



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXI - n. 9

Pubblicato sul sito *www.agcm.it*
il 21 marzo 2011

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I740 - COMUNE DI CASALMAGGIORE-GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS	
<i>Provvedimento n. 22174</i>	5
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	5
C10938 - GLOBAL GAMES/SNAI	
<i>Provvedimento n. 22179</i>	5
C10940 - MIROGLIO FASHION/RAMO DI AZIENDA DI GALLERIE COMMERCIALI BENNET	
<i>Provvedimento n. 22180</i>	5
C10942 - MIROGLIO FASHION/RAMO DI AZIENDA DI SERMARK CENTRI COMMERCIALI	
<i>Provvedimento n. 22181</i>	5
C10944 - EUROSPIN PUGLIA/RAMO DI AZIENDA DI DUE MARI	
<i>Provvedimento n. 22182</i>	5
C10947 - AUTOGRILL/4 RAMI DI AZIENDA DI G.I.A.P.	
<i>Provvedimento n. 22183</i>	5
C10948 - PHILIPS DANMARK/DAMECA	
<i>Provvedimento n. 22184</i>	5
C10952 - GLAXOSMITHKLINE/MAXINUTRITION GROUP HOLDINGS	
<i>Provvedimento n. 22185</i>	5
C10953 - CONSORZIO COOPERATIVE COSTRUZIONI CCC/CONSORZIO RAVENNATE DELLE COOPERATIVE DI PRODUZIONE E LAVORO	
<i>Provvedimento n. 22186</i>	5
ATTIVITA' DI SEGNALEZIONE E CONSULTIVA	5
AS813 - COMUNE DI ALASSIO (SV) - BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLE AREE DI SOSTA A PAGAMENTO	
AS814 - COMUNE DI REGGIO EMILIA - BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLE AREE DI SOSTA A PAGAMENTO E DEL SERVIZIO DI SCUOLABUS	5
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	5
PS4455 - H3G-MODIFICA TARIFFA	
<i>Provvedimento n. 22169</i>	5
PS6095 - DISTECHSPESE DI SPEDIZIONE PER GARANZIA LEGALE	
<i>Provvedimento n. 22170</i>	5
PS6123 - B.M.F. MUTUI E FINANZIAMENTI PER LA CASA	
<i>Provvedimento n. 22171</i>	5
PS6514 - ITALIANA ASSICURAZIONI-DISDETTA POLIZZA	
<i>Provvedimento n. 22173</i>	5

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I740 - COMUNE DI CASALMAGGIORE-GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS

Provvedimento n. 22174

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 marzo 2011;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e, in particolare, l'articolo 2;

VISTO l'articolo 101 del TFUE;

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

VISTA la segnalazione del Comune di Casalmaggiore, pervenuta in data 20 luglio 2010 e successivamente integrata in data 22 luglio, 1° dicembre e 27 dicembre 2010;

VISTA la documentazione in proprio possesso;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. E.On Rete S.r.l.¹ (di seguito, E.On Rete) è una società attiva nella distribuzione di gas naturale in 298 comuni italiani. L'intero capitale sociale di E.On Rete è stato recentemente acquistato da F2i Fondi Italiani per le Infrastrutture S.G.R. S.p.A. (di seguito, F2i) e Finavias S.à.r.l.². F2i è una società che gestisce un fondo comune d'investimento mobiliare di tipo chiuso, che detiene nel proprio portafoglio partecipazioni in diverse società attive nei settori delle infrastrutture e reti, tra cui Enel Rete Gas S.p.A. attiva nella distribuzione di gas naturale in Italia.

Nel 2009 E.On Rete ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato pari a 89,5 milioni di euro.

2. Linea Distribuzione S.r.l. (di seguito, LD) svolge il servizio di distribuzione del gas in 72 comuni delle Province di Bergamo, Brescia, Cremona, Lodi, Padova, Parma, Pavia e Vicenza.

LD è controllata da Linea Group Holding S.r.l., il cui capitale sociale è detenuto da CO.GE.ME S.p.A. per il 33,01%, da Azienda Energetica Municipale S.p.A. per il 33,01%, da A.S.M. Pavia S.p.A. per il 10,21%, da A.S.TE.M S.p.A. per il 14,12%, e da S.C.S. S.p.A. per il 9,66%.

Il fatturato di LD nel 2009 è stato pari a circa 32,5 milioni di euro.

¹ E.ON Rete nasce, con effetto dal 1° dicembre 2009, dalla fusione per incorporazione in E.ON Rete Orobica delle società E.ON Rete Mediterranea, E.ON Rete Laghi, E.ON Rete Padana ed E.ON Rete Triveneto. Sempre dall'1 dicembre E.ON Rete Orobica cambia la sua denominazione in E.ON Rete S.r.l..

² Cfr. provv. n. 22026 del 12 gennaio 2011 C10900 - F2I FONDI ITALIANI PER LE INFRASTRUTTURE S.G.R.-FINAVIAS./E.ON RETE, in Boll. n. 2/11.

II. I FATTI

a) La segnalazione

3. Il Comune di Casalmaggiore in data 20 luglio, 22 luglio, 1° dicembre e 27 dicembre 2010 ha segnalato le problematiche riscontrate nel riaffidamento della concessione del servizio di distribuzione del gas con l'attuale gestore E.On. Rete S.r.l. (di seguito, E.On Rete), la cui concessione è scaduta il 31 dicembre 2009.

4. Il Comune di Casalmaggiore ha, in particolare, riferito di aver indetto una gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas in qualità di capofila di un gruppo di otto Comuni cremaschi³. Alcuni di questi comuni hanno E.On Rete quale concessionario uscente, mentre altri hanno Linea Distribuzione⁴.

5. Il Comune di Casalmaggiore aveva invitato a partecipare alla gara numerose società di distribuzione del gas (Linea Distribuzione S.r.l., CPL Concordia; Italgas S.p.A.; SIME S.p.A. A2A Reti Gas S.p.A.; Arcalgas Progetti S.p.A.; Tea Sei S.r.l.; Edison S.p.A.; Iren Emilia S.p.A.; E.On Rete S.r.l.; Enel Divisione Infrastrutture e Reti).

6. Al fine di consentire ai partecipanti di prendere visione dello stato di consistenza dell'impianto di distribuzione localizzato sul proprio territorio, il Comune di Casalmaggiore, in data 12 luglio 2010, ha inviato una lettera al concessionario uscente, E.On Rete, chiedendo la disponibilità a far accedere all'impianto i partecipanti alla gara.

7. E.On Rete, in data 15 luglio 2010, ha risposto al Comune di Casalmaggiore negando l'accesso ai propri impianti e ancorando le proprie pretese ad un atto integrativo del 3 febbraio 2006, sottoscritto con il Comune, che riconosceva alla concessionaria il diritto di ritenzione dell'impianto sino al completo soddisfacimento delle proprie ragioni creditorie⁵.

Secondo la società, la gara per il riaffidamento del servizio di distribuzione del gas può avere luogo solo dopo che il valore dell'impianto dedicato a tale servizio sia stato definito dalle parti, così come previsto nell'atto integrativo stipulato in data 3 febbraio 2006. Il Comune avrebbe quindi disatteso quanto contenuto in tale atto integrativo, dando corso ad una procedura di gara senza che il valore dell'impianto fosse stato quantificato e posto a base di gara.

8. Il Comune di Casalmaggiore in data 19 luglio 2010 ha inviato una lettera alle ditte potenziali concorrenti alla gara, invitandole ad effettuare, a pena di esclusione, in data 23 luglio 2010, il sopralluogo, specificando, tuttavia, che E.On. Rete aveva dichiarato di negare l'accesso ai propri impianti. Delle 11 ditte invitate se ne sono presentate al sopralluogo solo 5, tra cui LD e E.On Rete. Il Comune, preso atto del rifiuto di E.On di permettere alle ditte di conoscere concretamente lo stato di consistenza dell'impianto, ha imposto ai concorrenti, anche per evitare azioni di responsabilità, di sottoscrivere una dichiarazione nella quale gli stessi attestassero l'irrelevanza del sopralluogo per la predisposizione dell'offerta⁶.

³ Si tratta dei seguenti Comuni: Comune di Casalmaggiore, Comune di Rivarolo del Re, Comune di San Martino del Lago, Comune di Solarolo Rainerio, Comune di Spineda, Comune di Motta Baluffi, Comune di Torricella del Pizzo e Comune di Voldio.

⁴ In particolare, E.On. è concessionario uscente del Comune di Casalmaggiore, del Comune di Rivarolo del Re, del Comune di San Martino del Lago, del Comune di Solarolo Rainerio e del Comune di Spineda, mentre Linea Distribuzione è gestore uscente del Comune di Motta Baluffi, del Comune di Torricella del Pizzo e del Comune di Voldio.

⁵ Secondo il Comune, tuttavia, tale previsione contrattuale era connessa ad un'altra, in base alla quale il diritto di ritenzione doveva essere riconosciuto qualora l'indennizzo dovuto al gestore uscente fosse stato posto a carico del gestore subentrante individuato con gara. Tale regola di gara, però, non è stata inserita nel bando di gara in esame perché E.On. Rete si è sempre rifiutata di accettare la somma che il Comune aveva quantificato per la definizione del rapporto in essere. In ogni caso, il Comune ha rilevato che il mancato raggiungimento dell'accordo tra ente locale e concessionario sulla somma dovuta a titolo di indennizzo in caso di scadenza della concessione non può costituire ritardo nella messa a gara del servizio di distribuzione del gas.

⁶ La dichiarazione firmata dai delegati delle imprese che si sono presentate al sopralluogo riporta testualmente: il

9. Il segnalante ha poi evidenziato che alla gara bandita dal Comune di Casalmaggiore hanno partecipato solo i gestori uscenti degli otto Comuni cremaschi per i quali la gara era stata bandita, riunitisi in ATI, ovvero E.On Rete e Linea Distribuzione S.r.l. in quanto gli altri concorrenti, nonostante gli inviti ricevuti e il tentativo - vano- di prendere visione dell'impianto, hanno deciso di non presentare alcuna offerta. La gara è stata aggiudicata all'ATI nella sua veste di unico partecipante.

10. Il segnalante ha, inoltre, sottolineato che sia E.On Rete che Linea Distribuzione potevano partecipare singolarmente alla gara, essendo in possesso, entrambe, di tutti i requisiti di capacità economico, finanziaria e tecnica richiesti dal disciplinare di gara. Infine, il segnalante ha precisato in data 27 dicembre 2010 che era in corso l'aggiudicazione definitiva del servizio all'ATI E.On – Linea Distribuzione.

b) Il bando di gara

11. Il disciplinare di gara inviato dal segnalante prevede che la scelta del soggetto affidatario della concessione avvenga ai sensi dell'art. 14 del Decreto Legislativo n. 164/2000 dell'art. 30 del Decreto Legislativo n. 163/2006 mediante gara informale e con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

12. Il disciplinare prevede che il corrispettivo annuo spettante ai Comuni è determinato applicando una percentuale unica offerta in sede di gara valutata a valere sul canone VRT (vincoli dei ricavi)⁷ di tutti i comuni. Ai fini dell'aggiudicazione non sono ammesse offerte percentuali inferiori al 40% del VRT, per cui il corrispettivo minimo garantito ammonta a 494.438,00 euro complessivamente per tutti i comuni (dato un VRT totale per gli 8 Comuni interessati pari a 1.236.095,00).

13. Il disciplinare, prevede che, tra la documentazione amministrativa da presentare, a pena di esclusione, figuri il certificato rilasciato dal responsabile del procedimento attestante la presenza del legale rappresentante della ditta concorrente, o di un suo delegato, alla visita obbligatoria agli impianti. Tale certificato è obbligatorio per tutte le ditte concorrenti, compreso il gestore uscente.

14. Per quanto riguarda i requisiti di capacità economico-finanziaria, il disciplinare dispone che i partecipanti debbano possedere:

- a) idonee referenze bancarie rilasciate per l'appalto da almeno due istituti di credito;
- b) volume d'affari globale d'impresa, riferito al solo servizio di distribuzione del gas, complessivamente nel triennio 2006-2008 non inferiore a 4 milioni di euro.

15. Quanto alla capacità tecnica, il disciplinare richiede:

- a) titolarità di una gestione di distribuzione del gas negli ultimi tre anni (2007-2009) in uno o più Comuni con non meno di 10.000 utenti complessivi con un buon esito del servizio svolto.
- b) organico medio annuo, con riferimento agli ultimi tre anni, non inferiore a n. 10 dipendenti, di cui almeno un dipendente diplomato o laureato in discipline tecniche;
- c) disponibilità di una figura di laureato in ingegneria o diplomato in discipline tecniche con cinque anni di esperienza nel settore, in possesso dei requisiti di cui all'art. 98 del Decreto Legislativo n. 81/2008;
- d) disponibilità di idonee attrezzature tecniche, mezzi e strumentazioni per l'attività di distribuzione del gas.

sottoscrittodichiara senza riserva alcuna, che nonostante il negato accesso, da parte di E.On agli impianti dalla stessa gestiti, siti nei territori dei Comuni di Casalmaggiore, Rivarolo del Re, Spineda, san martino del Lago e Solarolo Rainiero, la presa visione, esterna, degli impianti stessi nonché la presa visione e consultazione della relativa documentazione cartacea tecnica e fotografica, riprodotta nel DVD di cui ho ricevuto copia, per il loro elevato grado di definizione, consentono al sottoscritto ed alla ditta rappresentata una corretta ed articolata valutazione dello stato dei luoghi e degli impianti nonché la formulazione di una adeguata offerta tecnico-economica".

⁷ Il VRD è il massimo ricavo riconosciuto dall'AEEG al distributore sulla base dei costi dichiarati al distributore ed in base

16. Il disciplinare prevede poi che *“nel caso di raggruppamenti temporanei di concorrenti i suddetti requisiti saranno computati cumulativamente in capo al raggruppamento ancorché posseduti dalle singole imprese raggruppate. La documentazione relativa al possesso dei precedenti requisiti dovrà essere presentata da ogni impresa raggruppanda o raggruppata”*.

17. Il disciplinare dispone, poi, che la liquidazione delle somme dovute alle attuali società concessionarie uscenti siano a carico dei rispettivi comuni.

Pertanto, nessuna somma dovrà essere corrisposta ai gestori uscenti da parte del gestore subentrante⁸.

18. Infine, il disciplinare prevede la validità della gara anche in presenza di un solo concorrente purché in possesso di tutti i requisiti richiesti.

III. VALUTAZIONI

a) Il mercato rilevante

19. L'attività interessata dal presente procedimento è quella della distribuzione di gas naturale. La distribuzione di gas consiste nel servizio di trasporto di gas naturale lungo le reti locali. Dal lato dell'offerta, il servizio pubblico di distribuzione del gas naturale è caratterizzato da condizioni di monopolio naturale ed è svolto in monopolio legale dalle imprese di distribuzione. Ai sensi della vigente normativa il servizio è affidato mediante gara per periodi non superiori a 12 anni⁹. L'unica forma di concorrenza possibile è quella relativa alla partecipazione alle gare per l'affidamento delle concessioni venute a scadenza (c.d. concorrenza per il mercato).

20. Ai sensi del combinato disposto dell'art. 46 bis del decreto-legge n. 159/07, convertito nella legge n. 222/07, e dell'art. 15, comma 1, lettera a-bis, del decreto-legge n. 135/09, convertito nella legge n. 166/09, il Ministero per lo Sviluppo Economico di concerto con il Ministero per i Rapporti con le Regioni, sentite la Conferenza unificata e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, dovrà definire, entro il 31 dicembre 2012, gli ambiti territoriali minimi per la distribuzione del gas. Le gare per il riaffidamento delle concessioni dovranno essere poi bandite entro due anni dalla definizione degli ambiti.

21. Nella valutazione di un'intesa, l'individuazione del mercato deve delimitare l'ambito nel quale l'intesa stessa può aver ristretto o falsato il meccanismo della concorrenza. Al riguardo, per consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato, *“nell'ipotesi di intese restrittive, la definizione del mercato rilevante è successiva all'individuazione dell'intesa, in quanto sono l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato su cui l'illecito è commesso: vale a dire che la definizione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra*

al quale si calcola la tariffa di distribuzione.

⁸ Il disciplinare prevede poi tra gli oneri a carico della società aggiudicataria, un deposito cauzionale provvisorio di 50.000 euro, per la durata di 365 giorni decorrenti dalla data di scadenza di presentazione dell'offerta e una cauzione definitiva pari al 10% del valore contrattuale per la percentuale offerta in sede di gara per anni 12, da produrre in caso di aggiudicazione.

Infine, il disciplinare prevede:

- il versamento di euro 150.000, oltre all'IVA per gli oneri generali di gara;
- il versamento alla stazione appaltante dell'importo complessivo “una tantum” di 3.300.000 euro + IVA;
- il versamento ai singoli comuni del corrispettivo annuale per l'affidamento del servizio nella misura offerta in sede di gara;
- la corresponsione annuale ai singoli comuni della somma aggiuntiva pari all'1% del vincolo dei ricavi per l'incarico che gli stessi comuni affideranno ad un esperto del settore in merito ai controlli tecnici ed economici sulla conduzione del servizio.;
- l'assunzione di 7 dipendenti delle attuali concessionarie con un costo complessivo di 297.000 euro circa.
- la stipula di una polizza assicurativa r.c. per un massimale minimo di 5 milioni di euro;
- l'anticipazione di una quota parte del canone dietro richieste di uno o più comuni.

⁹ Art. 14 del Decreto Legislativo n. 164/00.

imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale è funzionale alla decifrazione del grado di offensività dell'illecito"¹⁰.

22. Pertanto, ai fini del presente procedimento, ad una prima valutazione, il mercato rilevante può ritenersi coincidente con la gara bandita dal Comune di Casalmaggiore, in qualità di capofila di un gruppo di otto comuni, a cui E.On Rete e Linea Distribuzione hanno deciso di partecipare congiuntamente costituendo un'ATI.

b) La qualificazione della fattispecie

23. Gli articoli 101 del TFUE e 2 della legge n. 287/90 vietano alle imprese di porre in essere intese, nella forma di accordi o di pratiche concordate, che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza.

24. Gli elementi raccolti evidenziano la possibile esistenza di un coordinamento in base al quale due imprese concorrenti avrebbero concordato le modalità di partecipazione alla gara bandita dal Comune di Casalmaggiore per il riaffidamento del servizio di distribuzione del gas in otto comuni. Dalla documentazione acquisita emergono numerosi elementi che inducono a ritenere che si sia verificato un coordinamento dei comportamenti di E.On Rete e LD nella partecipazione in ATI alla gara in oggetto.

25. In particolare, dagli elementi a disposizione, in base ai requisiti previsti dal bando, le due società E.On Rete e Linea Distribuzione avrebbero potuto partecipare autonomamente alla gara, superando ognuna, di gran lunga, le capacità tecniche, gestionali e finanziarie richieste dal disciplinare di gara. Non sembra pertanto esistere alcuna motivazione economica o tecnica tale da giustificare il ricorso all'ATI per le due imprese, trattandosi di un appalto che per dimensioni era facilmente affrontabile singolarmente dalle due società.

La gara, inoltre, per E.On. Rete e Linea Distribuzione non sembrava presentare alcuna caratteristica di rarità e novità che potesse giustificare il raggruppamento in ATI.

26. La scelta delle due imprese, che disponevano ognuna del *know how* e dell'esperienza necessaria per lo svolgimento dell'attività, di costituire un ATI sovradimensionata e sproporzionata rispetto all'oggetto dell'appalto, appare, quindi, contraria ad ogni ragionevole spiegazione di natura commerciale, tecnica ed economica e, per ciò stesso, ingenera il fondato sospetto che sia stata dettata da finalità anticoncorrenziali di ripartizione del mercato.

27. La costituzione di un ATI tra le due imprese che, in qualità di gestori uscenti, sono anche quelle più qualificate e maggiormente candidate all'aggiudicazione (in ragione dell'esperienza del servizio, della conoscenza del territorio e degli impianti, nonché del vantaggio di non dover sostenere costi quali l'indennizzo al gestore uscente e l'accollo del personale del gestore uscente), può, infatti, aver rappresentato un mezzo per consentire sia a Linea Distribuzione che ad E.On.Rete di mantenere il proprio bacino di affidamento (ovvero le concessioni precedentemente detenute) e di riacquistarlo al minor prezzo, formulando un'offerta che fosse la più vicina possibile al minimo canone garantito previsto dal bando di gara (40% VRT).

Pertanto, sebbene la costituzione di ATI sia legittimamente inserita nei bandi in quanto rappresenta uno strumento che consente di ampliare la possibilità di partecipazione a soggetti che non posseggono tutti i requisiti previsti nel bando, nel caso di specie è ragionevole sospettare che sia verificato un uso improprio ed illecito dell'ATI, al solo scopo di ripartirsi il mercato messo a gara.

28. Inoltre, i due gestori uscenti erano consapevoli del fatto che il diniego di E.On di accesso agli impianti opposto ai propri potenziali concorrenti avrebbe potuto sortire l'effetto di disincentivare la partecipazione alla gara degli altri concorrenti, tanto che dei nove concorrenti di E.On Rete e

¹⁰ Cfr. Consiglio di Stato, sezione IV, sent. n. 1271/06 del 10 marzo 2006, in relazione al caso A351 - *Telecom Italia*

LD inviati dal Comune di Casalmaggiore ad effettuare il sopralluogo dell'impianto, se ne sono presentati solo tre. E', quindi, ragionevole ipotizzare che, i gestori uscenti, contando anche su tale effetto "dissuasivo" nei confronti degli altri potenziali partecipanti, abbiano costituito l'ATI al fine di ridurre ulteriormente la concorrenza nella gara ed eliminare quel margine di incertezza nel conseguire l'aggiudicazione che sarebbe residuo se le due società avessero partecipato autonomamente.

29. In ogni caso, quand'anche, nonostante la mancata presa visione degli impianti, altre imprese avessero deciso di partecipare alla gara, difficilmente avrebbero potuto competere rispetto alla forza congiunta dei due operatori storicamente titolari delle concessioni oggetto di gara. L'aggregazione in ATI dei più qualificati operatori, laddove non giustificata dalle caratteristiche dei bandi di gara, è infatti suscettibile di innalzare le barriere all'ingresso del mercato, conferendo un vantaggio all'incumbent difficilmente replicabile, che si va ad aggiungere alla conoscenza del territorio e all'esperienza del servizio.

30. La decisione delle suddette società di partecipare in ATI alla gara potrebbe aver inciso sul confronto competitivo che avrebbe potuto svilupparsi con altri partecipanti o anche solo tra le stesse due imprese nella partecipazione alla gara, riducendo il numero dei concorrenti e la possibilità di scelta per l'ente appaltante, con il risultato di vanificare il meccanismo di selezione delle migliori offerte e determinare un esito della gara inferiore per qualità e prezzo offerto rispetto a quello che si sarebbe prodotto in assenza di concertazione¹¹.

