



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XX - n. 51

Pubblicato sul sito *www.agcm.it*
il 17 gennaio 2011

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A420 – FIEG – FEDERAZIONE ITALIANA EDITORI GIORNALI/GOOGLE	
<i>Provvedimento n. 21959</i>	5
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	30
AS786 - RECEPIMENTO DIRETTIVA COMUNITARIA SUI SERVIZI POSTALI 2008/6/CE	30
AS787 - TUTELA DEI CONTENUTI EDITORIALI SU INTERNET	38
PUBBLICITA' INGANNEVOLE E COMPARATIVA	40
PB385 - ITALCOM-ECM BIODEGRADABILI	
<i>Provvedimento n. 21942</i>	40
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	66
PS4016 - EURACOM-APPARECCHIO DIMAGRANTE HYPOXI	
<i>Provvedimento n. 21827</i>	66
PS457A - 10 SMS GRATIS-RIDETERMINAZIONE SANZIONE ZERO9	
<i>Provvedimento n. 21943</i>	80
PS457B - 10 SMS GRATIS-RIDETERMINAZIONE SANZIONE TELECOM	
<i>Provvedimento n. 21944</i>	83
PS457C - 10 SMS GRATIS-RIDETERMINAZIONE SANZIONE VODAFONE	
<i>Provvedimento n. 21945</i>	87
PS457D - 10 SMS GRATIS-RIDETERMINAZIONE SANZIONE WIND	
<i>Provvedimento n. 21946</i>	91
PS2911B - WIND-SCADENZA CREDITO - RIDETERMINAZIONE SANZIONE	
<i>Provvedimento n. 21947</i>	95
PS3089B - TIM-SCADENZA CREDITO - RIDETERMINAZIONE SANZIONE	
<i>Provvedimento n. 21948</i>	99
PS4200 - MILENA SOAVI-OMESSA INDICAZIONE TAN E TAEG	
<i>Provvedimento n. 21951</i>	103
PS4312 - IMMOBILDREAM-COMPLESSO RESIDENZIALE POLIS	
<i>Provvedimento n. 21952</i>	113
PS4319 - BLUE ENERGY GROUP-RISPARMIO SU CONDIZIONATORI	
<i>Provvedimento n. 21953</i>	123
PS5064 - FINANZA ITALIA-PUBBLICITÀ FINANZIAMENTI	
<i>Provvedimento n. 21954</i>	133
PS6308 - AUTOSAB-MANOMISSIONE CONTACHILOMETRI	
<i>Provvedimento n. 21957</i>	146

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A420 – FIEG – FEDERAZIONE ITALIANA EDITORI GIORNALI/GOOGLE

Provvedimento n. 21959

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e successive modifiche, e in particolare l'articolo 14-ter, introdotto dalla legge 4 agosto 2006 n. 248, che ha convertito con modifiche il decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), già articolo 82 del Trattato CE;

VISTO il Regolamento (CE) 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 articoli 101 e 102 TFUE);

VISTA la "*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90*", adottata dall'Autorità con delibera del 12 ottobre 2006 e pubblicata sul Bollettino n. 39 del 16 ottobre 2006;

VISTA la propria delibera del 26 agosto 2009, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, un'istruttoria nei confronti della società Google Italy S.r.l. per accertare eventuali violazioni dell'articolo 82 del Trattato CE (ora articolo 102 TFUE) in relazione al servizio Google News Italia, e nella quale è stato fissato al 15 ottobre 2010 il termine di chiusura del procedimento;

VISTA la propria delibera del 3 settembre 2009 con la quale l'istruttoria è stata estesa nei confronti della società Google Inc.;

VISTA la propria delibera del 3 marzo 2010, con la quale è stato ampliato l'oggetto dell'istruttoria con riferimento alle condotte relative alla mancanza di trasparenza e di verificabilità dei corrispettivi spettanti agli editori affiliati al programma AdSense, e l'istruttoria è stata altresì estesa nei confronti della società Google Ireland Limited per accertare l'eventuale esistenza di violazioni dell'articolo 102 TFUE;

VISTA la comunicazione del 3 maggio 2010, con la quale le società Google Inc. e Google Ireland Limited hanno presentato impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90;

VISTA la propria delibera adottata in data 13 maggio 2010 con la quale è stata disposta la pubblicazione sul sito *web* dell'Autorità degli impegni presentati dalle società Google Inc. e Google Ireland Limited ed è stato fissato al 30 settembre 2010 il termine per la conclusione del procedimento di valutazione degli impegni;

VISTE le osservazioni pervenute da terzi interessati e le controdeduzioni da parte di Google Inc. e Google Ireland Limited;

VISTA la comunicazione pervenuta in data 21 settembre 2010 con la quale Google Ireland Limited ha presentato modifiche accessorie agli impegni;

VISTA la propria delibera del 30 settembre 2010 con la quale il termine per la chiusura del procedimento è stato prorogato al 15 gennaio 2011 ed è stato fissato al 31 dicembre 2010 il termine per l'adozione di una decisione sugli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. GOOGLE INC. è la società statunitense con sede a Mountain View a capo dell'omonimo gruppo, il quale gestisce a livello mondiale il motore di ricerca Google Web Search e offre una varietà di servizi ed applicazioni *web* utilizzabili gratuitamente dagli utenti (quali Google News, Google Maps, Gmail, YouTube). Il gruppo Google trae la maggior parte dei propri proventi dalla vendita, attraverso la piattaforma "AdWords", di spazi pubblicitari *online* sui propri siti *web*, nonché sui siti dei partner commerciali affiliati al programma denominato "AdSense".

Nel corso del 2008 Google ha realizzato un fatturato a livello mondiale di circa 14,8 miliardi di euro, di cui *[omissis]*¹ euro per vendite in Italia.

2. GOOGLE ITALY S.r.l. (di seguito anche "Google Italy") è la società di diritto italiano afferente al gruppo Google.

3. GOOGLE IRELAND LIMITED (di seguito anche "Google Ireland") è la società di diritto irlandese del gruppo Google che sottoscrive in Italia, e in numerosi altri Paesi, i contratti con gli inserzionisti pubblicitari che utilizzano AdWords e con gli editori dei siti *web* che si affiliano al programma AdSense.

4. FIEG (Federazione Italiana Editori Giornali) è un'associazione che rappresenta le aziende editrici di giornali quotidiani e periodici e le agenzie nazionali di stampa in Italia. Alla FIEG aderiscono l'Associazione Stampatori Italiana Giornali, la Federazione delle Concessionarie di Pubblicità a mezzo stampa e l'Associazione Distributori Nazionali. Tra gli scopi dell'associazione rientrano la tutela della libertà di informazione; la tutela della economicità delle aziende editrici quale condizione essenziale per l'esercizio della libertà di informazione; lo sviluppo della diffusione dei mezzi di comunicazione come strumenti di informazione e veicoli di pubblicità; la difesa dei diritti e degli interessi morali e materiali delle imprese associate.

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

5. Successivamente all'avvio dell'istruttoria sono state accolte le richieste di partecipazione al procedimento formulate da Fedoweb, ANSO e Matrix S.p.A..

6. FEDOWEB (Federazione Operatori Web) è un'associazione costituita nel 2000 per la promozione di Internet e per lo sviluppo del mercato della pubblicità *online*, nonché per l'individuazione, lo studio e la realizzazione di iniziative dirette alla soluzione dei problemi comuni degli associati nell'evolversi del settore della pubblicità e della comunicazione digitale *online*. Fedoweb annovera tra i suoi associati importanti attori del mercato quali Banzai, Class Editore, Dada, Fastweb, Kataweb, Il Messaggero, Il Sole 24 Ore, Libero, Mediaset, Microsoft, Rainet, Seat Pagine Gialle, Tiscali e Matrix/Virgilio.

7. ANSO (Associazione Nazionale della Stampa Online) è un ente italiano che rappresenta e tutela gli interessi di editori di testate giornalistiche *online* a carattere locale. Attualmente sono 50 le testate locali attive sul territorio nazionale che fanno parte dell'Associazione.

8. MATRIX S.p.A. è la società del Gruppo Telecom Italia che gestisce tutte le attività Internet. In particolare, le attività editoriali e di *advertising* di Matrix comprendono il portale Virgilio, la concessionaria Niumidia Adv e l'offerta di pubblicità locale "iopubblicità".

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO: I COMPORTAMENTI OGGETTO DI ISTRUTTORIA

9. In data 26 agosto 2010 l'Autorità ha avviato, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti della società Google Italy S.r.l. per accertare una presunta violazione dell'articolo 82 del Trattato CE (ora articolo 102 TFUE) consistente nell'impedire che gli editori *online* possano rimuovere i propri contenuti giornalistici dal servizio/portale Google News senza ripercussioni sulla rilevabilità dei medesimi contenuti sul motore di ricerca Google Web Search.

10. In data 27 agosto 2009, i funzionari dell'Autorità hanno condotto un'ispezione presso la sede di Google Italy, estraendo copia di documenti e richiedendo informazioni e spiegazioni orali ai dipendenti di Google Italy S.r.l. presenti. Dalle informazioni acquisite è emerso che la società Google Italy era estranea ai fatti denunciati, atteso che il servizio Google News Italia è gestito direttamente dalla società capogruppo Google Inc.. Di conseguenza, con provvedimento del 4 settembre 2009, l'Autorità ha esteso il procedimento nei confronti di tale società.

11. In data 20 novembre 2009 sono stati effettuati accertamenti ispettivi, ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della legge n. 287/90, presso le sedi delle società Gruppo Editoriale L'Espresso S.p.A., Società Editrice Il Tempo S.r.l. e RCS Quotidiani S.p.A., ritenute soggetti in possesso di documenti utili ai fini dell'istruttoria.

12. Alla luce della documentazione acquisita nel corso delle suddette ispezioni, in data 3 marzo 2010 l'Autorità ha ampliato l'oggetto dell'istruttoria, contestando la mancanza di trasparenza e di verificabilità dei corrispettivi spettanti agli editori affiliati al programma AdSense per la vendita dei propri spazi pubblicitari *online*.

13. Considerato che in Italia i contratti di intermediazione per la raccolta pubblicitaria *online* relativi al programma AdSense sono sottoscritti dalla società di diritto irlandese Google Ireland

Limited, con il citato provvedimento del 3 marzo 2010 l'istruttoria è stata ampliata soggettivamente nei confronti di tale società.

14. La presente istruttoria, dunque, ha ad oggetto le condotte concernenti il servizio Google News Italia poste in essere da Google Inc. ed i contratti di affiliazione al *network* AdSense stipulati da Google Ireland Limited. Nel prosieguo il termine "Google" sarà utilizzato per indicare congiuntamente le società Google Inc. e Google Ireland Limited.

Le condotte concernenti Google News

15. Google Web Search è il motore di ricerca generale su Internet largamente più diffuso ed utilizzato dagli utenti, soprattutto in Europa; si stima che in Italia esso sia utilizzato per effettuare circa il 90% delle ricerche *online*. In considerazione della sua diffusione presso gli utenti, l'indicizzazione in Google Web Search è in grado di incidere in misura significativa sul livello di visibilità, e, dunque, sul grado di accessibilità, della molteplicità di contenuti disponibili su Internet.

La posizione di Google come punto di riferimento privilegiato per l'accesso ai contenuti *online*, peraltro, risulta rafforzata dai numerosi altri servizi ed applicazioni *web* complementari al motore di ricerca generale e offerti gratuitamente agli utenti.

16. I servizi di ricerca su Internet sono normalmente forniti agli utenti a titolo gratuito e remunerati con i proventi realizzati attraverso la raccolta pubblicitaria *online* e l'intermediazione nella compravendita di spazi pubblicitari *online*, servizi che appaiono configurare due distinti mercati rilevanti del prodotto, rispettivamente di dimensione geografica nazionale e comunitaria².

Google è di gran lunga il principale operatore nella fornitura di servizi di ricerca *online* e appare detenere una posizione dominante nel mercato dell'intermediazione nella raccolta pubblicitaria *online* e nel mercato della raccolta pubblicitaria *online*, in particolare con riferimento alla pubblicità di natura *search*.

17. I profili oggetto di contestazione nel provvedimento di avvio dell'istruttoria concernono il servizio Google News Italia. Google News Italia rileva, indicizza e visualizza contenuti giornalistici – titoli, ritagli degli articoli (c.d. *snippets*), immagini – pubblicati da una molteplicità di editori italiani attivi *online*³. I contenuti, continuamente aggiornati, visualizzati su Google News Italia non sono dunque prodotti da Google, ma sono estratti automaticamente dalle pagine *web* degli editori giornalistici *online* attraverso algoritmi computerizzati che rilevano i contenuti⁴, classificano le informazioni raccolte e definiscono il posizionamento delle notizie e degli articoli sul sito.

18. L'inclusione nel portale Google News Italia, amplificando la visibilità di certi contenuti giornalistici, può aumentare la capacità di un editore *online* di attrarre utenti e, dunque, di realizzare ricavi pubblicitari. Tuttavia, le modalità con le quali nel servizio Google News Italia sono utilizzati contenuti giornalistici di terzi sono state considerate nel provvedimento di avvio

² Cfr. la decisione della Commissione Europea, del 3 novembre 2008, sul caso COMP/M.4731 – *Google/DoubleClick*.

³ Le notizie riportate su Google News, oltre ad essere visualizzate sul portale Google News Italia, sono inserite anche all'interno di altri servizi di Google, quali le pagine prodotte dal motore di ricerca generale Google Web Search e le *home-pages* che Google consente ai propri utenti registrati di creare e personalizzare.

⁴ L'attività di rilevazione dei contenuti (*crawling*) è realizzata attraverso "googlebot", il *crawler* che Google utilizza anche per rilevare i contenuti *web* indicizzati sul proprio motore di ricerca Google Web Search. In Italia, Google News è il risultato dell'attività di rilevazione di oltre 250 fonti editoriali.

idonee a configurare un abuso di posizione dominante con effetti distorsivi della concorrenza nei mercati della raccolta e dell'intermediazione pubblicitaria *online*.

19. In particolare, si rilevava che, in forza del legame esistente tra Google News Italia e Google Web Search, gli editori non avrebbero avuto la facoltà di scegliere liberamente se includere o meno i propri contenuti giornalistici su detto portale, o di esercitare qualsiasi forma di controllo dei contenuti visualizzati su Google News Italia.

Un editore che avesse deciso di non rendere i propri contenuti disponibili su Google News Italia, infatti, avrebbe escluso gli stessi anche dal motore di ricerca Google Web Search, con la conseguenza negativa di non poter essere oggetto di consultazione da parte di tutti coloro che usano detto motore di ricerca e di dover rinunciare ai proventi pubblicitari che tale consultazione produce.

20. In considerazione della posizione detenuta nell'offerta di servizi di ricerca su Internet, l'indicizzazione su Google Web Search è determinante per la capacità di un sito *web* di attrarre visitatori ed ottenere ricavi attraverso la raccolta pubblicitaria. Pertanto, nel provvedimento di avvio è stato contestato a Google, in forza dell'indiscussa *leadership* detenuta nella fornitura di servizi di ricerca *online*, di privare di fatto gli editori della facoltà di controllare quali dei propri contenuti riportare su Google News Italia, ovvero di sottrarre completamente i propri siti dal portale in questione, subordinando tale possibilità ad una condizione estremamente penalizzante quale l'esclusione dalle pagine dei risultati del proprio motore di ricerca.

21. Nel provvedimento di avvio si rilevava come il comportamento di Google investa mercati di dimensione nazionale, risultando, dunque, idoneo a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri. Si è pertanto ritenuto che le condotte di Google potessero dar luogo ad una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE (ora articolo 102 TFUE).

Le condotte concernenti Google AdSense

22. Con provvedimento del 3 marzo 2010 il procedimento istruttorio è stato esteso all'assenza di trasparenza e di verificabilità dei corrispettivi spettanti agli editori affiliati al programma AdSense.

23. Oltre a vendere spazi pubblicitari *online* sui propri siti *web* – in particolare sulle pagine che contengono i risultati delle ricerche svolte con il suo motore di ricerca generale – attraverso la piattaforma AdWords, Google gestisce un *network* pubblicitario, noto come “AdSense”, che offre servizi di intermediazione nella compravendita di spazi pubblicitari, favorendo l'interazione degli inserzionisti con gli editori. Attraverso l'affiliazione al programma AdSense, un editore (“*publisher*”) visualizza sul proprio sito annunci pubblicitari degli inserzionisti AdWords, ottenendo un guadagno, per ogni *click* degli utenti sui *link* pubblicitari visualizzati, che costituisce una certa percentuale del ricavo che Google ottiene dall'inserzionista⁵.

⁵ I principali servizi del programma AdSense sono “AdSense per la Ricerca” (“AR”) e “AdSense per i Contenuti” (“AC”). AR consente ai siti *web* di pubblicare annunci pubblicitari testuali, che vengono individuati sulla base delle ricerche effettuate dall'utente. Google svolge aste su base individuale ogni volta che viene svolta una ricerca, riceve la richiesta di un annuncio pubblicitario rilevante e seleziona l'annuncio da pubblicare tra quelli che partecipano all'asta in quel particolare momento. In alcuni casi, Google si limita a fornire soltanto gli annunci pubblicitari mentre è l'editore stesso ad offrire il motore di ricerca (ad esempio, Ask.com).

AC consente agli inserzionisti di mostrare sui siti *web* degli editori affiliati al programma messaggi pubblicitari testuali e display individuati in modo coerente con il contenuto del sito *web* dell'editore (cosiddetto “*targeting* contestuale”), nonché con specifici criteri indicati a priori dagli inserzionisti, come l'ubicazione geografica o la fascia d'età (cosiddetto “*targeting* per posizionamento” o *placement targeting*). Se un utente visita una pagina *web*, AC scansiona automaticamente il contenuto di quella pagina e mostra gli annunci pertinenti rispetto al pubblico e al contenuto del sito *web*.

24. Nella grande maggioranza dei casi, i rapporti contrattuali con Google sono disciplinati da contratti sottoscritti dagli editori *online* (gli “Affiliati Online”). Tuttavia, Google svolge anche trattative individuali con alcuni editori di dimensioni significative (gli “Affiliati Diretti”), con i quali conclude contratti in forma cartacea materialmente sottoscritti da rappresentanti di Google e dell’editore, i Google Service Agreement (“GSA”). Il GSA costituisce un contratto quadro, accompagnato dal cosiddetto “Modulo d’Ordine” nel quale sono precisati i servizi che Google fornisce⁶.

25. Nel provvedimento di estensione oggettiva dell’istruttoria si rilevava che, ai sensi dell’articolo 12 del contratto denominato “Termini e Condizioni Generali del Programma AdSense™ Online di Google”, gli “Affiliati Online” del programma AdSense ricevono come corrispettivo somme determinate da Google Ireland di volta in volta a sua assoluta discrezione; Google Ireland non assume alcun obbligo di comunicare come tale quota sia calcolata; i pagamenti sono calcolati esclusivamente sulla base dei registri tenuti da Google Ireland; e Google Ireland può modificare in qualsiasi momento la struttura di determinazione dei prezzi e/o dei pagamenti a sua esclusiva discrezione⁷.

26. Si rilevava altresì che, sebbene nei contratti conclusi direttamente dagli editori con Google Ireland per l’affiliazione al programma AdSense fosse esplicitamente indicata la percentuale concordata di *revenue sharing* ad essi spettante, non risultava comunque possibile per gli editori disporre di elementi e strumenti utili al fine di verificare la determinazione dei corrispettivi effettivamente percepiti.

27. L’Autorità ha ritenuto che le previsioni che disciplinano l’adesione al programma AdSense non consentono agli editori di siti *web* affiliati di conoscere in maniera chiara, dettagliata e verificabile le modalità di determinazione dei corrispettivi loro spettanti. La rilevata assenza di trasparenza e verificabilità concernente informazioni necessarie a valutare l’attività di intermediazione svolta in concreto da Google Ireland in esecuzione del contratto può incidere su aspetti rilevanti dell’attività commerciale e imprenditoriale degli editori che aderiscono al programma AdSense, ostacolando, ad esempio, la pianificazione dello sviluppo e del miglioramento dei propri siti *web*, nonché l’apprezzamento della convenienza di eventuali altre offerte provenienti da intermediari concorrenti.

⁶ Vi è una anche terza categoria di accordi conclusi in formato cartaceo, che rappresentano una soluzione intermedia tra un GSA e un Contratto Online: i Contratti Semplificati. Tali contratti furono introdotti da Google nel mese di febbraio 2009, quando Google acconsentì a fornire a un numero limitato di editori servizi aggiuntivi e assistenza ulteriore rispetto a quanto previsto dalle condizioni generali del Contratto Online. I Contratti Semplificati sono delineati in modo molto simile ai Contratti Online, se non per la descrizione dei servizi aggiuntivi e dell’assistenza che Google si impegna a offrire, per il meccanismo per la ripartizione dei ricavi (negoziato su base individuale) e per la precisazione della durata del rapporto contrattuale. Ad ogni modo, i Contratti Semplificati rappresentano ancora una porzione esigua dei contratti conclusi da Google con i titolari di siti *web*.

⁷ In particolare, l’articolo 12.1 recita: “Lei avrà diritto a ricevere una somma di denaro che rappresenta una quota dei ricavi di Google sugli annunci pubblicitari di terzi inserzionisti derivanti dagli Annunci e dai Pulsanti Referral che sono visualizzati sulla/e Sua/e Proprietà. Tale somma sarà determinata sulla base di un numero di fattori, ivi inclusi (a) il numero di validi *click* sugli Annunci visualizzati sulla/e Sua/e Proprietà, (b) il numero di valide impressioni di Annunci visualizzate sulla/e Sua/e Proprietà, (c) il numero di Eventi Referral validamente completati ed iniziati attraverso i Pulsanti Referral visualizzati sulla/e Sua/e Proprietà, e/o (d) altri eventi verificatisi in connessione con la visualizzazione degli Annunci sulla/e Sua/e Proprietà. La quota di ricavi che Lei riceverà sarà determinata da Google di volta in volta a sua assoluta discrezione. Lei prende atto che Google non avrà e non ha alcun obbligo di comunicarle come tale quota viene calcolata o quale percentuale del totale dei ricavi di Google sugli annunci pubblicitari derivanti dagli Annunci e dai Pulsanti Referral visualizzati sulla/e Sua/e Proprietà la sua quota rappresenta. I pagamenti saranno calcolati esclusivamente sulla base dei registri tenuti da Google.”

III. GLI IMPEGNI PRESENTATI DA GOOGLE

28. In data 3 maggio 2010, Google Inc. e Google Ireland Limited hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, Legge n. 287/1990, che sono stati sottoposti a *market test* con pubblicazione sul sito Internet dell'Autorità in data 14 maggio 2010.

29. Gli impegni presentati da Google sono i seguenti:

(A) Google Inc. manterrà, in aggiunta al meccanismo di esclusione da Google News attraverso il Centro assistenza di Google News, un ulteriore meccanismo – il *crawler* distinto per Google News, introdotto in data 2 dicembre 2009 – che consente agli editori di escludere i propri contenuti da Google News senza che tale scelta determini alcun effetto sull'inclusione degli stessi contenuti nel motore di ricerca generale di Google.

(B.1) Google Ireland rivelerà la percentuale di *revenue sharing* spettante agli "Affiliati Online" dei programmi AdSense, attraverso l'interfaccia di AdSense disponibile *online* per gli affiliati. Ogni eventuale modifica alla percentuale di *revenue sharing* avrà efficacia soltanto dopo che tale modifica è apparsa sull'interfaccia di AdSense disponibile *online*.

(B.2) Google Ireland eliminerà la disposizione dell'articolo 12.1 dei "Termini e Condizioni Generali del Programma AdSenseTM Online di Google" in cui gli affiliati del programma AdSense Online riconoscono che Google Ireland non è tenuta a comunicare loro la percentuale di *revenue sharing* relativa ai programmi "AdSense per i contenuti" e "AdSense per la ricerca". Inoltre, Google Ireland cancellerà dalla terza frase del medesimo articolo 12.1 le parole "*di volta in volta*" e "*assoluta*".

30. L'impegno *sub* (A), relativo a Google News, ha una durata di tre anni a decorrere dalla sua accettazione formale da parte dell'Autorità, periodo che si aggiunge a quello già trascorso dall'introduzione del *crawler* separato avvenuta in data 2 dicembre 2009.

31. L'impegno *sub* (B), concernente AdSense, ha una durata di tre anni a decorrere dalla sua accettazione formale da parte dell'Autorità. La parte degli impegni descritta *sub* (B.2) verrà realizzata da Google "*non appena possibile e comunque entro un anno dall'accettazione formale degli Impegni*" da parte dell'Autorità.

32. L'impegno *sub* (A) è volto a rispondere ai rilievi di natura concorrenziale relativi al servizio Google News contenuti nel provvedimento di avvio dell'istruttoria. In particolare, Google Inc. assume l'obbligo di mantenere un *crawler* separato per Google News, rendendo possibile agli editori che desiderino sottrarre i propri contenuti (solo) da Google News utilizzare a tal fine lo strumento del "*robots.txt*", standard riconosciuto nel mondo di Internet⁸. L'introduzione da parte di Google Inc. di un *crawler* dedicato per Google News consente agli editori di tutto il mondo di impartire istruzioni *robots.txt* con specifico riferimento a Google News, offrendo loro un ulteriore meccanismo per escludersi da Google News senza alcuna ripercussione sulla rilevabilità da parte degli altri servizi di ricerca di Google.

33. Ad avviso di Google, inoltre, l'impegno *sub* (B) risponde ai rilievi di carattere concorrenziale relativi alla rete AdSense contenuti nel provvedimento di estensione dell'istruttoria, prevedendo l'ampliamento delle informazioni che Google Ireland mette a disposizione degli editori affiliati al programma AdSense. Google Ireland, infatti, si impegna a comunicare la percentuale di *revenue*

sharing spettante a ciascuno degli “Affiliati Online”, sull’interfaccia *web* di AdSense, per tre anni a decorrere dall’accettazione formale degli impegni da parte dell’Autorità⁹. Tale informazione, unitamente ai dati che Google Ireland già fornisce agli affiliati del programma AdSense, è volta a garantire che tutti gli affiliati abbiano elementi sufficienti per determinare e apprezzare il valore dei servizi di intermediazione nella pubblicità *online* offerti da Google Ireland con il programma AdSense¹⁰.

Inoltre, ogni eventuale modifica alla percentuale di *revenue sharing* avrà efficacia soltanto dopo che tale modifica è apparsa sull’interfaccia di AdSense disponibile *online*.

34. Con riferimento alla durata degli impegni, Google Inc. e Google Ireland osservano come la congruità del periodo proposto vada apprezzata nello specifico contesto di Internet, settore caratterizzato da una significativa dinamicità e da rapidi cambiamenti che non trovano riscontro in settori “tradizionali”.

IV. LE OSSERVAZIONI DEI PARTECIPANTI AL MARKET TEST

35. Nel corso del *market test* sono pervenute osservazioni sugli impegni di Google da parte di FIEG, Fedoweb, Matrix ed ANSO. Per il fine che qui rileva, si riportano di seguito le osservazioni dei terzi che risultano pertinenti alla valutazione dell’idoneità degli impegni a rimuovere i profili anticoncorrenziali individuati in sede di avvio e di estensione oggettiva dell’istruttoria.

Gli impegni concernenti Google News

36. ANSO sottolinea l’importanza del servizio Google News – che fornisce a milioni di lettori, tramite PC e telefonini, la possibilità di scegliere e confrontare fonti informative diverse – e ritiene che la logica di utilizzo e di visibilità debba essere la stessa per il motore di ricerca Google Web Search e per Google News: se un editore ritiene opportuno non essere presente su Google News non dovrebbe neanche pretendere di godere della visibilità che il motore di ricerca Google può dare.

Ciò posto, ANSO ritiene che gli impegni di Google relativi a Google News snaturerebbero l’essenza stessa di tale servizio, che consiste nel raccogliere e offrire al lettore informazioni provenienti da un numero esteso di fonti appartenenti al mondo dell’informazione. A causa dell’eventuale esclusione di un certo numero di fonti, Google News potrebbe fornire contenuti solo parziali rispetto alla realtà informativa esistente, una limitazione che potrebbe decretare nel tempo anche la fine del servizio.

⁸ Sin dagli anni ’90, il protocollo convenzionale “*robots exclusion protocol*” o “*robot.txt*” consente a qualsiasi editore di siti Internet di escludere, in tutto o in parte, i propri siti *web* dall’attività di rilevazione svolta dai *crawler* utilizzati dai diversi motori di ricerca.

⁹ Gli affiliati AdSense che negoziano i propri contratti direttamente con Google Ireland sono già a conoscenza delle modalità di ripartizione dei ricavi di AdSense, poiché tali condizioni economiche costituiscono oggetto di trattative e sono pertanto esplicitamente indicate nel contratto.

¹⁰ Tutti gli affiliati al programma AdSense – ivi inclusi gli affiliati al programma AdSense online e gli affiliati che abbiano negoziato il loro accordo direttamente con Google Ireland – possono visualizzare, tramite un’interfaccia online, una scheda riassuntiva dei propri guadagni relativi a uno specifico intervallo di tempo (vale a dire, oggi, ieri, negli ultimi sette giorni, in questo mese, nel mese scorso o dall’ultimo pagamento). I rendiconti vengono di norma aggiornati ogni ora e sono classificati in funzione del tipo di prodotto, consentendo agli editori di visualizzare le seguenti informazioni: il numero totale di impressioni su pagina o di ricerche (a seconda del programma a cui è affiliato il titolare del sito *web*); il numero di *click*; il *click-through rate* (ossia il rapporto tra numero di impressioni e numero di *click*); il CPM (ossia il cosiddetto “costo per mille impressioni”) effettivo; e una stima del totale delle entrate.

37. FIEG, Fedoweb e Matrix ritengono che l'impegno *sub* (A) non sia adeguato a far venir meno i profili anticoncorrenziali riguardanti Google News oggetto dell'istruttoria, sia in ragione del suo contenuto, sia in ragione della sua limitazione temporale.

I legami tra Google News e Google Web Search

38. Ad avviso delle parti, l'introduzione di un *crawler* specifico per Google News non sarebbe sufficiente a consentire agli editori di esercitare una libera scelta circa l'inclusione dei propri articoli in Google News, atteso che, in virtù dell'integrazione tra i diversi servizi della società, un editore che decidesse di sottrarre i propri contenuti da Google News sarebbe comunque penalizzato sul motore di ricerca generale di Google.

39. In proposito, FIEG, Fedoweb e Matrix rilevano che i risultati di Google News compaiono, con un posizionamento favorevole ed una maggiore visibilità, tra i risultati del motore di ricerca generale di Google. Considerato che Google News, come altri servizi di Google, è sistematicamente privilegiato, in termini di *ranking* e di modalità grafiche di visualizzazione, tra i risultati delle ricerche su Google Web Search, un editore che sottraesse i propri contenuti da Google News ridurrebbe la visibilità degli stessi sul motore di ricerca generale di Google, esponendosi alla conseguente riduzione del traffico e degli introiti della pubblicità *online* del proprio sito Internet.

40. Ad avviso degli intervenienti, dunque, Google non solo dovrebbe impegnarsi a rendere disponibile il *crawler* dedicato a Google News, ma dovrebbe altresì cessare le pratiche discriminatorie in Google Web Search, assicurando imparzialità nel posizionamento e nella presentazione grafica dei risultati del motore di ricerca.

L'utilizzo da parte di Google dei contenuti degli editori

41. Sotto un diverso profilo, FIEG e Fedoweb osservano che, servendosi di Google News e di Google Web Search, Google sfrutta i contenuti degli editori a fini commerciali senza attribuire loro alcun equo compenso. Tale sfruttamento commerciale è essenzialmente realizzato in tre modi: i) attraverso l'inserimento di annunci testuali nella pagina dei risultati di Google Web Search, accanto alle notizie aggregate da Google News; ii) attraverso la presenza di *link* all'interno di Google News ad altri servizi di Google che fanno sì che l'utente, attirato in Google News dai contenuti degli editori, abbia poi diretto accesso ad una moltitudine di servizi offerti da Google; iii) attraverso l'acquisizione e l'utilizzo dei dati dei clienti che, veicolati da Google News, abbiano accesso al mondo dei servizi di Google, dati che vengono poi profilati e valorizzati da Google¹¹.

42. Ad avviso di FIEG, una quota molto significativa degli utenti che approda sulle pagine di ricerca di Google lo fa perché spinta dal desiderio di ricercare un contenuto informativo editoriale. Pertanto, aggregando notizie degli editori e presentando queste notizie all'interno del motore di ricerca Google Web Search, Google ricava valore dai contenuti degli editori, senza riversarne un quota a chi quei contenuti ha fornito.

Il deep linking

¹¹ Le attività *sub* ii) e iii) rappresentano uno strumento attraverso il quale Google può ampliare e conoscere meglio la propria base di utenti, traducendosi, di fatto, in un aumento della sua capacità di trarre profitto dall'attività di raccolta pubblicitaria di cui *sub* i).

43. Google News offre agli utenti collegamenti ipertestuali alle singole pagine dei siti Internet degli editori, sulle quali sono pubblicate le versioni integrali degli articoli indicizzati. Attraverso tali collegamenti Google consente agli utenti della rete di reperire articoli giornalistici di proprio interesse e di accedere alle specifiche pagine dei siti degli editori senza dover necessariamente visitare le *home page* di tali siti.

Questo meccanismo, denominato *deep linking*, secondo Fedoweb e Matrix, lede gli interessi degli editori, poiché la diminuzione del traffico verso le rispettive *home-pages*, sulle quali sono pubblicati i messaggi pubblicitari generalmente più remunerativi, determina la conseguente svalutazione degli spazi pubblicitari messi a disposizione degli inserzionisti ed una diminuzione dei ricavi pubblicitari percepiti.

44. Per questo specifico problema Matrix non riscontra alcuna proposta di soluzione da parte di Google che tenga conto di un'equa compartecipazione degli editori ai ricavi pubblicitari.

Tempistica e durata dell'impegno

45. FIEG, Fedoweb e Matrix ritengono, infine, che non sia ragionevole la limitata durata dell'impegno presentato da Google. In particolare, Matrix ritiene che l'impegno dovrebbe essere assunto a tempo indefinito, almeno fino a quando le condizioni del mercato non si saranno modificate in modo tale da rimuoverne la necessità.

Gli impegni concernenti AdSense

46. Con riguardo agli impegni *sub* (B), concernenti il *network* AdSense, ANSO accoglie con favore la scelta di Google di comunicare agli editori affiliati al programma AdSense Online, attraverso l'interfaccia disponibile *online*, la percentuale di *revenue sharing* loro spettante, nonché le eventuali modifiche, e ritiene che ciò rappresenti una novità importante nel rapporto tra Google e gli editori che va nella direzione di garantire una sempre maggiore trasparenza dei trattamenti economici.

47. Diversa valutazione è stata invece espressa da FIEG, Fedoweb e Matrix, che ritengono l'impegno, per contenuti e durata, inadatto a superare le principali preoccupazioni di carattere concorrenziale contenute nel provvedimento di ampliamento oggettivo dell'istruttoria.

Le informazioni oggetto di comunicazione

48. FIEG e Fedoweb ritengono che gli impegni non individuino chiaramente quale sia la percentuale di *revenue sharing* che Google comunicherebbe agli Affiliati ad AdSense Online. In particolare, non è chiaro se oggetto della comunicazione sia la percentuale di *revenue sharing* riconosciuta a ciascun Affiliato o semplicemente un dato statistico medio del totale dei ricavi riconosciuti all'insieme degli affiliati al programma AdSense.

49. È stato, inoltre, osservato che l'impegno proposto da Google non indicherebbe quali siano i ricavi a cui la suddetta percentuale si applicherebbe. A titolo esemplificativo, FIEG evidenzia come non sia noto se Google detragga dal totale dei ricavi pubblicitari una percentuale a fronte di non meglio precisati costi tecnici sostenuti dalla stessa Google.

Secondo FIEG, dichiarare di corrispondere agli affiliati ad AdSense una data percentuale di ricavi pubblicitari, senza indicare come tale base di riferimento sia calcolata o calcolabile, né fornire all'affiliato gli strumenti per verificare come quella base di ricavi risulti formata, non risolve il problema della trasparenza delle condizioni economiche praticate da Google.

50. Ad avviso di FIEG e di Fedoweb, inoltre, Google si limiterebbe a rivelare le quote di ricavi spettanti agli affiliati al programma AdSense, senza impegnarsi contrattualmente a riconoscere una percentuale trasparente e predeterminata agli editori e potendo determinare e variare unilateralmente ed in qualsiasi momento la misura delle quote dei ricavi riconosciute agli affiliati al programma AdSense. Ad avviso delle parti nessuna reale trasparenza può essere garantita se le percentuali dichiarate possono essere in qualsiasi momento e discrezionalmente modificate da Google.

51. Ciò posto, FIEG e Fedoweb ritengono che Google dovrebbe non solo formalizzare in sede contrattuale in maniera trasparente e puntuale le percentuali di ricavi spettanti agli affiliati e le modalità di calcolo di tali ricavi, ma dovrebbe altresì impegnarsi a non modificare dette percentuali nel periodo di durata del contratto, se non per giustificati motivi.

Comunicazione di informazioni aggiuntive agli editori affiliati ad AdSense

52. Ad avviso di FIEG, Matrix e Fedoweb, inoltre, Google garantirebbe la trasparenza delle quote di *revenue sharing* applicate agli editori, ma non fornirebbe ulteriori informazioni necessarie perché gli affiliati alla rete AdSense siano posti nelle condizioni di conoscere in maniera puntuale le condizioni economiche ad essi applicate da Google e di poterle eventualmente verificare. Gli editori, dunque, continuerebbero a non essere in grado di comprendere il reale valore degli spazi pubblicitari venduti attraverso l'intermediario, di apprezzare la performance di quest'ultimo e metterlo in competizione con gli altri intermediari ovvero di valutare, ove possibile, la convenienza dell'eventuale vendita diretta degli spazi pubblicitari.

53. In particolare, gli impegni di Google sarebbero carenti in quanto non contengono alcuna misura volta a far conoscere agli editori affiliati ad AdSense quali inserzionisti abbiano acquistato gli spazi pubblicitari distribuiti tramite Google, cosa essi abbiano acquistato (ad esempio, quali *keywords*), nonché quale sia stata la loro spesa pubblicitaria.

54. Le parti rilevano, altresì, come gli impegni non assicurino la trasparenza di ulteriori fattori che incidono direttamente sui ricavi riconosciuti agli editori da Google, segnatamente del coefficiente di *smart pricing* e delle deduzioni per *click* fraudolenti.

55. Lo *smart pricing* è un coefficiente applicato da Google per correggere il costo pagato dall'inserzionista AdWords per la pubblicazione del proprio annuncio pubblicato sul sito di un affiliato alla rete AdSense in funzione della qualità dei contatti generati dallo specifico sito¹². Gli affiliati ad AdSense non conoscono il loro coefficiente di *smart pricing* e, dunque, non possono in alcun modo calcolare l'impatto dello *smart pricing* sui propri ricavi. Secondo le parti, dunque, Google dovrebbe impegnarsi a comunicare a ciascun editore il coefficiente di *smart pricing* ad esso attribuito.

56. Per *click fraud* si intende quel fenomeno che si manifesta quando un soggetto, anche attraverso strumenti automatizzati, genera *click* su un'inserzione pubblicitaria *online* al fine di generare un costo per l'inserzionista. Google è in grado di monitorare i *click* effettuati sui messaggi pubblicitari

¹² Il meccanismo del c.d. "*smart pricing*" è stato introdotto da Google nell'aprile del 2004 per tutelare gli inserzionisti dal rischio che i siti degli editori affiliati ad AdSense, sui quali sono visualizzati i messaggi degli inserzionisti, producano contatti di bassa qualità, cioè contatti da parte di utenti meno propensi a generare acquisti. Google ha così introdotto un meccanismo per tenere conto della differente qualità dei *click* provenienti dai siti affiliati ad AdSense, applicando coefficienti che riducono l'importo pagato dagli inserzionisti per le inserzioni pubblicate su siti che generano *click* giudicati di bassa qualità. Ad esempio, un *click* su un annuncio per fotocamere digitali su una pagina *web* che tratta di consigli sulla fotografia, può valere meno di un *click* sullo stesso annuncio posto accanto a una recensione di fotocamere digitali.

e ha implementato dei sistemi in grado di individuare il verificarsi di *click* fraudolenti. Quando il sistema rileva l'addebitamento di *click* ritenuti non validi, all'inserzionista di AdWords viene automaticamente riaccreditata la somma corrispondente, con il conseguente annullamento del ricavo spettante all'editore affiliato ad AdSense che ospitava il messaggio pubblicitario oggetto di *click* fraudolenti.

Google non rivela agli affiliati ad AdSense quanta parte dei ricavi loro spettanti sia stata decurtata a causa dei *click* ritenuti da Google fraudolenti e gli inserzionisti non hanno alcun modo per verificare che le decurtazioni siano effettivamente corrispondenti alle somme riaccreditate agli inserzionisti di AdWords.

Ad avviso delle parti, Google dovrebbe impegnarsi a comunicare agli editori i *click* fraudolenti, ovvero la quota di ricavi spettante agli editori che è stata decurtata a causa dei *click* che Google ha ritenuto essere fraudolenti.

La verificabilità dell'attività di intermediazione di Google

57. FIEG e Fedoweb chiedono a Google di introdurre meccanismi di *auditing* per consentire agli editori di verificare la correttezza dei conteggi effettuati da Google e rinunciare ai requisiti di confidenzialità in merito alle informazioni condivise da Google con gli affiliati AdSense Online.

58. FIEG osserva, in particolare, come Google dovrebbe mettere a disposizione degli affiliati degli strumenti per garantire la verificabilità dei conteggi da essa effettuati e rileva in proposito come i contratti che prevedono la ripartizione di ricavi stabiliscono tipicamente meccanismi di verifica di *audit* in favore della parte contrattuale esposta al rischio di frodi o errori. Google dovrebbe pertanto obbligarsi a fornire, a semplice richiesta degli interessati, una documentazione dettagliata e trasparente per giustificare e provare la correttezza dei calcoli effettuati relativamente alle quote di ricavi spettanti a ciascun inserzionista, e a prevedere dei meccanismi di controllo.

59. Anche Fedoweb rileva che gli editori dovrebbero essere messi nelle condizioni di verificare che le quote di ricavi loro riconosciute da Google corrispondano effettivamente alle percentuali dichiarate dalla stessa e ritiene che, a tal fine, sarebbe necessario che Google consentisse agli editori affiliati un potere di *audit* e di verifica in grado di comprovare la correttezza dei calcoli effettuati.

Tempistica e durata dell'impegno

60. FIEG, Fedoweb e Matrix ritengono che non trovi giustificazione la limitazione a tre anni della durata degli impegni relativi ad AdSense e che gli stessi dovrebbero, invece, essere assunti da Google *sine die*, almeno sino a quando non vi siano mutamenti nelle condizioni di mercato tali da consentire la loro rimozione o modifica.

61. Le parti, inoltre, ritengono che non vi sia alcuna ragione tecnica o economica che possa giustificare un periodo di tempo di un anno per apportare le modifiche al testo contrattuale già pubblicato *online* di cui all'impegno *sub* (B.2). Ad avviso delle parti, Google sarebbe certamente in condizione di (e dovrebbe essere tenuto a) implementare le modifiche contrattuali entro pochi giorni dalla data di formalizzazione degli impegni.

V. LA REPLICA DI GOOGLE

62. Con comunicazione pervenuta in data 9 luglio 2010, Google ha trasmesso le proprie repliche alle osservazioni degli intervenienti al *market test*.

63. Google rileva preliminarmente che le critiche mosse nei confronti degli impegni contengono fraintendimenti sul funzionamento di Google News e Google AdSense. In taluni casi, il testo stesso degli impegni è stato sostanzialmente ignorato; in altri casi, i terzi intervenienti avrebbero cercato di utilizzare l'occasione del *market test* per ottenere da Google informazioni e dati sensibili che non hanno alcuna attinenza con l'oggetto del procedimento.

Gli impegni concernenti Google News

64. Google afferma che l'impegno *sub* (A) consente agli editori di escludere i propri contenuti da Google News senza alcun impatto sulla rilevabilità dello stesso da parte del motore di ricerca generale di Google. Inoltre, la società evidenzia come l'utilizzo da parte di Google dei contenuti degli editori non può determinare alcuna violazione della normativa a tutela della concorrenza, bensì produce effetti pro-competitivi, consentendo agli utenti di accedere a notizie provenienti da un'ampia gamma di fonti.

I legami tra Google News e Google Web Search

65. Ad avviso di Google, le osservazioni dei partecipanti al *market test* riguardanti l'integrazione di Google News in Google Web Search sono fondate su una concezione errata dei criteri da cui dipende il posizionamento dei risultati di Google News in Google Web Search.

66. Qualora i termini della ricerca effettuata dall'utente suggeriscano che quest'ultimo sia interessato a notizie di attualità, la prima pagina dei risultati della ricerca includerà un riquadro distinto contenente i risultati relativi a notizie ritenuti più pertinenti rispetto alla ricerca effettuata dall'utente. Google è solita definire questo tipo di risultati come "risultati Universal Search" e afferma che essi non sono qualificabili come prodotto separato, ma costituiscono parte integrante del funzionamento del motore di ricerca di Google, volta a fornire agli utenti i risultati maggiormente pertinenti e utili alle loro ricerche¹³.

67. In particolare, qualora il motore di ricerca generale di Google ravvisi che, con buone probabilità, l'utente stia cercando notizie di attualità, mostrerà tra i risultati Universal Search relativi alle notizie fino a tre articoli, selezionati tra quelli con miglior *ranking* che sono stati individuati dall'algoritmo di ricerca di Google News. Cliccando sul *link* relativo a uno degli articoli, compresi tra i risultati Universal Search relativi a notizie, gli utenti sono indirizzati direttamente al sito *web* dell'editore su cui compare l'articolo. Inoltre, gli utenti possono cliccare sul titolo che introduce i risultati Universal Search relativi a notizie per accedere ad una pagina con altri risultati individuati dall'algoritmo di ricerca di Google News, in cui sono elencati i *link* agli articoli pertinenti.

68. I risultati Universal Search sono attualmente aggiunti alla pagine dei risultati del motore di ricerca principale di Google, con un posizionamento che dipende dalla probabilità che l'utente stia effettivamente cercando notizie di attualità, tenendo conto della parole chiave inserite per svolgere la ricerca e, in particolare, della presenza di un numero significativo di articoli recenti relativi alla notizia richiamata dalle parole chiave: quanto più è probabile che una certa parola chiave riguardi notizie relative ad argomenti di attualità, tanto più elevato sarà il posizionamento conseguito dai risultati Universal Search relativi a notizie. Google evidenzia come ciò sia razionale e legittimo in quanto proprio nel caso in cui siano utilizzate parole chiave che riguardano argomenti di stretta

attualità o di carattere giornalistico si registrerà una maggiore probabilità che l'utente consideri utili e interessanti i risultati individuati dagli algoritmi di ricerca di Google News. A prescindere dal fatto che non è possibile stabilire se un *ranking* è "giusto" o "sbagliato", fornire agli utenti risultati il più possibile pertinenti e utili costituisce l'essenza stessa di qualsiasi servizio di ricerca.

69. Pertanto, l'affermazione secondo cui le notizie del servizio Google News sarebbero sistematicamente favorite all'interno del motore di ricerca Google Web Search, sia in termini di posizionamento nella lista dei risultati delle ricerche, sia in termini di visibilità rispetto a tutti gli altri risultati è errata: il posizionamento dei risultati Universal Search relativi a notizie deriva dalla rilevanza dei relativi contenuti, esattamente come nel caso dei risultati non ricompresi nella Universal Search. In altri termini, i risultati Universal Search relativi a notizie non prevalgono rispetto ad altri risultati maggiormente rilevanti e, se visualizzati, non modificano attualmente il posizionamento dei risultati di Google Web Search, aumentando invece la scelta degli utenti sulla prima pagina di risultati.

70. Google precisa, altresì, che la presenza di risultati Universal Search non comporta variazioni nel posizionamento dei risultati individuati dall'algoritmo Google Web Search¹⁴ e che alcuni *link* a siti di editori possono apparire nella pagina dei risultati del motore di ricerca di Google al di fuori della sezione relativa ai risultati Universal Search relativi a notizie: i risultati Universal Search relativi a notizie non escludono la possibilità che *link* ad altre fonti rilevanti appaiano sulla stessa pagina.

71. La possibilità che la pagina di risultati di Google Web Search includa risultati Universal Search relativi a notizie, dunque, non ha alcun impatto sul *ranking*, all'interno di tale pagina, del sito *web* di un editore che abbia esercitato l'*opt-out* da Google News. In altri termini, i risultati Universal Search relativi a notizie non modificano attualmente il posizionamento di nessuno dei primi dieci risultati del motore di ricerca generale di Google: laddove l'algoritmo di Google Web Search determini che un articolo debba comparire sulla prima pagina dei risultati, esso sarà comunque destinato a comparire su tale pagina, ancorché siano mostrati risultati Universal Search relativi a notizie.

L'utilizzo da parte di Google dei contenuti degli editori

72. Quanto ai rilievi di FIEG e Fedoweb secondo i quali, servendosi di Google News e di Google Web Search, Google sfrutterebbe i contenuti degli editori a fini commerciali senza attribuire loro alcun compenso equo, Google osserva che si tratta di una questione che rientra innanzi tutto nell'ambito di applicazione della normativa sul diritto d'autore.

73. Google osserva, inoltre, che ogni eventuale valutazione circa l'equità della relazione commerciale intercorrente tra Google e gli editori dovrebbe necessariamente tenere conto dei benefici che tali editori ricavano da Google News. Al riguardo, Google evidenzia come gli editori di *news* ricevono ingenti benefici dal volume di traffico apportato da Google News ai loro siti *web*, che costituisce un'importante fonte di valore: Google News indirizza circa un miliardo di *click* ogni mese verso i siti di editori in tutto il mondo, di cui vari milioni verso i siti di editori italiani.

¹³ In maniera analoga, possono essere visualizzati anche risultati Universal Search relativi a immagini, *video*, mappe e *blog* laddove sia probabile che tali risultati siano pertinenti alle ricerche effettuate dagli utenti.

¹⁴ La sola rara eccezione è rappresentata dalla eliminazione di duplicati, vale a dire di quei risultati di Google Web Search che si riferiscono a una pagina *web* già compresa tra i risultati Universal Search.

Il deep linking

74. Con riguardo al meccanismo del c.d. *deep linking*, Google osserva che esso risponde alle esigenze degli utenti che utilizzano gli strumenti di ricerca offerti dalla società, consentendo loro di accedere agli articoli pertinenti nel modo più veloce possibile. Indirizzare gli utenti verso le *home-pages* dei siti, anziché verso la specifica pagina *web* da essi ricercata si tradurrebbe inevitabilmente in un danno per gli utenti rendendo più gravosa l'individuazione degli articoli di loro interesse.

Tempistica e durata dell'impegno

75. Google ritiene che il periodo di validità dell'impegno offerto sia proporzionato agli obiettivi perseguiti. Il settore di Internet si caratterizza per la sua elevata dinamicità e i suoi rapidi cambiamenti e per restare innovativi e competitivi è essenziale che le imprese siano in grado di reagire velocemente alle possibili evoluzioni della domanda dei consumatori e ai continui sviluppi tecnologici. In quest'ottica, come riconosciuto dalla stessa FIEG, un impegno che abbia ad oggetto un certo servizio, per come oggi è configurato, può diventare rapidamente privo di oggetto, perché il servizio di cui si tratta sarà sostituito con un altro tipo di offerta.

76. Laddove le restrizioni imposte a Google mediante gli impegni dovessero applicarsi per un periodo di tempo più lungo, ne risentirebbe irrimediabilmente la capacità di Google di restare al passo con il dinamismo che caratterizza il settore e di competere in maniera efficace sul mercato.

A loro volta, i consumatori beneficerebbero di un livello inferiore di innovazione. Pertanto, è innanzitutto nell'ottica di ridurre il rischio di un danno ai consumatori che gli impegni dovrebbero avere una durata limitata a tre anni, durata che, in considerazione della natura delle obiezioni mosse dall'Autorità, appare appropriata.

Gli impegni concernenti AdSense

77. In generale, ad avviso di Google, le osservazioni dei terzi relative agli impegni su AdSense sono errate o non pertinenti, ovvero mosse dall'intento di imporre a Google l'adozione di misure chiaramente sproporzionate e/o palesemente finalizzate ad avvantaggiare indebitamente gli editori nei loro rapporti di concorrenza diretta con Google.

