

PS11917 - FARMACIA SPAGNOLETTI-AUMENTO PREZZI DPI E GEL IGIENIZZANTI

Provvedimento n. 29636

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 aprile 2021;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Farmacia Spagnoletti dott. Guido (nel prosieguo, Farmacia Spagnoletti) in qualità di professionista ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo. Al 31 dicembre 2020 ha registrato ricavi complessivi pari a 1.513.000 €.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista in relazione alla vendita di prodotti, quali gel igienizzanti e mascherine facciali, divenuti essenziali per la prevenzione del contagio dal virus SARS-CoV-2. In particolare, il professionista, nell'esercizio dell'attività di farmacista, risultava aver applicato prezzi diversi nella vendita di unità dello stesso prodotto appartenenti al medesimo lotto (nella specie, mascherine dotate di filtro FFP1 e confezioni di gel disinfettante a marchio Bactigel), nonché un ricarico superiore al 100% sul prezzo di acquisto.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

3. Sulla base del rapporto trasmesso il 2 ottobre 2020 dal Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza, cui era allegato il verbale delle operazioni ispettive del 12 marzo 2020 della Compagnia di Termoli della Guardia di Finanza¹, in relazione alla pratica commerciale sopra descritta, con lettera del 17 dicembre 2020, ritrasmessa il 5 gennaio 2021, veniva comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11917 per possibile violazione dell'articolo 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo. In tale sede, veniva ipotizzata la scorrettezza della condotta posta in essere da Farmacia Spagnoletti in quanto l'applicazione di prezzi di vendita diversi a beni identici e appartenenti agli stessi lotti di mascherine facciali e gel igienizzanti, nonché l'applicazione di una elevata percentuale di ricarico rispetto al prezzo di acquisto, appariva integrare una forma di sfruttamento indebito della grave situazione di emergenza sanitaria in atto e delle limitazioni alla mobilità imposte dalle autorità governative tale da alterare la capacità di valutazione del consumatore.

4. Farmacia Spagnoletti ha depositato memorie il 25 febbraio e il 30 marzo 2021.

5. In data 16 marzo 2021 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

2) Le evidenze acquisite

6. Dalla documentazione allegata al verbale delle operazioni ispettive del 12 marzo 2020 compiute dalla Compagnia di Termoli della Guardia di Finanza, si rilevava che, nel periodo 2-12 marzo 2020, alcune confezioni da 3 mascherine FFP1, appartenenti allo stesso lotto, sarebbero state offerte in vendita a 16,39 €, a 16,97 €, a 21,82 € e a 24 €. Parimenti, la mascherina modello AD BD5200 sarebbe stata venduta a prezzi diversi, e in particolare a 4 €, 5 € e 8 €. Il gel igienizzante Bactigel sarebbe stato venduto a prezzi variabili, pari a 4,20 €, 4,90 €, 7,50 €, 9,50 €, 10 € per la confezione da 75 ml, e pari a 26,23 €, 30 €, 32,70 € e 39,90 € per la confezione da 1 lt.

Dalla menzionata documentazione depositata dalla Guardia di Finanza, inoltre, appariva emergere l'applicazione di una percentuale di ricarico (*mark-up*)², compresa tra il 138% e il 262% per le confezioni del gel igienizzante Bactigel da 1 lt. e superiore al 100% per le mascherine e le confezioni di gel igienizzante da 0,75 ml.

7. Dalla documentazione prodotta dal professionista³, estratta dal software gestionale dell'impresa, è emerso che nel periodo 2-12 marzo:

¹ [Doc. n. 1 del fascicolo istruttorio.]

² [La percentuale di ricarico (*mark up*) è stata calcolata attraverso la seguente formula: $(P \text{ vendita} - C \text{ acquisto}) / C \text{ acquisto}$ (utilizzando importi al netto dell'i.v.a.).]

i) il prezzo delle mascherine FFP1 è sempre stato imputato manualmente al sistema; risultano diverse denominazioni del prodotto; le più frequenti risultano essere: (a) "maschera FFP1 Prog 3M871020P", con un prezzo di vendita generalmente variabile tra 8 e 24 euro per una confezione di 3 pezzi; la registrazione della vendita è sempre accompagnata da una variazione in diminuzione rispetto al prezzo a sistema di 28,90 euro⁴; tranne che in due casi, la variazione risulta sempre in diminuzione; (b) "maschera AD BD5200", venduto a prezzi compresi tra 4 e 10 euro; (c) "maschera 3m 1826", venduta a prezzi variabili tra 4 e 9 euro inserendo nella maggior parte dei casi una variazione rispetto ad un prezzo a sistema di 8,60 euro;

ii) il gel *Bactigel* da 1 lt. non aveva un prezzo a sistema e il prezzo di vendita è stato imputato manualmente volta per volta; i prezzi di vendita imputati risultano variabili da un minimo di 9,50 € ad un massimo di 39,90 €;

iii) il gel igienizzante *Bactigel* da 75 ml. aveva un prezzo a sistema di 4,20 €, pari al prezzo indicativo e non vincolante contenuto nella banca dati Federfarma; le vendite sono avvenute imputando manualmente dei prezzi di vendita variabili e generalmente superiori a tale valore⁵.