31. In conclusione, la scelta operata da E.On Rete e LD di partecipare in ATI alla gara bandita dal comune di Casalmaggiore, invece di rappresentare l'espressione di un'autonoma strategia competitiva, sembra essere stato l'esito di un coordinamento per la ripartizione del mercato volto a limitare la concorrenza.

c) Il pregiudizio al commercio intracomunitario

32. I descritti comportamenti potrebbero essere idonei a pregiudicare il commercio intracomunitario e, pertanto, integrare gli estremi per una violazione dell'art. 101 del TFUE.

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

34. Si consideri, al riguardo, che la fattispecie oggetto del presente procedimento potrebbe condizionare le possibilità di partecipazione, di qualificati concorrenti nazionali e comunitari, atteso che alle gare per l'assegnazione dei servizi di distribuzione del gas possono partecipare tutte le imprese insediate in Paesi Membri dell'UE che possiedono i requisiti richiesti. I comportamenti contestati a E.On Rete e Linea Distribuzione potrebbero essere idonei, quindi, a produrre effetti nei confronti di operatori sia italiani sia stranieri, attivi nei mercati della distribuzione di gas naturale¹².

S.p.A..

¹¹ Cfr. provv. dell'Autorità n. 11726 del 20 febbraio 2003, I474 - *Aziende di Trasporto pubblico locale- petrolieri*, in Boll. n. 8/2003.

¹² Al riguardo, l'art. 14, comma 5, del decreto legislativo n. 164/2000 dispone che: "Alle gare di cui al comma 1 sono ammesse, senza limitazioni territoriali, società per azioni o a responsabilità limitata, anche a partecipazione pubblica, e società cooperative a responsabilità limitata, sulla base di requisiti oggettivi, proporzionati e non discriminatori, con la sola esclusione delle società, delle loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, che, in Italia o in altri Paesi dell'Unione europea, gestiscono di fatto, o per disposizioni di legge, di atto amministrativo o per contratto, servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto o di una procedura non ad evidenza pubblica. Alle gare sono ammessi inoltre i gruppi europei di interesse economico".

35. Di conseguenza, la fattispecie oggetto del presente procedimento potrebbe essere idonea ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri e, quindi, valutabile ai sensi dell'articolo 101 del TFUE.

RITENUTO, pertanto, alla luce delle considerazioni su esposte, che i comportamenti descritti potrebbero dare luogo a una violazione dell'articolo 101 del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società E.On Rete S.r.l. e Linea Distribuzione S.r.l. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 TFUE o dell'articolo 2 della legge n. 287/90;

b) la fissazione del termine di giorni trenta decorrenti dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione "Energia" della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Barbara Fattorini;

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

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 marzo 2012.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

p. IL PRESIDENTE
Antonio Pilati

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C10938 - GLOBAL GAMES/SNAI

Provvedimento n. 22179

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 marzo 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione effettuata dalle società Global Entertainment S.A. e Global Win S.r.l., pervenuta in data 4 febbraio 2011, e integrata con successiva comunicazione del 22 febbraio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Global Entertainment S.A. (di seguito, GE) è una società anonima di diritto lussemburghese il cui capitale sociale è posseduto al 100% dal fondo chiuso di *private equity* Investindustrial IV L.P. (di seguito Investindustrial), fondo di diritto inglese nella forma di *limited partnership* gestito da BI-Invest GP Limited, appartenente al gruppo Investindustrial, attivo nell'assunzione di partecipazioni in imprese di dimensioni medio-piccole prevalentemente localizzate nel Sud Europa.

Il fatturato conseguito dal gruppo Investindustrial nell'esercizio 2009 è stato complessivamente pari a [1-2]¹ miliardi di euro, di cui [100-472] milioni di euro realizzati in Italia.

Global Win S.r.l. (di seguito, GW) è una società il cui capitale sociale è posseduto al 100% Venice European Investment Capital S.p.A. (di seguito, VEI), la quale opera nel settore del *private equity* e degli investimenti in infrastrutture. VEI, a sua volta, è controllata da Palladio Finanziaria S.p.A. (di seguito, PF), società a capo del gruppo Palladio, operante principalmente nel settore del *private equity* e della consulenza aziendale e attivo in modo particolare sul mercato italiano.

Il fatturato conseguito dal gruppo Palladio nell'esercizio 2009 è stato complessivamente pari a [100-472] milioni di euro, di cui [100-472] milioni di euro realizzati in Italia.

SNAI S.p.A. (di seguito, SNAI), società di diritto italiano, è la *holding* dell'omonimo gruppo operante in Italia nella raccolta di giochi e scommesse. In particolare, l'attività di SNAI può schematicamente riferirsi ai seguenti ambiti: gestione diretta di concessioni per la raccolta di scommesse (ippiche e sportive); *service provider* in favore di soggetti titolari di concessioni (servizi per la raccolta e la promozione delle scommesse); *service and technology provider* per i concessionari del gioco del Bingo (assistenza tecnica, *software*, interconnessione delle sale gioco, consulenze varie, progettazione e realizzazione delle sale); concessionario per la rete di gioco mediante apparecchi da divertimento e intrattenimento (*new slot machines*); gioco e scommesse a distanza (via internet, telefono, televisione); proprietà e gestione di ippodromi, nonché organizzazione di corse di cavalli e della raccolta di scommesse all'interno degli ippodromi stessi.

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

SNAI risulta soggetta al controllo di SNAI Servizi S.r.l. mediante il possesso del 50,68% del capitale; a sua volta, SNAI Servizi è partecipata da un consistente numero di società operanti nel settore delle scommesse, nessuna delle quali singolarmente in grado di esercitare il controllo. Nell'esercizio 2009, SNAI ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato complessivo di [472-700] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione del controllo congiunto di SNAI da parte di GE e GW attraverso la società Global Games S.r.l. (controllata congiuntamente da GE e GW, ciascuna presente con una partecipazione del 50%) nonché nella cessione di alcuni titoli concessori detenuti da SNAI nelle province di Frosinone, Genova, Pavia, Reggio Emilia e Verona.

In particolare, a seguito dell'acquisizione del 50,68% della partecipazione in SNAI detenuta da SNAI Servizi, GE e GW, attraverso Global Games, deterranno il controllo congiunto di SNAI. A tale riguardo, si noti, infatti, che attualmente la partecipazione del 50,68% in SNAI garantisce a SNAI Servizi il controllo esclusivo sulla società, anche in virtù dell'assenza di altri azionisti rilevanti. Inoltre, attualmente Global Games è detenuta in via paritetica da GE e GW, che deterranno dunque identici diritti in SNAI, anche alla luce di un Patto Parasociale sottoscritto tra le due parti il quale prevede: i) in linea generale un principio di rappresentanza paritetica delle parti in Global Games; ii) la nomina del consiglio di amministrazione (CdA) di SNAI attraverso un voto di lista che assicuri la rappresentanza di entrambe le parti e iii) una serie di decisioni — tra le quali l'approvazione e modifica del *business plan* e del *budget* annuale e pluriennale - da assumere dal CdA di SNAI con il voto favorevole di almeno due amministratori designati da GE e due designati da GW.

Quanto alla cessione dei titoli concessori, le parti hanno previsto che la stessa sarà riferita ad un numero di concessioni che, congiuntamente considerate, nell'esercizio 2010 abbia realizzato la medesima raccolta attribuibile a Cogetech S.p.A. (di seguito, Cogetech) nel medesimo esercizio in ciascuna delle suddette province, con l'eccezione di Genova, nella quale le parti cederanno un numero di concessioni di SNAI tale da garantire che la quota cumulata di SNAI e Cogetech, calcolata in termini di raccolta nel 2010, non superi il 40% della raccolta complessiva di scommesse a livello provinciale.

I contratti di cessione² saranno stipulati entro [sei-quindici] mesi dalla data in cui sarà nominato il nuovo CdA di SNAI in cui facciano ingresso i rappresentanti delle parti, e la cessione sarà eseguita entro [sei-quindici] mesi dalla medesima data.

Da ultimo, le parti hanno stipulato un patto di non concorrenza in base al quale i tre attuali amministratori con funzioni di rilievo in SNAI si sono impegnati, per un periodo di tre anni, ad assumere impegni di non concorrenza a beneficio della stessa SNAI e delle società del gruppo di cui essa è a capo. Tale impegno è limitato all'attività di SNAI, in Italia e nei paesi dell'Unione Europea in cui è già prevista una futura attività della stessa SNAI.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

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

preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro e in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'impresa di cui è prevista l'acquisizione è stato superiore a 47 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza stipulato tra le parti, e descritto in precedenza, costituisce una restrizione accessoria all'operazione, in quanto strettamente funzionale alla salvaguardia del valore dell'azienda acquisita, a condizione che abbia una durata limitata nel tempo, non eccedente il periodo di due anni decorrenti dalla data di perfezionamento della presente operazione, in quanto una durata del patto di non concorrenza superiore risulterebbe eccedere l'esigenza dell'acquirente di preservare l'effettivo valore dell'azienda acquisita³.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

L'operazione in esame interessa il mercato della raccolta di giochi e scommesse, avente dimensione nazionale. I giochi e le scommesse sono stati ritenuti appartenere al medesimo mercato in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dell'elasticità della domanda e della sostituibilità sul versante dell'offerta. Le diverse tipologie di giochi e scommesse esistenti, infatti, si presentano allo scommettitore come variazioni del medesimo servizio che, pur dotate di specificità, si dispongono sostanzialmente in un "continuum", al quale risulta impossibile applicare rigide compartimentazioni⁴.

In particolare, SNAI è attiva nei seguenti segmenti: i) titolarità di concessioni per la raccolta di scommesse (ippiche e sportive); ii) *service provider*⁵ in favore di soggetti terzi titolari di concessioni; iii) *service and technology provider* per i concessionari del gioco del Bingo; iv) concessionario dell'attivazione e della conduzione operativa della rete per la gestione telematica del gioco lecito mediante apparecchi da divertimento ed intrattenimento nonché delle attività e funzioni connesse; v) raccolta di giochi e scommesse a distanza; vi) proprietà e gestione di ippodromi, nonché organizzazione di corse di cavalli e della raccolta di scommesse all'interno degli ippodromi stessi; vii) progettazione, sviluppo e produzione di soluzioni *hardware* e *software* dedicati all'attività di accettazione di giochi e scommesse.

GW non è attiva in nessuno di questi settori, mentre il gruppo cui fa capo GE, attraverso la partecipazione in Cogetech⁶ è attiva nei seguenti mercati: i) gestione diretta di concessioni per la raccolta di scommesse (ippiche e sportive); ii) attività di *service provider*; iii) concessionario per la rete di gioco mediante apparecchi da divertimento e intrattenimento; iv) raccolta a distanza di giochi e scommesse.

Nel 2010 il valore complessivo della raccolta di giochi e scommesse in Italia è ammontato a circa 60 miliardi di euro.

² I contratti di cessione avranno ad oggetto i titoli autorizzativi in questione, attraverso i quali gli acquirenti potranno svolgere l'attività di raccolta scommesse nei punti vendita attualmente contrattualizzati da SNAI nelle province interessate.

³ Cfr. Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005.

⁴ Cfr., tra gli altri, casi C9683 *Sisal Match Point/Ramo D'azienda Di Agenzia Ippica Winner*, provv. n. 19034 del 23 ottobre 2008, in Boll. n. 40/08; I570 *Accordi nel mercato dei giochi e delle scommesse*, provv. n. 13780 del 25 novembre 2004, in Boll. n. 50/04; sentenza TAR Lazio, Sez. I, del 30 novembre 2005, n. 12726, relativa al citato caso I570; nonché sentenza TAR Lazio, Sez. I, del 20 ottobre 2006, n. 10757, relativa al caso C7360, *Sani/Rami di Azienda*, provv. n. 14908 del 23 novembre 2005, in Boll. n. 47/2005.

⁵ Ossia fornitura di servizi di supporto alla raccolta e alla promozione delle scommesse.

⁶ Cfr. C10325 – *Oi Games 2- International Entertainment/Cogemat*, provv. n. 20499 del 18 novembre 2009, in Boll. n. 16/2009.

Su tale mercato, attualmente SNAI detiene una quota, espressa in valore, pari al [5-10%] circa, mentre Cogetech è presente con una quota del [5-10%]. Nello stesso mercato sono presenti altri qualificati e consolidati operatori, come Lottomatica, presente con il [35-40%], Sisal, con il [10-15%], e Atlantis, con il [10-15%]⁷.

Peraltro, ai fini della valutazione della presente operazione deve rilevarsi come il mercato in questione sia stato caratterizzato, negli ultimi anni, da significativi mutamenti, dovuti, da un lato, allo sviluppo del gioco a distanza e, dall'altro, alla diffusione degli apparecchi da intrattenimento nonché all'aggiudicazione di un ampio numero di diritti per la raccolta di scommesse ippiche e sportive sul territorio nazionale.

Contestualmente, si è registrato l'ingresso di nuovi operatori, anche stranieri, sul mercato, in particolare nel segmento della raccolta di scommesse a seguito dell'aggiudicazione dei diritti banditi nel 2006 e nel 2009.

Tale circostanza ha di fatto determinato un significativo ridimensionamento degli operatori storici del mercato, tra i quali la stessa SNAI.

In un contesto di mercato così delineato, l'acquisizione di SNAI da parte di GE e GW non pare determinare alcuna variazione significativa delle dinamiche complessive del mercato nazionale dei giochi e delle scommesse.

Quanto ai canali distributivi, come detto, il mercato è stato interessato da significative innovazioni, principalmente per effetto delle previsioni di cui all'articolo 38 del decreto legge n. 223/06, convertito dalla legge n. 248/06 (c.d. decreto Bersani), che hanno previsto l'ampliamento della rete di raccolta di scommesse ippiche e sportive. Sulla base di tale previsione normativa, l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) ha bandito procedure per l'affidamento in concessione dell'attività di raccolta di "gioco pubblico su base ippica e sportiva", da effettuarsi presso gli specifici punti vendita indicati nella medesima concessione di gioco.

Per tale motivo, attesa la scarsa mobilità dal lato della domanda, rappresentata da scommettitori che ragionevolmente ritengono sostituibili punti di raccolta dislocati in ambiti territoriali non molto distanti dal loro, si ritiene che sotto il profilo distributivo i mercati interessati dall'operazione in esame potrebbero avere un'estensione locale, tendenzialmente coincidente con i confini della provincia interessata.

Nel caso di specie, la sovrapposizione tra le attività di raccolta di Cogetech e SNAI interessa cinquantasei province; in quasi tutte le province interessate, l'acquisizione di SNAI da parte di GW e GE non determina la costituzione di una posizione dominante in capo ai soggetti acquirenti nelle attività di raccolta di scommesse a livello locale, in quanto la quota detenuta da Cogetech è marginale e inferiore al 3%.

In alcune specifiche province, benché a seguito dell'operazione la quota congiuntamente detenuta da SNAI e Cogetech sarà superiore al 40%, come nei casi di Treviso, Verbania e Campobasso, l'operazione non appare comunque in grado di alterare le dinamiche competitive a livello locale.

Infatti, con riferimento alla provincia di Treviso, va rilevato che l'apporto di Cogetech è limitato a tre soli punti di raccolta di scommesse. Inoltre, in termini di numero di concessioni detenute, la quota cumulata di SNAI e Cogetech risulta inferiore al 40%; tale quota, peraltro, è inferiore a quella detenuta, nella medesima provincia, dal concorrente Sisal.

Quanto alla provincia di Campobasso, va evidenziato che l'apporto di Cogetech è limitato ad un solo punto vendita. Inoltre, la quota di mercato di Cogetech e SNAI, espressa in numero di punti vendita detenuti, è appena superiore al 40%; in tale provincia sono presenti concorrenti con quote

⁷ Le quote di mercato, fornite dalla Parte comunicante, sono basate su dati di fatturato del 2009.

di mercato rilevanti: in particolare Sisal detiene il [35-40%] delle concessioni per la raccolta di scommesse ippiche e sportive, rappresentando un valido contrappeso concorrenziale.

Inoltre, con riferimento alla provincia di Verbania, benché a seguito dell'operazione la quota congiuntamente detenuta da Cogetech e SNAI sarà pari al [40-45%], con un apporto di Cogetech corrispondente al [15-20%], deve essere rilevato come la dimensione del territorio di tale provincia non fornisca indicazioni adeguate circa le dinamiche competitive a livello locale; più specificamente, l'omogeneità delle condizioni concorrenziali può essere colta soltanto ampliando il contesto geografico di riferimento sino a comprendere le province limitrofe, ossia Novara e Varese. Ciò premesso, esaminando congiuntamente le tre province (Verbania-Novara-Varese), la quota cumulata di SNAI e Cogetech, in termini di raccolta, è pari al [30-35%], con un incremento inferiore al 3% a seguito dell'operazione.

Da ultimo, l'acquisizione di SNAI da parte di GE e GW appare in grado di determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nell'attività di raccolta a livello locale nelle seguenti province (*cfr. tabella 1*)⁸:

Tabella 1

<i>Provincia</i>	<i>Quota congiunta in termini di raccolta (SNAI + Cogetech)</i>	<i>Quota detenuta da Cogetech in termini di raccolta</i>
Frosinone	[45-50%]	[1-5%]
Genova	[45-50%]	[15-20%]
Pavia	[65-70%]	[1-5%]
Reggio Emilia	[50-55%]	[5-10%]
Verona	[60-65%]	[1-5%]

Con riferimento a suddette province, come detto sopra, l'operazione prospettata prevede la cessione, secondo modalità competitive, di alcuni titoli concessori detenuti da SNAI.

Nella misura in cui la cessione riguarda un numero di concessioni di SNAI che corrispondono alla raccolta di Cogetech in ognuna delle medesime province, l'operazione così come prospettata è in grado di eliminare le sovrapposizioni tra le attività di raccolta di Cogetech e quelle di SNAI o, nel caso di Genova, di limitare l'impatto dell'acquisizione di SNAI da parte di GW e GE.

In particolare, la cessione dei titoli concessori sopra descritta, da realizzarsi attraverso procedure aperte, trasparenti e non discriminatorie da svolgersi nell'arco temporale indicato, consentirà ai soggetti acquirenti di detenere, in ciascuna delle cinque province interessate, una quota di mercato, espressa in termini di raccolta, comunque non superiore alla quota di mercato oggi detenuta da SNAI nelle medesime province, così di fatto neutralizzando l'apporto di Cogetech⁹.

Sulla base delle considerazioni che precedono, ed in particolare tenuto conto che l'operazione prospettata prevede la cessione di titoli concessori nelle province in cui la sovrapposizione tra le attività di Cogetech e SNAI assume maggiore rilievo concorrenziale (Frosinone, Genova, Pavia, Reggio Emilia e Verona), si ritiene che l'operazione di concentrazione in esame non sia in grado di modificare significativamente le dinamiche competitive presenti, a livello nazionale, sul mercato dei giochi e delle scommesse e, a livello locale, nelle attività di raccolta di scommesse.

⁸ Dati forniti dalle Parti comunicanti basati sulla raccolta relativa al 2010.

⁹ Nel caso di Genova, la cessione consentirà ai soggetti acquirenti di detenere una quota di mercato, sempre in termini di raccolta, non superiore al 40%.

L'eventuale modifica del progetto di concentrazione comunicato, che non vedesse le ipotizzate cessioni realizzarsi nell'arco temporale rappresentato e nella misura prospettata dalle parti, comporterà la necessità di procedere ad una nuova valutazione dell'operazione.

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

RITENUTO, altresì, che la mancata cessione dei titoli concessori, da realizzarsi secondo le modalità comunicate dalle parti, realizzando una modifica essenziale dei termini dell'operazione prospettata con comunicazione del 4 febbraio 2011 e successiva integrazione del 22 febbraio 2011, comporta la realizzazione di un'operazione di concentrazione diversa da quella oggetto delle presente valutazione; operazione che, come tale, non risulterà, dunque, coperta dalla presente decisione;

RITENUTO, infine, che i patti intercorsi tra le parti sono accessori alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, i suddetti patti che si realizzino oltre il tempo ivi indicato;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

p. IL PRESIDENTE
Antonio Pilati

C10940 - MIROGLIO FASHION/RAMO DI AZIENDA DI GALLERIE COMMERCIALI BENNET

Provvedimento n. 22180

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 marzo 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Miroglia Fashion S.r.l., pervenuta in data 8 febbraio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Miroglia Fashion S.r.l. (di seguito, Miroglia Fashion) è una società di diritto italiano con sede in Alba (CN), controllata interamente da Miroglia S.p.A. (di seguito, Miroglia), attiva nella produzione e commercializzazione di articoli tessili e filati, di prodotti di abbigliamento femminile e relativi accessori.

Miroglia è controllata congiuntamente dalla società Mirfin, società semplice facente capo alla famiglia Miroglia, e da tre persone fisiche, appartenenti alla medesima famiglia.

Nel 2009 Miroglia ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 930 milioni di euro, di cui circa [700-1.000]¹ milioni di euro per vendite in Europa e circa [472-700] milioni di euro per vendite in Italia.

L'operazione consiste nell'affitto, da parte di Miroglia, del ramo d'azienda costituito dall'esercizio commerciale, individuato con le unità 25-26, presso il centro commerciale di nuova costruzione "I Salici", sito in Salice (PN), di proprietà di Gallerie Commerciali Bennet S.p.A.

Gallerie Commerciali Bennet S.p.A. (di seguito, GCB) è una società attiva nel commercio, in Italia e all'estero, di articoli e generi di consumo attraverso, tra l'altro, la gestione di negozi e magazzini all'ingrosso e al minuto e la vendita per corrispondenza e per catalogo.

Il ramo di azienda oggetto di acquisizione non ha realizzato alcun fatturato non essendo ancora attivo.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame ha ad oggetto l'affitto, da parte di Miroglia, attraverso Miroglia Fashion, per un periodo di 7 anni, del ramo di azienda di cui sopra, costituito dall'autorizzazione amministrativa, dal diritto di godimento di locali, parti e servizi comuni, attrezzature ed impianti.

L'operazione in esame è volta a far ottenere a Miroglia la disponibilità di spazi commerciali per la vendita dei propri prodotti a marchio "Fiorella Rubino".

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

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

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

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Il settore interessato dalla presente operazione è quello della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento e dei relativi accessori; in particolare, la società Miroglio, attiva nella produzione di capi femminili di genere sia formale, sia informale intende, attraverso la presente operazione, integrarsi a valle acquisendo nuovi punti vendita da gestire direttamente.

In Italia, la distribuzione dei capi d'abbigliamento e degli accessori avviene attraverso due canali principali: i negozi tradizionali, spesso specializzati per tipologie di prodotto, e la distribuzione moderna. La distribuzione moderna si distingue da quella tradizionale al dettaglio innanzitutto per il servizio offerto al cliente: nei punti vendita della distribuzione moderna prevale, infatti, il libero servizio mentre nei negozi tradizionali la vendita assistita. Inoltre, la distribuzione moderna si caratterizza, dal punto di vista della tipologia dei punti vendita, per la grande superficie di questi ultimi e per la presenza di reparti dedicati a differenti categorie di prodotti (abbigliamento uomo, donna, bambino, intimo), mentre i punti vendita tradizionali sono spesso specializzati in una gamma ristretta di prodotti.