Le informazioni oggetto di comunicazione

78. Con riguardo agli impegni relativi ad AdSense, Google osserva, innanzi tutto, come dal testo degli impegni emerga chiaramente che le percentuali di *revenue sharing* sono quelle applicate individualmente a ciascun "Affiliato Online", e non alla media delle percentuali riconosciute all'insieme degli affiliati. Google osserva, peraltro, come la percentuale di *revenue sharing* relativa ad AdSense per i contenuti non è mai stata cambiata, mentre la percentuale di *revenue sharing* per AdSense per la ricerca è la stessa dal 2005, anno in cui è stata aumentata.

79. Inoltre, con riferimento alla determinazione della base di ricavi su cui è applicata la percentuale di *revenue sharing*, per assicurare maggiore chiarezza, Google ha provveduto a chiarire a seguito del *market test* nel testo degli impegni che la percentuale di *revenue sharing* oggetto di comunicazione agli affiliati AdSense *online* si applica ai ricavi pubblicitari lordi derivanti dai loro rispettivi siti *web*.

In particolare, il testo dell'impegno *sub* (B.1) riporta che: "Google Ireland rivelerà agli affiliati dei programmi "AdSense per i contenuti" e "AdSense per la ricerca" che accettino i "Termini e

Condizioni Generali del Programma AdSense™ Online di Google” (Gli “Affiliati al Programma AdSense Online” la loro quota di compartecipazione ai ricavi lordi derivanti dagli annunci pubblicitari collocati sui loro rispettivi siti web (o percentuale di revenue sharing). [...])”.

80. Google ritiene, altresì, che non possa accogliersi la richiesta di FIEG e di Fedoweb secondo la quale la società dovrebbe impegnarsi ad applicare agli editori una percentuale di *revenue sharing* predeterminata su base contrattuale, rinunciando al diritto di modificare tale percentuale in qualsiasi momento, se non per giustificati motivi. Ciò determinerebbe un’interferenza assolutamente sproporzionata sull’attività di Google, idonea a pregiudicare la capacità della società di competere efficacemente. Ad esempio, Google ha bisogno di mantenere la propria discrezionalità in ordine al calcolo delle percentuali di *revenue sharing* e di poter modificare tali percentuali, per tener conto di variazioni significative nei costi dei servizi AdSense.

81. Inoltre, si sensi degli impegni, gli editori affiliati ad AdSense sarebbero avvisati in anticipo di eventuali variazioni delle percentuali di *revenue sharing* e potrebbero, in qualsiasi momento, scegliere liberamente di smettere di proporre sui propri siti *web* gli annunci pubblicitari di Google e di aderire, quindi, a un altro *network* di intermediazione pubblicitaria.

82. Google afferma peraltro, che, sebbene non sia possibile garantire che le percentuali di *revenue sharing* non saranno modificate in futuro, essa non ha attualmente in programma di modificarle in relazione ad alcuno dei suoi prodotti AdSense. Tale comportamento è in linea con quello tenuto da Google fino ad oggi, dato che la società ha modificato le percentuali di *revenue sharing* molto raramente e solo in senso favorevole agli editori.

Comunicazione di informazioni aggiuntive agli editori affiliati ad AdSense

83. Quanto alle osservazioni dei terzi secondo le quali sarebbero insufficienti le informazioni aggiuntive che Google darebbe agli editori affiliati ad AdSense, Google osserva innanzi tutto che le informazioni richieste sulle relazioni commerciali tra Google e gli inserzionisti (ad esempio, le parole chiave acquistate dagli inserzionisti o le rispettive spese) sono irrilevanti rispetto alle perplessità sollevate dall’Autorità in merito ad AdSense, vale a dire l’assenza di trasparenza e di verificabilità in ordine alla determinazione dei corrispettivi corrisposti da Google agli affiliati AdSense.

84. Google osserva, inoltre, che la richiesta di comunicazione di informazioni che non hanno nulla a che vedere con le effettive possibilità di scelta degli editori è sproporzionata e fuori luogo.

85. Ad avviso di Google, il vero obiettivo sottostante ad alcune delle richieste dei membri di FIEG e Fedoweb è quello di sfruttare l’occasione della procedura degli impegni per acquisire informazioni dettagliate in merito alle preferenze e agli andamenti dei prezzi pagati dagli inserzionisti, nella prospettiva di intraprendere una relazione commerciale diretta con questi ultimi. Google rileva come la comunicazione di dati commercialmente sensibili tra (potenziali) concorrenti sarebbe particolarmente delicata sotto il profilo *antitrust*.

Google fa, altresì, presente come la divulgazione delle informazioni richieste dai soggetti terzi intervenuti contravverrebbe alla politica di Google in materia di *privacy*, che non le consente di condividere con terzi informazioni sui singoli inserzionisti, ma solo di rivelare dati aggregati relativi all’insieme degli inserzionisti.

86. Google rappresenta come le osservazioni dei terzi ignorino il fatto che essa offra già strumenti sufficienti per consentire agli affiliati AdSense di controllare gli annunci pubblicitari pubblicati sui loro siti¹⁵.

87. Con riguardo alla richiesta di rendere noto l'ammontare dedotto da Google dai ricavi AdSense dei *publishers* in considerazione dei *click* fraudolenti, nonché il coefficiente di *smart pricing* attribuito a ciascun affiliato, Google replica come segue.

88. L'esclusione dei *click* fraudolenti e l'applicazione dei coefficienti di *smart pricing* rappresentano strumenti diretti ad integrare le modalità di calcolo degli importi dovuti dagli inserzionisti. Questi due meccanismi, così come una serie di ulteriori strumenti applicati da Google (ad esempio, il c.d. *conversion optimizer*) sono predisposti a beneficio degli inserzionisti, al fine di evitare che essi paghino un prezzo che non rifletterebbe la performance effettiva del servizio ad essi prestato.

89. Google sottolinea come essa non abbia alcun incentivo a ridurre arbitrariamente i ricavi corrisposti agli affiliati AdSense, in quanto i ricavi percepiti da Google stessa sono strettamente correlati ai ricavi spettanti agli editori: se gli affiliati AdSense incassano di meno, Google incasserà automaticamente di meno.

90. Con specifico riferimento allo *smart pricing*, il motivo per cui Google non rivela agli editori il rispettivo coefficiente è da ricondursi all'esigenza di evitare che gli editori possano procedere a un'operazione di *reverse engineering* del coefficiente e potenzialmente manipolarlo in modo da conseguire indebiti vantaggi a scapito degli inserzionisti. Analoghe considerazioni valgono per i *click* fraudolenti: qualora gli editori potessero sorvegliare costantemente i dati relativi ai *click* fraudolenti effettuati sugli annunci dei propri siti, essi potrebbero elaborare strategie per impedire a Google il rilevamento di comportamenti fraudolenti.

91. In definitiva, Google osserva che i dati attualmente forniti agli affiliati AdSense, congiuntamente all'impegno di rendere nota la percentuale di *revenue sharing* spettante a ciascuno di essi, assicurano che tutti gli affiliati dispongano di informazioni sufficienti per valutare i benefici loro apportati dai servizi AdSense, per pianificare lo sviluppo e il potenziamento dei loro siti *web* e per raffrontare le offerte di fornitori di servizi di intermediazione pubblicitaria concorrenti. Google ritiene, pertanto, di aver raggiunto un equilibrio ragionevole tra l'esigenza di fornire la maggior quantità di informazioni possibili agli editori e quella di tutelare le informazioni sensibili di Google contro il rischio di un loro utilizzo da parte dei concorrenti.

La verificabilità dell'attività di intermediazione di Google

92. Google ritiene che la richiesta di FIEG e Fedoweb concernente l'introduzione di meccanismi di *auditing* dei conteggi effettuati da Google per determinare i corrispettivi degli editori risulti palesemente sproporzionata e impropria stante il numero estremamente elevato degli affiliati AdSense *online*.

93. Google osserva, inoltre, come un ipotetico comportamento posto in essere da Google in violazione del contratto non ha attinenza con il diritto della concorrenza, rientrando piuttosto nella sfera del diritto dei contratti, se non addirittura del diritto penale.

94. Google asserisce che, ad ogni modo, sarebbe ad essa preclusa qualsiasi forma di sfruttamento degli editori del tipo insinuato da FIEG e da Fedoweb, posto che la sua libertà d'azione sarebbe

¹⁵ Vedi nota n. **Errore. Il segnalibro non è definito.**

circoscritta dall'esistenza di un ampio numero di intermediari pubblicitari concorrenti dotati di cospicue risorse e di un elevato *reach*.

Il successo di Google nei servizi di intermediazione pubblicitaria è imputabile anche all'accuratezza e all'affidabilità dei dati forniti; qualora Google decidesse deliberatamente di "imbrogliare" nella distribuzione dei ricavi e nella fornitura dei dati, ne risentirebbe inevitabilmente la sua affidabilità agli occhi del pubblico e finirebbe, così, per perdere inserzionisti e affiliati AdSense a vantaggio degli intermediari concorrenti.

Tempistica e durata dell'impegno

95. Con riguardo alle obiezioni circa la limitata durata dell'impegno, Google ripropone le medesime osservazioni illustrate nella corrispondente sezione relativa a Google News.

96. In merito al lasso di tempo entro il quale Google è tenuta ad apportare le modifiche al testo del contratto di cui all'impegno *sub* (B.2), Google osserva che esso è necessario atteso che l'impegno è destinato a essere attuato a livello mondiale. Ciò comporta l'esigenza di rivedere ciascuna versione linguistica del contratto *standard*: se da un lato Google auspica di poter dare attuazione a questo aspetto dell'impegno in tempi significativamente più brevi rispetto al periodo di un anno, non può, dall'altro lato, escludere eventi imprevedibili suscettibili di rendere impossibile il rispetto di una scadenza più ravvicinata.

VI. LE MODIFICHE ACCESSORIE APPORTATE AGLI IMPEGNI

97. Con comunicazione del 21 settembre 2010, Google Ireland, alla luce dei commenti risultanti dal *market test* ed in risposta alle osservazioni formulate, ha proposto alcune modifiche accessorie degli Impegni aventi ad oggetto AdSense.

98. In particolare, con riferimento al tema della verificabilità dell'attività di intermediazione svolta, Google Ireland ha introdotto l'impegno di rimuovere il divieto assoluto di rilevazione dei *click* (c.d. *click tracking*) sugli annunci pubblicitari AdSense attualmente imposto agli Affiliati Diretti al programma. In particolare, il nuovo impegno (*sub* (B.3)) prevede che Google Ireland modifichi l'articolo 4.1(c) del modello europeo di "*Google Web Search and Advertising Services Agreement*" (l'accordo con gli affiliati diretti al programma AdSense), che attualmente recita:

"Company will not, and will not knowingly or negligently allow any third party to implement any click tracking or other monitoring of Results",

aggiungendo alla fine della frase le seguenti parole:

"except in accordance with the applicable technical and procedural requirements notified by Google".

99. Tale modifica rende possibile l'utilizzo di strumenti terzi per monitorare i *click* sugli annunci AdSense a condizione che la rilevazione dei *click* sia effettuata in conformità con le condizioni tecniche e procedurali, così come notificate da Google.

100. La società ha, inoltre, ridotto da un anno a tre mesi il termine entro il quale attuare le modifiche contrattuali al testo del contratto AdSense Online di cui all'impegno *sub* (B.2) e al nuovo impegno *sub* (B.3).

VII. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

101. Gli impegni presentati da Google, integrati con le modifiche accessorie, appaiono in grado di rispondere alle preoccupazioni concorrenziali espresse sia in sede di avvio, inerenti al servizio Google News Italia, che in occasione dell'estensione oggettiva dell'istruttoria, concernenti i contratti per l'affiliazione al *network* AdSense.

Gli impegni relativi a Google News

102. Nel provvedimento di avvio della presente istruttoria si individuava un presunto abuso di posizione dominante consistente nell'impedire agli editori *online* di rimuovere i propri contenuti da Google News Italia senza ripercussioni sull'indicizzazione degli stessi sul motore di ricerca generale Google Web Search.

L'impegno *sub* (A), in forza del quale Google Inc. assicura il mantenimento di un *crawler* separato per Google News, appare sufficiente e proporzionato a superare le preoccupazioni concorrenziali individuate in sede di avvio, consentendo agli editori un controllo dei propri contenuti funzionale alla loro valorizzazione attraverso l'attività di raccolta pubblicitaria *online*.

103. L'esistenza di un *crawler* specifico per Google News, infatti, rende possibile l'utilizzo da parte degli editori dello standard *robots.txt* per definire *ex ante* restrizioni selettive all'utilizzo dei propri contenuti giornalistici su Google News, senza pregiudicare l'indicizzazione degli stessi contenuti sul motore di ricerca Google Web Search. L'iniziativa di Google Inc. fa venir meno il legame che l'esistenza di un *crawler* unico creava tra il servizio Google News e il motore di ricerca di Google, in forza del quale qualsiasi restrizione alla rilevazione dei contenuti definita dagli editori attraverso lo standard *robots.txt* si applicava indistintamente sia al servizio Google News Italia che al motore di ricerca generale Google Web Search.

Attraverso il nuovo *crawler* gli editori possono definire restrizioni specifiche alla rilevazione dei propri contenuti su Google News a diversi livelli: gli editori possono scegliere se consentire o meno l'accesso ai propri siti da parte di Google News, decidere di escludere selettivamente specifici articoli o immagini, ovvero di far apparire i titoli degli articoli, ma non estratti dal testo degli stessi (c.d. *snippets*).

104. La disponibilità di un *crawler* specifico rappresenta una novità significativa rispetto al ricorso al centro assistenza di Google per ottenere l'esclusione di contenuti da Google News; tale meccanismo, infatti, impone la necessità di una richiesta specifica dell'editore, normalmente a posteriori della pubblicazione del contenuto su Google News; non offre concrete modalità di controllo selettivo dei contenuti; e prevede tempi per la rimozione dei contenuti da Google News relativamente lunghi, inadeguati alle esigenze del giornalismo *online*.

105. L'impegno in parola garantisce il mantenimento per tre anni del *crawler* specifico introdotto da Google Inc. successivamente all'avvio dell'istruttoria.

106. In merito all'idoneità dell'impegno *sub* (A) assunto da Google Inc., non risulta condivisibile l'osservazione secondo cui l'introduzione del nuovo *crawler* non sarebbe sufficiente a consentire agli editori di esercitare una libera scelta circa l'inclusione dei propri articoli in Google News a

causa dell'integrazione di tale servizio nel motore di ricerca generale di Google nella forma di risultati c.d. Universal Search.

Come chiarito da Google, infatti, la presenza di risultati Universal Search tra i risultati del motore di ricerca generale di Google non ha alcun impatto sul *ranking*, all'interno delle pagine dei risultati, del sito *web* di un editore che abbia esercitato l'*opt-out* da Google News. E' stato appurato, peraltro, che il sito di un editore giornalistico *online* può comparire sui risultati del motore di ricerca generale anche con un posizionamento più elevato rispetto ai risultati Universal Search relativi a notizie.

In ogni caso, appare opinabile l'asserzione secondo cui la presenza in Google News comporterebbe automaticamente una maggior visibilità in Google Web Search, in quanto solo un numero limitato di *link* agli articoli indicizzati su Google News, di norma 2 o 3 per ciascuna ricerca dell'utente, è visibile direttamente nella pagina dei risultati di Google Web Search. Gli altri articoli indicizzati su Google News sono accessibili solo dalle pagine che contengono l'intera lista dei risultati inclusi in tale servizio, raggiungibili dall'utente solo attraverso ulteriori *click*.

107. Inoltre, ai fini della valutazione dell'idoneità degli impegni a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali delineate nel provvedimento di avvio dell'istruttoria, non risulta pertinente l'osservazione degli intervenienti concernente il presunto sfruttamento da parte di Google dei contenuti editoriali di terzi attraverso il proprio motore di ricerca generale Google Web Search, senza il riconoscimento di un "equo compenso" agli editori nella forma di una compartecipazione ai ricavi pubblicitari derivanti dalle inserzioni su Google Web Search. Tale osservazione, infatti, si riferisce ad una condotta di Google diversa da quella che costituisce l'oggetto del presente procedimento.

Quanto al fenomeno del *deep linking*, si rileva che, come evidenziato da Google, fornire collegamenti diretti a specifici contenuti *online* costituisce un'essenziale modalità di funzionamento dei motori di ricerca e dei servizi di aggregazione di *news*, in quanto garantisce agli utenti l'accesso diretto alle notizie di loro interesse individuate attraverso i suddetti servizi.

108. Sotto il profilo della durata, si ritiene che l'impegno concernente Google News abbia sufficiente estensione temporale, tenuto conto delle peculiarità di Internet e, in particolare, della rapidità delle trasformazioni tecnologiche ed economiche alle quali tale settore è soggetto, anche per ciò che riguarda l'editoria *online*.

Gli impegni relativi ad AdSense

109. Anche gli impegni *sub* (B), aventi ad oggetto il programma AdSense, appaiono sufficienti e proporzionati a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali espresse nel provvedimento di estensione oggettiva dell'istruttoria. In tale sede, si contestava a Google Ireland la mancata comunicazione agli "Affiliati Online" del programma AdSense delle condizioni economiche, e delle loro eventuali modifiche, ad essi praticate da Google Ireland, nonché l'assenza di verificabilità dell'attività di intermediazione svolta da tale società e, dunque, dei corrispettivi spettanti agli affiliati al programma AdSense.

110. Al fine di far venir meno i suddetti profili anticoncorrenziali, Google Ireland si è impegnata a rendere note agli editori le quote di ripartizione dei ricavi che determinano la remunerazione degli

spazi pubblicitari degli affiliati al programma AdSense Online¹⁶ e a rimuovere il divieto assoluto di *click tracking* attualmente presente per la generalità degli Affiliati Diretti al programma AdSense.

111. La comunicazione delle percentuali di *revenue sharing* applicate da Google Ireland garantisce che gli editori conoscano le condizioni economiche che determinano i corrispettivi loro spettanti ai sensi del contratto *online* concluso con la società per l'affiliazione al *network* AdSense ed, in particolare, ai programmi “AdSense per i contenuti” e “AdSense per la ricerca”.

Gli editori, inoltre, saranno in grado di conoscere preventivamente le eventuali modifiche delle percentuali di *revenue sharing* applicate da Google Ireland, atteso che la loro modifica avrà efficacia soltanto dopo essere apparsa sull'interfaccia di AdSense disponibile *online*. Ciò consente agli editori di poter assumere decisioni consapevoli circa lo sfruttamento dei propri spazi pubblicitari *online*, potendo, ad esempio, decidere di utilizzare un diverso intermediario a fronte di un'eventuale riduzione della percentuale di ricavi AdSense ad essi riconosciuta.

112. Non risulta condivisibile la posizione di FIEG e Fedoweb secondo cui nessuna reale trasparenza può essere garantita se le percentuali di *revenue sharing* dichiarate da Google possono dalla stessa essere modificate. A questo proposito, si osserva come oggetto della presente istruttoria sia la trasparenza e non anche il livello delle percentuali di *revenue sharing* riconosciute agli editori affiliati alla rete AdSense. Ciò posto, si rileva che la comunicazione preventiva prevista dall'impegno in parola salvaguarda l'esigenza di trasparenza di eventuali cambiamenti delle condizioni economiche AdSense.

113. Nel corso del *market test*, i principali intervenienti hanno altresì espresso riserve in merito alla portata degli impegni *sub* (B), ritenuti insufficienti ad assicurare agli editori un'adeguata trasparenza in quanto non imporrebbero a Google di comunicare agli affiliati AdSense ulteriori informazioni rilevanti, quali, ad esempio, i dettagli degli investimenti pubblicitari degli inserzionisti che utilizzano AdWords, la percentuale di *click* fraudolenti e il coefficiente di *smart pricing*.

114. Al riguardo, si ribadisce che l'impegno di Google Ireland è sufficiente a superare in maniera proporzionata le preoccupazioni concorrenziali così come individuate nel provvedimento di estensione oggettiva dell'istruttoria, in quanto rende note le condizioni economiche praticate agli “Affiliati Online” e le loro eventuali modifiche.

Si osserva, inoltre, che Google, attraverso l'interfaccia *online* di AdSense, mette a disposizione di tutti gli affiliati AdSense – ivi inclusi gli affiliati al programma AdSense Online e gli affiliati che abbiano negoziato il loro accordo direttamente con Google Ireland – una scheda riassuntiva dei loro guadagni contenente le seguenti informazioni: *i*) il numero totale di impressioni su pagina o di ricerche; *ii*) il numero di *click*; *iii*) il *click-through rate*; *iv*) il CPM (ossia, il cosiddetto “costo per mille impressioni”) effettivo; e *v*) una stima del totale delle entrate.

¹⁶ Google, in risposta ad alcune delle osservazioni pervenute nel corso del *market test*, ha confermato che oggetto della comunicazione agli editori è la percentuale di *revenue sharing* applicata a ciascun affiliato *online*, e non un mero dato statistico aggregato, e ha chiarito che la suddetta percentuale si riferisce ai ricavi lordi ottenuti dalla pubblicazione delle inserzioni pubblicitarie nella pagine del sito affiliato al programma AdSense.

Si rileva, inoltre, che gli affiliati AdSense che negoziano i propri contratti direttamente con Google Ireland sono già a conoscenza delle modalità di ripartizione dei ricavi di AdSense, poiché tali condizioni economiche hanno costituito oggetto di trattative e sono pertanto esplicitamente indicate nel contratto.

115. Non si ritiene che l'idoneità dell'impegno di Google venga meno per il fatto che esso non preveda la comunicazione agli editori di dettagliate informazioni concernenti i singoli inserzionisti AdWords (quali, ad esempio, le *keywords* da essi acquistate o il loro *quality score*). Si tratta, infatti, di dati che appaiono riguardare elementi propri del rapporto commerciale instaurato da Google con gli inserzionisti Adwords.

116. Anche la mancata comunicazione agli editori delle informazioni relative ai *click* fraudolenti e al coefficiente di *smart pricing* non risulta compromettere l'idoneità dell'impegno presentato da Google.

Si rileva preliminarmente come i meccanismi in questione appaiono rispondere all'esigenza di tutelare l'interesse degli inserzionisti che, tramite AdWords, pubblicano le proprie inserzioni pubblicitarie sui siti della rete AdSense, al fine di massimizzare gli investimenti pubblicitari raccolti dal *network* pubblicitario, a beneficio anche dei singoli affiliati AdSense. I suddetti meccanismi non hanno un impatto sulla ripartizione dei ricavi totali tra Google e gli editori in quanto qualsiasi riduzione dei ricavi dell'editore comporta anche una riduzione dei ricavi di Google; appare, pertanto, ridotto il rischio di un comportamento opportunistico di Google nella loro applicazione.

117. In particolare, il coefficiente di *smart pricing* appare costituire un elemento direttamente attinente al determinazione dei prezzi delle inserzioni pubblicitarie *online* nell'ambito del rapporto ("a monte") tra Google e gli inserzionisti AdWords.

Inoltre, appare fondato il rischio evidenziato da Google che la tutela degli inserzionisti possa venire compromessa da eventuali comportamenti opportunistici degli Affiliati AdSense laddove questi ultimi, attraverso l'accesso ad informazioni puntuali, siano posti nella condizione di eludere i controlli del gestore del *network* pubblicitario, soprattutto con riferimento al fenomeno dei *click* fraudolenti.

118. Quanto all'assenza di verificabilità dell'attività di intermediazione svolta da Google, profilo oggetto del provvedimento di estensione oggettiva del procedimento, gli impegni *sub* (B), come da ultimo integrati da Google Ireland, prevedono la rimozione del divieto assoluto di *click tracking* attualmente imposto agli "Affiliati Diretti" al programma AdSense. La facoltà di utilizzare strumenti *software* terzi per rilevare i *click* sugli annunci AdSense pubblicati sui propri siti *web* appare idonea a garantire che gli editori interessati possano verificare un elemento fondamentale della determinazione dei corrispettivi loro spettanti, i quali dipendono per l'appunto dal numero di *click* degli utenti sugli annunci visualizzati. Il rispetto di talune condizioni tecniche e procedurali per il monitoraggio dei *click* richiesto da Google Ireland appare funzionale ad evitare che gli strumenti di *click tracking* utilizzati dagli editori possano interferire con il corretto funzionamento del sistema AdSense.

119. Quanto alla durata degli impegni *sub* (B), si ritiene che essa possa ragionevolmente consentire il radicamento nella prassi commerciale del settore dei nuovi *standard* informativi introdotti con gli impegni.

120. In definitiva, per quanto sopra esposto, si ritiene che gli impegni assunti da Google risultino idonei a rimuovere le preoccupazioni di carattere concorrenziale individuate in sede di avvio e di estensione oggettiva della presente istruttoria sia con riferimento al servizio Google News Italia che con riferimento alla mancanza di trasparenza e verificabilità delle condizioni economiche del programma AdSense.

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

121. In data 27 ottobre 2010 è stato inviato all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, AGCom) lo schema di provvedimento di chiusura del presente procedimento, deliberato in data 21 ottobre 2010 dall'Autorità, ai fini dell'emanazione del relativo parere, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della Legge 31 luglio 1997 n. 249.

122. Nella delibera pervenuta in data 26 novembre 2010 l'AGCom ha espresso parere favorevole sullo schema di provvedimento relativo alla valutazione degli impegni presentati da Google Inc. e Google Ireland ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, osservando quanto segue.

123. L'AGCom ritiene condivisibile l'individuazione dei mercati effettuata dall'Autorità: il mercato della raccolta pubblicitaria *online* e il mercato dell'intermediazione nella raccolta pubblicitaria *online*.

In particolare, l'individuazione del primo di tali mercati, come distinto dai mercati della raccolta pubblicitaria su altri mezzi di comunicazione, è ritenuta coerente con gli orientamenti affermatasi in ambito comunitario.

Tuttavia, con specifico riferimento alla possibilità – prospettata nel provvedimento di avvio – di segmentare ulteriormente il mercato della raccolta pubblicitaria *online* nelle forme della pubblicità *search* e *content* l'AGCom ha ritenuto che, nonostante allo stato possa essere mantenuta una definizione ampia del mercato del prodotto, sarebbe opportuna un'analisi più dettagliata delle caratteristiche del mercato stesso, che consentirebbe un'indagine più puntuale della posizione ivi detenuta da Google.

124. Con riguardo poi all'idoneità degli impegni presentati da Google a far venir meno i profili anticoncorrenziali delle condotte contestate, l'AGCom condivide le valutazioni favorevoli espresse nella bozza di provvedimento, obiettando tuttavia che l'analisi istruttoria avrebbe dovuto essere estesa anche al livello delle percentuali di *revenue sharing* fissate da Google per definire la remunerazione degli editori affiliati al *network* AdSense, nonché alla mancata corresponsione di un compenso agli editori, nella forma di compartecipazione ai ricavi pubblicitari, per il presunto sfruttamento dei loro contenuti sul motore di ricerca generale Google Web Search.

125. Ciò premesso, e tenuto conto delle informazioni a disposizione, l'AGCom ritiene che gli impegni assunti da Google siano sufficienti e proporzionati a rimuovere le preoccupazioni di carattere concorrenziale individuate nel provvedimento di avvio, sia con riferimento al servizio Google News Italia, sia con riguardo alla mancanza di trasparenza e verificabilità delle condizioni economiche del programma AdSense. Il regolatore, infatti, considera tali misure in grado di assicurare a tutti gli affiliati le informazioni necessarie ad apprezzare il valore dei servizi di intermediazione nella pubblicità *online* offerti da Google con il programma AdSense, consentendo in tal modo un ampliamento del grado di trasparenza del mercato interessato. Anche con riferimento alla durata delle misure proposte, l'AGCom concorda con l'Autorità nel ritenere adeguata l'estensione temporale prevista.

126. Con specifico riferimento all'osservazione circa la possibilità di segmentare il mercato rilevante della pubblicità *online* in pubblicità *search* e *content*, prospettata nel provvedimento di avvio, l'Autorità rileva come l'esatta individuazione del mercato rilevante del prodotto non risulti allo stato determinante ai fini della valutazione dell'idoneità degli impegni assunti ai sensi

dell'articolo 14-ter. Infatti, l'impegno relativo ad AdSense inerisce a condotte poste in essere nel mercato della intermediazione nella raccolta pubblicitaria *online*; quanto all'impegno concernente Google News, la valutazione dell'idoneità dello stesso – alla luce della condotta contestata nel provvedimento di avvio - è stata apprezzata con riguardo alla capacità di quest'ultimo di consentire agli editori *online* di rimuovere i propri contenuti giornalistici da Google News Italia senza ripercussioni sull'indicizzazione degli stessi sul motore di ricerca generale Google Web Search.

127. Nel caso di specie, l'irrelevanza degli esatti confini del mercato rilevante nella valutazione dell'idoneità degli impegni emerge dallo stesso parere reso dal regolatore, nel quale la valutazione dell'idoneità degli impegni assunti con riferimento al servizio Google News è declinata indipendentemente dalla prospettata esigenza di approfondimento dei confini del mercato della raccolta pubblicitaria *online*; tema, peraltro, che il regolatore avrà cura e modo di affrontare nell'indagine conoscitiva richiamata nel parere, avviata con delibera n. 402/10/CONS sul settore della raccolta pubblicitaria.

128. Quanto, infine, all'osservazione concernente l'analisi istruttoria che l'Autorità avrebbe dovuto svolgere, al netto del parere favorevole rilasciato sull'idoneità degli impegni, occorre ricordare che il potere di controllo attribuito all'Autorità per la cura dell'interesse pubblico ad essa demandato viene esercitato nell'ambito di un margine di apprezzamento tecnico discrezionale che investe sia l'an che il *quando* e che è stato ricondotto nella giurisprudenza amministrativa ai principi di buon andamento ed economicità dell'azione amministrativa¹⁷.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati da Google Inc. e Google Ireland Limited in data 3 maggio 2010, così come integrati in data 21 settembre 2010, risultano idonei a far venire meno, nei termini sopra indicati, i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni per Google Inc. e Google Ireland Limited, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90;

RITENUTO che la società Google Italy è risultata estranea ai fatti oggetto dell'istruttoria;

RITENUTO, infine, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, di poter chiudere il procedimento avviato nei confronti delle società Google Inc., Google Italy S.r.l. e Google Ireland Limited senza accertare l'infrazione, ai sensi del medesimo articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90;

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

a) di rendere obbligatori per le società Google Inc. e Google Ireland Limited gli impegni presentati, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, nei termini sopra descritti e allegati al presente provvedimento di cui fanno parte integrante;

¹⁷ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. 17 aprile 2007, n. 1738.

b) di chiudere il procedimento nei confronti delle società Google Inc., Google Italy S.r.l. e Google Ireland Limited, senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90.

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

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS786 - RECEPIMENTO DIRETTIVA COMUNITARIA SUI SERVIZI POSTALI 2008/6/CE

Roma, 15 gennaio 2011

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro dell'Economia e delle Finanze
Ministro dello Sviluppo Economico
Ministro della Pubblica Amministrazione
e Innovazione

Con riferimento allo schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2008/6/CE che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, approvato dal Consiglio dei Ministri il 22 dicembre 2010 e trasmesso alla Presidenza della Camera il 27 dicembre 2010 (atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 313), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito Autorità), in conformità a quanto previsto dall'articolo 22 della legge n. 287/90, intende esprimere il seguente parere.

L'Autorità intende evidenziare alcuni aspetti dello schema di decreto in relazione ai quali si ravvisano elementi di difformità rispetto alla disciplina comunitaria e alle regole a tutela della concorrenza che potrebbero frenare il processo di liberalizzazione dei servizi postali in atto in Italia e in Europa.

Più nello specifico l'Autorità ritiene che lo schema di decreto presenti una centrale criticità connessa alla costituzione di un'agenzia quale Ente Regolatore del settore senza che siano garantiti i requisiti di indipendenza.

Inoltre, lo stesso schema solleva perplessità relative a:

- a) le disposizioni in materia di servizio universale;
- b) la permanenza di un ambito di riserva;
- c) altre disposizioni.

La costituzione di un'Agenzia

L'Autorità ha già più volte evidenziato la necessità di individuare un Regolatore indipendente che realizzi la liberalizzazione del settore postale¹. Lo schema di decreto in esame, invece, presenta una prima criticità connessa alla natura stessa del soggetto individuato come Regolatore il quale non è un'Autorità indipendente, bensì un'Agenzia. L'importante compito di vigilare sul complesso percorso della liberalizzazione e sulla successiva evoluzione del settore, in base allo schema di decreto, viene affidato ad un organismo che, per espressa disposizione di legge, opera al servizio delle Amministrazioni Pubbliche ed è sottoposto ai poteri di indirizzo e di vigilanza di un Ministro. La mancanza di indipendenza che si ricollega alla figura giuridica dell'Agenzia emerge, infatti, dalle regole di funzionamento della stessa contenute negli art. 8 e 9 del Decreto Legislativo 30 luglio 1999, n. 300 - *Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59* - espressamente richiamati dallo schema di decreto legislativo in esame nelle nuova formulazione del comma 3, dell'art. 2, del Decreto Legislativo 22 luglio 1999, n. 261. Le norme sopra citate prevedono stringenti poteri di indirizzo del Governo, primo fra tutti il potere di nomina del Direttore Generale. In base a quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 8, comma 3 e 5, del Decreto Legislativo 30 luglio 1999, n. 300 nonché dell'art. 19 del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (T.U. Pubblico impiego) il Direttore Generale dell'Agenzia viene, infatti, indicato dal Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, in conformità alle disposizioni previste per i capi dipartimento ministeriali. Al Direttore dell'Agenzia risulta, pertanto, applicabile l'art. 6, legge 15 luglio 2002, n. 145 che disciplina le possibilità di revoca della nomina da parte del nuovo Governo (c.d. *spoil system*).

L'Agenzia configurata nello schema di decreto legislativo sarebbe quindi soggetta, in ultima istanza, al potere di indirizzo del Governo e non potrebbe, perciò, qualificarsi come indipendente dagli operatori postali in quanto, come è noto, l'attuale fornitore del servizio universale nonché titolare di una posizione di dominanza nella gran parte dei mercati di servizi postali è Poste Italiane S.p.A., società a partecipazione pubblica totalitaria.

Sempre con riferimento al Regolatore così come è stato configurato nello schema di decreto, si rilevano altre criticità collegate alla struttura organizzativa e alle funzioni affidate che denotano ulteriormente la mancanza di indipendenza.

Con riguardo alla struttura rileva la modifica all'art. 2, comma 7, del Decreto Legislativo n. 261/99, laddove è previsto un ruolo centrale del Ministero dello Sviluppo Economico nel definire il "*ruolo organico dell'Agenzia*" in termini di numero di risorse, modalità di trasferimento del personale e delle risorse strumentali nonché di attribuzione delle varie competenze. Sul punto si evidenzia l'esigenza che il nuovo Ente Regolatore sia autonomo rispetto al Ministero anche con riferimento alle modalità di finanziamento che devono garantirne la piena autonomia finanziaria e la conseguente indipendenza.

Quanto alle funzioni, si fa riferimento, in particolare, alle disposizioni di cui all'art. 2, lettere e) e f), del Decreto Legislativo n. 261/99 così come inserite nello schema di decreto in esame. La prima

¹ Si veda per tutti la Segnalazione AS 659 *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*, 9 febbraio 2010, in boll. 4/2010. I principi e le ragioni dell'individuazione di un regolatore indipendente sono state esposte, in generale, nell'Audizione del Presidente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato Pres. Antonio Catricalà, presso la I Commissione Affari Costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni della Camera dei Deputati del 2 marzo 2010.

prevede che l'attività di monitoraggio sul servizio universale possa essere svolta anche attraverso terzi, senza specificare che questi terzi dovrebbero avere requisiti di indipendenza e dovrebbero chiaramente non essere attivi nei mercati postali. La seconda affida i compiti di vigilanza sull'assolvimento degli obblighi a carico del fornitore del servizio universale e di quelli derivanti da licenze e autorizzazioni all'Agenzia, che potrà svolgerli *«anche avvalendosi degli organi territoriali del Ministero dello sviluppo economico»*.

Risulta di tutta evidenza, pertanto, che l'Ente Regolatore definito dallo schema di decreto in esame non rispetti, alla luce delle regole di funzionamento, della struttura organizzativa e delle competenze, il principio della separazione delle funzioni di regolamentazione dalle funzioni operative né possa garantire, così come richiesto dalla Direttiva 2008/6/CE, l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione e la correlata imparzialità delle decisioni dalle stesse adottate². Si ricorda, infatti, che l'art. 22 della Direttiva 97/67/CE, così come modificato dall'art. 20 Direttiva 2008/6/CE, espressamente prevede che *«Gli stati membri che mantengono la proprietà o il controllo di fornitori di servizi postali provvedono alla piena ed effettiva separazione strutturale delle funzioni di regolamentazione dalle attività inerenti alla proprietà o al controllo»*.

Sul punto rileva, inoltre, osservare che l'avvio di una procedura di infrazione contro lo Stato italiano da parte della Commissione Europea (Proc. 2009/2149) per la violazione dei principi comunitari in materia di indipendenza del Regolatore postale rende particolarmente critica l'attuale configurazione del Regolatore così come individuato nello schema di decreto in esame, e ancor più rilevante l'esigenza di individuare un soggetto formalmente e sostanzialmente indipendente sganciato dall'attuale che, come è noto, è il Ministero dello Sviluppo Economico.

L'attribuzione delle funzioni regolatorie all'Agenzia configurata nello schema di decreto anziché ad un'Autorità Indipendente presenta, quindi, forti criticità in quanto, in primo luogo, non è conforme con le indicazioni delle fonti comunitarie e risulta in contrasto con le modalità di recepimento delle Direttive postali adottate a livello comunitario³. L'assenza di indipendenza del Regolatore postale potrebbe astrattamente determinare, inoltre, un rallentamento del processo di liberalizzazione in corso favorendo la posizione dell'ex monopolista Poste Italiane in rapporto con gli altri operatori già presenti o potenziali dei mercati postali. Ciò appare ancor più evidente ove si consideri che, sulla base dell'art. 2 del Decreto Legislativo n. 261/99 così come verrà modificato dello schema di decreto in esame, all'Agenzia saranno affidati anche poteri relativi *«all'adozione di provvedimenti regolatori in materia di accesso alla rete postale e relativi servizi, determinazione delle tariffe dei settori regolamentati e promozione della concorrenza nei mercati postali»*.

Relativamente a questo profilo, l'Autorità, avendo più volte segnalato la necessità di stabilire chiare regole di accesso alla rete, ritiene indispensabile garantire l'indipendenza del Regolatore che sarà investito di poteri di definizione dei criteri di apertura e utilizzo della rete in un contesto

² Cfr. Considerando 47 e art. 20 che sostituisce l'art. 22 della Direttiva 97/67/CE.

³ A tale previsione la gran parte degli Stati membri ha fatto seguire la costituzione di un'Autorità distinta dai rispettivi Ministeri competenti.

Unicamente in Italia e in Spagna le competenze regolatorie sono state esercitate dal Ministero, rispettivamente delle Comunicazioni e dei Trasporti. Tuttavia, mentre in Italia tale anomalia persiste ancora, vale sottolineare che dal luglio scorso in Spagna è divenuta operativa la *Comisión Nacional del Sector Postal* – CNSP, un'istituzione pubblica dotata di piena autonomia nell'esercizio della funzione di regolatore per il settore postale.

liberalizzato⁴. Lo Schema di decreto legislativo in esame contiene, peraltro, su tali funzioni, solo previsioni che non assicurano né la certezza né un riferimento temporale in merito all'effettiva adozione di disposizioni sull'apertura della rete dell'ex monopolista⁵.

In un'ottica di piena attuazione della liberalizzazione sarebbe pertanto auspicabile che il decreto di attuazione della Direttiva assicuri la costituzione di un Ente Regolatore indipendente che garantisca la definizione di regole puntuali per lo sviluppo concorrenziale dei mercati del settore postale.

a) Le disposizioni in materia di servizio universale

Le disposizioni inerenti il servizio universale determinano perplessità sotto il profilo concorrenziale con riguardo i) alle modalità di affidamento, ii) alla struttura del servizio stesso e iii) alle modalità di finanziamento.

Quanto alle modalità di affidamento le perplessità maggiori dal punto di vista concorrenziale sorgono in relazione al criterio di affidamento del servizio adottato nello schema di decreto in esame. La Direttiva 97/67/CE così come modificata dalla Direttiva 2008/6/CE, consente, infatti, di modulare il servizio universale al fine di renderlo accessibile agli operatori concorrenti e di utilizzare forme di affidamento pienamente competitive come quelle dell'evidenza pubblica. In quest'ottica sia i criteri di affidamento, sia la previsione di affidare, in via diretta, il servizio universale a Poste Italiane per un periodo di 5 anni rinnovabili per ulteriori 5 anni per due volte, sono incompatibili con l'apertura concorrenziale del settore e non colgono le opportunità offerte dalla normativa comunitaria.

Con riguardo all'affidamento a Poste Italiane in via diretta, per un totale di 15 anni, dell'intero servizio universale su tutto il territorio nazionale, per effetto delle proroghe sopra richiamate, emergono due centrali profili restrittivi della concorrenza in quanto i) non si procede a selezionare il fornitore del servizio universale con modalità ad evidenza pubblica e ii) la durata dell'affidamento diretto risulta, per effetto delle proroghe, estremamente lunga e quindi incompatibile con una reale apertura del mercato. Sarebbe, pertanto, opportuno prevedere un affidamento di breve durata al fine di consentire lo svolgimento di una procedura ad evidenza pubblica che metta a gara tutto o parte del servizio universale per tutto o parte del territorio nazionale, ciò anche alla luce dell'esistenza di aree disagiate, con lo scopo di consentire l'accesso al servizio anche da parte di operatori già presenti sul mercato o potenziali nuovi entranti.

Altra criticità riguarda i criteri di selezione, laddove le modifiche all'art. 3 del Decreto Legislativo n. 261/99 previste dallo schema di decreto prevedono che la selezione del fornitore del servizio universale avvenga per "designazione" sulla base dell'analisi dei costi e di vari criteri tra i quali meritano di essere segnalati, per l'effetto anticompetitivo che potrebbero determinare, quelli previsti alle lettere e) *esperienza di settore* e f) *eventuali pregressi rapporti con la pubblica amministrazione nel settore specifico con esito positivo*. È evidente che nessun operatore

⁴ Cfr. da ultimo Segnalazione AS 659 Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza del 9 febbraio 2010, cit.

⁵ Nel considerando 34 e, analogamente nell'art. 13, che inserisce l'art. 11 bis, la Direttiva 2008/6/CE espressamente prevede che «in una situazione in cui varie imprese postali forniscono servizi nel settore del servizio universale, è opportuno [chiedere a tutti gli stati membri di] valutare se taluni elementi dell'infrastruttura postale o taluni servizi normalmente forniti dai fornitori del servizio universale dovrebbero essere resi accessibili ad altri operatori che forniscono servizi simili, al fine di promuovere la concorrenza efficace e/o proteggere tutti gli utenti garantendo qualità globale del servizio postale».

alternativo a Poste Italiane potrà mai vantare “pregressi rapporti con la pubblica amministrazione nel settore specifico”. In quest’ottica sarebbe pertanto necessario eliminare questo requisito.

Quanto alla struttura del servizio, la Direttiva prevede varie possibilità di modulazione del servizio universale in ragione dell’estensione geografica e merceologica dello stesso. È infatti possibile, in base all’art. 4, *«designare una o più imprese come fornitori del servizio universale per coprire tutto il territorio nazionale. Gli stati membri possono designare più imprese per fornire i diversi elementi del servizio universale e/o per coprire differenti parti del territorio nazionale. In tal caso, definiscono, nel rispetto del diritto comunitario, gli obblighi e i diritti attribuiti ad essi e provvedono alla loro pubblicazione»*.

Lo schema di decreto in esame, invece, sembra accantonare la possibilità di una rimodulazione per aree territoriali e per ambiti merceologici della struttura del servizio universale prevedendo *sic et simpliciter* che il predetto servizio sia fornito su tutto il territorio nazionale nella sua totalità. In un’ottica concorrenziale sarebbe più proficuo lasciare aperta la possibilità che il servizio universale sia modulato in maniera flessibile, prevedendo un obbligo di valutazione, secondo criteri di efficienza e qualità del servizio, anche in aree geografiche disagiate, in sede regolatoria. Con una maggiore concorrenza e possibilità di scelta dovrebbe, infatti, potersi disporre di maggiore flessibilità – in termini di suddivisione per aree geografiche e/o per prodotti/servizi - per determinare il meccanismo più efficiente e appropriato per garantire l’offerta del servizio universale⁶. Non può escludersi, infatti, che il processo di liberalizzazione in atto possa determinare, in futuro, un assetto di mercato che renda efficiente una frammentazione del servizio al fine di consentire a nuovi operatori di fornire il servizio universale in una parte del Paese o solo per determinati prodotti.

Si segnala, inoltre, che, nonostante l’Autorità abbia già evidenziato l’opportunità di restringere l’area del servizio universale ove ciò sia consentito dalla normativa europea⁷, lo schema di decreto in esame mantiene, con riferimento ai pacchi postali, il limite dei 20 kg. La Direttiva, invece, consentirebbe una riduzione del predetto limite a 10kg. La scelta di mantenere il limite massimo previsto dalla fonte comunitaria comporta un onere aggiuntivo per il fornitore del servizio universale, che inevitabilmente si riflette sulla sua efficienza e sul suo conto economico, oltre a ricadere sugli operatori concorrenti attraverso il previsto meccanismo di compensazione finanziaria.

Sempre nell’ottica di favorire l’aumento di competitività e l’ingresso nel mercato di nuovi operatori, l’Autorità auspica altresì che, analogamente a quanto avvenuto in altri Stati membri, si valuti la possibilità di limitare il servizio universale esclusivamente a quei servizi essenziali che l’utente non sarebbe altrimenti in grado di acquistare a titolo individuale. In quest’ottica potrebbe, ad esempio, escludersi dall’ambito del servizio universale la cosiddetta *bulk mail*, ossia gli invii di corrispondenza in grandi quantità, che costituisce un servizio già reso da diversi operatori concorrenti a Poste Italiane e nell’ambito del quale potrebbe svilupparsi una vivace concorrenza in seguito all’abolizione della riserva per gli invii al di sotto dei 50g.

Sul punto si osserva che riducendo l’ambito del servizio universale verrebbero a ridursi gli effetti restrittivi connessi alla circostanza che il fornitore del servizio universale è attualmente titolare di

⁶ Cfr. considerando 23 della Direttiva.

⁷ Cfr. Parere AS 172 *Recepimento della direttiva comunitaria sui servizi postali*, del 7 maggio 1999, in boll. 16/1999.

benefici fiscali – quali ad esempio l'esenzione IVA⁸ – che costituiscono un vantaggio concorrenziale nei confronti degli altri operatori. Anche in quest'ottica, pertanto, una riduzione del servizio universale, ove consentito dalla disciplina comunitaria, potrebbe determinare effetti benefici nei mercati postali eliminando le potenziali discriminazioni.

In relazione all'esenzione dell'IVA, l'Autorità, in un'ottica più generale, rileva che i prodotti rientranti nella nozione di servizio universale sono erogati non solo da Poste Italiane, in quanto aggiudicatario del servizio stesso, ma anche da altri soggetti autorizzati in concorrenza e ciò in un contesto che sarà ancora più aperto alla luce dell'eliminazione della riserva, così come previsto dalla Direttiva 2008/6 CE. In quest'ottica, deve osservarsi che l'esenzione IVA, prevista per i servizi erogati da Poste Italiane rientranti nel servizio universale, ha natura discriminatoria in quanto favorisce l'ex monopolista pubblico a svantaggio di altri operatori concorrenti sugli stessi servizi e determina una riduzione della capacità competitiva dei nuovi entranti, così riducendo il grado di effettiva concorrenza sul mercato⁹. L'Autorità auspica, pertanto, una revisione della normativa al fine di eliminare tale criticità concorrenziale.

Con riguardo al finanziamento dell'onere del servizio universale, l'Autorità reputa di fondamentale importanza garantire che la gestione del fondo di compensazione sia improntata a criteri di indipendenza, trasparenza e non discriminazione e affidata ad un organismo indipendente, così come, peraltro, già previsto dalla fonte comunitaria¹⁰.

Si richiama, inoltre, quanto già evidenziato¹¹ in precedenti segnalazioni in merito alla necessità che la contribuzione all'onere del servizio universale non diventi penalizzante per i nuovi operatori e non si traduca in un beneficio concorrenziale a favore di Poste Italiane.

⁸ L'esenzione IVA è contenuta nell'art. 10, comma 1 n. 16, del DPR 633/72, così come riformulato dall'art 2, comma 4-bis, D.L. n. 40/2010, convertito in legge n. 73/2010, il quale dispone che sono esenti dall'Iva le prestazioni del servizio postale universale, nonché le cessioni di beni e le prestazioni di servizi a queste accessorie, effettuate dai soggetti obbligati ad assicurarne l'esecuzione. A livello comunitario, l'art. 132 della Direttiva n. 2006/112, in cui è stato trasfuso l'art. 13 Dir. 77/388, prevede l'esenzione dall'imposta sul valore aggiunto a favore delle prestazioni effettuate dai servizi pubblici postali, le prestazioni di servizi e le cessioni di beni accessori a dette prestazioni, esclusi il trasporto di persone e le telecomunicazioni. La Corte di Giustizia CE nella sentenza n. 357 del 23/04/2009, ha chiarito che godono del regime di esenzione da Iva soltanto i servizi postali forniti, da operatori pubblici o privati, che si obbligano ad assicurare in uno Stato membro la totalità o una parte del servizio postale universale, quale definito all'art. 3 della Direttiva 97/67/CE, come modificata dalla Direttiva 2002/39/CE, e che l'esenzione non si applica alle prestazioni di servizi ed alle cessioni di beni accessori a dette prestazioni le cui condizioni siano negoziate individualmente.

⁹ Le evidenti distorsioni del sistema vigente sono state al centro di un ampio dibattito, a livello di singoli stati membri e di Unione Europea. In proposito si rammenta che nel 2003 la Commissione ha presentato al Consiglio una proposta di modifica della direttiva 77/388/CEE che, sostanzialmente, modificando l'art. 13, lettera A (1) stabiliva l'abolizione dell'esenzione IVA nel settore postale, la tassazione di tutti i fornitori di servizi postali, e nuove regole per l'esenzione di servizi postali transfrontalieri. Il Consiglio, tuttavia, non è ancora stato in grado di esprimere il consenso su tale proposta, che dal 2004 non è più stata discussa. Ancora nell'ultima relazione al Consiglio e al Parlamento Europeo del dicembre 2008 sull'applicazione della seconda direttiva postale (direttiva 97/67/CE modificata dalla direttiva 2002/39/CE), nell'esaminare lo stato dell'implementazione della direttiva e dello sviluppo dei mercati postali all'interno dell'Unione, la Commissione ha sottolineato come «l'effetto distorsivo delle esenzioni IVA nel settore postale sulla concorrenza persiste in larga misura», e ha ritenuto, con riguardo alla citata proposta di modifica della sesta direttiva IVA del 2003, come «la sua adozione diventa ancora più urgente ora che la terza direttiva postale fissa una data definitiva per la piena liberalizzazione dei mercati postali nazionali».

¹⁰ Cfr. art. 7, comma 4, Direttiva 97/67/CE così come modificato dall'art. 8 Direttiva 2008/6/CE.