8. Il professionista ha prodotto una serie di dati relativi alle vendite e ai costi di acquisto di mascherine e gel nel periodo 2-12 marzo, riportati nella tabella 1:

Tabella 1

	Pezzi venduti	Prezzo medio di vendita al consumatore	Prezzo medio IVA esclusa	Costo medio di acquisto	Margine di vendita (p-c)/p netto IVA	Mark-up (p-c)/c netto IVA
Mascherine FFP1	273	7,17	5,88	2,94	50%	100%
Bactigel 1lt	22	20,76	17,02	10	41,2%	70,2%
Bactigel 75 ml	51	7,59	6,22	2,5	59,8%	148,8%

9. Il professionista ha prodotto, altresì, lo *studio di settore* dell'Agenzia delle Entrate relativo all'attività economica delle farmacie⁶.

In tale studio vengono utilizzati "indicatori di coerenza economica", volti a determinare se i valori dell'indicatore calcolati per un soggetto sono economicamente coerenti.

Tra tali indicatori vi è il "Ricarico", definito come rapporto tra l'ammontare dei corrispettivi percepiti⁷ e una misura di costo dato dalla somma del "Costo del venduto"⁸ e del "Costo per la produzione di servizi".

La soglia minima di ricarico rilevante per il professionista risulta 1,321, mentre quella massima è in ogni caso pari a 2. Tali soglie equivalgono ad un *mark-up* percentuale minimo del 32,1% e ad un *mark-up* percentuale massimo del 100%.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

10. Farmacia Spagnoletti ha, in primo luogo, rappresentato la notevole difficoltà incontrata, nei mesi di febbraio e marzo 2020, nel reperimento dei dispositivi di protezione individuale, tanto da non potersi approvvigionare tramite i canali tradizionali (aziende farmaceutiche e grossisti farmaceutici): le mascherine *Honeywell superone 3203*, la cui vendita è oggetto di contestazione, sono state acquistate presso un negozio di ferramenta.

11. Il professionista ha sostenuto che all'inizio dell'emergenza sanitaria vari prodotti rilevanti, quali gel disinfettanti e mascherine, non risultavano censiti nella banca dati Federfarma, sulla quale è basato il gestionale delle vendite e dei relativi prezzi del professionista. Tra questi, le citate mascherine Honeywell e la confezione di *Bactigel* da 1 lt, nonché diversi tipi di mascherine nonché guanti in lattice e nitrile.

Secondo il professionista, l'assenza di riferimenti precisi nel gestionale della farmacia avrebbe portato gli addetti alle vendite a scegliere diverse descrizioni dei prodotti e a imputare manualmente sui registratori di cassa prezzi di entità differente. L'avvenuta applicazione di prezzi differenti sarebbe quindi da ricondurre ad un mero errore materiale.

³ [Doc. n. 4 dell'indice del fascicolo istruttorio.]

⁴ [Ad es., il 5 marzo 2020 risulta una vendita a 24 euro di un pacchetto di 3 mascherine, accompagnata da una "variazione importo (man) maschera FFP1 Prog 3M871020P - 4,90", dove la variazione si riferisce al fatto che al prezzo di 28,9 € a sistema è stato sottratto un ammontare di 4,9 € per arrivare al prezzo di 24 euro.]

⁵ [Ad es., il 2/3/20 risulta la vendita di 2 pezzi per un totale di 15 euro (7,5 euro/pezzo) e una "variazione importo (man) Bactigel A/Settignenmani75ml 6,60", dove la variazione si riferisce al fatto che al prezzo di 4,2 € è stato aggiunto un ammontare di 3,3 € per ogni pezzo per arrivare al prezzo unitario di 7,5 euro. Lo stesso giorno, pochi minuti dopo, risulta una vendita del medesimo prodotto a 8 euro, accompagnata dall'annotazione "variazione importo (man) Bactigel A/Settignenmani75ml 3,80", dove la variazione è la differenza tra il prezzo fatto pagare al consumatore (8 €) e quello inserito nella banca dati (4,2 €).]

⁶ ["Nota tecnica e Metodologica – Studio di settore WM04U – Farmacie".]

