sotto il profilo dell'omissione di informazioni rilevanti, nel messaggio non vengono specificati gli obblighi e le responsabilità del venditore in relazione alla garanzia legale di conformità.

47. Per quanto precede, ad avviso dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni il messaggio è ingannevole e, non consentendo al consumatore di avere immediata e chiara contezza delle caratteristiche essenziali dell'offerta, lo induce ad assumere una decisione di carattere commerciale che altrimenti non avrebbe preso.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

48. Preliminarmente si osserva che gli impegni proposti dal professionista non sono idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale contestati nella comunicazione di avvio dell'istruttoria.

49. Essi, infatti, riguardano solo due delle tre pratiche commerciali che sono oggetto del procedimento, sono pervenuti a conclusione dell'istruttoria e comportano meramente una modifica delle informazioni che saranno fornite ai consumatori nelle prossime campagne promozionali, senza peraltro eliminare completamente i profili di scorrettezza. Infatti, con riferimento alla garanzia non è stato ancora chiarito il rapporto fra la "garanzia 100% di crescita e fioritura" e la garanzia legale di conformità. Per quanto riguarda il diritto di recesso, non appare condivisibile, per il motivo più avanti indicato, la proposta indicazione secondo cui per i prodotti "vivi" Bakker Italia lo concede "*pur non essendo tenuta per legge*".

50. Vengono pertanto valutate nel seguito del provvedimento le condotte del professionista oggetto del procedimento, che integrano tre distinte pratiche commerciali, descritte ai precedenti paragrafi II e III:

A) le comunicazioni di Bakker Italia inviate a mezzo posta ai consumatori, con particolare riferimento alla prospektazione ai destinatari di vincite di premi;

B) le informazioni diffuse dal professionista sul proprio sito *internet* e attraverso le comunicazioni a mezzo posta in merito alla natura, al contenuto e alle caratteristiche della garanzia pubblicizzata;

C) le informazioni in merito al diritto di recesso del consumatore, nel sito *internet* e nelle comunicazioni inviate a mezzo posta ai consumatori.

51. Tali condotte si riferiscono sempre alla promozione e conclusione di contratti a distanza¹⁸, disciplinati dalle disposizioni del Codice del Consumo contenute nella Parte III, Titolo III, ove sono previsti, a carico del professionista, obblighi informativi stringenti e la possibilità per il consumatore di esercitare il diritto di recesso dopo la conclusione del contratto. Il consumatore è infatti considerato parte contraente debole in quanto si trova in una situazione di asimmetria informativa e non gli è possibile visionare prima dell'acquisto la merce, valutandone il valore.

52. La diligenza professionale di cui all'art. 20 del Codice del Consumo, in un settore come quello delle vendite a distanza, impone ai professionisti di garantire ai consumatori un'informazione veritiera e completa, che consenta loro di conoscere, prima della conclusione del contratto, con sufficiente chiarezza e immediatezza, le caratteristiche e i costi dell'offerta, nonché i diritti riconosciuti ai consumatori stessi successivamente all'acquisto (in particolare, le garanzie e il diritto di recesso) e le modalità di esercizio degli stessi.

1) La presentazione delle offerte nel direct mailing di Bakker Italia

53. Ai fini delle valutazioni che in proposito vengono svolte nel seguito, si osserva preliminarmente che l'offerta del professionista è volta alla conclusione di contratti così strutturati: ciascun destinatario della promozione postale che invia a Bakker Italia un ordine di acquisto di prodotti a catalogo (di solito è indicato un ordine di valore pari ad almeno 15 euro più spese di spedizione) riceve, se lo chiede, anche un altro bene (per il quale talvolta è prevista la corresponsione di un importo supplementare) e partecipa ad un concorso a premi ad estrazione assieme a tutti gli altri consumatori che inviano al professionista un ordine di acquisto in un arco temporale relativamente lungo (vari mesi, talvolta un anno).

54. Nelle comunicazioni postali del professionista ricorre un complesso di espressioni che prospettano la straordinarietà e particolarità della situazione in cui si trova il destinatario della comunicazione, che sarebbe lo specifico assegnatario di premi/regali particolarmente interessanti. Ad esempio: “è sicuro!”, “identificato in modo definitivo”, “privilegiato”, “fortunato” “in qualità di destinatario dell'assegno”. Al destinatario viene inoltre sottolineata la necessità di rispondere in un tempo molto breve per usufruire della situazione fortunata. Di solito viene anche prospettata l'ufficialità della comunicazione (ad es., riproduzione di timbri e di firme autografe “Bakker”; “concorso supervisionato da un notaio”, al quale, invece, non è attribuito alcun compito nella presentazione ai consumatori dell'offerta del professionista).

55. In realtà, come sopra anticipato, tutti i destinatari si trovano, con riferimento all'assegnazione dei premi/regali, nella medesima situazione. Infatti, la rappresentazione, in tutte le promozioni, dell'assegnazione di presunti regali, premi o vincite costituisce un mero artificio diretto a enfatizzare la convenienza economica dell'offerta ed idoneo ad indurre il destinatario a ritenere erroneamente di avere ricevuto benefici a seguito di un processo selettivo che lo ha privilegiato.

56. Gli elementi acquisiti permettono di ritenere in primo luogo che l'oggetto accessorio al giardinaggio indicato al destinatario del messaggio come “premio” o “regalo” è in realtà l'elemento di una vendita abbinata, proposta alla generalità dei destinatari del messaggio stesso. Il prospettato premio o regalo, infatti, può essere conseguito dal destinatario del messaggio soltanto

¹⁸ Ai sensi dell'art. 50 del Codice del Consumo, per contratto a distanza si intende “il contratto avente per oggetto beni o servizi stipulato tra un professionista e un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal professionista che per tale contratto impiega esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso”.

con l'acquisto di prodotti del catalogo Bakker per un importo minimo - di solito di 15 euro - a cui vanno aggiunte le spese di spedizione nel caso di pagamento alla consegna. In particolare, nei pieghevoli la presentazione dei premi e regali non è chiaramente collegata alla necessità di dover effettuare un ordine dei beni del catalogo, attraverso la rappresentazione dei prodotti principali dell'offerta o attraverso un chiaro e adeguato richiamo a tale collegamento, che infatti viene riportato in modo assolutamente marginale nei pieghevoli promozionali e poi nel buono d'ordine.

57. Risulta, dunque, evidente che attraverso le suddette proposte non si conseguono "premi", riconoscimenti o vincite; non si tratta, infatti, come i messaggi indurrebbero a credere ai consumatori, di benefici accordati a seguito di un processo selettivo volto a privilegiare determinati consumatori, ma di proposte di vendita rivolte a un amplissimo numero di destinatari che occultano le reali caratteristiche dell'offerta, il cui oggetto è la vendita abbinata di beni, sotto le vesti di una vendita di prodotti premiata con straordinari regali al fortunato destinatario dell'invio, in contrasto con gli artt. 21, comma 1, lettera d), e 22, commi 1 e 2, del Codice del Consumo. Inoltre, la presentazione dei prodotti in omaggio offerti come premi e regali inganna i consumatori sulle condizioni alle quali è possibile conseguire gli stessi, dovendo i consumatori procedere ad effettuare un ordine, in contrasto con l'art. 23, lettera v), del Codice.

58. Anche l'ulteriore premio, di maggior valore e di diverso genere, apparentemente riservato al destinatario del messaggio o al più ad una cerchia ristretta di soggetti selezionati, consiste in realtà nella mera partecipazione ad un concorso a premi ad estrazione aperta ad un gran numero di consumatori.

59. A tale riguardo, viene in evidenza il D.P.R. 26 ottobre 2001, n. 430, regolamento in materia di manifestazioni (operazioni e concorsi) a premio, che all'art. 10, comma 2, vieta la pubblicizzazione di concorsi a premio in difformità dal regolamento del concorso comunicato al Ministero.

Inoltre, ai sensi dell'art. 11 dello stesso D.P.R., il regolamento di un concorso o di un'operazione a premi deve essere *"messo a disposizione del consumatore per una corretta informazione. Esso contiene l'indicazione del soggetto o dei soggetti promotori, della durata, dell'ambito territoriale, delle modalità di svolgimento della manifestazione, della natura e del valore indicativo dei singoli premi messi in palio, del termine della consegna degli stessi (...) Il materiale promozionale o informativo della manifestazione, se non contiene o non è accompagnato dal regolamento della manifestazione, riporta almeno le condizioni di partecipazione, la durata della manifestazione nonché, per i concorsi a premio, il valore complessivo dei premi messi in palio (...) Sono consentiti messaggi pubblicitari che, in relazione alle diverse caratteristiche dei mezzi audiovisivi e degli spazi utilizzati, non contengono tutte le indicazioni richieste, fatto salvo l'obbligo di rinvio specifico al regolamento, con indicazione delle modalità di acquisizione o di consultazione dello stesso da parte dei promissari"*.

60. In relazione a tale preciso riferimento normativo, anche le modalità di presentazione dei concorsi a premi realizzati da Bakker risultano palesemente ingannevoli, omissive e ambigue, ai sensi degli artt. 21, comma 1, lettera d), e 22, commi 1 e 2, in quanto non chiariscono adeguatamente l'effettivo contenuto del concorso ed anzi prospettano come premio e regalo quella che invece non è altro che la partecipazione al concorso stesso, in cui la probabilità di vincita è remota.

In un siffatto contesto comunicativo, in cui al consumatore viene presentato, con grande enfasi promozionale, come premio/regalo quello che è in realtà un mero concorso a premi, di certo non è sufficiente, per bilanciare l'effetto ingannevole della suddetta presentazione, che l'estratto del regolamento del concorso, comunicato da Bakker al Ministero dello Sviluppo Economico, venga riportato su uno solo dei fogli del *mailing*, posizionato a fondo pagina o di lato e con scarsa evidenza grafica, senza peraltro indicazione delle modalità di reperimento del testo integrale del regolamento.

Inoltre, tale condotta, lasciando intendere, contrariamente al vero, che il consumatore abbia già vinto o vincerà un premio, risulta in violazione anche dell'art. 26, lettera h), del Codice del Consumo.

61. Le suddette modalità di presentazione delle offerte seguite dal professionista nelle comunicazioni inviate ai consumatori per promuovere i propri prodotti inducono pertanto in errore il destinatario del messaggio circa la convenienza dell'offerta e a credere di avere vinto premi, mentre trattasi, per l'oggetto accessorio al giardinaggio, di una vendita abbinata della quale non è noto il prezzo del prodotto secondario e, per l'oggetto di maggior valore, della mera partecipazione ad un concorso a premi in cui la probabilità di ricevere il premio è comunque esigua.

62. Prive di pregio appaiono a tale proposito le tesi difensive della Parte secondo le quali alcuni dati di vendita dimostrerebbero la perfetta comprensibilità della promozione da parte dei consumatori. Infatti, non è certo la percentuale di consumatori (pari a [$< 50\%$]), che non ha richiesto il bene accessorio, in grado di smentire le valutazioni sopra svolte circa la portata ingannevole delle offerte del professionista, che ha presentato in modo non veritiero i propri prodotti abbinandoli a presunti premi e regali.

63. La pratica si configura pertanto ingannevole con riferimento all'esistenza di uno specifico vantaggio quanto al prezzo, in violazione degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera d), 22, commi 1 e 2, 23, lettera v), e 26 lettera h), del Codice del Consumo, tale da indurre i consumatori ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso.

2) Le garanzie

64. Nella presentazione della garanzia Bakker "*100% di crescita e fioritura*", presente sia nel sito *internet* che nel materiale promozionale inviato a mezzo posta, manca un qualsiasi riferimento al contenuto e alla durata della garanzia legale di conformità di durata biennale¹⁹.

¹⁹ Ai sensi degli artt. 128 e seguenti, del Codice del Consumo, sul venditore grava l'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita nonché la responsabilità per qualsiasi difetto di conformità che si manifesti fino a due anni dalla consegna del bene stesso (garanzia legale di conformità). Tale difetto deve essere denunciato dal consumatore al venditore entro due mesi dalla scoperta.

Nel caso di difetto di conformità, il Codice del Consumo prevede all'art. 130 i rimedi della riparazione o della sostituzione del bene accanto a quelli della riduzione del prezzo o della risoluzione del contratto. La riparazione e la sostituzione del bene, in quanto finalizzati, in primo luogo, al ripristino della conformità, vanno esperiti in via primaria, mentre il rimedio della riduzione del prezzo e quello della risoluzione del contratto operano in via sussidiaria, solamente se i rimedi primari si siano resi impossibili o eccessivamente onerosi, ovvero se non siano stati esperiti tempestivamente o comportino notevoli inconvenienti per il consumatore. La scelta tra i due rimedi della riparazione e della sostituzione è lasciata al consumatore, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro.

La garanzia convenzionale, offerta dal produttore o dal venditore, è una prestazione di carattere volontario volta a mettere a disposizione una tutela aggiuntiva rispetto a quella minima prevista dalla legge ("garanzia convenzionale ulteriore" di cui all'art. 128, comma 2, lettera c), del Codice del Consumo).

Il Codice del Consumo disciplina alcuni requisiti sostanziali della garanzia in argomento, imponendo al soggetto che la offre di indicare in modo chiaro e comprensibile l'oggetto della garanzia e gli elementi necessari per farla valere, compresi la durata e l'estensione territoriale, nonché il nome o la ditta e il domicilio o la sede di chi offre la garanzia.

Riferimenti in tal senso sono assenti anche quando viene prospettata la garanzia convenzionale su un prodotto in “premio” o “regalo”, non rientrante nel catalogo Bakker (cfr., ad esempio, l’offerta “*stazione elettronica meteorologica multifunzione*”, bene per il quale viene indicata una “*Garanzia 2 anni*”).

65. La pratica di Bakker Italia risulta pertanto contraria alla diligenza professionale e suscettibile di indurre il consumatore in errore in merito ai rapporti tra la garanzia convenzionale e la garanzia legale di conformità gravante sul venditore ai sensi dell’art. 130 del Codice del Consumo, in violazione dell’art. 20, comma 2, e dell’art. 22, commi 1 e 2.