¹¹ Nella segnalazione AS172 cit., l'Autorità a segnalato che la previsione di un obbligo di contribuzione anche per i soggetti titolari di autorizzazione generale – così come previsto dallo schema di decreto - non trova giustificazione nelle ragioni sottostanti la costituzione del fondo di compensazione e neppure nella normativa comunitaria che prevede un obbligo di contribuzione al fondo solo per i soggetti titolari di licenza individuale che svolgono servizi rientranti in quello universale. L'Autorità ha inoltre precisato che la misura massima di contribuzione, pari al 10% degli introiti lordi derivanti dall'attività autorizzata, potrebbe essere penalizzante per gli operatori nuovi entranti i quali in altri ordinamenti sono stati esentati dall'onere di contribuzione almeno fino al raggiungimento di una determinata quota di mercato.

b) La permanenza di un ambito di riserva

Si ritiene che il mantenimento della riserva per gli invii raccomandati attinenti alle procedure giudiziarie e per i servizi inerenti le notificazioni a mezzo posta di cui all'art. 20 del Decreto Legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Codice della Strada) non consenta un pieno confronto concorrenziale nell'ambito degli invii raccomandati, escludendo dall'ambito della contendibilità tutta la domanda derivante dal settore giudiziario e delle infrazioni del Codice della Strada. Si evidenzia infatti che, come è noto, la notifica postale è, di regola, un sostituto della notifica di persona che avviene attraverso il c.d. messo¹². Già da tempo varie Pubbliche Amministrazioni hanno posto a gara i servizi di notifica attraverso messo notificatore all'interno del territorio comunale, ritenendo quindi che gli operatori alternativi a Poste siano altrettanto affidabili. Sarebbe pertanto auspicabile l'eliminazione graduale anche di questo tipo di riserva.

c) Altre disposizioni

Si segnalano, infine, alcune disposizioni che potrebbero determinare delle difficoltà interpretative tali da mettere a rischio l'implementazione del decreto in un'ottica concorrenziale. In primo luogo la lettera o) dell'art. 1 andrebbe integrata prevedendo la possibilità che il servizio universale possa essere reso per una parte dei prodotti compresi e per una parte del territorio nazionale.

In relazione alle modifiche apportate all'art. 5 del Decreto Legislativo n. 261/99, lo stesso prevede che l'autorizzazione per la licenza individuale, necessaria per l'esercizio di servizi che rientrano nel servizio universale, sia conferita dal Ministero dello sviluppo economico, sulla base di un provvedimento che ne fissa i requisiti emanato dall'Autorità di regolamentazione. La disposizione appare contraddittoria nel momento in cui affida al Ministero il compito di emettere le licenze individuali e affida invece all'Autorità l'emanazione del provvedimento che le disciplina. Sarebbe preferibile, in un'ottica di piena separazione tra controllore e soggetti controllati, che la licenza sia conferita dall'Autorità di regolazione dotata di autonomia e indipendenza.

In conclusione, il testo in esame si inserisce nel processo di liberalizzazione del settore postale. Restano da adottare quelle misure che sarebbero fondamentali per consentire la realizzazione di una concorrenza effettiva quali, in via principale, l'affidamento ad un'autorità indipendente delle funzioni di regolazione, l'affidamento del servizio universale con procedure di evidenza pubblica, l'abolizione della riserva postale e l'apertura della rete.

¹² Cfr. art. 1 legge 20 novembre 1982 n. 890 «in materia civile, amministrativa e penale, l'ufficiale giudiziario può avvalersi del servizio postale per la notificazione degli atti, salvo che l'autorità giudiziaria disponga o la parte richieda che la notificazione sia eseguita personalmente. L'ufficiale giudiziario deve avvalersi del servizio postale per la notificazione degli atti in materia civile ed amministrativa da eseguirsi fuori del comune ove ha sede l'ufficio, eccetto che la parte chieda che la notificazione sia eseguita di persona». L'art. 201 del Codice della Strada prevede, inoltre, che «Alla notificazione si provvede a mezzo degli organi indicati nell'art. 12, dei messi comunali o di un funzionario dell'amministrazione che ha accertato la violazione, con le modalità previste dal codice di procedura civile, ovvero a mezzo posta, secondo le norme sulle notificazioni a mezzo del servizio postale».

L'Autorità confida che le considerazioni suesposte possano costituire un utile contributo affinché i principi del corretto funzionamento del mercato espressi dalla legge n. 287/90 trovino effettiva realizzazione anche nel settore dei servizi postali, favorendone la crescita e lo sviluppo anche attraverso una regolazione indipendente e imparziale.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS787 - TUTELA DEI CONTENUTI EDITORIALI SU INTERNET

Roma, 17 gennaio 2011

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro dello Sviluppo Economico
Dipartimento Politiche Comunitarie presso la
Presidenza del Consiglio dei Ministri

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende formulare alcune osservazioni in merito alla normativa sul diritto di autore, con riguardo alla tutela dei contenuti editoriali su *internet*.

Il 22 dicembre 2010 l'Autorità ha chiuso con accoglimento degli impegni, ai sensi dell'art. 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287, il procedimento A420- *FIEG/GOOGLE* avviato nei confronti di Google per accertare presunte violazioni dell'art. 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

Gli impegni presentati da Google, e resi obbligatori dalla decisione dell'Autorità, da un lato hanno reso possibile agli editori di testate giornalistiche *online* l'esercizio di un maggiore controllo sui propri contenuti nell'ambito del servizio Google News; dall'altro lato, hanno introdotto un maggior grado di trasparenza e di verificabilità delle condizioni economiche applicate agli editori di siti *web* che si avvalgono dei servizi di intermediazione pubblicitaria di Google.

L'istruttoria, tuttavia, è stata l'occasione per individuare una generale criticità in ordine alla valorizzazione dell'attività degli operatori che producono contenuti editoriali *online*, ai quali non è riconosciuta un'adeguata remunerazione per lo sfruttamento economico delle proprie opere da parte di soggetti terzi.

I contenuti editoriali *online*, accessibili e facilmente riproducibili nella loro forma digitale, infatti, sono utilizzati su *internet* da una molteplicità di soggetti terzi – aggregatori, motori di ricerca, ecc. – che riproducono ed elaborano in vario modo i contenuti stessi, anche per fini di lucro.

Pur potendo percepire i ricavi della raccolta pubblicitaria realizzata sulle pagine dei propri siti *web*, gli editori non sono messi nelle condizioni di condividere il valore ulteriore generato su *internet* dalla propria attività di produzione di informazione, nonostante questa rappresenti uno dei servizi di maggior interesse per gli utenti di *internet* e, dunque, un elemento portante del *web*.

La discrasia tra il sostenimento dei costi della produzione e lo sfruttamento commerciale dei contenuti editoriali *online* è ancora più significativa in un sistema nel quale, a fronte di una

notevole frammentarietà dell'offerta di contenuti, si sono affermati nuovi soggetti nella filiera produttiva in grado di esercitare un notevole potere di mercato e di raccogliere gran parte degli investimenti pubblicitari diretti verso *internet*.

Forme di riutilizzo ed elaborazione dei contenuti costituiscono un aspetto tipico di *internet* – sistema reticolare complesso caratterizzato dall'esistenza di una varietà di servizi e prodotti interconnessi da legami di complementarità – e sono funzionali all'offerta di servizi innovativi. Ciò, tuttavia, attualmente si realizza in un contesto di disequilibrio tra il valore che la produzione di contenuti editoriali genera per il sistema di *internet* nel suo complesso e i ricavi che gli editori *online* sono in grado di percepire dalla propria attività, con il rischio che risulti compromesso il funzionamento efficiente dello stesso sistema.

In quest'ottica, le attuali norme sul diritto di autore, non appaiono tener conto delle peculiarità tecnologiche ed economiche di *internet*, in quanto non disciplinano un sistema di diritti di proprietà intellettuale nel contesto delle nuove e molteplici modalità di riproduzione e di utilizzo dei contenuti da parte di soggetti terzi sul *web*.

Al fine di garantire lo sviluppo in chiave pro-concorrenziale dell'attività di produzione di contenuti editoriali *online*, pertanto, l'Autorità auspica l'inserimento nell'attuale quadro normativo di una disciplina che definisca un sistema di diritti di proprietà intellettuale idoneo ad incoraggiare su *internet* forme di cooperazione virtuosa tra i titolari di diritti di esclusiva sui contenuti editoriali e i fornitori di servizi innovativi che riproducono ed elaborano i contenuti protetti da tali diritti.

Tenuto conto della dimensione sopranazionale al fenomeno *internet*, l'Autorità auspica altresì che la medesima finalità di tutela dei contenuti editoriali *online* possa ispirare l'adozione di concrete iniziative da parte delle istituzioni italiane presso le opportune sedi internazionali.

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PUBBLICITA' INGANNEVOLE E COMPARATIVA

PB385 - ITALCOM-ECM BIODEGRADABILI

Provvedimento n. 21942

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTO il Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145, recante “Attuazione dell’articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole” (di seguito, Decreto);

VISTO il “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa illecita”, 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 26 agosto 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;

VISTO, inoltre, il proprio provvedimento del 26 agosto 2010, con il quale, ai sensi dell’art. 13 del Regolamento, è stato deliberato di affidare all’Istituto Superiore di Sanità – Dipartimento Ambiente e Connessa Prevenzione Primaria, con sede in Roma, l’incarico di svolgere una consulenza tecnica, in merito ai profili oggetto del procedimento, ed in particolare ai vanti prestazionali riportati nei messaggi pubblicitari diffusi dai professionisti;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Italcom S.r.l. (di seguito Italcom), in qualità di operatore pubblicitario, ai sensi dell’art. 2, comma 1, lettera e), del Decreto, società attiva nella commercializzazione di materie prime e prodotti finiti, nonché di prodotti industriali e commerciali inerenti le materie plastiche ed i prodotti chimici, petrolchimici e minerari. Nel 2009 ha realizzato un fatturato pari a circa 648.000 euro, con un utile pari a circa 9.600 euro.

2. Arcopolimeri S.r.l. (di seguito, Arcopolimeri) in qualità di operatore pubblicitario, ai sensi dell’art. 2, comma 1, lettera e), del Decreto, società attiva nella commercializzazione di materie prime, ed in particolare di polimeri e tecnopolimeri delle maggiori case europee. È distributore esclusivo nel Triveneto dell’additivo “ECM Masterbatch Pellet”. Nel 2009 ha realizzato un fatturato pari a pari a 9,6 milioni di euro, con un utile pari a circa 285.000 euro.

3. Ideal Plastik S.r.l., (di seguito, Ideal Plastik) in qualità di operatore pubblicitario, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera e), del Decreto, società attiva nella produzione e distribuzione di sacchetti di plastica, acquistando materie prima direttamente dal produttore o rivenditore. Nel 2009 ha realizzato un fatturato pari a 6,8 milioni di euro, con un utile pari a circa 12.000 euro.

4. Novamont S.p.A., (di seguito, Novamon), società attiva nel settore dell'industria delle plastiche biodegradabili o bioplastiche, in qualità di segnalante.

5. Legambiente, associazione senza scopo di lucro attiva in iniziative sociali in difesa dell'ambiente, in qualità di segnalante.

II. I MESSAGGI PUBBLICITARI

6. Il presente procedimento concerne il messaggio pubblicitario diffuso dai tre suddetti operatori pubblicitari nella loro qualità di professionisti, diffusi mediante: a) il sito internet di Italcom S.r.l.: *www.italcombiodegradabile.com*; b) una circolare informativa inviata da Arcopolimeri S.r.l. a Etra S.p.A. – Energia Territorio e Risorse Ambientali; c) due sacchetti di plastica per la spesa commercializzati presso gli esercizi commerciali e la grande distribuzione, di cui uno riconducibile a Ideal Plastick S.r.l..

I messaggi erano volti a promuovere l'utilizzo dell'additivo chimico ECM Masterbatch Pellet, attraverso vantì relativi alla capacità dello stesso di rendere biodegradabili e compostabili svariate materie plastiche tradizionali, nonché alla superiorità dello stesso rispetto al prodotto MaterBi commercializzato dalla Novamont.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

7. Sulla base delle segnalazioni, pervenute in data 9 marzo 2009 da Novamont e da parte di Legambiente in data 4 febbraio 2010, e relative ai messaggi diffusi da Italcom, Arcopolimeri ed Ideal Plastik, nonché sulla base delle informazioni acquisite d'ufficio, in data 9 giugno 2010, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio PB385 alle parti per presunta violazione degli artt. 2 e 3 del Decreto, in quanto i messaggi sarebbero idonei ad indurre in errore i soggetti ai quali sono rivolti, attraverso informazioni non rispondenti al vero, o comunque estremamente ambigue e confusorie - in relazione all'utilizzo dei concetti di "*biodegradabilità*" e "*compostabilità*" nonché al richiamo alla normativa comunitaria e a una serie di disposizioni tecniche - in ordine alle caratteristiche principali dell'additivo chimico pubblicizzato, e, per questo, suscettibili di pregiudicare il loro comportamento economico ovvero di recare danno ad un concorrente. I messaggi diffusi sul sito *www.italcombiodegradabile.com* e attraverso la lettera informativa potrebbero, altresì, presentare profili di illiceità comparativa, ai sensi dell'art. 4 del Decreto, con riferimento ai numerosi e insistenti richiami al prodotto della concorrente Novamont denominato "*MaterBi*".

8. Oltre agli elementi forniti in sede di segnalazione, Novamont ha fatto pervenire le sue memorie in data 29 novembre 2010.

Italcom ha fornito riscontro alle informazioni richieste in sede di avvio del procedimento in data 21 luglio 2010, producendo nel contempo una memoria difensiva. In data 29 novembre 2010, Italcom ha prodotto la sua memoria conclusiva.

Ideal Plastik ha fornito riscontro alle informazioni richieste contestualmente all'avvio del procedimento in data 22 giugno 2010 ed ha inviato una memoria in data 12 agosto 2010.

Arcopolimeri ha fornito riscontro alle informazioni richieste in data 13 luglio 2010, producendo nel contempo una memoria difensiva.

9. Il 26 agosto 2010 l'Autorità ha richiesto all'Istituto Superiore di Sanità (ISS) una consulenza tecnica ai sensi dell'art. 13 del Regolamento volta a verificare:

1. le asserite caratteristiche di biodegradabilità e compostabilità delle materie plastiche trattate con l'additivo chimico ECM, in conformità alla Direttiva 94/62/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio e alle “certificazioni ASTM D 5338/98, ASTM D 5209/91, ASTM D 5511, CEN 261085, ISO 14855”, richiamate nei messaggi in contestazione, illustrando la tipologia e la valenza di tali disposizioni e delle normative UNI EN 13432 e UNI EN 14995;

2. la correttezza del raffronto operato tra i manufatti prodotti con l'additivo chimico ECM e le bioplastiche “Mater-Bi®” con specifico riferimento alle caratteristiche elencate nella tabella comparativa presente sul sito internet www.italcombiodegradabile.com (Biodegradazione; Riciclo; Proprietà; Performance; Processo; Ambiente; Profitti) e nella circolare informativa inviata da Arcopolimeri.

3. ogni altro elemento inerente le caratteristiche delle materie plastiche trattate con l'additivo ECM, utile in relazione alla valutazione del contenuto dei messaggi pubblicitari oggetto del procedimento istruttorio.

10. Sempre nell'adunanza del 26 agosto 2010, l'Autorità ha prorogato di deliberare al 26 dicembre 2010 il termine di conclusione del procedimento per esigenze istruttorie ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento.

11. In data 25 ottobre 2010, l'ISS ha reso la relazione relativa alla consulenza richiesta¹.

In data 27 ottobre 2010 i risultati della consulenza sono stati comunicati alle parti.

In data 8 novembre 2010, Novamont ha fatto pervenire le sue osservazioni in merito alla consulenza dell'ISS.

In data 15 novembre sono pervenute le osservazioni di Italcom in merito alla consulenza dell'ISS.

12. In data 17 novembre 2010 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

2) Le evidenze acquisite

a) I prodotti in esame

13. Il marchio “Mater-Bi®” di proprietà di Novamont, individua una famiglia di materiali bioplastici utilizzati per la realizzazione, su scala industriale, di numerosi prodotti, tra cui, a titolo esemplificativo, articoli per la ristorazione (piatti, bicchieri, posate, ecc.), sacchi e sacchetti per la spesa e per la raccolta differenziata dei rifiuti organici, imballaggi alimentari, articoli di cartoleria (penne, cartucce e righelli, ecc.), *biofillers* per pneumatici, giocattoli, ecc.. Il Mater-Bi utilizza

¹ Doc. n. 45.

materie prime rinnovabili di origine agricola (in particolare amido) in combinazione con polimeri biodegradabili. Gli articoli fabbricati con il Mater-Bi ritornano alla terra attraverso processi di biodegradazione o compostaggio in tempi rapidi, senza rilasciare sostanze inquinanti.

14. “ECM Masterbatch Pellet™” (di seguito, anche ECM) è un additivo chimico, prodotto dalla società americana ECM BioFilms, Inc. con sede in Painesville – Ohio (USA), e commercializzato in Italia da Italcom, utilizzato nel trattamento di materie plastiche tradizionali tra cui, in particolare, i film plastici utilizzati per la produzione di imballaggi e di sacchi per la raccolta dei rifiuti organici. Italcom è distributore esclusivo per l'Italia e San Marino del suddetto additivo.

b) I messaggi pubblicitari

15. I messaggi oggetto del procedimento sono i seguenti.

i) Il messaggio di Italcom

16. Il sito internet www.italcombiodegradabile.com è costituito da molteplici pagine web, legate tra di loro tramite link ipertestuali, dove vengono ampiamente illustrate le caratteristiche di biodegradabilità delle plastiche trattate con l'additivo ECM.

17. In particolare, sulla home page del sito al di sotto del logo “Italcom Biodegradabile” e dei titoli: “Home”, “Prodotto”, “Normative”, “News”, “Partner”, “Link” e “Contatti”, è posta una sintetica presentazione: “Nel corso degli ultimi 25 anni, i materiali plastici hanno guadagnato un uso molto diffuso [...] La plastica offre una serie di vantaggi [...] anche molti svantaggi, uno dei più grandi è che la plastica non si decompone nell'ambiente, essendo materiali resistenti alla biodegradazione. [...]”.

18. Attraverso i link posti sulla home page “Approccio” e “Prodotto” si accede ad una seconda pagina web dove accanto ai titoli: “Descrizione”, “Presentazione”, “Test”, “Requisiti”, “Report su ECM”, “Valutazione ecologica” e “Download”, che costituiscono a loro volta link ipertestuali a successive pagine web, è posta la seguente indicazione: “La “Microtech Research, Inc.” ha sviluppato un metodo alternativo per creare materie plastiche biodegradabili. Questo metodo richiede una combinazione di materiali chimici organici ed inorganici in cui vi è mescolata una formula molto precisa e inglobata in un masterbatch pellet reactor-grade. Quando questo pellet viene miscelato con qualunque resina di polietilene o polipropilene, la plastica che ne risulta sarà biodegradabile. La biodegradazione della plastica trattata con il metodo ECM avviene attraverso percorsi aerobici (in presenza di ossigeno) o anaerobici (in assenza di ossigeno). [...]”.

19. La sottosezione “Presentazione”, intitolata “ITALCOM S.r.l. Distributore esclusivo ECM MasterBatch Pellets ECM Masterbatch Pellets- – Additivi per la Produzione di Packaging e Prodotti Biodegradabili” è costituita da 33 diapositive che contengono indicazioni del tipo: “L'additivo ECM fa sì che Packaging e prodotti plastici siano completamente biodegradabili”; “Le tattiche di alcune aziende ed organizzazioni concorrenti sono quelle di predisporre strutture di compostaggio industriali e municipali [...] confondere, di proposito, il concetto di compostaggio in condizioni municipali o industriali (ASTM D 6400 e EN13432) come concetto generico di «compostabilità» e «biodegradabilità»”; “Se un prodotto plastico contiene almeno l'1% di additivo ECM, rispetto al peso, l'intero prodotto risulterà essere completamente biodegradabile”; “Dove possono verificarsi queste condizioni? - compostaggio domestico (aerobico e anaerobico) - compostaggio commerciale (sia aerobico che anaerobico) Interramenti – Sepolto o in contatto con la terra”, “l'additivo ECM è conforme alle seguenti certificazioni: ASTM D 5338/98, ASTM D

5209/91, ASTM D 5511, CEN 261085, ISO 14855 [...] alla Direttiva 94/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio". Le medesime affermazioni sono contenute nella pagina web cui si accede tramite il link "Requisiti".

20. Dalla home page del sito, attraverso il link, posto nella parte destra della pagina: "Tabella comparativa ECM Masterbatch vs Oxo-Degrader vs Bioplastics" si accede ad una tabella dove, al di sotto del titolo: "Perché i vostri manufatti plastici prodotti con l'ECM MasterBatch Pellets™ si trovano al di sopra delle alternative?", vengono poste a confronto le caratteristiche (Biodegradazione; Riciclo; Proprietà; Performance; Processo; Ambiente; Profitti) dei manufatti plastici prodotti con l'additivo ECM, quelle delle plastiche c.d. oxo-degrader e quelle delle bioplastiche; per ogni singola voce all'interno delle suddette caratteristiche, e per ogni colonna (ECM, Oxo-degrader, Bioplastics) è contenuta la risposta "vero" o "falso". Tra le bioplastiche, la tabella identifica in modo esplicito i materiali bioplastici Mater-Bi, prodotti e commercializzati da Novamont.

21. Nella sezione "Normative" alla voce "Valenza Legale", è inoltre disponibile per il download un "Chiarimento Legale" – accessibile direttamente anche dalla home page del sito attraverso il link in evidenza "Gli imballaggi alla luce della vigente normativa: Problematiche Interpretative ed Applicative", contenente "utili chiarimenti che portano a conclusioni determinanti relazionate al settore degli imballaggi e rifiuti di imballaggio". Nella stessa sezione del sito, vengono pubblicati due bandi di gara, indetti da Latina Ambiente S.p.A. e ASM Terni S.p.A., per la fornitura di sacchi per la raccolta dei rifiuti, specificando anche doversi trattare di "sacchi in polietilene e mater-bi" e "sacchi in mater-bi"; nella stessa pagina, sono poi riportate le rettifiche ai suddetti bandi, dove è specificato rispettivamente "si precisa che non costituisce pregiudizio alla partecipazione alla gara il fatto che il sacco per la raccolta della frazione umida non sia caratterizzato dal marchio Mater-bi e la cui compostabilità o biodegradabilità sia determinata da norme simili e/o equivalenti alla norma UNI EN 13432" e "la definizione, indicata nel Capitolato Speciale di Appalto, di contenitori in Mater-bi non è pertanto da identificarsi con il marchio di una ditta costruttrice, ma bensì con la scelta tecnica di un sacchetto realizzato in materiale biodegradabile".

Il messaggio in questione risulta tuttora in diffusione, alla data del 3 dicembre 2010.

ii) Il messaggio di Arcopolimeri

22. La comunicazione informativa oggetto di contestazione è scritta in forma di lettera "Buon giorno, mi presento sono [...] ora dipendente di Arcopolimeri S.r.l." e risulta inviata nell'anno 2009 alla società Etra S.p.A. – Energia Territorio e Risorse Ambientali.

Nella comunicazione si afferma che "il Mater-Bi [...] presenta molti punti deboli, la resistenza meccanica, il fatto che si degrada solo in impianti di compostaggio ad alte temperature e non degrada completamente [...] Negli USA invece è stato scoperto un materiale BIO-DEGRADABILE pienamente conforme alla Direttiva Europea CE 94/62 sugli imballaggi e rifiuti d'imballaggio chiamato ECM MASTERBATCH PELLET, questo non è altro che un additivo che aggiunto in quantità minima "1%" a PE, PP, PS, PVC, PET, rende i particolari finiti BIO-DEGRADABILI al 100% anche a basse temperature (compost domestico), una volta venuti a contatto con dei materiali già in fase di degrado. Questo non ha bisogno di impianti di compost per degradare anzi il prodotto finito può biodegradare in ambienti aerobici e/o anaerobici senza

alcun problema. Il Mater-Bi non ha queste prerogative. Questo materiale è distribuito in Italia dalla Italcom S.r.l., nel territorio del Triveneto da Arcopolimeri S.r.l."

iii) Il messaggio di Ideal Plastik

23. Uno dei due sacchetti di plastica in esame risulta acquistato presso il supermercato Issimo S.r.l. di Sorrento, in data 7 maggio 2009, e reca le seguenti scritte: *"ECM Biodegradabile – 100% biodegradabile – 100% compostabile – Conforme alla Direttiva CE/94/62 - Ideal Plastik ...un mondo di shoppers Corso Italia 166 80010 Villaricca (NA) ... un mondo di shoppers"*. In base a tale indicazione, la produzione e commercializzazione di tale sacchetto presso gli esercizi commerciali appare riconducibile alla società Ideal Plastik, attiva nel settore della produzione di shoppers.

Oggetto del procedimento è anche un secondo sacchetto di plastica per la spesa, diffuso nel corso del 2009, che reca le seguenti indicazioni: *"Bio Bags Sacchetto biodegradabile ECM Biodegradabile Questo sacchetto è prodotto con additivo ECM Biodegradabile Compost Conforme alla Direttiva CE/94/62 del Parlamento Europeo e del Consiglio sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio – SISA i supermercati italiani"*.

c) La normativa rilevante

24. I requisiti di biodegradabilità e compostabilità di imballaggi e rifiuti di imballaggio sono disciplinati a livello comunitario e nazionale:

- a) dalla Direttiva CE 94/62 del Parlamento europeo e del Consiglio sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio;
- b) dal Decreto Legislativo n. 152/2006, recante norme in materia ambientale ("Codice dell'ambiente");
- c) dalla norma europea armonizzata EN 13432 e dal suo equivalente italiano UNI EN 13432;
- d) dalla norma europea EN 14995 e dal suo equivalente italiano UNI EN 14995.

25. La Direttiva CE/94/62 definisce standard per minimizzare l'impatto degli imballaggi e dei rifiuti da imballaggio sull'ambiente e per evitare barriere sul libero commercio e distorsioni nella competizione, definendo a tal fine i requisiti essenziali che regolano la composizione, la riutilizzabilità e la recuperabilità degli imballaggi.

La definizione dei requisiti essenziali di biodegradabilità e compostabilità degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio viene demandata dagli artt. 9 e 10 della Direttiva *"alle pertinenti norme armonizzate"* europee e nazionali.

In ogni caso, l'allegato II alla Direttiva, con riguardo ai "requisiti essenziali concernenti la composizione e la riutilizzabilità e la recuperabilità (in particolare la riciclabilità) degli imballaggi", prevede al paragrafo 3, lettera c), che *"i rifiuti di imballaggio trattati per produrre compost devono essere sufficientemente biodegradabili in modo da non ostacolare la raccolta separata e il processo o l'attività di compostaggio in cui sono introdotti"*.²

² Il compostaggio viene utilizzato per la trasformazione in compost di scarti organici, come, ad esempio, la cosiddetta frazione umida dei rifiuti solidi urbani. Il compostaggio industriale avviene attraverso processi industriali che permettono di lavorare grosse quantità (a partire da 20.000 ton./anno) e di accelerare il processo (5-6 mesi per ottenere il compost maturo) e permette un controllo ottimale delle condizioni di processo (umidità, ossigenazione, temperatura, ecc.) e la presenza di eventuali inquinanti nella materia prima (ad esempio, residui di metalli pesanti e inerti vari) o microrganismi patogeni per l'agricoltura viene eliminata rispettivamente tramite trattamenti di ulteriore separazione meccanica e trattamenti biologici. Il compostaggio domestico è una procedura utilizzata per gestire in proprio la frazione organica dei rifiuti solidi urbani, talora

26. La Direttiva CE/94/62 è stata originariamente recepita nell'ordinamento italiano con il Decreto Legislativo. n. 22/1997, successivamente abrogato e sostituito dal Decreto Legislativo. n. 152/2006 o Codice dell'ambiente. Quest'ultimo disciplina la materia dei rifiuti di imballaggio al Titolo II della Parte IV (artt. 217-226). In particolare, l'art. 218 del Codice dell'ambiente definisce il riciclaggio organico come *“il trattamento aerobico (compostaggio) o anaerobico (biometanazione), ad opera di microrganismi e in condizioni controllate, delle parti biodegradabili dei rifiuti di imballaggio, con produzione di residui organici stabilizzanti o di biogas con recupero energetico, ad esclusione dell'interramento in discarica, che non può essere considerato una forma di riciclaggio organico”*.

L'art. 226 del Codice dell'ambiente prevede, al comma 3, che *“possono essere commercializzati solo imballaggi rispondenti agli standard europei fissati dal Comitato europeo normalizzazione in conformità ai requisiti essenziali stabiliti dall'articolo 9 della direttiva 94/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 1994”*.

L'allegato F alla Parte IV del Codice dell'ambiente prevede poi, tra l'altro, che *“i rifiuti di imballaggio trattati per produrre compost devono essere sufficientemente biodegradabili in modo da non ostacolare la raccolta separata e il processo o l'attività di compostaggio in cui sono introdotti”*.

27. La norma europea EN 13432 *“Requisiti per imballaggi recuperabili mediante compostaggio e biodegradazione – Schema di prova e criteri di valutazione per l'accettazione finale degli imballaggi”* è stata fissata dal Comitato europeo di normazione ("CEN") in conformità ai requisiti essenziali stabiliti dalla Direttiva CE/94/62 e definisce le caratteristiche che un materiale deve possedere per poter essere definito "compostabile". La norma è stata adottata in Italia dall'Ente Nazionale Italiano di Unificazione ("UNI") con la denominazione UNI EN 13432.

Secondo la norma EN 13432, le caratteristiche che un materiale compostabile deve possedere sono le seguenti:

- biodegradabilità, ossia la conversione metabolica del materiale compostabile in anidride carbonica. Questa proprietà è misurata con un metodo di prova standard: EN 14046 (anche pubblicato come ISO 14855 “Biodegradabilità in condizioni di compostaggio controllato”). Il livello di accettazione è pari al 90% da raggiungere in meno di sei mesi;
- disintegrabilità, cioè la frammentazione e perdita di visibilità nel compost finale (assenza di contaminazione visiva), misurata con una prova di compostaggio su scala pilota (EN 14045). Campioni del materiale di prova sono compostati insieme con rifiuti organici per tre mesi. Alla fine il compost viene vagliato con un setaccio avente fori del diametro di 2 mm. La massa dei residui del materiale di prova con dimensioni > 2 mm deve essere inferiore al 10% della massa iniziale. Il superamento del test di disintegrabilità è condizione necessaria (ma non sufficiente) per la dichiarazione di compostabilità di una plastica: se una plastica non si disintegra nelle condizioni previste dalla norma non è sicuramente compostabile;
- assenza di effetti negativi sul processo di compostaggio, verificata con una prova di compostaggio su scala pilota;
- bassi livelli di metalli pesanti (al di sotto di valori massimi predefiniti) e assenza di effetti negativi sulla qualità del compost (esempio: riduzione del valore agronomico e presenza di effetti

mediante l'utilizzo di una compostiera o composter, un contenitore atto a favorire l'ossigenazione e a conservare il calore

ecotossicologici sulla crescita delle piante). Una prova di crescita di piante (test OECD 208 modificato) è eseguita su campioni di compost ove è avvenuta la degradazione del materiale di prova. Non si deve evidenziare alcuna differenza con un compost di controllo.³

La norma EN 13432 è una norma armonizzata, riportata nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee, che pertanto fornisce presunzione di conformità, ai sensi dell'art. 9 della Direttiva CE/94/62, con i requisiti essenziali ivi definiti.

28. Recentemente, alla norma EN 13432 si è aggiunta la norma europea EN 14995 "*Materie plastiche – Valutazione della compostabilità – Schema di prova e specifiche*". Questa norma specifica i requisiti e le procedure per la determinazione della recuperabilità organica e compostabilità dei materiali plastici diversi dagli imballaggi per i quali viene fatto specifico rimando alla EN 13432.

La norma europea EN 14995 definisce caratteristiche (biodegradabilità, disintegrazione durante il trattamento biologico, effetti sul processo di trattamento biologico, effetti sulla qualità del compost) del tutto identiche a quelle fissate dalla norma EN 13432. La norma è stata adottata in Italia con la denominazione UNI EN 14995.

d) la consulenza tecnica dell'Istituto Superiore di Sanità

29. Nella sua consulenza tecnica su incarico dell'Autorità⁴, l'ISS ha evidenziato che la Decisione della Commissione Europea 2001/524/CE del 28 giugno 2001, relativa alla pubblicazione dei riferimenti di alcune norme tecniche EN tra le quali la EN 13432/2000 ("*Requisiti per imballaggi recuperabili mediante compostaggio e biodegradazione-schema di prova e criteri di valutazione per l'accettazione finale degli imballaggi*"), nell'ambito dell'attuazione della Direttiva Europea 94/62/CE sugli imballaggi e rifiuti di imballaggio, recita -alla nota 3- che "*se un imballaggio viene fabbricato per un determinato prodotto, nel rispetto di una norma armonizzata, il cui riferimento è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee, si presume che esso soddisfi tutti i requisiti essenziali definiti dalla Direttiva Europea 94/62/CE, oggetto della norma armonizzata*"; nello specifico, la nota 13 della medesima Decisione 2001/524/CE riporta che la norma armonizzata EN 13432 "*paia soddisfare pienamente i requisiti essenziali della Direttiva Europea 94/62/CE come indicato nell'allegato II, punto 3, lettere c) e d)*" per quanto attiene gli imballaggi recuperabili sotto forma di compost e gli imballaggi biodegradabili, rispettivamente.

Ai sensi della Direttiva 98/34/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998 - che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione - viene definita "norma" "*una specificazione tecnica approvata da un organismo riconosciuto ad attività normativa, per applicazione ripetuta o continua, la cui osservazione non sia obbligatoria*"⁵, ma riveste carattere puramente volontario, e che appartiene ad una categoria specifica qualora venga messa a disposizione del pubblico previa adozione da parte di un'organizzazione internazionale di

durante l'inverno. Con il compostaggio domestico generalmente si ottiene un compost maturo dopo 8-10 mesi.

³ Altri parametri chimico-fisici che non devono cambiare dopo la degradazione del materiale in studio sono: pH; contenuto salino; solidi volatili; N; P; Mg; K. Ciascuno di questi elementi è necessario per la definizione della compostabilità ma, da solo, non è sufficiente. Ad esempio, un materiale biodegradabile non è necessariamente compostabile perché deve anche disintegrarsi durante un ciclo di compostaggio. D'altra parte, un materiale che si frantuma durante un ciclo di compostaggio in pezzi microscopici che non sono però poi totalmente biodegradabili non è compostabile.

⁴ Doc. n. 45.

⁵ E che appartenga ad una delle categorie "norma internazionale", "norma europea", "norma nazionale".

normalizzazione (ISO); di un organismo europeo di normalizzazione (CEN); di un organismo nazionale di normalizzazione (in Italia UNI). La corretta applicazione delle norme tecniche armonizzate costituisce "presunzione di conformità" al rispetto dei requisiti essenziali delle rispettive Direttive CE, in genere.

30. Quindi, per un produttore, rispettare una norma armonizzata per la fabbricazione di un determinato prodotto significa godere della presunzione di conformità ai requisiti essenziali di sicurezza previsti dalla Direttiva ma, in quanto norma volontaria, il produttore può applicare qualsiasi altra norma o addirittura una sua specifica interna per produrre un prodotto; tuttavia egli è tenuto a dimostrarne e dichiararne la conformità ai requisiti essenziali stabiliti nelle direttive comunitarie di riferimento.

A tal proposito la Direttiva 94/62/CE alla lettera c) dell'allegato II definisce che *"i rifiuti di imballaggio trattati per produrre compost devono essere sufficientemente biodegradabili in modo da non ostacolare la raccolta separata e il processo o l'attività di compostaggio in cui sono introdotti"*. Sempre nel suddetto allegato alla lettera d), viene definito che *"i rifiuti di imballaggio biodegradabili devono essere di natura tale da poter subire una decomposizione, fisica, chimica, termica o biologica grazie alla quale la maggior parte del compost risultante finisca per decomorsi in biossido di carbonio, biomassa e acqua"*.

31. L'ISS sottolinea che il termine "biodegradabilità" è oggi molto diffuso anche per i problemi di natura ambientale della società, tuttavia la problematica relativa ai concetti di biodegradabilità, di "sufficiente biodegradabilità" e anche di "compostabilità" relativamente alle materie plastiche, alle materie plastiche additivate e ai biopolimeri non è priva di complessità, in termini semantici e di estensioni temporali.

In senso lato, la biodegradabilità è una qualità intrinseca di alcuni materiali, per la quale essi si trasformano in anidride carbonica, acqua e biomassa cellulare in ragione di un processo naturale di decomposizione organica, in quanto è la natura stessa a essere protagonista di questo processo. Una sostanza, infatti, si "biodegrada" nel momento in cui comincia quella azione di decomposizione, propria delle sostanze organiche, per mezzo dei microrganismi presenti in natura atti a quest'attività in qualsiasi condizione tale sostanza si venga a trovare.

Questo è il processo biologico che subiscono, quindi, tutte le sostanze organiche presenti in natura con un tempo non determinato, nel senso che l'arco temporale della biodegradazione è strettamente connesso a fattori quali temperatura, umidità, ossigenazione, concentrazione e tipologia di microrganismi, che la sostanza incontra nel suo *iter* di biodegradazione con differenti esiti: in presenza di ossigeno si ottiene, infatti, biossido di carbonio, acqua e biomassa mentre in sua assenza si ottiene biossido di carbonio, metano e biomassa.

32. La possibilità di "controllare" artificialmente tali parametri, mantenendoli per esempio costanti, permette di aumentare artificialmente la resa della biodegradazione, intesa nel senso della velocità della decomposizione. Questa "condizione" può essere definita "compostabilità", ovvero la possibilità di aumentare la velocità della degradazione biologica in regime di condizioni controllate che possono ottenersi, ovviamente, in apposite strutture destinate a tale funzione.

33. Per pervenire ad una definizione di biodegradabilità e compostabilità, l'ISS osserva che gli standard di riferimento che consentono di definire una materia plastica come biodegradabile e/o compostabile sono determinati dalla norma tecnica UNI EN 13432, relativa ai soli imballaggi, dalla UNI EN 14955 relativa alle materie plastiche, che riguarda la *"valutazione della*

compostabilità-schema di prova e specificazioni”, dalla ISO 17088 “*Specification for compostable plastics*”. I tre standard citati sono equivalenti dal punto di vista del contenuto tecnico.

34. La norma UNI EN 13432 nasce da un mandato specifico della Commissione Europea al CEN nell'ambito della Direttiva 94/62/CE sugli imballaggi emanata “*al fine di ridurre l'impatto degli imballaggi e dei rifiuti da imballaggio sull'ambiente e per evitare ostacoli agli scambi o distorsioni della concorrenza è necessario definire i requisiti essenziali attinenti alla composizione e alla natura riutilizzabile, recuperabile e riciclabile degli imballaggi*”.

La suddetta norma è stata pubblicata dal CEN nel settembre 2000 ed è divenuta norma europea armonizzata nel 2001; quindi è essa che stabilisce i “*requisiti per imballaggi recuperabili mediante compostaggio e biodegradazione*”, fissando gli schemi di prova e i criteri di valutazione per l'accettazione finale degli imballaggi.

Lo standard UNI EN 13432 è stato, pertanto, elaborato per definire i materiali compatibili con il compostaggio industriale; il compostaggio domestico è infatti un processo ben differente in quanto le sue condizioni sono significativamente diverse rispetto a quelle di un processo municipale/industriale.

In sintesi, per rispettare le condizioni di cui alla norma UNI EN 13432, un imballaggio deve contenere materiali inorganici in misura non superiore al 50%, non superare una certa quantità di metalli pesanti, deve essere biodegradabile⁶, deve disintegrarsi⁷, non deve influenzare negativamente la qualità finale del *compost*. La biodegradabilità, tuttavia, è una condizione necessaria, ma non sufficiente, per dimostrare la compostabilità. In realtà il termine compostabile dovrebbe essere applicato al prodotto finale nel suo insieme (e non al solo additivo), perché è questo che viene effettivamente introdotto negli impianti di compostaggio.

35. Un prodotto compostabile è quello che risulta compatibile con il processo di compostaggio che è un processo industriale di biodegradazione accelerata dei rifiuti organici solidi da raccolta differenziata, con la produzione di un substrato stabilizzato, ovvero il *compost*, utilizzato come ammendante per il suolo nel settore agricolo e florovivaistico.

La compostabilità significa che il prodotto si biodegrada, non rilascia sostanze tossiche nel *compost* e non ha effetti negativi sul processo stesso.

La biodegradabilità, la disintegrazione durante il trattamento biologico, l'assenza di effetti negativi sul processo di compostaggio e sulla qualità del *compost* risultante sono, pertanto, le caratteristiche fondamentali perché un materiale plastico possa essere ritenuto, quindi, a tutti gli effetti compostabile.

36. Tuttavia, una plastica biodegradabile può risultare non compostabile per i seguenti motivi: natura e struttura della catena polimerica e relativo spessore e la disintegrazione deve essere abbastanza veloce. Infatti se il manufatto è troppo spesso, non riesce a disintegrarsi in tempi compatibili con il processo di compostaggio ed è quindi un oggetto contaminante del *compost* finale.

37. Occorre, quindi, effettuare una netta distinzione tra le definizioni “*biodegradabile*”, “*compostabile*”, “*compostabile in strutture di trattamento aerobico municipali o industriali*”.

⁶ Ovvero per almeno il 90% della sua massa deve scomporsi in anidride carbonica, acqua e massa cellulare in un tempo massimo di 6 mesi.

⁷ Ovvero per almeno il 90% della sua massa deve frammentarsi in particelle non più grandi di 2 mm, al massimo dopo 12 settimane in condizione di compostaggio.

In particolare per “*plastica biodegradabile*” si deve intendere un tipo di materiale che si biodegrada ovunque come un qualsiasi materiale organico naturale; per “*plastica compostabile*” si deve intendere un tipo di materiale che si biodegrada un pò più velocemente e in condizioni controllate, ma senza l'impiego di alte temperature; per “*compostabile in strutture di trattamento aerobico municipali o industriali*” si deve intendere un tipo di materiale che si biodegrada molto velocemente in condizioni specifiche e in strutture atte ad aumentare la velocità della degradazione.

38. L'ISS sottolinea poi che la biodegradazione delle plastiche risulta essere utile quando la velocità di smaltimento mediante biodegradazione è sufficientemente veloce e risulta corrispondente alla velocità di generazione dei rifiuti plastici. Una bassa velocità di biodegradazione rispetto alla corrispondente velocità di produzione dei rifiuti plastici comporta l'accumulo degli stessi e rende la biodegradazione inutile da un punto di vista sociale.

Per questo motivo, eventuali dichiarazioni di biodegradabilità associate a manufatti plastici devono fare riferimento a standard che definiscano il termine, le condizioni e anche i tempi, all'interno di un contesto di recupero del rifiuto plastico. In mancanza di standard, il concetto di biodegradabilità non soltanto è aleatorio, ma fondamentalmente fuorviante. Un prodotto detto “biodegradabile”, sulla base di considerazioni non condivise e non operative dal punto di vista del recupero dei rifiuti, può essere fuorviante perché induce a far credere che i prodotti “biodegradabili” siano positivi per l'ambiente, quando tale caratteristica non è risulta in realtà provata e per quanto sia generalmente condiviso che la biodegradabilità è una qualità dei materiali per la quale essi si trasformano in anidride carbonica, acqua e biomassa cellulare, in ragione di un processo naturale di decomposizione organica.

La definizione tecnica di biodegradabilità non è del tutto univoca. Ad esempio, a parità di arco temporale (sei mesi) un materiale può essere biodegradabile in base agli *standard* ASTM- ad opera quindi dell' Istituto di Normazione Tecnica Nord Americano - (per i quali il livello di biodegradabilità ritenuto accettabile è pari al 60% della massa), ma non esserlo in base agli *standard* europei di cui alla norma UNI EN 13432 (livello di accettabilità pari al 90%), che appaiono differire per i diversi livelli di accettabilità dei risultati, pur raggiunti con analoghi criteri e *standard*.

39. Nel merito del caso sottoposto all'attenzione dell'Autorità, ed alla luce della documentazione fornita all'Istituto, l'ISS ha osservato che le materie plastiche in questione, additivate con ECM, sono soggette a biodegradazione. Tuttavia, come dichiarato dal produttore stesso⁸ “*il concetto di base è che la biodegradabilità è un processo naturale che si verifica in tutto il mondo ma a varie velocità dovute a varie condizioni. Le materie plastiche con l' additivo ECM si comportano come ramoscelli o tronchi d'albero*”. Per questo il produttore stesso non garantisce nessun tempo effettivo, in quanto il tempo di biodegradazione dipende dagli stessi fattori da cui dipende la biodegradabilità del legno e di molti altri materiali organici presenti sulla terra, ma afferma che la cornice temporale per la totale biodegradabilità si estende tra i nove mesi e i cinque anni. In specifiche condizioni di compostaggio dove vengono utilizzati spray acceleranti, il produttore dichiara che alcuni clienti hanno segnalato la biodegradabilità in appena un paio di mesi. Inoltre dichiara che, in riferimento alle più usuali e commerciali condizioni di compostaggio che usano

⁸ Allegato I- Presentazione -Aspettativa di vita dei prodotti realizzati con ECM MasterBatch Pellets.

processi ad alte temperature, il tempo medio di biodegradabilità dei manufatti additivati con ECM è di circa un anno.

40. Infatti dai documenti allegati relativi alle prove sperimentali sull'accertamento esclusivo della biodegradabilità, in termini di produzione di biossido di carbonio in relazione alla sostanza standard di riferimento (cellulosa AVICEL), commissionate nel 2008 dalla Italcom S.a.s. alla SSCCP e alla CSI sui vari manufatti plastici additivati con l'1% di ECM, emergono percentuali differenti di biodegradazione, nei tempi richiesti dagli schemi di prova della norma ISO 14855 utilizzata, norma che descrive esclusivamente la metodologia per la misurazione della biodegradabilità senza entrare nel merito della "qualità della biodegradabilità".

A seconda della tipologia del manufatto le percentuali medie di biodegradazione ottenute dopo 90 giorni risultavano, in sintesi, essere le seguenti: il manufatto "film arancione" in polipropilene del 4,8%, il manufatto "filo" in polivinilcloruro del 50,09%, la "bottiglia" in polietilenterftalato del 4,95% (come certificato dalla SSCCP); gli shopper in polietilene degradano del 3,9%; i contenitori di poliestere del 5,1% e il solo additivo ECM del 74% (come certificato nei rapporti di prova elaborati dalla CSI) con commento conclusivo che *"l'aggiunta dell'additivo ECM ai manufatti sembra apportare un effetto positivo sulla biodegradabilità"*.

Inoltre, sempre relativamente alla sola valutazione della biodegradabilità, commissionata nel marzo 2000 alla O.W.S. Inc dalla ECM BioFilms Inc per quanto riguarda il manufatto denominato *"40-gal trash bags"* e misurata sempre tramite produzione di CO₂ secondo il Test ASTM D5338/98 utilizzato (equivalente alla norma CEN 261085 e alla ISO 14855), la percentuale risulta pari al 5,2% dopo 45 giorni senza valutazioni aggiuntive relative alla rottura fisica del campione in analisi.

41. Dall'attività sperimentale commissionata nel dicembre 2007 dalla ITALCOM all'Università Federico II di Napoli, e condotta nel 2008 per la verifica della conformità alla Direttiva 94/62/CE degli *shopper* contenenti l'1% di ECM in termini di biodegradabilità, proprietà termiche e meccaniche nonché in termini di riciclabilità degli stessi, la stessa Università, nelle relazioni tecniche prodotte, conclude che detti manufatti risultano conformi alla sopracitata Direttiva. Tuttavia, se la relazione relativa alla parte delle proprietà meccaniche e alla possibile riciclabilità dei manufatti, è corredata di grafici tecnici e se ne può verificare il dato analitico, per quanto attiene la biodegradabilità eseguita in accordo con il protocollo ISO 14855, non ci sono dati e tempi specificati e verificabili.⁹

42. La prova di disintegrazione degli *shopper* additivati con ECM è stata condotta esclusivamente dal Consorzio Italiano Compostatori (CIC) presso l'Impianto Tecnogarden-Vimercate (MI) nel periodo ottobre 2008-gennaio 2009 e riportata nell'allegato 8 della documentazione agli atti. L'ISS osserva che tale allegato si compone di parti in fotocopia di pessima qualità, non risulta del tutto comprensibile nel suo contenuto, è privo di firma in calce e non ne risulta chiara la committenza.

La disintegrabilità intesa come frammentazione e perdita di visibilità nel compost finale deve essere misurata con una prova di compostaggio su scala pilota, secondo la norma EN 14045,

⁹ Inoltre, dalla richiesta di preventivo fatta da Italcom al Politecnico di Milano e alla Chelab relativamente alla possibilità di esecuzione dei test ASTM D 5511 e ASTM D 5209 (per quanto attiene la biodegradabilità in condizioni anaerobiche e aerobiche con fanghi di depurazione, rispettivamente), risulta che entrambi gli enti rispondono di non espletare i test delle norme richieste, ma la Chelab propone di poter eseguire la biodegradabilità in conformità alla norma ISO 14855 e che può eseguire, inoltre, altre analisi previste dalla EN 13432 relativamente a "determinazione di residui volatili", di "metalli pesanti e altre sostanze tossiche e pericolose" nonché il "test di disintegrazione".

equivalente, tuttavia ad una prova condotta in una struttura di trattamento in scala reale, come dispone la norma UNI EN 13432. Nell'allegato 8 il CIC dichiara che il test è stato eseguito secondo un protocollo operativo elaborato dallo stesso CIC ad *“implementazione degli standard europei UNI EN 13432 e UNI EN 14045”*. Il CIC dichiara che *“tale protocollo ha acquisito le indicazioni previste dall'UNI EN 13432 implementandole con un test su scala reale a mimesi di quanto avviene negli impianti di compostaggio di taglia industriale e simulando il più possibile le condizioni reali”* e a valle di detta prova gli *shopper* sottoposti al test sono risultati non essere compatibili con un processo di compostaggio municipale-industriale poiché il loro grado di disintegrazione è risultato nullo.

43. Ne emerge, pertanto, l'oggettiva difficoltà scientifica ad interpretare la norma circa la certificabilità della "biodegradabilità" e "compostabilità" degli imballaggi plastici, dato che i principali test per determinare la biodegradabilità e la compostabilità delle materie plastiche si svolgono in condizioni controllate di compostaggio (UNI EN 14855 e UNI EN 13432) e pertanto il concetto di biodegradabilità a questo punto diventa sinonimo di velocità di biodegradazione e sembrerebbe dover coincidere con il tempo di compostabilità previsto in un processo di compostaggio industriale.

44. L'ISS rammenta quindi la propria attività sin dal 1990 in materia di biodegradabilità relativamente ai sacchetti di plastica per asporto merci, e la metodologia proposta¹⁰ ed il fatto che gli studi facevano emergere la necessità di fissare comunque una percentuale di biodegradazione in un tempo accettabile predefinito.

L'ISS pertanto ritiene che sia necessario mantenere distinti i concetti di biodegradabilità e di compostabilità e poter "graduare" la biodegradabilità, indicando valori di percentuali differenti da raggiungere in tempi comunque prestabiliti. A titolo di esempio, l'ISS prospetta la possibilità di identificare più gradi o fasce di biodegradabilità da certificare, come *“facilmente biodegradabile”* (un manufatto che si biodegrada al 90% rispetto ad un materiale di riferimento, in un arco temporale di sei mesi . v.i. norma UNI EN 13432), *“mediamente biodegradabile”* (un manufatto che si biodegrada al 90% rispetto ad un materiale di riferimento, in un arco temporale di dodici mesi), *“scarsamente biodegradabile”* (un manufatto che si biodegrada al 50% rispetto ad un materiale di riferimento, in un arco temporale di trentasei mesi, rispecchiando sommariamente, quindi, i processi biodegradativi di alcuni materiali di origine naturale).

Secondo l'ISS, la norma UNI EN 13432, nella nota del punto 5, ne tiene conto e dispone *“che non è necessario che la biodegradazione del materiale di imballaggio o dell'imballaggio sia completata entro la fine del trattamento biologico in impianti tecnici ma può essere completata successivamente durante l'utilizzo del compost prodotto”*, vale a dire che se il compost prodotto da materiale plastico rispetta i parametri di "fitotossicità e la caratteristica di disintegrazione", l'azione biodegradativa può proseguire laddove detto compost viene impiegato ed esso va considerato quindi conforme.

45. L'ISS, nel caso specifico posto alla sua attenzione dall'Autorità, osserva:

¹⁰ Ossia il metodo di Sturm modificato, che prevedeva l'accertamento della biodegradabilità in ambiente acquoso aerobico utilizzando quale fonte di microorganismi un fango attivo prelevato da un impianto municipale per il trattamento delle acque fognarie (come in ASTM D 5209).

a) Per quanto attiene alla verifica delle asserite caratteristiche di biodegradabilità e compostabilità delle materie plastiche trattate con l'additivo chimico ECM¹¹ contenute nei messaggi in contestazione, con i richiami alla Direttiva 94/62/CE, alle certificazioni ed alle normative UNI EN 13432 e UNI EN 14995, l'ISS ritiene fondamentale e necessario mantenere distinti i concetti di "biodegradabilità" e "compostabilità". La biodegradabilità è un requisito necessario, ma non sufficiente affinché un manufatto sia compostabile, mentre un manufatto può essere considerato compostabile per il solo fatto di disintegrarsi in modo tale da non ostacolare il processo di compostaggio stesso, ma non necessariamente tale fenomeno comporta la biodegradazione totale o comunque ad alte percentuali, del manufatto stesso, in termini di produzioni di biossido di carbonio, acqua e biomassa (vedi definizione norma UNI EN 13432). L'ISS ritiene quindi che le materie plastiche additivate con ECM, in base alla documentazione fornita a riguardo, non risultano compatibili con il processo di compostaggio in quanto non subiscono idoneo fenomeno di disintegrazione, come richiede la sopracitata norma.