Deve, tuttavia, osservarsi che i punti vendita di abbigliamento sono, ormai in misura significativa, negozi specializzati nella vendita di un unico marchio, i cosiddetti negozi "monomarca" (ad esempio, Max Mara, Stefanel, Replay, Mariella Burani e Max & Co.), dove prevale il libero servizio, che permette al consumatore di scegliere autonomamente, ma allo stesso tempo assicura, qualora venga richiesta, la vendita assistita tipica dei negozi tradizionali. E' necessario, inoltre, evidenziare come la disposizione in un unico punto vendita di tutte le tipologie di prodotto non rivesta un'importanza determinante, in quanto i capi di abbigliamento e gli accessori sono beni durevoli, di valore unitario elevato, che soddisfano vari bisogni: quello primario di vestirsi, ma anche un insieme complesso di altre necessità legate all'immagine individuale e sociale di una persona. Il consumatore è, dunque, disposto a visitare diversi negozi, comparandone le offerte in termini di qualità, prezzo e gusto, nonché a ripetere la ricerca per ogni articolo di cui ha bisogno.

Sulla base di queste considerazioni, si ritiene, dunque, che la distribuzione moderna e i negozi tradizionali facciano parte del medesimo mercato.

Il mercato geografico

Dal punto di vista geografico, il mercato del prodotto ha dimensione locale. L'esatta delimitazione della dimensione geografica deve essere effettuata caso per caso sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione.

Pertanto, il mercato geografico rilevante ai fini della presente operazione presenta dimensioni provinciali, corrispondenti alla provincia di Pordenone.

Effetti dell'operazione

Nella provincia di Pordenone, Miroglio è presente con 6 punti vendita ed ha una quota di mercato pari a circa il [1-5%]. Nella provincia interessata, inoltre, sono presenti numerosi e qualificati concorrenti, quali Max Mara, Benetton Group, Luisa Spagnoli e Mariella Burani.

Vista la modesta entità di tale quota e la trascurabile incidenza dell'acquisizione del controllo, da parte di Miroglio, di un ulteriore punto vendita, si ritiene che l'operazione di concentrazione oggetto della presente comunicazione non sia idonea a modificare le condizioni concorrenziali nel mercato della distribuzione di capi di abbigliamento e accessori nella provincia di Pordenone.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

p. IL PRESIDENTE
Antonio Pilati

C10942 - MIROGLIO FASHION/RAMO DI AZIENDA DI SERMARK CENTRI COMMERCIALI*Provvedimento n. 22181*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 marzo 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Miroglio Fashion S.r.l., pervenuta in data 8 febbraio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Miroglio Fashion S.r.l. (di seguito, Miroglio Fashion) è una società di diritto italiano con sede in Alba (CN), controllata interamente da Miroglio S.p.A. (di seguito, Miroglio), attiva nella produzione e commercializzazione di articoli tessili e filati, di articoli di abbigliamento femminile e relativi accessori.

Miroglio è controllata congiuntamente dalla società Mirfin, società semplice facente capo alla famiglia Miroglio, e da tre persone fisiche, appartenenti alla medesima famiglia.

Nel 2009 Miroglio ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 930 milioni di euro, di cui circa [700-1.000]¹ milioni di euro per vendite in Europa e circa [472-700] milioni di euro per vendite in Italia.

Oggetto dell'operazione è l'affitto di un ramo d'azienda della società Sermark Centri Commerciali S.r.l. (di seguito, Sermark) costituito dall'esercizio commerciale contraddistinto dall'unità 14 del Centro Commerciale "Adamello", sito in Darfo Boario Terme (BS), destinato all'attività di vendita al dettaglio di abbigliamento femminile, accessori e calzature.

La società Sermark ha per oggetto la costruzione, l'acquisto, la permuta, la vendita, la gestione e la locazione di beni immobili, nonché la costituzione, la compravendita, la permuta e l'affitto di aziende commerciali.

Sermark è controllata dalle società S.C. Evolution S.p.A. e Ser.Imm. S.r.l..

I dati relativi al fatturato realizzato nel 2009 dal ramo d'azienda oggetto di acquisizione non sono disponibili.

II. DESCRIZIONE DELL' OPERAZIONE

L'operazione in esame ha per oggetto l'affitto, per la durata di cinque anni, da parte di Miroglio, del ramo d'azienda di cui sopra, comprensivo del diritto al subentro *pro-tempore* nelle autorizzazioni amministrative, dei locali, e del godimento delle attrezzature, degli impianti, delle parti e dei servizi comuni. Il contratto d'affitto relativo al ramo d'azienda citato è volto a far ottenere a Miroglio la disponibilità di uno spazio commerciale per la vendita dei propri prodotti a marchio "Fiorella Rubino".

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

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

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

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il settore interessato dalla presente operazione è quello della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento, di calzature e dei relativi accessori².

In Italia, la distribuzione dei capi d'abbigliamento, di calzature e di accessori avviene attraverso due canali principali: i negozi tradizionali, spesso specializzati per tipologie di prodotto, e la distribuzione moderna. La distribuzione moderna si distingue da quella tradizionale al dettaglio innanzitutto per il servizio offerto al cliente: nei punti vendita della distribuzione moderna prevale, infatti, il libero servizio mentre nei negozi tradizionali la vendita assistita. Inoltre, la distribuzione moderna si caratterizza, dal punto di vista della tipologia dei punti vendita, per la grande superficie di questi ultimi e per la presenza di reparti dedicati a differenti categorie di prodotti (abbigliamento uomo, donna, bambino, abbigliamento intimo), mentre i punti vendita tradizionali sono spesso specializzati in una gamma ristretta di prodotti.

Deve, tuttavia, osservarsi che i punti vendita di abbigliamento sono, ormai in misura significativa, negozi specializzati nella vendita di un unico marchio, i cosiddetti negozi "monomarca" (ad esempio, Max Mara, Stefanel, Replay, Mariella Burani, Max & Co.), dove prevale il libero servizio, che permette al consumatore di scegliere autonomamente, ma allo stesso tempo assicura, qualora venga richiesta, la vendita assistita tipica dei negozi tradizionali. E' necessario, inoltre, evidenziare come la disposizione in un unico punto vendita di tutte le tipologie di prodotto non rivesta un'importanza determinante, in quanto i capi di abbigliamento e gli accessori sono beni durevoli, di valore unitario elevato, che soddisfano vari bisogni: quello primario di vestirsi, ma anche un insieme complesso di altre necessità legate all'immagine individuale e sociale di una persona. Il consumatore è, dunque, disposto a visitare diversi negozi, comparandone le offerte in termini di qualità, prezzo e gusto, nonché a ripetere la ricerca per ogni articolo di cui ha bisogno.

Sulla base di queste considerazioni, si ritiene, dunque, che la distribuzione moderna e i negozi tradizionali facciano parte del medesimo mercato.

Dal punto di vista geografico, il mercato del prodotto ha dimensione locale. L'esatta delimitazione della dimensione geografica deve essere effettuata caso per caso sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione.

Nel caso di specie, il mercato geografico rilevante ha dimensione provinciale, corrispondente alla provincia di Brescia.

² Si veda, provv. del 5 novembre 2009, C10305 - *Easy Shoes & Wear/Ramo di azienda di Multi Veste Italy 4*, in Boll. n. 44/09; provv. del 18 dicembre 2008, C9830 - *Easy Shoes & Wear/ ramo d'azienda di genius 2000*, in Boll. n. 48/08; provv. del 12 giugno 2008, C9378 - *Easy Shoes & Wear/Rami d'Azienda di Fin Shop*, in Boll. n. 23/08; provv. del 2 ottobre 2008, C9645 - *Easy Shoes & Wear/Ramo d'Azienda di società di persone*, in Boll. n. 27/08.

Effetti dell'operazione

Nella provincia di Brescia, Miroglio è già presente con 21 punti vendita ed una quota di mercato pari a circa il [5-10%]. Si osserva, altresì, che nel mercato interessato sono presenti numerosi e qualificati concorrenti (Gruppo Max Mara, Gruppo Inditex, Benetton Group, Gruppo Coin, Luisa Spagnoli, Gruppo Hennet & Mauritz, Stefanel, Etam, Pinko, Liu-Jo, Promode).

Pertanto, vista la modesta entità della quota detenuta da Miroglio e la trascurabile incidenza dell'acquisizione del controllo, da parte di quest'ultima, di un ulteriore punto vendita, si ritiene che l'operazione di concentrazione comunicata non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza nel mercato della distribuzione di capi di abbigliamento e accessori nella provincia di Brescia.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

p. IL PRESIDENTE

Antonio Pilati

C10944 - EUROSPIN PUGLIA/RAMO DI AZIENDA DI DUE MARI

Provvedimento n. 22182

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 marzo 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Eurospin Puglia S.p.A., pervenuta in data 10 febbraio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

EUROSPIN PUGLIA S.p.A. (di seguito, EUROSPIN PUGLIA), con sede legale a San Pietro Vernotico (BR), è una società operante nella distribuzione moderna al dettaglio di prodotti alimentari ed altri prodotti di largo e generale consumo con la formula *discount*.

EUROSPIN PUGLIA è controllata da EUROSPIN ITALIA S.p.A. che, nel 2009, ha realizzato a livello nazionale un fatturato di circa 2,5 miliardi euro, circa 240 milioni di euro dei quali sono stati realizzati da EUROSPIN PUGLIA.

Oggetto di acquisizione è un ramo d'azienda appartenente alla società Due Mari S.r.l. (di seguito, Due Mari), relativo all'attività di commercio al dettaglio di prodotti alimentari e non, sito nel comune di Taranto, con una superficie di vendita di circa 890 m² e una superficie complessiva di 1.586 m².

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisto, da parte di EUROSPIN PUGLIA, del ramo d'azienda descritto.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

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

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE***Il mercato del prodotto***

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

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

della gamma di prodotti offerti, le caratteristiche espositive, la presenza di banchi per i prodotti freschi, la disponibilità di parcheggi. Secondo quanto stabilito dall'Autorità¹, la diversità nella qualità e nel livello di servizi offerti dalle varie tipologie di punto vendita ne rende piuttosto deboli i rapporti di sostituibilità reciproci, che risultano sostanzialmente limitati alle categorie immediatamente contigue. Ai fini dell'individuazione del mercato rilevante dal punto di vista del prodotto, occorre pertanto partire da ciascuna tipologia di punto vendita e affiancare ad essa le categorie di punti vendita con le quali sussistano forti relazioni di sostituibilità.

EUROSPIN PUGLIA opera nel settore della distribuzione moderna mediante punti vendita gestiti secondo la formula *discount*. Sulla base di quanto stabilito dall'Autorità², con riferimento ai punti vendita gestiti secondo la formula del *discount*, risulta definita un'ampia catena di rapporti di sostituibilità, che va dagli *hard discount* ai *soft discount*, fino a tutti gli altri punti vendita della distribuzione moderna.

Nel caso in esame, considerato che l'operazione risulta finalizzata all'acquisizione di un ramo d'azienda che ha una superficie di vendita di circa 890 m², il mercato rilevante è quello dei *supermercati* composto da tutti i punti vendita della distribuzione moderna.

Il mercato geografico

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

Nel caso in esame, l'ambito geografico di riferimento ai fini della valutazione dell'operazione comunicata è quello della Provincia di Taranto, nella quale è localizzato il punto vendita oggetto di acquisizione.

Effetti dell'operazione

Nel mercato dei supermercati della provincia di Taranto, EUROSPIN PUGLIA è titolare di una quota stimabile in circa il 7,38%³; tale quota, a seguito dell'operazione in esame, sarà incrementata in misura marginale, in ragione dell'esigua quota imputabile al punto vendita oggetto di acquisizione.

Pertanto, nel mercato dei supermercati della provincia di Taranto operano concorrenti qualificati, tra i quali Selex, Auchan e Pam, con quote pari, rispettivamente, a circa il 21%, 13% e 11%.

Per quanto precede, le operazioni comunicate non alterano significativamente le condizioni concorrenziali nel mercato interessato.

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

DELIBERA

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

¹ Cfr. decisione dell'Autorità, C3037-Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS, provv. n. 6113 del 18 giugno 1998, in Boll. n. 25/98.

² Cfr. decisione dell'Autorità, I397-Sviluppo Discount/Gestione Discount, Provv. n. 8423 del 28 giugno 2000, in Boll. n. 26/00.

³ Elaborazione su dati Nielsen aggiornati al gennaio 2010.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

p. IL PRESIDENTE

Antonio Pilati

C10947 - AUTOGRILL/4 RAMI DI AZIENDA DI G.I.A.P.*Provvedimento n. 22183*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 marzo 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Autogrill S.p.A., pervenuta in data 11 febbraio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

AUTOGRILL S.p.A. (di seguito, Autogrill) è una società controllata da Schematrentaquattro S.r.l., a sua volta controllata da Edizione S.r.l.

Autogrill, direttamente e tramite società da essa controllate, opera su scala mondiale nel settore della ristorazione commerciale per le persone in movimento, nonché nella ristorazione moderna a servizio rapido, in luoghi caratterizzati da elevata affluenza di consumatori, in concessione e non. Il gruppo Autogrill opera con i marchi registrati: Autogrill, Ciao, Spizzico, Motta, Alemagna, Pavesi, Burger King, PanEsprit e Acafè, attraverso una rete commerciale dislocata nelle autostrade, nelle stazioni ferroviarie, in centri commerciali, negli aeroporti e, in via marginale, nei centri urbani.

Nel corso del 2009 Autogrill ha realizzato un fatturato di circa 5.817 milioni di euro; a livello nazionale, il fatturato realizzato è stato pari a 1.405 milioni di euro.

Oggetto di acquisizione sono quattro rami d'azienda destinati alla somministrazione al pubblico di alimenti e bevande e vendita al dettaglio di prodotti diversi di proprietà della società G.I.A.P. S.r.l., la quale è attiva, tra le altre cose, nel commercio di prodotti petroliferi e nella gestione di bar e ristoranti.

II. DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI

Le operazioni in esame consistono nell'acquisizione, da parte di Autogrill, attraverso distinti contratti di affitto di lunga durata (sei anni), dei rami d'azienda destinati alla somministrazione al pubblico di alimenti e bevande e alla vendita al dettaglio di prodotti diversi e, in particolare:

- 1) un ramo d'azienda di nuova realizzazione ubicato nel Comune di Modica (RG), in fregio alla Strada Comunale Interna ex S.S. 115 al km. 335+800, lato destro, C.da Girisella;
- 2) un ramo d'azienda ubicato nel Comune di Vizzini (CT), in fregio alla S.S. 514 Ragusa-Catania, al km. 33+100 lato sinistro;
- 3) un ramo d'azienda ubicato nel Comune di Siracusa, in fregio alla S.S. 114, C.da Serramendola Est, direzione Catania;
- 4) un ramo d'azienda ubicato nel Comune di Siracusa, in fregio alla S.S. 114, C.da Serramendola Ovest, direzione Siracusa.

III. QUALIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI

Le operazioni comunicate, in quanto comportano l'acquisizione del controllo di parti di un'impresa, costituiscono concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, lettera b), della legge n. 287/90.

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

IV. VALUTAZIONE DELLE CONCENTRAZIONI

Il settore interessato dalle operazioni in esame è quello della ristorazione commerciale, consistente nell'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande.

In tale settore sono presenti diverse tipologie di esercizi commerciali, che vanno dal semplice bar, in grado di somministrare solo bevande e dolci, agli esercizi in grado di offrire anche un servizio di ristorazione veloce (*snack-bar, fast-food, pizzerie al taglio, self-service, take-away*), sino ai tradizionali ristoranti con servizio al tavolo. Ad ognuno di tale esercizi è associata almeno una delle seguenti licenze: a) somministrazione di bevande e dolci (bar, gelaterie, pasticcerie e similari); b) servizi di ristorazione (ristoranti, pizzerie, trattorie, tavole calde e similari).

Ai fini della presente valutazione, tuttavia, non appare necessario stabilire se i bar e gli esercizi adibiti al servizio di ristorazione veloce identifichino, sotto il profilo merceologico, un mercato distinto rispetto a quello della ristorazione tradizionale, ovvero se essi facciano parte di un più ampio mercato della ristorazione.

In considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e, in particolare, dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti di ristoro, il mercato geografico interessato ha una dimensione locale, non superiore ai confini della provincia interessata.

Il mercato della ristorazione veloce è caratterizzato da un'estrema frammentazione dell'offerta e da un'ampia varietà di soluzioni organizzative, rese possibili, tra l'altro, dall'ampia presenza di imprese a carattere familiare; a ciò si aggiunga che sia nell'ambito comunale di Modica sia in quello di Vizzini, nei quali sono localizzati due dei quattro esercizi commerciali oggetto di acquisizione, Autogrill è attualmente presente soltanto attraverso un esercizio commerciale, mentre è presente nel Comune di Siracusa attraverso due soli esercizi commerciali.

Analogamente, Autogrill è presente nelle province di Ragusa, Catania e Siracusa attraverso, rispettivamente, due, cinque e quattro esercizi commerciali.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, l'operazione comunicata non appare in grado di mutare sostanzialmente le condizioni concorrenziali esistenti sui mercati interessati.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

p. IL PRESIDENTE
Antonio Pilati

C10948 - PHILIPS DANMARK/DAMECA*Provvedimento n. 22184*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 marzo 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Koninklijke Philips Electronics N.V., pervenuta in data 14 febbraio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Koninklijke Philips Electronics N.V. (di seguito, Philips) è una società di diritto olandese al vertice dell'omonimo gruppo (di seguito, Gruppo Philips) attivo, a livello mondiale, nello sviluppo, produzione e vendita di un'ampia gamma di prodotti elettronici, inclusi apparecchi di illuminazione, elettrodomestici, prodotti elettronici per usi non professionali e sistemi medici. Le attività delle società ricomprese nel Gruppo Philips sono organizzate sulla base di una struttura articolata in tre settori operativi: *Healthcare*, *Consumer Lifestyle* e *Lighting*. Ciascun settore è gestito in maniera unitaria su scala mondiale.

Philips è una società quotata presso le borse di Amsterdam (Euronext) e New York e le sue azioni sono detenute da un ampio numero di azionisti, nessuno dei quali ne detiene il controllo.

Nel 2010, il fatturato realizzato a livello mondiale dal Gruppo Philips è stato di circa [20-25]¹ miliardi di euro, di cui circa [8-9] miliardi di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [700-1.000] milioni di euro realizzati in Italia.

Dameca A/S (di seguito, Dameca) è una società con sede a Copenaghen, costituita ai sensi del diritto danese, principalmente attiva nello sviluppo, produzione e distribuzione di macchine per l'anestesia. Dameca commercializza inoltre *monitor*, pannelli di controllo e misuratori, spirometri e ventilatori nonché accessori, tutti per le macchine per l'anestesia. La società realizza vendite dirette in Danimarca e Svezia e, attraverso una rete di propri distributori, commercializza i suoi prodotti in oltre sessanta paesi nel mondo.

Il capitale sociale di Dameca è detenuto da Sindesen Holding ApS, società interamente controllata da una persona fisica (di seguito, il Venditore).

Nel 2010, il fatturato realizzato a livello mondiale da Dameca è stato di circa [10-47] milioni di euro, di cui circa [1-10] milioni di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [inferiore a 1 milione di] euro realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di Philips, attraverso la sua controllata Philips Danmark, del 100% del capitale sociale di Dameca.

L'operazione è volta a consentire a Philips di ampliare la propria offerta di prodotti *Healthcare* permettendole di fare ingresso nel settore delle macchine per l'anestesia.

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

Lo *Share and Purchase Agreement* (di seguito, il Contratto) prevede che, in assenza di esplicito consenso da parte di Philips, il Venditore non potrà, direttamente o indirettamente, per un periodo di tre anni a partire dal perfezionamento dell'operazione, eseguire nessuna delle seguenti attività:

- a) investire in, o prendere parte a, qualsiasi attività riguardante lo sviluppo, la produzione o la vendita delle macchine per l'anestesia;
- b) stipulare accordi che possano danneggiare Dameca con qualsiasi soggetto che abbia collaborato o abbia fatto parte del processo di produzione, assemblaggio, fornitura o consegna dei prodotti, beni, materiali o servizi a Dameca nei dodici mesi precedenti alla sottoscrizione del Contratto;
- c) dichiarare o fare qualsiasi cosa, intenzionalmente o negligenemente, che possa danneggiare la reputazione di Dameca o che possa indurre chiunque a trattare con la società citata secondo condizioni diverse e peggiorative rispetto a quelle praticate con qualsiasi altra parte.

Il contratto stabilisce, inoltre, che il Venditore, per un periodo di sei mesi dalla conclusione dell'operazione, non dovrà indurre in alcun modo, direttamente o indirettamente, alcun dipendente di Dameca a concludere il proprio rapporto di lavoro con la società citata.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

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

Il patto di non concorrenza e l'obbligo di non sollecitazione, descritti nel paragrafo precedente, possono essere ritenuti direttamente connessi e necessari alla realizzazione dell'operazione di concentrazione, in quanto funzionali alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita, a condizione che gli stessi siano limitati geograficamente all'area d'attività dell'impresa oggetto di acquisizione².

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati del prodotto

In considerazione dell'attività svolta dalla società oggetto di acquisizione, da un punto di vista merceologico i mercati interessati dall'operazione sono:

- (i) *il mercato delle apparecchiature per il monitoraggio dei pazienti*, ossia sistemi di *patient monitoring* utilizzati generalmente in occasione di interventi chirurgici e di rianimazione, costituiti da strumenti di monitoraggio dello stato fisiologico del paziente, volti al controllo, tra l'altro, della velocità delle pulsazioni, della pressione sanguigna, della temperatura, del ritmo respiratorio e dei gas presenti nel sangue. In particolare, i sensori applicati al paziente individuano diversi parametri (relativamente a reazioni di natura elettrica, meccanica o chimica) che vengono convertiti in segnali elettrici e visualizzati sullo schermo. La maggior parte delle apparecchiature oggi commercializzate utilizza strumenti in grado di visualizzare una pluralità di funzioni vitali;

² Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005.

(ii) *il mercato delle macchine per l'anestesia*, nel quale rientrano i dispositivi che servono a somministrare gas anestetizzanti ai pazienti durante interventi chirurgici, ovvero a fornire loro ossigeno durante l'operazione e a sorvegliarli durante tutta la narcosi.

I mercati geografici

Per quanto riguarda la rilevanza geografica, in relazione al mercato *sub* (i) si osserva che le apparecchiature di *patient monitoring* presentano una certa uniformità sotto il profilo tecnologico, a prescindere dal paese in cui vengono commercializzate. Tuttavia, la necessità di disporre di una rilevante attività di assistenza tecnica post-vendita, che deve essere articolata su base nazionale per garantire la tempestività necessaria ad effettuare interventi d'urgenza, induce a ritenere che l'estensione geografica del mercato rilevante sia nazionale.

Il mercato *sub* (ii), conformemente ai precedenti nazionali e comunitari sul punto³, può essere circoscritto al territorio nazionale.