66. Inoltre, la garanzia legale di conformità per i prodotti di cui trattasi non può che riferirsi anche alla fioritura e crescita dei beni venduti dal professionista²⁰. Pertanto, la garanzia pubblicizzata da Bakker non ha un contenuto diverso da quella di conformità che appunto si riferisce al normale e atteso risultato derivante dall’utilizzo dei prodotti che per i prodotti di cui trattasi non potrà che essere la fioritura e crescita. Conseguentemente, la pratica in esame, presentando quale caratteristica propria dell’offerta del professionista quelli che sono diritti conferiti ai consumatori dalla legge, risulta in contrasto con l’art. 23, comma 1, lettera l), dello stesso Codice.

3) Il diritto di recesso

67. In primo luogo, va rilevato che il diritto di recesso²¹ risulta applicabile per tutti i prodotti commerciali da Bakker Italia, anche per prodotti “vivi”. Questi ultimi, infatti, non sono personalizzati, né per loro natura rischiano di deteriorarsi o alterarsi rapidamente²², come è dimostrato dalla circostanza che Bakker Italia già prevede che i consumatori le rispediscano i prodotti.

68. In secondo luogo, nel sito *internet* del professionista un’informativa sul diritto di recesso è presente nella sezione “condizioni generali di vendita”, quest’ultima accessibile non direttamente dalla *home page* ma - fino all’avvio del procedimento - da una pagina successiva (“servizio clienti”). Nell’informativa è stato indicato, quale termine per l’esercizio del diritto, 10 giorni dalla data della consegna, anziché i 10 giorni lavorativi stabiliti dal Codice del Consumo.

Inoltre è posto a carico di chi offre la garanzia convenzionale l’onere di rendere noti al consumatore i diritti, inderogabili, previsti a suo favore dal regime della garanzia legale e di chiarire che tali diritti restano impregiudicati dall’eventuale esistenza di una garanzia convenzionale.

²⁰ La durata della garanzia legale di conformità è evidentemente ridotta, rispetto ai due anni previsti dal Codice del Consumo, relativamente ai prodotti aventi un ciclo di vita inferiore a tale periodo.

²¹ Il diritto di recesso può essere esercitato, ai sensi dell’art. 64 del Codice del Consumo, nel termine di 10 giorni lavorativi mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. La comunicazione può essere inviata anche a mezzo telegramma, posta elettronica o fax, a condizione che sia confermata a mezzo raccomandata entro le 24 ore successive. Qualora sia espressamente previsto nell’offerta, in luogo di una specifica comunicazione è sufficiente la restituzione entro il termine di 10 giorni.

Nell’ambito del Titolo III della Parte II del Codice del Consumo, dedicato alle pratiche commerciali scorrette, l’art. 22, comma 4, lettera e) considera rilevante l’informazione sull’esistenza del diritto di recesso per le operazioni commerciali che comportino tale diritto.

L’art. 47, comma 1 del Codice del Consumo stabilisce il contenuto minimo dell’informazione sul diritto di recesso. Ai sensi del comma 5 dello stesso articolo, “l’informazione sul diritto di recesso deve essere riportata nel catalogo o altro documento illustrativo della merce (...) o nella relativa nota d’ordine”. In quest’ultima, in luogo di indicazioni complete, “può essere riportato il solo riferimento al diritto di esercitare il recesso, con la specificazione del relativo termine e con rinvio alle indicazioni contenute nel catalogo o altro documento illustrativo della merce e del servizio per gli ulteriori elementi previsti nell’informazione”.

²² Come sopra riportato, il professionista ha sostenuto l’applicabilità, nel caso di specie, dell’art. 55, comma 2, del Codice del Consumo, che esclude il diritto legale di recesso relativamente ai “beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati o che, per loro natura, non possono essere rispediti o rischiano di deteriorarsi o alterarsi rapidamente”.

69. Nel materiale distribuito in *direct mailing* le stesse indicazioni di cui sopra sono presenti, nell'ambito delle condizioni generali di vendita riportate al centro del catalogo, accompagnate dalla precisazione che le spese di spedizione sono a carico del cliente. Sui fogli che contengono il modulo per l'ordine, in alcuni casi non vi è alcuna informativa circa il diritto di recesso, mentre in altri casi è presente l'indicazione: *"può chiedere la sostituzione o il rimborso entro 10 giorni dalla consegna, indipendentemente dal volume dell'ordine. Bakker addebita il contributo fisso di euro, 6,80 per le spese di spedizione"*.

70. Tenuto conto delle citate disposizioni del Codice del Consumo riguardanti il diritto di recesso, risulta pertanto l'insufficienza e l'inesattezza delle informazioni fornite in merito a tale diritto, in violazione degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera g), e 22, comma 4, lettera e), del Codice del Consumo, per le seguenti ragioni:

- nel *direct mailing*, la mancanza, in alcuni casi, di indicazioni sul recesso sulla nota d'ordine dei prodotti e, in altri, l'inesattezza delle indicazioni presenti su tale nota, relativamente al termine per l'esercizio del diritto (10 giorni anziché 10 giorni lavorativi) ed alle spese di spedizione, poste a carico del consumatore che recede contrariamente a quanto stabilito da Codice del Consumo;
- nel sito, l'inesattezza del termine per l'esercizio del diritto (come sopra, 10 giorni anziché 10 giorni lavorativi).

71. Alla luce delle considerazioni sopraindicate, le pratiche commerciali *sub A*), *B*) e *C*) realizzate da Bakker Italia sono scorrette e contrarie alla diligenza professionale. Specificamente, la pratica *sub A*) risulta in contrasto con gli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera d), 22, commi 1 e 2, 23, lettera v), e 26, lettera h), del Codice del Consumo; la pratica *sub B*) risulta in contrasto con gli artt. 20, comma 2, 22, commi 1 e 2, e 23, comma 1, lettera l), dello stesso Codice; la pratica *sub C*) risulta contraria agli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera g), e 22, comma 4, lettera e), dello stesso Codice.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

72. 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 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

73. Inoltre, nel caso di procedimenti che abbiano ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come l'articolo 8 della legge 24 novembre 1981, n. 689, enunciando principi generali in materia di sanzioni amministrative, sia pienamente applicabile anche alle materie di competenza dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato²³.

74. Alla luce del quadro giurisprudenziale così delineato, poiché nel presente procedimento sono state accertate distinte pratiche commerciali, ciascuna delle quali dotata di autonomia strutturale, poste in essere con condotte prive del requisito dell'unitarietà, non risulta applicabile né l'istituto del concorso formale, né quello della continuazione, con conseguente esclusione del regime favorevole del cumulo giuridico e necessaria applicazione del criterio del cumulo di materiale delle sanzioni.

²³ Cfr.: Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenze 26 del 2007 e 1271 del 2006.

75. 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.

76. Con riguardo alla gravità della violazione relativamente alla pratica *sub A*), si tiene conto della dimensione economica di Bakker Italia - società che ha realizzato nel 2009 un fatturato di circa 7 milioni di euro - e della pluralità di profili di scorrettezza evidenziati, attraverso i quali a ciascun destinatario del *mailing* viene prospettata la straordinarietà dell'offerta.

Va inoltre considerato il notevole numero dei consumatori raggiunti dalla pratica (oltre 100.000).

77. Per quanto riguarda, poi, la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale perdura almeno dall'anno 2008.

Considerati tali elementi, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Bakker Italia nella misura di 50.000 € (cinquantamila euro).

78. Con riguardo alla gravità della violazione relativamente alla pratica *sub B*), si tiene conto della menzionata dimensione economica di Bakker Italia e del notevole numero dei consumatori raggiunti.

Quanto alla durata, anche questa pratica risulta in essere almeno dal 2008.

Al riguardo, occorre tenere presenti le modifiche apportate dal professionista a seguito dell'avvio del procedimento, che informano i consumatori circa la garanzia legale di conformità seppure non chiariscono ancora il rapporto fra quest'ultima e la "garanzia 100% di crescita e fioritura".

Considerati tali elementi, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Bakker Italia nella misura di 20.000 € (ventimila euro).

79. In merito alla gravità ed alla durata della violazione relativamente alla pratica *sub C*), le considerazioni sono analoghe a quelle di cui alla pratica *sub B*), anche per quanto riguarda in particolare la durata della pratica, in essere almeno dal 2008. Anche per questa pratica, occorre tenere presente la modifica delle informazioni fornite al consumatore, intervenuta sul sito e a partire dal gennaio 2011 nelle promozioni in *direct mailing*, in modo conforme alle disposizioni del Codice del Consumo, tranne che per il profilo indicato ai punti 47 e 65.

Si ritiene, pertanto, congruo determinare anche per la pratica *sub C*) l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Bakker Italia nella misura di in 20.000 € (ventimila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale di cui al paragrafo II, lettera A), risulta scorretta, in quanto contraria alle disposizioni di cui agli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera d), 22, commi 1 e 2, 23, lettera v), e 26 lettera h), del Codice del Consumo;

RITENUTO, inoltre, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale di cui al paragrafo II, lettera B), risulta scorretta, in quanto contraria alle disposizioni di cui agli artt. 20, comma 2, 22, commi 1 e 2, e 23, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo;

RITENUTO, infine, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale di cui al paragrafo II, lettera

C), risulta scorretta, in quanto contraria alle disposizioni di cui agli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera g), e 22, comma 4, lettera e), del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al paragrafo II, lettera A), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Bakker Italia S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera d), 22, commi 1 e 2, 23, lettera v), e 26, lettera h), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la pratica commerciale descritta al paragrafo II, lettera B), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Bakker Italia S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 22, commi 1 e 2 e 23, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

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

d) che alla società Bakker Italia S.r.l. è irrogata, con riguardo alla pratica commerciale scorretta di cui alla precedente lettera a), una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila euro);

e) che alla società Bakker Italia S.r.l. è irrogata, con riguardo alla pratica commerciale scorretta di cui alla precedente lettera b), una sanzione amministrativa pecuniaria di 20.000 € (ventimila euro);

f) che alla società Bakker Italia S.r.l. è irrogata, con riguardo alla pratica commerciale scorretta di cui alla precedente lettera c), una sanzione amministrativa pecuniaria di 20.000 € (ventimila euro).

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere d), e) e f) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo

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

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

A tal fine si chiede al professionista, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, di comunicare all'Autorità le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui ai punti a), b) e c) della presente delibera.

Il presente provvedimento verrà 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'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, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS5595 - PASTARISO SCOTTI ATTIVA-RIDUCE IL COLESTEROLO*Provvedimento n. 21851*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*”, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*”, adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Riso Scotti S.p.A. (di seguito, Riso Scotti), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, con sede legale a Milano, è a capo di un gruppo di oltre quindici aziende attive, prevalentemente, nella lavorazione e commercializzazione del riso e altri prodotti alimentari congeneri.

Il fatturato realizzato nell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2009 risulta pari ad oltre 200 milioni di euro, con un utile di esercizio di oltre 5 milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere da Riso Scotti S.p.A., nella qualità di professionista, consistente nella diffusione - su svariati supporti *media* - di messaggi pubblicitari intesi ad ascrivere ai prodotti “*PastaRiso Scotti Attiva*” (nelle versioni *penne rigate*, *conchiglie* e *linguine*) e “*Risette attive*” effetti di “*riduzione del colesterolo*” grazie allo specifico contenuto di betaglucani¹ recato dall'alimento.

3. In particolare, in data 1° febbraio 2010, è pervenuta una richiesta di intervento da parte di un consumatore in riferimento a messaggi pubblicitari nei quali la “*PastaRiso Scotti Attiva*” veniva presentata - mediante manifesti in affissione e a mezzo stampa² - quale alimento innovativo, contenente “*betaglucani che aiutano A RIDURRE IL COLESTEROLO*”. Con caratteri molto più piccoli, sotto tale dicitura era posta la precisazione che “*Una porzione da 75 g di PastaRiso fornisce il 25% della quantità giornaliera necessaria di betaglucani, nell'ambito di una alimentazione varia ed equilibrata*”³.

¹ I betaglucani, come meglio specificato in seguito, sono fibre di cereali solubili presenti, tra l'altro, nell'orzo e nella crusca d'orzo.

² Il segnalante cita la pubblicità apparsa sul Corriere della sera di sabato, 23 gennaio 2010.

³ Simili indicazioni, ad avviso del segnalante, oltre a non essere supportate da specifici studi clinici, risulterebbero ingannevoli - soprattutto per consumatori ipercolesterolemici - alla luce del parere pubblicato ad ottobre 2009 dell'Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare (EFSA) in merito ai *claim* ammissibili per i prodotti alimentari, secondo cui il consumo regolare di betaglucani, lungi dal ridurre il colesterolo (come vantato, invece, nella comunicazione pubblicitaria), si limita a contribuire al mantenimento delle concentrazioni normali di colesterolo nel sangue in persone, peraltro, non

4. La vasta campagna promozionale si è incentrata principalmente su messaggi stampa e spot televisivi. I messaggi stampa recano centralmente l'immagine del *testimonial* (un noto conduttore televisivo) che esibisce, in evidenza, una confezione di *PastaRiso Attiva*. Sopra l'immagine, è apposto il nome del prodotto mentre al di sotto della medesima è evidenziato – dimensionalmente e cromaticamente rispetto al resto del testo – il claim “con i betaglucani dell’orzo che aiutano a **RIDURRE IL COLESTEROLO**”, ove l’espressione “ridurre il colesterolo” è posta in particolare risalto mediante dimensione e colore contrastante del carattere. Ancora più sotto, compare la dicitura “Una porzione da 75 gr. fornisce il 25 % della quantità giornaliera necessaria di Betaglucani. Nell’ambito di un’alimentazione varia ed equilibrata”.

5. In alcuni messaggi stampa, accanto alla dicitura “**RIDURRE IL COLESTEROLO !**”, compare un asterisco che rinvia, a fondo pagina e a caratteri molto piccoli, alla precisazione “Una porzione di *PastaRiso Fonte di fibra attiva* (75 grammi di prodotto crudo), nell’ambito di un’alimentazione sana, bilanciata e a basso contenuto di grassi saturi contiene 0,75 grammi di betaglucani, fornendo il 25% della quantità giornaliera consigliata per ridurre significativamente il colesterolo”.

PastaRiso Scotti Attiva

Nuova e Buona

con i Betaglucani dell'orzo che aiutano a **RIDURRE IL COLESTEROLO**

Una porzione da 75g fornisce il 25% della quantità giornaliera necessaria di Betaglucani. Nell'ambito di un'alimentazione varia ed equilibrata.

PastaRiso Scotti
fonte di fibra Attiva
con i Betaglucani dell'Orzo che aiutano a **Ridurre il Colesterolo***

* Una porzione di PastaRiso Scotti di Fibra Attiva (75 grammi di prodotto crudo), nell'ambito di un'alimentazione sana, bilanciata e a basso contenuto di grassi saturi, contiene 0,75 grammi di betaglucani, fornendo il 25% della quantità giornaliera consigliata per ridurre significativamente il colesterolo.

affette da patologie. Inoltre, secondo il segnalante, non sarebbe corretta l'indicazione, in pubblicità, della “quantità giornaliera di betaglucani consigliata per ridurre il colesterolo” dal momento che non ne sarebbe stato determinato ufficialmente un fabbisogno quotidiano.

6. Nello spot televisivo, il testo da dieci secondi recita: *“Da Riso Scotti, PastaRiso con fibra attiva! Con i Betaglucani dell’orzo che aiutano – ATTENZIONE ! – a ridurre il colesterolo. PastaRiso Scotti: Provala!”*. Lo spot si apre allargando progressivamente sull’immagine della confezione di pasta (che reca, al centro e in evidenza, la scritta, *“RIDURRE IL COLESTEROLO”*) mentre, in sovrimpressioni, appare la dicitura: *“Una porzione da 75 gr=25 % della quantità giornaliera necessaria”*.

Il packaging dei prodotti

7. Nella confezione della *PastaRiso Scotti Attiva* - nei formati *penne rigate, conchiglie e linguine*, ciascuno da 250 gr. – si trovano gli stessi *claim*. In particolare sulla parte anteriore (sotto al logo del professionista e al nome del prodotto) - è apposto, in posizione centrale e con grande risalto dimensionale e cromatico, il *claim* *“Con i Betaglucani dell’Orzo che aiutano a **RIDURRE IL COLESTEROLO**”*, espressione particolarmente evidenziata mediante grassetto e caratteri di maggiore grandezza.

8. Il medesimo *claim* è riportato anche sul retro della confezione ove, in un riquadro giallo posizionato nella parte superiore, si aggiunge che *“La PastaRiso contiene i Betaglucani, importanti sostanze presenti naturalmente nella fibra d’orzo che favoriscono l’abbassamento del colesterolo. Una porzione di PastaRiso (75 gr. di prodotto crudo), nell’ambito di un’alimentazione bilanciata e a basso contenuto di grassi saturi, apporta almeno il 25% (0,75 g) della quantità giornaliera di Betaglucani consigliata per ridurre il colesterolo”*.

9. A lato della medesima confezione vengono riportati, in colore verde, *i valori nutrizionali medi per 100 gr di prodotto*: tra essi, la percentuale di fibre alimentari indicata è pari a 3,5 gr. di cui 1,7 gr. di Betaglucani.



10. Conformazione e *claim* del tutto analoghi si rinvenivano sulla confezione da 150 gr. delle gallette di riso denominate *Risette attive*: sul retro del *packaging* compare, in alto, una dicitura che recita, tra l'altro: “(...) Una porzione di 6-7 *Risette Attive*, nell'ambito di un'alimentazione bilanciata e a basso contenuto di grassi saturi, apporta il 25% (0,75 g) della quantità giornaliera di Betaglucani consigliata per ridurre il colesterolo”. Inoltre, nella contigua *tabella nutrizionale*, è annotata l'esistenza, per 100 gr. di prodotto, di 4 gr. di *Fibre alimentari* di cui 1,4 di Betaglucani nonché in riferimento ad una galletta (peso 8 gr.) il contenuto di *fibre* è pari a 0,3 gr. di cui 0,11 di Betaglucani.

11. Il professionista ha fornito anche l'immagine della confezione di *PanRiso con Fibra Attiva*, da 400 gr., altro prodotto alimentare contenente Betaglucani, nella cui parte anteriore campeggia in piena evidenza la dicitura: “RIDURRE IL COLESTEROLO”.

La presentazione dei prodotti sul sito internet www.risoscotti.it

12. Anche nel proprio sito internet aziendale, il professionista ha dedicato ampio spazio alla promozione dei prodotti *de quibus* utilizzando ripetutamente i medesimi *claim*⁴. Nella pagina

⁴ In primo luogo, nella sezione “comunicazione” ove, in immediata evidenza – dimensionale e cromatica – è apposto l'avviso dello start-up della campagna promozionale per il prodotto che viene rappresentato come “novità esclusiva”. All'indirizzo <http://www.risoscotti.it/gruppo/comunicazione.html>, si legge, altresì, che il prodotto costituisce “punto d'arrivo di un lungo percorso di ricerca industriale e di sviluppo prodotto per offrire una proposta alimentare a quei sei italiani su dieci che hanno problemi di colesterolo alto, spesso a causa di un regime alimentare scorretto”. E' illustrato, inoltre, che “i betaglucani sono «fibre» che agiscono sul colesterolo nel momento in cui lo si assimila. Proprio per questo PastaRiso fonte di fibra Attiva è un buon veicolo per i Betaglucani che agiscono efficacemente durante il pasto, mentre viene ingerito il colesterolo”.

“comunicazione” del sito, il link “*Scopri i benefici dei betaglucani*” rinvia a brevi osservazioni attribuite ad alcuni ricercatori⁵.

13. Il sito illustra, altresì, la gamma completa dei prodotti offerti dal professionista: in particolare, il consueto *claim* relativo alla *riduzione del colesterolo* da parte dei betaglucani dell’orzo viene reiterato sia nelle singole schede relative ai diversi formati di *PastaRiso fonte di fibra attiva*⁶ sia a proposito delle gallette “*Risette attive*”⁷.

14. Infine, selezionando - dalla home-page - la sezione “news ed eventi”, il link “*Da Riso Scotti un aiuto a controllare il colesterolo: Pasta, Pane, Risette: prodotti Attivi con i Betaglucani dell’orzo, lo dimostra uno studio clinico*” conduce ad altra sezione in cui si avverte che “*Riso Scotti, in collaborazione con l’Università degli Studi di Pavia e l’Azienda di Servizi alla Persona di Pavia, ha condotto uno studio clinico per valutare l’efficacia della sua linea Attiva con betaglucani d’orzo sulla riduzione del colesterolo ematico*”. E si aggiunge: “*Per 3 mesi, un campione significativo di soggetti adulti con moderata ipercolesterolemia, ha seguito una dieta alimentare ricca in fibra, assumendo, per un determinato periodo, i prodotti della linea Attiva Riso Scotti, che contengono una fibra d’orzo ricca in betaglucani. Lo studio ha dimostrato quanto già emerge ampiamente dalla letteratura scientifica, ovvero che una dieta ricca in fibra determina un miglioramento dell’assetto metabolico. Ma il dato che sicuramente desta maggior attenzione è il significativo miglioramento della riduzione del colesterolo constatato durante la fase di alimentazione con i betaglucani dell’orzo: durante il periodo in cui i volontari hanno assunto i prodotti della linea Attiva ricchi in Betaglucani dell’orzo, si riscontra, infatti, una diminuzione statisticamente significativa del valore del colesterolo totale e del colesterolo LDL.*”⁸

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L’iter del procedimento*

15. A seguito della segnalazione pervenuta in Autorità e sulla base di verifiche successivamente effettuate d’ufficio sulle confezioni dei prodotti nonché sul sito internet del professionista, www.risoscotti.it, in data 5 luglio 2010 è stato comunicato l’avvio, con contestuale richiesta di informazioni, del procedimento istruttorio PS5595 a Riso Scotti S.p.A. per presunta violazione

⁵ Cfr. “L’attività biologica dei Beta-glucani” di Rondanelli M., Opizzi A., Monteferrario F. Ivi si rappresenta, testualmente, che “i molti studi presenti in letteratura, hanno dimostrato che i betaglucani sono grado di abbassare il tasso di colesterolo LDL” (*Low Density Lipoproteine* o colesterolo “cattivo”) “e di colesterolo totale nel sangue, senza modificare i valori del colesterolo HDL” (*High Density Lipoproteine* o colesterolo “buono”). E si aggiunge: “Anche se oggi abbiamo a disposizione in letteratura molti studi che provano l’efficacia dei beta-glucani, questo rimane ancora un campo aperto e dibattuto, dove vari studi e *trial* vengono condotti, soprattutto per incrementare la casistica delle ricerche e per valutare se la qualità nutrizionale di molti prodotti alimentari, a base di cereali, possa essere migliorata tramite l’aggiunta di betaglucani”. Al riguardo, il professionista, nella nota di riscontro del 28 luglio 2010, precisa che questa *review* è stata redatta da specialisti in Scienza dell’alimentazione che collaborano con la medesima società.

⁶ “Nasce la nuova PastaRiso fonte di fibra Attiva con i betaglucani dell’orzo che aiutano a ridurre il colesterolo. È la novità esclusiva Riso Scotti che incontra le esigenze del moderno consumatore.

PastaRiso fonte di fibra Attiva è presentata nei formati Linguine, Conchiglie, Penne rigate, è indicata per chi ha problemi di colesterolo, per chi vuole sentirsi in forma, oltre a rappresentare una fonte di fibra”.

⁷ “Nella grande famiglia dei sostituiti del pane nascono la Risette Attive, che contengono i betaglucani, importanti sostanze presenti naturalmente nella fibra d’orzo che favoriscono l’abbassamento del colesterolo. È la novità esclusiva Riso Scotti che incontra le esigenze del moderno consumatore. Una porzione di 6-7 Risette attive, nell’ambito di un’alimentazione bilanciata e a basso contenuto di grassi saturi, apporta il 25% (0,75 grammi) della quantità giornaliera di betaglucani consigliata per ridurre il colesterolo”.

⁸ Ad oggi, la medesima informazione è raggiungibile all’url: http://www.risoscotti.it/news/news_2010_05_19.html.

degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera *b*), 22 e 23, comma 1, lettera *s*), del Codice del Consumo contestando alla società l'utilizzo, nella campagna promozionale svolta per *PastaRiso Attiva e Risette Attive*, di espressioni che – pur presentando i prodotti medesimi come innovativi e atti a *ridurre il colesterolo* a causa dello specifico contenuto di betaglucani – non appaiono rispondenti al vero né suffragati da riscontri scientifici puntuali e conformi al parere rilasciato, ad ottobre 2009, dell'Autorità *Europea per la Sicurezza Alimentare* (EFSA) sui *claim* nutrizionali e salutistici utilizzabili per alimenti contenenti betaglucani.

Nella predetta comunicazione di avvio è stato, altresì, contestato che l'enfasi posta, nella comunicazione pubblicitaria, sull'asserita capacità dei prodotti di “*ridurre*” il colesterolo non appare idonea ad orientare correttamente all'acquisto non solo il consumatore medio ma anche, e soprattutto, quei consumatori particolarmente vulnerabili alla pratica in quanto soggetti a problemi di ipercolesterolemia.

16. Il professionista ha trasmesso, in data 28 luglio 2010, una documentata memoria in merito alle specifiche richieste di informazioni formulate aggiungendo, il 6 agosto successivo, ulteriori note difensive assieme ad altra documentazione scientifica.

17. Il 22 ottobre 2010, è stato comunicato al professionista il termine di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del *Regolamento*.

2) *Le evidenze acquisite*

La campagna promozionale: costi, durata e modalità

18. I prodotti in esame sono stati oggetto – dal 2009 e fino a giugno 2010 – di una campagna promozionale piuttosto massiccia e capillarmente diffusa ed il cui costo complessivo è stato pari a *[omissis]* euro⁹ 10.

19. Tale campagna è stata modulata su diversificati supporti *media* recanti tuttavia - omogeneamente e reiteratamente - i *claim* contestati nella comunicazione di avvio:

i) a mezzo pagina di stampa che, pur diffusa in versioni leggermente diverse (per composizione di immagini nonché per caratteri e colori adoperati) reca costantemente i *claim* sopra riportati e riserva estremo risalto, rispetto al resto, all'espressione “*Ridurre il colesterolo*”¹¹. La campagna a mezzo stampa è stata diffusa, da aprile 2009 a giugno 2010, sui principali quotidiani a tiratura nazionale e locale¹²;

ii) mediante affissione stradale, articolata in sei tipologie di cartelloni – distinti per dimensioni e posizione – riproducenti, sostanzialmente, le immagini ed i *claim* sopra riportati¹³;

iii) attraverso telepromozioni realizzate all'interno di programmi a diffusione nazionale e locale¹⁴;

⁹ Precisamente, *[omissis]* euro per il 2009 e *[omissis]* euro solo per il primo semestre 2010.

¹⁰ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

¹¹ Il professionista allega, tra l'altro, alla memoria difensiva del 28 luglio scorso, 20 diverse pagine pubblicitarie diffuse sulla carta stampata.

¹² Su *Corriere della Sera* dal 4 al 14 aprile 2009, il 3, 4 e 9 settembre 2009 nonché dal 1° gennaio al 30 giugno 2010. Sulla *Gazzetta dello sport*, il 5 aprile 2009 e dal 1° gennaio al 30 giugno 2010. Su *La Repubblica* nel mese di aprile (4-7, 10 e 11) ed il 3 settembre 2009 nonché dal 1° gennaio al 30 giugno 2010. Su *Liberio*, nei giorni 27, 29 e 30 dicembre 2009 e poi dal 1° gennaio al 31 marzo 2010. Su *Metro-ed. Milano*, nel dicembre 2009 (14, 16-18, 21-23) e a gennaio 2010 (11, 12, 14, 15, 18). Su *E-Polis*, ed. Milano, nel dicembre 2009 (21-23, 28) e a gennaio 2010 (7, 8, 11-13, 15). Su *City*, dal 1° gennaio al 30 aprile 2010.

¹³ Come da analitico prospetto inviato dal professionista, è stato provveduto alla dislocazione della cartellonistica, dal 21 dicembre 2009 al 31 gennaio 2010, in 83 province del territorio nazionale.

iv) mediante messaggi audiovisivi (spot)¹⁵ massicciamente trasmessi sulle emittenti *Rai*, *Mediaset* e *La7*;¹⁶

v) attraverso messaggi radiofonici¹⁷ su Radio Rai (dal 20 dicembre 2009 al 30 gennaio 2010);

vi) sul sito internet aziendale¹⁸ e sulle confezioni.

La commercializzazione dei prodotti

20. La commercializzazione dei prodotti *de quibus* è stata avviata - nel novembre 2008 per *PastaRiso Scotti attiva* nonché dal gennaio 2009 relativamente a *Risette Attive* - attraverso svariati canali distributivi.

Le vendite, nel periodo aprile 2009 - maggio 2010, ammontano a *[omissis]* pacchi di *PastaRiso Scotti attiva* ed a *[omissis]* confezioni di *Risette attive*, per un fatturato (valore netto) pari, rispettivamente, a *[omissis]* euro e a *[omissis]* euro¹⁹.

I betaglucani

21. I beta-glucani sono “polisaccaridi *non amilacei lineari costituiti da molecole di glucosio unite insieme mediante legami glicosidici b-(1-3) e b-(1-4)*”²⁰. Presenti nella parete cellulare di alcuni lieviti da panificazione oppure estratti dalla crusca di alcuni cereali (avena, grano ed orzo), essi sono i maggiori componenti della frazione solubile della fibra alimentare e, come tali, esercitano, nel nostro organismo, taluni effetti benefici come, ad es., il rallentamento dello svuotamento gastrico o l’incremento della peristalsi intestinale.

Diverse risultanze sperimentali, negli ultimi anni²¹, hanno evidenziato il ruolo dei betaglucani dell’orzo e dell’avena nel contenimento del livello di colesterolo e di glucosio ematico nell’uomo e in animali da laboratorio: le ricerche scientifiche sinora effettuate convergono, in genere, sulla

¹⁴ Segnatamente, nei programmi Mediaset, a partire dal 4 aprile 2009 (in particolare, “la Stangata”- continuativamente, nelle puntate giornaliere dal 28 dicembre 2009 al 3 gennaio 2010-, “La Corrida” - puntata del 4 aprile 2010 - e “Il Milionario” - 14 trasmissioni giornaliere continuative dall’ 11 al 24 gennaio 2010) nonché nei programmi de La7 (il 27 ed il 31 dicembre 2009 nonché dal 1° al 9 gennaio 2010) ed, infine, di Telelombardia (dal 6 al 30 gennaio 2010).

¹⁵ Dagli analitici prospetti trasmessi dal professionista emerge con evidenza che lo spot ha avuto una frequentissima messa in onda: ad es, sulla sola Rete4, nella settimana dal 27 dicembre al 2 gennaio lo spot ha avuto una trentina di passaggi; inoltre, 10 passaggi giornalieri nel periodo dal 4 all’8 gennaio 2010 ed, ancora, altri complessivi 50 passaggi nella settimana dal 10 al 16 gennaio 2010.

¹⁶ Sulla RAI (inviti all’ascolto 4”), dal 19 al 31 dicembre 2009 al 22 gennaio 2010; su Mediaset (Spot tabellari) dal 27 dicembre 2009 al 16 gennaio 2010; su La7 (Spot Tabellari), dal 25 dicembre al 16 gennaio 2010.

¹⁷ Il testo del messaggio radiofonico è identico a quello, riportato sub nota 10.

¹⁸ I contenuti, sopra illustrati, della sezione “Comunicazione” sono stati messi on-line a gennaio 2010 mentre l’informativa sui prodotti *de quibus* all’interno della sezione “News ed Eventi”, è presente da maggio 2010, in concomitanza al relativo comunicato stampa. Inoltre, la messa on-line sul sito aziendale della scheda relativa ai singoli prodotti in esame (da gennaio 2009 per *Pastariso Attiva* conchiglie e linguine e da novembre 2009 per il formato penne rigate) è andata di pari passo con l’inizio della commercializzazione degli stessi.

Il professionista ha precisato, altresì, che contestualmente alla messa on-line della relativa pagina-prodotto, è stata predisposta la vendita del medesimo attraverso l’*E-shop* raggiungibile all’URL <http://www.risoscotti.biz/eshop/index.php>, cliccando, dalla Home Page, sulla sezione “acquista on-line”. (Dai dati forniti dal professionista, le vendite effettuate tramite e-shop, sono state estremamente ridotte rispetto a quelle effettuate negli altri canali tradizionali).

¹⁹ Il professionista fornisce dati congeneri anche per il prodotto *PanRiso* con *FibraAttiva* che, commercializzato da ottobre 2009, è stato distribuito *[omissis]* e mediante altri canali *[omissis]* raggiungendo le *[omissis]* confezioni vendute, con un fatturato pari a *[omissis]* euro.

²⁰ La definizione tecnica è tratta dal parere scientifico reso dall’EFSA a luglio 2009 in merito ai *claim* salutistici riferiti ai Beta-glucani “*Scientific Opinion on the substantiation of health claims related to beta-glucans and maintenance of normal blood cholesterol concentrations (ID 754, 755, 757, 801, 1465, 2934) and maintenance or achievement of a normal body weight (ID 820, 823) pursuant to Article 13(1) of Regulation (EC) No 1924/2006*”.

²¹ Come raccolte ed esaminate, tra altri, dall’agenzia americana *Food and Drug Administration* e dall’EFSA

necessità di un consumo di betaglucani pari ad almeno 3 gr./*pro die* al fine di ottenere tale benefico risultato.

La normativa in materia di etichettatura e specificamente relativa alle indicazioni salutistiche per i prodotti alimentari

22. Dopo l'entrata in vigore di alcune direttive europee in materia, debitamente recepite dalla legislazione italiana²², è stato emanato il Regolamento 20 dicembre 2006, n. 1924/2006/CE del Parlamento e del Consiglio che persegue lo scopo di evitare che le indicazioni nutrizionali²³ presenti nell'etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari risultino *fuorvianti* per il consumatore medio inducendolo a scelte alimentari ingiustificate sul piano scientifico (*considerando 16*)²⁴.

23. Al fine di garantire che le indicazioni nutrizionali e sulla salute risultino *veritiere, chiare, affidabili e utili* ai consumatori, il Regolamento predispone una articolata procedura di autorizzazione da parte della Commissione Europea la quale si avvale della necessaria collaborazione dell' *Autorità europea per la sicurezza alimentare-EFSA* al fine di giungere ad una valutazione scientifica *del più alto livello possibile e armonizzata* tra gli stati membri (*considerando 23* ed art. 4). Inoltre, l'art. 5 lettera d) del Regolamento indica espressamente fra le condizioni da rispettare per l'utilizzo di un *health claim* che *“la quantità del prodotto tale da poter essere ragionevolmente consumata fornisce una quantità significativa della sostanza nutritiva o di altro tipo cui si riferisce l'indicazione, ai sensi della legislazione comunitaria o, in mancanza di tali regole, una quantità tale da produrre l'effetto nutrizionale o fisiologico indicato, sulla base di prove scientifiche generalmente accettate”*.

24. L'art. 13 del Regolamento prevedeva che gli Stati membri fornissero, entro il 31 gennaio 2008, gli elenchi delle *indicazioni sulla salute che descrivono o fanno riferimento* – tra altri – *al ruolo di una sostanza nutritiva o di altro tipo per la crescita, lo sviluppo e le funzioni dell'organismo, corredati delle relative condizioni applicabili e dei riferimenti alla fondatezza scientifica pertinente*. La norma prescriveva, altresì, che - entro il 31 gennaio 2010 - la Commissione avrebbe adottato ufficialmente, *in base alla procedura di cui all'articolo 25, paragrafo 2, tale elenco*

²² Si tratta del Decreto Legislativo 16 febbraio 1993, n. 77 – di attuazione della direttiva 90/496/CEE del Consiglio del 24 settembre 1990 relativa all'etichettatura nutrizionale dei prodotti alimentari – secondo cui l'etichettatura nutrizionale è facoltativa, ma diviene obbligatoria quando un'informazione nutrizionale (ossia una descrizione o un messaggio pubblicitario che affermi, suggerisca o richiami che un alimento possiede particolari caratteristiche nutrizionali) figura in etichetta o nella presentazione o nella pubblicità dei prodotti alimentari. Il successivo Decreto Legislativo 23 giugno 2003, n. 181, di attuazione della direttiva 2000/13/CE, ha dettato alcune disposizioni di carattere generale (su etichettatura, presentazione e pubblicità) volte ad evitare comunicazioni ingannevoli relativamente ai prodotti alimentari: in particolare, l'etichettatura deve essere tale da: non indurre in errore il consumatore sulle caratteristiche del prodotto alimentare; non attribuire al prodotto effetti o proprietà che non possiede; non suggerire che il prodotto possiede caratteristiche particolari, quando tutti i prodotti alimentari analoghi possiedono caratteristiche identiche; non attribuire al prodotto alimentare proprietà atte a prevenire, curare o guarire una malattia.

²³ Per indicazione nutrizionale si intende qualsiasi indicazione che affermi, suggerisca o sottintenda che un alimento abbia particolari proprietà nutrizionali benefiche, dovute al valore calorico o alle sostanze nutritive o di altro tipo che contiene/non contiene/contiene in proporzioni ridotte o accresciute.

²⁴ il regolamento ravvisa, infatti, la necessità di garantire che le sostanze per le quali è fornita un'indicazione abbiano un accertato effetto nutrizionale o fisiologico benefico (*considerando 14*): pertanto, la fondatezza scientifica dovrebbe essere l'aspetto principale di cui tenere conto nell'utilizzo di indicazioni nutrizionali e sulla salute, e gli operatori del settore alimentare che ne fanno uso dovrebbero giustificarle (*considerando 17*). onde garantire la veridicità delle indicazioni, è necessario, inoltre, che la sostanza oggetto dell'indicazione sia presente nel prodotto finale in quantità sufficienti (...) e, laddove opportuno, una quantità significativa della sostanza che produce l'effetto nutrizionale o fisiologico indicato dovrebbe essere fornita da una quantità dell'alimento tale da poter essere ragionevolmente consumata (*Considerando 15*).

comunitario previa consultazione dell' EFSA, tenuta, ai sensi del successivo articolo 16, a rendere pubblico il proprio parere. L'art. 17 del Regolamento prescrive, infine, che in esito all'autorizzazione rilasciata dalla Commissione, *"le indicazioni sulla salute incluse negli elenchi di cui agli artt. 13 e 14 possono essere utilizzate in osservanza delle condizioni ad esse applicabili da qualsiasi operatore del settore alimentare"*.

25. Lo Stato italiano – assieme agli altri paesi membri dell'Unione - ha provveduto alla trasmissione entro il 31 gennaio 2008 dei *claim* di cui al paragrafo 1 dell'art. 13 ma ad oggi, la Commissione - nonostante il decorso del termine previsto nel medesimo articolo - non ha ancora formalizzato la lista definitiva di quelli autorizzati a causa dell'imponente numero di *claim* pervenuti (più di 44.000) da sottoporre all'opinione scientifica dell'EFSA²⁵.

26. L'EFSA ha pubblicato due serie di opinioni scientifiche (e a breve ne pubblicherà una terza). In particolare, nell'ottobre 2009 ha pubblicato un parere proprio in merito alle indicazioni sulla salute correlate *"ai betaglucani e al mantenimento delle normali concentrazioni di colesterolo nel sangue"* approvando specificamente i *claim* 754, 755, 757, 801, 1465, 3934 di cui all'elenco ex art. 13 del Regolamento. In particolare, le conclusioni del parere riportano che, nell'ambito di un'accertata relazione di causa-effetto tra consumo di betaglucani e livello di colesterolo nel sangue, solo l'espressione *"il regolare consumo di betaglucani contribuisce a mantenere le normali concentrazioni di colesterolo nel sangue"* possiede evidenza scientifica. L'EFSA aggiunge, inoltre, che per poter supportare tale *claim*, è necessario che l'alimento reclamizzato sia in grado di apportare, in una o più porzioni, almeno 3 grammi – giornalieri - di betaglucani.

È ivi precisato, infine, che il *target* di popolazione cui si riferiscono le osservazioni rilasciate nel parere è costituito da *"adulti con normale o mediamente elevato livello di concentrazione di colesterolo nel sangue"*, ossia soggetti con valori non patologici di colesterolemia²⁶.

3) Le argomentazioni difensive della parte

27. Con la nota difensiva del 28 luglio 2010, trasmessa in esito alla comunicazione di avvio del presente procedimento, Riso Scotti S.p.A. ha rigettato ogni addebito di scorrettezza in riferimento alla diffusione di messaggi pubblicitari relativi ai prodotti *PastaRiso Attiva* e *Risette Attive* recanti i *claim* *"con i betaglucani che aiutano a ridurre il colesterolo"* nonché, relativamente alla pasta, *"Una porzione da 75 g di PastaRiso fornisce il 25 % della quantità giornaliera necessaria dei betaglucani"*.

28. La società rileva come i *claim* utilizzati compaiano nell'elenco trasmesso, ai sensi dell'art. 13 del Regolamento CE n. 1924/06, a Bruxelles dal Ministero della Salute italiano, il 31 gennaio 2008: ivi, infatti, emergerebbe che detti *claim* *"siano perfettamente in linea con le indicazioni scientifiche contenute nel medesimo elenco secondo cui il consumo giornaliero di almeno 3g di betaglucani, <<aiuta a ridurre il colesterolo>> presente nel sangue"*²⁷. Il professionista sostiene

²⁵ In un comunicato stampa del 27 settembre 2010 (reperibile all'URL <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1176&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>) la Commissione ha annunciato l'intento di riformare il procedimento per la progressiva adozione della lista dei *claim* salutistici di cui all'art. 13 del Regolamento, articolandolo in due fasi progressive e stabilendo – a fine 2011 - IL NUOVO TERMINE PER LA FORMALIZZAZIONE DELL'ELENCO. IL COMUNICATO EVIDENZIA ESPRESSAMENTE CHE "QUESTO NUOVO APPROCCIO SARÀ A VANTAGGIO DEI CONSUMATORI, I QUALI, UNA VOLTA CHE LA LISTA SARÀ FORMALMENTE ADOTTATA E PIENAMENTE OPERATIVA, AVRANNO LA CERTEZZA CHE TUTTI I CLAIM SALUTISTICI PRESENTI SUL MERCATO POSSIEDONO EVIDENZA SCIENTIFICA" (il grassetto è nel testo).

²⁶ Il parere EFSA è reperibile all'URL <http://www.efsa.europa.eu/it/scdocs/scdoc/1254.htm>.

²⁷ Il professionista produce l'intero elenco - ANNEX 1 CODIFICATO – di cui si riporta un estratto (pag. 4):

che essendosi, tuttora, in attesa di “*un atto normativo specifico*” da parte della Commissione Europea “*che codifichi la lista dei claims consentiti e le condizioni necessarie per il loro impiego*, ad oggi non sussisterebbe “*nessuna normativa interna o comunitaria che disciplini espressamente l'utilizzo del claim, oggetto di contestazione in questa sede, se non la lista trasmessa dal Ministero della Salute italiano*”. A sostegno dell'argomentazione difensiva, il professionista produce 4 pareri rilasciati dal Comitato di Controllo dell'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria-IAP²⁸.

29. In allegato alla memoria difensiva del 28 luglio 2010, la società ha, tra l'altro, trasmesso - oltre a riproduzioni grafiche e fotografiche del *packaging* di svariati prodotti di altre aziende alimentari, recanti *claim* congeneri a quello contestato a RisoScotti S.p.A. - anche le statuizioni della *Food and Drug Administration-FDA* in merito alla relazione tra consumo (3 gr. *pro die*) di betaglucani presenti nell'orzo e riduzione del rischio di malattie coronariche²⁹. Inoltre, sono stati trasmessi studi riguardanti l'incidenza sui valori ematici umani di un regime alimentare arricchito di betaglucani.³⁰

30. In allegato alle note integrative pervenute il 6 agosto 2010, il professionista ha trasmesso ulteriore relazione, datata 6 agosto 2010,³¹ nella quale, tra l'altro, viene costantemente richiamata - alla luce delle numerose *references* scientifiche raccolte dalla FDA americana - la necessità di un consumo giornaliero di beta-glucani pari ad almeno 3 grammi al fine di conseguire i conseguenti effetti salutistici sui livelli di colesterolo.

Food or Food component	Health Relationship	Conditions of use (if any)	Nature of evidence	References	Example of wording
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Barley/ barley betaglukan	Blood cholesterol Levels	3g/day	Authoritative Body Barley (FDA)	See: Dietary fibre - Barley beta-glucan and Cholesterol	barley helps reduce cholesterol

²⁸ In particolare, nei primi due pareri, rispettivamente del 29 settembre 2008 e 22 gennaio 2009, il Comitato richiede l'inserimento nel corpo del messaggio pubblicitario dell'avvertenza “una porzione da 75 grammi di pasta riso contiene 0,75 grammi di betagucano” aggiungendo, altresì, sul *packaging* che la medesima porzione “è pari al 25% della dose giornaliera raccomandata”. Nel parere reso il 20 marzo 2009 in merito alla modificata versione del messaggio (ove un asterisco posto accanto al *claim* principale UN AIUTO A RIDURRE IL COLESTEROLO* rimandava ad un'avvertenza, a fondo pagina, redatta in caratteri piccolissimi: “Una porzione di Pasta Riso Attiva fonte di fibra (75 grammi di prodotto crudo), nell'ambito di un'alimentazione sana, bilanciata e a basso contenuto di grassi, contiene 0,75 grammi di betagucano, fornendo il 25 % della quantità giornaliera consigliata per ridurre significativamente il colesterolo”), il Comitato invita il professionista “a rendere la scritta più leggibile, aumentando il corpo del carattere utilizzato”. Infine, con parere del 16 dicembre 2009, il Comitato ha approvato il messaggio a stampa ex novo presentato dal professionista (nel quale l'avvertenza sopra riportata appare ingrandita) precisando che il parere favorevole è stato emesso “in base alla situazione attuale ed in attesa di indicazioni definitive da parte delle Autorità preposte al controllo dei c.d. “*Health claims*”.

²⁹ La FDA è un'agenzia governativa statunitense che ha lo scopo di proteggere la salute dei cittadini mediante attività di regolamentazione e controllo circa l'immissione in commercio di varie tipologie di prodotti, in particolar modo alimentari. Sulla scorta di individuati studi scientifici, il 23 dicembre 2005 (con statuizione provvisoria confermata, in via definitiva il successivo 15 maggio 2006) ha autorizzato l'uso di *claim* salutistici del tipo “Soluble fiber from foods such as [name of food], as part of a diet low in saturated fat and cholesterol, may reduce the risk of heart disease”.

³⁰ Si tratta di :a) articolo scientifico di M.Rondanelli, A.Opizzi, F.Monteferrario, C.Klersy, R.Cazzola, B.Cestaro (Università degli Studi di Pavia, Azienda di Servizi alla Persona di Pavia) dal titolo “*A comparatively cross-over clinical trial of the effects of beta-glucans or rice bran enriched foods on lipidic pattern in mildly hypercholesterolemic men*” e relativi dati clinici (tale studio è stato nuovamente trasmesso in allegato alle successive note difensive del 6 agosto 2010); b) studio clinico di M. Rondanelli (Azienda di Servizi alla Persona di Pavia) dal titolo “*Valutazione dell'efficacia DI UNA DIETA SUPPLEMENTATA CON BETA-GLUCANI SUL PATTERN glico-LIPIDICO EMATICO*” e relativi dati clinici inteso ad evidenziare, dopo descrizione della struttura dei betaglucani, l'incidenza del consumo di questi ultimi sui valori ematici umani.

³¹ La relazione predisposta dal Prof. Benvenuto Cestaro concerne “l'idoneità dei betaglucani a svolgere un'azione di riduzione del colesterolo segnatamente nella concentrazione presente nei prodotti anche a supporto della comunicazione pubblicitaria specificata nell'art. 11, lett. d) della comunicazione di avvio del procedimento prot. n. 40838 del 5 luglio 2010”.

31. Il professionista produce, infine, anche uno studio - datato 26 ottobre 2010 ed effettuato presso il laboratorio Neutron S.p.A. di Modena - di *validazione* circa il “*metodo per la determinazione di betaglucani su pastacrua e pasta cotta tipo “Riso Attiva” formato conchiglie*”. I risultati di tali analisi mirate sul prodotto attestano – come si legge testualmente nelle conclusioni del *test* – che “*viene, quindi, rispettata l’asserzione di etichetta che indica un minimo di 0,75 gr. di beta-glucani per serving size*”. Secondo la società, sarebbero proprio le risultanze di tale ultima sperimentazione a confortare - *per tabulas* - la verità del *claim* “*Una porzione di PastaRiso (75 gr. di prodotto crudo)...apporta almeno il 25% (0,75 g) della quantità giornaliera di Betaglucani consigliata per ridurre il colesterolo*”: in tal modo, sarebbe dimostrato, a dire della società, che il quantitativo dei polisaccaridi fornito da detta porzione “*risulta superiore ad un terzo della quantità di betaglucani che EFSA raccomanda di consumare quotidianamente al fine di mantenere le normali concentrazioni di colesterolo nel sangue*”.

32. Al riguardo, Riso Scotti S.p.A. precisa che il *wording* a evidenza scientifica (“*Regular consumption of betaglucans contributes to maintenance of normal blood cholesterol concentrations*”), individuato nel parere EFSA pubblicato a ottobre 2009 “*sicuramente reca in sé il concetto in base al quale il mantenimento del livello di normalità implica necessariamente anche un’azione di riduzione del colesterolo*” ad opera dei betaglucani³²: tale azione è *menzionata* nello stesso parere dell’Autorità europea ed è stata, ancor prima, richiamata dalla FDA americana sulle cui statuizioni scientifiche si sarebbe basato il Ministero della Salute italiano all’atto di segnalare alla Commissione Europea (a gennaio 2008) il *claim* relativo al controllo del colesterolo ematico da parte di alimenti contenenti “*barley-betaglucano*”³³. Ne deriverebbe - ribadisce il professionista - che “*in assenza di un’effettiva e dettagliata regolamentazione comunitaria che individui quali claims nutrizionali possono essere utilizzati e in quali condizioni, non può non farsi riferimento all’elenco dei claims riferiti a nutrienti vari trasmesso dal Ministero italiano*” a Bruxelles.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa, tra l’altro, a mezzo stampa, in *internet* e per via televisiva, in data 2 novembre 2010 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

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

³² Ribadisce, dopo, ancor più chiaramente: “Risulta, dunque, acclarato il fatto che i betaglucani contribuiscono a <<mantenere le normali concentrazioni di colesterolo>> e che, per ottenere questo risultato, non possono non svolgere una necessaria azione riduttiva della quantità di colesterolo presente nel sangue umano”

³³ Il professionista richiama che “in tale elenco, nella rubrica <<Example of wording>> viene riportato il *claim* <<barley helps reduce cholesterol>> (l’orzo aiuta a ridurre il colesterolo), ripreso da Scotti nel proprio *claim*. Con specifico riferimento all’ <<example of wording>> <<betaglucani dell’orzo che aiutano a ridurre il colesterolo>> il Ministero della Salute cita, alla voce <<Nature of evidence>> (evidenze scientifiche) l’Autoritative Body Barley (FDA).”

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

33. Dall'istruttoria svolta emerge la scorrettezza, ai sensi degli artt. 20 e 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo della pratica commerciale posta in essere dalla società Riso Scotti S.p.A. e consistente nella promozione dei prodotti della linea *Attiva - PastaRiso* e *Risette* - attraverso cartellonistica, spot tv, messaggi radiofonici e a stampa nonché via internet e sulle confezioni - mediante utilizzo di *claim* decisamente enfatici e assertivi che li accreditano come alimenti in grado di *RIDURRE IL COLESTEROLO* in base allo specifico contenuto di *betaglucani* recato dai medesimi.

34. Tale messaggio pubblicitario risulta idoneo a fuorviare i consumatori da scelte commerciali consapevoli e nutrizionalmente fondate, principalmente a causa della prospettazione di effetti *riduttivi* del colesterolo, ascritti ai prodotti reclamizzati, relativamente alla specifica percentuale di betaglucani contenuta negli alimenti medesimi in correlazione a quanto indicato sia nel parere EFSA di ottobre 2009 che nell'elenco dei *claim* predisposto dalla Commissione di cui all'art. 13 seppure non definitivo, nonché alla documentazione scientifica prodotta dallo stesso professionista. In particolare, in detto parere è affermato che *“al fine di sostenere la dichiarazione sulla salute, gli alimenti dovrebbero fornire almeno 3 grammi al giorno di beta-glucani provenienti da (...) orzo, crusca d'orzo o da miscugli di beta-glucani non trasformati o minimamente trasformati in una o più porzioni”*.

35. Risulta in primo luogo non veritiera la vantata efficacia salutistica del prodotto dal momento che l'efficacia di *riduzione* del colesterolo non può annettersi all'assunzione della normale porzione del prodotto, la quale contiene un quantitativo di betaglucani nettamente inferiore (0,75 grammi) a quello necessario per assicurare l'effetto salutistico, pari, come detto, a 3 grammi.

36. Il professionista, peraltro, non contesta l'assunto che occorra un consumo di almeno 3 grammi al giorno di polisaccaridi al fine di ottenere effetti salutistici sul colesterolo (e, anzi, addirittura lo supporta richiamando gli studi scientifici raccolti dalla FDA americana) e, nel contempo, produce uno studio scientifico mirato sul proprio prodotto³⁴ inteso ad attestare che una porzione del medesimo garantisce *“un minimo di 0,75 gr. di beta-glucani”*.

37. Pertanto, il *claim* contestato risulta ingannevole anche in abbinamento alla precisazione, presente nei messaggi e sulla confezione, secondo cui *“una porzione di prodotto assicurerebbe il 25% (0,75 gr) della quantità giornaliera di Betaglucani consigliata per ridurre il colesterolo”*.

38. Va osservato, infatti, che costituisce principio generale della sopra richiamata disciplina comunitaria la diretta correlazione fra un effetto salutistico e l'adeguata quantità della sostanza nel prodotto di cui si suggerisce il consumo, corrispondente normalmente alla porzione del prodotto stesso, come richiesto dall'art. 5 del Reg. 1924/2006. Se, pertanto, una porzione di *PastaRiso* oppure *6-7 Risette Attive* – pari, ciascuna, a 75 gr. di prodotto crudo – reca, dichiaratamente, soltanto 0,75 grammi di betaglucani, il consumo quotidiano degli alimenti reclamizzati – che, di norma (e, magari, non costantemente) si attesta su un'unica o al massimo due porzioni – non può certo assicurare quel *fabbisogno giornaliero* di almeno 3 grammi, necessario - in base al suddetto elenco di cui all'art. 13 del Regolamento, al parere EFSA ed anche alle precedenti statuizioni della *Food and Drug Administration Usa* - ad ottenere il pur vantato effetto riduttivo sul colesterolo.

³⁴ Studio di validazione circa il metodo per la determinazione di betaglucani su pastacruda e pasta cotta tipo “Riso Attiva” formato conchiglie” (26 ottobre 2010 - laboratorio Neutron S.p.A., Modena).

39. Né certamente, di fronte all'inequivoca indicazione quantitativa necessaria per poter vantare l'effetto salutistico può essere condivisa l'argomentazione difensiva che l'elenco *claim*, in quanto provvisorio, non avrebbe fornito una precisa indicazione sui *claim* consentiti e attualmente utilizzabili.

40. In ogni caso, si osserva che le precisazioni contenute in alcuni messaggi circa il quantitativo specifico di betaglucani contenuti del prodotto – 0,75 grammi – e la percentuale rispetto alla dose giornaliera – 25% del fabbisogno – direttamente incidente su caratteristiche e necessarie modalità di consumo dell'alimento al fine di conseguire gli asseriti effetti benefici sull'organismo umano – sono presentate, in realtà, in modo parziale ed assolutamente insufficiente a chiarire i reali effetti salutistici del prodotto derivanti dal suo consumo, perché riprodotte con caratteri grafici nettamente inferiori rispetto al *claim* principale, nonché separati e aventi diversa collocazione in tutti i messaggi esaminati (oppure apposta sul retro, nelle confezioni).

41. Ne consegue che la scarsa chiarezza adoperata dal professionista nella presentazione dell'effetto salutistico ascritto al prodotto ostacola il recepimento critico dell'indicazione da parte dei consumatori e non favorisce una scelta commerciale adeguata, come più volte ribadito dal Ministero della Salute nazionale in tema di etichettatura e pubblicità di alimenti salutistici.

42. Siffatta prospettazione degli effetti benefici del prodotto (reiterata, con grande risalto, su tutti i supporti media utilizzati) appare, quindi, ingannevole ai sensi dell'art. 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, in quanto all'alimento reclamizzato non possono essere attribuite le caratteristiche salutistiche vantate.

43. S'impongono, inoltre, ulteriori considerazioni. Pur prendendo atto della letteratura scientifica e delle varie sperimentazioni cliniche richiamate, relative alla correlazione tra consumo di betaglucani e livelli di colesterolo nel sangue, è evidente che lo specifico *claim* utilizzato dal professionista – inteso a far discendere dall'assunzione dell'alimento con betaglucani effetti di *RIDUZIONE* del colesterolo – non è, ad oggi, suffragato da puntuale parere tecnico dell'EFSA. Come già evidenziato, infatti, la *scientific opinion* pubblicata ad ottobre del 2009 si esprime su *claim* individuati – e comunque diversi da quello presente nella comunicazione commerciale contestata – limitandosi ad attribuire fondamento scientifico esclusivamente al wording “*il regolare consumo di betaglucani CONTRIBUISCE A MANTENERE LE NORMALI CONCENTRAZIONI DI COLESTEROLO NEL SANGUE*”.

Inoltre, nello stesso parere è espressamente precisato che l'individuato *claim* ad evidenza scientifica si riferisce ad un *target* specifico di consumatori “*costituito da adulti con concentrazioni di colesterolo nel sangue normali o leggermente superiori*”.

44. Nonostante che la Commissione non abbia ancora resa definitiva la lista dei *claim* autorizzati ai sensi dell'art. 13 del Regolamento, l'opinione tecnica dell'EFSA resta, comunque il riferimento più puntuale al fine di accertare la correttezza – nel senso dell'adeguato fondamento scientifico – dei *claim* utilizzabili dagli operatori alimentari e relativi al rapporto betaglucani-colesterolo: solo l'utilizzo del *claim* precisamente validato può garantire i consumatori, dal punto di vista scientifico, nelle scelte commerciali afferenti a prodotti alimentari.

45. Pertanto, in attesa delle definitive determinazioni ufficiali della Commissione ex 13 del Regolamento, non deve farsi univoco riferimento – a differenza di quanto sostenuto dal professionista – “*all'elenco dei claims riferiti a nutrienti vari trasmesso dal Ministero italiano*”: questi, infatti, fino alla loro definitiva approvazione, mantengono valore di proposte/richieste in

attesa di ricevere validazione scientifica da parte dell'EFSA³⁵. Non va dimenticato, infatti, che detta Autorità è chiamata a rendere, nell'ambito dell'articolata procedura di formazione dell'elenco ufficiale dei *claim* nutrizionali, un parere obbligatorio e "pertinente" al quale è espressamente attribuito valore di "*valutazione scientifica del più alto livello possibile*" (considerando 23 e art. 4 del Regolamento n. 1924/2006/CE). Pertanto è al parere scientifico di questa – ove esistente – che deve farsi riferimento, in attesa del completamento della suddetta procedura, al fine di verificare la spendibilità di un'indicazione salutistica.

46. Sulla base del principio di diligenza richiesto quando si utilizzano specifici vant di natura salutistica, il professionista avrebbe dovuto tenere nella massima considerazione quale fosse il *claim* scientificamente validato dall'Autorità europea per la sicurezza alimentare in correlazione al consumo di betaglucani, mentre ha predisposto e continuato a svolgere una intensa campagna promozionale incentrata su indicazioni nutrizionali e salutistiche diverse e, soprattutto non ancora assodate, per avvalorare al prodotto un'efficacia salutistica superiore che ad esso non può riconoscersi: esso è idoneo a fuorviare il consumatore da scelte commerciali consapevoli e, per tali motivi, la pratica in questione risulta in contrasto con l'art. 20 del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

47. 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 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

48. 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.

49. Con riguardo alla gravità della violazione, nella fattispecie in esame deve tenersi conto dell'importanza e della dimensione economica del professionista: il gruppo Riso Scotti S.p.A. è dotato di una struttura rilevante³⁶ ed è presente, in posizione consolidata, sia sul mercato nazionale che su quelli internazionali, con reti di produzione e vendita in diversificati settori. Pertanto, la pratica commerciale scorretta posta in essere può ragionevolmente ritenersi di maggiore portata offensiva e coinvolgente un grande numero di consumatori. Va aggiunto che la società presenta, nell'ultimo bilancio disponibile, un fatturato pari a oltre duecento milioni di euro.

50. La gravità si apprezza, inoltre, in ragione dell'amplissima diffusione del messaggio che, attraverso diversificati supporti media - quali, cartellonistica, stampa, telepromozioni e spot, messaggi radiofonici e, non ultimo, *internet* già analiticamente individuati *sub* paragrafo 19 - per tutto il 2009 fino al giugno 2010, ha raggiunto, senz'altro, un vasto pubblico di utenti. A tal fine

³⁵ L'assunto è supportato da quanto espressamente precisato dal Ministero della Salute nella circolare n. 5247 del 15 marzo 2008, secondo cui "la lista trasmessa alla Commissione Europea ha il significato di una raccolta di indicazioni da sottoporre alla valutazione scientifica e non di indicazioni già autorizzate"; cfr. anche PS195 - *ALIXIR-VIVI AL MEGLIO* (Prov. 7 agosto 2008, n. 18721); PS917 - *STELLA 2006/LATTE MAGRO MILA* (Prov. 21 agosto 2008, n. 18783); PS20 - *DANACOL* (PROVV. 29 APRILE 2009, N. 19816)

³⁶ Nel sito del professionista (<http://www.risoscotti.it/gruppo/gruppo.html>) si legge che "RISO SCOTTI è la capogruppo di un team di aziende ad alto contenuto tecnologico, alcune specializzate nella coltivazione, ricerca e sperimentazione, altre

rileva anche il congruo numero di confezioni vendute nel corso del 2009 e fino a giugno 2010, nonché lo specifico *target* di consumatori costituiti da soggetti presumibilmente afflitti da problematiche o patologie collegate al colesterolo.

51. Di contro, sempre con riferimento alla gravità della condotta si deve tener conto da un lato della novità della disciplina in fase tuttora di valutazione, dall'altro dell'iniziativa intrapresa dal professionista che, in via preventiva, ha richiesto all'IAP di pronunciarsi sulla conformità al *Codice di autodisciplina pubblicitaria* in riferimento alla campagna stampa sui prodotti *de quibus*, uniformandosi alle indicazioni dei pareri del Comitato di Controllo.

52. Per quanto riguarda, poi, la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere nell'anno 2009 e per il primo semestre del 2010 restando, tuttavia, continuativamente presente in internet fino ad oggi.

53. Pertanto, in considerazione di tutti tali elementi, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nei confronti di Riso Scotti S.p.A. nella misura di € 120.000,00 (centoventimila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta in quanto contraria alle disposizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo;

DELIBERA

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

b) che alla società Riso Scotti S.p.A. è irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 120.000 € (centoventimila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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.

nella lavorazione e trasformazione del riso". Alla medesima pagina è riportata una sintesi grafica dei comparti aziendali

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

ASSEGNA

alla società Riso Scotti S.p.A. un termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 10, del Codice del Consumo, per il necessario adeguamento della confezione di vendita dei prodotti della linea Attiva, *PastaRiso* e *Risette*, mediante la rimozione delle diciture relative alla "riduzione del colesterolo".

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

A tal fine si chiede al professionista, entro il termine di trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento, di comunicare all'Autorità le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a) della presente delibera.

Il presente provvedimento verrà 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'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, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS5817 - PRESTINUOVA-PUBBLICITÀ FINANZIAMENTI REGIONE SICILIA

Provvedimento n. 21852

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. La società PrestiNuova S.p.A. (di seguito anche PrestiNuova), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. PrestiNuova ha realizzato nel 2009 un fatturato, calcolato in via analogica applicando i criteri vigenti in materia di comunicazione delle concentrazioni nel settore bancario di cui all'articolo 16, comma 2, della legge n. 287/90, pari a 42.347.440 euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nella diffusione tramite volantino di un messaggio pubblicitario volto a promuovere la propria attività di erogazione di prestiti.

3. Il messaggio pubblicitario in oggetto è articolato in due sezioni dallo sfondo, rispettivamente, blu e bianco.

Nella prima sezione campeggia la parola "Quinto", la scritta "*cessione del*" all'interno della lettera "Q", l'immagine di cinque persone che rappresentano diverse situazioni personali di studio e lavoro e il riferimento a "*PrestiNuova Gruppo Banca Popolare di Vicenza*".

Un riquadro successivo riporta la dicitura "*IN CONVENZIONE CON LA TUA AMMINISTRAZIONE*".

La seconda sezione è introdotta con grande enfasi dal *claim* "*PRESTITI E FINANZIAMENTI RAPIDI, GARANTITI E SU MISURA*". Segue, sotto al riferimento della data di ultima modifica ("*Condizioni aggiornate al mese di: FEBBRAIO 2010*"), la scritta con caratteri minuscoli, "*Condizioni riservate ai dipendenti Regione Siciliana*" (sottolineatura nel testo). Sono quindi riportate le esemplificazioni di alcuni prestiti concedibili e delle corrispondenti rate mensili:

RATA	RICAVO 60 MESI	RICAVO 120 MESI
€ 200,00	€ 10.586,00	€ 18.352,00
€ 300,00	€ 15.947,00	€ 27.655,00
€ 400,00	€ 21.308,00	€ 36.958,00
€ 500,00	€ 26.668,00	€ 45.262,00
€ 600,00	€ 32.029,00	€ 54.934,00

Sulla destra della tabella è riportata l'indicazione "*CESSIONI e DELEGHE*", "*DOPPIO QUINTO*".

Sul lato sinistro del riquadro, con caratteri di dimensioni notevolmente minori rispetto al resto del messaggio, è riportata la scritta "*MESSAGGIO PUBBLICITARIO CON FINALITA' PROMOZIONALE. PER LE CONDIZIONI APPLICATE AI SERVIZI SI RINVIA AL FOGLIO INFORMATIVO ANALITICO A DISPOSIZIONE DELLA CLIENTELA IN TUTTE LE SEDI PRESTINUOVA E NEI PUNTI DI CONSULENZA.*"

Seguono in fondo i riferimenti del professionista:

- il numero verde "800 735 800" e, con carattere estremamente ridotto, la dicitura "*Per una consulenza gratuita e personalizzata*";
- la scritta "*Trapani Salvatore Via Marchese di Villabianca, 155 Uff. 091/6255510 Cell. 334/6013603*";
- il logo "*PrestiNuova Gruppo Banca Popolare di Vicenza*".

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

4. In data 8 marzo 2010 un consumatore ha segnalato l'asserita ingannevolezza del descritto messaggio pubblicitario, lamentando la mancata indicazione di alcuni elementi essenziali da cui poter evincere le condizioni economiche di erogazione dei finanziamenti.

5. In data 4 agosto 2010 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio PS/5817 per presunta violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo. In tale sede veniva in particolare ipotizzata l'idoneità del messaggio pubblicitario diffuso da PrestiNuova ad indurre in errore il consumatore medio circa le caratteristiche del servizio offerto, non risultando indicati gli elementi essenziali da cui poter ricavare le effettive condizioni economiche dei finanziamenti proposti dal professionista, l'incidenza delle voci che partecipavano alla determinazione dei costi complessivi degli stessi e la durata di validità della promozione.

6. Con memoria pervenuta in data 2 settembre 2010, PrestiNuova ha dato riscontro alla richiesta di informazioni effettuata contestualmente all'avvio e ha svolto alcune argomentazioni difensive.

7. In data 27 ottobre 2010, sono state richieste al professionista ulteriori informazioni ritenute utili ai fini della valutazione della fattispecie.

8. Con comunicazione pervenuta il 9 novembre 2010, PrestiNuova ha fornito le nuove informazioni richieste, corredate dalla relativa documentazione.

9. In data 10 novembre 2010, è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

2) *Le evidenze acquisite*

10. Il messaggio pubblicitario ha ad oggetto i prodotti di finanziamento offerti dal professionista nell'ambito della propria attività di intermediazione finanziaria, che consistono in finanziamenti a fronte della cessione del quinto dello stipendio o della pensione e nelle c.d. deleghe di pagamento, che possono essere anche affiancate alle cessioni del quinto.

11. In particolare, il messaggio pubblicizza il regime di convenzione con la Regione Siciliana, destinato ai dipendenti di tale amministrazione in virtù di una convenzione sottoscritta in data 7 novembre 2002 e successivamente rinnovata ogni due anni alle date del 15 novembre 2004, 31 gennaio 2006, 25 febbraio 2008 e, infine, del 29 marzo 2010¹. Tale convenzione impone una revisione mensile dei tassi d'interesse² e le condizioni dell'offerta del messaggio pubblicitario si riferiscono al mese di febbraio 2010.

12. Dalle evidenze acquisite nel corso del procedimento, risulta che la programmazione del messaggio segnalato prevedeva l'affissione di massimo dieci esemplari nelle bacheche delle sedi della Regione Siciliana e che lo stesso è stato affisso nella prima decade di febbraio 2010. La convenzione con la Regione Siciliana è poi scaduta in data 24 febbraio 2010 ed essendo questa stata riattivata solo in data 29 marzo 2010, la diffusione del volantino in questione è stata interrotta per tutto il periodo intercorrente tra queste due date^{3 4}.

13. PrestiNuova è una società di intermediazione finanziaria iscritta nell'elenco speciale di cui all'art. 106 del Decreto Legislativo. 1° settembre 1993, n. 385 (T.U.B.) controllata dalla società Banca Nuova S.p.A. e appartenente al Gruppo Bancario Banca Popolare di Vicenza, che concede prestiti personali da estinguersi mediante cessione di quote dello stipendio/pensione ai sensi del D.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180 e finanziamenti assistiti da delegazione di pagamento che possono essere anche concessi insieme alle cessioni del quinto.

14. I suoi servizi di intermediazione finanziaria sono rivolti a tutti i lavoratori dipendenti (pubblici, statali e privati) e a tutti i pensionati (INPDAP, INPS, ecc.). Tuttavia, PrestiNuova opera in via quasi esclusiva (95% circa dei finanziamenti erogati) in regime di convenzione con i seguenti Enti: INPDAP, INPS e Regione Siciliana, ai cui dipendenti e pensionati vengono erogati i finanziamenti richiesti e, pertanto, la quasi totalità dei contratti di cessione del quinto dello stipendio o della pensione dalla stessa sottoscritti vengono regolati nel rispetto di quanto previsto dal suddetto D.P.R. n. 180/50 e successive modificazioni, e nel rispetto delle modalità e delle condizioni

¹ Tale convenzione fino al 31 dicembre 2005 era in capo alla propria controllante diretta Banca Nuova S.p.A.. PrestiNuova, costituita in data 8 giugno 2005, ha iniziato la propria operatività il 1° gennaio 2006 proprio in seguito al conferimento del ramo d'azienda "Cessioni del Quinto" da parte della suddetta banca (Cfr. doc. 6.).

² L'articolo 6 della convenzione con la Regione Siciliana dispone che: "Il T.A.E.G. praticato da PRESTINUOVA S.p.A. non deve essere superiore all'IRS, rapportato alla durata del mutuo, rilevato nell'ultimo giorno lavorativo del mese

precedente a quello del perfezionamento dell'operazione, aumentato di *[omissis]* punti [...]".

³ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

⁴ Cfr. doc. 4.

economiche definite nelle rispettive convenzioni, così come, per quest'ultimo riferimento, quelli delle deleghe di pagamento.

15. Con riferimento alle esemplificazioni di prestiti concedibili e delle corrispondenti rate mensili riportate nel messaggio pubblicitario, PrestiNuova ha reso con il seguente specchietto gli elementi mancanti relativi all'entità del TAN e del TAEG:

RATA	60 MESI			120 MESI		
	RICAVO	TAN	TAEG	RICAVO	TAN	TAEG
€ 200,00	€ 10.586,00	3,74%	5,103%	€ 18.352,00	4,54%	5,718%
€ 300,00	€ 15.947,00	3,74%	4,941%	€ 27.655,00	4,54%	5,618%
€ 400,00	€ 21.308,00	3,74%	4,860%	€ 36.958,00	4,54%	5,568%
€ 500,00	€ 26.668,00	3,74%	4,812%	€ 45.262,00	4,54%	6,044%
€ 600,00	€ 32.029,00	3,74%	4,780%	€ 54.934,00	4,54%	5,782%

aggiungendo che nel calcolo del TAEG rientrano le seguenti voci di costo:

- il saggio di interessi (applicando il TAN);
- le spese di istruttoria;
- gli oneri di distribuzione;
- le commissioni finanziarie;
- i “diritti ente”, cioè le spese per la riscossione dei rimborsi stabilite dall'Ente datore di stipendio o pensione⁵.

Non sono, invece, previsti costi assicurativi in quanto, ai sensi della Legge Regionale n. 10/1999, la garanzia per le cessioni del quinto è obbligatoriamente rappresentata dal vincolo sul TFR e PrestiNuova non eroga tali operazioni per importi che eccedano il TFR stesso⁶.

16. Il messaggio pubblicitario contestato è la versione relativa all'aggiornamento del tasso d'interesse al mese di febbraio 2010 di un *format* utilizzato dall'aprile 2007 da PrestiNuova per la composizione del volantino relativo alle cessioni del quinto dello stipendio o della pensione, nonché alle deleghe di pagamento, in regime di convenzione con la Regione Siciliana⁷, all'interno del quale non solo può variare il tasso d'interesse applicato (TAN e conseguentemente TAEG), ma anche il nominativo e relativo indirizzo/recapito telefonico del soggetto cui rivolgersi per maggiori informazioni sui finanziamenti e per la trattazione delle rispettive pratiche. A tal riguardo, PrestiNuova ha specificato che il sig. Salvatore Trapani richiamato in calce al messaggio segnalato è un proprio dipendente a tempo indeterminato con funzioni di addetto commerciale, in servizio presso il punto vendita di Palermo - Via Marchese di Villabianca, n. 155.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Cfr. doc. 6.

17. Relativamente alle altre versioni del messaggio pubblicitario oggetto del presente provvedimento, che derivano dalla revisione mensile dei tassi d'interesse e utilizzano il citato *format*, a seguito di specifica richiesta di acquisizione, PrestiNuova ha dichiarato di non detenere più copia cartacea delle stesse e di poter produrre unicamente la prima versione del messaggio risalente all'aprile 2007 e la stampa delle tabelle elettroniche presenti nei propri archivi informatici concernenti l'aggiornamento periodico del *format* con le condizioni economiche applicate ai finanziamenti per i periodi di vigenza della convenzione. Più in dettaglio, PrestiNuova ha fornito la versione del messaggio dell'aprile 2007 che reca le seguenti esemplificazioni di prestiti concedibili e delle corrispondenti rate mensili, con l'indicazione di un presumibile TAEG massimo applicabile, rispettivamente alle ipotesi di cessioni del quinto dello stipendio o della pensione, nonché di deleghe di pagamento, con durata di cinque o dieci anni, in virtù di quanto disposto dalla convenzione con la Regione Siciliana:

RATA	RICA VO	
	60 MESI Taeg 6,24%	120 MESI Taeg 6,31%
€ 100,00	€ 5.029,44	€ 8.698,14
€ 200,00	€ 10.193,51	€ 17.650,91
€ 300,00	€ 15.357,57	€ 26.603,67
€ 400,00	€ 20.521,63	€ 35.556,43
€ 500,00	€ 25.685,70	€ 44.509,20

e le suddette tabelle elettroniche dallo stesso mese di aprile 2007 al mese di luglio 2010. Tali tabelle si presentano sino al mese di dicembre 2009 con un'impostazione identica a quella sopra riportata nella versione dell'aprile 2007.

Inoltre, dalle rilevazioni effettuate l'entità del TAEG specificata non risulta mai afferente i predetti esempi di importi di prestito concedibili riportati nelle varie versioni del messaggio.

Dal mese di gennaio 2010 lo specchietto delle citate esemplificazioni di prestiti concedibili è stato modificato nel seguente modo, inserendo con riferimento a ciascuno dei possibili importi di finanziamento richiesti l'entità sia del TAN che del TAEG:

60 MESI			120 MESI		
T.A.N. 3,91%			T.A.N. 4,70 %		
RATA	FINANZIAMENTO NETTO	T.A.E.G.	FINANZIAMENTO NETTO	T.A.E.G	
€ 200,00	€ 10.544,23	5,28%	€ 18.222,84	5,88%	
€ 300,00	€ 15.883,66	5,11%	€ 27.461,57	5,78%	
€ 400,00	€ 21.223,09	5,03%	€ 36.700,29	5,73%	
€ 500,00	€ 26.562,51	4,98%	€ 45.939,02	5,70%	
€ 600,00	€ 31.901,94	4,95%	€ 55.177,75	5,68%	

18. Con riguardo al numero delle adesioni all'offerta promossa nel messaggio pubblicitario, PrestiNuova ha indicato che nel mese di febbraio 2010 si sono registrate *[omissis]* adesioni per un erogato medio di circa *[omissis]* euro ad operazione (di cui *[omissis]* adesioni per le cessioni del quinto dello stipendio o della pensione e *[omissis]* adesioni per le deleghe di pagamento). Con riferimento, invece, al periodo di diffusione del messaggio pubblicitario maggio 2007 – luglio 2010, la società ha indicato un totale di *[omissis]* operazioni (di cui *[omissis]* operazioni per le cessioni del quinto dello stipendio o della pensione e *[omissis]* operazioni per le deleghe di pagamento) per un volume complessivo di erogato di circa *[omissis]* euro, calcolando una media mensile di *[omissis]* operazioni per un erogato medio di circa *[omissis]* euro ad operazione. In virtù di tali dati, PrestiNuova ha affermato la sussistenza di una sostanziale identità (per numero e per importo medio) delle operazioni effettuate nel mese di febbraio 2010 rispetto alla media del periodo maggio 2007 – luglio 2010. In ogni caso, la società ha fatto presente che i potenziali destinatari del messaggio erano e sono i circa 18.000 dipendenti della Regione Sicilia.

3) Le argomentazioni difensive del professionista

19. Relativamente alla mancata indicazione del TAN e del TAEG nel volantino del febbraio 2010, il professionista ha sostenuto che la stessa sia da imputarsi ad un mero refuso di stampa. Di ciò sarebbe riprova la circostanza che in altri messaggi pubblicitari (quelli relativi a cessioni del quinto dello stipendio o della pensione in regime di convenzione con Vigili del Fuoco, Polizia di Stato e Arma dei Carabinieri), diffusi nel medesimo periodo, detti dati sono presenti⁸.

20. In ogni caso, secondo la società PrestiNuova, l'involontaria omissione del TAN e del TAEG non sarebbe comunque idonea a indurre in errore il consumatore. Difetterebbe, infatti, l'elemento soggettivo in quanto l'omissione non è attribuibile ad un comportamento volontario, poiché il volantino si è limitato a riprodurre l'oggetto della convenzione con la Regione Siciliana e obbedisce all'obbligo imposto da quest'ultima di aggiornare i tassi con cadenza mensile. Tale

⁸ Cfr. doc. 4.

circostanza fa sì che il volantino non abbia natura promozionale in senso stretto, ma semplicemente informativa.

Difetterebbe, altresì, l'elemento oggettivo o finalistico poiché la mancata indicazione del TAN e del TAEG si sarebbe di fatto tradotta nell'assenza di elementi utili per la comparazione tra più offerte, di talché il consumatore non poteva essere indotto ad assumere decisioni condizionate dal messaggio richiamato, in quanto privo di dati e parametri di confronto.

21. Infine, PrestiNuova sottolinea come il numero delle adesioni all'offerta nel mese di febbraio 2010 sia piuttosto limitato rispetto ai dipendenti dell'Ente regionale (*[omissis]* rispetto a 18.000) e sia in linea con i dati medi registrati in altri periodi, per cui può affermarsi che l'operatività del mese in questione non è stata influenzata dal messaggio in oggetto⁹.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

22. I profili di ingannevolezza del messaggio pubblicitario oggetto di valutazione riguardano le caratteristiche dei finanziamenti offerti, nonché le modalità e le condizioni economiche alle quali gli stessi vengono effettivamente erogati.

22. In via preliminare, si evidenzia che il messaggio pubblicitario oggetto del presente provvedimento è quello nelle sue diverse versioni mensili diffuso dal mese di settembre 2007 (il 21 settembre 2007 è la data, infatti, di entrata in vigore del Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146, che ha introdotto all'interno del Codice del Consumo la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette) al dicembre 2009 e quello relativo alla versione che pubblicizza sempre le cessioni del quinto dello stipendio o della pensione, nonché le deleghe di pagamento, in regime di convenzione con la Regione Siciliana, aggiornato alle condizioni economiche previste per il mese di febbraio 2010.

23. Tale messaggio pubblicitario si rivela inadeguato a soddisfare l'onere minimo di chiarezza e completezza informativa con riguardo alle caratteristiche dell'offerta di prestiti reclamizzata, nonché alle modalità e alle condizioni alle quali questi ultimi vengono effettivamente concessi, che, soprattutto nel settore finanziario, caratterizzato dall'esistenza di una forte asimmetria informativa tra operatori economici e consumatori, appare particolarmente stringente in ragione della complessità della materia e della scarsa conoscenza della clientela.

24. Infatti, relativamente alle caratteristiche dei finanziamenti offerti e alle condizioni economiche di erogazione degli stessi, il messaggio, riportando alcuni esempi di prestito e delle relative rate, non indica tuttavia chiaramente gli elementi essenziali da cui ricavare gli esatti costi del finanziamento.

25. In particolare, con riferimento alle versioni mensili diffuse dal mese di settembre 2007 al dicembre 2009, la comunicazione promozionale in esame appare scorretta nella misura in cui il TAEG, indicatore che consente al consumatore di valutare e calcolare l'esatto importo dell'intera operazione finanziaria, è unicamente indicato attraverso la specificazione relativa ad un'entità riferita alle ipotesi di cessioni del quinto dello stipendio o della pensione, nonché di deleghe di pagamento, con durata di cinque o dieci anni, senza alcun riferimento specifico agli esempi di importo di prestito concedibili riportati. Tale entità, peraltro mai applicabile ad alcuno degli esempi riportati nelle varie versioni del messaggio, è presumibilmente quella massima applicabile

⁹ *Ibidem.*

in considerazione di quanto previsto dalla convenzione con la Regione Siciliana, che all'articolo 6 ne dispone un tetto. Tuttavia, la stessa appare troppo generica e non consente al consumatore di effettuare un effettivo calcolo circa gli oneri economici conseguenti all'erogazione del prestito con riguardo alle esemplificazioni pubblicizzate.

26. Con riferimento, invece, alla versione del febbraio 2010 segnalata, nella comunicazione non è presente addirittura alcuna menzione del TAEG.

27. L'assenza di puntuali indicazioni circa il TAEG impedisce al consumatore di operare un'adeguata valutazione della effettiva convenienza dell'offerta, perché lo priva della possibilità di avere contezza del costo complessivo dell'operazione, cioè del costo inclusivo degli interessi e di tutti gli oneri da sostenere per utilizzare il credito. Per il consumatore, infatti, proprio perché trattasi di un settore particolarmente complesso, è fondamentale avere chiara conoscenza di tale elemento per poter valutare sia l'onerosità dell'operazione sia la convenienza della proposta in raffronto ad altre simili.

28. Appare necessario evidenziare, altresì, che il fine promozionale si realizza esclusivamente attraverso il messaggio, il quale esaurisce la sua funzione nell'indurre il destinatario a rivolgersi al professionista, cosicché non può essere ritenuto idoneo a sanare l'incompletezza delle informazioni fornite su elementi essenziali quali le condizioni economiche di offerta dei prodotti pubblicizzati, il semplice rinvio a ulteriori fonti informative.

29. Alla luce della già richiamata necessità di completezza e chiarezza delle informazioni da fornirsi alla clientela nel settore finanziario e della circostanza che, tra i potenziali destinatari del messaggio pubblicitario, vi sono soggetti in situazione di difficoltà economica e quindi particolarmente sensibili ai vantaggi prospettati dall'offerta del professionista, la pratica commerciale posta in essere da PrestiNuova deve ritenersi non conforme a quel grado di competenza e di attenzione che nel caso di specie, in base ai principi di buona fede e correttezza, era ragionevole attendersi dal professionista nella predisposizione e nella diffusione delle proprie comunicazioni commerciali.

30. Di conseguenza, sulla base delle considerazioni svolte, la pratica commerciale in esame, costituita dalla diffusione del messaggio pubblicitario descritto nelle sue diverse versioni, risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2 e 22 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio nella misura in cui omette di fornire in modo chiaro e completo informazioni rilevanti in merito alle caratteristiche e alle condizioni dei prestiti offerti.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

31. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

32. 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, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

33. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, dell'entità complessiva del pregiudizio potenziale per i consumatori e, in particolar modo, della debolezza dei destinatari, soggetti che presumibilmente versano in una situazione di particolare debolezza psicologica dovuta alle proprie condizioni economiche, nonché della dimensione economica del professionista. Sotto il profilo dell'ampiezza della diffusione e della capacità di penetrazione del messaggio, occorre considerare che il messaggio, diffuso tramite volantini diffusi nelle bacheche delle diverse sedi della Regione Siciliana, è suscettibile di aver raggiunto un numero di consumatori pari ai 18.000 dipendenti della stessa Amministrazione.

34. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, il messaggio pubblicitario risulta essere stato diffuso nei mesi da settembre 2007 a dicembre 2009 e nel mese di febbraio 2010.

35. Pertanto, in ragione della gravità e della durata della violazione, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a PrestiNuova nella misura di 70.000 €(settantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea ad indurre in errore il consumatore medio in ordine alle caratteristiche e alle condizioni dei prestiti offerti, potendo pregiudicarne in misura apprezzabile il comportamento economico;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società PrestiNuova S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società PrestiNuova S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 70.000 €(settantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà 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 per il Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

CONFLITTO DI INTERESSI

SI554 – ACCERTAMENTO DI INCOMPATIBILITA'

Provvedimento n. 21876

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 24 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Antonio Catricalà;

VISTA la legge 20 luglio 2004, n. 215;

VISTO il Regolamento concernente “*Criteri di accertamento e procedure istruttorie relativi all'applicazione della legge 20 luglio 2004, n. 215, recante norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi*”, adottato con delibera del 16 novembre 2004 (di seguito Regolamento);

VISTO il D.P.R. 12 maggio 2008, con il quale il sig. Bartolomeo Giachino è stato nominato Sottosegretario di Stato al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

VISTO l'articolo 5, commi 1, della legge n. 215/04, ai sensi del quale, entro trenta giorni dall'assunzione della carica di governo, il titolare deve dichiarare all'Autorità garante della concorrenza e del mercato le situazioni di incompatibilità sussistenti alla data di assunzione della carica;

VISTE le richieste di informazioni del 27 aprile e del 25 giugno 2010, con le quali l'Autorità invitava il Sottosegretario di Stato a chiarire la propria posizione in merito alla carica, rilevata d'ufficio, di amministratore unico della società *Mino Giachino comunicazione S.r.l. studio di immagine e relazioni pubbliche*, entro il termine di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione dell'Autorità;

VISTA la propria delibera del 6 ottobre 2010, con la quale l'Autorità ha disposto l'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 6 della legge n. 215/2004 e dell'art. 8 del Regolamento, nei confronti del Sottosegretario di Stato alle infrastrutture e ai trasporti Bartolomeo Giachino, per presunta violazione dell'art. 2, comma 1, lettera c) della legge n. 215/04, con riferimento alla carica di amministratore unico della società *Mino Giachino comunicazione S.r.l. studio di immagine e relazioni pubbliche*;

VISTA la richiesta di informazioni dell'Autorità dell'8 ottobre 2010, con la quale il titolare di carica è stato nuovamente invitato a fornire gli elementi informativi già richiesti con lettere del 27 aprile e del 25 giugno 2010;

VISTA la comunicazione della Camera di commercio di Milano del 2 novembre 2010, che attesta l'iscrizione nel registro delle imprese dell'incarico oggetto del procedimento, nonché l'assenza di variazioni in corso di aggiornamento;

CONSIDERATO che, alla data del presente provvedimento, l'interessato non ha fornito alcun riscontro alle richieste dell'Autorità entro il termine assegnato e che alla medesima data, la carica

di Amministratore unico della società *Mino Giachino comunicazione S.r.l. studio di immagine e relazioni pubbliche*, risulta ancora in essere;

VISTO l'art. 2, comma 1, lettera c), della legge n. 215/04, ai sensi del quale i titolari di cariche di governo non possono "*ricoprire cariche o uffici o svolgere altre funzioni comunque denominate ovvero esercitare compiti di gestione in società aventi fini di lucro o in attività di rilievo imprenditoriale*";

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Premessa

1. Il sig. Bartolomeo Giachino, nominato Sottosegretario di Stato presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con D.P.R. 12 maggio 2008, ha reso, in data 7 agosto 2008, la dichiarazione in materia di incompatibilità ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge n. 215/2004, attraverso la compilazione del "*Formulario SI*" (*Dichiarazione relativa alle situazioni di incompatibilità dei titolari di cariche di governo*), a tal fine predisposto dall'Autorità. Nel "*Prospetto B - dichiarazione di incompatibilità*", lo stesso dichiarava di essere già cessato dalla carica di dirigente della *TNT Post Milano s.r.l.* dal 12/05/2008 e di ricoprire l'incarico di liquidatore della società *Consulting & Communication s.r.l.* Con riferimento a quest'ultima situazione, su richiesta dell'Autorità, veniva acquisita la prova dell'avvenuta cancellazione della società dal registro delle imprese di Torino. La documentazione pervenuta è stata esaminata nella riunione dell'Autorità del 20 novembre 2008, nell'ambito della quale, con riferimento alle situazioni sopra citate, il Collegio ha rilevato l'insussistenza di profili di incompatibilità.

2. Successivamente, dai controlli periodici svolti d'ufficio, è emerso che il Sottosegretario Giachino risultava titolare della carica di amministratore unico della società *Mino Giachino comunicazione S.r.l. studio di immagine e relazioni pubbliche*, preesistente alla nomina governativa e non inclusa nelle situazioni precedentemente dichiarate nel il *Formulario SI*. La predetta società opera nel settore della comunicazione, dell'immagine, delle relazioni pubbliche, della pianificazione dei mezzi pubblicitari e del marketing in generale.

3. Considerata la potenziale incompatibilità di tale situazione in relazione all'art. 2, comma 1, lettera c), della legge n. 215/04, l'Autorità, nella sua riunione del 22 aprile 2010, decideva di invitare il sig. Giachino a chiarire la propria posizione e, se del caso, a produrre copia della documentazione attestante l'eventuale intervenuta cessazione della medesima. La lettera dell'Autorità, inviata il 27 aprile 2010 presso l'indirizzo espressamente indicato dallo stesso titolare di carica per ricevere le comunicazioni relative alle legge sul conflitto di interessi, risultava restituita al mittente per compiuta giacenza e, pertanto, veniva successivamente recapitata all'interessato presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in data 28 giugno 2010.

4. Decorso inutilmente il termine di trenta giorni, assegnato al titolare di carica per fornire i dovuti riscontri, ritenendo sussistenti le condizioni di proponibilità e ammissibilità della questione, l'Autorità decideva di avviare una procedura istruttoria per presunta violazione dell'art. 2 comma 1, lettera c), della legge n. 215/04, invitando la Parte a fornire gli elementi informativi già richiesti con lettere del 27 aprile e del 25 giugno 2010. Anche quest'ultima richiesta istruttoria non ha avuto alcun riscontro da parte del sottosegretario Giachino nel termine di 10 gg., come sopra assegnato.

5. Ad integrazione delle informazioni camerali disponibili si è, pertanto, ritenuto necessario interpellare direttamente la Camera di commercio di Milano (lettera del 29 ottobre 2010) la quale, in data 2 novembre 2010, ha fatto pervenire all'Autorità un'attestazione che conferma l'iscrizione camerale dell'incarico oggetto del procedimento, nonché l'assenza di variazioni in corso di aggiornamento.

6. Persistendo l'assenza di riscontri da parte del titolare di carica interessato, in data 10 novembre 2010, l'Autorità ha infine autorizzato l'invio alla Parte interessata delle risultanze istruttorie dalle quali risulta la sussistenza dell'incarico oggetto del procedimento. Contestualmente, è stato assegnato alla Parte il termine di dieci giorni per la presentazione di memorie conclusive o documenti. Anche quest'ultimo termine infraprocedimentale è decorso senza che il Sottosegretario Giachino abbia fornito utile riscontro.

II. Accertamento in ordine alla compatibilità della carica ricoperta

7. Il procedimento è finalizzato ad accertare la sussistenza e l'incompatibilità, ai sensi della legge n. 215/04, della carica di Amministratore unico, ricoperta dal Sottosegretario di Stato Bartolomeo Giachino, nella società *Mino Giachino comunicazione S.r.l. studio di immagine e relazioni pubbliche*.

8. Il primo aspetto (sussistenza della situazione rilevata d'ufficio) non è in contestazione in quanto l'iscrizione nel registro delle imprese di Milano è stata certificata dalla Camera di commercio e l'interessato, più volte invitato dall'Autorità a fornire chiarimenti in merito, non ha prodotto alcuna prova in ordine all'eventuale intervenuta cessazione della carica in contestazione.

9. Sulla incompatibilità della situazione esaminata, evidente è il contrasto con l'art. 2, comma 1, lettera c), della legge n. 215/04, il quale, per i titolari di cariche governative, introduce il divieto di *“ricoprire cariche o uffici o svolgere altre funzioni comunque denominate ovvero esercitare compiti di gestione in società aventi fini di lucro o in attività di rilievo imprenditoriale”*.

10. Al riguardo, non sussistono margini interpretativi, considerato l'indirizzo dell'Autorità che ritiene incompatibile qualunque incarico o funzione assunti all'interno di società lucrative, comportanti poteri idonei ad influire sulla gestione dell'ente. In merito, nel dare interpretazione al concetto di cariche e uffici, l'Autorità ha accolto un'accezione del termine molto ampia, che considera rilevanti, ai fini della legge n. 215/04, tutti gli incarichi e le funzioni sopra accennati, *“a prescindere dalla loro qualificazione formale, dalla loro rilevanza interna o esterna e dalla circostanza che siano remunerati o meno”* (art. 3, comma 1, lettera a del Regolamento AGCM 1.12.2004). In tale categoria sono ricompresi gli organi di amministrazione delle società di capitali - fra i quali l'incarico di Amministratore unico oggetto del procedimento - da ritenere rilevanti per effetto dei poteri di gestione ad essi attribuiti dalla legge.

11. In conclusione, dagli accertamenti istruttori effettuati, la carica di Amministratore unico della società *Mino Giachino comunicazione S.r.l. studio di immagine e relazioni pubbliche*, assunta dal Sottosegretario di Stato alle infrastrutture e ai trasporti Bartolomeo Giachino in data anteriore all'incarico di Governo, risulta tuttora in essere, in violazione del divieto previsto dalla legge n. 215/04 di ricoprire cariche o uffici o svolgere altre funzioni comunque denominate, ovvero esercitare compiti di gestione in società aventi fini di lucro.

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

che, in relazione all'incarico di Amministratore unico della società *Mino Giachino comunicazione S.r.l. studio di immagine e relazioni pubbliche*, ricoperto dal Sottosegretario di Stato alle infrastrutture e ai trasporti Bartolomeo Giachino, sussiste l'incompatibilità prevista dall'art. 2, comma 1, lettera c) della legge 20 luglio 2004, n. 215, a far data dall'assunzione dell'incarico di Governo.

La presente delibera verrà comunicata al soggetto interessato e pubblicata 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'art. 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XX- N. 47 - 2010

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