Per quanto riguarda la biodegradabilità di detti manufatti additivati con ECM essi risultano biodegradabili in percentuali variabili, in funzione del tipo di polimero di base, ma in tempi piuttosto lunghi che sulla base delle ipotetiche fasce di biodegradabilità proposte dall'ISS andrebbero a ricadere nella fascia "*scarsamente biodegradabili*".

b) Per quanto attiene alla correttezza del raffronto operato tra i manufatti prodotti con l'additivo chimico ECM e le bioplastiche "Mater-Bi" con specifico riferimento alle caratteristiche elencate nella tabella comparativa presente sul sito internet www.italcombiodegradabile.com (Biodegradazione, Riciclo, Proprietà, Performance, Processo, Ambiente, Profitti) e nella circolare informativa inviata da Arcopolimeri, l'ISS non ritiene di propria pertinenza poter valutare la veridicità della tabella comparativa che mette a confronto l'ECM con plastiche oxo-degradabili e bioplastiche, tabella che oltre alla caratteristica di biodegradazione, confronta altre caratteristiche come "*riciclo, proprietà, performance, processo, ambiente e profitti*" di cui vengono riportate certificazioni ed affermazioni di periti e di produttori stessi di tali materiali posti in comparazione, affermazioni alle quali l'ISS non può esimersi di prestare credibilità. Né può essere effettuata una valutazione scientifica sulla base di divulgazioni e impressioni dei consumatori, allegare nella documentazione agli atti, che sperimentano gli usi dei diversi sacchetti soprattutto in condizioni di compostaggio domestico con risultati e giudizi soggettivi, più o meno soddisfacenti e/o deludenti in base alla resa di tali imballaggi. L'ISS tuttavia ritiene doveroso, ai fini di una corretta informazione, che il produttore specifichi chiaramente la tipologia del manufatto, il suo corretto uso e ciclo di vita, l'esatta funzione e le corrette modalità del suo successivo e/o definitivo smaltimento.

c) Per quanto attiene l'importanza di ogni altro elemento inerente le caratteristiche trattate con l'additivo ECM utile in relazione alla valutazione del contenuto dei messaggi pubblicitari oggetto del procedimento istruttorio, l'ISS ritiene che sarebbe dovere primario dell'industria fornire dati trasparenti e supportati da basi scientifiche tali da garantire che i prodotti rispondano ai requisiti delle diverse opzioni di gestione dei rifiuti a fine vita, inclusi, il compostaggio, il compostaggio domestico, la degradazione nel suolo e/o nell'acqua (per cui a tutt'oggi non esistono a livello europeo norme tecniche sulla compostabilità domestica o sulla biodegradabilità nel suolo)

¹¹ In conformità alla Direttiva 94/62/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio CE sugli imballaggi e rifiuti di

congiuntamente alla percentuale di degradabilità e/o biodegradabilità per indirizzare, in maniera chiara, comprensibile ed inequivocabile, i giusti comportamenti dei consumatori.

3) *Le argomentazioni delle parti*

i) **Le memorie di Novamont**

46. Nelle sue osservazioni sulla consulenza tecnica dell'ISS, pervenuta in data 8 novembre 2010, e nella sua memoria pervenuta in data 29 novembre 2010, Novamont ha affermato quanto segue.

In primo luogo, l'ISS avrebbe riconosciuto che le materie plastiche additivate con ECM non risultano compatibili con il processo di compostaggio in quanto non subiscono idoneo fenomeno di disintegrazione come richiede la norma (UNI EN 13432). Inoltre ne emergerebbe che i manufatti additivati con ECM risultano biodegradabili in percentuali variabili, in funzione del polimero di base, ma in tempi piuttosto lunghi che andrebbero a ricadere nella fascia "scarsamente biodegradabile" e dalla stessa documentazione prodotta dalla Italcom i prodotti additivati con ECM risultano biodegradati, in percentuali del tutto risibili¹², tenuto conto che sia i *waste bag* sia gli *shopper* sono sacchetti per la raccolta differenziata dell'umido destinati ad essere avviati ad impianti di compostaggio industriale prodotti con PE (Polietilene), cui viene aggiunto l'additivo ECM. Ciò dimostrerebbe il carattere ingannevole delle affermazioni di Italcom secondo cui un "*prodotto plastico contenente almeno l'1% di additivo ECM risulterà essere completamente biodegradabile*".

47. Con riguardo alle asserite caratteristiche di conformità alla Direttiva 94/62/CE, l'ISS sosterebbe che solo il rispetto delle severe condizioni di cui alle norme tecniche, quali la EN 13432 (e la corrispondente norma UNI EN 13432, nell'ambito della quale è prevista, tra le altre condizioni, la biodegradabilità del 90% del manufatto in un tempo massimo di sei mesi) rappresenta una presunzione di conformità alla normativa. In caso contrario l'industria può dimostrare *aliunde* la conformità alla normativa, ma sul punto la documentazione scientifica fornita da Italcom apparirebbe priva di valore.

Con riguardo infine alle asserite caratteristiche di conformità alle norme tecniche, l'ISS evidenzerebbe che i concetti di "biodegradabilità" e "compostabilità" sono privi di significato se non vengono ancorati a precisi parametri quantitativi e l'ISS confermerebbe che la norma ISO 14855 - a cui sarebbero conformi i prodotti trattati con ECM secondo la comunicazione promozionale di Italcom - descrive esclusivamente la metodologia per la misurazione della biodegradabilità senza entrare nel merito della qualità della biodegradabilità, il che renderebbe manifesta la scorrettezza ed ingannevolezza del messaggio, incluso il "*Chiarimento Legale*" pubblicato sul sito internet di Italcom in cui si afferma che la norma UNI EN ISO 14855 deve ritenersi equivalente alla norma UNI EN 13432 che, come invece confermerebbe l'ISS, non stabilisce una procedura ma gli standard di riferimento che consentono di definire una materia plastica come biodegradabile e/o compostabile. Lo stesso ISS sottolineerebbe come dichiarazioni di biodegradabilità associate a manufatti plastici devono fare riferimento a standard che definiscano il termine, le condizioni e anche i tempi, all'interno di un contesto di recupero del rifiuto plastico, posto che, in mancanza di standard, il concetto di biodegradabilità sarebbe aleatorio e fuorviante.

imballaggio e alle certificazioni ASTM D 5338/98, ASTM D 5209/91, ASTM D 5511, CEN 261085, ISO 14855.

Risulterebbe dunque ingannevole tentare di far passare come biodegradabili e compostabili¹³ manufatti che non sono compostabili e sono solo “scarsamente biodegradabili”, a maggior ragione quando ciò viene fatto appositamente e deliberatamente “ai fini della partecipazione a gare d'appalto indette dagli enti pubblici” (così il “Chiarimento Tecnico” per la fornitura di manufatti destinati ad essere introdotti in contesti di recupero del rifiuto plastico che esigono la conformità agli specifici standard di compostabilità e biodegradabilità previsti dalla normativa di settore).

48. Le stesse considerazioni, secondo Novamont, varrebbero per la comparazione effettuata da Italcom con le bioplastiche nella tabella comparativa, nonché da Arcopolimeri nella sua lettera inviata alle amministrazioni pubbliche. Nella sua tabella comparativa, infatti, Italcom affermerebbe che i prodotti trattati con ECM sarebbero “100% biodegradabili” al contrario di prodotti come il Mater-Bi di Novamont. L’ISS, pur non pronunciandosi a riguardo, riterrebbe invece doveroso ai fini di una corretta informazione che il produttore specifichi chiaramente la tipologia del manufatto, il suo corretto uso e ciclo di vita, l'esatta funzione e le corrette modalità del suo successivo e/o definitivo smaltimento, da cui deriverebbe l'incapacità della tabella comparativa di Italcom di fornire un confronto pertinente tra le caratteristiche di prodotti concepiti per diverse modalità di smaltimento.

ii) Le memorie di Italcom

49. Con le sue memorie pervenute in data 21 luglio e 29 novembre 2010 e con le sue osservazioni sulla consulenza tecnica dell’ISS, Italcom ha sostenuto quanto segue.

La Direttiva n. 94/62/CE non contiene alcuna nozione o definizione tecnico-giuridica (unica vincolante) né della biodegradabilità, né della compostabilità, come si ricava dalla lettura degli artt. 3, 6, 7, 9 e 10 (questi ultimi demandano tali definizioni alle pertinenti norme armonizzate); in particolare, l'art. 9 della Direttiva precisa inequivocabilmente che la rispondenza a determinate norme fa presumere il rispetto della Direttiva e non afferma affatto che la Direttiva è rispettata se sono rispettate le norme tecniche.

Italcom sottolinea poi, in merito alle norme UNI EN, che la Direttiva 98/34/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22/06/1998 distingue tra “regole tecniche” e “norme”, definendo le prime una specificazione tecnica o altro requisito o una regola relativa ai servizi, comprese le disposizioni amministrative che ad esse si applicano, la cui osservanza è obbligatoria, *de jure o de facto*, per la commercializzazione e le seconde “una specificazione tecnica approvata da un organismo riconosciuto ad attività normativa per applicazione ripetuta o continua, la cui osservazione non sia obbligato”. La Commissione CE ha elaborato e predisposto una guida¹⁴ relativa alla procedura d'informazione nel settore delle norme e regole tecniche, da cui deriva (pp. 20 e segg.) la non obbligatorietà del rispetto della norma. Non sarebbe quindi corretto affermare che un prodotto che non soddisfa i requisiti di cui alla norma EN 13432 non è conforme alla Direttiva 94/62/CE o al Codice dell'Ambiente. Pertanto, si possono affermare:

– da un lato, l'assoluta equivalenza tra la metodologia prevista dalle varie norme EN 13432, EN 14995 e ISO 17088;

¹² Ossia di una percentuale pari al 3,9% dopo 90 giorni per gli stopper in bioetilene.

¹³ Nello specifico senso previsto dalle norme in materia di imballaggi e, in primo luogo, dalla Direttiva 94/62/CE.

¹⁴ Direttiva 98/34/CE: Uno strumento di collaborazione tra le istituzioni e le imprese per assicurare il buon funzionamento del mercato interno. Guida alla procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, su <http://europa.eu.int/comm/enterprise/tris/>

– dall'altro, che la metodologia utilizzata dalla norma UNI EN 13432 è basata sull'applicazione della metodologia dello standard UNI EN ISO 14855, difatti incorporata nel predetto schema di procedimento (tale è la norma tecnica);

– che la norma UNI EN ISO 14855 si riferisce e si intitola testualmente come segue (si legge nel sito dell'UNI): “*Determinazione della biodegradabilità aerobica ultima in condizioni di compostaggio controllate*”; misurando quindi la biodegradabilità;

– da ultimo, la norma EN 13432 in sede di prima stesura riportava dei parametri, poi inopinatamente ed ingiustificatamente variati e in certe parti invertiti, ai quali l'ECM era conforme.

50. Anche da un punto di vista puramente scientifico, sarebbe errato sostenere che la definizione di “biodegradabilità” e di “compostabilità” sono quelle previste dalla norma EN 13432 e che tale norma nulla ha a che vedere con la ISO 14855, poiché la EN 13432 non ha alcun valore normativo né è obbligatoria, a quanto dicono le Comunità Europee. Scientificamente la biodegradabilità si definisce come attitudine di una sostanza organica a decomporsi per azione di processi biologici, con velocità e completezza variabili e un polimero è biodegradabile se viene completamente trasformato in anidride carbonica e acqua. Compostabile, invece, vuoi dire che non lascia residui evidenti quando viene compostato, ovvero si disgrega in particelle minute, senza però essere completamente trasformato in anidride carbonica e acqua. Tali definizioni si ritrovano peraltro anche sul sito di Novamont. Inoltre, lo standard ISO 14855 indica la metodologia con la quale si può definire “biodegradabile” un manufatto in plastica e che tale metodologia viene utilizzata anche dalla EN 13432; si tratta quindi del sistema con il quale si determina la degradabilità della plastica.

51. Per quanto concerne la tabella comparativa oggetto di contestazione nell'avvio del procedimento (che costituirebbe la traduzione in italiano della tabella pubblicata in inglese dalla società produttrice ECM sul proprio sito), le affermazioni in essa sarebbero comprovate dalla documentazione scientifica allegata alle memorie, e proveniente da laboratori e operatori terzi, mentre le affermazioni relative al MaterBi sono, in massima parte, provenienti dalla stessa Novamont¹⁵. In merito alle affermazioni contenute nel messaggio su “proprietà”, “performance” e “processo”, esse sarebbero suffragate da quanto riportato sul suo sito internet dalla Ceplast S.r.l.¹⁶, società che è partner industriale di Novamont e nei cui impianti sarebbe stato originariamente sviluppato il prodotto MaterBi.

52. Italcom in sintesi ritiene che:

a) l'affermazione di Novamont, nella sua memoria conclusiva, circa la non compostabilità dell'ECM è fondata sull'applicazione della norma EN 13432, ma giuridicamente parlando tale norma nulla ha a che vedere con il concetto di compost, di compostaggio e di compostabilità;

b) indubbiamente i prodotti additivati con ECM sono biodegradabili, ed il processo di biodegradazione, una volta iniziato, prosegue fino al suo completamento, ossia con il raggiungimento dell'integrale biodegradazione;

¹⁵ Ad es., secondo Italcom, la non biodegradabilità dei film in MaterBi in superficie, sotterrati o in acqua sarebbe affermata da Novamont quando sostiene che i propri prodotti sono compostabili, e la definizione di compostabilità esclude appunto il trattamento in superficie, sotto terra o in acqua., mentre per la stessa Novamont Mater-Bi non assicurerebbe la biodegradabilità al 100%, ma all'80%, suggerendo anche di evitare lo smaltimento in discarica.

¹⁶ <http://www.biobag.com/biobag.html>.

c) l'affermazione relativa alla conformità alla Direttiva 94/62 tramite il rispetto della norma EN 13432 è errata, mentre la conformità dell'additivo ECM a tale Direttiva è dimostrata dalla copiosa produzione scientifica in atti;

d) è errato affermare che i concetti di biodegradabilità e compostabilità sono privi di significato se non vengono ancorati a precisi parametri quantitativi, che sarebbero identificati dalla norma UNI EN 13432; l'assunto sarebbe errato perché esiste un preciso concetto e definizione giuridica di entrambi tali termini, concetto e definizione che non fissano nel modo più assoluto parametri quantitativi. Non sarebbe quindi possibile poter interpretare una norma giuridica, che è per definizione cogente e vincolante, con una norma tecnica che invece per definizione non ha natura né valore giuridico e non ha carattere vincolante.

50. Riguardo alla consulenza dell'ISS, Italcom osserva anzitutto che l'Istituto farebbe riferimento alla metodologia di cui alla norma EN 13432, pur dopo aver affermato che si tratta di norma di applicazione volontaria e non obbligatoria.

Italcom sostiene comunque che la consulenza riconoscerebbe e confermerebbe che le plastiche additivate con ECM sono sicuramente soggette a biodegradazione (anche se in percentuali variabili a seconda dei manufatti, tra il 4,8% e il 50,09%, come risulta dai test eseguiti con riferimento temporale a 90 giorni) e confermerebbe confermata la validità scientifica dei test effettuati da Italcom, sollevando invece dubbi sui test riportati da Novamont nella sua segnalazione all'Autorità.

Riguardo al suggerimento dell'ISS di tre differenti soglie di biodegradabilità, Italcom ritiene che tale affermazione sia da riferirsi anzitutto riferirsi alla "biodegradabilità in condizioni controllate di compostaggio", e non alla biodegradabilità in quanto tale, poiché lo stesso ISS precisa che le uniche norme esistenti, pur essendo norme di osservanza volontaria, si riferiscono solo a tale preciso ambito. Ciò però non esaurisce affatto né il concetto di biodegradabilità, né l'utilizzo dell'additivo ECM, poiché i sacchetti per utilizzo di rifiuti umidi in compostaggio, a cui si riferiscono il caso in oggetto e la segnalazione di Novamont, non sono l'unico utilizzo delle plastiche: il mercato di riferimento sarebbe invece quello degli additivi che rendono in genere le plastiche biodegradabili.

In merito alla conclusione per cui i manufatti additivati con ECM sono senz'altro biodegradabili, pur se scarsamente, ma non compostabili, Italcom ritiene che il termine "scarsamente" sia giustificato da un'ipotesi formulata dall'Istituto stesso, ma che di sola ipotesi si tratta, data la difficoltà di postulare conclusioni certe da un punto di vista scientifico.

Riguardo invece all'affermazione dell'ISS circa la non compostabilità dell'ECM, Italcom sostiene che tale affermazione sia giustificata per la non disintegrabilità dei manufatti e tale non disintegrabilità sarebbe "supportata" dal test del CIC, che tuttavia, si presterebbero a varie critiche metodologiche. Inoltre, il termine "compostabilità" non sarebbe affatto sinonimo di "disintegrabilità", ma ha una definizione giuridica nell'art. 3, n. 9, della Direttiva 94/62, ed in particolare nella definizione di "*riciclaggio organico*", dove si individuano il trattamento aerobico (compostaggio) o anaerobico (biometanazione), via microrganismi e, in condizioni controllate, delle parti biodegradabili dei rifiuti di imballaggio, con produzione di residui organici stabilizzati o di metano. L'interramento in discarica non può essere considerato una forma di riciclaggio organico, per cui se si intende per compostaggio quello che afferma la Direttiva 94/62/CE, ossia la produzione di residui organici stabilizzati e metano, allora anche tale requisito è rispettato. L'ISS

avrebbe invece utilizzato un concetto di "compostabilità" che non troverebbe corrispondenza né nella normativa, né nella giurisprudenza¹⁷.

53. Italcom osserva poi che la documentazione prodotta da Novamont all'ISS si riferisce al MaterBi puro, non essendo però questo il prodotto commercializzato dalla stessa società, bensì prodotti realizzati additivando e miscelando il MaterBi. Inoltre, dalla stessa si evincerebbe che i manufatti plastici realizzati con il Mater-Bi non sono compatibili con il flusso di riciclaggio.

54. In merito alla circolare pubblicitaria inviata da Arcopolimeri, Italcom precisa che la stessa, relativa all'additivo ECM, è integralmente riferibile a Italcom, in quanto i distributori della stessa non possono elaborare in proprio messaggi pubblicitari senza il preventivo assenso di Italcom; peraltro, in tale lettera mancherebbe finanche ogni intento comparativo, essendovi solo l'illustrazione di alcune proprietà tecniche.

iii) La memoria di Arcopolimeri

55. Nella sua memoria pervenuta il 13 luglio 2010, Arcopolimeri sostiene che le caratteristiche dell'additivo ECM sono state riportate aderendo al contenuto di quanto comunicato alla società da Italcom, che ha mostrato analisi svolte da quest'ultima e dalla ECM.

In ogni caso, i termini "biodegradabilità" e "compostabilità" non sono giuridicamente definiti da alcuna fonte normativa, ma appartengono alla terminologia scientifica, nota agli addetti ai lavori ma dotata di un certo grado di fluidità in quanto concetti in continua evoluzione quanto all'effettivo contenuto e riferentisi ai biopolimeri che appartengono alle materie plastiche¹⁸. Sinteticamente, può definirsi "biodegradabilità" il processo in base al quale un polimero viene integralmente trasformato in anidride carbonica ed acqua, mentre si intende per "compostabilità" il fenomeno per il quale un polimero, a seguito del processo di compostaggio, si disgrega in particelle minute.

56. Arcopolimeri ha altresì sottolineato che, in virtù della sua attività di commercializzazione di polimeri e tecnopolimeri, la concezione ed elaborazione del messaggio in esame non appartiene alla società, bensì alla Italcom.

57. Per quanto concerne la circolare diffusa dalla società, essa non avrebbe alcun contenuto né denigratorio, né comparativo del prodotto Mater Bi, in quanto Arcopolimeri si sarebbe limitata ad illustrare le caratteristiche del prodotto, senza nulla aggiungere a quanto ripetutamente dichiarato dalla stessa Novamont, ossia che detto prodotto non ha resistenza meccanica e si degrada solo in impianti di compostaggio, ad alte temperature e non completamente, da ultimo nell'affermare la conformità del proprio prodotto alla norma EN 13432 – versione del 2001 – e non alla norma ISO 14855; la procedura specificata dalla EN 13432 prevede infatti che il trattamento avvenga ad alte temperature, come pure i risultati del test a cui è stato sottoposto il MaterBi non lasciano dubbi sul fatto che detto polimero non si degradi completamente. La scarsa resistenza meccanica sarebbe

¹⁷ Italcom cita a riguardo la motivazione della sentenza del Tribunale di Primo Grado CE, Sez. IV, 10/09/2008 in causa T-181/06 (che vedeva quale controparte la Repubblica Italiana), al punto 61, si legge testualmente che "come sottolineato dalla Commissione, l'idea della distruzione è già contenuta nel termine «compostaggio», dato che il compostaggio è un processo naturale di distruzione o di eliminazione dei prodotti organici", nonché la motivazione della sentenza della Corte di Giustizia CE 01/03/2007 in causa C-176/05, e la motivazione della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA – SEZ. BRESCIA, sent. N. 1634 del 30/04/2010.

¹⁸ Arcopolimeri cita un'intervista del luglio 2007 rilasciata Tecnoplast dall'Amministratore Delegato di Novamont, D.ssa Bastioli.

evidente per il fatto stesso che i prodotti per imballaggio realizzati con MaterBi hanno caratteristiche di resistenza simili a quelle della carta e non a quelle della plastica.

Analogamente, per l'additivo ECM Arcopolimeri si sarebbe limitata ad illustrarne le caratteristiche, senza neanche operare una comparazione, ma limitandosi a precisare che detto prodotto ha caratteristiche diverse dal Mater Bi, usando in particolare l'aggettivo qualificativo "diverso", che si limita ad esprimere una non equivalenza, senza alcun giudizio di valore o qualitativo. Per di più, nella comunicazione in oggetto non vi sarebbe alcun invito ad utilizzare l'ECM in luogo del Mater Bi o a non acquistare lo stesso, ma solo una manifestazione di disponibilità ad illustrare detto additivo ECM qualora il destinatario fosse stato interessato ad approfondire l'argomento. Non è stata dunque effettuata né comparazione, né denigrazione, né altro che possa correttamente definire "ingannevole" o "comparativo" il contenuto della lettera in oggetto, che ha infatti il tenore di una semplice descrizione di caratteristiche e non di un confronto, fermo restando che finanche un confronto basato su dati obiettivi deve ritenersi lecito.

iv) La memoria di Ideal Plastik

58. Ideal Plastik, con comunicazione pervenuta il 12 agosto 2010, si è limitata a specificare che la società nel commercializzare i propri *shopper*, in conformità con la normativa vigente in materia, indica le caratteristiche del prodotto attendendosi a quanto certificato e documentato, in particolare dalla documentazione inviata all'Autorità¹⁹.

IV. PARERE DELL'AUTORITA' PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

59. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa via internet, in data 30 novembre 2010 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 8, comma 6, del Decreto.

Con parere pervenuto in data 14 dicembre 2010, la suddetta Autorità ha ritenuto che il messaggio pubblicitario in esame risulta ingannevole, ai sensi degli artt. 2 e 3 del Decreto, sulla base delle seguenti considerazioni:

- con riferimento alle caratteristiche di biodegradabilità e di compostabilità dell'additivo ECM, il messaggio pubblicitario diffuso da Itacom via internet fornisce informazioni in modo ambiguo, in quanto, mentre il professionista afferma che se un prodotto plastico contiene almeno l'1% di additivo ECM rispetto al peso *“l'intero prodotto risulterà essere completamente biodegradabile”*, invece, come sostenuto dall'Istituto Superiore di Sanità in data 25 ottobre 2010, *“i manufatti additivati con ECM risultano biodegradabili in percentuali variabili, in funzione del polimero di base, ma in tempi piuttosto lunghi che andrebbero a ricadere nella fascia scarsamente biodegradabile”*; lo stesso dicasi con riferimento alla caratteristica di compostabilità, in quanto, come sostenuto dall'ISS sempre con apposita relazione in data 25 ottobre 2010, *“le materie plastiche additivate con ECM non risultano compatibili con il processo di compostaggio in quanto non subiscono idoneo fenomeno di disintegrazione come richiede la ... norma”*;
- come si ricava dalla documentazione versata in atti, e, in particolare, dalla relazione tecnica dell'ISS, con riferimento alle caratteristiche di conformità alla normativa comunitaria del prodotto pubblicizzato – *“per quanto attiene la biodegradabilità, non ci sono dati e tempi specificati e*

¹⁹ Valutazione tecnica del notaio Mary F. Babic per conto della ChemRiskService, dalla ECM BioFilms Inc. e dal Dipartimento di Ingegneria dei Materiali e della Produzione dell'Università degli Studi di Napoli “Federico II”.

verificabili”- il messaggio pubblicitario in esame fornisce in modo ambiguo le relative informazioni, e lo stesso dicasi riguardo alle caratteristiche di conformità alla normativa tecnica, laddove “*per quanto attiene alla biodegradabilità in base alla norma 180 14855 non ci sono dati e tempi specificati e verificabili*”; inoltre, la testé citata norma, riferita al prodotto ECM, “*descrive esclusivamente la metodologia per la misurazione della biodegradabilità senza entrare nel merito della qualità della biodegradabilità*”;

– pertanto, il messaggio pubblicitario in esame, in quanto non contiene adeguate informazioni in ordine alle caratteristiche del prodotto pubblicizzato, risulta idoneo ad indurre in errore i soggetti ai quali è rivolto o da esso raggiunti sulle caratteristiche essenziali del prodotto pubblicizzato e, a causa della sua ingannevolezza, pare suscettibile di pregiudicare il comportamento economico dei destinatari.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

60. Oggetto di valutazione sono i *claim* circa le proprietà dell’additivo ECM di rendere biodegradabili le materie plastiche per i quali viene utilizzato, ed in particolare determinati prodotti plastici, quali i sacchetti per la spesa acquistati dalle imprese operando nella distribuzione di prodotti di consumo.

61. Nella sua consulenza resa all’Autorità, l’ISS ha evidenziato come non esista in sede scientifica una definizione univoca di biodegradabilità, dal momento che trattasi di un processo a cui sono sottoposte tutti i materiali in un arco di tempo più o meno lungo. Né le normative vigenti consentono al momento di individuare con certezza una nozione di biodegradabilità che sia univoca ed alla quale fare riferimento in sede di comunicazioni commerciali.

62. In questa sede, la valutazione dei messaggi pubblicitari, ai sensi del Decreto, deve essere svolta in relazione non già alla correttezza scientifica –di difficile determinazione, come evidenziato dall’ISS – bensì al contenuto informativo che gli stessi veicolano ai destinatari dei prodotti a cui si riferiscono i messaggi stessi.

Nel caso specifico, i messaggi non si limitano a descrivere dal punto di vista prettamente tecnico-scientifico le caratteristiche dell’additivo ECM; inoltre, benché gli stessi siano indirizzati direttamente ai produttori di materie plastiche che risultano gli utilizzatori dell’additivo per la produzione di prodotti in plastica, essi – indirettamente – sono rivolti anche agli acquirenti dei prodotti in plastica contenenti l’additivo ECM. Inducono a tale valutazione:

- a) il contenuto dei messaggi stessi, ed in particolare quello di Italcom, con i riferimenti allo smaltimento dei prodotti ed alle normative su imballaggi e rifiuti di imballaggio;
- b) il riferimento, nel sito di Italcom, a bandi di gara da parte di società incaricate dello smaltimento rifiuti per conto di enti pubblici territoriali;
- c) la circostanza per cui la caratteristica stessa dell’additivo oggetto dei *claim* (ossia la biodegradabilità) assume rilevanza solo in funzione dell’utilizzo del prodotto finale in plastica.

63. La decodifica dei messaggi in esame deve tenere conto del fatto che anche per i destinatari diretti degli stessi (ossia gli utilizzatori dell’additivo che sono in primo luogo produttori di materie plastiche), ancorché si tratti di soggetti dotati di specifiche conoscenze settoriali, è difficile comprendere la veridicità o meno dei *claim* prestazionali dell’additivo, in ragione della complessità delle questioni sottese a tali vanti. Si è, infatti, riscontrato come persino un istituto

specializzato e con consolidata esperienza nello studio della materia, quale l'ISS, in assenza di prove di laboratorio, non abbia potuto esprimersi con certezza sull'accuratezza degli studi scientifici addotti a sostegno delle proprietà del prodotto pubblicizzato. A maggior ragione, gli acquirenti del prodotto stesso sono vincolati a fare affidamento alle affermazioni contenute nei messaggi.

63. In tale ottica, si osserva che le caratteristiche vantate riguardano un aspetto di particolare impatto, investendo, come ha evidenziato l'ISS, problematiche di tipo ambientale particolarmente sentite sia dai produttori di materie plastiche, sia dagli acquirenti dei prodotti in plastica, soprattutto quando tali prodotti interessano il processo di smaltimento dei rifiuti, con un notevole impatto potenziale sull'ambiente. Le caratteristiche vantate sono, in tale ottica, di particolare importanza, in quanto tendono a qualificare il manufatto prodotto con l'additivo ECM con una particolare caratteristica, vale a dire un ridotto impatto ambientale nel tempo. Tale caratteristica, proprio per la sua importanza, tende a sua volta ad essere vantata - spesso negli stessi termini ed enfasi - dagli stessi produttori di materie plastiche nei confronti degli utilizzatori finali, siano essi enti pubblici incaricati dello smaltimento dei rifiuti (si veda a riguardo i bandi contenuti nel sito di Italcom) oppure società di distribuzione commerciale (acquirenti dei sacchetti *shoppers*) a diretto contatto con i consumatori finali, anch'essi sempre più sensibile ai *claim* di tipo ambientale.

Pertanto, i vantì prestazionali dell'ECM, ed in particolare le affermazioni di "biodegradabilità" e "compostabilità", hanno una valenza particolarmente rilevante, essendo volti a qualificare come idonei alla tutela dell'ambiente tutti i prodotti che ne fanno utilizzo.

64. Come ha correttamente osservato l'ISS, i vantì di "biodegradabilità" dei prodotti trattati con ECM devono essere precisi, circostanziati e non generici²⁰, stante l'assenza di un concetto scientifico e giuridico universalmente condiviso sul significato del termine. L'ISS nella sua consulenza ha infatti evidenziato che il concetto di "biodegradabilità", in quanto tale e senza specificazioni, riguarda un mero processo naturale che investe tutti i materiali ed ha quindi ritenuto auspicabile l'indicazione nelle comunicazioni commerciali da parte delle aziende del settore di condizioni e tempi in cui si verifica la vantata biodegradazione dei materiali plastici. Tale auspicabilità diventa obbligo per l'operatore commerciale che utilizzi il vanto di biodegradabilità con riferimento ad un additivo per prodotti in plastica di ampia diffusione e per i quali eventuali proprietà di accelerata decomposizione e di ridotto impatto ambientale assumono una particolare importanza.

65. Analoghe considerazioni, come emerge anche dalla consulenza dell'ISS, devono svolgersi per il termine "compostabilità", dal momento che lo stesso Istituto chiarisce che per "plastica compostabile" si intende un materiale che si biodegrada più velocemente e in condizioni controllate senza l'utilizzo di alte temperature, mentre si possono definire "compostabili in strutture di trattamento aerobico municipali o industriali" le plastiche che si biodegradano molto velocemente in condizioni ed in strutture specifiche.

²⁰ La crescente rilevanza di vantì prestazionali che fanno leva sulle caratteristiche di compatibilità ambientale dei prodotti (c.d. *claim* ambientali) - in considerazione della accresciuta attenzione verso le problematiche ambientali - e conseguentemente la necessità che detti vantì siano sufficientemente chiari e non ambigui, specifici e non generici, nonché supportati da puntuale evidenza scientifica costituisce oramai un dato acquisito e consolidato. Cfr. inter alia, EC Commission Guidance on the implementation of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices, 3 dicembre 2009, (SEC(2009)1666), § 2.5; ICC Advertising and marketing Communication Practice - Consolidated ICC Code - 2006, Chapter E - Environmental Claims in Marketing Communication.

Lo stesso ISS, come si è descritto, ha ritenuto “*doveroso, ai fini di una corretta informazione*”, che il produttore dell’additivo specificasse la tipologia del manufatto la cui produzione utilizza l’additivo ECM, il suo corretto uso e ciclo di vita, l’esatta funzione e le corrette modalità del suo smaltimento.

66. La necessità di qualificare biodegradabilità e compostabilità con le informazioni aggiuntive su condizioni e tempi in cui si verificano le prestazioni pubblicizzate diviene maggiormente importante in presenza di affermazioni particolarmente enfatiche, quali quelle presenti sui messaggi in esame (“*L’additivo ECM fa sì che Packaging e prodotti plastici siano completamente biodegradabili*”; “*se un prodotto plastico contiene almeno l’1% di additivo ECM, rispetto al peso, l’intero prodotto risulterà essere completamente biodegradabile*”). Infatti, come accennato, gli acquirenti dell’additivo ECM tendenzialmente riversano nei comunicati e messaggi pubblicitari diretti alla propria clientela l’enfasi sulla biodegradabilità dei prodotti trattati con ECM che possono trovare nei messaggi di Italcom e degli altri soggetti che commercializzano tale additivo.

67. La relazione di consulenza dell’ISS, al contrario, ha mostrato come, in base alla documentazione esaminata, i manufatti additivati con ECM risultano biodegradabili in tempi lunghi, facendoli ricadere nella categoria “scarsamente biodegradabili”. Ancorché tale categoria sia solo ipotetica e frutto di una mera proposta operativa dell’ISS, essa include i prodotti che risultano biodegradabili in tempi più lunghi rispetto alle altre due categorie individuate dall’ISS.

Ciò fa sì che i messaggi di Italcom sul proprio sito, la circolare pubblicitaria diffusa dalla società Arcopolimeri, e le scritte apposte sui sacchetti di plastica venduti dalla società Ideal Plastik risultino ingannevoli, in quanto l’affermazione di biodegradabilità, se da un lato è ripetutamente enfatizzata (“*completamente biodegradabile*”), dall’altro non risulta adeguatamente qualificata; ed invero, dati i tempi lunghi per la biodegradazione del materiale plastico additivato con l’ECM, il termine “biodegradabile” è idoneo a far ritenere ai produttori di materie plastiche ed indirettamente agli acquirenti di manufatti trattati con ECM che gli stessi abbiano un impatto ambientale ridotto in ragione della completezza e rapidità della biodegradazione degli stessi.

Analoghe considerazioni devono svolgersi per i riferimenti alla compostabilità, aspetto sul quale la consulenza dell’ISS riporta seri dubbi, in particolare riguardo alla compatibilità dei prodotti con ECM con sistemi compostaggio industriale.

68. Per quanto concerne la comparazione effettuata tra l’additivo ECM e le bioplastiche Mater-Bi, agli atti, anche in ragione di quanto indicato dall’ISS, non vi sono elementi sufficienti per affermarne univocamente la non correttezza. Tuttavia, senza svolgere considerazioni in merito all’esattezza scientifica delle affermazioni comparative contenute nei messaggi - considerazioni che non attengono ai compiti attribuiti all’Autorità – si rileva che anche in sede di comparazione fra prodotti concorrenti, con il chiaro intento di mostrare la superiorità del prodotto reclamizzato, si rende necessaria l’indicazione di informazioni in merito a condizioni e tempi in cui si verificano le prestazioni (in termini di biodegradabilità) a cui la comparazione si riferisce, specificazioni che siano idonee a fornire ai destinatari dei messaggi informazioni utili per comprendere la reale portata dei vant.

69. Riguardo all’attribuzione della responsabilità delle affermazioni contenute nei messaggi diffusi da Arcopolimeri e da Ideal Plastik, si osserva che la mera trascrizione di quanto riportato altrove dal distributore dell’additivo ovvero, come nel caso di Arcopolimeri, il controllo di Italcom sui contenuti della comunicazione commerciale del sub-distributore esclusivo, non valgono ad

escludere la responsabilità dei due professionisti circa le affermazioni contenute negli stessi messaggi. Incombe infatti all'operatore pubblicitario l'obbligo di verificare la correttezza e completezza delle informazioni diffuse nell'ambito della propria attività promozionale, richiedendo se del caso opportune precisazioni al soggetto che fornisce tali informazioni e non limitandosi a riportare pedissequamente quanto indicati da quest'ultimo.

70. Pertanto, i messaggi pubblicitari diffusi da Italcom, Arcopolimeri e Ideal Plastik sono da considerarsi ingannevoli in violazione 2 e 3 del Decreto.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

71. Ai sensi dell'art. 8, comma 9, del Decreto, con il provvedimento che vieta la diffusione della pubblicità, 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.

72. 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. 8, comma 13, del Decreto: 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.

73. Nel caso di Italcom si tiene conto delle dimensioni dell'impresa, che ha registrato un fatturato pari a 648.000 euro, della diffusione del messaggio, da considerarsi ampia in quanto avvenuta tramite internet. Con riguardo alla durata della violazione, dato che dagli elementi disponibili in atti risulta che la pubblicità è stata diffusa dal marzo 2009 ed è tuttora in diffusione.

Si ritiene pertanto congruo irrogare ad Italcom una sanzione pari a 40.000 € (quarantamila euro).

74. Nel caso di Arcopolimeri si tiene conto delle dimensioni dell'impresa, che ha registrato un fatturato pari a 9,6 milioni di euro, della diffusione del messaggio, da considerarsi ridotta in quanto limitata ad una circolare pubblicitaria inviata ad un solo acquirente potenziale, nonché della durata della violazione, dato che dagli elementi disponibili in atti risulta che la pubblicità è stata diffusa una sola volta nel 2009.

Si ritiene pertanto congruo irrogare ad Arcopolimeri una sanzione pari a 20.000 € (ventimila euro).

75. Nel caso di Ideal Plastik si tiene conto delle dimensioni dell'impresa, che ha registrato un fatturato pari a 6,8 milioni di euro, della diffusione del messaggio, da considerarsi ridotta in quanto, come risulta dagli atti, limitata a due sacchetti diffusi nel 2009, nonché della durata della violazione, dato che dagli elementi disponibili in atti risulta che la pubblicità è stata diffusa in un arco di tempo limitato nel 2009.

Si ritiene pertanto congruo irrogare ad Ideal Plastik una sanzione pari a 20.000 € (ventimila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che i messaggi pubblicitari in esame risultano ingannevoli in quanto privi delle specificazioni necessarie in merito alle effettive caratteristiche delle proprietà di biodegradabilità delle materie plastiche indotte dall'utilizzo dell'additivo ECM;

DELIBERA

a) che i messaggi pubblicitari descritti al punto II del presente provvedimento, diffusi da Italcom S.r.l. Arcopolimeri S.r.l. ed Ideal Plastik S.r.l. costituiscono, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 2 e 3 del Decreto, e ne vieta l'ulteriore diffusione.

b) di irrogare alla società Italcom S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 40.000 € (sessantamila euro);

c) di irrogare alla società Arcopolimeri S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 20.000 € (ventimila euro);

d) di irrogare alla società Ideal Plastik S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 20.000 € (ventimila euro).

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere b), c) e d) 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. 8, comma 12, del Decreto, 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 a Italcom S.r.l., 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

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS4016 - EURACOM-APPARECCHIO DIMAGRANTE HYPOXI

Provvedimento n. 21827

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 24 novembre 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 5 agosto 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. Euracom S.a.s. (di seguito anche Euracom), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del *Codice del Consumo*. La società è titolare del nome di dominio *www.euracom.it* e opera nel settore dell'estetica, dell'abbronzatura e del benessere professionale. Euracom ha realizzato in Italia, al 31 dicembre 2008, un fatturato pari a circa 4,9 milioni di euro ed un utile di esercizio pari a circa 84.000 euro.

2. HYPOXI Produktions - Vertriebs GmbH (di seguito anche HYPOXI), con sede legale in Austria, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del *Codice del Consumo*. La società è titolare del nome di dominio *www.hypoxi.it* e produttrice delle apparecchiature estetiche denominate "Hypoxi". HYPOXI ha realizzato, al 31 dicembre 2009, un fatturato pari a [3,5-4,5]¹ milioni di euro ed un utile di esercizio pari a [omissis] euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere da Euracom e HYPOXI, nella qualità di professioniste, consistente nell'aver diffuso messaggi pubblicitari relativi al sistema di trattamento estetico in ipopressione denominato "*Hypoxi*", sul sito *internet* *www.hypoxi.it*, al quale si accede anche tramite *link* dal sito *internet* *www.euracom.it*, nonché su due *dépliant* promozionali.

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

4. Sulla *home page* del sito internet *www.euracom.it*, al di sotto di una sintetica descrizione dell'attività svolta dalla società Euracom (*"La capacità di sedurre è insita in ognuno di noi. Euracom ti offre gli strumenti per riscoprirla e farla riscoprire. Questi strumenti sono i prodotti ed i servizi per l'estetica che puoi venire a provare nei nostri show room [...]"*), è presente l'icona: *"HYPOXI design your body"* che costituisce un *link ipertestuale* al sito internet *www.hypoxi.it*.

5. Il sito internet *www.hypoxi.it* è formato da numerose pagine *web* nelle quali viene presentato il "Metodo Hypoxi" e illustrati dettagliatamente i "prodotti" offerti (*"HYPOXI Training con Trainer L250"*, *"HYPOXI Training con Tranier S120"*, *"HYPOXI Training con Vacunaut"* e *"HYPOXI Dermology"*), la loro efficacia nella combustione dei grassi e nell'attivazione della circolazione sanguigna, nonché i benefici, in termini di dimagrimento ed eliminazione della cellulite, derivanti dal loro utilizzo.

Nella pagina *web* dedicata al "Metodo Hypoxi", si legge ad esempio: *"Una figura attraente non si ottiene né con lo sport né con il digiuno perché le diete e lo sport nel lungo termine non sono idonee per il trattamento della cellulite e per la riduzione dei cuscinetti adiposi [...] il metodo Hypoxi sviluppato dal Dottor Egger è l'unica forma terapeutica, brevettata in tutto il mondo, che offre un efficace intervento contro cellulite, adipe resistente e tessuti muscolari deboli. I risultati sono visibili già dopo poche applicazioni [...]"* (sottolineatura aggiunta).

Nella pagina *web* dedicata alle "Gambe slanciate", dopo il titolo *"Riduzione mirata dei grassi su gambe e glutei"* vengono descritti i benefici derivanti dall'utilizzo dei prodotti *"HYPOXI Training con Trainer L250 e Tranier S120"* in termini quali, ad esempio: *"Fino ad ora eliminare i cuscinetti di grasso proprio nei punti in cui disturbano di più era possibile solo grazie a costosi interventi di liposuzione! Oggi il metodo HYPOXI rappresenta senza dubbio l'alternativa migliore: naturale, efficace e soprattutto duratura! Il trattamento HYPOXI garantisce gambe slanciate e glutei tonici! [...]"* (sottolineatura aggiunta).

Nella pagina *web* dedicata all' "Addome piatto", dopo il titolo *"Combustione mirata dei grassi su addome e fianchi"*, l'efficacia dell' *"HYPOXI Training con Vacunaut"* viene descritta in termini quali, ad esempio: *"il metodo HYPOXI oggi è senza dubbio l'intervento più efficace per la riduzione del grasso addominale. Il sistema HYPOXI garantisce un addome più sodo ed una taglia inferiore! [...] HYPOXI è stato studiato unicamente per applicare contemporaneamente più terapie [...] eliminazione del grasso proprio nei punti in cui da fastidio: nella zona dell'addome e dei fianchi [...]"* (sottolineatura aggiunta).

Modalità di funzionamento ed efficacia dei trattamenti Hypoxi vengono altresì illustrati ampiamente, in termini del tutto analoghi, nelle pagine *web* specificamente dedicate ai prodotti: *"Trainer S120"*, *"Trainer L250"*, *"Vacunaut Hypoxi"*, *"Dermology"*.

6. Solo nella pagina dedicata alle *"FAQ Risposte alle domande più frequenti"* si possono leggere le seguenti avvertenze: *"A chi è vietata HYPOXI-Therapy? A persone con seri problemi/malattie riguardanti: Apparato cardiovascolare Sistema venoso metabolismo Apparato muscolo/scheletrico **HYPOXI-Training non è consentito a:** Donne incinte Soggetti con infiammazioni e/o infezioni Soggetti con qualsiasi dolore fisico in atto al momento del trattamento Requisito indispensabile – poter effettuare una dolce pedalata! **Dopo il parto quando è possibile riprendere il training HYPOXI?** Dopo un parto cesareo è consigliabile attendere 2 mesi, sempre dopo il parere del ginecologo. **È compatibile HYPOXI-Training con l'allattamento al seno?** Sì, HYPOXI-Training è*

consentito con il Trainer L250 o S120, mentre i trattamenti con HYPOXI-Dermology e Vacunaut non sono consentiti”.

7. Nella pagina web relativa alle “Note dell’editore” si legge: “HYPOXI.net note editore L’intero contenuto di questo sito web è protetto da copyright. Tutti i diritti, in particolare qualsiasi duplicazione e distribuzione come anche la traduzione sono riservati. Qualsiasi utilizzo, distribuzione e memorizzazione dei testi e delle immagini non è permesso in qualsiasi forma, sia media (ad es. Internet, TV, radio) o stampa, senza una esplicita autorizzazione scritta di HYPOXI GmbH.

“HYPOXI” and “HYPOXI design your body” sono marchi registrati di proprietà di HYPOXI Produktions- und Vertriebs GmbH, © HYPOXI Produktions- und Vertriebs GmbH, 2007, tutti i diritti riservati.

HYPOXI, HYPOXI-Training, HYPOXI-Therapy, HYPOXI-Dermology, HYPOXI-Methods, HYPOXI-Partner, HYPOXI-Studio etc sono nomi di attrezzature e metodi registrati e protetti di proprietà di HYPOXI Produktions- Vertriebs GmbH.

Responsabile per i contenuti: HYPOXI Produktions- Vertriebs GmbH Hellbrunner Straße 15 5020 Salisburgo [...]”.

8. Il dépliant “design your body” è costituito da 32 pagine, nelle quali viene presentato e ampiamente illustrato il metodo Hypoxi (“l’unica alternativa non invasiva alla liposuzione”, “sistema completo rivoluzionario che risolve il problema degli accumuli di grasso nei punti critici in maniera efficace e duratura”) e le diverse apparecchiature di cui è costituito (“Trainer S120 La medicina migliore per la bellezza delle gambe – efficace anche nei casi più difficili”, “Trainer L250 La cellulite se la dà a gambe. Trainer L250 - tecnologia moderna, risultati eccellenti”, “Vacunaut La vita in forma perfetta. Vacunaut - il metodo per un addome piatto”, “Hypoxidermology Confort Nuova energia per una pelle più soda”). Sul retro di copertina, al di sotto del marchio Hypoxi, vengono indicati i recapiti: “Hypoxi Italia Via dei Pestagalli 27 20138 Milano [...]”.

9. Il dépliant “La bellezza è l’armonia delle proporzioni Hypoxi disegna la forma più bella del tuo corpo”, è costituito da 16 pagine in cui viene descritto il metodo Hypoxi e la sua efficacia contro cellulite ed adipe (“[...] tecnologia per mirare e combattere la cellulite, il deposito dei grassi ed il tessuto connettivale rilassato nelle zone problematiche del corpo”).

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) Attività preistruttoria

10. In data 5 novembre 2009 è stata inoltrata a Euracom una richiesta di informazioni ai sensi dell’art. 4, comma 1, del Regolamento. Euracom ha fornito riscontro in data 27 novembre 2009².

2) L’iter del procedimento

11. In data 19 marzo 2010, sulla base delle informazioni acquisite ai fini dell’applicazione del Codice del Consumo e di una segnalazione pervenuta in data 10 aprile 2009, è stato comunicato l’avvio del procedimento istruttorio n. PS4016 a Euracom e HYPOXI per presunta violazione degli artt. 20 e 21, commi 1 e 3, del Codice del Consumo.

² Cfr. doc. 3.

12. Nella comunicazione di avvio è stato contestato che i messaggi diffusi attraverso *internet* ed i *dépliant* pubblicitari, attraverso affermazioni non veritiere, eccessivamente enfatiche e perentorie, potrebbero indurre in errore il consumatore medio in ordine ai risultati effettivamente ottenibili tramite il trattamento “*Hypoxi*”, pregiudicandone in tal modo il comportamento economico ed esponendone a rischio la salute e la sicurezza.

13. In particolare, affermazioni quali, a titolo meramente esemplificativo: “*Una figura attraente non si ottiene né con lo sport né con il digiuno [...] il metodo Hypoxi sviluppato dal Dottor Egger è l'unica forma terapeutica, brevettata in tutto il mondo, che offre un efficace intervento contro cellulite, adipe resistente e tessuti muscolari deboli [...]*” o “*l'unica alternativa non invasiva alla liposuzione*”, avrebbero potuto essere prive di adeguato fondamento e illusorie per i consumatori, inducendoli a confidare nella possibilità di eliminare in modo definitivo adipe e cellulite grazie ad un metodo terapeutico, alternativo alla liposuzione e non invasivo, senza necessità di sostenere sacrifici in termini di regime alimentare e attività fisica. Inoltre, i messaggi ometterebbero, o comunque non indicherebbero in modo adeguato, l'esistenza di controindicazioni o rischi connessi all'utilizzo dei prodotti, potendo in tal modo mettere in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori.

14. In data 7 aprile 2010 ed in data 14 aprile 2010 sono pervenute le memorie difensive di Euracom e HYPOXI³. In data 14 e 28 giugno 2010 e 28 luglio 2010⁴ Euracom ha fornito riscontro a tre richieste di informazioni inoltrate in data 4 e 17 maggio 2010 e 21 luglio 2010. In data 3 agosto 2010⁵ HYPOXI ha fornito riscontro a due richieste di informazioni inoltrate in data 4 maggio 2010 e 21 luglio 2010. In data 10 agosto 2010, con provvedimento assunto dall'Autorità in data 5 agosto 2010, è stata comunicata la proroga del termine di conclusione del procedimento.

15. In data 14 settembre 2010 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

3) Le evidenze acquisite

16. Dalle informazioni fornite dalle Parti nel corso dell'istruttoria risulta che HYPOXI è proprietaria del marchio, dei brevetti e produttrice delle apparecchiature “*Hypoxi*”, mentre la società Euracom è il distributore dei prodotti per il territorio italiano, per la Repubblica di San Marino e per lo Stato del Vaticano⁶.

Il contratto tra HYPOXI e Euracom del 28 gennaio 2005 impone al distributore italiano un quantitativo minimo di vendite per l'anno 2005 (33 pezzi) nonché corsi di formazione per i propri impiegati. Euracom si impegna inoltre ad attuare il piano di sviluppo del produttore, a fornire i servizi di assistenza, in garanzia o meno. In relazione ai prezzi delle apparecchiature, il distributore prende a riferimento il listino raccomandato dal produttore che, sulla base dei risultati di fine anno, gli riconosce degli sconti quantità. In particolari situazioni di mercato, il distributore è autorizzato ad applicare un prezzo di vendita che non si discosti più del 15% dal prezzo raccomandato. HYPOXI, non si assume nessuna responsabilità in relazione alle iniziative commerciali del distributore, sebbene possa assisterlo e fornirgli raccomandazioni in merito e si impegna a fornire

³ Cfr. docc. 7 e 8.

⁴ Cfr. docc. 12, 13 e 16.

⁵ Cfr. doc. 18.

⁶ Cfr. “Distribution Contract for Hypoxi products in Italy between Hipoxi Productions –und Vertriebs GmbH and Euracom S.a.s.”, all. al doc. 13.

gratuitamente presentazioni, loghi e *brochure*, con l'onere di traduzione a carico del distributore stesso.

17. A sua volta Euracom intrattiene rapporti contrattuali con i c.d. "Hypoxi Studio" (centri estetici) con i quali, oltre a rivendere le apparecchiature "*Hypoxi*", vengono sottoscritte specifiche "Condizioni di vendita" ed altri documenti contrattuali⁷. In dettaglio le "Condizioni di Vendita" prevedono che l'Hypoxi Studio applichi per i trattamenti i prezzi contenuti nel listino prezzi; l'impegno ad effettuare una manutenzione annua delle apparecchiature, attraverso i centri assistenza Euracom; l'effettuazione di almeno quattro pubblicità annuali del sistema Hypoxi su giornali locali, per le quali Euracom può fornire gli esecutivi di stampa; l'obbligo di un corso di formazione tenuto da un dipendente Euracom.

Allo stesso modo l'Hypoxi Studio sarà obbligato a seguire stringenti regole per la localizzazione del centro estetico nonché per la strutturazione interna dei locali, per il posizionamento dell'insegna luminosa e dell'insegna pubblicitaria nonché degli adesivi con il logo "Hypoxi" che dovranno essere posizionati sulle vetrine (documenti contrattuali "Posizionamento Hypoxi Studio" e "La struttura di un Hypoxi Studio").

17. I contenuti dei siti *internet* www.euracom.it e www.hypoxi.it sono *online* dal mese di giugno 2007.

In particolare, i testi che appaiono sul sito www.hypoxi.it vengono prodotti da HYPOXI in lingua tedesca, quindi tradotti in inglese sul sito *internet* www.hypoxi.net per consentire a tutti i distributori nazionali presenti nel mondo di tradurla nella propria lingua, come nel caso italiano ha fatto Euracom.

18. Il richiamo nel messaggio *internet* a "*Hypoxi Italia Via dei Pestagalli 27 20138 Milano [...]*" fa riferimento all'indirizzo dove ha sede Euracom, mentre nessuna società dalla ragione sociale Hypoxi Italia risulta esistente.

19. Gli apparecchi "*Hypoxi*" ("*Trainer L250*" e "*Trainer S120*" - camere a chiusura ermetica alte fino ai fianchi - "*Vacunaut*" - indumento a chiusura ermetica, - "*Hypoxi Dermology*" - indumento a chiusura ermetica) sono abbinati a specifici programmi di allenamento che incidono sul sistema cardiocircolatorio⁸.

20. I professionisti hanno prodotto in atti documentazione scientifica⁹ che dimostra come la combinazione di una regolare attività fisica e di un piano di alimentazione equilibrato sia indispensabile per conseguire i risultati promessi.

Più precisamente, sulla base di un test¹⁰ effettuato in ordine all'efficacia del trattamento Hypoxi, ed in particolare dell'apparecchio "Hypoxi Trainer S120", condotto su 4 gruppi di almeno 20 persone di sesso femminile per 12 settimane, è emerso che i migliori risultati sono stati conseguiti dal gruppo che ha associato al metodo un programma alimentare appositamente studiato.

⁷ Cfr. allegati al doc. 12. L'insieme dei vincoli contrattuali esistenti assimila il rapporto tra Euracom e ciascun Hypoxi Studio ad una sorta di contratto di *franchising*.

⁸ In particolare, i professionisti descrivono il c.d. allenamento ipossico, basato sull'ipotesi per cui attraverso l'azione della pressione positiva e negativa aumenta la temperatura cutanea locale e, di conseguenza, anche la circolazione sanguigna e l'attività metabolica sulle zone trattate.

⁹ Cfr. allegato ai docc. 3 e 7 "Relazione Interinale Studio di intervento per la verifica dei sistemi Hypoxi Therapy associati ad un programma alimentare", Studio della ditta Hypoxi GmbH e dell'interdisciplina tra le facoltà di Scienza Sportiva e Motoria/USI dell'Università di Salisburgo.

Un'altra sperimentazione condotta su 530 donne sottoposte al trattamento e a regime alimentare controllato per un periodo di sei mesi¹¹ ha condotto alle seguenti conclusioni: "1) la perdita di peso deriva maggiormente da restrizioni alimentari [...]; 2) la riduzione totale della circonferenza in centimetri è significativamente più alta con l'applicazione di esercizi fisici che con metodi senza ginnastica [...] Tenendo delle diete restrittive senza esercizi ginnici vi è una riduzione proporzionalmente più bassa del grasso e un degrado maggiore del tessuto compatto [...]; 3) La perdita di circonferenza sulle singole parti del corpo dipende molto da diversi metodi applicati; 4) Risultati duraturi sono possibili soltanto nella combinazione di diete restrittive ed esercizi; 5) La perdita di circonferenza con Hypoxi training è basata su una reale degradazione del grasso; 6) Vi è una significativa differenza tra il cambiamento del corpo in conseguenza degli esercizi ordinari rispetto a quelli fatti con Hypoxi Training; 7) Riduzione localizzata con Hypoxi è possibile".

In base ad una perizia professionale richiesta da HYPOXI alla dott.ssa Leonore Sauer, specialista in medicina alimentare e ortomolecolare, sull'efficacia del trattamento Hypoxi¹² (inteso come "l'esercizio regolare dell'Hypoxittraining – ossia il training eseguito con un'apparecchiatura Hypoxi, che permette di sottoporre durante il training stesso diversi punti cutanei a pressione talvolta equivalente e talvolta inferiore a quella atmosferica - per un periodo preciso, primariamente tra le 4 e le 12 settimane, ad intervalli di 48 ore, per una durata che spazia dai 30 ai 40 minuti a seduta, mantenendo allo stesso tempo disposizioni alimentari mirate a ridurre le calorie") è risultato che lo stesso sarebbe in grado di produrre una lipolisi mirata e di migliorare il quadro sintomatico della cellulite, intesa come problema estetico (e non patologia clinica) che colpisce quasi esclusivamente le donne e che determina un aspetto a materasso o a buccia d'arancia. Anche in questo caso si rileva che le direttive alimentari del trattamento Hypoxi prevedono un'alimentazione mista a ridotto contenuto calorico, che rinuncia progressivamente ai grassi saturi e carboidrati meno preziosi.

Anche dall'esame di una sperimentazione effettuata dalla Università di Salisburgo¹³ emerge che l'utilizzo delle apparecchiature Hypoxi deve essere accompagnato da una riduzione dell'introito calorico giornaliero e che la sottoposizione ai trattamenti contribuisce, unitamente ad un regime alimentare controllato e allo svolgimento di attività fisica, alla riduzione del grasso corporeo e degli inestetismi della cellulite.

4) Le argomentazioni difensive della Parte

21. Nelle memorie difensive pervenute in data 7 e 14 aprile 2010, nonché nelle risposte alle richieste di informazioni inoltrate nel corso dell'istruttoria, le società Euracom e HYPOXI hanno rilevato, in sintesi, quanto segue:

– HYPOXI ha effettuato un controllo sul testo in inglese e ha appurato che lo stesso non è più aggiornato e fedele alla versione originale in lingua tedesca. I testi in tedesco sono stati, infatti, aggiornati circa un anno fa, proprio con l'intento di rendere meno enfatiche ed assolute alcune informazioni, senza però aver modificato contestualmente anche la relativa traduzione in inglese e,

¹⁰ Cfr. allegato ai docc. 3 e 7 "Relazione Interinale Studio di intervento per la verifica dei sistemi Hypoxi Therapy associati ad un programma alimentare", Studio della ditta Hypoxi GmbH e dell'interdisciplina tra le facoltà di Scienza Sportiva e Motoria/USI dell'Università di Salisburgo.

¹¹ Cfr. la "Relazione sugli effetti di Hypoxi Training del Dr. Norbert Egger 1999 – 2001" all. a docc. 3 e 12.

¹² Cfr. allegato al doc. 3 "Perizia sulla possibilità di eseguire una lipolisi mirata e di migliorare la cellulite tramite training effettuato con le apparecchiature Hypoxi" redatta dalla Dottoressa Leonore Sauer nel Marzo 2004.

¹³ Cfr. "Finalized conclusion from the Hypoxi Study of the University of Salzburg" allegata al doc. 12.

quindi, le versioni nazionali. Si provvederà tempestivamente ad una modifica dei testi pubblicitari usati in Italia;

- la formazione del personale degli “Hypoxi Studio” avviene tramite un Master Trainer dipendente di Euracom, che ha ricevuto, a sua volta, una formazione presso HYPOXI in Austria¹⁴. Il corso di formazione che viene organizzato presso ogni nuovo “Hypoxi Studio” ha la durata di cinque giorni;

- in ogni Hypoxi Studio l’operatore, prima di proporre al consumatore un trattamento, esegue un *check-up* gratuito in modo da poter fare un’anamnesi e valutare insieme al cliente le problematiche da affrontare, gli obiettivi che vuole raggiungere e definire un programma di allenamento/trattamento. Prima di iniziare qualsiasi trattamento viene poi fatta sottoscrivere al cliente una scheda atta a verificare l’assenza delle controindicazioni. Inoltre, a tutti coloro che vogliono iniziare un ciclo di trattamenti Hypoxi viene fatto leggere e firmare un apposito documento informativo¹⁵;

- viene quindi presentato un preventivo e il cliente può valutare con calma e senza alcun impegno se iniziare o meno il trattamento; il costo della seduta può variare dai 35 euro ai 42 euro;

- l’affermazione presente sul sito *internet* “[...] *il metodo Hypoxi sviluppato dal Dottor Egger è l’unica forma terapeutica, brevettata in tutto il mondo [...]*”, è stata modificata, alla fine del mese di luglio 2010, nel seguente modo: “*il metodo Hypoxi, sviluppato e brevettato dal dottor Egger, offre un efficace intervento contro gli inestetismi della cellulite, adipe resistente e tessuti muscolari deboli. I primi risultati sono visibili già dopo poche applicazioni*”;

- il *dépliant* “*design your body*” è stato stampato nell’anno 2006;

- il *dépliant* “*La bellezza è l’armonia delle proporzioni – Hypoxi disegna la forma più bella del tuo corpo*”, stampato nel 2008, viene consegnato agli Hypoxi Studio insieme alla fornitura delle attrezzature e utilizzato dal personale per spiegare al consumatore il metodo Hypoxi;

- i trattamenti Hypoxi sono vietati alle persone con seri problemi e malattie riguardanti: apparato cardiovascolare, sistema venoso (vene varicose patologiche e infiammate), metabolismo, apparato muscolo/scheletrico, donne incinte, soggetti con una pressione estremamente alta o estremamente bassa, con infiammazioni e infezioni e soggetti con qualsiasi dolore fisico in atto al momento del trattamento;

- riguardo al posizionamento delle controindicazioni all’interno delle c.d. *FAQ (Frequently Asked Questions)* – Risposte alle domande più frequenti, esso dipende dalla impostazione del sito originale di HYPOXI. È comunque di uso comune inserire questo tipo di informazioni all’interno di questa sezione.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

22. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa sul sito *internet* www.hypoxi.it, al quale si accede anche tramite *link* dal sito *internet* www.euracom.it, nonché attraverso due *dépliant* promozionali, in data 27 settembre 2009 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

¹⁴ Cfr. all. al doc. 12.

¹⁵ Cfr. all. al doc. 12.

Con parere pervenuto in data 9 novembre 2010 la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20 e 21, commi 1 e 3, del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

- la pratica commerciale in esame lascia intendere che sia possibile per qualsiasi persona, indipendentemente dalle condizioni concrete di soprappeso e di salute in cui versi, ottenere con il metodo Hypoxi l'eliminazione del grasso corporeo e della cellulite senza necessità di ricorrere ad un regime alimentare restrittivo o ad esercizio fisico controllato, a differenza di quanto ha sempre affermato l'Istituto Nazionale di Ricerca per gli Alimenti e la Nutrizione (INRAN);
- pertanto la scorrettezza della comunicazione pubblicitaria deve individuarsi nell'enfasi posta ai risultati attesi dall'uso del prodotto pubblicizzato, non appare, infatti, corretto vantare risultati di assoluta rilevanza, quindi particolarmente attraenti per i consumatori, senza indicare la documentazione scientifica a supporto, in modo da permettere ai consumatori di adeguatamente comprendere e circoscrivere la portata dei risultati promessi;
- altresì le informazioni sulle possibili cautele da adottare nell'uso del prodotto pubblicizzato in relazione anche a particolari condizioni di salute dell'eventuale fruitore del trattamento Hypoxi non possono essere apprese cliccando sul *link* dedicato alle *FAQ*, la mancata completezza dell'informazione in merito all'esistenza di controindicazioni all'utilizzo del prodotto induce i destinatari del messaggio a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza;
- per tali motivi si ritiene che la pratica commerciale contestata è scorretta in quanto omissiva sui rischi e le controindicazioni e sugli effetti collaterali derivanti ai consumatori dal trattamento pubblicizzato e per l'enfasi e l'assoluta sicurezza con cui è stata prospettata l'eliminazione della cellulite e del grasso corporeo in eccesso.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

a) I professionisti destinatari del presente provvedimento

23. Destinatarie del presente provvedimento in qualità di “*professionisti*”, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo, sono entrambe le società destinatarie della comunicazione di avvio HYPOXI e Euracom in quanto esse hanno concorso a realizzare, nell'ambito delle rispettive competenze e secondo quanto di seguito specificato, la pratica commerciale di cui al punto II.

24. Infatti, come emerso nel corso dell'istruttoria svolta, HYPOXI è proprietaria del marchio, dei brevetti e produttrice delle apparecchiature “*Hypoxi*” pubblicizzate nei messaggi in esame, oltre ad essere titolare del nome di dominio *www.hypoxi.it*. La società è inoltre responsabile dei contenuti presenti sia nel sito *internet* che nei *dépliant* promozionali¹⁶, uno dei quali direttamente rivolto a promuovere i trattamenti Hipoxi ai consumatori, provvedendo direttamente alla formulazione in lingua tedesca dei testi, che vengono in un secondo momento tradotti nelle diverse lingue degli Stati dove operano i distributori e dove le apparecchiature vengono vendute agli “Hypoxi Studio” e i trattamenti vengono venduti al pubblico.

25. Anche la società Euracom è responsabile della diffusione dei messaggi in esame, in qualità di società che distribuisce in Italia le apparecchiature Hypoxi. Come emerso nel corso dell'istruttoria, inoltre, Euracom cura la traduzione delle comunicazioni promozionali in lingua italiana che

¹⁶ Cfr. Pratica Commerciale punto 4.

appaiono sul sito *www.hypoxi.it*, basandosi sulla versione inglese del testo originario in tedesco. Sul sito *internet*, al quale rimanda anche il *dépliant* promozionale¹⁷, compaiono tutti i recapiti della società Euracom¹⁸, le novità relative all'apertura di nuovi Studio in Italia¹⁹ e le informazioni relative agli Hypoxi Studio presenti in Italia²⁰. Euracom inoltre si rende disponibile a fornire i *format* delle pubblicità che devono obbligatoriamente essere pubblicate dagli Hypoxi Studio quattro volte l'anno.

26. Come si evince dal contenuto dei contratti in essere tra Euracom e gli Hypoxi Studio, questi ultimi sono soggetti a regole molto stringenti che ne limitano in modo significativo ogni iniziativa commerciale. In primo luogo essi sono obbligati ad applicare i prezzi dei trattamenti definiti dal distributore. La stessa mancanza di autonomia si riscontra nell'organizzazione dei centri, nella formazione del personale, nella pubblicizzazione del sistema Hypoxi nonché nella documentazione divulgativa sul trattamento presso i consumatori. Per tale ragione si può ritenere che i titolari degli Hypoxi Studio non possano, stante le condizioni contrattuali descritte, implementare alcuna iniziativa commerciale verso i clienti in modo autonomo.

27. Per tale motivo si ritiene che solo le società HYPOXI e Euracom possano essere considerate responsabili della diffusione dei messaggi pubblicitari in esame e della promozione delle apparecchiature e del trattamento "Hypoxi" presso gli utenti finali.

b) La pratica commerciale scorretta

28. La pratica commerciale oggetto di valutazione si sostanzia nella diffusione da parte di HYPOXI e Euracom dei messaggi relativi al sistema di trattamento in ipopressione denominato "Hypoxi", sul sito *internet* *www.hypoxi.it*, al quale si accede anche tramite *link* dal sito *internet* *www.euracom.it*, nonché tramite il *dépliant* promozionale: *"La bellezza è l'armonia delle proporzioni Hypoxi disegna la forma più bella del tuo corpo"*.

29. In base alle informazioni fornite nel corso dell'istruttoria dalla società Euracom, il *dépliant* *"design your body"*, stampato solo nell'anno 2006, è stato utilizzato esclusivamente per presentare il metodo Hypoxi al potenziale investitore interessato ad aprire un Hypoxi Studio e, pertanto, la sua diffusione non costituisce una "pratica commerciale tra professionisti e consumatori", secondo le disposizioni del Codice del Consumo

30. Il messaggio diffuso sul sito *internet* *www.hypoxi.it* presenta il sistema di trattamento in ipopressione denominato "Hypoxi" e le relative apparecchiature come una terapia alternativa agli interventi di liposuzione, promettendo enfaticamente ai consumatori l'eliminazione del grasso corporeo e della cellulite senza diete drastiche ed esercizi faticosi, con la possibilità di ottenere risultati visibili in poche settimane.

31. Affermazioni quali, a titolo meramente esemplificativo: *"Una figura attraente non si ottiene né con lo sport né con il digiuno [...] il metodo Hypoxi sviluppato dal Dottor Egger è l'unica forma*

¹⁷ Nel *dépliant* "La bellezza è l'armonia delle proporzioni Hypoxi disegna la forma più bella del tuo corpo" si legge "Per conoscere l'Hypoxi Studio più vicino, visitate: *www.hypoxi.com*".

¹⁸ Nella pagina web "Contatti", si legge per "Info: Euracom S.a.s. Via dei Pestagalli 27 20138 Milano (MI) Italia +39 02-502970 +39 02-58019698". Lo stesso indirizzo viene dato come riferimento per una inesistente Hypoxi Italia.

¹⁹ Nella home page si legge: "product Nuova apertura a Viareggio! Dal 16 maggio 2010 HYPOXI STUDIO a Viareggio per la Versilia il Centro Studio Libellula in via San Francesco 68 angolo via Fratti. [...]".

²⁰ Nella pagina web "Studios": "Fra poco potrete visualizzare l'HYPOXI studio più vicino a te! Stai cercando un HYPOXI Studio nella tua città [...] Poiché molti centri che utilizzano apparecchiature HYPOXI non sono stati ancora inseriti nel nuovo database, vi suggeriamo, qualora non ve ne fossero nella vostra regione, di chiamarci al 02 502970 oppure inviare una e-mail a *info@hypoxi.it*."

terapeutica, brevettata in tutto il mondo, che offre un efficace intervento contro cellulite, adipe resistente e tessuti muscolari deboli[...]” o *“l’unica alternativa non invasiva alla liposuzione”*, oltre ad adottare un linguaggio chiaramente rivolto al potenziale destinatario dei trattamenti, inducono il consumatore interessato e desideroso di migliorare il proprio aspetto estetico a confidare nella possibilità di eliminare definitivamente adipe e cellulite in modo localizzato grazie ad un metodo terapeutico, naturale ed efficace, alternativo alla liposuzione e non invasivo, senza necessità di sostenere sacrifici in termini di osservanza di un regime alimentare ipocalorico, o quantomeno controllato, e di svolgimento di costante attività fisica.

32. In realtà, come evidenziato, gli studi scientifici effettuati da HYPOXI dimostrano che il trattamento in ipopressione pubblicizzato può produrre i suoi effetti, e mantenerli nel tempo, solo attraverso l’adozione di un regime alimentare controllato e lo svolgimento di una regolare attività fisica. Peraltro, i risultati conseguibili non possono essere presentati come assolutamente certi, data la ineliminabile variabilità della risposta individuale al trattamento, né definitivi, necessitando il mantenimento di uno stile di vita adeguato.

33. Inoltre, il trattamento Hypoxi che viene applicato presso i centri estetici Hypoxi Studio da personale non medico, sia pure a seguito dello svolgimento di specifici corsi di formazione, non può essere correttamente presentato al pubblico dei consumatori come metodo *“terapeutico”* ovvero come *“l’unica alternativa alla liposuzione”*, in quanto trattasi di interventi che hanno una diversa natura, eseguibili da operatori con professionalità distinte e indirizzati a soggetti con problematiche differenziate e non sovrapponibili.

34. Anche il *dépliant* promozionale presenta il metodo Hypoxi come un programma definitivo per ridisegnare la forma del corpo, ridurre la cellulite e colpire i depositi ostinati di grasso, con risultati veloci, mirati, visibili e duraturi. Le affermazioni appaiono eccessivamente enfatiche e perentorie, non evidenziando in maniera adeguata che i miglioramenti estetici promessi sono imprescindibile dall’adozione di uno stile di vita sano, che comprende una dieta controllata e una regolare attività fisica. Infatti, le frasi *“Un corpo armonioso non può essere sempre ottenuto con l’esercizio fisico e con una dieta ipocalorica. Questo perché il nostro organismo consuma prevalentemente i grassi nelle zone dove questi sono più facilmente accessibili...”*, oppure: *“molti di noi hanno difficoltà ad eliminare grasso e cellulite da alcune zone nonostante si segua una dieta ipocalorica e/o si effettui un’intensa attività fisica”* appaiono formulate in modo da essere indirizzate direttamente al consumatore finale e a sminuire il ruolo centrale di un regime alimentare controllato e di un regolare esercizio fisico, rispetto al trattamento Hypoxi, per una progressiva riduzione del grasso e della cellulite.

35. Pertanto alla luce degli elementi acquisiti, le affermazioni pubblicitarie sopra riportate sono tali da indurre in errore il consumatore medio in ordine ai risultati effettivamente ottenibili tramite il trattamento *“Hypoxi”*, pregiudicandone in tal modo il comportamento economico, in violazione dell’art. 21 del Codice del Consumo.

36. Si ritiene inoltre scorretta la pratica commerciale che, omettendo di dare notizia circa le controindicazioni e i rischi ad essa collegati, appare tale da indurre i suoi destinatari a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza nell’utilizzo del prodotto in questione, in violazione dell’art. 21 comma 3 del Codice del Consumo. Dalla documentazione in atti si evince infatti che il consumatore viene informato dell’esistenza di eventuali controindicazioni solo attraverso la lettura delle *FAQ*, o nel momento in cui entra in contatto con il professionista che gli sottopone un

documento informativo e lo invita alla compilazione di una scheda atta a verificare l'assenza delle controindicazioni stesse. Il *dépliant* informativo, poi, omette completamente di indicare l'esistenza di controindicazioni.

37. Un corretto messaggio pubblicitario, al contrario, deve dare immediata cognizione al potenziale consumatore delle patologie che non consentono un utilizzo sicuro dei trattamenti pubblicizzati. Per questo motivo, non appare idoneo che il professionista utilizzi un passaggio successivo, ovvero le *FAQ*, non necessariamente consultate, per informarne i consumatori. Ancora più tardive appaiono le informazioni ricevute nelle sedi deputate (Hypoxi Studio) all'eventuale sottoscrizione di un ciclo di trattamenti.

38. Il Codice del Consumo, infatti, ha inteso salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore da ogni erronea interferenza fin dal primo contatto pubblicitario, imponendo dunque all'operatore commerciale un preciso onere di completezza e chiarezza nella redazione della propria comunicazione d'impresa. Per questa ragione, nessuna efficacia scusante può essere attribuita alla circostanza che il pubblico è posto nella condizione di apprendere le relative informazioni in un momento successivo.

39. Più in generale, HYPOXI ed Euracom, nell'ambito delle rispettive competenze, non hanno adottato un comportamento conforme al normale grado di diligenza professionale che un consumatore medio può ragionevolmente attendersi da professionisti che agiscono nell'ambito di un settore come quello dei trattamenti estetici, i quali incidono sul benessere dei consumatori, e in alcuni casi sulla loro salute. In tale settore, l'evocazione di risultati particolarmente efficaci conseguibili senza sacrifici, senza segnalare ai destinatari le stringenti controindicazioni, diretta a soggetti particolarmente sensibili a problematiche riferibili agli inestetismi dell'aspetto fisico, risulta in contrasto con i requisiti di attenzione e di completezza informativa richiesti dal Codice del Consumo.

40. In conclusione, alla luce delle suesposte considerazioni, la condotta commerciale posta in essere dai professionisti risulta contraria alla diligenza professionale ed ingannevole in violazione degli artt. 20 e 21, commi 1 e 3, del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

41. 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. Nei casi di pratiche commerciali scorrette ai sensi dell'art. 21, commi 3 e 4, del Codice del Consumo, la sanzione non può essere inferiore a 50.000 euro.

42. 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.

43. Come già evidenziato, entrambe le società destinatarie del procedimento hanno concorso in uguale modo a realizzare, nell'ambito delle rispettive competenze, la pratica commerciale di cui al punto II.

44. Con riguardo alla gravità della violazione, occorre tener conto in primo luogo della dimensione economica di HYPOXI, che ha realizzato nel 2009 un fatturato pari a [3,5-4,5] milioni di euro. In relazione all'ampiezza e alla capacità di penetrazione dei messaggi pubblicitari, essi risultano diffusi sul sito *internet* www.hypoxi.it, al quale si accede anche tramite *link* dal sito *internet* www.euracom.it, nonché tramite un *dépliant* promozionale.

Con riguardo alla gravità della violazione, occorre tener conto in primo luogo della dimensione economica di Euracom che ha realizzato nel 2008 un fatturato di circa 4.900.000 euro. In relazione all'ampiezza e alla capacità di penetrazione dei messaggi pubblicitari relativi al sistema di trattamento estetico in ipopressione denominato "*Hypoxi*", essi risultano diffusi tramite il sito *internet* www.euracom.it, che a sua volta rimanda al sito www.hypoxi.it mediante un *link*, nonché su un *dépliant* promozionale.

45. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che i contenuti dei siti *internet* www.euracom.it e www.hipoxi.it sono *online* quanto meno dalla data di entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 146/07 (21 settembre 2007) a tutt'oggi, in quanto Hypoxi pur avendo modificato il contenuto nel luglio del 2010, ha ritenuto di mantenere solo all'interno delle *FAQ* le controindicazioni all'utilizzo del sistema Hypoxi. Il *dépliant* promozionale "*La bellezza è l'armonia delle proporzioni – Hypoxi disegna la forma più bella del tuo corpo*", è stato stampato nel 2008, consegnato agli Hypoxi Studio per utilizzarlo al fine di fornire chiarimenti ai consumatori sul metodo Hypoxi e risulta diffuso ancora oggi.

Considerati tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti della società HYPOXI Produktions Vertriebs GmbH nella misura di 80.000 € (ottantamila euro).

Inoltre, in base agli elementi sopra esposti, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti della società Euracom S.a.s. nella misura di 80.000 € (ottantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta, in quanto: a) il professionista ha utilizzato, nella sua comunicazione, eccessiva enfasi e assoluta sicurezza nel prospettare l'eliminazione della cellulite e del grasso corporeo in eccesso, tale da indurre in errore i destinatari in ordine alle caratteristiche dei trattamenti pubblicizzati, potendo in tal modo pregiudicare il loro comportamento economico, nonché, b) omissiva sui rischi e sulle controindicazioni e sugli effetti collaterali derivanti ai consumatori dal trattamento pubblicizzato tale da indurre tali soggetti a trascurare le normali regole di prudenza e di vigilanza;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società HYPOXI Produktions - Vertriebs GmbH ed Euracom S.a.s., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20 e 21, commi 1 e 3 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società HYPOXI Produktions - Vertriebs GmbH sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 80.000 € (ottantamila euro);

c) che alla società Euracom S.a.s. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 80.000 € (ottantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alle precedenti lettere b) e c) 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 ai professionisti, 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 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

PS457A - 10 SMS GRATIS-RIDETERMINAZIONE SANZIONE ZERO9

Provvedimento n. 21943

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 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 proprio provvedimento n. 18779 del 21 agosto 2008, adottato a conclusione del procedimento istruttorio relativo al caso PS457 – *10 sms gratis*, con il quale è stato deliberato:

i) che la società Zero9 S.p.A. (di seguito anche Zero9), in collaborazione con i gestori di telefonia mobile Telecom Italia S.p.A., Vodafone Omnitel N.V., Wind Telecomunicazioni S.p.A. e H3G S.p.A., ha posto in essere una pratica scorretta ex artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, relativa alla diffusione di un messaggio sul sito *www.jump.zero9.it* concernente servizi in abbonamento di loghi, suonerie ed altri contenuti multimediali per cellulari, in quanto agli utenti sono state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, ovvero non sono state fornite informazioni rilevanti in ordine alle caratteristiche ed alle condizioni economiche dei servizi prospettati, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che altrimenti non avrebbero preso;

ii) che in ragione della gravità e durata della violazione accertata poteva ritenersi congrua l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria determinata in 155.000 euro a carico della società Zero9 S.p.A.;

VISTA la sentenza del TAR del Lazio, sez. I, n. 7486/09, del 10 giugno 2009 depositata in data 23 luglio 2009, con la quale è stato accolto parzialmente il ricorso della società Zero9 avverso il suddetto provvedimento, con conseguente annullamento della decisione dell'Autorità nella parte relativa alla quantificazione della sanzione;

VISTA la motivazione della sentenza con cui il TAR ha annullato la sanzione irrogata dall'Autorità a Zero9, in particolare, laddove il giudice ha rilevato che "*l'Autorità avrebbe omissis di valutare il ravvedimento operoso attivato da Zero9 per emendare il messaggio pubblicitario dalle illegittimità prospettate*";

VISTO, altresì, che il TAR ha rimesso all'Autorità il compito di procedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Zero9;

VISTO il proprio provvedimento n. 21535 dell'8 settembre 2010, con cui l'Autorità ha avviato un nuovo procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Zero9, per la violazione accertata con provvedimento n. 18779 del 21 agosto 2008, in contraddittorio con la Parte;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

Zero9 S.p.A. (ora “Zero9 in liquidazione”), in qualità di professionista ai sensi dell’art. 2, lettera c), del Decreto e uno dei principali Content Provider nel settore dei VAS Mobili in Italia. La società risulta sottoposta a procedura concorsuale dal 10 dicembre 2008.

II. L’AVVIO DEL PROCEDIMENTO

A seguito della sentenza del TAR del Lazio, sez. I, n. 7486/09, del 10 giugno 2009, l’Autorità ha avviato il procedimento PS457A - *10 sms gratis – rideterminazione sanzione Zero9*, al fine di provvedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Zero9 con il provvedimento n. 18779 del 21 agosto 2008, sulla base dei criteri indicati nella citata sentenza del TAR Lazio.

III. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DELLA PARTE

La Parte non ha depositato memorie.

IV. VALUTAZIONI GIURIDICHE

Occorre premettere che con la predetta sentenza n. 7486/09 del 10 giugno 2009 il TAR Lazio ha confermato la legittimità della valutazione effettuata dall’Autorità in merito alla scorrettezza della pratica commerciale oggetto del provvedimento impugnato, accogliendo talune censure avanzate da parte ricorrente solo al fine di una diversa quantificazione della sanzione già irrogata.

L’ambito del presente provvedimento è quindi circoscritto alla quantificazione della suddetta sanzione pecuniaria, che viene rideterminata sulla base delle determinazioni effettuate dai giudici amministrativi in riferimento alla valutazione della circostanza attenuante accertata in capo al professionista.

In particolare, il TAR ha rilevato la mancata considerazione da parte dell’Autorità del ravvedimento operoso attivato da Zero9 per emendare il messaggio pubblicitario dalle illegittimità prospettate, consistito nell’aver modificato la comunicazione pubblicitaria e integrato gli impegni già presentati.

Tutto ciò premesso, si ritiene di rideterminare l’ammenda, già irrogata a Zero9 con delibera n. 18779 del 21 agosto 2008, nei seguenti termini.

L’importo-base della sanzione rimane fissato in 115.000 euro, in ragione della gravità e della durata della pratica commerciale posta in essere da Zero9, valutazione non censurata dal TAR.

La circostanza aggravante precedentemente fissata in 40.000 euro viene, invece, compensata dall’opera svolta da Zero9 per attenuare le conseguenze della violazione.

Alla luce di tali elementi, l’importo rideterminato della sanzione è pari a 115.000 € (centoquindicimila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

di rideterminare la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società Zero9 S.p.A. per i comportamenti alla stessa ascritti nel provvedimento dell'Autorità n. 18779 del 21 agosto 2008, nella misura di 115.000 € (centoquindicimila euro).

La sanzione amministrativa di cui sopra 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'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

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

Il presente provvedimento verrà notificato al soggetto interessato 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

PS457B - 10 SMS GRATIS-RIDETERMINAZIONE SANZIONE TELECOM*Provvedimento n. 21944*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 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 proprio provvedimento n. 18779 del 21 agosto 2008, adottato a conclusione del procedimento istruttorio relativo al caso PS457 – *10 sms gratis*, con il quale è stato deliberato:

i) che la società Telecom Italia S.p.A. (di seguito anche Telecom), in collaborazione con la società Zero9 S.p.A., ha posto in essere una pratica scorretta ex artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, relativa alla diffusione di un messaggio sul sito *www.jump.zero9.it* concernente servizi in abbonamento di loghi, suonerie ed altri contenuti multimediali per cellulari, in quanto agli utenti sono state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, ovvero non sono state fornite informazioni rilevanti in ordine alle caratteristiche ed alle condizioni economiche dei servizi prospettati, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che altrimenti non avrebbero preso;

ii) che in ragione della gravità e durata della violazione accertata poteva ritenersi congrua l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria determinata in 315.000 euro a carico della società Telecom Italia S.p.A.;

VISTA la sentenza del TAR del Lazio, sez. I, n. 7558/09, del 10 giugno 2009, depositata in data 27 luglio 2009, con la quale è stato accolto parzialmente il ricorso della società Telecom avverso il suddetto provvedimento, con conseguente annullamento della decisione dell'Autorità nella parte relativa alla quantificazione della sanzione;

VISTA la motivazione della sentenza con cui il TAR ha annullato la sanzione irrogata dall'Autorità a Telecom Italia, in particolare, laddove il giudice ha rilevato che “*l'Autorità non ha tenuto conto del fatto che nella consumazione dell'illecito la condotta omissiva di Telecom è stata senza dubbio subvalente rispetto alla condotta attiva del provider che ha realizzato e diffuso il messaggio*”;

VISTO, altresì, che il TAR ha rimesso all'Autorità il compito di procedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Telecom;

VISTO il proprio provvedimento n. 21536 dell'8 settembre 2010, con cui l'Autorità ha avviato un nuovo procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Telecom, per la violazione accertata con provvedimento n. 18779 del 21 agosto 2008, in contraddittorio con la Parte;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che la presente rideterminazione è eseguita in ottemperanza alla sentenza del TAR, ma non costituisce atto di acquiescenza ad essa da parte dell'Autorità;

CONSIDERATO che la Parte ha già provveduto al pagamento della sanzione;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

Telecom Italia S.p.A. (di seguito anche Telecom), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 2, lettera c), del Decreto e di società operante nella fornitura di servizi di telefonia fissa, mobile e *internet* in Italia. Il bilancio di Telecom relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2009 presenta ricavi per 30.158 milioni di euro.

II. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO

A seguito della sentenza del TAR del Lazio, sez. I, del 10 giugno 2009, n. 7558/09, l'Autorità ha avviato il procedimento PS457B - *10 sms gratis – rideterminazione sanzione Telecom*, al fine di provvedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Telecom con il provvedimento n. 18779 del 21 agosto 2008, sulla base dei criteri indicati nella citata sentenza del TAR Lazio.

III. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DELLA PARTE

La Parte, con la memoria pervenuta in data 22 ottobre 2010, ha rappresentato quanto segue:

- in via preliminare la Società ribadisce di considerare il provvedimento illegittimo, anche nella parte in cui ha imputato a Telecom la violazione delle richiamate norme in materia di pratiche commerciali scorrette;
- Telecom non ha fornito alcun contributo alla realizzazione del messaggio in contestazione essendo frutto di un'iniziativa autonoma e unilaterale di Zero9, realizzata all'insaputa di Telecom e senza alcuna sua autorizzazione;
- nel riquantificare l'importo della sanzione comminatale per la diffusione del messaggio l'Autorità deve tenere conto del ruolo subvalente di Telecom nella realizzazione della pratica commerciale scorretta.

IV. VALUTAZIONI GIURIDICHE

Occorre premettere che con la predetta sentenza del 10 giugno 2009, n. 7558/09, il TAR Lazio ha confermato la legittimità della valutazione effettuata dall'Autorità in merito alla scorrettezza della pratica commerciale oggetto del provvedimento impugnato, accogliendo talune censure avanzate da parte ricorrente solo al fine di una diversa quantificazione della sanzione già irrogata.

L'ambito del presente provvedimento è quindi circoscritto alla quantificazione della suddetta sanzione pecuniaria che viene rideterminata sulla base delle valutazioni effettuate dai giudici amministrativi in riferimento alla sola gravità della violazione del Codice del Consumo, come accertata in capo al professionista.

In particolare, il TAR con riferimento agli importi – base delle sanzioni comminate a Zero9 e a Telecom ha rilevato la mancata considerazione del diverso ruolo subvalente svolto da Telecom rispetto alla condotta attiva del *Content Service Provider*, da ciò desumendo l'incongruenza della sanzione comminata a Telecom.

Tutto ciò premesso, si ritiene di rideterminare l'ammenda, già irrogata a Telecom con delibera n. 18779 del 21 agosto 2008, nei seguenti termini.

L'importo-base della sanzione viene rideterminato in 60.000 euro, quindi in una misura inferiore all'importo-base determinato per il *Content Provider* così come indicato dal TAR Lazio nella sentenza n. 7558/09¹.

Rispetto all'importo-base come sopra determinato, va condotta l'analisi della sussistenza di eventuali circostanze aggravanti e attenuanti, valutazione non censurata nella predetta sentenza del TAR Lazio.

Nel caso di specie, occorre considerare l'esigenza di riparametrare l'incremento della sanzione per la circostanza aggravante costituita dalla recidiva² (incremento originariamente fissato in 60.000 euro) in ragione del minor importo-base della sanzione, così come rideterminato in ottemperanza alla predetta sentenza del TAR Lazio. Pertanto, si applica per la recidiva un incremento di 20.000 euro.

Alla luce di tali elementi, l'importo rideterminato della sanzione è pari a 80.000 € (ottantamila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

di rideterminare la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società Telecom Italia S.p.A. per i comportamenti alla stessa ascritti nel provvedimento dell'Autorità n. 18779 del 21 agosto 2008, salvo conguaglio ad esito del giudizio di appello, nella misura di 80.000 € (ottantamila euro).

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

¹ Nel provvedimento n. 18779 del 21 agosto 2008, l'importo-base della sanzione calcolato rispetto al *Content Service Provider* (Zero9 S.p.A.), è stato fissato in 255.000 euro.

² Infatti, la società Telecom risultava già destinataria di diversi provvedimenti di ingannevolezza in violazione del Titolo III, Capo II, del Decreto Legislativo n. 206/05, di cui alcuni riguardanti proprio fattispecie analoghe a quella oggetto del provvedimento. Cfr. Provv. n. 17209 del 3 agosto 2007 - PI5723 - *COSTI SMS PER IL SERVIZIO 48469*, Provv. n. 16826 del 10 maggio 2007 - PI5577 - *ALICE TUTTO INCLUSO*.

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

PS457C - 10 SMS GRATIS-RIDETERMINAZIONE SANZIONE VODAFONE*Provvedimento n. 21945*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 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 proprio provvedimento n. 18779 del 21 agosto 2008, adottato a conclusione del procedimento istruttorio relativo al caso PS457 – *10 sms gratis*, con il quale è stato deliberato:

i) che la società Vodafone Omnitel N.V. (di seguito anche Vodafone), in collaborazione con la società Zero9 S.p.A., ha posto in essere una pratica scorretta ex artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, relativa alla diffusione di un messaggio sul sito *www.jump.zero9.it* concernente servizi in abbonamento di loghi, suonerie ed altri contenuti multimediali per cellulari, in quanto agli utenti sono state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, ovvero non sono state fornite informazioni rilevanti in ordine alle caratteristiche ed alle condizioni economiche dei servizi prospettati, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che altrimenti non avrebbero preso;

ii) che in ragione della gravità e durata della violazione accertata poteva ritenersi congrua l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria determinata in 285.000 euro a carico della società Vodafone Omnitel N.V.;

VISTA la sentenza del TAR del Lazio, sez. I, n. 7123/09, del 10 giugno 2009, con la quale è stato accolto parzialmente il ricorso della società Vodafone avverso il suddetto provvedimento, con conseguente annullamento della decisione dell'Autorità nella parte relativa alla quantificazione della sanzione;

VISTA la motivazione della sentenza con cui il TAR ha annullato la sanzione irrogata dall'Autorità a Vodafone Italia, in particolare, laddove il giudice ha rilevato che “*l'Autorità non ha tenuto conto del fatto che nella consumazione dell'illecito la condotta omissiva di Vodafone è stata senza dubbio subvalente rispetto alla condotta attiva del provider che ha realizzato e diffuso il messaggio*”;

VISTO, altresì, che il TAR ha rimesso all'Autorità il compito di procedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Telecom;

VISTO il proprio provvedimento n. 21537 dell'8 settembre 2010, con cui l'Autorità ha avviato un nuovo procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Vodafone, per la violazione accertata con provvedimento n. 18779 del 21 agosto 2008, in contraddittorio con la Parte;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che la presente rideterminazione è eseguita in ottemperanza alla sentenza del TAR, ma non costituisce atto di acquiescenza ad essa da parte dell'Autorità;

CONSIDERATO che la Parte ha già provveduto al pagamento della sanzione;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

Vodafone Omnitel N.V. (di seguito anche Vodafone), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 2, lettera c), del Decreto e di società operante nella fornitura di servizi di telefonia fissa, mobile e *internet* in Italia. I ricavi di Vodafone nell'esercizio 2009 ammontano a 8.492 milioni di euro.

II. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO

A seguito della sentenza del TAR del Lazio, sez. I, n. 7123/09, del 10 giugno 2009, l'Autorità ha avviato il procedimento PS457C - *10 sms gratis – rideterminazione sanzione Vodafone*, al fine di provvedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Vodafone con il provvedimento n. 18779 del 21 agosto 2008, sulla base dei criteri indicati nella citata sentenza del TAR Lazio.

III. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DELLA PARTE

La Parte, con la memoria pervenuta in data 22 ottobre 2010, ha rappresentato quanto segue:

- Vodafone ribadisce la propria totale estraneità rispetto alla pratica giudicata scorretta e alla diffusione dei messaggi pubblicitari in cui essa si è sostanzialmente, essendo questi stati ideati e diffusi unicamente da Zero9 in totale autonomia e nel proprio esclusivo interesse;
- nel caso di specie, difettano i presupposti per l'individuazione di una responsabilità editoriale, essendosi Zero9 sottratta all'obbligo di sottoporre preventivamente il messaggio a Vodafone, che non lo ha mai visionato, né tantomeno espressamente approvato, né altrimenti fatto proprio;
- in via di subordine, la sanzione da irrogare a Vodafone non potrà in nessun caso essere pari né tantomeno superiore a quella irrogata al *Content provider*, che è pacificamente autore e committente dei messaggi pubblicitari in questione.

IV. VALUTAZIONI GIURIDICHE

Occorre premettere che con la predetta sentenza del 10 giugno 2009, n. 7123/09, il TAR Lazio ha confermato la legittimità della valutazione effettuata dall'Autorità in merito alla scorrettezza della pratica commerciale oggetto del provvedimento impugnato, accogliendo talune censure avanzate da parte ricorrente solo al fine di una diversa quantificazione della sanzione già irrogata.

L'ambito del presente provvedimento è quindi circoscritto alla quantificazione della suddetta sanzione pecuniaria che viene rideterminata sulla base delle valutazioni effettuate dai giudici amministrativi in riferimento alla sola gravità della violazione del Codice del Consumo come accertata in capo al professionista.

In particolare, il TAR con riferimento agli importi – base delle sanzioni comminate a Zero9 e a Vodafone ha rilevato la mancata considerazione del diverso ruolo subvalente svolto da Vodafone rispetto alla condotta attiva del *Content Service Provider*, da ciò desumendo l'incongruenza della sanzione comminata a Vodafone.

Tutto ciò premesso, si ritiene di rideterminare l'ammenda, già irrogata a Vodafone con delibera n. 18779 del 21 agosto 2008, nei seguenti termini.

L'importo-base della sanzione viene rideterminato in 50.000 euro, quindi in una misura inferiore all'importo-base determinato per il *content provider*, così come indicato dal TAR Lazio nella sentenza n. 7123/09¹. Rispetto all'importo-base, come sopra determinato, va condotta l'analisi della sussistenza di eventuali circostanze aggravanti e attenuanti, valutazione non censurata nella predetta sentenza del TAR Lazio.

Nel caso di specie, occorre considerare l'esigenza di riparametrare l'incremento della sanzione per la circostanza aggravante costituita dalla recidiva² (incremento originariamente fissato in 60.000 euro) in ragione del minor importo-base della sanzione, così come rideterminato in ottemperanza alla predetta sentenza del TAR Lazio. Pertanto, si applica per la recidiva un incremento di 20.000 euro.

Alla luce di tali elementi, l'importo rideterminato della sanzione è pari a 70.000 € (settantamila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

di rideterminare la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società Vodafone Omnitel N.V. per i comportamenti alla stessa ascritti nel provvedimento dell'Autorità n. 18779 del 21 agosto 2008, salvo conguaglio ad esito del giudizio di appello, nella misura di 70.000 € (settantamila euro).

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

¹ Nel provvedimento n. 18779 del 21 agosto 2008, l'importo-base della sanzione calcolato rispetto al Content Service Provider (Zero9 S.p.A.), è stato fissato in 225.000 euro.

² Infatti, la società Vodafone risultava già destinataria di diversi provvedimenti di ingannevolezza in violazione del Titolo III, Capo II, del Decreto Legislativo n. 206/05, di cui alcuni riguardanti proprio fattispecie analoghe a quella oggetto del provvedimento. Cfr. Provv. n. 17209 del 3 agosto 2007 - PI5723 - *COSTI SMS PER IL SERVIZIO 48469*.

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

PS457D - 10 SMS GRATIS-RIDETERMINAZIONE SANZIONE WIND*Provvedimento n. 21946*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 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 proprio provvedimento n. 18779 del 21 agosto 2008, adottato a conclusione del procedimento istruttorio relativo al caso PS457 – *10 sms gratis*, con il quale è stato deliberato:

i) che la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito anche Wind), in collaborazione con la società Zero9 S.p.A., ha posto in essere una pratica scorretta ex artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, relativa alla diffusione di un messaggio sul sito *www.jump.zero9.it* concernente servizi in abbonamento di loghi, suonerie ed altri contenuti multimediali per cellulari, in quanto agli utenti sono state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete, ovvero non sono state fornite informazioni rilevanti in ordine alle caratteristiche ed alle condizioni economiche dei servizi prospettati, in modo da indurli in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che altrimenti non avrebbero preso;

ii) che in ragione della gravità e durata della violazione accertata poteva ritenersi congrua l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria determinata in 265.000 euro a carico della società Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

VISTA la sentenza del TAR del Lazio, sez. I, n. 7122/09, del 10 giugno 2009, con la quale è stato accolto parzialmente il ricorso della società Wind avverso il suddetto provvedimento, con conseguente annullamento della decisione dell'Autorità nella parte relativa alla quantificazione della sanzione;

VISTA la motivazione della sentenza con cui il TAR ha annullato la sanzione irrogata dall'Autorità a Wind, in particolare, laddove il giudice ha rilevato che “*l'Autorità non ha tenuto conto del fatto che nella consumazione dell'illecito la condotta omissiva di Wind è stata senza dubbio subvalente rispetto alla condotta attiva del provider che ha realizzato e diffuso il messaggio*”;

VISTO, altresì, che il TAR ha rimesso all'Autorità il compito di procedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Wind;

VISTO il proprio provvedimento n. 21538 dell'8 settembre 2010, con cui l'Autorità ha avviato un nuovo procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Wind, per la violazione accertata con provvedimento n. 18779 del 21 agosto 2008, in contraddittorio con la Parte;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che la presente rideterminazione è eseguita in ottemperanza alla sentenza del TAR, ma non costituisce atto di acquiescenza ad essa da parte dell'Autorità;

CONSIDERATO che la Parte ha già provveduto al pagamento della sanzione;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito anche Wind), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 2, lettera c), del Decreto e di società operante nella fornitura di servizi di telefonia fissa, mobile e *internet* in Italia. I ricavi di Wind nell'esercizio 2009 ammontano a circa 5.726 milioni di euro¹.

II. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO

A seguito della sentenza del TAR del Lazio, sez. I, n. 7122/09, del 10 giugno 2009, l'Autorità ha avviato il procedimento PS457D - *10 sms gratis – rideterminazione sanzione Wind*, al fine di provvedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Wind con il provvedimento n. 18779 del 21 agosto 2008, sulla base dei criteri indicati nella citata sentenza del TAR Lazio.

III. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DELLA PARTE

La Parte, con la memoria pervenuta in data 4 novembre 2010, ha rappresentato quanto segue:

- la diversità di ruoli del Content Provider e dei gestori di telefonia è idonea a fondare diversi livelli di responsabilità in capo a ciascuno, essendo opportuno, al riguardo, richiamare principi e criteri mutuati dal diritto penale al quale la legge n. 689/1981 si ispira, seppure con i dovuti correttivi;
- al riguardo, applicando il principio di personalità della sanzione amministrativa che richiede l'accertamento di un comportamento cosciente e volontario del soggetto che si voglia sanzionare a titolo di dolo o di colpa, la subvalenza della condotta di Wind nella predisposizione delle campagne pubblicitarie del CP dimostra l'assenza dell'elemento soggettivo di cui all'art. 3 della Legge n. 689/1981 e, quindi, degli stessi presupposti per l'applicabilità della sanzione;
- il legislatore, nell'ipotesi di concorso nel reato, riconosce diversa rilevanza al ruolo specificamente rivestito da ciascuno e prevede un aggravamento della pena in capo a coloro che hanno promosso, diretto e organizzato il concorso nel reato, dovendosi riconoscere un ruolo di minima importanza alla condotta posta in essere da Wind nella pratica in questione;
- applicando i criteri di determinazione della pena, la sanzione da irrogare a Wind non dovrebbe eccedere un terzo di quella inflitta a Zero9.

IV. VALUTAZIONI GIURIDICHE

Occorre premettere che con la predetta sentenza del 10 giugno 2009, n. 7122/09, il TAR Lazio ha confermato la legittimità della valutazione effettuata dall'Autorità in merito alla scorrettezza della pratica commerciale oggetto del provvedimento impugnato, accogliendo talune censure avanzate da parte ricorrente solo al fine di una diversa quantificazione della sanzione già irrogata.

L'ambito del presente provvedimento è quindi circoscritto alla quantificazione della suddetta sanzione pecuniaria che viene rideterminata sulla base delle valutazioni effettuate dai giudici

¹ Cfr. <http://www.windgroup.it/it/investitori/kpis.phtml>.

amministrativi in riferimento alla sola gravità della violazione del Codice del Consumo come accertata in capo al professionista.

In particolare, il TAR con riferimento agli importi – base delle sanzioni comminate a Zero9 e a Wind ha rilevato la mancata considerazione del diverso ruolo subvalente svolto da Wind rispetto alla condotta attiva del *Content Service Provider*, da ciò desumendo l'incongruenza della sanzione comminata a Wind.

Tutto ciò premesso, si ritiene di rideterminare l'ammenda, già irrogata a Wind con delibera n. 18779 del 21 agosto 2008, nei seguenti termini.

L'importo-base della sanzione viene rideterminato in 30.000 euro, quindi in una misura inferiore all'importo-base determinato per il *content provider*, così come indicato dal TAR Lazio nella sentenza n. 7122/09². Rispetto all'importo-base come sopra determinato, va condotta l'analisi della sussistenza di eventuali circostanze aggravanti e attenuanti, valutazione non censurata nella predetta sentenza del TAR Lazio.

Nel caso di specie, occorre considerare l'esigenza di riparametrare l'incremento della sanzione per la circostanza aggravante costituita dalla recidiva³ (incremento originariamente fissato in 60.000 euro) in ragione del minor importo-base della sanzione, così come rideterminato in ottemperanza alla predetta sentenza del TAR Lazio. Pertanto, si applica per la recidiva un incremento di 20.000 euro.

Alla luce di tali elementi, l'importo rideterminato della sanzione è pari a 50.000 € (cinquantamila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

di rideterminare la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per i comportamenti alla stessa ascritti nel provvedimento dell'Autorità n. 18779 del 21 agosto 2008, salvo conguaglio ad esito del giudizio di appello, nella misura di 50.000 € (cinquantamila euro).