⁷ [Ricavi dichiarati – attività di distribuzione di farmaci per conto delle Regioni e delle aziende sanitarie, nonché delle province autonome di Trento e Bolzano.]

⁸ [Costi per l'acquisto di materie prime, sussidiarie, semilavorati e merci, più la variazione delle rimanenze.]

12. In particolare, a fronte dell'unico acquisto di mascherine FFP1, avvenuto presso il negozio di ferramenta, sarebbero state imputate diverse descrizioni dei prodotti al momento della vendita, come da tabella 2:

Tabella 2

Descrizione	Pezzi venduti	Prezzo medio di vendita	Prezzo medio di vendita IVA esclusa
Maschera AD BD5200	41	5.72	4.69
Maschera FFP1 Prog 3M871020P	192 (64 confez. da 3 pezzi)	7.55 al pezzo	6.19 al pezzo
Mascherina 2 veli 100 pz	1	5	4.1
Mascherina 3M 1826	35	7.15	5.86
Mascherina Riposo	2	5	4.1
Mascherina verde c/el.	2	5	4.1

13. Il professionista ha rappresentato, altresì, di aver complessivamente venduto, nel periodo 2-12 marzo 2020, soltanto 273 mascherine e 73 confezioni di gel, realizzando un fatturato che rappresenta meno dello 0,2% del proprio fatturato annuale.

14. Ad ogni modo, ad avviso della parte, i prezzi praticati – peraltro in epoca antecedente alla fissazione del prezzo "calmierato" per le mascherine chirurgiche⁹ – sarebbero in linea con la dinamica commerciale del momento e con i ricarichi medi indicati negli Studi di settore dell'Agenzia delle Entrate riguardanti le farmacie. Infatti, il "ricarico" medio applicato alle mascherine, al gel da 1 lt. e da 0,75 ml., secondo il professionista sarebbe pari, rispettivamente, al 49,99%, al 58,75% e al 40,19%.

Il professionista non ha fornito tuttavia i dettagli dei relativi calcoli.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

15. Il presente procedimento è stato avviato contestando a Farmacia Spagnoletti la violazione dell'articolo 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo, con riferimento alla condotta avente ad oggetto la vendita di prodotti, quali gel igienizzanti e mascherine facciali, divenuti essenziali per la prevenzione del contagio dal virus SARS-CoV-2. È stato contestato al professionista di aver applicato prezzi diversi nella vendita di unità dello stesso prodotto appartenenti al medesimo lotto (nella specie, mascherine dotate di filtro FFP1 e confezioni di gel disinfettante a marchio *Bactigel*), nonché un ricarico superiore al 100% del prezzo di acquisto.

16. Gli elementi acquisiti in atti e sopra riportati indicano che il professionista potrebbe essere effettivamente incorso in un mero errore materiale nell'imputazione dei prezzi delle mascherine FFP1 e delle confezioni di gel igienizzante da 1 lt., nel ristretto arco temporale dal 2 al 12 marzo 2020, errore legato principalmente alla circostanza del mancato censimento di alcuni di detti prodotti nella banca dati Federfarma e quindi nel gestionale della farmacia.

17. Tale circostanza appare confermata da diversi elementi: l'imputazione manuale dei prezzi di vendita di tali prodotti; il fatto che, laddove erano presenti prezzi a sistema per articoli simili (come nel caso delle mascherine FFP1), i prezzi imputati manualmente risultavano spesso inferiori al prezzo a sistema; il fatto che alcuni prodotti sono stati venduti a prezzi addirittura inferiori ai costi di acquisto¹⁰ o comunque con ricarichi molto bassi¹¹.

18. Per le menzionate mascherine FFP1 e per i gel igienizzanti da 1 lt. è emerso che il relativo *mark-up* percentuale medio rispetto al costo di acquisto risulta coerente con le previsioni degli Studi di settore relativi all'attività economica delle farmacie¹² secondo cui il ricarico percentuale rispetto ai costi può essere compreso tra il 32% e il 100%. Infatti, come risulta dalla tabella 1, il *mark-up* percentuale, calcolato sui soli costi di acquisto, per tali prodotti risulterebbe compreso tra il 70% e il 100%.

⁹ [Cfr. ordinanza n. 11 del 26 aprile 2020, adottata dal Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica Covid-19 (Disposizioni urgenti per la vendita al consumo di mascherine facciali) che ha stabilito che il prezzo finale di vendita al consumo dei DPI aventi determinate caratteristiche, praticato dai rivenditori finali, non deve essere superiore a 50 centesimi, al netto dell'iva.]

¹⁰ [Per esempio, le confezioni di *Bactigel* da 1lt vendute a 9,5 € a fronte di un costo di acquisto di 10 €.]