Effetti dell'operazione

Si osserva che dal punto di vista orizzontale l'operazione di cui si tratta non appare suscettibile di determinare effetti concorrenziali rilevanti in Italia atteso che non esiste alcuna sovrapposizione fra le attività delle parti. Infatti, Philips è attiva nella vendita di *monitors* per pazienti con una quota che nel 2010 è stata pari a circa il [30-35%], mentre Dameca a livello nazionale non è presente in tale mercato. Dameca opera in Italia esclusivamente nella produzione e vendita di macchinari per l'induzione e la gestione dell'anestesia con una quota di mercato che nel 2010 è stata largamente inferiore all'1% mentre Philips in tale mercato non è allo stato attiva.

Infine, vale osservare che Philips fornisce in Italia *monitor* agli utenti delle macchine per anestesia in misura estremamente limitata. In tale segmento, infatti, Philips detiene una quota pari a circa [inferiore all'1%].

In virtù di quanto considerato, si ritiene che nei mercati di riferimento l'operazione non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza, realizzando, in particolare, nel mercato nazionale della produzione e distribuzione delle apparecchiature per l'anestesia, la mera sostituzione di un operatore con un altro.

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

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

DELIBERA

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

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

³ Cfr. per tutti, provv. del 10 marzo 2010, n. 20897, (C10491) *Koninklijke Philips Electronics/Luceplan*, in Boll. n. 10/10.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

p. IL PRESIDENTE
Antonio Pilati

C10952 - GLAXOSMITHKLINE/MAXINUTRITION GROUP HOLDINGS

Provvedimento n. 22185

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 marzo 2011;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società GlaxoSmithKline plc, pervenuta in data 16 febbraio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

GlaxoSmithKline plc (di seguito, GSK) è una società di diritto inglese, a capo dell'omonimo Gruppo GSK, che svolge attività di sviluppo, produzione e commercializzazione di farmaci e di prodotti di largo consumo.

Nel 2009 GSK ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa 31 miliardi di euro, di cui circa [8-9]¹ miliardi di euro nell'Unione Europea e circa [1-2] miliardi di euro in Italia.

Maxinutrition Group Holdings Limited (di seguito, Maxinutrition) è una società di diritto inglese operante nella produzione e distribuzione di integratori proteici per il *fitness*.

Nel 2009 Maxinutrition ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa 41 milioni di euro, prodotto quasi interamente in Europa. In Italia, nello stesso esercizio, Maxinutrition ha generato un fatturato molto limitato, pari a circa [*inferiore a 1 milione di*] euro ².

II. DESCRIZIONE DELL' OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisto, da parte di GSK, del 100% del capitale sociale di Maxinutrition.

III. QUALIFICAZIONE DELL' OPERAZIONE

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

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

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

² La società non ha alcuna filiale, ufficio e/o sede in Italia. Il fatturato realizzato nel nostro paese, è prodotto attraverso le vendite effettuate mediante un distributore (4BODY S.r.l.) con il quale è stato stipulato un accordo di distribuzione esclusiva.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Le attività interessate dall'operazione comunicata sono quelle della produzione e commercializzazione degli integratori proteici per il *fitness*, che includono tutti quei prodotti che permettono all'utilizzatore di aumentare le dimensioni e la potenza della massa muscolare tramite il contributo in proteine al fabbisogno dell'organismo.

Nella sua prassi decisionale, l'Autorità non ha ritenuto necessario valutare se gli integratori, talvolta considerati come parte dei prodotti dietetici per adulti³, vadano o meno segmentati in mercati rilevanti distinti a seconda del loro livello di composizione⁴.

Tuttavia, ai fini dell'operazione in esame, l'esatta definizione del mercato del prodotto (prodotti dietetici, integratori in genere o integratori proteici per il *fitness*) può rimanere aperta, dato che, comunque si definisca il mercato, non si determinano restrizioni della concorrenza sul mercato italiano.

Il mercato geografico

Da un punto di vista geografico, il mercato rilevante è di dimensione nazionale, in considerazione sia degli aspetti regolamentari sia dalle abitudini di consumo, che si differenziano nei diversi paesi⁵.

Effetti delle operazione

Nel mercato interessato l'acquirente non è presente, mentre l'acquisita lo è con una quota inferiore all'1%. Inoltre, in esso sono attivi diversi operatori qualificati con marchi rilevanti, quali, tra gli altri, il *leader* Enervit, Proaction e Multipower, che detengono quote pari, rispettivamente, a circa il 30%, il 16% e il 18%.

Per quanto precede, l'operazione non risulta in grado di modificare in maniera sostanziale l'assetto concorrenziale del mercato.

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

DELIBERA

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

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

³ Cfr. C7104 - *Nestlé Entreprises/Européenne de Santé et de Diététique*, provv. n. 14480 del 6 luglio 2005, in Boll. n. 27/05; C6738 - *Abbott Laboratories/Experimental and Applied Sciences*, provv. n. 13736 del 4 novembre 2004, in Boll. n. 45/04; C3363 - *Cir Compagnie Industriali Riunite/Novartis Nutrition*, provv. n. 6784 dell'8 gennaio 1999, in Boll. n. 1/99.

⁴ Cfr. C5773 *Aziende Chimiche Riunite Angelini Francesco/Ramo di Azienda di Body Spring*, C2931 - *Bayer/Arborea*, provv. n. 11823 del 20 marzo 2003, in Boll. n. 12/03.

⁵ Cfr. C6738 - *Abbott Laboratories/Experimental and Applied Sciences* cit.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

p. IL PRESIDENTE
Antonio Pilati

**C10953 - CONSORZIO COOPERATIVE COSTRUZIONI CCC/CONSORZIO
RAVENNATE DELLE COOPERATIVE DI PRODUZIONE E LAVORO**
Provvedimento n. 22186

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 marzo 2011;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Consorzio Cooperative Costruzioni Ccc Società cooperativa, pervenuta in data 17 febbraio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Consorzio Cooperative Costruzioni Ccc Società cooperativa (di seguito, Ccc) è una società cooperativa di diritto italiano attiva nella progettazione e realizzazione di lavori per opere pubbliche. In particolare Ccc assume, nell'interesse dei soci, contratti d'appalto o altre forme di contratto ed esegue, a mezzo di cooperative consorziate, opere di ingegneria civile ed industriale nonché servizi connessi (ad esempio di *facility management* e di *global service*).

Il capitale sociale di Ccc risulta allo stato suddiviso tra un elevato numero di soci, nessuno dei quali in grado - singolarmente o congiuntamente - di esercitarne il controllo (i maggiori soci sono le cooperative Coop Costruzioni Bologna, Coop Costruzioni Modena e C.m.b., con una partecipazione comunque non superiore al 10% del capitale).

Il fatturato conseguito da Ccc nell'esercizio 2009 è stato complessivamente pari, a livello europeo, a [700-1.000]¹ milioni di euro, di cui [700-1.000] milioni di euro per vendite realizzate in Italia.

Consorzio Ravennate delle Cooperative di Produzione e Lavoro Soc.Coop.p.a. (di seguito, Cr) è una società cooperativa italiana attiva nella progettazione e realizzazione di lavori per opere pubbliche; in particolare Cr assume, nell'interesse dei soci, contratti d'appalto o altre forme di contratto ed esegue, a mezzo di cooperative consorziate, opere di ingegneria civile ed industriale.

Il capitale sociale di Cr risulta allo stato suddiviso tra un elevato numero di cooperative socie, nessuna delle quali in grado -singolarmente o congiuntamente- di esercitarne il controllo.

Il fatturato conseguito, nel corso del 2009 e interamente in Italia, da Cr è stato complessivamente pari a [100-472] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame riguarda la fusione per incorporazione di Cr in Ccc.

In particolare, gli attuali soci di Cr diverranno, con un rapporto di cambio fissato alla pari, titolari di partecipazioni in Ccc, in aggiunta agli attuali soci di questa. Ad esito dell'operazione, il capitale di Ccc risulterà suddiviso tra un elevato numero di soci, nessuno dei quali in grado di esercitarne il controllo (il socio con la partecipazione più elevata sarà la Cooperativa di Costruzioni di Modena con l'8,9% del capitale).

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

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta la fusione tra due imprese, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera *a*), della legge n. 287/90.

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

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello in cui operano entrambe le società oggetto di fusione, ossia la progettazione e la realizzazione di lavori di ingegneria civile ed industriale con prevalenza di opere pubbliche per la costruzione, in particolare, di strade e autostrade, ponti, viadotti, gallerie, ferrovie, metropolitane, dighe e opere idrauliche, ecc². L'attività di ingegneria comprende tutte le fasi necessarie alla realizzazione dell'opera pubblica, dagli studi di fattibilità e di impatto ambientale alla progettazione vera e propria, dalla direzione ed esecuzione dei lavori alla sicurezza, nonché il monitoraggio e la gestione dell'opera nel tempo.

Le dinamiche concorrenziali si esplicano attraverso il meccanismo delle gare pubbliche per l'aggiudicazione delle opere, dove si forma il prezzo; le gare sono bandite dagli Enti pubblici di volta in volta interessati, che esprimono la domanda del mercato.

Il mercato si caratterizza pertanto per la presenza di un legame contrattuale tra la Pubblica amministrazione che intende realizzare l'opera e le imprese esecutrici dei relativi lavori. Regola il settore la normativa di cui al Decreto Legislativo n. 163/06 (il cosiddetto Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture) che, tra le altre cose, predispone criteri di pubblicità e trasparenza nella selezione delle imprese interessate e fissa, altresì, i requisiti minimi di partecipazione.

Il mercato geografico

Per quel che riguarda la rilevanza geografica, la dimensione del mercato può ritenersi nazionale o anche tendenzialmente europea, a seconda dei casi. In particolare, infatti, la normativa soprarichiamata fissa una soglia di valore dell'appalto superata la quale la partecipazione ai bandi deve essere estesa a tutte le imprese comunitarie (in possesso dei necessari requisiti). Di conseguenza, e almeno per le opere di maggiore rilievo, l'omogeneità nelle condizioni generali di accesso e di svolgimento delle gare pubbliche determina un ambito geografico di riferimento estensibile all'Unione Europea.

Nel caso di specie, tuttavia, la questione dell'esatta definizione del mercato geografico rilevante può essere lasciata aperta, atteso che la valutazione non muterebbe adottando l'ipotesi più restrittiva.

² Cfr. ad esempio C8361- *Immobiliare Costruzioni IM.CO/Marcora Costruzioni*, provv. n. 16622 del 21/03/2007, in Boll. n. 12/2007; C9681 - *Società Italiana per Condotte D'acqua/Cossi Costruzioni*, provv. n. 19032 del 23/10/2008, in Boll. n. 40/2008; C9820 - *Banca Monte dei Paschi di Siena-Consorzio Cooperative Costruzioni - Condotte Immobiliare - Condotte d'Acqua - Unieco Società Cooperativa /Marinella*, provv. n. 19286 del 11/12/2008, in Boll. n. 47/2008.

Effetti dell'operazione

Nel mercato italiano della progettazione e realizzazione di lavori di ingegneria civile ed industriale con prevalenza di opere pubbliche, le parti sono presenti con un'incidenza piuttosto modesta, a *[inferiore all'1%]* e *[inferiore all'1%]* rispettivamente nel caso di Ccc e di Cr. La presenza delle parti risulterebbe ancora meno rilevante in caso di estensione geografica del mercato al livello europeo.

Il mercato risulta inoltre piuttosto frammentato, con la presenza di numerosi operatori concorrenti caratterizzati da quote contenute (tra i maggiori Impregilo e Astaldi).

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nel mercato rilevante.

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

DELIBERA

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

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

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

SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

p. IL PRESIDENTE
Antonio Pilati

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS813 - COMUNE DI ALASSIO (SV) - BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLE AREE DI SOSTA A PAGAMENTO

Roma, 10 marzo 2011

Presidente del Consiglio Comunale di Alassio

Con la presente segnalazione, l'Autorità intende formulare, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito al bando di gara per l'affidamento dei servizi di gestione delle aree di sosta a pagamento nell'ambito del Comune di Alassio, pubblicato in data 21 dicembre 2011.

Preliminarmente, l'Autorità tiene a sottolineare il proprio favore nei confronti dell'iniziativa di affidare il servizio in questione per il tramite di procedure di gara ad evidenza pubblica.

Tuttavia, l'Autorità ritiene che alcune previsioni contenute nel bando, relative ai requisiti economici e finanziari necessari per la partecipazione alla gara, e in particolare al fatturato realizzato dai partecipanti negli ultimi esercizi finanziari, siano suscettibili di limitare ingiustificatamente la partecipazione delle imprese mediante fissazione di criteri di preselezione eccessivamente rigidi.

In particolare, l'Autorità, nel richiamare alcune sue precedenti segnalazioni¹, tiene a ribadire che i requisiti di idoneità e di solidità economica e finanziaria richiesti alle imprese ai fini della partecipazione alle gare d'appalto devono rispondere a esigenze oggettive dell'amministrazione e, più in generale, ai principi di ragionevolezza e di imparzialità che regolano il legittimo esercizio della discrezionalità amministrativa. Secondo l'Autorità, la definizione dei requisiti economico-finanziari, deve valutarsi alla luce delle disposizioni contenute nell'art. 13 del Decreto Legislativo n. 358/92 e nell'art. 13 del Decreto Legislativo n. 157/95, e successive modifiche, costituenti la normativa di riferimento per gli appalti pubblici di forniture di beni e, per gli appalti di pubblici servizi.

La normativa citata prevede che la capacità economico-finanziaria possa essere dimostrata mediante una dichiarazione attestante il bilancio d'impresa e l'importo relativo a forniture identiche a quella oggetto della gara realizzate negli ultimi tre esercizi. Inoltre, la norma di legge, a differenza delle previsioni contenute nel bando di gara in esame, consente alle imprese di provare

¹ Cfr. Segnalazione AS187 del 28 settembre 1999, *Bandi di gara in materia di appalti pubblici*, in Boll. n. 48/99; Segnalazione AS251 del 30 gennaio 2003, *Bandi predisposti dalla concessionaria servizi informatici pubblici - Consip S.p.A.*, in Boll. n. 5/03.

la propria capacità economica e finanziaria mediante il deposito di documentazione alternativa al bilancio, anche al fine di evitare la preclusione alla gara per le imprese la cui costituzione è avvenuta in tempi immediatamente precedenti alla pubblicazione del bando.

Al riguardo l'Autorità ha espressamente sottolineato che *“la proporzionalità nell'individuazione delle soglie di fatturato per la partecipazione alle gare deve essere valutata anche in relazione al numero degli anni per cui il raggiungimento di un certo livello di fatturato viene richiesto. Pertanto, soprattutto per le prestazioni di minore complessità, occorre evitare che l'individuazione del livello del fatturato e del numero di anni nei quali esso viene raggiunto si traduca in discriminazioni nei confronti degli operatori di minori dimensioni o degli operatori non presenti sui mercati di riferimento, ma comunque in possesso delle capacità tecniche ed economiche necessarie per partecipare alla gara²”*.

Sulla base di quanto precede, l'Autorità, auspica che le osservazioni formulate possano costituire la base per un riesame della materia da parte di codesto Consiglio comunale.

p. IL PRESIDENTE

Antonio Pilati

² Cfr. Segnalazione AS187 del 28 settembre 1999, Bandi di gara in materia di appalti pubblici, citata.

**AS814 - COMUNE DI REGGIO EMILIA - BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO
DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLE AREE DI SOSTA A PAGAMENTO E DEL
SERVIZIO DI SCUOLABUS**

Roma, 10 marzo 2011

Presidente del Consiglio Comunale di Reggio Emilia

Con la presente segnalazione, l'Autorità intende formulare, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito al bando di gara per l'affidamento dei servizi di gestione delle aree di sosta a pagamento e del servizio di scuolabus nell'ambito del Comune di Reggio Emilia, pubblicato in data 14 dicembre 2011.

Preliminarmente, l'Autorità tiene a sottolineare il proprio favore nei confronti dell'iniziativa di affidare i servizi in questione per il tramite di procedure di gara ad evidenza pubblica.

Tuttavia, l'Autorità ritiene che alcune previsioni contenute nel bando siano suscettibili di limitare ingiustificatamente la partecipazione delle imprese alla gara.

In primo luogo, l'Autorità evidenzia la peculiarità del bando in cui sono messi a gara due servizi tra loro assolutamente eterogenei, vale a dire la gestione delle aree di sosta e il servizio di scuolabus.

Al riguardo, in un precedente intervento segnalatorio¹, l'Autorità ha sottolineato che *“la definizione dell'oggetto della gara rappresenta l'aspetto principale del contesto entro cui le imprese possono competere. In linea di principio la gara deve essere bandita in relazione a una fornitura valutata nella sua interezza, ossia espressa in funzione delle caratteristiche economiche e tecniche del bene o del servizio richiesto. Tuttavia in alcuni casi le amministrazioni aggiudicatrici ingiustificatamente allargano o restringono l'oggetto della gara al fine di strumentalmente escludere alcune imprese a vantaggio di altre”*.

Al fine di evitare tale rischio l'Autorità poneva in risalto la circostanza che *“le amministrazioni aggiudicatrici debbano porre grande cura nel bandire le gare in maniera che il loro oggetto sia compiutamente identificato da un punto di vista economico e tecnico e che i prodotti siano identificati con riferimento alle caratteristiche tecniche o economiche desiderate, senza per questo limitarlo a una marca o a un brevetto specifico”*, nonché la necessità di *“non ricomprendere nell'oggetto della gara più attività che, prese singolarmente, esplicano una funzione economica o tecnica e che quindi potrebbero da sole costituire oggetto di appalto”*.

Dato questo contesto, l'Autorità ritiene doveroso censurare, ai sensi del diritto della concorrenza, la scelta di inserire in un unico bando di gara due servizi totalmente disomogenei tra loro, ognuno dei quali avrebbe potuto costituire oggetto di autonoma procedura di gara. La scelta effettuata da codesta Amministrazione appare infatti suscettibile di limitare ingiustificatamente il numero di partecipanti alla gara.

¹ Cfr. Segnalazione AS187 del 28 settembre 1999, *Bandi di gara in materia di appalti pubblici*, in Boll. n. 48/99.

In secondo luogo, con riferimento alle previsioni relative ai requisiti economici e finanziari necessari per la partecipazione alla gara e, in particolare, al fatturato realizzato dai partecipanti negli ultimi esercizi finanziari, l'Autorità, nel richiamare alcune sue precedenti segnalazioni², tiene a ribadire che i requisiti di idoneità e di solidità economica e finanziaria richiesti alle imprese ai fini della partecipazione alle gare d'appalto devono rispondere a esigenze oggettive dell'amministrazione e, più in generale, ai principi di ragionevolezza e di imparzialità che regolano il legittimo esercizio della discrezionalità amministrativa.

Secondo l'Autorità, la definizione dei requisiti economico-finanziari, deve valutarsi alla luce delle disposizioni contenute nell'art. 13 del Decreto Legislativo n. 358/92 e nell'art. 13 del Decreto Legislativo n. 157/95, e successive modifiche, costituenti la normativa di riferimento per gli appalti pubblici di forniture di beni e, per gli appalti di pubblici servizi.

La normativa citata prevede che la capacità economico-finanziaria possa essere dimostrata mediante una dichiarazione attestante il bilancio d'impresa e l'importo relativo a forniture identiche a quella oggetto della gara realizzate negli ultimi tre esercizi. Inoltre, la norma di legge, a differenza delle previsioni contenute nel bando di gara in esame, consente alle imprese di provare la propria capacità economica e finanziaria anche mediante il deposito di documentazione alternativa al bilancio, anche al fine di evitare la preclusione alla gara per le imprese la cui costituzione è avvenuta in tempi immediatamente precedenti alla pubblicazione del bando.

Al riguardo l'Autorità ha espressamente sottolineato che *“la proporzionalità nell'individuazione delle soglie di fatturato per la partecipazione alle gare deve essere valutata anche in relazione al numero degli anni per cui il raggiungimento di un certo livello di fatturato viene richiesto. Pertanto, soprattutto per le prestazioni di minore complessità, occorre evitare che l'individuazione del livello del fatturato e del numero di anni nei quali esso viene raggiunto si traduca in discriminazioni nei confronti degli operatori di minori dimensioni o degli operatori non presenti sui mercati di riferimento, ma comunque in possesso delle capacità tecniche ed economiche necessarie per partecipare alla gara³”*.

Sulla base di quanto precede, l'Autorità, auspica che le osservazioni formulate possano costituire la base per un riesame della materia da parte di codesto Consiglio comunale.

I

p. IL PRESIDENTE
Antonio Pilati

² Cfr. Segnalazione AS187 del 28 settembre 1999, *Bandi di gara in materia di appalti pubblici*, in Boll. n. 48/99; Segnalazione AS251 del 30 gennaio 2003, *Bandi predisposti dalla concessionaria servizi informatici pubblici - Consip S.p.A.*, in Boll. n. 5/03.

³ Cfr. Segnalazione AS187 del 28 settembre 1999, *Bandi di gara in materia di appalti pubblici*, cit..

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS4455 - H3G-MODIFICA TARIFFA

Provvedimento n. 22169

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 marzo 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

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

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

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. H3G S.p.A. (di seguito anche H3G) in qualità di professionista ai sensi dell'articolo 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società, attiva nel settore delle telecomunicazioni, ha realizzato, nel 2009, un fatturato di circa 6.631 milioni di euro, con un risultato negativo pari a circa 579 milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne le modalità mediante le quali il professionista ha predisposto e comunicato ai propri clienti l'applicazione di nuovi piani tariffari, introdotti a partire dal dicembre 2007.

3. In particolare, secondo le segnalazioni di alcuni consumatori e informazioni acquisite in sede preistruttoria, H3G avrebbe introdotto nuovi schemi contrattuali suscettibili di indurre in errore il consumatore in ordine alle effettive condizioni economiche di fruizione dei servizi di telefonia mobile offerti ai propri clienti prepagati e in abbonamento. In base a tali schemi, infatti, l'applicazione del piano tariffario inizialmente prescelto dall'utente dipenderebbe dal rispetto di soglie mensili, difficilmente controllabili e verificabili dagli utenti, espresse in termini di traffico telefonico generato, sia in uscita che in entrata, con operatori concorrenti, ovvero in modalità *roaming*, cioè mediante l'utilizzo delle reti di altri operatori. In base alle condizioni generali di contratto, in caso di superamento di dette soglie, H3G avrebbe facoltà di applicare all'utente un diverso e meno vantaggioso piano tariffario¹.

¹ Cfr. risposta alla richiesta di informazioni di H3G, doc. 26. Si tratta, in particolare, di quattro limitazioni che si applicano in modo indipendente:

1) il traffico (voce o SMS) mensile complessivo verso un singolo operatore, non H3G, deve essere inferiore al 60% del traffico uscente;

2) la durata totale delle chiamate ricevute nel mese deve essere superiore al 10% dei minuti totali di chiamate effettuate nel mese;

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

Attività preistruttoria

4. In data 14 settembre 2009 e 14 giugno 2010², è stato richiesto a H3G di fornire alcune informazioni utili alla valutazione delle condotte oggetto di segnalazione. Il professionista ha fornito riscontro alle predette richieste rispettivamente in data 7 ottobre 2009³, 15 giugno 2010⁴ e 1° luglio 2010⁵.

5. Sulla base di tali elementi, in data 7 ottobre 2010, è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento istruttorio PS4455 per presunta violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo. In tale sede veniva in particolare ipotizzata l'omessa comunicazione ai consumatori di informazioni chiare e complete circa i diritti ad essi spettanti in rapporto alla intervenuta modifica unilaterale dei piani tariffari interessati dalle operazioni di rimodulazione. Al tempo stesso, veniva contestata la possibile ingannevolezza delle modalità di articolazione delle nuove limitazioni contrattuali applicate ai citati piani tariffari.

6. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento è stata trasmessa a H3G una richiesta di informazioni cui il professionista ha risposto in data 30 novembre 2010, allegando documentazione relativa alle operazioni di rimodulazione effettuate e alle limitazioni di traffico praticate rispetto ai propri piani tariffari⁶ e articolando contestualmente le proprie difese. Inoltre, in data 10 gennaio 2011⁷, su sua richiesta, il professionista ha avuto modo di esporre e precisare le proprie argomentazioni difensive nel corso di un'audizione tenutasi ai sensi dell'articolo 12 del Regolamento.

7. In data 18 gennaio 2011 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

8. In data 26 gennaio 2011⁸, H3G ha depositato una propria memoria conclusiva, fornendo altresì ulteriori chiarimenti e documentazione a corredo di quanto rappresentato nell'audizione del 10 gennaio 2011.

2) *Le evidenze acquisite*

9. A partire dal mese di dicembre 2007, H3G ha introdotto progressivamente, per taluni piani tariffari (ad esclusione di quelli relativi al traffico dati), restrizioni o condizioni d'uso per i propri

c) il volume complessivo di traffico (voce o SMS) mensile verso il complesso degli operatori non H3G deve essere inferiore all'80% del traffico totale uscente;

d) il traffico (voce o SMS) mensile complessivo effettuato e/o ricevuto in roaming nazionale deve essere inferiore al 70% del traffico totale uscente e/o entrante.

Pertanto, soltanto successivamente all'effettiva applicazione del nuovo piano tariffario da parte di H3G, l'utente sarebbe stato informato della variazione con un SMS del seguente tenore: *"Ti informiamo che l'attuale piano tariffario della Tua Usim è 'Tua9' in applicazione delle condizioni d'uso del servizio previste dal piano. Info al 133" oppure "A partire dal 26/4/10 il tuo piano tariffario sarà Tua9 in applicazione delle condizioni di uso del servizio. Info gratis <http://portale3.tre.it/133/op/id/643>"...* *"Ti informiamo che l'attuale piano tariffario della Tua Usim è 'TuaNove' in applicazione delle condizioni d'uso del servizio previste dal piano. Info al 133 (digit 152)".*

² Cfr. docc. 20 e 22

³ Cfr. doc. 21.

⁴ Cfr. doc. 23.

⁵ Cfr. doc. 26

⁶ Cfr. doc. 36.

⁷ Cfr. doc. 40.

⁸ Cfr. doc. 43.

servizi. In tali casi le condizioni di offerta prevedono che qualora il cliente non rispetti alcuni vincoli di utilizzo dei servizi, H3G si riserva di modificare le condizioni economiche applicate. Dalla lettura della documentazione depositata in atti, il numero di clienti di H3G è pari a circa [5.000.0000 – 10.000.000]⁹.

10. Attualmente tutti i piani tariffari H3G, ad esclusione di quelli dedicati all'offerta dati, includono condizioni di uso, introdotte per i nuovi clienti e per quelli già attivi. In questi casi, trattandosi di una rimodulazione delle condizioni contrattuali, il cliente è stato preavvertito con almeno 30 giorni di anticipo tramite un SMS che espressamente indicava la possibilità di recedere senza penali, secondo le prescrizioni dell'articolo 70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

11. Le limitazioni di utilizzo, richiamate dalle condizioni generali di contratto (art. 17.6 "Responsabilità del Cliente")¹⁰, prevedono, in particolare, che: *a)* il traffico (voce o SMS) mensile complessivo verso un singolo operatore, non H3G, deve essere inferiore al 60% del traffico totale uscente; *b)* il totale dei minuti di chiamate ricevute nel mese deve essere superiore al 10% dei minuti totali di chiamate effettuate nel mese; *c)* il volume complessivo di traffico (voce o SMS) mensile verso il complesso degli operatori non H3G deve essere inferiore all'80% del traffico totale uscente; *d)* il traffico (voce o SMS) mensile complessivo effettuato e/o ricevuto in roaming nazionale deve essere inferiore al 70% del traffico totale uscente e/o entrante.

12. Qualora nell'arco di un mese non risulti soddisfatta una delle condizioni sopra indicate, H3G, previa comunicazione al cliente, si riserva la possibilità di applicare le condizioni economiche di un diverso piano tariffario, anch'esso individuato dalle condizioni economiche di offerta del piano tariffario sottoscritto dal cliente.

13. Le condizioni d'uso sono declinate nella sezione "note" della pagina *web* dedicata al singolo piano tariffario e in una apposita sezione delle *brochure* cartacee in distribuzione presso ciascuno dei punti vendita H3G.

14. Nel corso del rapporto contrattuale, i clienti hanno la possibilità di verificare il rispetto delle condizioni d'uso attraverso la consultazione gratuita del proprio dettaglio di traffico su una pagina personale del sito *www.tre.it*, o dal portale mobile 3. Inoltre, il controllo può essere effettuato in modo sintetico attraverso una modalità grafica che indica in verde il rispetto delle condizioni, in giallo la prossimità alla soglia e in rosso il superamento della stessa.

15. Rispetto alle ipotesi in cui il diritto di variazione è stato concretamente esercitato, dagli elementi forniti da H3G, risulta che nel 50% dei casi si è trattato di clienti che sviluppavano la totalità del proprio traffico in *roaming* nazionale, in quanto non raggiunti dalla rete del professionista, la cui copertura, in base alla mappatura disponibile sul sito istituzionale dell'operatore, risulta pari a circa l'89% della popolazione italiana. Per contro, il mancato rispetto della condizione d'uso relativa al volume minimo di traffico ricevuto (pari al 10% del traffico complessivamente generato nel mese) non ha mai determinato la variazione del piano tariffario del cliente.

16. La variazione del piano tariffario è stata effettuata principalmente tramite invio di un SMS. Per i clienti prepagati, il contenuto del messaggio era il seguente: "*Le condizioni d'uso del piano*

⁹ Il dato è relativo al 2007. Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

¹⁰ Di seguito si riporta il testo completo della disposizione contrattuale richiamata: "Il Cliente dovrà utilizzare i Servizi UMTS nel rispetto dei parametri d'uso eventualmente previsti dal proprio Piano Tariffario in ordine al traffico (voce o SMS) mensile complessivo effettuato e/o ricevuto su rete "3", ovvero effettuato e/o ricevuto in roaming nazionale. Qualora dai sistemi di rete 3 non risultassero soddisfatte le condizioni previste, previa comunicazione al Cliente, "3" si riserva la possibilità di applicare diverse condizioni economiche, anch'esse indicate dal Piano Tariffario sottoscritto".

tariffario della Tua USIM verranno aggiornate dal [indicazione della data di decorrenza della modifica]: informazioni gratis al 411135. L'eventuale recesso è senza penali". Analogo contenuto presentava il testo dell'SMS utilizzato per la campagna di variazioni per clienti postpagati (*"Le condizioni d'uso del piano tariffario della Tua USIM verranno aggiornate dal [indicazione della data di decorrenza della modifica]: informazioni gratis al 411136. L'eventuale recesso è senza penali"*)¹¹.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

17. La Parte ha dichiarato di aver esercitato il diritto di modificare i piani tariffari per mancato rispetto delle soglie di traffico in maniera non automatica, in via eccezionale, soltanto per categorie ristrette e predeterminate di clientela e in caso di violazione delle condizioni d'uso per almeno tre mesi consecutivi.

18. In particolare, la clausola contrattuale che conferisce a H3G il diritto di "migrare" il cliente che viola le condizioni d'uso sarebbe applicata per utilizzi anomali rispetto a quello fisiologico del servizio, sulla base di un'estrazione mensile. Inoltre, la variazione verrebbe disposta dopo un'attenta valutazione da parte del *management*, anche in considerazione del rischio di perdita dei clienti interessati dalla modifica. In ogni caso, H3G ha dichiarato di non conservare i dati relativi al numero di clienti che non rispettano le condizioni di uso.

19. Diversamente da quanto indicato dalle stesse condizioni d'uso, H3G avrebbe esercitato il proprio diritto solo a seguito di reiterate e abituali violazioni di una delle condizioni d'uso, tollerando generalmente situazioni di mancato rispetto delle soglie nel corso di un singolo mese.

20. Il cliente sarebbe avvisato via SMS del mancato rispetto delle soglie contrattualmente previste. In caso di mancato adeguamento del proprio profilo di utilizzo, dal mese successivo il cliente verrebbe ulteriormente preavvisato via SMS, con almeno 30 giorni di anticipo, della modifica delle condizioni economiche, in applicazione delle condizioni di contratto. Un terzo SMS verrebbe infine inviato al cliente, al momento della variazione, come notifica dell'avvenuta operazione. Tali procedure sarebbero comunicate a richiesta al cliente e sono comunque presenti sul sito *www.tre.it*, nella sezione FAQ (*Frequent Asked Questions*). Inoltre, l'informativa sull'introduzione delle soglie di traffico in sede di variazione del piano tariffario sarebbe stata fornita anche mediante sistemi vocali automatici richiamati dall'SMS (cosiddetti IVR, consultabili digitando un numero di telefono gratuito in decade 4), in cui venivano descritte nel dettaglio le condizioni d'uso introdotte, incluse quelle che sarebbero state applicate al cliente¹².

¹¹ Il testo riportato si riferisce alla prima campagna effettuata (24/29 Luglio 2009) ed è stato rettificato per le successive campagne solo per la data (il mese di efficacia e quello successivo a quello di invio del SMS).

¹² Il testo dell'IVR prodotto dalla Parte, con riferimento ai clienti prepagati, presenta il seguente tenore *"Ti informiamo che a partire dal 28 Agosto 2009 sulla tua usim saranno applicate, oltre alle condizioni generali di contratto in vigore, le seguenti limitazioni d'uso:*

- *il traffico voce o sms mensile complessivo verso un singolo operatore, non 3, deve essere inferiore al 60% del traffico totale uscente*
- *il totale dei minuti di Chiamate ricevute nel mese deve essere superiore al 10% dei minuti totali di Chiamate effettuate nel mese*
- *il traffico voce o sms mensile complessivo effettuato e/o ricevuto in roaming nazionale deve essere inferiore al 70% del traffico totale uscente e/o entrante*

Nel caso in cui sui sistemi di 3 non risultasse soddisfatta anche una sola delle condizioni d'uso appena elencate, previa comunicazione al cliente, 3 si riserva la possibilità di effettuare un cambio piano applicando le condizioni economiche previste dal piano tariffario 3Autoricarica che prevede:

- *15 cent.€ al minuto per le chiamate nazionali verso tutti con scatto alla risposta di 16cent.€ e tariffazione al secondo*
- *15 cent.€ al minuto per le videochiamate verso rete3 con scatto alla risposta di 16cent.€ e tariffazione al secondo*

21. La Parte ha dichiarato di aver posto in essere, dal 2007 ad oggi, solo cinque campagne, che avrebbero riguardato soltanto il [0-2%] della base Clienti nel 2009, e il [0-2%] nel 2010. Rispettivamente [1.000-6.000] e [10.000-15.000] clienti sarebbero stati interessati da tali modifiche delle condizioni economiche. Ad avviso di H3G, un numero così esiguo attesterebbe che solo in rare occasioni il professionista ha deciso di avvalersi della propria facoltà di procedere alla variazione del piano tariffario.

22. Secondo H3G tali variazioni avrebbero avuto un impatto limitato, posto che nelle campagne finora svolte circa il cinquanta per cento dei clienti modificherebbe il proprio comportamento. Solo nei confronti della restante metà, che perdura nella violazione delle condizioni di uso, verrebbe effettivamente avviata la procedura finale di cambio piano, tramite preavviso via SMS. In ogni caso, il professionista non avrebbe più effettuato operazioni di modifica delle condizioni economiche per mancato rispetto delle soglie a partire dal mese di marzo 2010.

23. Per quanto concerne gli strumenti disponibili al cliente per verificare il rispetto delle soglie previste nelle condizioni generali di contratto, la Parte ha rappresentato che i sistemi di monitoraggio disponibili sul sito *www.tre.it* sarebbero sempre più utilizzati dalla clientela. Dal dicembre 2009, mese di attivazione dei sistemi di controllo, si sarebbe registrato un numero di accessi mensili (numero di clienti che utilizzano i sistemi di *monitoring*) pari a circa [50.000-60.000], incrementato a circa [50.000-100.000] nel corso del 2010. Il dato più recente (per il periodo tra il 14 dicembre 2010 e il 12 gennaio 2011) segnalerebbe un numero di accessi complessivi pari a [100.000-150.000]. La disponibilità dei sistemi di monitoraggio sarebbe peraltro indicata sia sulle *brochure* cartacee (nella stessa sezione che illustra le condizioni d'uso), sia nelle pagine del sito che illustrano le caratteristiche dei singoli piani tariffari (nella stessa sezione dedicata alle condizioni d'uso).

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

24. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa anche attraverso comunicazione elettronica, in data 1° febbraio 2011, è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

25. Con parere pervenuto in data 25 febbraio 2011, 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, in quanto il professionista non ha informato adeguatamente i clienti in ordine alle circostanze che determinano il superamento delle soglie del traffico mensile complessivo verso un singolo operatore e non ha dato la possibilità agli utenti di monitorare il superamento delle soglie di traffico e, quindi, di controllare il traffico stesso.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

26. A partire dal mese di dicembre 2007, H3G ha introdotto condizioni d'uso dei propri servizi rispetto a tutti i piani tariffari vigenti. In base alle nuove condizioni generali di contratto (art. 17.6 denominato "Responsabilità del Cliente") l'applicazione del piano tariffario inizialmente prescelto

• Sms nazionali a 15cent.€ cadauno

• Autoricarica di 6cent.€ per ogni minuto di chiamate e videochiamate ricevute

• Autoricarica di 3cent.€ per ogni sms e mms ricevuto

Per maggiori informazioni sulle caratteristiche del piano tariffario vai sul sito *www.tre.it*

Ti informiamo, inoltre, che potrai recedere senza penali di costi di gestione entro il 24 Agosto 2009".

dall'utente dipende dal rispetto di soglie mensili di traffico, in difetto del quale H3G ha facoltà di applicare all'utente un diverso e meno vantaggioso piano tariffario.

27. Le soglie sono declinate in percentuali di traffico in entrata e in uscita, in quantità diverse a seconda della tipologia di operatore di riferimento. Nel dettaglio:

a) il traffico (voce o SMS) mensile complessivo verso un singolo operatore, non H3G, deve essere inferiore al 60% del traffico totale uscente;

b) il totale dei minuti di chiamate ricevute nel mese deve essere superiore al 10% dei minuti totali di chiamate effettuate nel mese;

c) il volume complessivo di traffico (voce o SMS) mensile verso il complesso degli operatori non H3G deve essere inferiore all'80% del traffico totale uscente;

d) il traffico (voce o SMS) mensile complessivo effettuato e/o ricevuto in *roaming* nazionale deve essere inferiore al 70% del traffico totale in uscita e/o in entrata.

28. Dall'esame delle condizioni d'uso, emerge che il superamento delle soglie di traffico dipende da numerose e stringenti condizioni di utilizzo che, in quanto non facilmente monitorabili *ex ante* dall'utente, rendono estremamente difficile l'adozione di scelte di consumo pienamente consapevoli e determinano una complessiva incertezza in ordine alle effettive condizioni economiche di fruizione dei servizi offerti dal professionista.

29. Innanzitutto, le condizioni d'uso di cui alle lettere a) e c), attinenti a volumi di traffico realizzati con utenti di operatori diversi da H3G, risultano difficilmente verificabili *ex ante* dal consumatore, attesa l'attuale possibilità per i consumatori di conservare l'originario numero telefonico in caso di migrazione ad altro operatore. Al momento di effettuare la chiamata, il cliente H3G non sarebbe pertanto in grado di individuare il gestore di terminazione in base alla sola numerazione dell'utente da contattare.

30. Considerazioni analoghe valgono in relazione alla condizione prevista al citato punto b), in base alla quale il totale dei minuti di chiamate ricevute nel mese deve essere superiore al 10% dei minuti totali di chiamate effettuate nel medesimo arco temporale. La formulazione della soglia, infatti, è in larga parte indipendente dal traffico direttamente generato dal cliente H3G e include elementi (il numero e la durata delle chiamate ricevute) evidentemente non soggetti al controllo del consumatore.

31. L'insieme di tali considerazioni evidenzia l'estrema complessità e la sostanziale confusorietà che caratterizzano le modalità stesse di articolazione delle limitazioni contrattuali introdotte dal professionista e la loro conseguente idoneità a indurre in errore il consumatore circa le effettive condizioni economiche di fruizione del servizio.

32. Al riguardo, non possono essere condivise le argomentazioni difensive di H3G relative alla sussistenza di sistemi di monitoraggio del traffico disponibili su *internet*; ciò in considerazione del carattere eventuale della loro consultazione - peraltro spesso effettuabile solo successivamente alla fruizione del servizio - e del fatto che la natura aggregata dei dati di traffico forniti non consente comunque al consumatore di verificare quali specifiche condizioni d'uso non siano state eventualmente rispettate.

33. Inoltre, con riguardo all'asserita assenza in concreto di un pregiudizio economico al consumatore, in considerazione del fatto che il potere di modifica sarebbe stato esercitato in maniera eccezionale e per un numero limitato di clienti, è sufficiente rilevare che la sussistenza di una pratica commerciale scorretta non richiede necessariamente che la condotta in esame abbia prodotto effetti dannosi per i consumatori, dovendosi ritenere sufficiente, ai fini della

configurabilità dell'illecito, la semplice potenzialità lesiva del comportamento posto in essere dal professionista.

34. La condotta di H3G risulta, inoltre, non conforme al grado di ordinaria diligenza ragionevolmente esigibile in base ai generali principi di buona fede e correttezza che, nel caso di specie, richiederebbero al professionista di assicurare al consumatore la possibilità di determinare il proprio comportamento nella piena consapevolezza delle effettive condizioni economiche e delle modalità di fruizione dei servizi di telefonia mobile offerti dall'operatore.

35. Alla luce delle precedenti considerazioni, la pratica commerciale in esame risulta pertanto scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, e 22 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, in virtù della complessiva opacità delle limitazioni contrattuali introdotte da H3G in relazione ai profili di traffico dei singoli clienti, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in ordine alle condizioni economiche e alle modalità di utilizzo dei servizi offerti dal professionista.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

36. 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.

37. 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.

38. Sotto il profilo della gravità, rileva in primo luogo la dimensione economica del professionista, che attualmente rappresenta il quarto operatore di servizi di telefonia mobile a livello nazionale. La gravità della violazione deve inoltre apprezzarsi in considerazione del fatto che l'obbligo di chiarezza nella definizione delle condizioni contrattuali e delle relative modalità di applicazione si presenta particolarmente stringente nel settore interessato dall'infrazione, in ragione della rilevante asimmetria informativa che caratterizza il rapporto commerciale tra professionista e consumatore.

39. Occorre infine tener conto della particolare ampiezza della pratica commerciale in esame che ha interessato tutti i soggetti titolari di piani tariffari H3G prepagati e in abbonamento, per un totale di alcuni milioni di consumatori.

40. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere a partire dal mese di dicembre 2007 e, in assenza di documentazione da parte del professionista che attesti una diversa applicazione delle condizioni tariffarie, deve ritenersi tuttora in corso.

41. In considerazione di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 150.000 €(centocinquantomila euro).

42. Peraltro, in considerazione del fatto che il professionista risulta già destinatario di provvedimenti adottati in applicazione delle disposizioni contenute nella Parte II del Titolo III, Capo II, del Codice del Consumo, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione nella misura di 170.000 €(centosettantamila euro)¹³.

¹³ Cfr. fra gli altri provv. n. 19091 del 5 novembre 2008, caso PS557 - *H3G - ADSM card modem USB*, in Boll. n. 42/08; provv. n. 18950 del 2 ottobre 2008, caso PS43 - *H3G-ricariche e limiti utilizzo di credito*, in Boll. n. 37/08; provv. n. 18698 del 31 luglio 2008, caso PS88 - *H3G - disattivazione operatore lock*, in Boll. n. 30/08.

43. Considerata, altresì, la necessità di tenere conto delle condizioni economiche dell'operatore telefonico che ha registrato, nel 2009, perdite pari a circa 579 milioni di euro, la sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nei confronti della società H3G S.p.A. viene determinata nella misura di 150.000 € (centocinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale di cui al punto II risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, e 22 del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, in virtù della complessiva opacità delle limitazioni contrattuali unilateralmente introdotte da H3G in relazione ai profili di traffico dei propri clienti, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione alle condizioni economiche e alle modalità di utilizzo dei servizi offerti dal professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, del presente provvedimento, posta in essere dalla società H3G 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 la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società H3G S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 150.000 € (centocinquantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet www.agenziaentrate.gov.it*.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49 del decreto legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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 medesimo. 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 venti 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

p. IL PRESIDENTE

Antonio Pilati

PS6095 - DISTECHSPESE DI SPEDIZIONE PER GARANZIA LEGALE*Provvedimento n. 22170*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 marzo 2011;

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*);

VISTO il proprio provvedimento del 1° dicembre 2010, con il quale è stata deliberata la non adozione della misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del *Codice del Consumo* e dell'art. 9, comma 1, del *Regolamento*;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

Distech S.r.l. (in seguito anche Distech), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera b), del *Codice del Consumo*. La società è attiva nel commercio al dettaglio via *internet* di prodotti elettronici e ha realizzato, nel 2009, un fatturato pari a circa 746.000 euro e un utile di circa 8.000 euro.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

1. Il procedimento riguarda la diffusione da parte del professionista, tramite il proprio sito *internet* dedicato alla vendita *on-line* di prodotti elettronici, di alcune informazioni ingannevoli in tema di garanzia legale di conformità sui prodotti difettosi e diritto di recesso nei contratti di compravendita a distanza.

2. In particolare, secondo rilevazioni effettuate d'ufficio in data 18 febbraio e 23 settembre 2010, il sito <http://www.c-tech2.com/>, alla voce "Garanzia", indicava che "*Tutti i prodotti sono coperti da garanzia italiana secondo quanto previsto dalla legge. La garanzia è pari a 24 mesi sui difetti di fabbricazione, escluse le parti elettriche e quelle soggette ad usura, per le quali la garanzia varia da 0 a 6 mesi. La garanzia è prestata franco Laboratorio, sono pertanto a carico del cliente i costi per il recapito ed il ritiro del prodotto dal laboratorio. In caso di DOA (Dead on Arrival), per gli acquisti effettuati sul sito, il prodotto viene ritirato e rispedito al cliente a ns. spese*" (sottolineature aggiunte).

3. Inoltre, le Condizioni Generali di Vendita del professionista, prodotte dal segnalante in data 11 febbraio 2010 e rilevate d'ufficio il 23 settembre 2010 alla pagina <http://www.c-tech2.com/cgv.asp> (accessibile dagli annunci di vendita di Distech presenti sul sito <http://annunci.ebay.it/>), prevedevano (al punto 9) che: "*La garanzia del prodotto da difetti di fabbricazione è pari a 12 mesi o altro limite di legge: entro i primi 3 giorni dalla consegna il prodotto viene sostituito, oltre tale data viene inviato all'assistenza (a Vs. carico solo la spedizione al ns. magazzino e il successivo rinvio al costo massimo di 8.00 Euro). Per riparazioni fuori garanzia contattateci*

prima di inviare il prodotto. Non è possibile consegnare o ritirare il prodotto a mano" (sottolineature aggiunte).

4. Con riguardo all'esercizio del diritto di recesso, il punto 3) delle citate Condizioni Generali di Vendita così recitava: *"Il diritto di recesso va esercitato perentoriamente entro 3 giorni dalla data di ricevimento del prodotto, entro tale data deve essere sia comunicata la volontà di recedere in forma scritta (anche e-mail) che effettuata la spedizione del bene reso. Il software, se non diversamente specificato, viene ceduto "as is" e secondo la formula della Licenza d'uso, pertanto una volta utilizzato non è possibile il recesso."* (sottolineature aggiunte). Al punto 8) era inoltre previsto che *"Il reso deve essere effettuato a Mezzo Posta Raccomandata a cura dell'acquirente. In caso di recesso, verrà rimborsato il solo valore del prodotto acquistato, escluse le spese di spedizione, di incasso e ogni altro costo accessorio, quali ad esempio, commissioni eBay, commissioni PayPal che non potessero essere agevolmente recuperate, e l'eventuale degrado del prodotto. Per gli oggetti acquistati in ASTA eBay viene trattenuta una ulteriore somma pari al 10% con un minimo di 10 Euro"*¹ (sottolineature aggiunte).

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

Attività preistruttoria

5. A seguito della segnalazione di un consumatore, pervenuta in data 11 febbraio e successivamente integrata in data 8 marzo 2010², il 23 settembre 2010 sono state acquisite al fascicolo istruttorio alcune pagine *web* oggetto di rilevazione, in data 18 febbraio e 23 settembre 2010, sul sito *internet* <http://www.c-tech2.com/>³ e altre pagine *web* rilevate, in data 23 settembre 2010, all'indirizzo <http://www.c-tech2.com/cgv.asp>⁴.

Attività istruttoria

6. In data 5 ottobre 2010 è stato comunicato a Distech l'avvio del procedimento istruttorio PS6095, per presunta violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera g), e 22 del Codice del Consumo.

7. In particolare, nella comunicazione di avvio veniva contestata la possibilità che le condotte del professionista fossero suscettibili di integrare due distinte pratiche commerciali scorrette, rispettivamente consistenti:

A. nella diffusione di informazioni ingannevoli, o nell'omissione di informazioni rilevanti, in merito all'ampiezza ed effettiva durata della garanzia legale e con riguardo alle spese a carico del consumatore, in violazione degli artt. 20, 21 comma 1, lettera g), e 22 del Codice del Consumo;

B. nella diffusione di informazioni ingannevoli in merito al termine per esercitare il diritto di recesso e alle relative spese addossabili al consumatore, in violazione degli artt. 20 e 21, comma 1, lettera g), del Codice del Consumo.

8. Contestualmente all'avvio del procedimento è stato richiesto al professionista di fornire alcune informazioni utili alla valutazione delle pratiche commerciali in esame. La Parte ha fornito

¹ Formulazione utilizzata nelle Condizioni Generali di Vendita rilevate il 23 settembre 2010. In termini simili il punto 8) delle Condizioni Generali di Vendita trasmesse dal segnalante in data 11 febbraio 2010: "Il reso deve essere effettuato a Mezzo Posta Raccomandata a cura dell'acquirente. In caso di recesso, verrà rimborsato il solo valore del prodotto acquistato, escluse le spese di spedizione, di incasso e ogni altro costo accessorio, a termini di legge ed eventuale degrado del prodotto. Per gli oggetti acquistati in asta eBay viene trattenuta una somma pari al 10% con un minimo di 10 Euro a copertura di mancato guadagno".

² Docc. 1 e 2.

³ Doc. 4.

⁴ Doc. 5.

riscontro alla suddetta richiesta con risposte pervenute in data 18 ottobre e 2, 3, 8 e 22 novembre 2010⁵.

9. In data 1° dicembre 2010 l'Autorità ha deliberato la non adozione del provvedimento cautelare, in considerazione della rilevata assenza di un *periculum in mora*.

10. In data 10 gennaio 2011 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento⁶.

11. La Parte non ha prodotto memorie conclusive.

2) *Le evidenze acquisite*

A. Le informazioni in materia di garanzia legale di conformità

12. Dalle rilevazioni effettuate d'ufficio in data 18 febbraio e 23 settembre 2010⁷, risulta che il sito internet <http://www.c-tech2.com/>, alla voce "Garanzia", indicava che la garanzia legale (denominata "*garanzia italiana secondo quanto previsto dalla legge*") sulle parti elettriche e su quelle soggette a usura variava da zero a sei mesi e che erano a carico del cliente i costi per il recapito e il ritiro del prodotto dal laboratorio (v. *supra*, § 2).

13. Inoltre, le Condizioni Generali di Vendita del professionista, prodotte dal segnalante in data 11 febbraio 2010⁸ e rilevate d'ufficio il 23 settembre 2010⁹ alla pagina <http://www.c-tech2.com/cgv.asp> (accessibile dagli annunci di vendita di Distech presenti sul sito <http://annunci.ebay.it/>), prevedevano (al punto 9) che la garanzia di conformità avesse durata pari a 12 mesi o ad altro limite di legge e che fossero a carico del cliente le spese di spedizione al magazzino e di successivo rinvio, al costo massimo di 8 euro (v. *supra*, § 3). In proposito, un consumatore ha lamentato che il professionista avrebbe rifiutato di restituirgli un lettore mp4 difettoso, inviato in assistenza e oggetto di riparazione, in attesa del pagamento da parte del cliente proprio degli 8,00 Euro previsti per le spese di spedizione¹⁰.

14. Distech ha inoltre comunicato che le Condizioni Generali di Vendita relative agli acquisti effettuati sul sito <http://www.c-tech2.com/>, anche per il tramite del sito <http://annunci.ebay.it/>, sono state in vigore, nella versione oggetto di contestazione, per circa due anni¹¹.

15. La procedura di reso dei prodotti difettosi (c.d. procedura "RMA"), illustrata nel sito <http://www.c-tech2.com/>, prevede:

- l'attivazione a cura del cliente;
- l'attribuzione di un numero RMA;
- l'invio del prodotto da parte del cliente al laboratorio della società;
- la valutazione sommaria del difetto lamentato e della validità della garanzia, nonché la valutazione dell'eventuale intervento da eseguire (secondo il professionista, il 40% dei difetti lamentati sarebbe inesistente e dovuto all'errata impostazione dei parametri da parte del cliente);
- la comunicazione al cliente e la richiesta di eventuali ulteriori informazioni via e-mail o messaggistica eBay;
- la sostituzione in caso di rotture dovute al trasporto, ripristino o riparazione in caso di difetto di lieve entità e rinvio al cliente;
- l'invio al produttore in Cina in caso di difetto non riparabile in laboratorio;

⁵ Docc. 8, 9, 11, 12, 13, 14.

⁶ Doc. 16.

⁷ Doc. 4.

⁸ Doc. 1.

⁹ Doc. 5.

¹⁰ Docc. 1 e 2.

¹¹ V. memoria sub doc. 11.

- la verifica del corretto funzionamento al momento del ricevimento da parte del produttore cinese;
- la comunicazione con il cliente e la richiesta di un eventuale pagamento per i costi di riparazione e rinvio a seconda del tipo di problema riscontrato e non coperto da garanzia;
- l'invio finale al cliente.

16. Infine, in base alla documentazione pervenuta in data 2 e 22 novembre 2010, il 29 ottobre 2010 il professionista ha provveduto a modificare, sia nel proprio sito *internet*, sia nelle Condizioni Generali di Vendita, le informazioni in materia di garanzia legale di conformità, indicandone la durata in due anni e senza contemplare alcuna limitazione in proposito¹². È stato inoltre eliminato il riferimento alle spese addossabili al consumatore.

B. Le informazioni sul diritto di recesso

17. Con riguardo all'esercizio del diritto di recesso, dalla segnalazione dell'11 febbraio 2010¹³ e dalle rilevazioni effettuate d'ufficio il 23 settembre 2010 alla pagina <http://www.c-tech2.com/cgv.asp> (accessibile dagli annunci di vendita di Distech presenti sul sito <http://annunci.ebay.it/>)¹⁴, risulta che il punto 3) delle Condizioni Generali di Vendita prevedeva che il diritto di recesso dovesse perentoriamente essere esercitato entro 3 giorni dalla data di ricevimento del prodotto, con comunicazione della volontà di recedere e contestuale spedizione del bene reso. Inoltre, al punto 8) era previsto che, in caso di recesso, venisse rimborsato il solo valore del prodotto acquistato, esclusa ogni ulteriore spesa e costo accessorio e con una trattenuta pari al 10% (con un minimo di 10 euro) per gli oggetti acquistati in asta eBay (v. *supra*, § 4).

18. Secondo quanto comunicato dal professionista, la procedura per il trattamento delle richieste di recesso trasmesse dai consumatori si svolge principalmente come in caso di richiesta di assistenza in garanzia e prevede (se pur non espressamente indicato sul sito <http://www.c-tech2.com/>):

- l'attivazione della procedura RMA a cura del cliente sul sito <http://www.c-tech2.com/>;
- l'attribuzione di un numero RMA;
- l'invio del prodotto da parte del cliente al laboratorio della società;
- il ricevimento del prodotto;
- la valutazione delle condizioni del prodotto reso;
- l'eventuale richiesta di informazioni al cliente tramite e-mail o messaggistica eBay;
- la comunicazione all'ufficio contabilità per il rimborso;
- l'esecuzione del rimborso.

19. Infine, secondo la documentazione pervenuta in data 2, 8 e 22 novembre 2010, il professionista ha provveduto a modificare, nelle Condizioni Generali di Vendita, le informazioni in materia di recesso, nel senso di prevedere che il termine per esercitare tale diritto sia pari a 10 giorni lavorativi, senza addebito di spese¹⁵.

¹² A seguito delle apportate modifiche, sul sito <http://www.c-tech2.com/>, alla voce "Garanzia", si legge: "Tutti i prodotti sono coperti da garanzia italiana secondo quanto previsto dalla legge. La garanzia è pari a 24 mesi sui difetti di fabbricazione" (Cfr. all. 2 a doc. 9) mentre, nelle attuali Condizioni Generali di Vendita, disponibili alla pagina <http://www.c-tech2.com/cgv.asp>, è previsto, al punto 8), che "La garanzia del prodotto da difetti di fabbricazione è pari a 24 mesi o altro limite di legge in vigore alla data dell'acquisto: entro i primi 3 giorni dalla consegna il prodotto viene direttamente sostituito, oltre tale data viene inviato all'assistenza per le opportune verifiche. Per riparazioni fuori garanzia contattateci prima di inviare il prodotto" (Cfr. doc. 14).

¹³ Doc. 1.

¹⁴ Doc. 5.

¹⁵ A seguito delle apportate modifiche, al punto 3) delle citate Condizioni Generali di Vendita si legge: "Il diritto di recesso va esercitato perentoriamente entro 10 giorni lavorativi dalla data di ricevimento del prodotto, a mezzo lettera raccomandata RR indirizzata alla sede della società" e, al punto 5): "Tale facoltà è esercitabile solo nel caso in cui l'oggetto venga reso integro, nella scatola originale e unitamente a tutto quanto consegnato (buste, scatole sacchetti): in condizioni da poter essere rivenduto a valore pieno" (cfr. doc. 14).

3) Le argomentazioni difensive della Parte

A. Le informazioni in materia di garanzia legale di conformità

20. Con memoria pervenuta in data 3 novembre 2010¹⁶, il professionista ha sostenuto che alcuni consumatori abuserebbero della specifica tutela assicurata dalla disciplina in materia di commercio elettronico, chiedendo la riparazione di prodotti perfettamente funzionanti, ai quali hanno modificato le impostazioni senza, poi, riuscire a ripristinarle. In tali situazioni, il venditore sarebbe costretto a sostenere costi notevoli per il ripristino, non proporzionati al valore della merce venduta.

21. Tale sarebbe, secondo Distech, il caso della vicenda oggetto di segnalazione, in cui l'acquirente avrebbe manomesso il prodotto (un lettore MP4), forzando il vano batteria nel tentativo di porre rimedio al presunto problema. Conseguentemente, avendo riconsegnato il prodotto aperto, non più integro e senza la documentazione relativa all'acquisto, la garanzia doveva ritenersi decaduta. Nonostante ciò, il cliente avrebbe chiesto il ripristino del prodotto senza sostenere alcuna spesa¹⁷.

22. Il professionista ha poi dichiarato di aver sempre applicato la garanzia legale di conformità per i due anni previsti dalla legge e di impegnarsi per il futuro ad adeguarsi alle norme del Codice del Consumo, anche con riguardo alle spese di spedizione per la riparazione del prodotto.

23. La società ha comunque evidenziato che, non effettuando vendite al dettaglio tramite il sito www.c-tech2.com, ma solo attraverso il sito di eBay, per le condizioni generali di vendita si faceva riferimento alle regole indicate nell'inserzione sul sito eBay, che indicavano correttamente in due anni la durata della garanzia legale e in 10 giorni il termine per l'esercizio del diritto di recesso.

24. Infine, il professionista ha evidenziato alcune presunte lacune o incoerenze della normativa in materia di contratti a distanza. In primo luogo, in caso di difetti di conformità di un bene acquistato presso un comune negozio, è il cliente a dover riportare il prodotto al punto vendita per ottenerne la riparazione o la sostituzione, accollandosi quindi le relative spese, a differenza di quanto previsto nei contratti a distanza. Inoltre, secondo il professionista, non è chiaro se, in base alla disciplina in vigore, sia possibile richiedere il pagamento delle spese di spedizione nel caso in cui l'acquirente, nel tentativo di riparare il prodotto asseritamente difettoso, lo abbia danneggiato. Infine, Distech si domanda su chi gravi la riparazione di eventuali difetti riscontrati al momento del ricevimento di un prodotto che potrebbe essere stato danneggiato durante il trasporto o nel caso in cui il cliente abbia rimosso le etichette di protezione dello stesso.

B. Le informazioni sul diritto di recesso

25. Il professionista ha dichiarato che le richieste di recesso sono state sempre accettate via e-mail (e cancellate a seguito della chiusura del procedimento) e che non è mai stato concretamente richiesto il rispetto del termine di 3 giorni indicato nelle Condizioni Generali di Vendita, ma dei 10 giorni previsti dalla normativa per l'esercizio del diritto di recesso. Quanto alle spese aggiuntive richieste, Distech ha comunicato la propria intenzione di adeguarsi a quanto previsto dal Codice del Consumo, pur riservandosi di rifiutare le comunicazioni di recesso od ogni altra azione possibile, qualora la merce non sia restituita in buono stato o sia manomessa o non adoperata con l'uso della normale diligenza.

¹⁶ Doc. 11 e originale sub doc. 13.

¹⁷ Il problema riscontrato dal cliente, secondo Distech, era verosimilmente legato al funzionamento della batteria. Tuttavia, non sarebbe stato possibile verificare l'eventuale esaurimento della stessa in quanto il controller sarebbe stato manomesso dal cliente, presumibilmente durante un tentativo di riparazione. In ogni caso, nonostante l'effettuata riparazione, sarebbero stati richiesti al cliente soltanto gli 8,00 Euro di spedizione del prodotto (cfr. anche doc. 8).

26. Infine, secondo il professionista, la vigente normativa non chiarirebbe se, in caso di rimozione da parte del cliente delle etichette di protezione del prodotto, il diritto di recesso, su un prodotto conseguentemente manomesso, possa o meno essere esercitato.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

27. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo *internet*, in data 24 gennaio 2011 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

28. Con parere pervenuto in data 22 febbraio 2011, la suddetta Autorità ha ritenuto che le pratiche commerciali in esame risultano scorrette ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera g), e 22, del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

– espressioni come *“La garanzia è prestata franco Laboratorio, sono pertanto a carico del cliente i costi per il recapito ed il ritiro del prodotto dal laboratorio”* e *“a Vs. carico solo la spedizione al ns. magazzino e il successivo rinvio al costo massimo di 8.00 Euro”* generano nel consumatore l'erroneo convincimento di essere tenuto a sostenere le spese di spedizione necessarie alla riparazione del prodotto, in contrasto con quanto fissato dalla normativa sopra esposta che prevede espressamente nessuna spesa a carico del consumatore in caso di ripristino della conformità del bene;

– espressioni come *“La garanzia è pari a 24 mesi sui difetti di fabbricazione escluse le parti elettriche e quelle soggette ad usura per le quali la garanzia varia da 0 a 6 mesi”* e *“la garanzia del prodotto da difetti di fabbricazione è pari a 12 mesi o altro limite di legge”* inducono il consumatore in errore in ordine all'ampiezza e alla effettiva durata della garanzia legale, in quanto, ai sensi del citato art. 132, comma 1, del Codice del Consumo, è previsto che la garanzia abbia una durata di due anni a decorrere dalla consegna del prodotto, senza alcuna esclusione o limitazione;

– espressioni come *“il diritto di recesso va esercitato perentoriamente entro 3 giorni dalla data di ricevimento del prodotto”* inducono il consumatore in errore in ordine al termine previsto per l'esercizio del diritto di recesso, in quanto, ai sensi dell'art. 64 del Codice del Consumo, il diritto di recesso va esercitato entro il termine di dieci giorni lavorativi decorrente dal giorno del ricevimento del bene;

– espressioni come *“In caso di recesso verrà rimborsato il solo valore del prodotto acquistato escluse le spese di spedizione di incasso e ogni altro costo accessorio quali ad esempio commissioni eBay commissioni PayPal che non potessero essere agevolmente recuperate e l'eventuale degrado del prodotto. Per gli oggetti acquistati in ASTA ebay viene trattenuta una ulteriore somma pari al 10% con un minimo di 10 Euro”* inducono il consumatore in errore in ordine al tipo di spese da sostenere in caso di esercizio del diritto di recesso, in quanto, ai sensi dell'art. 67, comma 3 del Codice del Consumo, sono a carico del consumatore solo *“le spese dirette di restituzione del bene al mittente”*.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

29. Le condotte del professionista, descritte al punto II del presente provvedimento, integrano due distinte pratiche commerciali scorrette ai sensi degli artt. 20 e 21, comma 1, lettera g), del Codice del Consumo, in quanto contrarie alla diligenza professionale e idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in merito al contenuto e alle modalità di esercizio dei diritti ad esso riconosciuti dalla legge nei confronti del professionista. Nello specifico, le pratiche commerciali si sostanziano:

A. nella diffusione, tramite il sito *internet* <http://www.c-tech2.com/> e nelle Condizioni Generali di Vendita disponibili alla pagina <http://www.c-tech2.com/cgv.asp> (accessibile dagli annunci di vendita di Distech presenti sul sito <http://annunci.ebay.it/>), di informazioni ingannevoli in materia di garanzia legale di conformità sui prodotti difettosi, di cui agli artt. 130 e ss. del Codice del Consumo;

B. nella diffusione, tramite le citate Condizioni Generali di Vendita, di informazioni non veritiere in merito al diritto di recesso previsto dagli artt. 64 e ss. del Codice del Consumo in relazione ai contratti di compravendita a distanza.

30. Le citate condotte rappresentano due distinte pratiche commerciali, separatamente valutabili in quanto funzionalmente autonome e suscettibili di indurre il consumatore ad assumere comportamenti tali da pregiudicare il pieno ed effettivo esercizio di specifici diritti ad esso espressamente riconosciuti, nella fase di esecuzione del rapporto contrattuale, dalla normativa in materia, rispettivamente, di garanzia legale di conformità (*ex* artt. 130 e ss. del Codice del Consumo) e di recesso nei contratti di compravendita a distanza (*ex* artt. 64 e ss. del Codice del Consumo).

A. Le informazioni in materia di garanzia legale di conformità

31. I contratti di vendita di beni di consumo sono soggetti alla disciplina sulla garanzia legale di conformità contenuta nel Titolo III, Parte IV, del Codice del Consumo, secondo la quale, in caso di difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene e che si manifesti entro il termine di due anni dalla consegna stessa, il consumatore ha diritto nei confronti del venditore al ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione, ovvero ad una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto¹⁸.

32. Dagli elementi acquisiti nel corso del procedimento risulta che il professionista ha diffuso informazioni non veritiere circa l'ampiezza e l'effettiva durata della garanzia legale, affermando che la stessa "[...] è pari a 24 mesi sui difetti di fabbricazione, escluse le parti elettriche e quelle soggette a usura, per le quali la garanzia varia da 0 a 6 mesi" (sul sito *internet* <http://www.c-tech2.com/>) e che "La garanzia del prodotto da difetti di fabbricazione è pari a 12 mesi o altro limite di legge" (al punto 9) delle Condizioni Generali di Vendita rilevate alla pagina <http://www.c-tech2.com/cgv.asp>, accessibile dagli annunci di vendita di Distech presenti sul sito di eBay). L'art. 132, comma 1, del Codice del Consumo, stabilisce, invece, che la garanzia legale ha una durata pari a due anni a decorrere dalla consegna del prodotto e non prevede, in proposito, alcuna esclusione o limitazione rispetto ad eventuali parti o componenti accessorie.

33. Distech ha dichiarato di aver sempre applicato la garanzia legale di conformità per il periodo di 2 anni previsto dalla legge, senza tuttavia fornire alcuna prova a riguardo. Per contro, le informazioni riportate sul sito *internet* e nelle Condizioni Generali di Vendita risultano di per sé idonee a far assumere al consumatore medio una decisione di natura commerciale (con riguardo, in particolare, alla tempistica e alle modalità per far valere l'assistenza in garanzia) che non avrebbe altrimenti preso qualora adeguatamente informato dell'effettiva durata e dell'ampiezza della garanzia legale.

34. Anche le informazioni sulle spese addossabili al consumatore in caso di richiesta di assistenza in garanzia risultano errate. In particolare, le previsioni secondo le quali "la garanzia è prestata franco Laboratorio, sono pertanto a carico del cliente i costi per il recapito ed il ritiro del prodotto dal laboratorio" (sul sito *internet* <http://www.c-tech2.com/>) e "a Vs. carico solo la

¹⁸ In particolare, ai sensi dell'art. 130, comma 3, del Codice del Consumo, il consumatore può chiedere a sua scelta al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro.

spedizione al ns. magazzino e il successivo rinvio al costo massimo di 8.00 Euro” (al punto 9 delle citate Condizioni Generali di Vendita), possono ingenerare nel consumatore l’erroneo convincimento di essere tenuto a sostenere i costi di spedizione necessari per la riparazione del prodotto. Al contrario, come detto, in base alla normativa vigente il consumatore ha diritto al ripristino della conformità del bene senza dover sostenere alcuna spesa che sia indispensabile a tale scopo, ivi comprese le spese effettuate per la spedizione, la manodopera ed i materiali (cfr. art. 130, commi 1 e 6, del Codice del Consumo).

35. Quanto all’argomentazione addotta dal professionista, in base alla quale le spese di spedizione del prodotto in garanzia dovrebbero essere a carico del consumatore, posto che, per i beni acquistati presso negozi “su strada”, è il cliente a dover riportare il prodotto difettoso accollandosi le relative spese, deve evidenziarsi che la *ratio* della disciplina sui contratti a distanza è proprio quella di assicurare una maggiore tutela al consumatore che effettua un acquisto *on-line*, o comunque a distanza. Infatti, a differenza di quanto avviene nelle operazioni di acquisto presso gli esercizi commerciali, in questi casi il consumatore si trova in una posizione di debolezza contrattuale e informativa, non potendo né visionare i prodotti prima dell’acquisto (e verificarne l’eventuale difettosità), né disporre di un diretto contatto con il professionista che li offre, né, infine, avere contezza del luogo dal quale materialmente tali beni vengono spediti.

36. Non risulta infine pertinente la tesi difensiva del professionista secondo cui, in base alla vigente normativa, non sarebbe chiaro se il venditore sia tenuto alla riparazione in garanzia nei casi in cui il consumatore abbia manomesso, danneggiandolo, un prodotto perfettamente funzionante sul quale richiede l’assistenza. La garanzia legale di conformità, infatti, è dovuta dal venditore per quei difetti esistenti al momento della consegna del bene e che non siano stati causati da un fatto accidentale imputabile al cliente. Salvo prova contraria, si presume che i difetti di conformità che si manifestino entro sei mesi dalla consegna del bene esistessero già a tale data¹⁹; sarà pertanto onere del venditore dimostrare, in questo arco di tempo, che il difetto sia stato causato da manomissione del consumatore.

37. La diffusione da parte del professionista delle descritte informazioni in materia di garanzia legale di conformità non risulta peraltro conforme al livello di ordinaria diligenza ragionevolmente esigibile da parte di un operatore attivo nella vendita di prodotti *on-line*, in considerazione della rilevanza che le informazioni sui diritti dei consumatori nei confronti del venditore generalmente assumono al fine di determinare in modo pienamente consapevole il comportamento economico dei soggetti ai quali è rivolta l’offerta del professionista. Il rispetto dei principi di correttezza e buona fede avrebbe, infatti, richiesto al professionista di fornire ai consumatori informazioni veritiere circa la reale durata e l’effettiva ampiezza della garanzia legale di conformità.

38. La pratica commerciale in esame risulta pertanto scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 21, comma 1, lettera g), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e suscettibile, attraverso la diffusione di informazioni non veritiere, di falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione al contenuto, all’ampiezza e all’effettiva durata della garanzia legale di conformità applicabile ai prodotti offerti dal professionista.

B. Le informazioni sul diritto di recesso

39. Con riguardo all’esercizio del diritto di recesso, il professionista ha fornito informazioni ingannevoli in merito al termine per esercitare tale diritto, stabilendolo “*perentoriamente*” in 3 giorni dalla data di ricevimento del prodotto (cfr. Condizioni Generali di Vendita, punto 3). Ai

sensi dell'art. 64 del Codice del Consumo il consumatore può invece recedere entro il termine di dieci giorni lavorativi, che decorrono dal giorno del ricevimento del bene²⁰.

40. Anche in questo caso, peraltro, il professionista non ha fornito alcuna prova della circostanza, addotta a sua difesa, di non aver mai concretamente richiesto il rispetto del termine di 3 giorni indicato nelle Condizioni Generali di Vendita e di essersi adeguato ai 10 giorni previsti dalla normativa.

41. Non rispondono inoltre al vero le informazioni contenute nelle Condizioni Generali di Vendita diffuse da Distech, in base alle quali, per l'esercizio del diritto di recesso, sarebbero a carico del consumatore le spese sostenute dal professionista a titolo di spedizione e di incasso e i costi accessori, nonché una somma pari al 10% (con un minimo di 10 euro) per gli oggetti acquistati in asta eBay. La legge pone infatti a carico del consumatore, qualora espressamente previsto dal contratto, esclusivamente le *"spese dirette di restituzione del bene al mittente"* (art. 67, comma 3, del Codice del Consumo)²¹.

42. Quanto, poi, all'argomentazione del professionista secondo cui la vigente normativa non chiarirebbe se, in caso di rimozione da parte del cliente delle etichette di protezione del prodotto, il diritto di recesso rispetto a un prodotto conseguentemente manomesso possa o meno essere esercitato, si deve precisare che, in base a quanto previsto dall'art. 67, comma 2, del Codice del Consumo, qualora vi sia stata la consegna della merce - e ad eccezione dei prodotti audiovisivi e dei *software* informatici sigillati²² - *"la sostanziale integrità del bene da restituire"* è condizione essenziale per l'esercizio del diritto di recesso. La mera rimozione delle etichette di protezione non appare pertanto una circostanza di per sé sola sufficiente ad escludere il diritto di recesso, che può sempre essere esercitato finché il prodotto consegnato risulti sostanzialmente integro e comunque *"in normale stato di conservazione, in quanto custodito ed eventualmente adoperato con l'uso della normale diligenza"*²³.

43. Anche in questo caso non si riscontra l'ordinaria diligenza ragionevolmente esigibile da parte di un operatore attivo nella vendita di prodotti *on-line*. Il rispetto dei principi di correttezza e buona fede avrebbe, infatti, richiesto al professionista di comunicare ai consumatori informazioni veritiere circa i termini per esercitare il diritto di recesso e le relative spese eventualmente addebitabili al cliente.

44. La pratica commerciale in esame risulta pertanto scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 21 comma 1, lettera g), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante la diffusione di informazioni non veritiere, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in merito al termine previsto dalla legge per il valido esercizio del diritto di recesso nei contratti a distanza e alle spese a tal fine legittimamente addebitabili al cliente.

¹⁹ A meno che tale ipotesi sia incompatibile con la natura del bene o del difetto di conformità (cfr. art. 132, comma 3, del Codice del Consumo).

²⁰ Ove siano soddisfatti gli obblighi di informazione di cui all'art. 52 del Codice o dal giorno in cui questi ultimi siano soddisfatti, qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto purché non oltre il termine di tre mesi dalla conclusione stessa (art. 65, comma 2, lett. a)).

²¹ Tale interpretazione risulta, peraltro, confermata dalla sentenza C-511/08 della Corte di Giustizia CE, secondo cui l'art. 6, n. 1, comma 1, seconda frase e n. 2, della Direttiva 20 maggio 1997, 97/7/CE, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, deve essere interpretato nel senso che «esso osta ad una normativa che consente al fornitore, nell'ambito di un contratto concluso a distanza, di addebitare le spese di consegna dei beni al consumatore qualora questi eserciti il suo diritto di recesso».

²² Art. 55, comma 2, lett. d), del Codice del Consumo.

²³ Seconda parte dell'art. 67, comma 2, del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

45. 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.

46. Inoltre, in caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come l'art. 8 della legge 24 novembre 1981, n. 689, enunciando principi generali in materia di sanzioni amministrative, sia pienamente applicabile anche alle materie di competenza dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (*Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenze 26 del 2007 e 1271 del 2006*).

47. In proposito, la sentenza n. 1271 del 2006 ha precisato che “[...] *l'articolo 8, l. n. 689/1981, consente il cumulo giuridico delle sanzioni solo nel caso di <<concorso formale>> di illeciti amministrativi (unica condotta con cui si viola più volte la stessa disposizione normativa, o con cui si viola una pluralità di disposizioni normative), e non anche nel caso di <<concorso materiale>> di illeciti amministrativi (più condotte con cui si viola più volte la stessa disposizione normativa, o con cui si violano più disposizioni normative)*” e che “[...] *L'articolo 8, co. 2, l. n. 689/1981 consente di tener conto della <<continuazione>> (identità del disegno criminoso), nel caso di <<concorso materiale>> di illeciti amministrativi, solo se si tratta di violazioni amministrative in materia di previdenza e assistenza. L'intento del legislatore è stato quello di non estendere il regime del cumulo giuridico delle sanzioni ad altre tipologie di illeciti amministrativi*”.

48. Alla luce del quadro giurisprudenziale così delineato, poiché nel presente procedimento sono state accertate distinte pratiche commerciali, ciascuna delle quali dotata di autonomia strutturale, poste in essere con condotte prive del requisito dell'unitarietà, non appare applicabile né l'istituto del concorso formale né quello della continuazione, con conseguente esclusione del regime favorevole del cumulo giuridico e necessaria applicazione materiale delle sanzioni.

49. 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.

50. Rispetto alla prima pratica commerciale, consistente nella diffusione di informazioni ingannevoli in materia di garanzia legale di conformità, con riguardo alla gravità della violazione si tiene conto, nella fattispecie in esame, da un lato, delle modeste dimensioni economiche del professionista, che nel 2009 ha realizzato un fatturato pari a circa 746.000 euro e un utile di circa 8.000 euro, e, dall'altro, della vasta diffusione delle comunicazioni commerciali contestate, suscettibili di raggiungere, anche per il mezzo utilizzato (*internet*), un considerevole numero di consumatori.

51. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere: (i) con riferimento alle informazioni diffuse sul sito *internet* <http://www.c-tech2.com/>, almeno dal 18 febbraio 2010²⁴ al 29 ottobre 2010²⁵; (ii) con riguardo alle Condizioni Generali di Vendita diffuse alla pagina <http://www.c-tech2.com/cgv.asp> (accessibile dagli annunci di vendita di Distech presenti sul sito <http://annunci.ebay.it/>), dall'ottobre 2008²⁶ al 29 ottobre 2010²⁷.

²⁴ Cfr. doc. 4 e supra, § 13.

²⁵ Cfr. allegato 2 alla memoria del professionista del 2 novembre 2010, sub doc. 9.

²⁶ V. supra, § 16.

52. Considerati tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione nella misura di 15.000 €(quindicimila euro).

53. Si tiene conto inoltre, della circostanza che Distech, a seguito dell'avvio del procedimento istruttorio, ha provveduto a modificare le informazioni in materia di garanzia legale di conformità diffuse alla pagina <http://www.c-tech2.com/cgv.asp> (contenente le Condizioni Generali di Vendita), le quali, a far data dal 29 ottobre 2010, illustrano in dettaglio i diritti spettanti ai consumatori ai sensi del Codice del Consumo. Pertanto, anche i consumatori che hanno acquistato i prodotti nel periodo in cui le informazioni diffuse in materia di garanzie non risultavano veritiere potranno ancora avvalersi della garanzia legale di conformità, di durata biennale, facendo riferimento alle attuali Condizioni Generali di Vendita, che forniscono informazioni utili (e non obbligatorie ai sensi di legge) sulle modalità e la tempistica per esercitare la suddetta garanzia²⁸.

54. Si ritiene quindi congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Distech S.r.l. nella misura di 10.000 €(diecimila euro).

55. Rispetto alla seconda pratica commerciale, consistente nella diffusione di informazioni ingannevoli in materia di diritto di recesso nei contratti di compravendita a distanza, con riguardo alla gravità della violazione si tiene conto, anche in questo caso, delle modeste dimensioni economiche del professionista e dell'idoneità delle comunicazioni commerciali a raggiungere, a mezzo *internet*, un considerevole numero di consumatori.

56. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere, attraverso la diffusione delle Condizioni Generali di Vendita, dall'ottobre 2008²⁹ al 29 ottobre 2010³⁰.

57. In considerazione di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Distech S.r.l. nella misura di 13.000 € (tredicimila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale di cui al punto II, lettera A), risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2 e 21, comma 1, lettera g), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e suscettibile, attraverso la diffusione di informazioni non veritiere, di falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione al contenuto, all'ampiezza e all'effettiva durata della garanzia legale di conformità applicabile ai prodotti offerti dal professionista;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale di cui al punto II, lettera B), risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2 e 21, comma 1, lettera g), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante la diffusione di informazioni non veritiere, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in merito al termine previsto dalla legge per il valido esercizio del diritto di recesso nei contratti a distanza e alle spese a tal fine legittimamente addebitabili al cliente;

²⁷ Cfr. allegato 2 alla memoria del professionista del 2 novembre 2010, sub doc. 9.

²⁸ Cfr. provvedimento n. 21301 del 30 giugno 2010, PS4643 - *Factotus*, in Boll. n. 26/10.

²⁹ V. supra, § 16.

³⁰ Cfr. allegato 2 alla memoria del professionista del 2 novembre 2010, sub doc. 9.

DELIBERA

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

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

c) di irrogare alla società Distech S.r.l., per la violazione di cui al punto a), una sanzione amministrativa pecuniaria di 10.000 €(diecimila euro);

d) di irrogare alla società Distech S.r.l., per la violazione di cui al punto b), una sanzione amministrativa pecuniaria di 13.000 €(tredicimila euro).

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere c) e d) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49 del decreto legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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 medesimo. 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 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

p. IL PRESIDENTE

Antonio Pilati

PS6123 - B.M.F. MUTUI E FINANZIAMENTI PER LA CASA

Provvedimento n. 22171

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 marzo 2011;

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. Beninvest S.r.l. (di seguito anche Beninvest), con sede a Firenze, in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo, che svolge attività di mediazione immobiliare. Beninvest ha realizzato nel 2009 un fatturato pari a 434.683 euro.

2. B.M.F. S.r.l. (di seguito anche B.M.F.), con sede a Firenze, in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo, che svolge attività di mediazione creditizia. B.M.F. ha realizzato nel 2009 un fatturato pari a 7.628 euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dai professionisti, consistente nell'aver promosso la loro attività mediante la diffusione di un messaggio pubblicitario potenzialmente ingannevole apparso in data 14 aprile 2008 sul quotidiano gratuito "*Leggo*".

4. Il messaggio pubblicitario è campeggiato dalla scritta di colore azzurro "*PRONTO MUTUO CASA*" e dal logo "*BMF*". Più in basso, con carattere bianco su sfondo rosso, è presente il *claim* "*UNA TELEFONATA, UNA SOLUZIONE*".

Nel corpo del messaggio, a sinistra è rappresentato un uomo al telefono con un modello di casa sotto il braccio, mentre un *callout* richiama "*4 buoni motivi per chiamarci*".

Nella sezione centrale è presente il seguente elenco:

1. NESSUNA SPESA DI AGENZIA per enti convenzionati, statali e parastatali. Spese ridotte per tutte le altre categorie
2. TASSI PIÙ BASSI anche con la tua banca, mutui in convenzione con i maggiori istituti di credito
3. MUTUI SU MISURA per cittadini extracomunitari e segnalati in crif
4. CONDIZIONI SPECIALI su tariffe notarili e perizie.

A destra sono riportati quattro riquadri:

MUTUI PER:

ACQUISTO
SOSTITUZIONE
CHIUSURA DEBITI
LIQUIDITA'
RISTRUTTURAZIONI

BANCHE:

MUTUO ARANCIO - CARIGE
BANCA PER LA CASA - BNL
UNICREDIT - BANCA INTESA -
GE MONEY - BANCA TOSCANA -
WOOLWICH - SANPAOLO

MUTUI:

MUTUO 100% PIU' SPESE
MUTUO PER SOSTITUZIONE RATA FISSA:
€ 150.000 PER 30 ANNI = € 807 MENSILI

CONSULENTI:

ISABELLA VIGO
347 5923060
MARIO CARMIGNANI
393 9162087

In fondo al messaggio, in un riquadro azzurro, è presente la scritta "Hai un PREVENTIVO della tua BANCA? Confrontalo con il NOSTRO! La consulenza è GRATUITA! 055 5088081 Via Maruffi, 2 (ang. Via Frà Bartolomeo) FI".

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

5. Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, in data 4 ottobre 2010, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio PS6123 ai professionisti per presunta violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto il descritto messaggio pubblicitario poteva essere idoneo ad indurre in errore il consumatore medio riguardo alla natura dei professionisti, alle caratteristiche dei servizi offerti, nonché alle modalità e alle condizioni economiche alle quali i mutui venivano effettivamente concessi. In particolare, il messaggio non indicava gli elementi essenziali da cui poter ricavare le effettive condizioni economiche dei mutui offerti dai professionisti, l'incidenza delle voci che partecipavano alla determinazione dei costi complessivi degli stessi, nonché lo specifico ruolo svolto dai professionisti nella loro erogazione.

6. Con memoria pervenuta in data 21 ottobre 2010, i professionisti hanno dato riscontro alla richiesta di informazioni effettuata contestualmente all'avvio e hanno svolto alcune argomentazioni difensive.

7. In data 11 gennaio 2011, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

8. In data 18 gennaio 2011, le Parti hanno presentato memorie conclusive.

2) Le evidenze acquisite

9. B.M.F. svolge attività di mediazione creditizia ed è iscritta al relativo albo. B.M.F. attualmente opera con la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. e con altri istituti di credito attraverso convenzioni occasionali. Oltre a ciò, B.M.F. media mutui con istituti di credito MEDIOFIMAA (convenzionati con FIMAA Confcommercio, presso cui la società è iscritta dal 2008).

10. B.M.F. non eroga direttamente i mutui e/o finanziamenti, ma si limita alla ricerca gratuita della soluzione più conveniente all'utente. Il diritto al compenso per B.M.F. nascerebbe solo da un esito positivo della pratica relativa all'operazione finanziaria d'interesse per quest'ultimo e non contestualmente al suo contatto.

11. Il messaggio pubblicitario in oggetto è stato diffuso sul quotidiano gratuito "*Leggo*", esclusivamente nel mese di aprile 2008 e, precisamente nei giorni 14, 16, 18, 24; successivamente B.M.F. non ha più pubblicizzato in nessun modo i propri servizi.

12. I consulenti indicati nel messaggio pubblicitario - uno dei quali è anche il rappresentante legale della società e amministratore unico mentre l'altro non ha mai avuto alcun rapporto di dipendenza lavorativa con B.M.F., né di collaborazione - sono entrambi mediatori creditizi.

13. Nessun utente ha mai aderito all'offerta dei mutui in oggetto; l'unico mutuo intermediato risale all'ottobre 2010, ma non vi sarebbe alcun collegamento né diretto né indiretto con l'inserzione pubblicitaria sul quotidiano "*Leggo*", in quanto stipulato da persona messa in contatto con B.M.F. da comuni conoscenti del rappresentante legale della società, il Geom. Mario Carmignani.

14. Beninvest è una società di intermediazione immobiliare iscritta presso la Camera di Commercio di Firenze dal 1993. La società ha chiarito di non avere alcun collegamento con B.M.F. se non un mero rapporto di locazione: una delle stanze dell'immobile di proprietà di B.M.F. è stata data in locazione a Beninvest. Più precisamente, nessun rapporto commerciale o di altra natura, se non quello di locazione, intercorre tra le due società.

3) Le argomentazioni difensive delle Parti

15. In relazione agli addebiti mossi a B.M.F. ed alla possibile violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, la stessa società, descrivendo le varie sezioni del messaggio pubblicitario contestato, ritiene che i "*4 buoni motivi per chiamarci*" fanno cogliere pienamente la sostanza dell'attività posta in essere dal professionista B.M.F., quale esercente attività di mediazione creditizia. Tale elencazione dei servizi offerti, peraltro, sarebbe così generica da non influenzare neppure il consumatore più sprovveduto.

Anche nel resto del messaggio (dove sono riportati la destinazione dei mutui, le banche di riferimento, esempi di mutui ed i nomi dei consulenti) non si ravviserebbe per il professionista alcuna possibilità di indurre in errore il consumatore, posto anche l'invito, con caratteri grafici maiuscoli a confrontare l'offerta con un altro preventivo.

La consulenza offerta è gratuita ma, per quanto attiene alle condizioni economiche di erogazione dei finanziamenti, B.M.F., come ogni altra società che svolge attività di mediazione creditizia, non può indicarle in pubblicità in quanto solo l'erogatore dei finanziamenti è in grado di fornire questi dati, una volta che la singola pratica è stata avviata e sono noti l'importo finanziato, il tempo di restituzione e altri parametri che afferiscono in modo diverso agli istituti di credito.

L'entità del TAN e dell'ISC (Indicatore Sintetico di Costo) non è conoscibile preventivamente da B.M.F. In seguito al primo incontro con il cliente, la società acquisisce alcune informazioni indispensabili alla formulazione di un preventivo che riporta tutti i parametri del finanziamento forniti dalla banca erogatrice, compresi l'applicazione del TAN e dell'ISC. Tra l'altro, nell'ISC

sono compresi oneri di gestione, tra cui apertura della pratica e altre voci il cui importo, variabile da banca a banca, non può essere conosciuto in via preventiva.

Nel messaggio pubblicitario in oggetto risulta, per la società, evidente la qualifica del committente, indicato appunto come “consulente”. Tra l’altro, nel testo del messaggio pubblicitario non è certamente garantito alcunché, tantomeno l’erogazione di un mutuo.

Di conseguenza, i costi globali ed effettivi dell’operazione (compreso il compenso della società di mediazione creditizia) non possono essere indicati perché detta operazione (la possibilità di ottenere un mutuo) deve essere prima ancora che tentata, valutata sulla scorta del possesso di determinati requisiti da parte dell’utente e della disponibilità dell’ente erogatore ad accordare qualunque richiesta di credito.

Con la massima evidenza grafica (carattere maiuscolo e grassetto) sarebbe indicata la gratuità della prestazione e ciò priverebbe ogni addebito di ingannevolezza di consistenza.

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 25 gennaio 2011 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 25 febbraio 2011, 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 pubblicitario contestato risulta idoneo a trarre in inganno i destinatari in merito alla qualifica del professionista, poiché induce nel lettore il convincimento che B.M.F. possa provvedere direttamente alla prestazione dei finanziamenti pubblicizzati, laddove, in realtà, essa svolge unicamente attività di mediazione creditizia;
- 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. In particolare, tale profilo di scorrettezza assume maggiore rilevanza se posto in correlazione con le omissioni informative che caratterizzano la comunicazione pubblicitaria, con particolare riguardo al TAN e al TAEG¹; 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, il messaggio pubblicitario contestato, in quanto inidoneo ad informare i destinatari sulle condizioni economiche dei finanziamenti pubblicizzati e sulla natura dell’attività esercitata dal professionista, 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 condizioni economiche dei finanziamenti pubblicizzati e sulla natura dell’attività esercitata dal professionista e, a causa della sua scorrettezza, pare

¹ La normativa di settore 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; l’art. 123 del Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385, recante il “Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia”, impone che in ogni pubblicità di operazioni di credito al consumo debba essere chiaramente indicato il costo complessivo del credito, affinché il consumatore possa disporre di informazioni omogenee e attendibili sul costo effettivo del credito stesso tra le diverse offerte presenti sul mercato e, al contempo, possa raffrontare la convenienza delle diverse offerte di credito.

suscettibile di pregiudicare il comportamento economico dei destinatari, inducendoli ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Identificazione dei professionisti

18. Preliminarmente, occorre definire quali delle società coinvolte nel procedimento possano essere qualificate come professionista e dunque destinatarie del presente provvedimento. A tal proposito, si ricorda che, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo è considerato professionista *“qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista”*.

Nel caso di specie, tale qualifica va riconosciuta a B.M.F., in quanto soggetto nel cui interesse il messaggio pubblicitario è stato concepito e diffuso e nei cui confronti l'effetto promozionale del messaggio si è prodotto, che risulta aver svolto un ruolo attivo nella sua realizzazione e diffusione².

Beninvest, invece, non può essere qualificato nel procedimento come professionista, in quanto dalle risultanze istruttorie è emersa la sua totale estraneità alla pratica commerciale.

Valutazioni nel merito

19. Quanto ai profili di ingannevolezza del messaggio pubblicitario oggetto di valutazione questi riguardano le modalità e le condizioni economiche alle quali i mutui vengono effettivamente erogati.

20. Il messaggio pubblicitario oggetto del presente provvedimento si rivela inadeguato a soddisfare l'onere minimo di chiarezza e completezza informativa con riguardo alle caratteristiche dell'offerta reclamizzata, nonché alle modalità e alle condizioni alle quali i prestiti vengono effettivamente concessi. Tale omissione è particolarmente rilevante nel settore finanziario, caratterizzato dall'esistenza di una forte asimmetria informativa tra operatori economici e consumatori in ragione della complessità e tecnicità della materia.

21. Infatti, relativamente alle caratteristiche dei mutui offerti e alle condizioni economiche di erogazione degli stessi, il messaggio, riportando un esempio di mutuo e della relativa rata, non indica tuttavia gli elementi essenziali da cui ricavare gli esatti costi del finanziamento.

22. L'assenza di indicazioni circa il TAEG/ISC 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.

23. Inoltre, la dicitura posta in calce al messaggio *“La consulenza è GRATUITA!”* non specifica in modo chiaro che tale gratuità è riferita unicamente all'attività di informazione sulle opzioni che meglio si adattano al profilo dell'utente e del finanziamento richiesto e non si estende alla vera e propria attività di mediazione creditizia.

24. Appare necessario evidenziare, altresì, che il fine promozionale si realizza già attraverso il messaggio, il quale esaurisce la sua funzione nell'indurre il destinatario a rivolgersi al

² Risulta, infatti, dalla documentazione acquisita agli atti, che l'intestatario delle fatture emesse dal concessionario di pubblicità per le inserzioni pubblicitarie sul quotidiano gratuito “Leggo” è B.M.F.

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

25. Alla luce della già richiamata necessità di completezza e chiarezza delle informazioni da fornirsi alla clientela nel settore finanziario e della circostanza che i destinatari del messaggio sono particolarmente sensibili ai vantaggi prospettati dall'offerta di mutui del professionista, considerato che il prodotto di mutuo rappresenta per i medesimi un'esposizione prolungata nel tempo ad un ingente debito rispetto al loro reddito, la pratica commerciale posta in essere da B.M.F. 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.

26. Di conseguenza, sulla base delle considerazioni svolte, la pratica commerciale in esame, costituita dalla diffusione del messaggio pubblicitario descritto, risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2 e 22 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio nella misura in cui omette di fornire in modo chiaro e completo informazioni rilevanti in merito alle caratteristiche e alle condizioni dei prestiti offerti.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

27. 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.

28. 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.

29. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame, dell'entità complessiva del pregiudizio potenziale per i consumatori, in quanto la sottoscrizione di un mutuo implica un esborso monetario prolungato nel tempo e della forte asimmetria informativa esistente nel settore finanziario tra operatori economici e consumatori in ragione della complessità e tecnicità della materia. Si tiene, altresì, conto della limitata dimensione economica del professionista. Sotto il profilo dell'ampiezza della diffusione e della capacità di penetrazione del messaggio, occorre considerare che il messaggio, diffuso sul quotidiano gratuito "*Leggo*" è suscettibile di aver raggiunto un numero di consumatori particolarmente elevato.

30. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, il messaggio pubblicitario risulta essere stato diffuso solo nel mese di aprile 2008 e, precisamente nei giorni 14, 16, 18 e 24.

31. Pertanto, in ragione della gravità e della durata della violazione, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a B.M.F. nella misura di 10.000 € (diecimila 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 caratteristiche e alle condizioni dei mutui offerti, potendo pregiudicarne in misura apprezzabile il comportamento economico;

DELIBERA

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

b) di irrogare alla società B.M.F. S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 10.000 € (diecimila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49 del decreto legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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 medesimo. 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 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

p. IL PRESIDENTE

Antonio Pilati

PS6514 - ITALIANA ASSICURAZIONI-DISDETTA POLIZZA

Provvedimento n. 22173

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 marzo 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

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

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

VISTO il proprio provvedimento del 1° dicembre 2010, con il quale è stata deliberata la non adozione della misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 1, del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Italiana Assicurazioni S.p.A. (di seguito anche Italiana Assicurazioni), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società nell'esercizio 2009, a fronte di ricavi pari a circa 872.000.000 euro, ha riportato una perdita di circa 18.500.000 euro.

2. Camoletto e Boccaccio S.n.c. (di seguito anche Camoletto e Boccaccio), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, che svolge attività agenziale per conto di Italiana Assicurazioni promuovendo la conclusione di contratti attraverso l'agenzia di Chivasso, nell'esercizio 2009, a fronte di ricavi pari a circa 291.000 euro, ha conseguito un utile di circa 21.000 euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere da Italiana Assicurazioni e da Camoletto e Boccaccio, consistente nell'aver inviato a propri clienti numerosi solleciti di pagamento relativi a polizze assicurative disdettate. Alcuni di tali solleciti sono stati inoltrati da un legale con la prospettazione del ricorso all'autorità giudiziaria in caso di inadempimento.

Inoltre, in taluni casi i professionisti avrebbero rappresentato che le disdette pervenute dalla clientela non sarebbero state effettuate a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno e che, pertanto, non sarebbero conformi "*al punto 1.8 delle condizioni che regolano l'assicurazione*" che, tuttavia, sembrerebbe richiedere l'invio di una raccomandata semplice.

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

4. A seguito di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e di segnalazioni pervenute da diversi consumatori, in data 4 novembre 2010 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio PS6514, per presunta violazione degli artt. 20, 24 e 25,

comma 1, lettere *d*) ed *e*), dello stesso Codice del Consumo. In tale sede veniva, tra l'altro, ipotizzata l'aggressività della pratica commerciale in quanto il sollecito del pagamento di premi relativi a polizze già disdettate, formulato nei termini sopra descritti, avrebbe potuto integrare gli estremi di una minaccia manifestamente infondata di promuovere un'azione legale. Inoltre, il disconoscimento della validità delle comunicazioni di recesso trasmesse dai consumatori ai professionisti avrebbe potuto rappresentare un ostacolo non contrattuale all'esercizio del diritto di recesso.

5. Con la medesima comunicazione, considerata la potenziale sussistenza dei requisiti per l'adozione di una misura cautelare ai sensi dell'art. 9, comma 2, del Regolamento, alle Parti è stato assegnato un termine per la presentazione di memorie e documenti utili alla valutazione dei presupposti per la sospensione provvisoria della pratica commerciale. Sulla base delle deduzioni formulate dai professionisti con memorie congiunte pervenute in data 17 novembre 2010, l'Autorità, nella sua adunanza del 1° dicembre 2010, ha deliberato di non adottare la misura cautelare.

6. Successivamente ciascuno dei professionisti ha versato in atti una memoria difensiva concernente il merito della condotta contestata, Italiana Assicurazioni in data 7 dicembre 2010 e Camoletto e Boccaccio il 9 dicembre 2010.

7. Il 29 dicembre 2010 è stato chiesto a Italiana Assicurazioni, tra l'altro, di fornire ulteriori informazioni in ordine alle modalità di disdetta delle polizze effettivamente riconosciute come valide dal professionista.

8. Il professionista ha risposto il 19 gennaio 2011, producendo un'altra memoria difensiva.

9. Il 25 gennaio 2011 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

Le evidenze acquisite

10. Le condotte oggetto dell'accertamento istruttorio risultano connesse, almeno inizialmente, all'avvicendamento avvenuto, nel corso del 2009, nel mandato agenziale di Italiana Assicurazioni (già La Piemontese Assicurazioni S.p.A.) nella sede di Chivasso. In particolare, a seguito del recesso dal mandato notificato da Italiana Assicurazioni in data 25 giugno 2009, l'agente di Chivasso non avrebbe consegnato la documentazione di archivio contenente i dati degli assicurati e, a dire dei professionisti, nel periodo compreso tra il 2 luglio e il 12 settembre 2009, avrebbe sottratto o aperto la corrispondenza inviata da Italiana Assicurazioni al nuovo agente Camoletto e Boccaccio, compresa una comunicazione avente ad oggetto il ricevimento di 43 disdette relative a contratti rientranti nel portafoglio della stessa agenzia di Chivasso. La violazione della corrispondenza sarebbe stata agevolata dalla circostanza che, per un certo periodo, Italiana Assicurazioni non ha rilevato l'indirizzo dell'agente subentrante, continuando ad inviare detta corrispondenza presso i locali della vecchia sede agenziale, acquisiti nel frattempo, dall'agente revocato per svolgere attività di intermediazione con mandato di altra compagnia di assicurazione.

11. Secondo quanto riferito da Camoletto e Boccaccio, l'indicata situazione non avrebbe consentito allo stesso agente di avere piena contezza della situazione contabile ed amministrativa della clientela: di qui l'invio di solleciti di pagamento relativi a polizze già disdettate. In particolare, il professionista si è trovato nella necessità di porre in essere le seguenti attività previste in via generale dalle direttive aziendali: a) invio dell'avviso di scadenza del premio relativo alla polizza di assicurazione, laddove non era pervenuta la disdetta; b) telefonata all'assicurato in cui veniva manifestata la prossimità della scadenza del periodo di proroga previsto dalle condizioni generali di assicurazione; c) sollecito di pagamento nel quale veniva significata la

sospensione della garanzia, gli orari di apertura dell'agenzia e la possibilità di contattare telefonicamente l'agente; d) sollecito legale dopo aver esperito tutti i precedenti tentativi.

12. Dalle segnalazioni pervenute da numerosi consumatori¹ risulta che il sollecito del pagamento di premi e la prospettazione del ricorso alle vie legali in caso di inadempimento ha riguardato anche assicurati che hanno inoltrato la disdetta in periodi diversi da quello in cui si sarebbe verificata la sottrazione di corrispondenza e/o che hanno fatto pervenire la relativa comunicazione direttamente alla sede agenziale di Camoletto e Boccaccio, senza interessare Italiana Assicurazioni.

Peraltro, da una comunicazione a mezzo *e-mail*, intercorsa tra Camoletto e Boccaccio e Italiana Assicurazioni (documento allegato alla memoria del 19 gennaio 2011 della stessa Italiana Assicurazioni), si evince che quest'ultima è stata direttamente investita dai reclami degli assicurati relativi ai comportamenti contestati e che i consumatori cui è stato inoltrato il sollecito del legale avevano già comunicato per le vie brevi all'agente di aver effettuato disdetta della polizza.

13. Italiana Assicurazioni, con memoria difensiva depositata il 19 gennaio 2011, ha fatto presente che le modalità di disdetta utilizzate dai consumatori (raccomandata semplice) sono conformi a quanto previsto dalle condizioni generali di assicurazione. Pertanto, la rappresentazione della volontà di interrompere il rapporto assicurativo da parte degli assicurati doveva essere riconosciuta come valida ai fini della cessazione degli effetti del contratto.

14. Dalla documentazione in atti si desume che la pratica commerciale è stata posta in essere nel periodo settembre 2009 - settembre 2010.

Le difese di Italiana Assicurazioni e di Camoletto e Boccaccio

15. I professionisti hanno fatto presente che i disguidi occorsi nell'invio dei solleciti di pagamento sarebbero stati causati da situazioni peculiari determinatesi ad opera del precedente titolare della sede di Chivasso al momento della risoluzione del mandato agenziale. Il precedente titolare, quasi disconoscendo la cessazione del rapporto di agenzia, non solo non ha consegnato l'archivio contenente i dati degli assicurati, ma ha invitato questi ultimi a non rinnovare le polizze in scadenza e ad acquistare prodotti di altra compagnia di assicurazione, nonché ha aperto o sottratto corrispondenza riservata tra Italiana Assicurazioni e Camoletto e Boccaccio, approfittando della mancata annotazione, da parte della Sede centrale, dell'indirizzo del nuovo agente. A titolo esemplificativo si rileva che una lettera, datata 20 agosto 2009, con la quale Italiana Assicurazioni intendeva informare l'agente subentrante del ricevimento di 43 disdette relative a contratti stipulati dall'agenzia di Chivasso, non è mai pervenuta a Camoletto e Boccaccio.

16. Italiana Assicurazioni ha precisato che, in relazione alle problematiche connesse al subentro di Camoletto e Boccaccio nel mandato agenziale della sede di Chivasso, non ha ritenuto di impartire specifiche direttive al nuovo agente circa il comportamento da tenere nei riguardi della clientela in quanto la gestione degli assicurati è rimessa alle valutazioni dell'intermediario.

17. Infine, le Parti hanno dedotto l'inidoneità delle condotte denunciate a indurre i consumatori ad assumere decisioni commerciali diverse da quelle che gli stessi hanno intrapreso in quanto i professionisti hanno preso atto della volontà degli assicurati di esercitare il diritto di recesso, annullando i contratti in essere non appena venuti in possesso della relativa documentazione probatoria.

¹ Documenti nn. 1, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 21, 22, 23, 24 e 25 in atti.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

18. Le condotte contestate a Italiana Assicurazioni e Camoletto e Boccaccio consistono nell'aver inoltrato richieste di pagamento di premi relativi a polizze già disdettate, in taluni casi con l'avvertenza che sarebbe stata adita l'autorità giudiziaria in caso di mancato pagamento. Inoltre, i professionisti avrebbero disconosciuto la validità delle disdette pervenute dalla clientela asserendo che le stesse non sarebbero state effettuate secondo le modalità indicate nelle condizioni generali di contratto applicabili alla polizza assicurativa sottoscritta.

19. Secondo quanto affermato da Camoletto e Boccaccio, la pratica commerciale contestata sarebbe riconducibile al problematico subentro nel mandato agenziale che, nel corso del 2009, ha interessato la sede di Chivasso. Il nuovo agente, infatti, non ha avuto tempestivo accesso alla documentazione che gli avrebbe consentito di conoscere l'esatta situazione amministrativa e contabile dei clienti anche in conseguenza della sottrazione di corrispondenza - inviata da Italiana Assicurazioni a Camoletto e Boccaccio e concernente anche l'avvenuta disdetta di contratti rientranti nel portafoglio della stessa agenzia di Chivasso - perpetrata dall'agente revocato. Pertanto, al fine di ricostruire lo stato del portafoglio dei rischi, Camoletto e Boccaccio ha ritenuto di indirizzare in maniera generalizzata alla clientela delle intimazioni di pagamento, che hanno finito con l'interessare polizze ormai validamente disdettate.

Tale argomentazione difensiva, tuttavia, non è suscettibile di escludere la responsabilità dei professionisti in quanto, come risulta dalle evidenze acquisite nel corso del procedimento, il sollecito del pagamento di premi e la prospettazione del ricorso alle vie legali in caso di inadempimento ha riguardato anche assicurati che hanno inoltrato la disdetta in periodi diversi da quello in cui si sarebbe verificata la sottrazione di corrispondenza (tant'è che la pratica contestata è stata posta in essere per un periodo di circa un anno mentre l'asserita sottrazione di corrispondenza per un periodo di poco superiore ai due mesi) e/o assicurati che hanno fatto pervenire la relativa comunicazione direttamente alla sede agenziale di Camoletto e Boccaccio, senza interessare Italiana Assicurazioni.

20. La pratica commerciale oggetto di valutazione risulta aggressiva, ai sensi dell'art. 24 del Codice del Consumo, in quanto idonea a limitare la libertà di comportamento dei consumatori e ad indurli ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso. La richiesta in termini perentori del pagamento di un premio in realtà non dovuto, paventando in caso di rifiuto la conclusione del rapporto contrattuale e anche, in alcune comunicazioni, l'intenzione di adire le vie legali, può indurre i destinatari - tratti in errore mediante indebito condizionamento in ordine alla sussistenza del vincolo contrattuale - ad effettuare versamenti non dovuti.

21. Il tenore delle intimazioni di pagamento indirizzate ai consumatori risulta altresì aggressivo per due altri ordini di motivi.

Per un verso, in dette intimazioni si è allegata la mancata corresponsione di un premio in realtà non dovuto, con la contestuale avvertenza che in caso di persistente inadempimento sarebbe stata adita l'autorità giudiziaria. Inoltre, risulta acclarato che i consumatori cui è stato inoltrato il sollecito del legale avevano già comunicato per le vie brevi a Camoletto e Boccaccio di aver effettuato formale disdetta della polizza. Pertanto, Italiana Assicurazioni, tramite l'agenzia Camoletto e Boccaccio, violando l'art. 25, comma 1, lettera e), del Codice del Consumo, ha inviato alla clientela solleciti di pagamento che, per la loro formulazione complessiva, integrano gli estremi di una minaccia manifestamente infondata di promuovere un'azione legale.

Per altro verso, con riferimento ad alcune richieste di pagamento, Camoletto e Boccaccio ha rappresentato che le disdette pervenute dalla clientela non sarebbero state effettuate a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno e che, pertanto, non sarebbero state conformi "*al punto 1.8*

delle condizioni che regolano l'assicurazione"². Tuttavia, come ammesso da Italiana Assicurazioni nel corso dell'istruttoria, le condizioni generali di assicurazione richiedono ai predetti fini l'invio di una raccomandata semplice. Ne consegue che la condotta tenuta da Italiana Assicurazioni, tramite l'agenzia Camoletto e Boccaccia, contrasta anche con l'art. 25, comma 1, lettera d), dello stesso Codice del Consumo, nella misura in cui il disconoscimento della validità delle comunicazioni di disdetta trasmesse dai consumatori al professionista rappresenta un ostacolo non contrattuale all'esercizio del diritto di recesso.

22. I professionisti hanno rappresentato che la pratica contestata risulterebbe inidonea ad influenzare le scelte del consumatore che ha, comunque, ottenuto l'annullamento dei contratti assicurativi. Sul punto si rileva che la nozione di decisione di natura commerciale non comprende soltanto la scelta di acquistare o meno un prodotto, ma si estende ad ogni determinazione di carattere economico che il consumatore assume in relazione ad un bene o un servizio, inclusa, per esplicita indicazione dell'art. 18, comma 1, lettera m), del Codice del Consumo, quella "se pagare integralmente o parzialmente". Nel caso di specie, appare verosimile che la ricezione di solleciti di pagamento formulati in termini perentori possa indurre i destinatari - tratti in errore in ordine alla sussistenza del vincolo contrattuale e intimoriti dalla minaccia di azioni legali - ad effettuare versamenti non dovuti in relazione a polizze assicurative disdettate. Poiché tale pagamento è impregiudicata la possibilità di recuperare le somme eventualmente versate, costituisce una decisione di natura commerciale, deve concludersi nel senso dell'idoneità della pratica commerciale oggetto di valutazione a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico dei consumatori.

23. I professionisti in ogni caso non hanno tenuto il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si poteva attendere da operatori dello specifico settore di attività. Il principio di correttezza avrebbe imposto in generale una maggiore attenzione nella gestione dei rapporti con la clientela, affinché non venissero inviati perentori solleciti di pagamento quando i premi non erano dovuti. Esso avrebbe imposto, in particolare, a Camoletto e Boccaccio, con riferimento ai clienti dei quali era ignota la posizione a causa delle difficoltà insorte in occasione del subentro del nuovo agente, di procedere ad una attenta verifica della situazione amministrativa dei consumatori prima di intimare alla clientela di effettuare il pagamento di premi, e a Italiana Assicurazioni di indirizzare al proprio agente precise istruzioni sul comportamento da tenere nei riguardi degli assicurati.

24. Sulla base delle predette considerazioni, la pratica commerciale posta in essere da Italiana Assicurazioni e da Camoletto e Boccaccio risulta scorretta, ai sensi degli artt. 20, comma 2, 24 e 25, comma 1, lettere d) ed e), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

25. 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.

26. 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

² Documenti nn. 2, 7, 12, 15, 22, 24 e 25 in atti.

dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

27. Con riguardo alla gravità della violazione nella fattispecie in esame viene in rilievo la specifica dimensione economica di ciascuna delle Parti, che relativamente a Italiana Assicurazioni può essere ritenuta significativa. Inoltre, i solleciti di pagamento - per i toni impiegati dal professionista - appaiono suscettibili di produrre un'apprezzabile lesione della libertà di autodeterminazione dei destinatari, potendo indurli a versare somme non dovute.

Nel valutare la gravità della violazione, tuttavia, deve altresì considerarsi la limitata ampiezza della pratica commerciale scorretta, contestata da numerosi consumatori, in quanto circoscritta al bacino di utenza dell'agenzia di Chivasso.

28. Per quanto riguarda la durata della violazione, risulta in atti che la pratica commerciale è stata posta in essere nel periodo settembre 2009 - settembre 2010.

29. In considerazione di tali elementi, si ritiene di comminare alla società Italiana Assicurazioni S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 55.000 € (cinquantacinquemila euro) e alla società Camoletto e Boccaccio S.n.c. una sanzione amministrativa pecuniaria di 15.000 € (quindicimila euro).

30. Tuttavia, in considerazione della situazione economica della società Italiana Assicurazioni S.p.A., che nell'esercizio 2009 ha riportato una perdita di bilancio, si ritiene di ridurre l'ammontare della sanzione irrogata allo stesso professionista a un importo pari a 45.000 € (quarantacinquemila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta in quanto nella gestione dei rapporti contrattuali relativi a polizze assicurative i professionisti hanno tenuto nei confronti della clientela una condotta contraria alla diligenza professionale, intimando agli assicurati di effettuare il pagamento di premi in realtà non dovuti, nonché aggressiva, sollecitando il pagamento di polizze disdettate con la minaccia di promuovere un'azione legale e disconoscendo l'efficacia delle disdette comunicate dai consumatori a norma delle condizioni generali di contratto applicabili alla polizza assicurativa sottoscritta;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Italiana Assicurazioni S.p.A. e Camoletto e Boccaccio S.n.c., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 24 e 25, comma 1, lettere d) ed e), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Italiana Assicurazioni S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 45.000 € (quarantacinquemila euro);

c) che alla società Camoletto e Boccaccio S.n.c. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 15.000 € (quindicimila euro);

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, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello

può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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 medesimo. 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 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

p. IL PRESIDENTE
Antonio Pilati

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXI- N. 9 - 2011

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