Il presente provvedimento verrà notificato al soggetto interessato 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 Nel provvedimento n. 18779 del 21 agosto 2008, l'importo-base della sanzione calcolato rispetto al Content Service Provider (Zero9 S.p.A.), è stato fissato in 205.000 euro.

³ Infatti, la società Wind risultava già destinataria di diversi provvedimenti di ingannevolezza in violazione del Titolo III, Capo II, del Decreto Legislativo n. 206/05, di cui alcuni riguardanti proprio fattispecie analoghe a quella oggetto del provvedimento. Cfr. Provv. n. 17209 del 3 agosto 2007 - PI5723 - *COSTI SMS PER IL SERVIZIO 48469*.

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

PS2911B - WIND-SCADENZA CREDITO - RIDETERMINAZIONE SANZIONE*Provvedimento n. 21947*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 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 proprio provvedimento n. 20302 del 16 settembre 2009, adottato a conclusione del procedimento istruttorio relativo al caso PS2911 – "*Wind, Scadenza credito*" con il quale è stato deliberato:

i) che la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha posto in essere una pratica commerciale scorretta ex artt. 20, comma 2, 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo, consistente nella mancata predisposizione di un'agile ed informale procedura di richiesta di rimborso del credito residuo sulle schede SIM ed integrante un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato frapposto ai consumatori che intendono risolvere il contratto, ovvero rivolgersi ad altro operatore conservando il credito maturato;

ii) di irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria di 95.000 € (novantacinquemila euro), nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per la pratica di cui al punto i);

VISTA la sentenza del TAR del Lazio, sez. I, n. 14856/2010, depositata in data 3 giugno 2010, con la quale è stato accolto parzialmente il ricorso della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. avverso il suddetto provvedimento, con conseguente annullamento della decisione dell'Autorità nella parte relativa alla quantificazione della sanzione;

VISTA, in particolare, la motivazione di tale sentenza del TAR del Lazio, che in parziale accoglimento del ricorso presentato dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., ha indicato che "*risultano fondate le doglianze con le quali la società lamenta che l'Autorità non ha riservato una qualche valutazione alla circostanza che le pratiche oggetto di valutazione nel procedimento conclusosi con l'impugnato provvedimento abbiano formato oggetto di un certo contraddittorio con l'AGCom, ovvero degli elementi riferiti dalla ricorrente alle pagg. 6/10 della memoria di risposta alle richieste di informazioni*";

VISTO altresì, che il TAR del Lazio ha rimesso all'Autorità il compito di procedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento n. 21754 del 27 ottobre 2010, con cui l'Autorità ha avviato un nuovo procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., per la violazione accertata con provvedimento n. 20302 del 16 settembre 2009, in contraddittorio con la Parte;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che la presente rideterminazione è eseguita in ottemperanza alla sentenza del TAR, ma non costituisce atto di acquiescenza ad essa da parte dell'Autorità;

CONSIDERATO che la Parte ha già provveduto al pagamento della sanzione;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito anche Wind) in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nel settore delle telecomunicazioni. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso nel 2009, presenta ricavi per 5.726 milioni di euro¹.

II. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO

A seguito della sentenza del TAR del Lazio, sez. I, n. 14856/2010, l'Autorità ha avviato il procedimento PS2911B - "*Wind - Scadenza credito - Rideterminazione sanzione*", al fine di provvedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Wind con il provvedimento n. 20302 del 16 settembre 2009, sulla base dei criteri indicati nella citata sentenza del TAR del Lazio.

III. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DELLA PARTE

Con memoria pervenuta in data 17 dicembre 2010, la Parte ha richiesto che non sia applicata alcuna sanzione o, in subordine, che si proceda ad una riduzione significativa dell'ammontare nel provvedimento dell'Autorità n. 20302 del 16 settembre 2009 in assenza del requisito della gravità quale elemento caratterizzante la condotta. Richiamando alcuni passaggi della sentenza del TAR del Lazio oltre che le circostanze già rappresentate nel corso dell'istruttoria, con riferimento alle modalità per rendere effettivo il trasferimento del credito residuo, la Parte ha rilevato di essersi limitata a dare applicazione ad una procedura condivisa, approvata e monitorata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, AGCom). L'aderenza alle indicazioni provenienti dall'autorità di settore integrerebbe il normale grado di diligenza che i consumatori si attendono ai sensi dell'art. 18, lettera *h*), del Codice del Consumo). Secondo la Parte, le particolari circostanze del caso di specie, riconosciute anche dal giudice amministrativo, avrebbero consentito di riscontrare un affidamento nella legittimità della condotta di cui l'Autorità avrebbe dovuto tener conto, coerentemente ad analoghe previsioni contenute in altre discipline applicate dall'Autorità e, in particolare, negli orientamenti della Commissione sul calcolo delle ammende in materia *antitrust*.

A sostegno della riduzione della sanzione, la Parte ha richiamato due ulteriori considerazioni. In primo luogo, sarebbe improprio il richiamo operato nel provvedimento n. 20302 del 16 settembre 2009 alla circostanza che Wind rappresenta uno dei principali gestori di telefonia nazionale. Tale ricostruzione attribuirebbe una valenza negativa al successo commerciale raggiunto senza tener conto delle circostanze del caso concreto.

Inoltre, la Parte ha contestato le considerazioni svolte dall'Autorità nell'ambito del provvedimento n. 20302 del 16 settembre 2009, rispetto alla valutazione di gravità della violazione, con riferimento al contesto di progressiva liberalizzazione del mercato favorito dalla legge n. 40/07. In virtù del procedimento dell'AGCom richiamato dal giudice amministrativo nella sentenza n.

¹ Cfr.: <http://www.windgroup.it/it/investitori/kpis.phtml>.

14856/2010 ai fini dell'applicazione di una riduzione della sanzione, tale elemento dovrebbe essere considerato come circostanza attenuante. Analoghe considerazioni sono state svolte dalla Parte rispetto all'elemento della durata cui parametrare l'applicazione della sanzione, posto che non sarebbe stata considerata la puntuale verifica svolta dall'autorità di settore a proposito dell'effettivo impatto prodotto dalla pratica contestata.

IV. VALUTAZIONI GIURIDICHE

Occorre premettere che con la suddetta sentenza n. 14856/2010, il TAR del Lazio ha confermato la legittimità della valutazione effettuata dall'Autorità in merito alla scorrettezza della pratica commerciale oggetto del provvedimento impugnato, accogliendo talune censure sollevate dal gestore telefonico in relazione alla sanzione già irrogata con riferimento alla gravità della violazione riscontrata. Ad avviso del giudice amministrativo e contrariamente a quanto rappresentato dalla Parte, la sussistenza di un parallelo procedimento innanzi all'AGCom, lungi dall'escludere la gravità in sé dell'infrazione riscontrata in base alle norme del Codice del Consumo ha l'effetto di determinare una diversa quantificazione della sanzione.

Con riguardo alle argomentazioni della Parte, relative all'importanza dell'operatore e al contesto in cui è avvenuta l'infrazione, volte ad ottenere una diversa quantificazione della sanzione, si osserva che le valutazioni sviluppate in proposito dall'Autorità nel provvedimento n. 20302 del 16 settembre 2009 non sono state oggetto di censura nella sentenza n. 14856/2010.

L'ambito del presente provvedimento è circoscritto alla quantificazione della suddetta sanzione pecuniaria che viene rideterminata sulla base delle valutazioni effettuate dal giudice amministrativo con riferimento alla sola gravità della violazione del Codice del Consumo come accertata in capo al professionista, stante la mancata considerazione della sussistenza di un parallelo procedimento innanzi all'AGCom, avente ad oggetto la tematica del trasferimento del credito residuo.

Nessun rilievo è stato sollevato dal TAR del Lazio in merito alla durata della pratica, contrariamente a quanto rappresentato dalla Parte nelle proprie difese.

Come dianzi indicato, il TAR ha rilevato unicamente la mancata considerazione della circostanza che le pratiche oggetto di valutazione nel procedimento conclusosi con l'impugnato provvedimento abbiano formato oggetto di un certo contraddittorio con l'AGCom, come documentato dalla Parte nel corso dell'istruttoria.

Tutto ciò premesso, si ritiene di rideterminare l'ammenda, già irrogata a Wind Telecomunicazioni S.p.A. con delibera n. 20302 del 16 settembre 2009, nei seguenti termini.

L'importo base della sanzione viene rideterminato in 62.000 euro in luogo di 95.000 euro indicati nel provvedimento n. 20302 del 16 settembre 2009, tenendo conto della circostanza che le pratiche oggetto di valutazione nel procedimento conclusosi con l'impugnato provvedimento hanno formato oggetto di un certo contraddittorio con l'AGCom, nonché degli elementi riferiti dalla ricorrente nella memoria di risposta alle richieste di informazioni, così come indicato dal TAR del Lazio nella sentenza n. 14856/2010.

Rispetto all'importo base come sopra determinato, va condotta la valutazione di eventuali circostanze aggravanti e attenuanti, valutazione non censurata nella predetta sentenza del TAR del

Lazio. Nel caso di specie, non va applicata alcuna maggiorazione o riduzione dell'importo della sanzione, così come operato nel provvedimento n. 20302 del 16 settembre 2009.

Alla luce di tali elementi, l'importo rideterminato della sanzione è pari a 62.000 € (sessantaduemila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

di rideterminare la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per i comportamenti alla stessa ascritti nel provvedimento dell'Autorità n. 20302 del 16 settembre 2009, nella misura di 62.000 € (sessantaduemila euro), salvo conguaglio ad esito del giudizio di appello.

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

PS3089B - TIM-SCADENZA CREDITO - RIDETERMINAZIONE SANZIONE*Provvedimento n. 21948*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 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 proprio provvedimento n. 20304 del 16 settembre 2009, adottato a conclusione del procedimento istruttorio relativo al caso PS3089 - “*TIM - Scadenza credito*”, con il quale è stato deliberato:

i) che la società Telecom Italia S.p.A. ha posto in essere una pratica commerciale scorretta ex artt. 20, comma 2, 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo, consistente nella mancata predisposizione di un'agile ed informale procedura di richiesta di rimborso del credito residuo sulle schede SIM ed integrante un ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato frapposte ai consumatori che intendono risolvere il contratto ovvero rivolgersi ad altro operatore conservando il credito residuo;

ii) che in ragione della gravità e durata della violazione accertata poteva ritenersi congrua, a carico della società Telecom Italia S.p.A. l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria determinata in 135.000 € (centotrentacinquemila euro);

VISTA la sentenza del TAR del Lazio, sez. I, n. 14857/2010, depositata in data 3 giugno 2010, con la quale è stato accolto parzialmente il ricorso della società Telecom Italia S.p.A. avverso il suddetto provvedimento, con conseguente annullamento della decisione dell'Autorità nella parte relativa alla quantificazione della sanzione;

VISTA, in particolare, la motivazione di tale sentenza del TAR del Lazio che in parziale accoglimento del ricorso presentato dalla società Telecom Italia S.p.A., ha indicato che “*risultano fondate le doglianze con le quali la società lamenta che l'addebito sanzionato risulta connotato da non aderenza alla condotta concretamente posta in essere [...] Invero, conviene ribadire che il provvedimento impugnato stigmatizza [...] le strette modalità (istanza da predisporre secondo la modulistica reperibile solo su internet da trasmettere con raccomandata, a pena di irricevibilità, unitamente con altra documentazione, non meglio identificata) con le quali sono stati imposti [...] prima l'accesso alla relativa modulistica, poi la trasmissione della richiesta (oltre che i tempi dell'operazione). Ciò posto, si osserva che parte della condotta sanzionata, in relazione ad elementi di non poco rilievo nell'ambito del tenore complessivo dell'addebito e, indi, della parametrizzazione della sanzione (che lo riflette), risulta non chiaramente percepita dal provvedimento nella sua effettiva consistenza. La società ha, infatti, comprovato in giudizio, senza essere smentita dalla parte resistente, che il modulo per la restituzione del credito era acquisibile non solo tramite internet, ma anche presso tutti gli esercizi commerciali autorizzati a vendere prodotti Tim, e che la richiesta era trasmissibile non solo mediante raccomandata, ma anche via fax*”;

VISTO altresì, che il TAR del Lazio ha rimesso all'Autorità il compito di procedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Telecom Italia S.p.A., alla luce dei criteri sopra descritti;

VISTO il proprio provvedimento n. 21755 del 27 ottobre 2010, con cui l'Autorità ha avviato un nuovo procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Telecom Italia S.p.A., per la violazione accertata con provvedimento n. 20304 del 16 settembre 2009, in contraddittorio con la Parte;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che la Parte ha già provveduto al pagamento della sanzione;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

Telecom Italia S.p.A. (di seguito, anche Telecom Italia), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. Telecom Italia opera nel settore delle comunicazioni e, in particolare, nei servizi di fonia e dati su rete fissa e mobile. I ricavi di Telecom Italia nell'esercizio 2009 ammontano a circa 20.474 milioni di euro¹.

II. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO

A seguito della sentenza del TAR del Lazio, sez. I, del 24 febbraio 2010 n. 14857, depositata in data 3 giugno 2010, l'Autorità ha avviato il procedimento PS3089B "*TIM - Scadenza credito-rideterminazione della sanzione*", al fine di provvedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Telecom Italia S.p.A. con il provvedimento n. 20304 del 16 settembre 2009, sulla base dei criteri indicati nella citata sentenza del TAR del Lazio.

III. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DELLA PARTE

Con memoria pervenuta in data 2 dicembre 2010, la Parte ha presentato un'istanza di sospensione del procedimento di rideterminazione della sanzione. Al riguardo, la Parte ha fatto presente di aver impugnato la sentenza del TAR del Lazio n. 14857/10 innanzi al Consiglio di Stato, evidenziando che l'Autorità non ha proposto appello incidentale. Ragioni di economicità dell'azione amministrativa dovrebbero indurre l'Autorità a sospendere il procedimento in attesa della pronuncia definitiva del Consiglio di Stato.

In via subordinata, nel richiamare le principali argomentazioni sviluppate nell'ambito dell'atto di appello, la Parte ha presentato un'istanza di revoca del provvedimento n. 20304 del 16 settembre 2009. In particolare, ha evidenziato come la censura operata dal giudice amministrativo abbia una portata molto significativa tale da inficiare sotto il profilo logico-giuridico la motivazione adottata dall'Autorità relativa alla quantificazione della sanzione. Infatti, la previsione di un'unica modalità di presentazione della domanda di restituzione del credito residuo, la pretesa disponibilità di

1

http://www.telecomitalia.it/content/dam/telecomitalia/it/archivio/documenti/Investitori/Bilanci_di_esercizio/2009/Relazione_finanziaria_annuale_31.12.09.pdf.

un'unica modulistica e la necessità di allegare una gravosa documentazione a supporto sono stati ritenuti elementi infondati in quanto confliggenti con le circostanze fattuali evidenziate da Telecom Italia e non contestate dalla stessa Autorità. Tali elementi sono stati, peraltro, accertati anche nel corso di un analogo procedimento condotto dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni in tema di modalità per procedere alla restituzione di un credito residuo.

Le predette considerazioni relative all'istanza di revoca sono state richiamate dalla Parte per richiedere in via ulteriormente subordinata la riduzione al minimo edittale della sanzione disposta con il provvedimento n. 20304 del 16 settembre 2009. Infatti, posto che sarebbero cadute del tutto le ragioni alla base della valutazione di gravità della violazione riscontrate dall'Autorità e considerata l'impossibilità di procedere a verificare nuovi elementi di gravità in ogni caso in fatto insussistenti, la valutazione della gravità sarebbe del tutto assente.

IV. VALUTAZIONI GIURIDICHE

Occorre premettere che con la suddetta sentenza n. 14857/10 il TAR del Lazio ha confermato la legittimità della valutazione effettuata dall'Autorità in merito alla scorrettezza della pratica commerciale oggetto del provvedimento impugnato, accogliendo talune censure sollevate dal gestore telefonico in relazione alla sanzione già irrogata.

Le censure relative al merito riportate nel ricorso al Consiglio di Stato esorbitano dal presente provvedimento. Per tali ragioni, non si ritiene di dover revocare il provvedimento n. 20304 del 16 settembre 2009, posto che non sussistono elementi di fatto e di diritto che giustifichino l'esercizio di tale potere.

L'ambito del presente provvedimento è circoscritto alla quantificazione della sanzione pecuniaria, che viene rideterminata alla luce delle valutazioni effettuate dai giudici amministrativi in riferimento alla sola gravità della violazione del Codice del Consumo, come accertata in capo al professionista.

In considerazione della natura esecutiva della sentenza n. 14857/10, l'istanza di sospensione del presente procedimento in attesa della definizione del giudizio innanzi al Consiglio di Stato non può essere accolta.

Il TAR ha rilevato la mancata parametrizzazione della sanzione alla circostanza che il modulo per la restituzione del credito residuo era acquisibile non solo tramite *internet*, ma anche presso tutti gli esercizi commerciali autorizzati a vendere prodotti TIM, e che la richiesta era trasmissibile non solo mediante raccomandata, ma anche via *fax*.

Nessun rilievo è stato, per contro, sollevato in merito alla durata ai fini della determinazione della sanzione in materia di pratiche commerciali scorrette.

Tutto ciò premesso, si ritiene di rideterminare l'ammenda, già irrogata a Telecom Italia S.p.A. con delibera n. 20304 del 16 settembre 2009, nei seguenti termini.

L'importo base della sanzione viene rideterminato in 72.500 euro in luogo di 135.000 euro indicati nel provvedimento n. 20304 del 16 settembre 2009, tenendo conto della circostanza che il modulo per la restituzione del credito era acquisibile non solo tramite *internet*, ma anche presso tutti gli esercizi commerciali autorizzati a vendere prodotti TIM e che la richiesta era trasmissibile non solo mediante raccomandata, ma anche via *fax*, così come indicato dal TAR del Lazio nella sentenza n. 14587/10.

Rispetto all'importo base come sopra determinato, va condotta la valutazione di eventuali circostanze aggravanti e attenuanti, valutazione non censurata nella predetta sentenza del TAR del Lazio. Nel caso di specie, non si ritiene di applicare alcuna maggiorazione o riduzione dell'importo della sanzione, così come operato nel provvedimento n. 20304 del 16 settembre 2009. Alla luce di tali elementi, l'importo rideterminato della sanzione è pari a 72.500 € (settantaduemilacinquecento euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

di rideterminare la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società Telecom Italia S.p.A. per i comportamenti alla stessa ascritti nel provvedimento dell'Autorità n. 20304 del 16 settembre 2009, nella misura di 72.500 € (settantaduemilacinquecento euro)

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

PS4200 - MILENA SOAVI-OMESSA INDICAZIONE TAN E TAEG*Provvedimento n. 21951*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 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 21 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***Professionista***

1. Sig.ra Milena Soavi, nella sua qualità di titolare dell'impresa individuale Soavi Milena, in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del *Codice del Consumo*. Dalla dichiarazione dei redditi (modello Unico 2010- Persone Fisiche) risulta che il professionista per l'annualità 2009 ha conseguito un reddito d'impresa pari a [omissis]¹ euro.

Segnalante

2. Guardia di Finanza - Nucleo di Polizia Tributaria di Ferrara.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nella diffusione a mezzo stampa - sull'insero "*Casa*" allegato al periodico settimanale della provincia di Ferrara "*Il Fè*" - di tre messaggi pubblicitari potenzialmente ingannevoli volti a promuovere la propria attività di erogazione di prestiti.

I° messaggio pubblicitario: Il messaggio pubblicitario in oggetto, diffuso nel mese di gennaio 2009, è articolato in tre riquadri di colore bianco che si sviluppano dall'alto verso il basso su uno sfondo con gradazioni di colore che vanno dal giallo al rosso, utilizzando caratteri di diverse dimensioni.

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

A sovrastare i tre riquadri, nell'angolo in alto a sinistra, è riprodotto il marchio "Systema™ MUTUP", cui segue, con carattere maiuscolo, una scritta di dimensioni maggiori rispetto al resto del messaggio che riporta il *claim* "HAI BISOGNO DI SOLDI?".

Nel primo riquadro è riportata la dicitura "MUTUI CASA 40 ANNI FINO AL 100%" e il seguente elenco puntato:

" - *Lavoratori Atipici*

- *Extracomunitari*"

Nel secondo riquadro è presente la dicitura "PRESTITI FINO A € 40.000 e il seguente elenco:

*"Prestiti Auto
Leasing
Cessione del V°*

*Liquidità Pura
Consolidamento
Debiti"*

Prima del terzo riquadro campeggia la scritta "CHIAMA SUBITO".

Nel terzo riquadro, posto in fondo alla pagina, è indicato il nominativo del professionista "MILENA SOAVI cell. 329 9030249" e il proprio indirizzo "VIA DARSENA 67 – 44100 – FERRARA".

Infine, nell'angolo destro in fondo alla pagina, è specificato, con carattere di dimensioni minori rispetto al resto del messaggio, il seguente numero di iscrizione all'"UIC": "Iscr. UIC A06674".

II° messaggio pubblicitario: Il messaggio pubblicitario in oggetto, diffuso nei mesi di febbraio e marzo 2009 (sino al 14 marzo 2009), come quello precedente, è articolato in tre riquadri e presenta al di sopra di essi il marchio "Systema™ MUTUP" e il *claim* "HAI BISOGNO DI SOLDI?".

Nel primo riquadro è riportata la dicitura "PRESTITI FINO A € 40.000", cui segue, con carattere di dimensioni minori, la dicitura "ANCHE PER CONSOLIDAMENTO DEBITI E LIQUIDITA".

Il secondo riquadro si compone di due parti:

- la prima parte presenta il *claim* "COMPRA CASA O CAMBIA IL TUO MUTUO" cui segue, con carattere di minori dimensioni, "con RATE FISSE PIU' BASSE di un AFFITTO!!!";
- la seconda parte rappresenta l'esemplificazione di due importi di prestito concedibili e delle corrispondenti rate mensili, strutturata su due colonne precedute dalla dicitura "es:".

€ 120.000

RATA € 550/mese

€ 150.000

RATA € 700/mese

Il terzo riquadro, posto in fondo alla pagina, riporta, come nel messaggio precedente, il nominativo e l'indirizzo del professionista.

Infine, nell'angolo destro in fondo alla pagina, è specificato il numero di iscrizione all'"UIC".

III° messaggio pubblicitario: Il messaggio pubblicitario in oggetto, diffuso nei mesi di marzo (dal 21 marzo 2009), aprile e maggio 2009 (sino al 16 maggio 2009), è articolato, invece, in quattro sezioni. Tale messaggio è stato proposto in due versioni, che si distinguono, a partire dal mese di aprile, per la presenza di alcune esemplificazioni di prestito concedibili.

In entrambe le versioni, a sovrastare le quattro sezioni, campeggia in alto, con carattere maiuscolo e dimensioni maggiori rispetto al resto del messaggio, il *claim* “**HAI BISOGNO DI SOLDI?**”.

Nella prima sezione è riportata la dicitura “**NOVITA’ PER TUTTI I DIPENDENTI E PENSIONATI**”.

La seconda sezione, posizionata al centro della pagina, si compone del seguente elenco puntato:

- “ - **PRESTITI PERSONALI CON TRATTENUTA DA BUSTA PAGA O DA PENSIONE**
- **PRESTITO CON DELEGA**
- **RINNOVO DEL PRESTITO**”

cui segue, solo nella seconda versione, l’esemplificazione di tre importi di prestito concedibili e delle corrispondenti rate mensili, strutturata su tre colonne precedute dalla dicitura “**ES:**”:

<i>DURATA</i>	<i>IMPORTO</i>	<i>RATA</i>
<i>120 rate</i>	<i>€ 6.000</i>	<i>€ 101</i>
<i>120 rate</i>	<i>€ 16.000</i>	<i>€ 269</i>
<i>120 rate</i>	<i>€ 22.000</i>	<i>€ 370</i>

Nella terza sezione, verso la fine della pagina, è riportata la dicitura “**INOLTRE: MUTUI CASA, MUTUI SOSTITUZIONE, LIQUIDITA’, CONSOLIDAMENTO**”.

La quarta sezione, posta in fondo alla pagina, riporta, come nei messaggi precedenti, il nominativo e l’indirizzo del professionista.

Infine, nell’angolo destro in fondo alla pagina, è specificato il numero di iscrizione all’“UIC”.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L’iter del procedimento

4. Sulla base di una segnalazione pervenuta in data 1° giugno 2009 da parte della Guardia di Finanza - Nucleo di Polizia Tributaria di Ferrara, successivamente integrata in data 31 marzo 2010, è stato comunicato l’avvio del procedimento istruttorio PS4200 alla Sig.ra Milena Soavi, nella sua qualità di titolare dell’impresa individuale Soavi Milena, per presunta violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto i messaggi segnalati apparivano idonei ad indurre in errore il consumatore medio riguardo alla natura del professionista, alle caratteristiche dei servizi offerti, nonché alle modalità e alle condizioni economiche alle quali i prestiti venivano effettivamente concessi. In particolare, i messaggi non indicavano gli elementi essenziali da cui poter ricavare le effettive condizioni economiche dei finanziamenti offerti dal professionista (nel

II° e III° messaggio pubblicitario non erano specificate l'entità del TAN e del TAEG relative agli importi di prestito concedibili indicati nelle esemplificazioni ivi riportate), l'incidenza delle voci che partecipavano alla determinazione dei costi complessivi degli stessi, la durata del periodo di rimborso (nel II° messaggio non era specificata la durata dei piani di rimborso rateale indicati nella esemplificazione ivi riportata), nonché lo specifico ruolo svolto dal professionista nell'erogazione dei finanziamenti.

5. La Sig.ra Milena Soavi, nella sua qualità di titolare dell'impresa individuale Soavi Milena, ha prodotto, in data 9 luglio 2010, una memoria difensiva, nella quale ha anche dato riscontro alla richiesta di informazioni contenuta nella comunicazione di avvio del procedimento.

6. In data 1° ottobre 2010 sono state richieste ulteriori informazioni al professionista ritenute utili ai fini della valutazione della fattispecie.

7. Con comunicazione pervenuta in data 20 ottobre 2010, la Sig.ra Milena Soavi, nella sua qualità di titolare dell'impresa individuale Soavi Milena, ha fornito le nuove informazioni richieste.

8. In data 26 ottobre 2010 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

9. In data 10 novembre 2010 è stato richiesto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo.

10. In data 14 dicembre 2010 è pervenuto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

2) Le evidenze acquisite

11. I messaggi pubblicitari hanno ad oggetto i prodotti di finanziamento offerti dal professionista nell'ambito della propria attività di mediazione creditizia. La Sig.ra Milena Soavi, infatti, è un Agente in Attività Finanziaria iscritto nell'elenco degli Agenti in Attività Finanziaria istituito ai sensi del D.M. del 13 dicembre 2001 n. 485, tenuto dalla Banca d'Italia (U.I.F.), al n. A6674, che svolge l'attività di promozione presso la clientela di prodotti finanziari in forza di un contratto di agenzia sottoscritto in data 30 marzo 2003 con la società Divisione Mutui S.p.A. - società che ha successivamente modificato la propria denominazione sociale in Systema Mutui S.p.A.. Tale società in data 9 dicembre 2008 ha, poi, ceduto in affitto il ramo d'azienda e la Rete Commerciale alla società Avalon S.p.A., iscritta con il n. A1055 all'elenco degli Agenti in Attività Finanziaria. La Sig.ra Milena Soavi, nella sua qualità di Agente in Attività Finanziaria, promuove presso la clientela prodotti finanziari erogati da taluni Istituti di Credito e Intermediari finanziari quali: Neos Finance S.p.A., Compass S.p.A., Barclays S.p.A., Popolare di Bergamo S.p.A. e L.P.K. Prontoprestiti S.p.A., i quali hanno stipulato apposite convenzioni direttamente con la società Avalon S.p.A..

12. Con specifico riguardo al contenuto dei messaggi pubblicitari, il secondo si riferisce ad un prodotto di Mutuo Barclays in franchi svizzeri della durata di anni trenta per il quale il TAN applicato è del 3,95%, mentre il TAEG massimo applicato al primo esempio è del 6,78% ed il TAEG massimo applicato al secondo esempio è del 6,76%²; il terzo si riferisce ad un prodotto di prestito erogato dalla società Neos Finance S.p.A. per il quale il TAN applicato è del 12,90%, ed il TAEG è del 22,035%.

² Il professionista ha specificato che relativamente all'importo delle due rate ivi riportate, quest'ultimo è stato per errore arrotondato per difetto di pochi euro.

13. Inoltre, con riferimento al marchio “Systema Mutui” presente nel I° e II° messaggio pubblicitario, il titolare dello stesso è la società Systema Group S.p.A., società capogruppo del Gruppo Systema (di cui fa parte anche la società Systema Mutui S.p.A.), che, a seguito del contratto di affitto del ramo d’azienda sottoscritto in data 9 dicembre 2008, ha concesso alla società Avalon S.p.A. il relativo utilizzo. La Sig.ra Milena Soavi, nella sua qualità di titolare dell’impresa individuale Soavi Milena, ha utilizzato il marchio in quanto agente della società Avalon S.p.A..

14. La programmazione dei messaggi segnalati si è svolta nel periodo 10 gennaio 2009 - 16 maggio 2009³, tramite pubblicazione sull’insero “CASA” allegato al periodico settimanale della Provincia di Ferrara “IL FE”, distribuito gratuitamente nella Provincia di Ferrara.

3) Le argomentazioni difensive della parte

15. Il periodo di diffusione dei messaggi pubblicitari oggetto del presente provvedimento, ha coinciso, secondo quanto sottolineato dal professionista, con il periodo di crisi e di difficoltà del mercato finanziario mondiale ed in particolare di quello del credito alle famiglie. Sia la società preponente (Avalon S.p.A.) che la Sig.ra Milena Soavi, nella sua qualità di titolare dell’impresa individuale Soavi Milena, si sono trovate ad operare in una situazione critica di mercato. La Sig.ra Milena Soavi ha evidenziato, inoltre, che nel periodo 7 gennaio 2009 - 27 maggio 2009 [omissis] e che le poche pratiche erogate nel suddetto periodo fanno esclusivo riferimento a clienti che l’avevano contattata in precedenza. Il professionista, infatti, afferma che non vi sia stata alcuna adesione alle offerte pubblicizzate⁴.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

16. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo stampa, in data 10 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.

17. Con parere pervenuto in data 14 dicembre 2010, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

– nei messaggi pubblicitari contestati non è specificata la natura del professionista; dalla documentazione versata in atti e, in particolare dalla memoria difensiva presentata dal professionista, emerge che la Sig.ra Milena Soavi, nella sua qualità di titolare dell’impresa individuale Soavi Milena svolge attività di promozione presso la clientela di prodotti finanziari; di conseguenza, i messaggi contestati risultano idonei a trarre in inganno i destinatari in merito al ruolo svolto dal professionista, poiché inducono nel lettore il convincimento che quest’ultimo possa provvedere direttamente alla prestazione dei finanziamenti pubblicizzati;

³ Più in dettaglio, nelle seguenti date: 10, 17, 24 e 31 gennaio 2009; 7, 14, 21 e 28 febbraio 2009; 7, 14, 21 e 28 marzo 2009; 4, 11, 18 e 25 aprile 2009; 2, 9 e 16 maggio 2009.

⁴ A conferma di ciò, la Sig.ra Milena Soavi, nella sua qualità di titolare dell’impresa individuale Soavi Milena, ha fatto pervenire alcune dichiarazioni scritte di clienti che nel periodo di diffusione dei messaggi pubblicitari hanno sottoscritto i finanziamenti e i mutui reclamizzati, nelle quali si afferma che l’adesione a tali prodotti non deriva da queste comunicazioni commerciali. Inoltre, il professionista ha rappresentato che la sua unica fonte di reddito nei mesi in questione sono state le somme corrisposte dalla società Avalon S.p.A. legate in prevalenza ad un accordo contrattuale definito “Patto di stabilità” per un totale di 30.295,93 euro contro le provvigioni da intermediazioni pari a 19.863,87 euro, senza trarre in alcuno modo beneficio dalla divulgazione dei messaggi pubblicitari.

- i messaggi pubblicitari non contengono alcuna indicazione che consenta al consumatore di ricavare gli esatti costi dei finanziamenti proposti, anche con riferimento alle spese accessorie di mediazione e ai costi assicurativi, nonché, in particolare, nel secondo messaggio pubblicitario, alla durata del periodo di rimborso;
- in particolare, il profilo di scorrettezza sopra evidenziato assume maggiore rilevanza se posto in correlazione con le omissioni informative che caratterizzano la comunicazione pubblicitaria, con particolare riferimento al TAN (tasso annuo nominale) e al TAEG. La normativa di settore, infatti, impone che in ogni pubblicità di operazioni di credito al consumo il valore del TAEG debba essere chiaramente indicato, in modo da rendere possibile ricavare il costo totale del credito che verrà applicato al consumatore. Inoltre, non sono in alcun modo fornite al consumatore informazioni in ordine ai costi specifici del finanziamento, quali ad esempio gli interessi, le spese di apertura della pratica di credito, le spese di incasso delle rate (se stabilite dal creditore), le spese per il costo dell'attività di mediazione necessaria per l'ottenimento del credito, assicurazioni imposte dal creditore e le altre spese contemplate dal contratto;
- per l'effetto, i messaggi pubblicitari contestati, in quanto inidonei ad informare i destinatari sulla natura del professionista, sulle caratteristiche, sulle modalità e sulle condizioni economiche dei finanziamenti pubblicizzati dalla Sig.ra Milena Soavi, nella sua qualità di titolare dell'impresa individuale Soavi Milena, sono in grado di orientare indebitamente le scelte dei consumatori;
- pertanto, i messaggi pubblicitari in esame risultano idonei a indurre in errore le persone alle quali sono rivolti o da essi raggiunte sulla natura del professionista, sulle caratteristiche, sulle modalità e sulle condizioni economiche dei finanziamenti pubblicizzati e, a causa della loro scorrettezza, appaiono suscettibili di pregiudicare il comportamento economico dei destinatari, inducendoli ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

18. In via preliminare, si evidenzia la sostanziale coincidenza dei tre messaggi pubblicitari oggetto di segnalazione sopra descritti. Trattasi, infatti, di diverse versioni di un medesimo messaggio pubblicitario, succedutesi nel corso del tempo e diffuse dal professionista, che nel prosieguo del presente provvedimento saranno oggetto di un'unica trattazione ed esame.

19. I profili di ingannevolezza oggetto di valutazione del messaggio pubblicitario, nelle sue diverse versioni, riguardano, da un lato, la natura del professionista e della sua attività e, dall'altro, le caratteristiche dei finanziamenti, nonché le modalità e le condizioni economiche alle quali gli stessi vengono effettivamente erogati.

20. Relativamente al primo profilo, il messaggio in esame lascia intendere la possibilità di ottenere finanziamenti direttamente dalla Sig.ra Milena Soavi, nella sua qualità di titolare dell'impresa individuale Soavi Milena, e, al riguardo, utilizza espressioni quali *“HAI BISOGNO DI SOLDI?”* e *“CHIAMA SUBITO”*.

In realtà, il professionista non eroga direttamente i finanziamenti pubblicizzati, ma è abilitato a svolgere unicamente attività di mediazione creditizia.

Pertanto, il messaggio risulta idoneo a trarre in inganno i destinatari in merito alla qualifica del professionista, poiché induce nel lettore il convincimento che l'impresa sia in grado di provvedere direttamente alla prestazione dei finanziamenti reclamizzati; in realtà, essendo il finanziamento

erogato da un soggetto terzo, i consumatori non possono avere alcuna certezza circa l'effettiva concessione del prestito e i relativi tempi.

21. Né vale ad inficiare tale argomentazione l'indicazione del numero d'iscrizione all'"UIC", in quanto comprensibile solo a chi abbia reale dimestichezza con la disciplina del credito e sia in grado di decifrarla come adempimento all'obbligo, imposto *ex lege* agli esercenti attività di mediazione creditizia, di rendere noti nella pubblicità a mezzo stampa gli estremi dell'iscrizione nell'apposito Albo tenuto presso l'Ufficio Italiano Cambi⁵.

La rilevanza dell'omissione sulla natura di mediatore creditizio è inoltre confermata dalla circostanza che, nel provvedimento del 29 aprile 2005 emanato dall'Ufficio Italiano Cambi⁶, nella Parte IV dedicata alle Disposizioni in materia di trasparenza, al punto 7, viene precisato che i mediatori creditizi, nei propri annunci pubblicitari, devono indicare chiaramente che il servizio offerto si limita alla messa in relazione di banche e intermediari finanziari con la clientela al fine della concessione di finanziamenti, non potendo per contro garantirne l'effettiva erogazione.

22. Con riferimento alle caratteristiche dei finanziamenti offerti e alle condizioni economiche di erogazione degli stessi, il messaggio, riportando alcuni esempi di prestito e delle relative rate (senza specificare peraltro la durata del piano di rimborso rateale in alcuni casi), non indica tuttavia chiaramente gli elementi essenziali da cui ricavare gli esatti costi del finanziamento. Infatti, nel messaggio non è presente alcuna menzione del TAEG, indicatore che consente al consumatore di valutare e calcolare l'esatto importo dell'intera operazione finanziaria.

L'assenza di puntuali indicazioni circa il TAEG non consente quindi al consumatore di effettuare un'adequata valutazione dell'effettiva convenienza dell'offerta, perché lo priva della possibilità di avere contezza del costo complessivo dell'operazione, del costo, cioè, inclusivo degli interessi e di tutti gli oneri da sostenere per fruire del credito e di valutarne la convenienza in rapporto ad analoghe offerte commerciali.

23. 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 il semplice rinvio a ulteriori fonti informative non può essere ritenuto idoneo a sanare l'incompletezza delle informazioni fornite su elementi essenziali quali le condizioni economiche di offerta dei prodotti pubblicizzati.

24. La valutazione della condotta in esame non può peraltro prescindere dalla circostanza per cui nel settore finanziario la completezza e la chiarezza delle informazioni fornite alla clientela assume particolare rilevanza in considerazione dell'asimmetria informativa tra operatori economici e consumatori, derivante dalla complessità della materia e dalla scarsa conoscenza del consumatore rispetto a un servizio cui non si ricorre con frequenza. Se a ciò si aggiunge la presumibile presenza, tra i potenziali destinatari del messaggio pubblicitario, di soggetti in situazione di difficoltà economica e quindi particolarmente sensibili ai vantaggi prospettati dall'offerta del professionista⁷, la pratica commerciale posta in essere dalla Sig.ra Milena Soavi, nella sua qualità di titolare dell'impresa individuale Soavi Milena, deve ritenersi non conforme a quel grado di

⁵ Dal 1° gennaio 2008, secondo quanto disposto dall'articolo 62 del Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231, l'Ufficio Italiano dei Cambi è soppresso. Le sue funzioni sono trasferite alla Banca d'Italia, che gli è successa in tutti i diritti e rapporti giuridici.

⁶ Cfr. provv. 29 aprile 2005 - Istruzioni per i mediatori creditizi, emanato dall'Ufficio Italiano Cambi, in Gazz. Uff. del 20 maggio 2005, n. 116.

⁷ Si deve considerare, in particolare, il *claim* utilizzato "HAI BISOGNO DI SOLDI?".

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.

25. Pertanto, alla luce delle considerazioni svolte, la pratica commerciale in esame, costituita dalla diffusione del messaggio pubblicitario descritto, 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 alla qualifica del professionista e alla natura della sua attività, nonché alle caratteristiche e alle condizioni dei prestiti offerti.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

26. 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.

27. 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.

28. 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 dovuta alle proprie condizioni economiche. Sotto il profilo dell'ampiezza della diffusione e della capacità di penetrazione del messaggio, occorre considerare che il messaggio oggetto del presente provvedimento è suscettibile di aver raggiunto un numero di consumatori non particolarmente elevato, poiché diffuso attraverso un periodico di livello locale. Rileva, inoltre, la limitata dimensione economica del professionista, trattandosi di impresa individuale.

29. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, il messaggio pubblicitario risulta essere stato diffuso complessivamente dal 10 gennaio 2009 al 16 maggio 2009⁸.

30. Pertanto, in ragione della gravità e della durata della violazione, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla Sig.ra Milena Soavi, nella sua qualità di titolare dell'impresa individuale Soavi Milena, nella misura di 10.000 € (diecimila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte e in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, 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 alla qualifica del professionista e alla natura della sua attività, alle caratteristiche e alle condizioni dei prestiti offerti, potendo pregiudicarne in misura apprezzabile il comportamento economico;

⁸ Cfr. paragrafi 3 e 14.

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla Sig.ra Milena Soavi, nella sua qualità di titolare dell'impresa individuale Soavi Milena, 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) di irrogare alla Sig.ra Milena Soavi, nella sua qualità di titolare dell'impresa individuale Soavi Milena, una sanzione amministrativa pecuniaria di 10.000 € (diecimila 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

PS4312 - IMMOBILDREAM-COMPLESSO RESIDENZIALE POLIS*Provvedimento n. 21952*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

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. LE PARTI***Professionisti:***

1. Ambrosia Uno S.r.l. (di seguito anche "Ambrosia Uno") e Consenti Uno S.r.l. (di seguito anche "Consenti Uno"), in qualità di professionisti ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. Le due società (di seguito anche congiuntamente indicate come "Società venditrici"), appartenenti al Gruppo Leonardo Caltagirone e operanti nel settore dell'edilizia e della gestione immobiliare, hanno avviato a partire dal mese di novembre 2005 la vendita degli appartamenti ad uso residenziale di rispettiva proprietà siti nel "Centro residenziale Polis", in località Fiumicino (RM). Esse hanno realizzato nel 2009, rispettivamente, un fatturato pari a circa 30,8 e a 16,5 milioni di euro e un utile netto di circa 1 e 6 milioni di euro.

2. Immobildream S.p.A. (di seguito anche "Immobildream"), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, operante nel settore dell'intermediazione immobiliare e incaricata in via esclusiva della commercializzazione degli appartamenti di proprietà delle Società venditrici siti nel "Centro residenziale Polis", ha riportato nel 2009 un fatturato pari a circa 4,7 milioni di euro e un utile netto di circa 27.000 euro, nonché utili portati a nuovo per circa 780.000 euro.

Segnalante:

3. L'associazione di consumatori Codacons, in qualità di segnalante.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

4. Il procedimento concerne la diffusione a mezzo stampa, da parte dei professionisti, di un messaggio pubblicitario volto a promuovere l'acquisto di appartamenti nel complesso immobiliare di nuova costruzione denominato "Centro residenziale Polis" e ubicato all'interno del Parco Leonardo, in località Fiumicino (RM).

5. In particolare, il messaggio:

a) ometterebbe, nel pubblicizzare alcuni esempi di unità abitative in vendita e il relativo prezzo, di indicare gli oneri aggiuntivi che i consumatori devono necessariamente sostenere per effettuare l'acquisto;

b) prospetterebbe al lettore come meramente facoltativa la possibilità di acquistare un box o un posto auto in via aggiuntiva rispetto all'appartamento, mentre in realtà sussisterebbe un obbligo di acquisto di almeno un box o un posto auto in abbinamento con ciascun appartamento, che comporterebbe l'esborso di un corrispettivo aggiuntivo rispetto al prezzo dell'appartamento pubblicizzato.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

6. Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e di una segnalazione, pervenuta in data 22 giugno 2009 da parte dell'associazione di consumatori Codacons, che lamentava l'omessa indicazione degli oneri aggiuntivi a carico del consumatore rispetto al prezzo pubblicizzato nel messaggio, in data 26 luglio 2010 è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio PS4312 a Immobildream in relazione alla condotta descritta al precedente punto II, par. 5, sub a), per presunta violazione degli artt. 20, comma 2, e 22 del Codice del Consumo.

7. In data 21 settembre 2010, a seguito delle evidenze emerse in fase istruttoria, il procedimento è stato ampliato soggettivamente nei confronti delle Società venditrici e oggettivamente con riguardo all'ulteriore condotta, che sarebbe stata posta in essere dai professionisti, di cui al precedente punto II, par. 5, sub b), al fine di accertare eventuali violazioni degli artt. 20, comma 2, e 21 del Codice del Consumo.

8. In data 8 settembre, 5 ottobre e 27 ottobre 2010 Immobildream ha prodotto memorie difensive e ha contestualmente risposto alle richieste di informazioni formulate in sede di avvio e in data 12 ottobre 2010; in data 4 ottobre 2010 le Società venditrici hanno prodotto una memoria difensiva congiunta, rispondendo contestualmente alla richiesta di informazioni contenuta nella comunicazione di integrazione soggettiva e oggettiva del procedimento.

9. In data 27 ottobre è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

10. In data 11 novembre 2010 Immobildream ha presentato le proprie memorie conclusive.

2) *Le evidenze acquisite*

a) **Il messaggio**

11. Il messaggio oggetto del procedimento pubblicizza la vendita di appartamenti di nuova costruzione nel Centro residenziale Polis, un complesso immobiliare ubicato all'interno di Parco Leonardo, quartiere recentemente sorto nel comune di Fiumicino (RM). Nella parte superiore del messaggio campeggia la scritta "*un'iniziativa del GRUPPO LEONARDO CALTAGIRONE*" e , immediatamente sotto, il *claim* "*Nuovi appartamenti sul Parco Urbano per vivere 365 giorni all'anno nel verde*". Nella parte centrale compaiono alcune immagini del complesso residenziale e delle unità abitative, nonché una descrizione testuale delle caratteristiche degli appartamenti e del comprensorio di Parco Leonardo. Nella parte inferiore è presente un riquadro dove, oltre ad alcune

indicazioni sulla data di prevista consegna e sulla possibilità di ricorrere a un mutuo fino all'80% del valore dell'immobile, sono riportati i seguenti due esempi di appartamenti in vendita: *"Salone, 1 camera, cucina abitabile, bagno e terrazzo. Possibilità posto auto o box. prezzi a partire da euro 175.000 mutuabili"* e *"Salone, 2 camere, cucina abitabile, doppi servizi, terrazzo. Possibilità posto auto o box. prezzi a partire da euro 290.000 mutuabili"*. Al di sotto del riquadro è presente la scritta *"I dati contenuti in questo scritto sono da ritenere corretti ma non costituiscono presupposto contrattuale"* e, ancora più in basso, il logo *"Immobili di prestigio Regency by Immobildream S.p.A."* e il claim *"Regency firma la tua casa"*, nonché le indicazioni stradali per raggiungere l'ufficio vendite in loco e un recapito telefonico.

12. Il messaggio è stato diffuso, nella versione sopra descritta e in versioni leggermente differenti per data di consegna degli immobili e per gli esempi di unità abitative in vendita, tramite stampa e sul sito *Internet* di Immobildream (www.immobildream.it). In particolare, il messaggio a stampa, il cui committente nei confronti delle concessionarie pubblicitarie risulta essere Immobildream¹, è comparso sull'inserto "Messaggero Casa" del quotidiano "Il Messaggero" con 33 uscite nel periodo novembre 2008 – marzo 2009, sul "Corriere della Sera" – ed. Roma con 25 uscite nel periodo ottobre 2008 – novembre 2009, su "Il Giornale" con 33 uscite nel periodo novembre 2008 – luglio 2009, nonché sul quotidiano "Libero"². Il messaggio via Internet risulta invece diffuso almeno a partire dal gennaio 2009³ ed è tuttora in diffusione.

b) Gli oneri ulteriori rispetto al prezzo pubblicizzato

13. I prezzi riportati nel messaggio pubblicitario corrispondono ai prezzi di listino per la tipologia base ivi indicata. Il consumatore che, a seguito della lettura del messaggio, si rivolge ai recapiti indicati, in caso di acquisto dell'appartamento è inoltre tenuto a corrispondere:

- IVA, nella misura del 4% se prima casa e del 10% in caso contrario, imposta di registro, ipotecaria e catastale e altri oneri fiscali minori connessi all'atto di compravendita, determinati in misura fissa;
- onorario notarile;
- provvigioni di mediazione a Immobildream, nella misura del 2% del prezzo di acquisto + IVA (da corrispondere in coincidenza con la stipula del contratto preliminare di compravendita).

14. L'acquisto del box o del posto auto coperto comporta un esborso in linea di massima variabile tra 21.000 e 34.000 euro per il box e pari a 12.500 euro per il posto auto coperto⁴. A tali importi si applicano i medesimi oneri elencati al punto precedente.

c) Gli accordi tra le Società venditrici e Immobildream

15. Negli incarichi esclusivi di vendita conferiti dalle Società venditrici a Immobildream, con riguardo alle iniziative volte alla commercializzazione degli appartamenti siti nel Centro residenziale Polis è previsto che la pubblicità venga realizzata a cura e spese di Immobildream e che sia preventivamente approvata nel testo e nella grafica dalle Società venditrici⁵.

¹ Cfr. doc. 8 all'indice del fascicolo.

² Doc. 22.

³ Doc. 1.

⁴ Doc. 4.

⁵ All. 3 e 4 al doc. 13.

16. I medesimi accordi prevedono altresì che “*Ad ogni appartamento dovrà essere obbligatoriamente abbinato e venduto un box auto ovviamente nei limiti della disponibilità*”⁶.

17. Alla data di avvio del procedimento risultano venduti un totale di 1.289 appartamenti siti nel Centro residenziale Polis (729 da Ambrosia Uno e 560 da Consenti Uno); di questi, solo 10 sono stati venduti direttamente dalle Società venditrici, senza l’intermediazione di Immobildream. Tutti gli appartamenti risultano essere stati venduti in abbinamento a uno o più box auto e/o posti auto⁷.

3) *Le argomentazioni difensive delle Parti*

Immobildream

18. Nelle proprie memorie Immobildream ha evidenziato, in primo luogo, che il messaggio pubblicitario oggetto del procedimento sarebbe stato previamente concordato e approvato dalle Società venditrici, che si configurerebbero altresì quali committenti dello stesso.

19. Inoltre, Immobildream ha rappresentato che, trattandosi di un bene immobile di valore considerevole, il consumatore medio del settore sarebbe “*molto più attento, più diligente e più informato ex ante*” di quanto non lo sia il consumatore di un prodotto di largo consumo e a basso costo; conseguentemente, nel caso specifico questi sarebbe ben a conoscenza degli usi nelle condizioni di fissazione del prezzo e del costo finale di una compravendita immobiliare. A tal fine rileva anche la circostanza che la campagna pubblicitaria sarebbe stata indirizzata a una fascia di consumatori con livello di istruzione e capacità economico-finanziaria medio-alti, come attesterebbe la sede di avvenuta pubblicazione del messaggio (quotidiani di rilievo nazionale).

20. Giova, ad avviso del professionista, segnalare che mai nell’indicazione del prezzo degli immobili (sia nei messaggi pubblicitari, sia nelle statistiche ufficiali, sia nelle aste giudiziarie) verrebbero specificati gli oneri accessori alla compravendita, data anche la loro variabilità in ragione del soggetto venditore e della destinazione del bene.

21. Con riguardo alle provvigioni, già dalla lettura del messaggio il consumatore avrebbe contezza del fatto che l’iniziativa pubblicizzata proviene dal Gruppo Leonardo Caltagirone, ma che il professionista cui è invitato a rivolgersi ha natura di intermediario immobiliare e, pertanto, ad esso saranno dovute provvigioni di mediazione secondo legge in caso di buon esito delle trattative. Sempre all’interno del messaggio, il consumatore sarebbe stato avvertito della “*non definitività*” delle indicazioni in esso contenute che, in base al *disclaimer* apposto in calce al messaggio, non costituiscono presupposto contrattuale.

22. In ogni caso, tutti gli elementi della compravendita immobiliare (IVA, costi notarili, provvigioni di mediazione), che non è possibile rappresentare in maniera esaustiva nel contesto di un messaggio pubblicitario, sarebbero dettagliatamente illustrati al consumatore, anche tramite la consegna di un apposito prospetto, non appena questi si rechi presso l’ufficio vendite della società.

23. Infine, con riguardo alla supposta obbligatorietà dell’acquisto del box o posto auto in abbinamento all’appartamento, il professionista ha rappresentato che gli accordi assunti tra le Società venditrici e Immobildream non sarebbero stati completamente vincolanti, come dimostrerebbe la circostanza che, a differenza di quanto in essi previsto, non sarebbero state

⁶ “Un box auto o un posto auto coperto” nel caso dell’incarico esclusivo per la vendita affidato da Ambrosia Uno S.r.l. a Immobildream.

⁷ Doc. 15.

applicate nel tempo le maggiorazioni Istat ai prezzi di listino e che molte unità abitative sarebbero state vendute con prezzi scontati rispetto al listino.

Società venditrici

24. Nella memoria pervenuta in data 4 ottobre 2010 Ambrosia Uno e Consenti Uno hanno preliminarmente rappresentato che unica responsabile del messaggio contestato sarebbe Immobildream; le Società venditrici avrebbero autorizzato la pubblicità stessa *“con esclusivo riferimento alla verità e correttezza dei prezzi indicati senza alcuna valutazione di altri eventuali elementi”*.

25. Con riferimento al presunto obbligo di acquisto di box/posti auto, le Società venditrici hanno rappresentato di aver *“a suo tempo effettivamente verbalmente autorizzato”* Immobildream, a parziale modifica di quanto previsto negli atti di conferimento dell’incarico di vendita, a *“vendere eventualmente le unità immobiliari anche senza pertinenze”*; tuttavia, *“costituisce interesse generalizzato di tutti gli acquirenti abbinare all’appartamento uno o più posti auto e/o box”*.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

26. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo stampa e via *Internet*, in data 10 novembre 2010, con successiva integrazione documentale del 12 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.

27. Con parere pervenuto in data 3 dicembre 2010 la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

- il messaggio in oggetto, concretizzandosi nella offerta di vendita di unità abitative per il tramite di una società di servizi di mediazione immobiliare, non fornisce una indicazione chiara ed esaustiva relativamente alle singole e distinte attività svolte dai professionisti. Dalla lettura del messaggio, infatti, non risulta chiara quale sia la qualifica degli operatori in questione, ovvero quella di mediatore immobiliare, di costruttore e di venditore e conseguentemente quella dei servizi dagli stessi pubblicizzati, anzi la mancanza assoluta di riferimenti in tal senso ingenera confusione nel consumatore medio relativamente all’effettivo soggetto deputato allo svolgimento dell’attività rispettivamente di mediazione e di effettiva vendita degli immobili di specie;
- tale omissione risulta idonea ad inficiare la valutazione del consumatore medio in merito alla convenienza economica dei servizi offerti dai professionisti. Il mediatore immobiliare, infatti, s’identifica come un intermediario che, a titolo oneroso e senza vincolo di risultato, mette in contatto il potenziale cliente con il costruttore/venditore al fine di concludere un contratto di vendita. Ne consegue che la conclusione dell’operazione di cui sopra, grazie alle prestazioni professionali della società in oggetto, risulta necessariamente aggravata dai costi di consulenza dello stesso, fatto questo che il cliente può accettare consapevolmente solo ove sia a conoscenza del fatto che Immobildream svolge attività di mediatore immobiliare;
- il messaggio oggetto di contestazione, inoltre, non fornisce specificazione alcuna relativamente alla circostanza che l’acquisto delle unità abitative in oggetto sia vincolato alla contestuale acquisizione del relativo box pertinenziale, con conseguente innalzamento del prezzo finale. A tale proposito, nel messaggio non appare alcun riferimento, se non a fini meramente descrittivi o con

finalità squisitamente opzionali, riconducibile alla circostanza di cui sopra e conseguentemente il consumatore medio non può avere contezza alcuna dell'obbligatorietà dell'acquisto del box. La mancata comunicazione da parte della promessa pubblicitaria di un siffatto riferimento è elemento idoneo a inficiare la capacità del consumatore di valutare serenamente la reale convenienza economica dell'offerta pubblicizzata, sia con riferimento alla stessa, sia rispetto alle offerte dei concorrenti. Il pubblicizzare, infatti, una proposta come opzionale, anziché come obbligatoria può arrecare un grave danno al potenziale acquirente, in quanto questi potrebbe essere interessato, in primo luogo, al mero acquisto di una singola unità abitativa e, in secondo luogo, potrebbe orientarsi verso l'offerta di specie spinto semplicemente dal prezzo finale, che, per effetto della presenza del box, risulta sensibilmente differente da quello contenuto nel messaggio oggetto di contestazione.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

28. La pratica commerciale oggetto di valutazione si sostanzia nella diffusione di un messaggio promozionale relativo alla vendita di appartamenti nel Centro residenziale Polis, in cui vengono omessi gli oneri economici, ulteriori al prezzo di vendita, che il consumatore è tenuto a sostenere per perfezionare la compravendita immobiliare e viene, altresì, prospettata, contrariamente al vero, la facoltà (e non l'obbligo) di acquistare, in abbinamento all'appartamento, un box o un posto auto.

29. In via preliminare, si rileva che destinatari del presente provvedimento sono Immobiliare, Ambrosia Uno e Consenti Uno. Immobiliare risulta, infatti, autore e committente della pubblicazione del messaggio pubblicitario contestato, come emerge dall'incarico di vendita ricevuto dalle Società venditrici e dai contratti in essere con le concessionarie pubblicitarie, nonché titolare del sito *Internet* ove è stato pubblicato il messaggio. Ambrosia Uno e Consenti Uno, venditrici degli immobili pubblicizzati nel messaggio, risultano aver preventivamente approvato la pubblicazione dello stesso, in base a quanto contrattualmente previsto. Sebbene le Società venditrici abbiano rappresentato di aver espresso il proprio assenso limitatamente "*alla verità e correttezza dei prezzi indicati*" nel messaggio, si rileva che la previsione contrattuale in argomento non circoscriveva in alcuna maniera l'ambito del controllo esercitabile dalle stesse società e che, ad ogni modo, la correttezza del prezzo indicato nel messaggio è essa stessa oggetto di contestazione nell'ambito del presente procedimento, in quanto non sarebbero rappresentati gli oneri ulteriori che il consumatore deve sostenere per l'acquisto del bene.

30. Con riguardo alle contestate omissioni informative circa gli oneri aggiuntivi da sostenere rispetto al prezzo di vendita pubblicizzato, dalle risultanze istruttorie emerge che, in linea generale, essi sono sostanzialmente raggruppabili in due categorie: i costi che il consumatore è tenuto necessariamente a sostenere ogni qualvolta si perfezioni una compravendita immobiliare (ovvero le imposte e le spese notarili) e i costi che si configurano come eventuali, in quanto corrispettivi di servizi ulteriori connessi alla compravendita. Tra questi ultimi rientrano le provvigioni di mediazione, che il consumatore è tenuto a corrispondere qualora per la conclusione dell'affare si avvalga dell'opera di un intermediario.

31. In virtù dell'oggetto della compravendita (bene immobile) e del considerevole valore economico dello stesso, può ritenersi che il consumatore medio, anche in assenza di indicazioni all'interno del messaggio pubblicitario, sia consapevole dell'esistenza di costi necessari ed

inevitabili per realizzare la compravendita, aggiuntivi rispetto al prezzo di acquisto, quali le imposte e l'onorario del notaio. Al contrario, in assenza di indicazioni all'interno del messaggio circa la natura di mediatore immobiliare dell'operatore pubblicitario e/o l'esistenza di commissioni di intermediazione, il consumatore medio è indotto a ritenere di interloquire direttamente con il venditore e non ha contezza alcuna di dover sostenere un ulteriore costo, relativo alla provvigione di mediazione, in caso di perfezionamento dell'operazione. Di tale ulteriore spesa, peraltro di importo non trascurabile⁸, il lettore viene reso edotto solo nel momento in cui si rivolge all'ufficio vendite presso il cantiere, quando cioè si è già realizzato il fine promozionale del messaggio, che ha esaurito la sua funzione nell'indurre il destinatario a rivolgersi al professionista. Pertanto, l'obbligo informativo a carico dell'operatore pubblicitario su elementi riconosciuti essenziali, quali le condizioni economiche di offerta del servizio pubblicizzato, non può ritenersi sanato dal rinvio a tale ulteriore fonte informativa.

32. Non risulta condivisibile, in merito, l'argomentazione di Immobiliare.it per cui la circostanza che il messaggio indichi trattarsi di un'“*Iniziativa del Gruppo Leonardo Caltagirone*” e che contestualmente rechi i riferimenti di Immobiliare.it sarebbe sufficiente a rendere edotto il consumatore che la trattativa commerciale avverrebbe per il tramite di un intermediario immobiliare, cui conseguentemente sarebbe dovuta una provvigione. I loghi dei professionisti apposti sul messaggio e le diciture che li accompagnano non contribuiscono, infatti, in alcun modo a chiarire la natura degli stessi, né il ruolo da essi svolto nell'operazione di compravendita, né può ritenersi che tali informazioni appartengano al patrimonio di conoscenze del consumatore medio.

33. Per quanto riguarda il secondo profilo oggetto di contestazione, il messaggio lascia intendere che l'acquisto di un box o di un posto auto in abbinamento all'appartamento sia una mera facoltà in capo al consumatore. L'attività istruttoria ha tuttavia evidenziato che nei contratti in essere tra l'intermediario e le Società venditrici risulta l'obbligo a carico di Immobiliare.it di commercializzare gli appartamenti in abbinamento con almeno un box auto (o un posto auto coperto nel caso di Ambrosia Uno). Sempre in base alle risultanze istruttorie, tutti i 1.289 appartamenti venduti nel Centro residenziale Polis risultano essere stati ceduti in abbinamento a uno o più box auto e/o posti auto. Tali circostanze evidenziano, nei fatti, una mancata rispondenza di quanto prospettato nel messaggio con la prassi posta in essere dai professionisti. L'argomentazione delle Società venditrici, per cui gli accordi con Immobiliare.it sarebbero stati verbalmente modificati nel senso di consentire la vendita degli appartamenti senza pertinenze e, ciononostante, vi sarebbe stato un “*interesse generalizzato*” dei consumatori ad acquistare contestualmente all'appartamento uno o più posti auto e/o box, non può ritenersi verosimile, attesa la totale assenza di casi di compravendita di appartamenti privi di box o posto auto in relazione all'elevata numerosità dei contratti conclusi e l'assenza di un riscontro formale alle modifiche asseritamente apportate agli accordi con Immobiliare.it.

34. La pratica commerciale oggetto del procedimento deve, pertanto, ritenersi ingannevole in quanto, omettendo informazioni rilevanti in ordine all'esistenza di oneri aggiuntivi derivanti dall'attività di intermediazione immobiliare e fornendo ai consumatori informazioni non rispondenti al vero con riferimento alla natura facoltativa dell'acquisto di un box o posto auto in abbinamento all'appartamento, è idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento

⁸ In base a quanto riportato nelle risultanze istruttorie, per la tipologia di appartamento base pubblicizzato nel messaggio

economico del consumatore medio in relazione all'offerta dei professionisti ed è suscettibile di indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

35. La condotta dei professionisti risulta inoltre non corrispondente al grado di ordinaria diligenza ragionevolmente esigibile, nel caso di specie, con riferimento alla chiarezza e completezza delle informazioni fornite in merito a elementi essenziali per i consumatori al fine di determinare in modo pienamente consapevole il proprio comportamento economico. Tale onere di chiarezza è tanto più esigibile con riferimento a professionisti che da molto tempo sono attivi nel settore immobiliare. In particolare, con riguardo ad Immobiliare.it rileva la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che la società, da tempo attiva nel settore di cui trattasi, rappresenta l'interfaccia primaria del consumatore nella relazione commerciale per l'acquisto dell'immobile ed è senz'altro edotta della natura essenziale delle informazioni relative alla propria natura di mediatore immobiliare e al carattere obbligatorio dell'acquisto di un box o un posto auto in abbinamento all'appartamento.

36. Alla luce delle precedenti considerazioni, la pratica commerciale in esame, posta in essere da Immobiliare.it, Immobiliare.it e Immobiliare.it risulta pertanto scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione alle condizioni dell'offerta dei professionisti.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

37. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

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

39. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione dei professionisti (Immobiliare.it e Immobiliare.it sono società appartenenti a un importante gruppo imprenditoriale operante nel settore dell'edilizia a livello nazionale, Immobiliare.it è uno dei principali operatori del settore dell'intermediazione immobiliare nell'ambito della provincia di Roma), della pluralità dei profili di ingannevolezza accertati, della capacità di penetrazione del messaggio, che in ragione delle modalità di diffusione (*Internet* e stampa nazionale, con 33 passaggi su "Messaggero Casa", 25 sul "Corriere della Sera" – ed. Roma, 33 su "Il Giornale" e ulteriori uscite su "Libero") è suscettibile di aver raggiunto un ampio numero di destinatari, e dell'entità del pregiudizio economico per il consumatore potenzialmente derivante dagli elevati maggiori costi sostenuti rispetto a quelli pubblicizzati.

40. Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere da ottobre 2008 a novembre 2009 per quanto

(175.000 euro) le provvigioni di mediazione ammontano a 3.500 euro + IVA.

riguarda le pubblicazioni a mezza stampa ed almeno dal mese di gennaio 2009 fino ad oggi tramite *Internet*.

41. In considerazione di tali elementi, si ritiene congruo irrogare a Ambrosia Uno S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 80.000 € (ottantamila euro), a Consenti Uno S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 70.000 € (settantamila euro), a Immobildream S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 80.000 € (ottantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del Consumo in quanto idonea a indurre in errore i consumatori in ordine agli effettivi costi da sostenere per il perfezionamento della compravendita, potendo, per tale motivo, pregiudicarne il comportamento economico in relazione all'offerta commerciale dei professionisti;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Ambrosia Uno S.r.l., Consenti Uno S.r.l. e Immobildream 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 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Ambrosia Uno S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 80.000 € (ottantamila euro);

c) di irrogare alla società Consenti Uno S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 70.000 € (settantamila euro);

d) di irrogare alla società Immobildream S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 80.000 € (ottantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alle precedenti lettere b), c) e d) 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.

A tal fine si chiede ai professionisti, 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

PS4319 - BLUE ENERGY GROUP-RISPARMIO SU CONDIZIONATORI*Provvedimento n. 21953*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 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. Bluenergy Group S.p.A. (di seguito anche Bluenergy), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo, società attiva nella fornitura di gas a utenti domestici e nella distribuzione di combustibili gassosi mediante condotte. Bluenergy ha realizzato nell'esercizio luglio 2008 - giugno 2009 un fatturato pari a circa 102 milioni di euro ed un utile di esercizio pari a circa 581.000 euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere da Bluenergy nella sua qualità di professionista, consistente nell'aver diffuso attraverso stampa mensile, settimanale e volantini pubblicitari (allegati alle bollette mensili del gas), nonché sul proprio sito *internet*, differenti messaggi (descritti in seguito) volti a promuovere l'installazione di condizionatori a basso consumo energetico (classe A+).

Messaggio "A" diffuso nei mesi di febbraio, marzo e aprile 2009

3. Nello specifico, il messaggio diffuso attraverso stampa mensile, settimanale e volantini pubblicitari (allegati alle bollette mensili del gas nel mese di febbraio 2009) invitava i consumatori ad approfittare di una offerta per l'installazione di un condizionatore a basso consumo energetico e senza alcun anticipo: "*Grazie ad una soluzione studiata su misura da Bluenergy ed alla detrazione fiscale del 36%, prevista dalla legge Finanziaria, potrai installare il tuo impianto di climatizzazione a soli 2,36 € al giorno*"; "*A conti fatti ti conviene*" "*L'impianto installato è comprensivo di Iva con un pagamento rateale in 12 mesi sulla bolletta del gas*". Lateralmente al messaggio, in un riquadro, venivano riportati i dati relativi al costo totale dell'installazione. Tale costo era pari ad un importo finale di 960€ (pari a "*2,63 € al giorno*") determinato dall'applicazione della detrazione fiscale del 36% sul costo iniziale del condizionatore di 1.500€. Il risparmio prospettato era quindi di 540€ che sarebbe stato calcolato su un solo anno solare dal momento che il messaggio in esame riportava, tra l'altro, la seguente dicitura: "*per una spesa di € 1,48 al giorno*".

Messaggio “B” diffuso nei mesi di maggio, giugno e luglio 2009

4. Il messaggio, diffuso attraverso stampa mensile, settimanale e volantini pubblicitari (allegati alle bollette mensili del gas nei mesi di maggio e luglio 2009), pubblicizzava l'installazione di condizionatori “a pompa di calore con basso consumo energetico Classe A” come nel *claim* del precedente messaggio. In un riquadro, posto lateralmente al messaggio stesso, venivano riportate le cifre relative ai costi che risultavano modificate solo nella parte in cui si faceva riferimento al risparmio fiscale del 36%, che veniva sempre indicato in “540 €” così come il costo complessivo effettivo veniva sempre quantificato in “960 €” ovvero “2,63 € al giorno”.

Messaggio C diffuso nel mese di novembre 2009

5. ‘A Natale fatti un regalo! Installa il condizionatore entro il 31 gennaio ed inizi a pagarlo ad aprile 2010 “Condizionatori a pompa di calore con basso consumo energetico classe A Inverter”’. Lateralmente al messaggio, in un riquadro, vengono riportate le cifre relative al costo totale dell'installazione che viene quantificato in “1.600 €” che ridotti del “risparmio fiscale del 36%” ovvero “576 €” risulta pari ad un costo totale di “1024 €”, senza l'aggiunta di ulteriori informazioni.

Messaggio D diffuso nel mese di febbraio 2010

6. ‘Lasciati condizionare dalla convenienza. Installa il condizionatore entro il 30 giugno e la manutenzione obbligatoria della tua caldaia per il 2010 te la fa Bluenergy gratis. “Condizionatori a pompa di calore con basso consumo energetico classe A Inverter”’. Lateralmente al messaggio, in un riquadro, vengono riportate le cifre relative al costo totale dell'installazione che viene quantificato in “1.650 €” che ridotti del “risparmio fiscale del 36%” ovvero “594 €” risulta pari ad un costo totale di “1056 €”, senza l'aggiunta di ulteriori informazioni.

Il messaggio diffuso attraverso internet sul sito www.bluenergygroup.it

7. Sul sito della società, visionato d'ufficio in data 15 aprile 2010, alla pagina “Altre Offerte/Condizionatore”, veniva pubblicato un messaggio con le stesse caratteristiche di quello diffuso a mezzo stampa ed, in particolare, del Messaggio B (modificato unicamente nel costo totale dell'installazione che è pari a 1650 € anziché 1500 €). Il professionista fa sempre riferimento alla possibilità di installare un condizionatore di classe A+ “comprensivo di Iva con pagamento rateale in 12 mesi sulla bolletta del gas” al costo “di 1.650 €” avvalendosi di un risparmio fiscale del 36% “pari a 594 €” per un costo complessivo effettivo di “1.056 €”, senza l'aggiunta di ulteriori informazioni.

Nel gennaio 2010 il messaggio è stato leggermente modificato. Il professionista, pur lasciando immutata la veste grafica ed i contenuti del messaggio relativi all'installazione dei condizionatori, ha provveduto ad inserire a fianco della voce “Risparmio Fiscale del 36%” un asterisco che rimanda ad una nota che si limita a citare la normativa fiscale “Circolare n. 35/E del 16 luglio 2009 Agenzia delle Entrate articolo 2 del Decreto legge 10 febbraio 2009, n. 5”.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) Attività preistruttoria

8. In data 10 settembre e 5 novembre 2009 sono state richieste a Bluenergy informazioni ai sensi dell'art. 4, comma 1 del Regolamento. Bluenergy ha fornito riscontro in data 28 settembre e 17 novembre 2009.

2) L'iter del procedimento

9. Sulla base di una segnalazione pervenuta in data 23 marzo 2009 e delle informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, in data 11 agosto 2010 è stato comunicato a Bluenergy l'avvio del procedimento istruttorio n. PS4319 per violazione degli artt. 20, 21 comma 1, lettera d), e 22 del Codice del Consumo.

10. Nella comunicazione di avvio è stato contestato che i messaggi pubblicitari diffusi a mezzo stampa e in forma di volantini pubblicitari nonché sul sito *internet* della società *www.bluenergygroup.it* lasciassero intendere che il risparmio derivante dalla detrazione fiscale del 36%, prevista dalla legge Finanziaria fosse ottenibile nell'arco di un singolo anno solare. Tra l'altro, tale interpretazione sembrava rafforzata dallo stesso *claim* "960 €" e "2,63 € al giorno" che indicava il costo complessivo dell'installazione del condizionatore calcolato al netto del citato beneficio fiscale suddiviso in 365 giorni. Siffatta modalità di comunicazione avrebbe potuto risultare ingannevole nella misura in cui, omettendo di precisare che il risparmio fiscale sul costo complessivo dell'impianto doveva intendersi ripartito su più anni conformemente alla normativa fiscale vigente, avrebbe potuto pregiudicare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore inducendolo in errore in ordine alle caratteristiche e alle condizioni economiche delle offerte pubblicizzate.

11. Il professionista ha fatto pervenire memorie difensive in data 22 settembre 2010, fornendo altresì le informazioni richieste nella comunicazione di avvio e allegando i messaggi di cui alle lettere C e D.

12. Inoltre, contestualmente alla memoria pervenuta il 22 settembre 2010, il professionista ha chiesto all'Autorità, tra l'altro, *"di sottoscrivere, ai sensi e per gli effetti dell'art. 27, comma 7, del DL 06/02/2005 e ss. modifiche e/o integrazioni, un impegno vincolante a modificare pro futuro eventuali profili di illegittimità in relazione ad analoghe campagne pubblicitarie nei termini che ci vorrete indicare, pubblicandolo a nostra cura e spese"*.

13. In data 29 ottobre 2010 il professionista è stato invitato, al fine della valutazione di eventuali impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, e dell'art. 8 del Regolamento, a precisare il contenuto completo degli impegni nell'ambito di un'apposita istanza.

14. In data 2 novembre 2010 è stata comunicata alla parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1 del Regolamento.

15. In data 10 novembre 2010, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, e dell'art. 8 del Regolamento, il professionista ha presentato impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione.

3) Le evidenze acquisite

16. La Circolare n. 35/E del 16 luglio 2009 diffusa dall'Agenzia delle Entrate – Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, relativa alla *"Detrazione per acquisto mobili, elettrodomestici ad alta*

efficienza energetica, apparecchi televisivi e computer- Articolo 2 del Decreto Legge 10 febbraio 2009, n. 5”, chiarisce che la detrazione Irpef disposta nella misura del 36% deve intendersi ripartita in 10 rate annuali di pari importo (prevedendo la possibilità di una minore dilazione del beneficio, in 5 o 3 rate annuali, solo nel caso di contribuenti di età non inferiore, rispettivamente, a 75 e 80 anni).

17. Il messaggio A è stato diffuso sul periodico mensile Udine Economia nel numero di febbraio 2009, sul periodico settimanale Il Friuli 2009 nei mesi febbraio, marzo, aprile 2009, sul periodico mensile Magazine Business nei mesi febbraio, marzo aprile 2009, sul quotidiano Messaggero Veneto nel mese di marzo 2009 e sotto forma di volantino, attraverso l’invio delle bollette mensili del gas, nel mese di febbraio 2009.

18. Il messaggio B è stato diffuso sul settimanale Il Friuli 2009 nei mesi di maggio, giugno e luglio 2009, sul periodico mensile Magazine Business nei mesi di maggio, giugno e luglio 2009 e sotto forma di volantino, attraverso l’invio delle bollette mensili del gas, nel mese di maggio e luglio 2009.

19. Il messaggio/volantino “C” è stato pubblicato sulla stampa locale o allegato alle bollette mensili del gas nel mese di novembre 2009.

20. Il messaggio/ volantino D è stato pubblicato sulla stampa locale nel mese di novembre 2009 o allegato alle bollette mensili del gas nel mese di febbraio 2010.

21. Il messaggio pubblicato sul sito *internet* www.bluenergygroup.it è stato pubblicato per la prima volta nel giugno del 2009, con le stesse caratteristiche di quello diffuso a mezzo stampa, ed in particolare al Messaggio B. Nel gennaio 2010 il medesimo messaggio è stato modificato con le stesse caratteristiche del messaggio D diffuso a mezzo stampa. Il messaggio attualmente diffuso sul sito *internet* è stato pubblicato a settembre 2010.

22. Gli utenti che hanno aderito alla promozione per l’installazione dei condizionatori sono quantificabili in 95 unità, nel periodo che va da aprile 2009 a tutto agosto 2010. Essi hanno ricevuto, all’atto della sottoscrizione del contratto, la documentazione fiscale richiesta¹, in particolare “*Comunicazione di inizio lavori di ristrutturazione edilizia per fruire della detrazione d’imposta ai fini Irpef*”(art. 1, comma3 della legge 27 dicembre 1997, n. 449). Decreto interministeriale 18 febbraio 1998, n. 41, e successive modifiche”. Tale documentazione è composta da 3 pagine esplicative, associate ad una scheda con i dati del dichiarante, dell’immobile, dei lavori di ristrutturazione e della relativa documentazione da produrre. L’ultimo documento allegato è un facsimile di lettera da far pervenire, dopo l’installazione del condizionatore, al Centro Operativo Servizi Imposte Dirette – Regionale.

4) Le argomentazioni difensive della parte

23. Bluenergy ha riconosciuto, relativamente al messaggio A diffuso nei mesi di febbraio, marzo e aprile 2009 , la sussistenza di una imprecisione di stampa connessa al fatto che l’entità del risparmio fiscale giornaliero risultava calcolata in rapporto a un singolo anno solare. In considerazione di ciò, il professionista ha dichiarato di aver provveduto immediatamente alla sua sostituzione diffondendo nei mesi di maggio, giugno e luglio 2009 un secondo messaggio B.

24. Bluenergy ha poi riconosciuto di essere incorsa nello stesso errore anche nella redazione di tale secondo messaggio.

¹ All. G e H alla memoria del 22 settembre 2010.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso stampa mensile, settimanale e volantini pubblicitari (allegati alle bollette mensili del gas), nonché sul proprio sito *internet*, in data 15 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.

Con parere pervenuto in data 3 dicembre 2010, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

- i messaggi oggetto di contestazione, prospettando un beneficio fiscale annuale, in termini di detrazione Irpef, a favore del contribuente che decida di installare un condizionatore a basso impatto energetico, induce il consumatore medio a ritenere di poter godere, nell'arco di un singolo anno solare, di un trattamento fiscale di favore in sede di detrazione Irpef. Tale decodifica appare rafforzata dall'utilizzo dell'espressione "960 €" e "2,36 €" "*al giorno*", indicativa del costo complessivo dell'installazione del condizionatore calcolato al netto del citato beneficio fiscale, mentre in realtà, l'effettivo impatto del regime agevolativo di specie risulterà apprezzabile solo in un arco temporale più ampio quantificabile in 10 anni. Tale circostanza non è scevra di conseguenze, dal punto di vista economico, in quanto risulta evidente la differenza in termini di risparmio;
- il professionista diffonde, dunque, una informativa mendace relativamente alle effettive modalità di fruizione del regime agevolativo connesso all'acquisto e all'installazione dei beni di specie, là dove risulta di fondamentale importanza, ai fini della valutazione della convenienza economica, stabilire se la percentuale di "sconto" sia applicabile in un unico anno oppure in 10 anni. Il consumatore potrebbe essere spinto ad aderire all'offerta di specie solo in virtù della prospettiva di un risparmio fiscale in un'unica soluzione, non risultando viceversa interessato al conseguimento di benefici fiscali, di modesta entità, apprezzabili anno per anno.
- per quanto precedentemente affermato si ritiene che la pratica in oggetto, inducendo il consumatore medio in erronei convincimenti circa le reali condizioni di fruizione dei benefici fiscali, ne condiziona in maniera indebita la libertà di scelta o di comportamento, allo stesso tempo omettendo di precisare che il risparmio fiscale, sul costo complessivo dell'impianto deve intendersi ripartito su più anni e, pertanto, la pratica pare suscettibile di pregiudicare il comportamento economico dei destinatari inducendoli ad aderire all'offerta di specie in base ad una erronea percezione delle sue reali caratteristiche. Per quanto attiene alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra nel caso di specie, da parte del professionista il normale grado di competenza ed attenzione che ragionevolmente ci si può attendere in un settore come quello fiscale caratterizzato da un elevato tecnicismo, nonché da un *corpus* normativo tutt'altro che omogeneo, dove risulta fondamentale fornire un'informazione chiara e non ambigua sulla possibilità di fruizione di particolari benefici.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

25. La pratica commerciale oggetto di valutazione si sostanzia nella diffusione di messaggi pubblicitari a mezzo stampa e in forma di volantini pubblicitari (allegati alle bollette mensili del gas), nonché sul sito *internet* www.bluenergygroup.it, nei quali viene pubblicizzato un risparmio

derivante dalla detrazione fiscale del 36%, prevista dalla legge Finanziaria, senza la precisazione che esso deve essere ripartito in 10 anni, ovvero con l'indicazione di un costo del prodotto che tiene conto di un risparmio fiscale erroneamente attribuito ad un unico anno solare.

26. I messaggi diffusi dal professionista risultano idonei ad indurre in errore i consumatori relativamente alle condizioni economiche e, quindi, alla convenienza dell'offerta pubblicizzata.

27. In particolare, le informazioni desumibili dai messaggi si incentrano sulla possibilità di conseguire il risparmio prospettato nell'arco di un anno solare. Tale decodifica appare ampiamente rafforzata dall'utilizzo, da parte del professionista, come estesamente descritto al punto II, di informazioni non veritiere relativamente al costo complessivo ovvero giornaliero dell'installazione: nel messaggio/volantino A (e nella versione emendata B), l'entità del risparmio fiscale e della spesa giornaliera al netto dello stesso sono calcolate in rapporto a un singolo anno solare (*"Grazie ad una soluzione studiata su misura da Bluenergy ed alla detrazione fiscale del 36%, prevista dalla legge Finanziaria, potrai installare il tuo impianto di climatizzazione a soli 2,36 € al giorno", "per un risparmio di € 1,48 al giorno"*), ossia dividendo i relativi valori complessivi per i 365 giorni nell'arco di un singolo anno solare, anziché su un periodo più lungo come previsto dalla normativa fiscale. Tale erronea convinzione viene peraltro corroborata dalla indicazione che l'impianto di condizionamento prevede *"un pagamento rateale in 12 mesi sulla bolletta del gas"*.

28. Nei successivi messaggi (C e D) il professionista ha eliminato qualsiasi riferimento ad eventuali costi giornalieri, ma allo stesso tempo, ha ommesso qualsiasi riferimento alla normativa fiscale, inducendo ancora una volta il consumatore a ritenere che il prospettato *"risparmio fiscale del 36%"* (ovvero *"576 €"* o *"594 €"*) potesse essere detratto in modo immediato dal costo totale, quantificato in 1.600/1.650 €, con una spesa di soli 1056 €. Tale modalità di presentazione dell'offerta commerciale induce il consumatore ad aderire con più facilità alla promozione, unicamente in virtù del fatto che la prospettiva di un risparmio fiscale conseguito in un'unica soluzione gli consentirà di ottenere l'installazione del condizionatore ad un costo notevolmente più basso rispetto a quello complessivo totale (ovvero privo del risparmio fiscale); diversamente potrebbe risultare meno interessato ad una offerta che preveda il prospettato risparmio fiscale che, distribuito su un arco temporale di 10 anni piuttosto che di 1 anno, risulterebbe di modesta entità.

29. Il professionista non ha disconosciuto il carattere erroneo delle informazioni veicolate al consumatore nei suddetti messaggi, ma si è giustificato riferendo di essere incorso per due volte di seguito in un susseguirsi di *"imprecisioni di stampa"*.

30. La motivazione addotta dal professionista non fa venire meno la sua responsabilità in ordine alla pratica contestata. Occorre evidenziare che in base al disposto del Codice del Consumo, la diligenza professionale richiesta al professionista consiste nel normale grado della specifica competenza e attenzione che ragionevolmente i consumatori si attendono da un operatore nei loro confronti, avuto riguardo ai principi di correttezza e buona fede nello specifico settore di attività professionale. Grava, dunque, sul professionista un obbligo di diligenza, che si estrinseca, altresì, nella verifica dei messaggi pubblicitari che intende diffondere anche in considerazione del fatto che è proprio il professionista che fornisce le informazioni e i dettagli dell'offerta che devono essere pubblicati. La correttezza e la completezza dell'informazione è tanto più necessaria da parte di un professionista attivo nella fornitura di gas a utenti domestici e nella distribuzione di combustibili gassosi, in ragione della complessità dei rapporti commerciali e della rilevante asimmetria informativa tra consumatore ed operatore.

31. I messaggi diffusi attraverso il sito *internet* www.bluenergygroup.it, così come descritti nella parte II del presente provvedimento, sono stati, dal giugno 2009 ad oggi, in misura minima modificati dal professionista. Il primo, allo stesso modo del messaggio diffuso a mezzo stampa (B), risulta non veritiero in rapporto alle modalità di presentazione della fruizione del regime agevolativo del 36% (calcolato su un arco temporale di 365 giorni) connesso all'acquisto del bene pubblicizzato; ciò in quanto risulta di fondamentale importanza, per il consumatore, ai fini della valutazione della convenienza economica, conoscere i tempi, fissati dalla normativa fiscale, entro cui tale beneficio sarà ottenibile. Né appare condivisibile la formulazione del successivo messaggio *internet* che riproducendo le medesime modalità del messaggio a stampa (D) fornisce un generico riferimento ad un risparmio fiscale del 36%, ma allo stesso tempo omette di fornire elementi esemplificativi utili per conoscere le modalità di ottenimento di tale risparmio, privando i fruitori dell'offerta di avere immediata consapevolezza della eventuale convenienza, in termini di risparmio.

Allo stesso modo il mero riferimento alla normativa fiscale, presente nel messaggio attualmente pubblicato sul sito del professionista, può non ritenersi sufficiente soprattutto in una materia così tecnica e di non facile fruibilità, là dove è richiesto, al professionista, un onere rafforzato di chiarezza soprattutto in riferimento alle informazioni che qualificano la stessa offerta, evitando qualsiasi ambiguità o possibile confusione.

32. La condotta sopra descritta integra pertanto una violazione dell'art. 21 comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, in quanto la diffusione di messaggi che fanno riferimento al risparmio fiscale del 36%, con indicazione di un costo giornaliero calcolato su una detrazione fiscale fruibile in un anno anziché in più anni, sono tali da indurre in errore il consumatore medio riguardo al prezzo del prodotto e alla modalità con cui viene calcolato.

33. Allo stesso modo, la pratica posta in essere dal professionista, è da considerarsi ingannevole, ai sensi dell'art. 22 del Codice del Consumo, in quanto i successivi messaggi [C e D] omettono informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso. Infatti, l'omissione di qualsiasi riferimento alla necessità di ripartire la detrazione fiscale del 36% sull'acquisto di condizionatori su un arco temporale pluriennale (nella maggior parte dei casi, pari a dieci anni) inducono in errore i destinatari dell'offerta in ordine alle effettive caratteristiche della promozione in esame.

34. In conclusione alla luce delle suesposte considerazioni, la condotta commerciale posta in essere dal professionista risulta contraria alla diligenza professionale, ingannevole ed omissiva in violazione degli artt. 20, 21 comma 1, lettera d), e 22 del Codice del Consumo.

VI GLI IMPEGNI PRESENTATI IN DATA 10 NOVEMBRE 2010

35. In data 10 novembre 2010 Bluenergy ha presentato, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8 del Regolamento impegni consistenti nel rendere più chiara e completa la propria informazione pubblicitaria in materia di installazione di condizionatori e/o caldaie attraverso la propria società controllata Bluenergy Assistance S.r.l., impegnandosi, per le future campagne pubblicitarie, ad indicare espressamente le disposizioni fiscali eventualmente applicabili, così da agevolare la comprensione dell'offerta, in particolare per quanto attiene i costi

e i relativi benefici, ed a istituire all'interno della capogruppo Bluenergy Group S.p.A. un ufficio che vagli preventivamente ogni nuova campagna pubblicitaria, per inibire con effetto immediato eventuali profili di non conformità al Codice del Consumo.

36. Al riguardo, si osserva che le modifiche proposte dal professionista non risolvono il pregresso profilo di scorrettezza contestato, poiché tali misure, oltre che tardive, sono finalizzate a rendere più esplicite e chiare le proprie comunicazioni pubblicitarie, rispondendo pertanto solo ad un obbligo che già incombe sul professionista nel rispetto delle disposizioni normative del Codice del Consumo. Né la creazione di un apposito ufficio che preventivamente inibisca eventuali profili di non conformità al Codice del Consumo può considerarsi di per sé una misura ulteriore rispetto al mero obbligo di diligenza del professionista di attenersi scrupolosamente alle disposizioni in materia di correttezza commerciale e, quindi, di verificare la correttezza delle indicazioni presenti nei propri messaggi pubblicitari prima della loro diffusione.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

37. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

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

39. Con riguardo alla gravità della violazione, occorre tenere conto in primo luogo della dimensione economica di Bluenergy che ha realizzato nell'esercizio luglio 2008 - giugno 2009 un fatturato pari a circa 102.000.000 euro. In relazione all'ampiezza e alla capacità di penetrazione dei messaggi pubblicitari, essi risultano essere stati diffusi sul sito *internet* www.bluenergygroup.it, nonché attraverso varie tipologie di messaggi (A, B, C e D) diffusi attraverso stampa mensile, settimanale e volantini pubblicitari allegati alle bollette mensili del gas.

40. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la diffusione dei messaggi relativi alla vendita ed installazione di condizionatori classe A+ è iniziata nel giugno del 2009 sul sito *internet* www.bluenergygroup.it fino a tutt'oggi, per quanto riguarda le varie tipologie di messaggi/volantini pubblicitari (allegati alle bollette mensili del gas) da febbraio 2009 (messaggio A) a febbraio 2010 (messaggio D).

Per gli elementi sopra descritti si ritiene congruo irrogare una sanzione pari a 60.000 € (sessantamila euro).

In considerazione di tali elementi, nonché del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante in quanto Bluenergy Group S.p.A. risulta già destinatario di un provvedimento² ai sensi del Codice del Consumo, la sanzione indicata viene aumentata a 70.000 € (settantamila euro)

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame posta in essere da Bluenergy risulta scorretta in quanto fornisce informazioni ingannevoli in merito al prezzo

² Cfr. provv. n. 18971 del 9 ottobre 2008, in Boll. n. 38/08.

effettivo di installazione del prodotto poiché calcolato su una detrazione fiscale per un anno anziché pluriennale, nonché in quanto omette informazioni rilevanti sulla detrazione fiscale del 36% ed in particolare sulla detraibilità pluriennale dell'importo, informazioni di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso.

DELIBERA

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

b) di irrogare alla società Bluenergy Group S.p.A una sanzione amministrativa pecuniaria di 70.000 € (settantamila), con riguardo alla pratica commerciale scorretta.

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.

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

PS5064 - FINANZA ITALIA-PUBBLICITÀ FINANZIAMENTI*Provvedimento n. 21954*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 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 6 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 la valutazione degli impegni proposti dal professionista in data 4 agosto 2010 ai sensi dell'art. 27, comma 7, del *Codice del Consumo* e dell'art. 8, del *Regolamento*;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. La società Finanza Italia S.p.A. (di seguito, anche "Finanza Italia"), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del *Codice del Consumo*. Finanza Italia ha realizzato nel 2009 un fatturato pari a circa 1.930.000 euro.
2. L'associazione di consumatori ADICONSUM di Pistoia (di seguito, anche "ADICONSUM") in qualità di segnalante.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nella diffusione, a mezzo stampa e tramite volantino, di un messaggio pubblicitario volto a promuovere la propria attività di erogazione di prestiti.
4. Il messaggio pubblicitario in oggetto è stato diffuso in due versioni: quella a mezzo stampa su riviste di attualità e informazione di livello nazionale e quella rappresentata dal volantino pubblicitario.
5. Più in dettaglio, il messaggio pubblicitario a mezzo stampa è articolato in cinque sezioni di colore bianco che si sviluppano dall'alto verso il basso su uno sfondo di colore verde, utilizzando caratteri di diverse dimensioni.

Nella prima sezione in alto è riportata la dicitura "*numero verde 800.146.211*", cui segue quella "*GRATIS ANCHE DAI CELLULARI*" e l'indicazione del sito internet del professionista "*www.finanzaitalia.net*".

Immediatamente sotto la prima sezione, con carattere maiuscolo di colore bianco, campeggia la scritta "*PRESTITI PERSONALI*".

Nella seconda sezione sono riportate le esemplificazioni di alcuni importi di prestito e delle corrispondenti rate mensili:

da 1.500 € a 75.000 €

alcuni esempi

<i>2.500 €</i>	<i>rate a partire da</i>	<i>36 €</i>
<i>5.000 €</i>	<i>rate a partire da</i>	<i>69 €</i>
<i>15.000 €</i>	<i>rate a partire da</i>	<i>178 €</i>
<i>50.000 €</i>	<i>rate a partire da</i>	<i>512 €</i>

La terza sezione riporta un elenco:

DEDICATO A

PENSIONATI INPS

PENSIONATI INPDAP

LAVORATORI DIPENDENTI

NEOASSUNTI

LAVORATORI TEMPORANEI

AUTONOMI

Alla destra della terza sezione è riprodotta una stella a 10 punte in cui, con carattere minuscolo di colore bianco, è riportata la scritta “*Ora anche ai pensionati fino a 90 anni*”.

Nella quarta sezione è presente un altro elenco:

ANCHE SE

MALPAGATORI

PROTESTATI

PIGNORATI

EXTRACOMUNITARI

FIRMA SINGOLA

CON RECENTI NEGOZIAZIONI DI PRESTITO

Anche la quinta sezione ripropone un elenco:

INOLTRE

NESSUNA SPESA DI ISTRUTTORIA

EROGAZIONI ANCHE IN 48 ORE

NON SERVE MOTIVARE IL PRESTITO

RATE A PARTIRE DA 12 A 180 MESI

SCEGLI LA MODALITA' DI PAGAMENTO

DECIDI TU QUANTO PAGARE AL MESE

A destra della quinta sezione, con carattere maiuscolo di colore bianco è riportata la dicitura *“INSIEME SI PUO’”*.

In fondo alla pagina è presente un riquadro dallo sfondo grigio in cui è riportata la scritta *“FINANZA ITALIA Società per Azioni”*, cui segue una bandiera italiana e il simbolo “®”. Immediatamente al di sotto di tale ultimo riquadro ne è presente un altro in cui, con carattere di dimensioni minori rispetto al resto del messaggio, è riportata la scritta *“a Socio Unico – Iscriz. Albo dei Mediatori Creditizi al nr. 40059 – Sede di Venezia Mestre: via Mestrina 77 – 30172 Mestre (VE) – Tel. 041.97.58.75 – Fax 041.54.46.112 – www.finanzaitalia.net. I.S.C. min. 5,40% - I.S.C. max entro i limiti disposti trimestralmente mediante Decreto Legge. Le proposte sono soggette ad approvazione da parte dell’ente erogante in accordo con il cliente”*.

6. Il volantino pubblicitario si articola in cinque riquadri su due facciate, riportando nel complesso l’intero contenuto della prima versione. L’elemento che sostanzialmente differenzia la seconda versione del messaggio dalla prima è la dicitura *“CHIAMA ORA IL NUMERO VERDE 800.210.637 E CHIEDI LA TUA VALUTAZIONE GRATUITA IN SEDE O A DOMICILIO”*, riportata su una delle due facciate del volantino.

7. In particolare, i segnalanti lamentavano la mancata indicazione di alcuni elementi essenziali da cui poter evincere le condizioni economiche di erogazione dei finanziamenti. Infatti, entrambe le versioni dello stesso messaggio riportavano esempi di prestito, indicando un importo e il corrispondente ammontare della rata, senza, tuttavia, chiarire il numero di rate necessario per il rimborso della somma stessa, i tassi di interesse applicati e il relativo TAEG.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L’iter del procedimento

8. In data 27 luglio 2010, sulla base di alcune segnalazioni, tra cui quella dell’ADICONSUM pervenuta in data 15 ottobre 2009 e successivamente integrata in data 21 aprile 2010, è stato comunicato l’avvio del procedimento istruttorio PS5064 a Finanza Italia, per presunta violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto il messaggio pubblicitario segnalato appariva idoneo ad indurre in errore il consumatore medio riguardo alla natura del professionista, alle caratteristiche dei servizi offerti, nonché alle modalità e alle condizioni economiche alle quali i prestiti venivano effettivamente concessi.

9. Finanza Italia ha prodotto, in data 4 agosto 2010, una memoria difensiva, successivamente integrata nelle date del 17 settembre 2010 e del 25 ottobre 2010, nella quale ha dato anche riscontro alla richiesta di informazioni contenuta nella comunicazione di avvio del procedimento.

10. Nella medesima memoria, il professionista ha presentato, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'articolo 8 Regolamento, impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione.

11. In data 7 ottobre 2010 si è svolta un'audizione, nella quale Finanza Italia ha ribadito quanto già espresso nella suddetta memoria e ha illustrato più dettagliatamente gli impegni proposti.

12. Con comunicazione pervenuta in data 15 ottobre 2010, il professionista ha fornito riscontro alla richiesta d'informazioni formulata nel corso della predetta audizione.

13. L'Autorità, nella sua adunanza del 27 ottobre 2010, ha ritenuto gli impegni presentati inammissibili in ragione della manifesta scorrettezza e gravità della pratica commerciale contestata, e ne ha, pertanto, disposto il rigetto.

14. In data 2 novembre 2010 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

15. In data 16 novembre 2010 è stato richiesto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo.

16. In data 14 dicembre 2010 è pervenuto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

2) Le evidenze acquisite

17. Il messaggio pubblicitario nelle due versioni ha ad oggetto i prodotti di finanziamento offerti dal professionista nell'ambito della propria attività di mediazione creditizia. Finanza Italia, infatti, opera nell'ambito della messa in relazione tra utente finale e società erogatrici in vece di mediatore creditizio e agente in attività finanziaria e propone una varietà di prodotti creditizi molto ampia, tale da consentire la soddisfazione delle possibili esigenze di prestito dei consumatori in ragione delle loro differenti caratteristiche anagrafiche, reddituali e di merito creditizio.

18. La diffusione del messaggio pubblicitario a mezzo volantini è avvenuta in Veneto (zone di Venezia - Mestre e Belluno), Lombardia (zona di Milano) e Toscana (zona di Siena) - altre diffusioni hanno avuto luogo solo in termini ridotti e sporadici - ed è stata sospesa dalla seconda metà del 2009. La diffusione a mezzo stampa è stata, invece, più vasta: dalla metà del 2008 a novembre 2010, effettuata, di volta di volta, su varie riviste talora per più uscite (es. "*Diva e donna*" "*Di più tv*", "*Confidenze*", "*Intimità*", "*Sette giorni tv*") mentre in altri casi con pubblicità - test non rinnovati (es. "*Famiglia cristiana*", "*For men*", "*Tv oggi*", ecc.).

19. Il totale delle adesioni all'offerta di prestiti per i 36 mesi considerati è stato di circa [omissis]¹ unità pari, se diviso, a [omissis] operazioni istruite al mese (dato da considerarsi quale media delle operazioni istruite)². L'ammontare medio relativo alle somme erogate comprende un *range* tra i [omissis] euro e i [omissis] euro. Sono presenti anche tagli minimi che si attestano in *range* che

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

² Finanza Italia ha, infatti, precisato che rispetto al dato delle operazioni istruite, non ha ovviamente erogato tali somme e che il dato è comprensivo sia delle adesioni di soggetti raggiunti mediante pubblicità, sia delle adesioni invece riferibili all'attività degli agenti convenzionati e presenti sull'intero territorio nazionale; queste ultime pari a circa il [omissis %] del totale.

comprendono somme dai [omissis] ai [omissis] euro e operazioni per cifre nettamente superiori ovvero tra i [omissis] e i [omissis] euro.

Quindi, l'ammontare del capitale intermediato nel periodo che intercorre dall'ottobre 2007 alla data di avvio del procedimento, è di un importo, stimato, complessivo di circa [omissis] euro.

3) Le argomentazioni difensive della parte

20. Relativamente alla mancata indicazione degli elementi essenziali da cui desumere le effettive condizioni economiche dei finanziamenti offerti, Finanza Italia ha sottolineato che nel messaggio pubblicitario era indicata la possibilità che l'ISC potesse oscillare tra un minimo indicato nel 5,40% ed il massimo previsto dalle vigenti disposizioni trimestralmente aggiornate mediante decreto legge. L'informazione resa era certamente sintetica e non comprensiva di tutti i possibili TAEG (o ISC) applicabili alle diverse operazioni di finanziamento che la società rendeva disponibili mediante la propria attività, ma ciò in considerazione del fatto che i prestiti erogati dai soggetti convenzionati con l'intervento della stessa erano alquanto variegati e distribuiti in termini sostanzialmente omogenei tra il minimo ed il massimo dei TAEG possibili. In particolare, i prestiti ad un tasso corrispondente al TAEG massimo erano circa il 10% e, pertanto, una percentuale molto ridotta. Inoltre, Finanza Italia ha osservato che l'incompletezza nelle indicazioni del TAEG risultava sostanzialmente necessitata o comunque quanto meno in gran parte giustificata, in relazione alle oggettive caratteristiche dell'attività svolta sul mercato creditizio da chi prevede un'offerta estremamente ampia di tassi differenziati in base alle caratteristiche del richiedente e del prestito richiesto (per cui è oggettivamente impossibile indicare, negli spazi limitati di un messaggio pubblicitario, tutti i possibili TAEG applicati) e alle previsioni in materia della normativa comunitaria (che in sostanza ammette tale incompletezza) e nazionale, quest'ultima rimasta carente nell'attuazione della prima. Infatti, il diritto comunitario ha previsto la possibilità che un messaggio pubblicitario di un intermediario creditizio possa non indicare tutti i TAEG applicati³. Secondo Finanza Italia si può affermare che la mancata indicazione del TAEG nel caso

³ Come rilevato da Finanza Italia, l'art. 3 della Direttiva 87/102/CEE del Consiglio del 22 dicembre 1986 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri in materia di credito al consumo ha previsto che: "Fatte salve le disposizioni della direttiva 84/450/CEE del Consiglio, del 10 settembre 1984, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità ingannevole, nonché le norme e i principi applicabili alla pubblicità sleale, nella pubblicità o nelle offerte esposte negli uffici commerciali e con cui una persona dichiara la propria disponibilità a concedere un credito o a farsi intermediaria per la conclusione di contratti di credito e indichi il tasso di interesse o altre cifre riguardanti il costo del credito, deve essere citato anche, espresso in percentuale, il tasso annuo effettivo globale, eventualmente mediante un esempio tipico se non è possibile avvalersi di altre modalità".

Questa disciplina è stata recentemente sostituita dalla Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori, che abroga la direttiva 87/102/CEE, la quale in termini ancor più generali prevede, all'art. 4, comma 1 e 2, che: "1. Qualsiasi pubblicità relativa a contratti di credito la quale indichi un tasso d'interesse o qualunque altro dato numerico riguardante il costo del credito per il consumatore contiene le informazioni di base di cui al presente articolo. Questo obbligo non si applica nei casi in cui la legislazione nazionale richieda l'indicazione del tasso annuo effettivo globale per la pubblicità relativa a contratti di credito la quale non indichi un tasso d'interesse né qualunque altro dato numerico riguardante qualsiasi costo del credito al consumatore ai sensi del primo comma. 2. Le informazioni di base riguardano, in forma chiara, concisa e graficamente evidenziata con l'impiego di un esempio rappresentativo: a) il tasso debitore, fisso o variabile, corredato di informazioni relative alle spese comprese nel costo totale del credito al consumatore; b) l'importo totale del credito; c) il tasso annuo effettivo globale; in caso di contratto di credito ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, gli Stati membri possono decidere che non sia necessario fornire il tasso annuo effettivo globale; d) se del caso, la durata del contratto di credito."

Tuttavia, la direttiva comunitaria 48/2008 non era stata ancora attuata nell'ordinamento interno al momento della redazione della memoria difensiva del professionista, e, trattandosi di mera direttiva, essa era priva, sino alla sua attuazione ad opera di norme statali, di "efficacia verticale", ovvero di idoneità a creare obblighi e diritti nei rapporti tra privati. Inoltre, l'ordinamento interno italiano non ha mai neppure pienamente attuato, in precedenza, le disposizioni della Direttiva

di pubblicità come quella da essa svolta, dove è impossibile indicare tutti i vari TAEG applicabili, non possa effettivamente dirsi in contrasto né con la normativa comunitaria (che si darebbe carico di tale impossibilità), né con la normativa nazionale, stante l'incompleta attuazione di quella comunitaria. Inoltre, il messaggio pubblicitario in contestazione sarebbe stato predisposto in una situazione di oggettiva difficoltà applicativa anche in relazione alle lacune della normativa italiana di attuazione prevista dall'art. 40 del Codice del Consumo; anche qualora la società avesse integrato il messaggio pubblicitario con uno o più esempi tipici inerenti il TAEG applicato in diverse situazioni, nondimeno tali esempi avrebbero potuto dare un'informativa solo molto limitata, non potendosi oggettivamente comprendere nell'ambito del messaggio tutte le possibili situazioni, pur dovendosi nondimeno ritenere consentita una pubblicità fatta in questi termini alla luce delle disposizioni comunitarie.

21. Con riferimento all'incidenza delle voci che partecipano alla determinazione dei costi complessivi, Finanza Italia ha fatto presente che la normativa vigente (art. 116, comma 3, lettera d), del Decreto Legislativo n. 385/1993) prevede che l'individuazione degli elementi essenziali da indicare nei messaggi pubblicitari relativa a tale materia sia operata dal CICR; il CICR ha disposto in materia con deliberazione 4 marzo 2003 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 72 del 27 marzo 2003: tale deliberazione non prevede che nei messaggi pubblicitari vengano indicate le singole voci che partecipano ai costi complessivi; pertanto, ad avviso di Finanza Italia, anche raffrontando le previsioni dell'art. 3 della Direttiva 87/102/CEE e dell'art. 4 della Direttiva 2008/48/CE si evidenzia che solo la seconda prevede l'indicazione de *"il tasso debitore, fisso o variabile, corredato di informazioni relative alle spese comprese nel costo totale del credito al consumatore"*; non pare quindi alla società che la mancata indicazione dei predetti elementi nel messaggio in contestazione possa essere ritenuta illecita, in quanto essa sarebbe conforme alla vigente normativa⁴. Inoltre, l'incidenza percentuale delle singole voci è variabile in relazione alle condizioni dei diversi prestiti intermediati, per cui come per il TAEG, si pone la stessa oggettiva

87/102/CEE del Consiglio del 22 dicembre 1986 sopra citate. In proposito, la società Finanza Italia S.p.A. rammenta che il D.Lgs. n. 206/2005 in materia di credito al consumo ha previsto: a) all'art. 40 che "Il Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) provvede ad adeguare la normativa nazionale alla direttiva 98/7/CE del 16 febbraio 1998 del Parlamento europeo e del Consiglio, che modifica la direttiva 87/102/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo, con particolare riguardo alla previsione di indicare il Tasso annuo effettivo globale (TAEG) mediante un esempio tipico"; b) all'art. 41 che "Ai fini di cui all'articolo 40, il CICR, apporta, ai sensi degli articoli 122, comma 2, e 123, comma 2, del Testo Unico della legge in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, le necessarie modifiche alla disciplina recata dal decreto del Ministro del tesoro in data 8 luglio 1992, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 169 del 20 luglio 1992." Il CICR non ha mai emanato la disciplina adeguativa prevista dall'art. 40 del D.Lgs. 206/2005 in punto di esempio tipico da indicare nei messaggi pubblicitari relativi a servizi prestati dagli intermediari finanziari. Deve quindi rilevarsi, secondo la società, sotto il profilo strettamente giuridico - formale, ed in relazione al messaggio contestato, che: a) la disciplina nazionale sulla indicazione obbligatoria del TAEG è da ritenersi inapplicabile in quanto difforme dal diritto comunitario, dove il diritto nazionale impone l'indicazione precisa del TAEG anche nei casi in cui il messaggio si riferisca cumulativamente ad attività inerenti prestiti differenziati in numerosissime ipotesi corrispondenti a TAEG diversi non riassumibili nel messaggio pubblicitario; b) la disciplina comunitaria che prevede in sostituzione la indicazione di "esempio tipico" non è direttamente applicabile in quanto contenuta in direttive prive di efficacia verticale, mentre la normativa nazionale è carente in quanto il CICR non ha mai assunto le disposizioni attuative sull' "esempio tipico" previste dall'art. 40 comma 1 del Codice del Consumo.

⁴ Al momento della redazione della propria memoria da parte di Finanza Italia, la Direttiva 2008/48/CE non era stata ancora recepita. Il D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141 ne ha dato attuazione, ma all'art. 3, comma 3, ha indicato che "I finanziatori e gli intermediari del credito si adeguano alle disposizioni del presente decreto entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore delle relative disposizioni di attuazione", pertanto gli intermediari come Finanza Italia non hanno attualmente, né la possibilità, né l'obbligo, di adeguarsi pienamente alle disposizioni del D.Lgs. n. 141/2010 in tema di pubblicità.

impossibilità di rendere un'informativa completa per tutti i casi di prestito con riferimento ai suddetti elementi.

22. Con riferimento alla mancata indicazione della durata del periodo di rimborso, valgono, secondo Finanza Italia, considerazioni analoghe a quelle già svolte a proposito del TAEG. Essendo l'offerta estremamente variegata in relazione ai periodi di durata differenziati, nel messaggio pubblicitario non è stato possibile, oggettivamente, fornire un quadro sintetico ed esaustivo di tutte le possibili durate.

23. Con riferimento, infine, allo specifico ruolo svolto dal professionista nell'erogazione del finanziamento, che non sarebbe adeguatamente indicato dal messaggio pubblicitario, la Parte osserva che l'indicazione di tale profilo di possibile scorrettezza nella comunicazione di avvio del procedimento non pare giustificata, in quanto il messaggio in questione indica chiaramente che Finanza Italia è mediatore creditizio iscritto al relativo albo ed inoltre che *“le proposte sono soggette ad approvazione dell'ente erogante in accordo con il cliente”*. Sarebbe quindi chiaramente evidenziato che la società non è soggetto erogante.

24. Inoltre, Finanza Italia ha precisato che i dati inerenti ai reclami o ai contenziosi in essere da parte dell'utente avverso la società sono talmente residuali da non avere neppure ragione di essere considerati significativi neppure se paragonati ad aziende di altri settori merceologici. Si attestano a circa uno, massimo due, reclami ad esercizio (per lo più trovano genesi non tanto nelle condizioni associate ai contratti quanto alle tempistiche che in rari casi sono troppo lunghe) ed un solo contenzioso in sede civile.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

25. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo stampa, in data 16 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.

26. Con parere pervenuto in data 14 dicembre 2010, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

- il messaggio pubblicitario non contiene alcuna indicazione che consenta al consumatore di ricavare gli esatti costi dei finanziamenti proposti, anche con riferimento alle spese accessorie di mediazione e ai costi assicurativi, nonché, in particolare, alla durata del periodo di rimborso;
- in particolare, il profilo di scorrettezza sopra evidenziato assume maggiore rilevanza se messo in correlazione con le omissioni informative che caratterizzano la comunicazione pubblicitaria, con particolare riferimento al TAN (tasso annuo nominale) e al TAEG. La normativa di settore, infatti, impone che in ogni pubblicità di operazioni di credito al consumo il valore del TAEG debba essere chiaramente indicato, in modo da rendere possibile ricavare il costo totale del credito che verrà applicato al consumatore. Inoltre, non sono in alcun modo fornite al consumatore informazioni in ordine ai costi specifici del finanziamento, quali ad esempio gli interessi, le spese di apertura della pratica di credito, le spese di incasso delle rate (se stabilite dal creditore), le spese per il costo dell'attività di mediazione necessaria per l'ottenimento del credito, assicurazioni imposte dal creditore e le altre spese contemplate dal contratto;

- per l’effetto, che il messaggio pubblicitario contestato, in quanto inidoneo ad informare i destinatari sulle caratteristiche, sulle modalità e sulle condizioni economiche dei finanziamenti pubblicizzati da Finanza Italia, è in grado di orientare indebitamente le scelte dei consumatori;
- pertanto, il messaggio pubblicitario in esame risulta idoneo a indurre in errore le persone alle quali è rivolto o da esso raggiunte sulle caratteristiche, sulle modalità e sulle condizioni economiche dei finanziamenti pubblicizzati e, a causa della sua scorrettezza, pare suscettibile di pregiudicare il comportamento economico dei destinatari, inducendoli ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

27. I profili di ingannevolezza del messaggio pubblicitario oggetto di valutazione riguardano le modalità e le condizioni economiche alle quali i finanziamenti offerti vengono effettivamente erogati.

28. In via preliminare, si evidenzia che il messaggio pubblicitario oggetto del presente provvedimento è diffuso in due versioni, rispettivamente a mezzo stampa e tramite volantini.

29. Tale messaggio si rivela inadeguato a soddisfare l’onere minimo di chiarezza e completezza informativa con riguardo alle modalità e alle condizioni alle quali i finanziamenti vengono effettivamente concessi. Tale onere, soprattutto nel settore finanziario, caratterizzato dall’esistenza di una forte asimmetria informativa tra operatori economici e consumatori, in ragione della complessità della materia e della scarsa conoscenza della clientela, appare particolarmente stringente.

30. Infatti, relativamente alle condizioni economiche dei finanziamenti offerti, il messaggio, riportando alcuni esempi di prestito e delle relative rate, non indica chiaramente gli elementi essenziali da cui ricavare gli esatti costi dei finanziamenti.

31. In particolare, la comunicazione promozionale in esame appare scorretta nella misura in cui il TAEG (o I.S.C.), indicatore che consente al consumatore di valutare e calcolare l’esatto importo dell’intera operazione finanziaria, è unicamente indicato attraverso la dicitura “*I.S.C. min. 5,40% - I.S.C. max entro i limiti disposti trimestralmente mediante Decreto Legge*”, peraltro illeggibile in considerazione delle dimensioni e del colore del carattere utilizzato (bianco su un fondo grigio). La stessa dicitura 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.

32. 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.

33. 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 il semplice rinvio a ulteriori fonti informative non può essere ritenuto

idoneo a sanare l'incompletezza delle informazioni fornite su elementi essenziali quali le condizioni economiche di offerta dei prodotti pubblicizzati.

34. Poco pertinente appare l'argomentazione del professionista relativa all'impossibilità di indicare le condizioni economiche di tutti i prodotti di finanziamento offerti e la mancanza di una disposizione attuativa in materia di "esempio tipico" di cui all'articolo 40 del Codice del Consumo. Infatti, avendo Finanza Italia prospettato alcuni esempi puntuali di prestito nel messaggio pubblicitario, la stessa non poteva omettere un'indicazione chiara e completa delle relative condizioni economiche ed in particolare del TAEG (tutto ciò peraltro è desumibile dallo stesso contenuto del citato articolo, che prevede un "esempio tipico" al fine di informare il consumatore sul TAEG).

35. 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 Finanza Italia 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.

36. 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 condizioni economiche dei prestiti offerti.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

37. 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.

38. 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.

39. 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 oggetto del presente provvedimento è suscettibile di aver raggiunto un numero molto ampio di destinatari, poiché diffuso attraverso diversi mezzi di comunicazione, tra cui riviste di attualità e informazione di livello nazionale e un'attività di

volantinaggio effettuata nelle seguenti zone territoriali: Venezia - Mestre e Belluno, Milano e Siena⁵.

40. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti il messaggio pubblicitario risulta essere stato diffuso dalla metà del 2008 a novembre 2010⁶.

41. Pertanto, in ragione della gravità e della durata della violazione, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Finanza Italia nella misura di 45.000 € (quarantacinquemila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, 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 condizioni economiche dei prestiti offerti, potendo pregiudicarne in misura apprezzabile il comportamento economico;

RITENUTO, inoltre, che in ragione della prolungata diffusione del messaggio in esame, della pluralità delle testate a livello nazionale coinvolte e del conseguente perdurante effetto a danno dei consumatori - anche in considerazione del rilevante esborso normalmente connesso ad operazioni finanziarie - si rende necessario disporre la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa a cura e spese del professionista, ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, su tre delle testate a maggiore tiratura - come risultante dai dati ADS (Accertamento Diffusione Stampa) - per specifica tipologia (periodici femminili, guide programmi TV, periodici di varia attualità) utilizzate da Finanza Italia, al fine di impedire che la pratica commerciale in oggetto continui a produrre effetti;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Finanza Italia 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) di irrogare alla società Finanza Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 45.000 € (quarantacinquemila 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

⁵ Cfr. paragrafo 18.

⁶ Cfr. paragrafo 18.

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.

DISPONE

a) che la società Finanza Italia S.p.A. pubblichi, a sua cura e spese, una dichiarazione rettificativa ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo della dichiarazione rettificativa è quello riportato in allegato al presente provvedimento;
- 2) la dichiarazione rettificativa dovrà essere pubblicata per tre volte, entro trenta giorni dall'avvenuta notificazione del presente provvedimento, sulle seguenti testate: "*Intimità*", "*Di più tv*" e "*Famiglia cristiana*", ogni quindici giorni, in uno spazio di: 184 mm di base e 126 mm di altezza per la rivista "*Intimità*"; 210 mm di base e 130 mm di altezza per la rivista "*Di più tv*"; 130 mm di base e 125 mm di altezza per la rivista "*Famiglia cristiana*";
- 3) la pubblicazione dovrà ricalcare *in toto* impostazione, struttura e aspetto della dichiarazione rettificativa allegata; i caratteri del testo dovranno essere del massimo corpo tipografico compatibile con lo spazio indicato al punto 2 e le modalità di scrittura, di stampa e di diffusione non dovranno essere tali da vanificare gli effetti della pubblicazione; in particolare, nella pagina di pubblicazione della dichiarazione rettificativa, così come nelle restanti pagine, non dovranno essere riportati messaggi che si pongano in contrasto con il contenuto della dichiarazione stessa o che comunque tendano ad attenuarne la portata e il significato;

b) che la pubblicazione della dichiarazione rettificativa dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia originale di tale pubblicazione contenente la dichiarazione rettificativa pubblicata.

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

PS5064 - FINANZA ITALIA-PUBBLICITÀ FINANZIAMENTI*Allegato al provvedimento n. 21954*

COMUNICAZIONI A TUTELA DEL CONSUMATORE**AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

La società Finanza Italia S.p.A.

ha diffuso attraverso pagine pubblicitarie su diverse testate a livello nazionale messaggi volti a promuovere la propria attività di mediazione creditizia, senza prospettare le modalità e le condizioni economiche alle quali i prestiti reclamizzati vengono effettivamente concessi condotta che è stata ritenuta dall'Autorità come una

PRATICA COMMERCIALE SCORRETTA**I messaggi diffusi,**

riportando alcuni esempi di prestiti con le relative rate, non indicavano chiaramente gli elementi essenziali da cui ricavare gli esatti costi dei finanziamenti. In particolare, con riguardo alle esemplificazioni proposte, erano assenti puntuali indicazioni circa il TAEG.

L'Autorità ha disposto la pubblicazione della presente dichiarazione rettificativa.

(Provvedimento adottato nell'Adunanza del 22 dicembre 2010 art. 27, comma 8, del Codice del Consumo)

PS6308 - AUTOSAB-MANOMISSIONE CONTACHILOMETRI

Provvedimento n. 21957

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

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. LE PARTI

1. Autobrand S.r.l. (di seguito anche Autobrand) in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. Autobrand con sede in Via Piombino 5/7, Firenze, è attiva nel commercio all'ingrosso e al dettaglio di autoveicoli nuovi e usati e relativi accessori. Autobrand è affittuaria dal 15 gennaio 2009 delle aziende Finlandia 2009 S.p.A. in liquidazione - denominata sino al 18 agosto 2009 Autosab S.p.A. (di seguito anche Autosab) - e Francia 2009 S.r.l. in liquidazione - denominata sino al 28 agosto 2009 Autosab IT S.p.A. (di seguito anche Autosab IT) soggette a concordato preventivo, rispettivamente, dal 12 maggio 2010 e 21 aprile 2010. Autobrand nel 2009 ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 8,5 milioni di euro e una perdita di circa 543.000 euro.

2. Autosab AR S.r.l. (di seguito anche Autosab AR) in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nel commercio all'ingrosso e al dettaglio di autoveicoli nuovi e usati e relativi accessori. La società, nel 2009 ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 6,2 milioni di euro e un utile di esercizio di circa 86.000 euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere da Autosab, Autosab IT, Autosab AR e Autobrand (almeno dal 15 gennaio 2009) consistente nell'aver commercializzato, da febbraio 2008 e almeno sino al luglio 2009 numerose autovetture usate che indicavano nel quadro strumenti un chilometraggio inferiore rispetto a quello effettivo, inserendo il relativo dato anche nei libretti di garanzia post-vendita rilasciati agli acquirenti e, in alcuni casi, senza consegnare loro i libretti d'uso, manutenzione e tagliandi delle vetture in questione.

4. In particolare, con segnalazione pervenuta il 29 luglio 2010 e successivamente integrata il 9 agosto 2010 e il 13 agosto 2010, la Squadra di Polizia Giudiziaria del Compartimento polizia stradale "Toscana" ha rappresentato di aver avviato una attività di indagine riguardante un considerevole numero di truffe perpetrate nel settore del commercio degli autoveicoli ad opera di Autosab, Autosab IT e Autosab AR.

5. Nel corso di tali attività sono state individuate diverse autovetture usate che indicavano nel quadro strumenti e nei libretti di garanzia post-vendita rilasciati agli acquirenti un chilometraggio inferiore rispetto a quello effettivo. Secondo le dichiarazioni rese dagli acquirenti, inoltre, in alcuni casi i veicoli sarebbero stati presentati, all'atto della vendita, come un sicuro affare senza consegnare loro i libretti d'uso, manutenzione e tagliandi delle vetture in questione.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

6. Sulla base delle informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e della segnalazione della Squadra di Polizia Giudiziaria, in data 9 settembre 2010, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio PS6308 a Autobrand S.r.l. - in qualità di società affittuaria di Autosab S.p.A. e Autosab IT S.p.A. - e ad Autosab AR S.r.l., per presunta violazione degli articoli 20, 21 comma 1, lettera b), 21 comma 3 e 22, comma 1, del Codice del Consumo.

7. In tale sede è stato ipotizzato che la pratica commerciale potesse integrare una violazione dell'art. 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, in quanto idonea ad indurre in errore i consumatori sulle caratteristiche principali delle vetture e, in particolare, sull'effettivo chilometraggio delle vetture e a fargli assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, nonché dell'art. 21, comma 3, del Codice del Consumo in quanto idonea, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, ad indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza relative alla tempestiva esecuzione dei controlli e degli interventi tecnici di manutenzione periodica necessari a garantire l'efficienza e la sicurezza dei veicoli acquistati. E' stato inoltre ipotizzato che, la pratica commerciale potesse integrare una violazione dell'art. 22 del Codice del Consumo, in quanto in alcuni casi i professionisti hanno omesso di consegnare agli acquirenti i libretti di uso, manutenzione e tagliandi delle vetture che avrebbero potuto rendere edotti i consumatori in merito all'effettiva percorrenza dei veicoli, determinando così il proprio comportamento economico, in relazione al prodotto, nella piena consapevolezza del reale chilometraggio delle vetture.

8. In data 29 settembre 2010 è pervenuta la memoria difensiva di Autobrand S.r.l.

9. In data 8 ottobre 2010 è stata richiesta la collaborazione del Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza per acquisire informazioni utili alla valutazione della pratica commerciale.

10. In data 26 novembre 2010 la Guardia di Finanza ha dato riscontro alla richiesta di collaborazione.

11. In data 3 dicembre 2010 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

2) *Le evidenze acquisite*

(i) Sulle vicende societarie delle società Autosab S.p.A., Finlandia 2009 S.r.l. in liquidazione, Francia 2009 S.r.l. in liquidazione, Autobrand S.r.l. e Autosab AR S.r.l.

12. Per quanto concerne il profilo soggettivo dalle rilevazioni effettuate d'ufficio e dalle informazioni fornite dalla Guardia di Finanza risulta che:

- Autosab IT, in data 28 agosto 2009 ha cambiato denominazione in “Francia 2009 S.r.l. in liquidazione” e contestualmente è stata posta in scioglimento con messa in liquidazione;
- Autosab S.p.A., in data 18 agosto 2009 ha cambiato denominazione in “Finlandia 2009 S.p.A. in liquidazione” e contestualmente è stata posta in scioglimento senza messa in liquidazione;
- Autobrand S.r.l. costituita il 7 gennaio 2009 ha stipulato un atto di “affitto in comodato” delle aziende Autosab IT e Autosab il 13 gennaio 2009.

13. Dalle evidenze acquisite risulta, inoltre, che la sede legale di Autobrand coincide con le sedi legali delle società cedenti Finlandia 2009 S.p.A. (Autosab) e Francia 2009 S.r.l. (Autosab IT) e che il capitale sociale di Autobrand è ripartito tra i figli dei soci delle stesse società¹.

14. Infine, il 55% delle quote della società Autosab AR S.r.l. sino al 7 gennaio 2009 sono state di proprietà di Autosab S.p.A. data in cui tali quote sono state cedute ad uno dei figli del socio di maggioranza di Autosab IT S.p.A. e Autosab S.p.A.

(ii) Sulla pratica commerciale contestata

15. Dall’attività di indagine svolta dalla Squadra di Polizia Giudiziaria, descritta e documentata nella Comunicazione di notizia di reato allegata alla segnalazione², risulta che Autosab, Autosab IT, e Autosab AR hanno commercializzato, da febbraio 2008 e almeno sino al luglio 2009, vetture con chilometraggio ribassato. La documentazione allegata alla relazione citata evidenzia che la manomissione del quadro strumenti e la relativa prospettazione al pubblico di un falso chilometraggio ha riguardato un elevato numero di autovetture in vendita presso le concessionarie, di diverse marche e modelli.

16. Gli accertamenti della Squadra di Polizia Giudiziaria segnalante hanno preso origine dall’attività di indagine svolta nell’ambito di un procedimento penale ancora in corso (n. 15945/2008) avviato nei confronti dei titolari di altre due concessionarie già sanzionate dall’Autorità per aver posto in essere pratiche commerciali scorrette³.

17. In particolare, nel corso della perquisizione eseguita in data 23 dicembre 2008 dalla Squadra di Polizia Giudiziaria presso una officina denominata “Casa del Contachilometri” è stata rinvenuta una autovettura AUDI A4 non ancora immatricolata e contraddistinta dal numero di telaio *[omissis]*⁴ che – secondo le spontanee dichiarazioni assunte da uno dei titolari della Casa del Contachilometri – era stata consegnata da Autosab – munita di targa di prova – al fine di farne ridurre il chilometraggio portandolo da circa 12.000 km a 4.500 km⁵.

18. Dal fascicolo di nazionalizzazione acquisito dalla Polizia Giudiziaria presso l’Ufficio del Dipartimento dei trasporti Terrestri di Catanzaro in atti, emerge che l’autovettura era stata acquistata da Autosab AR in data 15 dicembre 2008 al prezzo di 30.000 euro e da questa immatricolata in Italia in data 30 dicembre 2008.

¹ Autobrand ha infatti sede in Firenze Viale Piombino 5/7 e le società Autosab e Autosab IT avevano sede nella stessa Via rispettivamente ai numeri 7 e 5.

² Cfr. doc. n. 5.

³ Cfr. Provv. n. 21184 del 26 maggio 2010, in Boll. 22/10.

⁴ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

⁵ Il dato è stato confermato dalle dichiarazioni del proprietario della vettura (titolare di una impresa) che ha dichiarato di aver visionato per la prima volta la vettura presso la concessionaria Autosab nel dicembre 2008 con una percorrenza chilometrica di 4.500 km.

19. Con successiva querela presentata alla Polizia Giudiziaria, il proprietario della vettura ha dichiarato di aver visionato l'automobile per la prima volta presso la concessionaria Autosab nel dicembre 2008 con una percorrenza chilometrica di 4.500 km e di averla acquistata, a seguito di alcune trattative, al prezzo di 39.000 euro. L'acquirente ha, inoltre, dichiarato di essere stato contattato dal titolare della concessionaria nel marzo 2009 il quale lo avrebbe informato di essere lui stesso vittima di una truffa in merito alla reale percorrenza della vettura, rendendosi disponibile a restituirgli la somma di circa 4.500 euro oltre ad una fornitura completa di pneumatici e chiedendogli, nel caso fosse stato contattato dalla Polizia per le vicissitudini della vettura, di riferire di essere a conoscenza sin dal momento dell'acquisto che il veicolo aveva percorso un numero di chilometri superiore a quelli indicati nel quadro strumenti.

20. Da ulteriori indagini svolte dalla Polizia di Stato documentate agli atti, emerge che, vicende analoghe hanno riguardato almeno altre dodici autovetture in vendita presso le concessionarie.

21. In particolare, nell'esaminare il contenuto dei PC sequestrato dalla Polizia Giudiziaria presso la "Casa del contachilometri" nella quale - sono stati rinvenuti *software*, apparecchiature elettroniche e strumentazioni idonee ad intervenire su qualsiasi marca e modello di veicolo, assieme a manuali che facevano riferimento solo alla modifica dei chilometri indicati dal quadro strumenti - sono stati individuati gli estremi di otto autovetture indicate come provenienti da "Autosab" rispetto alle quali sono stati riscontrati illeciti interventi di ribasso dei chilometri.

22. Inoltre, nel corso di una perquisizione dei locali della concessionaria Autosab svolta dalla squadra di Polizia Giudiziaria in data 23 luglio 2009, sono state ritrovate numerose fatture emesse dalla Casa del Contachilometri nei confronti di Autosab e di Autosab IT relative a interventi operati su autovetture usate ritirate in permuta per l'acquisto di un veicolo nuovo.

23. In particolare, nelle fatture emesse a favore dei professionisti gli interventi venivano indicati con la generica dicitura "*ripristino quadro*" o "*ripristino quadro strumenti*".

24. Dagli accertamenti svolti è risultato che: una SAAB 9.3, tg. [omissis] presente nell'elenco, è stata venduta da Autosab IT nel maggio 2008 con circa 96.000 km, quando in realtà, come si evince dalle dichiarazioni rilasciate alla Polizia dalla prima ed unica proprietaria del veicolo prima della cessione alla concessionaria, la stessa aveva già percorso al 31 dicembre 2007 circa 140.000 km⁶; una SAAB 9.5, tg. [omissis] è stata venduta da Autosab nel mese di maggio 2008 con una percorrenza chilometrica pari a 105.600 km, quando in realtà, nel gennaio 2008 era stata acquistata dalla concessionaria con una percorrenza di 150.000 km⁷; una SAAB 9.3, tg. [omissis] è stata acquistata da un consumatore nel mese di giugno 2008 presso Autosab con una percorrenza di circa 62.000 km mentre nel dicembre 2007, presentava una percorrenza di circa 77.000 km⁸.

25. Alcune delle vetture indicate nell'elenco rinvenuto nel PC della casa del contachilometri o nelle fatture ritrovate presso i locali di Autosab sono poi state ritrovate nei piazzali della concessionaria durante le operazioni di perquisizione svolte dalla Polizia Giudiziaria il 23 luglio 2009. Si tratta, in particolare, di una Citroen C8, tg. [omissis], che indicava sul tachimetro circa 126 km quando in realtà, come dichiarato dal precedente proprietario, la vettura era stata ceduta in permuta ad Autosab con circa 130.000 km; una Citroen Berlingo, tg. [omissis], ritrovata nei piazzali della concessionaria con il quadro strumenti indicante circa 327 km e ceduta alla

⁶ Cfr. Doc. 2, pp. 13-14, e Doc. 3, allegati 12 e 13.

⁷ Cfr. Doc. 2, pp. 18 e 19 e Doc. n. 3 allegati, 29 e 30.

⁸ Cfr. Doc. 2, pp. 17 e 18 e Doc. 3 allegati 25 e 26.

concessionaria con una percorrenza superiore ai 150.000 km⁹; una Jeep GRAND CHEROKEE, tg. [omissis], con circa 139.000 km che, dalla fattura di acquisto da parte della concessionaria conservata in un fascicolo acquisito nel corso della perquisizione, risultava aver percorso al 31 ottobre 2008 circa 205.000 km¹⁰.

26. È risultato inoltre che una Land Rover, tg. [omissis] acquistata da Autosab nel luglio 2007 con almeno 200.000 km è stata venduta nel mese di agosto 2008 con una percorrenza di circa 98.500 km, ad un consumatore dall'autorivendita Autosec di Orvieto con il contestuale rilascio di un libretto di garanzia post-vendita che recava il timbro di Autosab¹¹.

27. Infine, una Ford Mondeo, tg. [omissis] è stata venduta nel luglio 2008 da Autosab IT ad una società con una percorrenza di circa 89.000 km quando la stessa era stata ceduta in permuta alla concessionaria con una percorrenza compresa tra i 120.000 ed i 150.000 km.

28. Dalle evidenze acquisite risulta, inoltre, che almeno due delle vetture sulle quale sono stati effettuati interventi da parte della Casa del Contachilometri risultanti nelle fatture ritrovate nel corso delle perquisizioni, sono state vendute da Autosab AR. In particolare, dalle evidenze acquisite si evince che, una BMW 320 Touring, tg. [omissis], venduta nel febbraio 2008 ad un consumatore, con circa 112.000 km, riportati anche sul libretto di garanzia post vendita, aveva percorso al momento dell'acquisto da parte della concessionaria, già 180.000km¹² e che una Mercedes ML, tg. [omissis], acquistata da un consumatore nel marzo 2008 presso Autosab AR con circa 80.400 km, era stata consegnata alla stessa concessionaria nel dicembre 2007 con una percorrenza di 140.000 km¹³.

29. La documentazione allegata alla segnalazione evidenzia che le vetture oggetto di indagine presentano una alterazione del chilometraggio, talvolta anche di notevole entità, in quanto all'atto della vendita presentavano tutte una percorrenza chilometrica inferiore a quella effettiva risultante dai tagliandi, dalle dichiarazioni rese dai proprietari che hanno ceduto i veicoli ai professionisti o dalle stesse fatture di acquisto delle vetture da parte delle concessionarie.

30. A ciò si aggiunga che, nel corso del procedimento è stato acquisito un estratto dell'interrogatorio reso dal socio di maggioranza nonché liquidatore di Autosab IT e Autosab nel quale lo stesso conferma di aver gestito l'attività di ribasso del chilometraggio delle vetture usate avvalendosi della "Casa del Contachilometri" dichiarando che la manomissione potrebbe aver riguardato circa trenta o quaranta vetture l'anno¹⁴.

31. Le risultanze istruttorie dimostrano poi che i professionisti hanno inserito il chilometraggio visionabile sul quadro strumenti anche nei certificati di garanzia rilasciati ai clienti¹⁵.

32. Infine, dalle dichiarazioni rese dai consumatori agli inquirenti risulta che le società hanno presentato le vetture in questione come veri e propri "affari" in ragione della percorrenza chilometrica e del relativo prezzo di vendita¹⁶.

⁹ Cfr. Doc. 2, pp. 20, 21, 22 e 23, allegati 37 e 38. Al riguardo, secondo quanto riferito dal socio di maggioranza di Autosab e Autosab IT alla Squadra di Polizia giudiziaria nel corso della perquisizione del 23 luglio 2009, il chilometraggio indicato nel quadro strumenti delle vetture, rispettivamente di 126km e 327 km, sarebbe da ricondurre alla sostituzione del motore del veicolo dovuta alla rottura di quello precedentemente installato dalla casa madre.

¹⁰ Cfr. Doc. 2, pp. 20 e 21, allegato 36.

¹¹ Cfr. Doc. 2, pp. 18 e 19 e doc. 4, allegati 32 e 34.

¹² Cfr. Doc. 2, pp. 15 e 16 e Doc. 3 allegati 19 e 20.

¹³ Cfr. Doc. 2, pp. 16 e 17 e Doc. 3 allegati 22 e 23.

¹⁴ Cfr. Doc. 5.

¹⁵ Cfr., ad esempio, Doc. 2, pp. 13-14, e Doc. 3, allegati 12 e 13 e pp. 15 e 16 e Doc. 3 allegati 19 e 20.

3) Le argomentazioni difensive della parte

33. Autosab AR non ha prodotto memorie mentre Autobrand ha presentato una memoria difensiva in data 29 settembre 2010 formulando le seguenti argomentazioni difensive.

(i) Sulle vicende societarie delle società Autosab S.p.A., Finlandia 2009 S.r.l. in liquidazione, Francia 2009 S.r.l. in liquidazione, Autobrand S.r.l. e Autosab AR S.r.l.

34. Per quanto riguarda il profilo soggettivo, Autobrand ha evidenziato la propria estraneità ai comportamenti posti in essere dalle società Autosab, Autosab IT, Finlandia 2009 e Francia 2009, rimanendo vincolati alla sola concedente l'affitto dell'azienda, Finlandia 2009 S.p.A. in liquidazione, per prestazioni di carattere patrimoniale nei confronti dei creditori ammessi alla procedura di Concordato preventivo pendente presso il Tribunale di Firenze. La parte ha inoltre evidenziato la propria autonomia e indipendenza dalla società Autosab AR.

(ii) Sulla pratica commerciale contestata

35. Nel merito Autobrand ha evidenziato che, nell'ambito della attività commerciale da lei svolta da quasi due anni relativa alla compravendita di autoveicoli nuovi e usati, alcuni veicoli possono aver subito la modifica dei chilometri. In questi casi, secondo il professionista, i veicoli non verrebbero offerti al pubblico ma utilizzati dagli operatori dell'azienda o rottamati. In particolare, ad eccezione del veicolo AUDI A4 tg. DV754FZ, tutti i veicoli identificati dalla Polizia Giudiziaria non sarebbero stati posti in vendita ma utilizzati per uso interno del personale dell'azienda.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

36. In via preliminare, occorre rilevare che, con riferimento alla imputabilità delle condotte contestate nella comunicazione di avvio alla Autobrand S.r.l., non si possono condividere le argomentazioni di quest'ultima, in base alle quali la società non sarebbe coinvolta in quanto estranea ai fatti contestati.

37. In proposito, si rileva che, dalle visure camerali relative a Autobrand destinataria del presente provvedimento, a Autosab (denominata dal 18 agosto Finlandia 2009 S.p.A. in liquidazione) e a Autosab IT (denominata dal 18 agosto Francia 2009 S.p.A. in liquidazione) sciolte e poste in liquidazione, risulta che Autobrand svolge la medesima attività commerciale di vendita di autovetture nuove e usate e utilizza le stesse unità commerciali site in Firenze Via Piombino n. 5 e n. 7 delle società Autosab e Autosab IT avendovi stabilito anche la propria sede legale. Inoltre, dalla documentazione agli atti emerge che, subito dopo la sua costituzione, avvenuta il 7 gennaio 2009 ha stipulato, in data 15 gennaio 2009, un atto di "affitto in comodato" delle aziende Autosab IT e Autosab e, quindi, Autobrand ha continuato le attività commerciali delle predette società.

38. Del resto, la stessa Autobrand ha riconosciuto di essere vincolata a Finlandia 2009 in liquidazione, per prestazioni di carattere patrimoniale nei confronti dei creditori ammessi alla procedura di Concordato preventivo ancora pendente.

39. Sulla base di quanto sopra si deve ritenere che la società Autobrand, destinataria di questo provvedimento, presenta una sostanziale identità sia con riferimento all'attività svolta – il commercio al dettaglio di veicoli nuovi e usati – sia con riguardo alle sedi legali e alle unità

¹⁶ Cfr. doc. n. 2.

commerciali gestite, rispetto alle società Autosab e Autosab IT e deve pertanto rispondere, in qualità di successore, delle condotte da esse attuate e qui contestate prima del gennaio 2009. Inoltre Autobrand deve rispondere delle condotte ivi contestate e poste in essere dopo il gennaio 2009 in qualità di cessionaria delle aziende stesse per effetto dell'atto di affitto in comodato stipulato con Autosab e Autosab IT.

40. Si considera altresì destinataria del presente procedimento Autosab AR per aver direttamente posto in essere le condotte contestate.

41. Nel merito, il presente provvedimento ha ad oggetto la pratica commerciale consistente nell'aver commercializzato numerose autovetture usate diffondendo false informazioni sulle caratteristiche principali delle autovetture in violazione degli artt. 20, 21 comma 1, lettere b) e d), e 22, comma 1, del Codice del Consumo.

42. Le evidenze istruttorie dimostrano che dal febbraio 2008 e almeno sino al luglio 2009 le predette società hanno commercializzato diverse automobili di varie marche e modelli con chilometraggio ribassato.

43. La documentazione acquisita nel corso del procedimento, infatti, evidenzia che le vetture usate oggetto di indagine indicavano nel quadro strumenti una percorrenza chilometrica inferiore a quella effettiva e che le stesse, diversamente da quanto sostenuto da Autobrand nella propria memoria difensiva, sono state vendute al pubblico o esposte nei piazzali delle concessionarie.

44. La manomissione dei chilometri risulta dal confronto tra quanto indicato dal tachimetro all'atto della vendita al pubblico da parte delle concessionarie e la percorrenza registrata nelle fatture di acquisto delle vetture conservate nei registri delle concessionarie ovvero, dalle dichiarazioni rese agli inquirenti dai proprietari originari che hanno ceduto i veicoli ai professionisti.

45. Invero, come dimostrato dagli accertamenti effettuati dalla Polizia Giudiziaria, acquisiti agli atti del procedimento, il chilometraggio di diverse vetture in vendita presso le concessionarie risulta essere stato falsato a seguito di interventi effettuati sul quadro strumenti dall'officina denominata "Casa del Contachilometri" commissionati dalle concessionarie.

46. Infatti, nel corso della attività di indagine della Polizia Giudiziaria sono stati ritrovati nel computer dell'officina - che è risultata essere in possesso di *software*, apparecchiature elettroniche e strumentazioni idonee ad intervenire su qualsiasi marca e modello di veicolo, assieme a manuali che facevano riferimento solo alla modifica dei chilometri indicati dal quadro strumenti - gli estremi di otto autovetture indicate come provenienti da "Autosab" rispetto alle quali sono stati riscontrati illeciti interventi di ribasso dei chilometri.

47. La manomissione dei chilometri è stata poi confermata dal titolare della Casa del Contachilometri che ha dichiarato di aver ricevuto in consegna da Autosab l'autovettura AUDI A4 contraddistinta dal numero di telaio *[omissis]* al fine di farne ridurre il chilometraggio portandolo da circa 12.000 km a 4.500 km, nonché dalle specifiche dichiarazioni rilasciate dal socio di maggioranza delle società Autosab e Autosab IT attualmente sciolte e trasferite in godimento a Autobrand.

48. Gli elementi istruttori raccolti dimostrano dunque la sussistenza di un vero e proprio disegno da parte delle società Autosab, Autosab IT, Autobrand e Autosab AR atto a manomettere l'effettiva percorrenza chilometrica delle vetture usate oggetto di indagine, al fine di aumentarne il valore commerciale e ottenere, così, un vantaggio economico quanto al prezzo.

49. In ogni caso, le autovetture risultano aver subito una riduzione dei chilometri percorsi dopo essere state cedute alle concessionarie e prima della rivendita ai consumatori e, dunque, nel periodo in cui risultavano detenute o nella responsabilità dei professionisti.

50. Le evidenze acquisite dimostrano, poi, che le concessionarie hanno trascritto il dato relativo al chilometraggio modificato risultante dal quadro strumenti anche nei certificati di garanzia rilasciati agli acquirenti al momento della vendita.

51. Sulla base delle considerazioni che precedono la pratica commerciale descritta al punto II, consistente nel commercializzare automobili usate che indicano nel quadro strumenti e nel certificato di garanzia rilasciato agli acquirenti una percorrenza chilometrica inferiore rispetto a quella effettiva, risulta ingannevole in violazione dell'art. 21, comma 1, lettera b) del Codice del Consumo, nella misura in cui ingenera nel consumatore medio falsi affidamenti in ordine alle caratteristiche principali dei prodotti, in modo da farli percepire, contrariamente al vero, come dotati di un dato chilometraggio, quando in realtà lo stesso risulta inferiore rispetto a quello effettivamente percorso, facendogli così assumere decisioni che non avrebbe altrimenti preso.

52. Al riguardo deve considerarsi che, nell'acquisto di un autoveicolo usato la percorrenza chilometrica complessiva del veicolo indicata nel quadro strumenti rappresenta uno degli elementi principali e spesso decisivi di valutazione di convenienza dell'offerta.

53. Nel caso di specie, inoltre, tale elemento assume una rilevanza ancora più pregnante in considerazione del fatto che, come rilevato dalla stessa Polizia Giudiziaria, le vetture in questione sono state acquistate dai consumatori a prezzi superiori rispetto alle quotazioni di mercato per autovetture usate con un chilometraggio pari a quello reale.

54. Infatti, le principali riviste professionali sulle indagini di mercato per la valutazione delle vetture usate utilizzate normalmente per determinare il valore di acquisto di una automobile di seconda mano, basano le proprie valutazioni sulla percorrenza chilometrica media, individuata per ogni singolo veicolo presso i punti vendita delle reti ufficiali dei principali centri italiani, applicando una svalutazione dell'1,5% ogni 3.000 Km eccedenti la percorrenza media e una rivalutazione pari all'1% ogni 5.000 Km effettuati in meno rispetto alla media stimata¹⁷.

55. A ciò si aggiunga che il ribasso dei chilometri non può essere giustificato neppure nei casi in cui le vetture avessero subito la sostituzione del motore, posto che, come evidenziato dalla stessa Polizia Giudiziaria, il chilometraggio indica, per così dire, la vita complessiva del veicolo e non solo del motore, dunque, anche delle altre componenti usurate dalla percorrenza su strada (cfr. § 25).

56. La pratica commerciale deve considerarsi, altresì, ingannevole in violazione dell'art. 21, comma 3 del Codice del Consumo, posto che, la vendita di vetture con chilometraggio inferiore rispetto a quello effettivo, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, può indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza relative alla tempestiva esecuzione dei controlli e degli interventi tecnici di manutenzione periodica necessari a garantire l'efficienza e la sicurezza dei veicoli acquistati.

57. La pratica commerciale appare infine idonea a integrare una violazione dell'art. 20 comma 1 del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio.

¹⁷ Cfr. Provv. n. 21184 del 26 maggio 2010, in Boll. 22/10.

58. In particolare, non si riscontra nell'attività svolta dai professionisti, la "*diligenza professionale*" di cui all'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo, vale a dire quel "*normale grado della specifica competenza ed attenzione*" che, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *h*), del Codice, ragionevolmente un consumatore può attendersi da operatori del settore di riferimento.

59. In proposito occorre evidenziare che il rispetto della diligenza professionale, in un settore come quello della vendita di auto usate, impone ai venditori di appurare che al momento della vendita al pubblico il quadro strumenti non sia stato manomesso e indichi la reale percorrenza chilometrica del veicolo, confrontando, ad esempio, il dato di chilometraggio presente nel quadro strumenti con i dati indicati nel libretto di uso, manutenzione e tagliandi o con quelli rilevati in occasione di precedenti revisioni o manutenzioni. Nel caso di specie, peraltro, deve considerarsi che i professionisti hanno agito in palese contrasto con il canone della diligenza nella misura in cui essi stessi risultano aver commissionato le manomissioni dei contachilometri o quantomeno essere pienamente consapevoli in merito al fatto che le vetture in esame indicassero nel quadro strumenti e nel certificato di garanzia da loro stessi compilato, un chilometraggio inferiore rispetto a quello effettivo.

60. Quanto, infine, all'ulteriore comportamento contestato consistente nell'aver ommesso di consegnare ad alcuni acquirenti il libretto d'uso, manutenzione e tagliandi, nel caso di specie, allo stato degli atti non sussistono elementi sufficienti a comprovare che i libretti in questione fossero stati consegnati dai precedenti proprietari alle concessionarie.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

61. 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.

62. 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.

63. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica di Autobrand S.r.l. e Autosab AR che nel 2009, hanno realizzato fatturati elevati, rispettivamente, pari a circa 8,5 milioni di euro e a circa 6,2 milioni di euro.

64. Sempre sotto il profilo della gravità, si deve considerare che la condotta è idonea ad arrecare un elevato pregiudizio economico per i consumatori in quanto l'acquisto di un'auto benché usata, comporta un impegno economico certamente rilevante.

65. Inoltre, sotto quest'ultimo profilo deve considerarsi che i consumatori, ove informati dell'effettivo chilometraggio delle vetture, non solo avrebbero pagato un prezzo notevolmente inferiore a quello corrisposto ma, verosimilmente, avrebbero rinunciato del tutto al loro acquisto.

66. Nel caso di specie, infine, deve considerarsi che le condotte contestate riguardano un numero significativo di automobili usate e appaiono, pertanto, riconducibili ad una precisa strategia commerciale dei professionisti.

67. Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere da Autobrand S.r.l. – in qualità di successore e in proprio in qualità di cessionaria in comodato di Autosab e Autosab IT –almeno da febbraio 2008 a luglio 2009 e da Autosab AR S.r.l. almeno da febbraio 2008 a marzo 2008 (cfr. § 24, 25, 26 e 28).

68. Alla luce dei predetti criteri e tenuto conto della necessaria deterrenza che deve connotare la sanzione specie riguardo a condotte così gravi, si ritiene di determinare, per Autobrand S.r.l., l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 160.000 € (centosessantamila) e per Autosab AR S.r.l. nella misura di 100.000 € (centomila euro).

69. In considerazione della situazione economica di Autobrand che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene congruo imporre a Autobrand una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 150.000 € (centocinquantamila euro).

71. Deve considerarsi, inoltre, che la condotta in esame appare idonea a generare effetti pregiudizievoli per i consumatori anche dopo la sua interruzione, posto che coloro che hanno acquistato le vetture interessate dal presente procedimento dispongono di beni che non solo hanno un valore inferiore rispetto al prezzo corrisposto ma possono presentare necessità di manutenzione, frequenza di controlli e tagliandi diverse rispetto a quelle prospettate.

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta in violazione degli artt. 20, 21 comma 1, lettera *b*), e 21, comma 3, del Codice del Consumo, in quanto consistente nell'aver commercializzato diverse autovetture usate che indicavano nel quadro strumenti un chilometraggio inferiore rispetto a quello effettivo e nell'aver diffuso informazioni non rispondenti al vero sulle caratteristiche principali delle autovetture in questione registrando il falso chilometraggio anche nei certificati di garanzia rilasciati agli utenti potendo, inoltre, indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza relative alla tempestiva esecuzione dei controlli e degli interventi tecnici di manutenzione periodica necessari a garantire l'efficienza e la sicurezza dei veicoli acquistati;

RITENUTO, inoltre, che, in considerazione della pervasività della pratica commerciale accertata e dei conseguenti effetti pregiudizievoli per i consumatori che la condotta può generare anche dopo la sua interruzione, si rende necessario disporre la pubblicazione per estratto del presente provvedimento a cura e spese dei professionisti ai sensi 27, comma 8, del Codice del Consumo, al fine di impedire che la pratica commerciale in questione continui a produrre effetti;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Autobrand S.r.l. e Autosab AR S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 comma 1, lettera *b*), e 21, comma 3, del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) di irrogare alla società Autobrand S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 150.000 € (centocinquantamila euro), con riguardo alla pratica commerciale scorretta;

c) di irrogare alla società Autosab AR S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 € (centomila euro), con riguardo alla pratica commerciale scorretta.

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere b) e c) 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.

DISPONE

a) che le società Autobrand S.r.l. e Autosab AR S.r.l. pubblichino, a loro cura e spese, un estratto della delibera ai sensi dell'articolo 27, comma 8, del Codice del Consumo, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell'estratto è quello riportato in allegato al presente provvedimento;
- 2) l'estratto dovrà essere pubblicato dalla società Autobrand S.r.l. per tre uscite in un mese a distanza di dieci giorni, entro trenta giorni dall'avvenuta notificazione del presente provvedimento, sulla cronaca di Firenze del quotidiano La Nazione in uno spazio di 154 per 134 mm;
- 3) l'estratto dovrà essere, altresì, pubblicato dalla società Autosab AR S.r.l. per tre uscite in un mese a distanza di dieci giorni, entro trenta giorni dall'avvenuta notificazione del presente provvedimento, nelle pagine locali del quotidiano La Repubblica, edizione di Firenze, in uno spazio di 135 per 402 mm;

b) che la pubblicazione dell'estratto dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia originale dei citati quotidiani contenenti l'estratto pubblicato.

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 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 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

PS6308 - AUTOSAB-MANOMISSIONE CONTACHILOMETRI

Allegato al provvedimento n. 21957

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 dicembre 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

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. LE PARTI

1. Autobrand S.r.l. (di seguito anche Autobrand) in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. Autobrand con sede in Via Piombino 5/7, Firenze, è attiva nel commercio all'ingrosso e al dettaglio di autoveicoli nuovi e usati e relativi accessori. Autobrand è affittuaria dal 15 gennaio 2009 delle aziende Finlandia 2009 S.p.A. in liquidazione - denominata sino al 18 agosto 2009 Autosab S.p.A. (di seguito anche Autosab) - e Francia 2009 S.r.l. in liquidazione - denominata sino al 28 agosto 2009 Autosab IT S.p.A. (di seguito anche Autosab IT) soggette a concordato preventivo, rispettivamente, dal 12 maggio 2010 e 21 aprile 2010. Autobrand, nel 2009 ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 8,5 milioni di euro e una perdita di circa 543.000 euro.

2. Autosab AR S.r.l. (di seguito anche Autosab AR) in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nel commercio all'ingrosso e al dettaglio di autoveicoli nuovi e usati e relativi accessori. La società, nel 2009 ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 6,2 milioni di euro e un utile di esercizio di circa 86.000 euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3 Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere da Autosab, Autosab IT, Autosab AR e Autobrand (almeno dal 15 gennaio 2009) consistente nell'aver commercializzato, da febbraio 2008 e almeno sino al luglio 2009 numerose autovetture usate che indicavano nel quadro strumenti un chilometraggio inferiore rispetto a quello effettivo, inserendo il relativo dato anche nei libretti di garanzia post-vendita rilasciati agli acquirenti e, in alcuni casi, senza consegnare loro i libretti d'uso, manutenzione e tagliandi delle vetture in questione.

4. In particolare, con segnalazione pervenuta il 29 luglio 2010 e successivamente integrata il 9 agosto 2010 e il 13 agosto 2010, la Squadra di Polizia Giudiziaria del Compartimento polizia stradale "Toscana" ha rappresentato di aver avviato una attività di indagine riguardante un

considerevole numero di truffe perpetrate nel settore del commercio degli autoveicoli ad opera di Autosab, Autosab IT e Autosab AR.

5. Nel corso di tali attività sono state individuate diverse autovetture usate che indicavano nel quadro strumenti e nei libretti di garanzia post-vendita rilasciati agli acquirenti un chilometraggio inferiore rispetto a quello effettivo. Secondo le dichiarazioni rese dagli acquirenti, inoltre, in alcuni casi i veicoli sarebbero stati presentati, all'atto della vendita, come un sicuro affare senza consegnare loro i libretti d'uso, manutenzione e tagliandi delle vetture in questione.

[omissis]

71. Deve considerarsi, inoltre, che la condotta in esame appare idonea a generare effetti pregiudizievoli per i consumatori anche dopo la sua interruzione, posto che coloro che hanno acquistato le vetture interessate dal presente procedimento dispongono di beni che non solo hanno un valore inferiore rispetto al prezzo corrisposto ma possono presentare necessità di manutenzione, frequenza di controlli e tagliandi diverse rispetto a quelle prospettate.

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta in violazione degli artt. 20, 21 comma 1, lettera *b*), e 21 comma 3 del Codice del Consumo, in quanto consistente nell'aver commercializzato diverse autovetture usate che indicavano nel quadro strumenti un chilometraggio inferiore rispetto a quello effettivo e nell'aver diffuso informazioni non rispondenti al vero sulle caratteristiche principali delle autovetture in questione registrando il falso chilometraggio anche nei certificati di garanzia rilasciati agli utenti potendo, inoltre, indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza relative alla tempestiva esecuzione dei controlli e degli interventi tecnici di manutenzione periodica necessari a garantire l'efficienza e la sicurezza dei veicoli acquistati;

RITENUTO, inoltre, che, in considerazione della pervasività della pratica commerciale accertata e dei conseguenti effetti pregiudizievoli per i consumatori che la condotta può generare anche dopo la sua interruzione, si rende necessario disporre la pubblicazione per estratto del presente provvedimento a cura e spese dei professionisti ai sensi 27, comma 8, del Codice del Consumo, al fine di impedire che la pratica commerciale in questione continui a produrre effetti;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Autobrand S.r.l. e Autosab AR S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 comma 1, lettera *b*), e 21, comma 3, del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) di irrogare alla società Autobrand S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 150.000 € (centocinquantomila euro), con riguardo alla pratica commerciale scorretta;

c) di irrogare alla società Autosab AR S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 € (centomila euro), con riguardo alla pratica commerciale scorretta.

[omissis]

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XX- N. 51 - 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