¹¹ [Per esempio, le mascherine vendute a 4,1 euro iva esclusa (cfr. tabella 2), con un ricarico del 40% circa sul costo di acquisto.]

¹² [Secondo un principio giurisprudenziale più volte ribadito (cfr. Cass., sez. V, ord. 12 novembre 2020, n. 25525, sez. V, 18 settembre 2019, n. 23252, sez. V, ord. 13 settembre 2018, n. 22347), la presenza di uno scostamento tra la dichiarazione dei redditi e lo studio di settore applicato appare necessaria per integrare presunzioni legali sufficienti ad assicurare valido fondamento all'accertamento tributario.]

Peraltro, anche per le mascherine vendute a 6,19 € (iva esclusa) riportate nella tabella 2, risulta un ricarico inferiore al 100%¹³ se si include anche una stima dei costi per servizi¹⁴, per ottenere un valore più vicino al ricarico stimato negli studi di settore.

19. Giova peraltro aggiungere che le elaborazioni effettuate dalla Guardia di Finanza non hanno analizzato le soglie di ricarico sui valori medi, ma sono state effettuate sulla base di singoli documenti di spesa a campione e non sono pertanto indicative di valori medi.

20. Diversamente, per le confezioni di *Bactigel* da 75 ml dalla documentazione depositata dal professionista è emerso che nella banca dati Federfarma erano presenti la descrizione del prodotto e un prezzo al pubblico indicativo e non vincolante.

Nonostante la presenza di dette indicazioni, il professionista ha applicato un prezzo al pubblico non costante e, soprattutto, significativamente più elevato del costo di acquisto, che ha prodotto un *mark-up* rispetto al costo di acquisto quantificato nel 148,8 %.

21. Anche aggiungendo una favorevole stima dei costi dei servizi al costo di acquisto del gel in questione¹⁵, il *mark-up* rimarrebbe nettamente superiore al 100%.

22. All'esito della presente istruttoria si ritiene dunque che, in relazione alla condotta contestata a Farmacia Spagnoletti riguardo alle mascherine FFP1 e alle confezioni di *Bactigel* da 1 lt., non siano emersi elementi sufficienti a configurare la violazione dell'articolo 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo.

23. Si ritiene, invece, che risulti confermata la violazione dell'articolo 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo con riguardo alle confezioni di *Bactigel* da 75 ml.

Invero, le evidenze raccolte indicano che il professionista non ha esercitato la diligenza professionale necessaria ad evitare che ai consumatori fossero praticati prezzi elevati e non giustificati dai costi di acquisto – come dimostra la percentuale di ricarico significativamente superiore al 100% – per un prodotto divenuto di prima necessità quale il gel disinfettante in confezioni portatili da 75 ml e ha, quindi, sfruttato indebitamente il condizionamento derivante dal timore del contagio e dalla necessità di approvvigionarsi di gel disinfettanti.

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta commerciale in esame costituisce, in parte e limitatamente ai profili oggetto di valutazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'articolo 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere da Farmacia Spagnoletti dott. Guido, non costituisce, limitatamente alla vendita di mascherine FFP1 e di gel igienizzante *Bactigel* da 1 lt, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'articolo 25, lettera c), del Codice del Consumo.

b) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere da Farmacia Spagnoletti dott. Guido, costituisce, limitatamente alla vendita di gel igienizzante *Bactigel* da 75 ml, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'articolo 25, comma 1, -lettera c), del Codice del Consumo e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) di irrogare Farmacia Spagnoletti dott. Guido una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 € (cinquemila euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 241.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge

¹³ [In questo caso, il ricarico risulterebbe pari all'81%, contro il 110% che si otterrebbe considerando soltanto il costo di acquisto medio.]

¹⁴ [Utilizzando i dati di bilancio 2019, il peso dei costi per servizi (circa 57.000 euro) rappresenterebbe il 16,2% dei costi di acquisto dei soli prodotti non etici (circa 351.000 euro). Aumentando di tale percentuale il costo di acquisto medio delle mascherine di 2,94 €, si ottiene un costo stimato di 3,4 €/pezzo, cui corrisponde un ricarico medio del 72%.]

¹⁵ [Utilizzando i dati di bilancio 2019, il peso dei costi per servizi (circa 57.000 euro) rappresenterebbe il 16,2% dei costi di acquisto dei soli prodotti non etici (circa 351.000 euro). Aumentando di tale percentuale il costo di acquisto di 2,5 €, si ottiene un costo di 2,9 €/pezzo per il *Bactigel* da 75 ml. Il *mark-up* percentuale su tale costo aumentato sarebbe del 114%.]

n. 689/1981, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR 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 comunicazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8 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
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli