



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXIX - n. 13

**Publicato sul sito www.agcm.it
1 aprile 2019**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I820 - FATTURAZIONE MENSILE CON RIMODULAZIONE TARIFFARIA	
<i>Provvedimento n. 27597</i>	5
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	7
C12219 - EUROCAR ITALIA/SAOTTINI AUTO	
<i>Provvedimento n. 27594</i>	7
C12220 - SALINI IMPREGILO/COSSI COSTRUZIONI	
<i>Provvedimento n. 27595</i>	13
C12221 - DRAUGHTCO/CELLI	
<i>Provvedimento n. 27596</i>	16
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	20
AS1571 – CONSIP – BANDO DI GARA PER L’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI PULIZIA IN UFFICI	
UNIVERSITÀ ED ENTI DI RICERCA – PRIMA EDIZIONE	20
AS1572 - SCHEMA DI DPR RECANTE MODIFICHE AL DPR N. 358/2000 - SPORTELLI TELEMATICI	
DELL’AUTOMOBILISTA	22
AS1573 – BANDO DI GARA PER LA FORNITURA DEI SERVIZI DI ELISOCCORSO	24
AS1574 - OSSERVAZIONI IN MERITO ALLA LEGGE DI BILANCIO 2019	28
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	36
IP300 - GIRADA-VENDITE ON LINE	
<i>Provvedimento n. 27598</i>	36
PS10569 - OPTIMA ITALIA-OFFERTA VITAMIA	
<i>Provvedimento n. 27599</i>	49

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

1820 - FATTURAZIONE MENSILE CON RIMODULAZIONE TARIFFARIA

Provvedimento n. 27597

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 12 marzo 2019;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

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

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

VISTA la propria delibera del 7 febbraio 2018, con la quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti di Assotelecomunicazioni – Asstel, Fastweb S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A., per accertare l'esistenza di una violazione dell'articolo 101 TFUE;

VISTE le proprie delibere del 21 marzo e dell'11 aprile 2018 con le quali è stata adottata una misura cautelare, ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90, nei confronti di Fastweb S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A., volta ad intimare alle Parti la sospensione del *repricing* contestato nel provvedimento di avvio dell'istruttoria e la conseguente determinazione indipendente della propria offerta commerciale;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATA la complessità della fattispecie oggetto del procedimento;

CONSIDERATO l'innesto nel presente procedimento, di una complessa fase cautelare, il cui avvio è stato deliberato successivamente allo svolgimento delle attività ispettive e che ha richiesto, altresì, una verifica dell'ottemperanza alla misura cautelare adottata;

CONSIDERATA l'esigenza di elaborare compiutamente le informazioni contenute nella documentazione acquisita agli atti del procedimento, garantendo, al contempo, il più ampio esercizio del diritto di difesa e il pieno dispiegarsi del contraddittorio;

RITENUTA, pertanto, la necessità di procedere al differimento del termine di conclusione del procedimento, attualmente fissato al 31 marzo 2019;

DELIBERA

di prorogare al 31 luglio 2019 il termine di conclusione del procedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12219 - EUROCAR ITALIA/SAOTTINI AUTO

Provvedimento n. 27594

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 12 marzo 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO l'atto della società Eurocar Italia S.r.l., pervenuto in data 19 febbraio 2019;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Eurocar Italia S.r.l. (di seguito, Eurocar) è una società attiva nella distribuzione al dettaglio di autovetture (nuove e usate) e di veicoli commerciali leggeri (nuovi e usati) dei marchi del gruppo Volkswagen, nonché di ricambi originali dei marchi del gruppo Volkswagen in Italia, e nella relativa attività di riparazione e manutenzione. Eurocar è attiva in Italia in alcune province del Friuli Venezia Giulia (Gorizia, Udine e Trieste) e in Toscana (nella provincia di Firenze). A seguito delle acquisizioni recentemente autorizzate da parte della Commissione Europea (di seguito, la Commissione) di Bonaldi Motori S.p.A. e Bonaldi Tech S.p.A. (di seguito, insieme, Bonaldi)¹ e di Vicentini S.p.A. (di seguito, Vicentini)², è ora altresì attiva, tramite Bonaldi, in alcune province della Lombardia (Milano, Sondrio, Bergamo, Lecco) e, tramite Vicentini, nella provincia di Verona (Veneto). Infine, l'Autorità in data 13 dicembre 2018 ha autorizzato l'acquisizione da parte di Eurocar di Dorigoni S.p.A. (di seguito, Dorigoni), concessionario Volkswagen attivo nella provincia di Trento³.

Eurocar è indirettamente controllata da Porsche Holding Gesellschaft m.b.H., che è a sua volta indirettamente controllata da Volkswagen AG, società posta al vertice del gruppo Volkswagen. Volkswagen AG è una società costituita ai sensi del diritto tedesco le cui azioni sono quotate presso la borsa di Francoforte.

Nel 2017 il gruppo Volkswagen⁴ ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato pari a circa 231,4 miliardi di euro, di cui circa [100-200] * miliardi di euro per vendite nell'Unione Europea e circa [8-9] miliardi di euro per vendite in Italia.

¹ Cfr. Decisione della Commissione del 1 agosto 2018, COMP/M.8963 – Eurocar/Bonaldi.

² Cfr. Decisione della Commissione del 10 settembre 2018, COMP/M.9070 – Eurocar/Vicentini.

³ Cfr. provv. n. 27458 del 12 dicembre 2018, C12203 – EUROCAR/DORIGONI.

⁴ Ai fini della presente Operazione, così come previsto dal par. 172 della Comunicazione Consolidata, il fatturato del gruppo Volkswagen comprende i fatturati di Bonaldi, Vicentini e Dorigoni.

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

2. Saottini Auto S.p.A. (di seguito, Saottini o la Target) è una società attiva nella distribuzione al dettaglio di autovetture (nuove e usate) e di veicoli commerciali leggeri (nuovi e usati) dei marchi del gruppo Volkswagen, di motoveicoli Ducati (marchio del gruppo Volkswagen) nonché di pezzi di ricambio originali dei marchi del gruppo Volkswagen in Italia, e nella relativa attività di riparazione e manutenzione. Saottini svolge altresì, in via del tutto residuale, l'attività di noleggio senza conducente. L'attività di Saottini è limitata al territorio italiano, in particolare alla provincia di Brescia, dove è attiva tramite diverse filiali a Brescia e Desenzano del Garda.

Il capitale sociale di Saottini è detenuto da due persone fisiche (di seguito, i Venditori) e dalla stessa Saottini a titolo di azioni proprie.

Nel 2017 Saottini ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa 152,04 milioni di euro, di cui circa [100-495] milioni di euro per vendite nell'Unione Europea e circa [100-495] milioni di euro per vendite in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. Le Parti hanno sottoscritto un contratto preliminare di compravendita (di seguito, il Contratto) ai sensi del quale Eurocar si impegna ad acquistare tutte le azioni attualmente detenute dai Venditori, corrispondenti al 100% del capitale sociale (al netto delle azioni proprie).

4. Ai sensi del Contratto, Saottini dovrà trasferire a terzi, prima della data del *closing*, tutte le attività (inclusi i contratti) e passività relative allo svolgimento da parte di Saottini delle attività di vendita di motociclette e di pezzi di ricambio con il marchio Ducati (di seguito, il Business Ducati). Di conseguenza, Eurocar non acquisterà il Business Ducati.

Il Contratto prevede che ciascuno dei Venditori si impegni, per un periodo di 2 anni, a non svolgere, direttamente o indirettamente, anche mediante partecipazioni in società o altri enti, alcuna attività in concorrenza con quella svolta dalla stessa Saottini (negli ultimi 5 anni) in Trentino Alto Adige, Lombardia, Veneto, Valle d'Aosta, Emilia Romagna e Friuli Venezia Giulia. Ai sensi dello stesso Contratto, i Venditori si impegnano, nel medesimo periodo, a non assumere o sollecitare l'assunzione di alcuno dei dipendenti della Target.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

5. 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, così come modificato dall'articolo 1, comma 177, della legge 4 agosto 2017, n.124, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 495 milioni di euro e il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 30 milioni di euro.

6. Il patto di non concorrenza sottoscritto dalle Parti e descritto nel paragrafo precedente può essere ritenuto direttamente connesso e necessario alla realizzazione dell'operazione di

concentrazione in esame, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita, a condizione che esso sia limitato geograficamente all'area d'attività dell'impresa acquisita, e non impedisca ai venditori di acquistare o detenere azioni a soli fini di investimento finanziario⁵.

Il patto di non sollecitazione sottoscritto dalle parti e descritto nel paragrafo precedente può essere ritenuto direttamente connesso e necessario alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita⁶.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

7. Da un punto di vista merceologico, i settori interessati dall'operazione in esame sono quelli in cui opera la società oggetto di acquisizione, ossia: *i*) la distribuzione al dettaglio di autoveicoli per passeggeri e di veicoli commerciali nuovi e usati, *ii*) la distribuzione al dettaglio di ricambistica per autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali e *iii*) i servizi post vendita di assistenza, manutenzione e riparazione di autoveicoli⁷.

8. *i*) Il mercato in questione interessa l'attività di distribuzione degli autoveicoli e dei veicoli commerciali nuovi e usati da parte dei concessionari ai consumatori finali. Le case produttrici commercializzano infatti le proprie vetture attraverso imprese di distribuzione (società controllate o operatori terzi) le quali, a loro volta, si avvalgono di una rete di concessionari che svolgono attività di vendita alla clientela.

Nell'ambito di tale mercato possono individuarsi diversi segmenti, distinguendo tra autoveicoli e veicoli commerciali, veicoli nuovi e usati, in base alle prestazioni, alle dimensioni e al prezzo delle autovetture commercializzate. Tuttavia, frequentemente i concessionari distribuiscono diverse tipologie di prodotto (utilitarie, categoria media, categoria superiore, ecc.) e le differenze sono andate riducendosi negli anni in ragione della tendenza delle case automobilistiche ad offrire sempre più accessori anche per le auto di media e piccola cilindrata. Ai fini della presente operazione, comunque, non appare necessario addivenire a un'esatta delimitazione merceologica del mercato.

9. *ii*) Nell'ambito del settore della commercializzazione di parti e accessori, del quale fa parte la ricambistica per autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali, è possibile individuare due tipologie di prodotti, quelli originali e quelli equivalenti (di qualità corrispondente). I pezzi di ricambio originali vengono commercializzati con il marchio della casa automobilistica; la ricambistica equivalente è invece fornita da operatori indipendenti del settore della componentistica, che possono anche rifornire le stesse case automobilistiche.

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

⁶ Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005.

⁷ Cfr., tra gli altri, provv. n. 27458 del 12 dicembre 2018, C12203 – Eurocar/Dorigoni, provv. n. 26906 del 13 dicembre 2017, C12137 – PAG ITALY/RAMO DI AZIENDA DI STAREMILIA, provv. n. 22264 del 30 marzo 2011, C10979 – TT HOLDING/AUTOSTELLA e provv. n. 20359 del 1° ottobre 2009, C10265 – TT HOLDING/CAMAR; cfr. anche Decisione della Commissione del 1 agosto 2018, COMP/M.8963 – Eurocar/Bonaldi e Decisione della Commissione del 10 settembre 2018, COMP/M.9070 – Eurocar/Vicentini.

I prezzi delle parti di ricambio equivalenti presentano un livello significativamente inferiore, che varia anche a seconda della tipologia di ricambio considerato. Inoltre, le diverse tipologie di ricambi per autoveicoli (guarnizioni, pastiglie, ammortizzatori, cinghie, candele, filtri, fanaleria, ecc.) non sono tra loro sostituibili dal lato della domanda finale, che dipende evidentemente dall'intervento di manutenzione o riparazione da effettuare⁸.

Tuttavia, si registra, sempre dal lato della domanda, una significativa sostituibilità tra ricambi originali ed equivalenti (purché di qualità corrispondente), variabile in funzione dell'età e della classe economica di appartenenza del veicolo, nonché del tipo di ricambio. Dal lato dell'offerta, inoltre, i centri di assistenza delle case automobilistiche (generalmente concessionarie e officine autorizzate) possono distribuire al dettaglio ricambi sia originali che equivalenti. Sempre dal lato dell'offerta, infine, gli operatori distribuiscono generalmente un'ampia gamma di parti di ricambio.

10. *iii*) Il mercato dei servizi di assistenza post vendita per autoveicoli risulta caratterizzato da un'estrema polverizzazione dell'offerta. L'attività di riparazione e manutenzione viene infatti svolta da un'ampia gamma di operatori, quali: officine e concessionari rivenditori autorizzati; officine indipendenti; stazioni di servizio; centri auto specializzati; servizi rapidi di assistenza (l'attività di assistenza in garanzia viene invece effettuata dagli stessi concessionari delle case automobilistiche ovvero da altri soggetti da queste autorizzati).

Il mercato geografico

11. Per quel che riguarda la rilevanza geografica, la dimensione dei mercati *sub i*), *ii*) e *iii*) può ritenersi locale. Tale ipotesi trae fondamento dai comportamenti di acquisto dei consumatori e, in particolare, dall'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti di vendita e assistenza. Nei diversi precedenti relativi ai mercati in questione, l'Autorità ha definito i mercati locali sulla base dei confini amministrativi, individuando mercati aventi dimensione tendenzialmente provinciale. Nel caso di specie, seguendo tale approccio, in considerazione dell'ambito di operatività della società oggetto di acquisizione, il mercato geografico rilevante potrebbe ritenersi circoscritto alla provincia di Brescia.

12. In alternativa, è possibile definire gli ambiti locali tenendo conto della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e della propensione alla mobilità dal lato della domanda. A tale riguardo, la Parte notificante, sulla base dei dati di vendita dei concessionari oggetto di acquisizione e della propria esperienza, ritiene che sia possibile ipotizzare l'esistenza di un bacino di utenza individuato dalle aree site intorno ai concessionari di Saottini oggetto di acquisizione percorribili in 40 ovvero 60 minuti di tragitto in macchina per il mercato *sub i*) e in 20 minuti di tragitto in macchina per i mercati *sub ii*) e *sub iii*) (di seguito, le isocrone).

Effetti dell'operazione

13. La società Saottini oggetto di acquisizione è attiva mediante dieci concessionari ubicati in provincia di Brescia (di cui sette ubicati a Brescia e tre a Desenzano del Garda), mentre l'acquirente Eurocar detiene vari concessionari ubicati in alcune province del Friuli Venezia Giulia (Gorizia, Udine e Trieste), della Toscana (Firenze) e, a seguito delle acquisizioni recentemente

⁸ Si segnala inoltre l'esistenza di una variegata gamma di modelli (profondità di gamma) all'interno di una stessa tipologia di ricambio, ognuno dei quali indicato per un determinato autoveicolo o serie di autoveicoli.

autorizzate da parte della Commissione di Bonaldi e di Vicentini, altresì, tramite Bonaldi, in alcune province della Lombardia (Milano, Sondrio, Bergamo e Lecco) e, tramite Vicentini, in una provincia del Veneto (Verona), e inoltre, a seguito dell'acquisizione recentemente autorizzata da parte dell'Autorità di Dorigoni, anche in una provincia del Trentino Alto Adige (Trento), cui vanno aggiunti due concessionari Porsche controllati da Volkswagen AG e ubicati rispettivamente in una provincia della Lombardia (Milano) e in una provincia del Veneto (Padova). A livello provinciale, non si verificano quindi sovrapposizioni tra le attività delle Parti.

14. Nei mercati della distribuzione al dettaglio di autoveicoli per passeggeri e di veicoli commerciali nuovi e usati, nella provincia di Brescia, in cui non si verificano sovrapposizioni tra le attività delle Parti, le quote di Saottini sono inferiori al [1-5%], mentre, avendo a riguardo le isocrone, per ciascuno dei dieci concessionari di Saottini oggetto di acquisizione sia nella isocrona a 40 minuti che nella isocrona a 60 minuti le quote congiunte delle Parti sono minori del 25%.

15. Nei mercati della distribuzione al dettaglio di ricambistica originale VW per autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali, della distribuzione al dettaglio di ricambistica non originale per autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali⁹, nonché dei servizi post vendita di assistenza, manutenzione e riparazione di autoveicoli, nella provincia di Brescia, in cui non si verificano sovrapposizioni tra le attività delle Parti, la quota di Saottini è rispettivamente pari al [15-20%], inferiore al 15% e inferiore al 5%, mentre, avendo a riguardo le isocrone, per ciascuno dei dieci concessionari di Saottini oggetto di acquisizione, nelle isocrone a 20 minuti non si verificano sovrapposizioni tra le attività delle Parti e le quote di Saottini sono rispettivamente pari:

- nel mercato della distribuzione al dettaglio di ricambistica originale VW per autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali, a meno del 15% sia nell'isocrona relativa a Brescia¹⁰ sia nell'isocrona relativa a Desenzano¹¹;
- nel mercato della distribuzione al dettaglio di ricambistica non originale per autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali, a meno del 15% sia nell'isocrona relativa a Brescia¹² sia nell'isocrona relativa a Desenzano¹³;
- nel mercato dei servizi post vendita di assistenza, manutenzione e riparazione di autoveicoli, a meno del 5% sia nell'isocrona relativa a Brescia¹⁴ sia nell'isocrona relativa a Desenzano¹⁵.

16. Sotto il profilo verticale, si rileva che:

- a) il gruppo Volkswagen è altresì attivo nei mercati a monte della distribuzione all'ingrosso di autoveicoli per passeggeri e di veicoli commerciali nuovi e usati, ove detiene a livello nazionale quote inferiori al 15%; come si è visto, nei mercati a valle della distribuzione al dettaglio di autoveicoli per passeggeri e di veicoli commerciali nuovi e usati, sia avendo a riguardo la provincia di Brescia, sia avendo a riguardo le isocrone, le quote congiunte delle Parti saranno minori del 25%;

⁹ Ricomprensive prodotti quali olio, lubrificanti, pneumatici nonché altre piccole parti di ricambio.

¹⁰ Si tratta in realtà di sette distinte isocrone coincidenti in quanto relative a sette distinti concessionari ubicati a Brescia.

¹¹ Si tratta in realtà di tre distinte isocrone coincidenti in quanto relative a tre distinti concessionari ubicati a Desenzano.

¹² Cfr. nota 11.

¹³ Cfr. nota 12.

¹⁴ Cfr. nota 11.

¹⁵ Cfr. nota 12.

b) il gruppo Volkswagen è altresì attivo nel mercato a monte della distribuzione all'ingrosso di ricambistica originale VW per autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali, ove detiene a livello nazionale una posizione monopolistica; come si è visto, nel mercato a valle della distribuzione al dettaglio di ricambistica originale VW per autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali, le quote di Saottini sono pari al [15-20%] nella provincia di Brescia e a meno del 15% sia nell'isocrona relativa a Brescia¹⁶ sia nell'isocrona relativa a Desenzano¹⁷.

17. Si osserva, al riguardo, che l'operazione non solleva preoccupazioni sotto il profilo di un'ipotesi di *input foreclosure* in ragione della stessa strategia distributiva del gruppo Volkswagen, che rende accessibili i ricambi originali anche ai riparatori indipendenti sia attraverso la società Volkswagen Group Italia S.p.A., attiva su tutto il territorio italiano, sia tramite una rete di *service partner* (distributori al dettaglio autorizzati di veicoli e ricambistica originale Volkswagen, come Saottini) presenti su tutto il territorio nazionale¹⁸.

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

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

RITENUTO, altresì, che gli obblighi di non concorrenza 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.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

¹⁶ Cfr. nota 11.

¹⁷ Cfr. nota 12.

¹⁸ Cfr. anche Decisione della Commissione del 1 agosto 2018, COMP/M.8963 – Eurocar/Bonaldi e Decisione della Commissione del 10 settembre 2018, COMP/M.9070 – Eurocar/Vicentini.

C12220 - SALINI IMPREGILO/COSSI COSTRUZIONI*Provvedimento n. 27595*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 12 marzo 2019;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO l'atto della società Salini Impregilo S.p.A., pervenuto in data 20 febbraio 2019;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Salini Impregilo S.p.A. (di seguito, Salini Impregilo) è una società attiva a livello mondiale nel settore delle costruzioni di grandi infrastrutture complesse. In particolare, Salini Impregilo opera mediante l'assunzione in appalto e/o in concessione, sia da enti pubblici che da privati, di lavori edilizi, stradali, aeroportuali, idraulici, marittimi e ferroviari e di costruzione in genere, tanto in Italia quanto all'estero.

Salini Impregilo è quotata presso la Borsa di Milano, il cui capitale sociale è detenuto per il 67% da Salini Costruttori S.p.A. e il resto è fluttuante. A sua volta, Salini Costruttori S.p.A. è controllata, con una quota del 47% del capitale sociale, dalla Salini Simonpietro e C.S.A.p.A. (di seguito, Gruppo Salini).

Nel 2017 il Gruppo Salini ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa [6-7]* miliardi di euro, di cui [495-700] milioni di euro per vendita in Italia e [1-2] miliardi di euro per vendite nell'Unione Europea.

2. Cossi Costruzioni S.p.A. (di seguito, Cossi Costruzioni) è una società attiva nel settore delle costruzioni civili e industriali, sia in ambito pubblico che privato, specializzata in particolare nella costruzione di gallerie, dighe, strade, autostrade e opere di difesa del suolo.

Cossi Costruzioni è controllata da Ferfina S.p.A. (di seguito, Ferfina), in amministrazione straordinaria, la quale ne detiene direttamente e indirettamente, tramite la controllata La Società Italiana per Condotte d'Acqua S.p.A.¹ (di seguito Condotte), l'80% del capitale sociale. Le restanti quote di capitale sociale di Ferfina sono detenute da persone fisiche appartenenti alla famiglia Cossi direttamente e per il tramite della società Liri S.r.l..

Nel 2017 Cossi Costruzioni ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato pari a circa [100-495] milioni di euro, di cui circa [30-100] milioni di euro per vendite in Italia e circa [30-100] milioni di euro per vendite verso l'Unione europea.

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

¹ Cfr. provv. n. 19032 del 23 ottobre 2008, C9681 – SOCIETA' ITALIANA PER CONDOTTE D'ACQUA/COSSI COSTRUZIONI.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione, da parte di Salini Impregilo, dell'80% del capitale sociale di Cossi, mentre la restante quota sarà detenuta dalla Liri S.r.l. e da una persona fisica appartenente alla famiglia Cossi.

In base allo Statuto sociale del gruppo Cossi, tanto l'assemblea dei soci, quanto l'organo amministrativo deliberano a maggioranza e non sussiste alcun altro patto parasociale che conferisce in maniera diretta o indiretta diritti di veto ai soci di minoranza. Pertanto, con l'acquisizione comunicata Salini Impregilo deterrà il controllo esclusivo della Cossi.

4. Secondo quanto comunicato, l'operazione in esame ha luogo nell'ambito di un accordo di risanamento del gruppo Cossi, essendo le due società che detengono direttamente e indirettamente la maggioranza del capitale sociale del gruppo Cossi attualmente soggette ad una procedura concorsuale.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

5. 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 10 ottobre 1990, n. 287, 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, così come modificato dall'articolo 1, comma 177, della legge 4 agosto 2017, n. 124, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 495 milioni di Euro e il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 30 milioni di Euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

6. La presente operazione interessa il settore dell'edilizia civile, in quanto entrambe le Parti sono attive nella progettazione e realizzazione di lavori di ingegneria civile e industriale con prevalenza di opere pubbliche e infrastrutturali. In particolare, il mercato interessato dall'operazione è quello della costruzione e manutenzione di infrastrutture e grandi opere con prevalenza di opere pubbliche (quali strade, autostrade, ponti, archi, viadotti, ferrovie, metropolitane reti fognarie, opere in sotterraneo, opere idrauliche e edilizia abitativa)².

7. Tale mercato si caratterizza, in via prevalente, dalla presenza di un legame contrattuale tra un soggetto che intende realizzare l'opera (il più delle volte una pubblica amministrazione) e le imprese esecutrici dei relativi lavori. A livello nazionale, il settore delle opere pubbliche è regolato dalla normativa di cui al Decreto Legislativo n. 50/2016 che, tra le altre cose, predispone criteri di pubblicità e trasparenza nelle fasi di selezione, partecipazione alle gare, presentazione delle

² Cfr., tra gli altri, provv. n. 26823 del 31.10.2017, C1212 – Intesa Sanpaolo/Autostrade Lombarde, provv. n. 26101 del 6.7.2016, C12057 – Albertis Infraestructuras/A4 Holding; provv. n. 25480 del 20.5.2015, C11994 – Cooperativa Muratori & Cementisti-C.M.C. Di Ravenna/ Epedocle 2; provv. 24236 del 20.2.2013, C11779B – Salini/Impregilo; provv. 20340 del 23.9.2009, C10268 – Salini Costruttori/Todini Costruzioni Generali.

offerte, aggiudicazione ed esecuzione dei contratti e fissa, altresì, i requisiti minimi per poter accedere al mercato.

8. Si ritiene che il mercato della costruzione di infrastrutture e grandi opere abbia dimensione geografica mondiale o quanto meno sovra-nazionale, atteso che la domanda si rivolge a operatori attivi su scala sovra-nazionale. In ogni caso, ai fini della valutazione della presente operazione non è necessario procedere ad un'esatta definizione geografica del mercato rilevante, in quanto, anche nell'ipotesi più restrittiva, l'operazione non appare idonea a modificare le condizioni di concorrenza esistenti. Infatti, secondo quanto comunicato, quale che sia la dimensione del mercato, le Parti detengono una quota congiunta inferiore all'1%.

9. Inoltre, sempre secondo quanto comunicato dalle Parti, tale mercato è caratterizzato dalla presenza di un elevato numero di operatori, nessuno dei quali detiene una quota superiore al 10%. Ne discende che l'operazione comunicata non è idonea a modificare in maniera sostanziale le condizioni concorrenziali presenti 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 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 sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

C12221 - DRAUGHTCO/CELLI*Provvedimento n. 27596*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 12 marzo 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO l'atto della società DraughtCo S.A., pervenuto in data 20 febbraio 2019;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. DraughtCo è una società di diritto lussemburghese indirettamente e interamente partecipata dal fondo ARDIAN LBO Fund VI B, S.L.P. S.A., gestito da Ardian France (di seguito Ardian France), società di gestione di fondi di *private equity*, che svolge attività di investimento in Europa, Nord America e Asia. A sua volta, il capitale sociale di Ardian France è detenuto al 99,99% da Ardian SAS, una società di diritto francese partecipata al 94,43% da Ardian Holding SAS, anch'essa costituita secondo le leggi della Repubblica Francese. Il capitale sociale di Ardian Holding SAS è distribuito tra più soci di minoranza, nessuno dei quali detiene, individualmente o insieme ad altri, il controllo esclusivo o congiunto della società.

2. Nel 2017 il fatturato realizzato dalle società del *portfolio* del gruppo Ardian è stato a livello mondiale di circa [10-20]* miliardi di euro, di cui circa [10-20] miliardi di euro per vendite nell'UE e [1-2] miliardi di euro per vendite in Italia.

3. Celli S.p.A. (di seguito Celli) è attiva, direttamente o per il tramite di società dalla stessa controllate, nel settore della progettazione, realizzazione, vendita e manutenzione di impianti per l'erogazione di bevande fredde. Il capitale sociale di Celli è attualmente detenuto da Consilium SGR (Società di Gestione del Risparmio) P.A. (69,25%), da Celli Holding S.p.A. (28%) e da due persone fisiche (2,75%).

4. Nel 2017 Celli ha realizzato un fatturato di circa [100-495] milioni di euro, di cui circa [30-100] milioni di euro per vendite nell'UE e [30-100] milioni di euro per vendite in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

5. L'operazione ha ad oggetto l'acquisizione da parte del fondo Ardian LBO, gestito da Ardian France, attraverso la propria controllata DraughtCo ovvero attraverso uno o più veicoli societari di diritto italiano, dell'intero capitale sociale di Celli fatta salva una quota che - ad esito di una serie di trasferimenti di azioni e di investimento dei proventi - sarà all'incirca del 3% e resterà in capo ad una delle persone fisiche attualmente socie di Celli, unitamente ad altri eventuali *manager* della

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

società. Secondo quanto disciplinato dal Patto parasociale, il socio di minoranza beneficerà di alcuni diritti di veto finalizzati ad assicurare la tutela dell'azionista di minoranza e che non valgono a conferire a tale socio il controllo congiunto di Celli.

6. L'operazione in esame prevede, a carico di Celli Holding S.p.A. e di alcune persone fisiche socie di Celli o azioniste di Celli Holding S.p.A., un obbligo di non concorrenza della durata di tre anni. Più in particolare, il predetto obbligo si articola come segue:

- non svolgere, trarre vantaggi economici da o essere coinvolti in attività in concorrenza con quelle della *Target* nei Paesi nei quali quest'ultima è attiva;
- non stornare – direttamente, indirettamente o con qualunque altro mezzo – affari, clienti o fornitori della *Target* o delle sue controllate;
- non cercare di impiegare personale dipendente dalla *Target* o da sue controllate.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

7. 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 495 milioni di euro e il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 30 milioni di euro.

8. Il patto di non concorrenza descritto in precedenza può essere qualificato come accessorio alla concentrazione comunicata nella misura in cui contiene restrizioni direttamente connesse alla realizzazione dell'operazione e ad essa necessarie¹. In particolare, nel caso di specie, gli impegni assunti dal venditore vanno a beneficio dell'acquirente e rispondono all'esigenza di garantire a quest'ultimo il trasferimento dell'effettivo valore della società oggetto di acquisizione, a condizione che tale patto abbia una durata limitata nel tempo, non eccedente comunque il periodo di tre anni, e che tale patto sia limitato merceologicamente e geograficamente alle attività dell'impresa acquisita².

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti

9. Sotto il profilo merceologico, in considerazione dell'attività svolta dalla società oggetto di acquisizione, l'operazione interessa il settore della progettazione, realizzazione, vendita e

¹ Si veda, al riguardo, la Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).

² Cfr. Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni, cit.

manutenzione di impianti per l'erogazione di bevande fredde³. In particolare, Celli e le sue controllate sono attive nella progettazione, realizzazione e vendita di:

- impianti di spillatura della birra;
- impianti di spillatura di *soft drinks*;
- impianti di erogazione di acqua.

10. La possibilità di configurare un unico mercato degli impianti di spillatura di bevande fredde, ovvero segmentare lo stesso a seconda della tipologia di bevanda erogata o dei principali componenti delle relative attrezzature, può essere, nel caso di specie, lasciata aperta in quanto la valutazione concorrenziale dell'operazione rimarrebbe invariata a prescindere dalla definizione di mercato prescelta⁴.

11. Sotto il profilo geografico, la dimensione geografica dei mercati relativi agli impianti di erogazione di bevande fredde, sulla base dei precedenti comunitari in materia⁵, può essere individuata coincidente perlomeno con il territorio del SEE. In ogni caso, non si ritiene necessario raggiungere una conclusione definitiva in merito alla definizione geografica dei mercati poiché la definizione adottata non modifica la valutazione dell'operazione.

Effetti dell'operazione

12. Nessuna delle società che fanno parte del *portfolio* del gruppo Ardian è attiva nei mercati in cui opera il gruppo Celli o in mercati posti a monte o a valle, né in settori limitrofi.

13. Il gruppo Celli, prendendo a riferimento il mercato degli impianti di spillatura di bevande fredde, deteneva nel 2017 una quota di mercato a livello europeo del [5-10%]. Nei tre segmenti degli impianti di spillatura della birra, di spillatura di *soft drinks* e di erogazione di acqua, la quota realizzata nel 2017 dal gruppo Celli è stata rispettivamente del [15-20%], [1-5%] e [5-10%].

14. Nel mercato degli impianti di erogazione di bevande fredde operano numerosi e qualificati concorrenti, tra cui Waterlogic, Alberts Industries e Welbit.

15. Per quanto sopra detto, l'operazione in esame, traducendosi nella sostituzione di un operatore con un altro, non appare idonea a determinare la costituzione di una posizione dominante nei mercati rilevanti, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

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 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 qualora 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.

³ Il gruppo Celli fornisce altresì attività di assistenza tecnica e manutenzione degli impianti e, in via del tutto residuale, realizza e vende impianti per l'erogazione di vino, succhi e bevande calde. Tali attività, tuttavia, costituiscono una componente assolutamente minoritaria del business.

⁴ Cfr. decisione della Commissione del 19 settembre 2008, COMP/M.5180 – Manitolwoc/Enodis.

⁵ Cfr. decisione della Commissione del 19 settembre 2008, COMP/M.5180 – Manitolwoc/Enodis.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*

Gabriella Muscolo

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1571 – CONSIP – BANDO DI GARA PER L’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI PULIZIA IN UFFICI UNIVERSITÀ ED ENTI DI RICERCA – PRIMA EDIZIONE

Roma, 17 dicembre 2018

Ministero dell’Economia e delle Finanze

Con riferimento alla richiesta di parere formulata ai sensi dell’articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, dal Ministero dell’Economia e delle Finanze, concernente le bozze della disciplina predisposta da Concessionaria Servizi Informatici Pubblici – Consip S.p.A. relativa alla gara per la conclusione di un Accordo Quadro avente ad oggetto servizi di pulizia per uffici, università ed enti di ricerca - prima edizione (ID SIGEF 2076), si comunica che l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 12 dicembre 2018, ha esaminato l’istanza.

L’Autorità osserva che, nel complesso, il disegno della gara appare conforme alla normativa di riferimento e coerente con la finalità di assicurare un’ampia partecipazione degli operatori del settore, tutelando maggiormente il posizionamento competitivo delle piccole e medie imprese potenzialmente interessate a partecipare. In particolare, la distinzione tra i “Lotti Piccoli Immobili” e i “Lotti Grandi Immobili”, effettuata sulla base della dimensione degli edifici nei quali prestare i servizi oggetto dell’appalto e su base territoriale, appare in linea con l’intento di incentivare l’apporto competitivo delle imprese minori e di differenziare le dinamiche concorrenziali tra i vari Lotti a disposizione, in ragione della diversa dimensione degli operatori del settore. In linea con tale intento, appare anche il vincolo di partecipazione ad una sola tipologia di tali Lotti.

Rispetto al vincolo di partecipazione ad un massimo di sei “Lotti Piccoli Immobili”, l’Autorità, nel prendere atto di quanto precisato nei documenti *Relazione di Accompagnamento e Strategia di gara* circa l’obiettivo ad esso sottostante, riconducibile alla necessità di “*distogliere ... l’interesse delle grandi imprese dai lotti accessibili*” alle piccole e medie imprese, ritiene che il medesimo obiettivo possa essere conseguito limitandosi a prevedere un vincolo di aggiudicazione per un analogo numero di lotti. Ciò al fine di non pregiudicare la possibilità che si realizzi una maggiore concorrenza anche fra le imprese di minori dimensioni, potendo queste partecipare ad un numero superiore di lotti di tale tipologia.

Alcune perplessità permangono anche riguardo al sistema di aggiudicazione adottato nella presente procedura per le due tipologie di Lotti, basato sulla previa aggiudicazione di Accordi Quadro,

finalizzata ad individuare almeno tre aggiudicatari per ciascun Lotto, e sul successivo affidamento degli Appalti specifici.

Per i “Lotti Piccoli Immobili” il disegno complessivo della gara e la presenza di un numero elevato di concorrenti potenziali per ciascun Lotto sono fattori che vanno nella direzione di incentivare un livello adeguato di concorrenza nell’aggiudicazione dei ventisei Accordi Quadro.

Diversamente, con riguardo ai “Lotti Grandi Immobili”, considerato il numero più contenuto di operatori in possesso dei requisiti necessari per partecipare, l’Autorità ritiene che il sistema di aggiudicazione tramite Accordi Quadro potrebbe attenuare la pressione concorrenziale tra i suddetti operatori o addirittura incentivare forme di collusione finalizzate a garantirsi una ripartizione illecita delle forniture. Pertanto, volendo mantenere inalterato il complessivo disegno di gara individuato, dovrebbero essere riequilibrati gli incentivi a competere per tale tipologia di Lotti, amplificando la differenziazione nella distribuzione del valore dei servizi messi a gara fra il primo aggiudicatario e il/i successivo/i aggiudicatario/i. Una maggiore differenziazione delle quote di aggiudicazione, infatti, favorirebbe una maggiore concorrenza fra i grandi *players* potenzialmente interessati a partecipare alla gara per tale tipologia di Lotti, i quali sarebbero incentivati a competere non solo per aggiudicarsi il Lotto ma per aggiudicarselo nella posizione di primo classificato.

Infine, in merito alla rilevanza di precedenti accertamenti dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ai fini della valutazione di esclusione di imprese da parte di Consip, si ribadisce che, come già rilevato in precedenti pareri¹, le indicazioni circa la rilevanza di precedenti provvedimenti in tema di pratiche commerciali scorrette è stato oggetto di rilievo critico da parte dell’Autorità con la segnalazione adottata ai sensi dell’articolo 22 della legge n. 287/1990 in data 25 gennaio 2018², trasmessa all’ANAC in data 13 febbraio 2018. In tale occasione l’Autorità ha rilevato come non appaia in linea con quanto previsto nella norma primaria con riferimento agli illeciti professionali suscettibili di rilevare quale causa di esclusione dalla partecipazione agli appalti la scelta di ricomprendere in tale ambito anche i provvedimenti di condanna “*per pratiche commerciali scorrette*”. Tale tipologia di violazione, infatti, non appare configurare un illecito professionale riferibile alla contrattualistica pubblica, non inquadrandosi nell’ambito di un rapporto di consumo la condotta posta in essere nella fase di partecipazione dell’operatore economico alla gara.

L’Autorità si riserva di valutare gli esiti della gara, ove nel corso del suo svolgimento emergano elementi suscettibili di configurare illeciti anticoncorrenziali.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all’articolo 26 della legge n. 287/1990, successivamente alla pubblicazione del bando di gara.

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

¹ S3392 deliberato nell’adunanza del 13 settembre 2018.

² AS1474 – Linee guida n. 6 dell’Autorità Nazionale Anticorruzione – Contrattualistica pubblica, pubblicata nel Bollettino dell’Autorità n. 6 del 19 febbraio 2018

**AS1572 - SCHEMA DI DPR RECANTE MODIFICHE AL DPR N. 358/2000 -
SPORTELLO TELEMATICO DELL'AUTOMOBILISTA**

Roma, 21 febbraio 2019

Presidenza del Consiglio dei Ministri

Con riferimento alla richiesta di parere formulata da codesto Ufficio in merito allo schema di decreto del Presidente della Repubblica recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 2000, n. 358 *“Regolamento recante norme per la semplificazione del procedimento relativo all'immatricolazione, ai passaggi di proprietà e alla re-immatricolazione degli autoveicoli, dei motoveicoli e dei rimorchi”*, l'Autorità intende formulare le seguenti osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90.

Lo schema di decreto oggetto della richiesta di parere prevede l'adeguamento del citato D.P.R. n. 358/2000 alla nuova disciplina di cui al D.Lgs. n. 98/2017, con il quale è stato introdotto il documento unico di circolazione e proprietà dei veicoli e sono stati ridefiniti i compiti della Direzione Generale per la Motorizzazione del MIT e dell'ACI, stabilendo le necessarie norme per il coordinamento della nuova disciplina con il precedente regolamento.

L'Autorità, nell'adunanza del 20 febbraio 2019, nel prendere atto delle modifiche di raccordo previste, intende cogliere l'occasione per rappresentare che l'art. 10 del D.P.R. n. 358/2000, nella sua attuale formulazione, contiene previsioni in contrasto con i principi di liberalizzazione e concorrenza di derivazione europea di cui alla direttiva 2006/123/CE (c.d. *“Direttiva servizi”*)¹ e con i successivi decreti di liberalizzazione², nella misura in cui lo stesso continua a disporre che i collegamenti telematici degli Sportelli Telematici dell'Automobilista siano attivati *“in modo da evitare turbative di mercato e al fine di assicurare l'apertura contemporanea di un numero di sportelli adeguato alle esigenze del territorio.*

L'Autorità ritiene pertanto che, in occasione della modifica del citato regolamento, la norma richiamata dovrebbe essere adeguata alla sopravvenuta disciplina di liberalizzazione, la quale esclude che l'accesso al mercato delle imprese che offrono servizi possa essere subordinato a restrizioni quantitative o a valutazioni legate al fabbisogno. Più specificamente, poiché le attività di consulenza automobilistica costituiscono servizi privati in regime di concorrenza, esse

¹ Cfr. gli artt. 10 e 11 del D.Lgs. n. 59/2010 che recepisce la Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, *“relativa ai servizi nel mercato interno”* (c.d. *“Direttiva servizi”*).

² Cfr. gli artt. 31, comma 2, e 34, comma 2, del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 (c.d. *Salva Italia*), convertito con Legge 22 dicembre 2011, n. 214, nonché l'articolo 3, commi 1, 6, 7 8 e 9, del Decreto Legge 13 agosto 2011, convertito con Legge 14 settembre 2011, n. 148 e, da ultimo, l'art. 12 del D.L. n. 1/2012, convertito con Legge 24 marzo 2012, n. 27.

dovrebbero poter essere svolte in condizioni non discriminatorie e senza limitazioni all'accesso che non risultino strettamente necessarie, giustificate e proporzionate al perseguimento di rilevanti interessi generali non altrimenti tutelabili.

L'Autorità auspica che le osservazioni sopra esposte siano tenute in considerazione ai fini della definizione dello schema di decreto recante modifiche al D.P.R. n. 358/2000.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità.

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

AS1573 – BANDO DI GARA PER LA FORNITURA DEI SERVIZI DI ELISOCORSO

Roma, 18 marzo 2019

Ministero della Salute
Assessorati alla Sanità delle Regioni e
Province Autonome

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 12 marzo 2019, ha deliberato di svolgere, ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, le considerazioni di seguito riportate, con riguardo alle modalità di affidamento dei servizi di elisoccorso sul territorio nazionale, al fine di incrementare la concorrenzialità delle procedure di gara, a beneficio delle stazioni appaltanti e dei consumatori, tanto in termini di qualità del servizio che di costo dello stesso.

L'Autorità ha, infatti, avuto modo di approfondire le caratteristiche della domanda e dell'offerta di servizi di elisoccorso in Italia nel corso di un recente procedimento istruttorio¹, rilevando alcune criticità nel funzionamento delle dinamiche competitive in sede di gara, in particolar modo in un contesto di mercato caratterizzato dalla presenza di un operatore di dimensioni significativamente più elevate rispetto a quelle dei pochi altri concorrenti presenti. L'Autorità ha altresì ricevuto alcune segnalazioni in merito a specifiche procedure di gara per l'affidamento dei servizi HEMS che sarebbero state caratterizzate da *lex specialis* tali da distorcere e/o restringere la concorrenza in sede di gara.

La domanda dei servizi di elisoccorso o HEMS (*Helicopter Emergency Medical Services*) è, di fatto, esclusivamente pubblica e individuata dalle aziende sanitarie locali, dagli ospedali o, più recentemente, dai soggetti aggregatori della domanda sanitaria a livello regionale o pluriregionale, ossia da soggetti tenuti ad affidare il servizio tramite procedure di gara. Il settore dei servizi di elisoccorso si può definire maturo, considerato che la domanda, espressa in numero di basi, non ha subito significative variazioni negli ultimi dieci anni, né sono attese modifiche significative.

Come anticipato, l'offerta dei servizi risulta molto concentrata e vede la presenza di un operatore con quote nettamente superiori a quelle dei propri concorrenti, che da solo arriva a detenere oltre il 60% del mercato².

¹ Cfr. provv. n. 27563 del 13/02/2019, caso I806 - AFFIDAMENTO APPALTI PER ATTIVITÀ ANTINCENDIO BOSCHIVO, in Boll. n 9/2019.

² Cfr. provv. n. 27563 del 13/02/2019, cit.

Quanto alle procedure concorsuali per l'affidamento del servizio, l'Autorità ha avuto modo di accertare che il numero di gare bandite e aggiudicate sul territorio nazionale, tra il 2005 e il 2017, è risultato molto contenuto e caratterizzato da gare di entità elevata e durata significativa. Nella quasi totalità dei casi le stazioni appaltanti non hanno, inoltre, utilizzato lo strumento della suddivisione in lotti dell'appalto, pur a fronte di commesse di valore e dimensione significativa e della possibilità di distribuire il servizio su più basi operative autonome³.

In tale contesto, gli esiti di gara hanno, nel complesso, evidenziato la partecipazione di un solo offerente in un'ampia maggioranza di gare, individuato dall'operatore di maggiori dimensioni⁴.

L'Autorità ha più volte osservato che una corretta procedura di gara deve garantire la più ampia partecipazione di soggetti interessati al processo di selezione. Solo a tale condizione, infatti, una procedura concorsuale raggiunge il suo obiettivo, individuabile proprio nel ricercare la massima concorrenza possibile, compatibilmente con le caratteristiche del servizio, al fine di aggiudicare la commessa all'operatore più efficiente, alle migliori condizioni qualitative e di prezzo.

In tal senso, l'Autorità rileva che le descritte peculiarità dell'offerta e delle dinamiche di mercato, suggeriscono di porre particolare attenzione, nella definizione delle regole di gara, a tutte quelle condizioni che possono incidere negativamente sulla partecipazione dei potenziali concorrenti e, per tale via, distorcere nel lungo periodo anche l'assetto del mercato.

Si invitano, pertanto, le stazioni appaltanti - in linea con quanto previsto dall'art. 51 del d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei Contratti Pubblici) - a suddividere gli appalti in lotti - anche eventualmente di dimensione asimmetrica - in modo da evitare l'artificiosa creazione di barriere dimensionali all'accesso alla gara, tali da favorire il/gli operatore/i di maggiori dimensioni, e consentire un esito maggiormente concorrenziale delle procedure di gara. Ove lo svolgimento del servizio su più lotti possa determinare dei risparmi di costo o delle efficienze, sarà poi la gara stessa - se del caso anche grazie all'utilizzo della c.d. asta combinatoria⁵ -, a evidenziarli, grazie alla partecipazione e aggiudicazione da parte delle imprese di uno o più dei lotti a gara, in esito alle migliori offerte presentate.

E' opportuno, al riguardo, precisare che l'istituto dell'ATI non può essere considerato - e non è risultato - uno strumento idoneo a compensare le barriere costituite da dimensioni dell'appalto non proporzionate rispetto al servizio e alla platea di imprese principali offerenti dello stesso.

In merito alla durata, l'Autorità ritiene che, anche in considerazione della mancanza di specificità degli investimenti rispetto alla singola commessa, questa potrebbe utilmente essere ridotta. Durate elevate degli appalti, non giustificate dalla presenza di investimenti genuinamente specifici al servizio prestato nei confronti di una determinata stazione appaltante riducono, infatti, ingiustificatamente le occasioni di confronto competitivo e contendibilità del servizio, determinando per contro una cristallizzazione nella posizione di mercato relativa degli operatori. Relazioni contrattuali di lunga durata e interazioni ripetute potrebbero, inoltre, favorire situazioni in cui la stazione appaltante potrebbe essere - anche inconsapevolmente - influenzata, nella definizione di regole di gara che potrebbero avvantaggiare l'operatore uscente.

³ Cfr. provv. n. 27563 del 13/02/2019, cit.

⁴ Cfr. provv. n. 27563 del 13/02/2019, cit.

⁵ Vd. l'art. 51, comma 4, del Codice dei Contratti Pubblici.

In termini più generali, la realizzazione di procedure di gara di minore entità economica/prestazionale (anche grazie alla ripartizioni in lotti del servizio) e di minore durata, appare inoltre idonea, nel caso di specie, a ridurre il rischio di “mercato” degli operatori, che si troveranno nella condizione di poter più frequentemente competere con i propri concorrenti, al fine di migliorare la propria posizione di mercato e impiegare efficientemente i mezzi e le risorse a disposizione.

Si invita altresì a porre massima attenzione a che il ricorso a proroghe, non strettamente necessarie e circoscritte ai casi eccezionali previsti dalla normativa vigente, possa determinare un artificioso aggiramento dei principi sopra enunciati.

Nella definizione dei requisiti tecnici, sia di partecipazione sia di attribuzione dei punteggi ai fini della valutazione dell’offerta tecnica, la stazione appaltante deve, in linea generale, avere cura di assicurare un equilibrato bilanciamento tra l’interesse pubblico ad un confronto competitivo - oggettivo, trasparente e non distorto - e l’interesse specifico dell’amministrazione ad acquisire beni e servizi le cui caratteristiche siano le più conformi alle proprie esigenze. Nel caso di specie, si invitano le stazioni appaltanti, nell’individuare le caratteristiche tecnico-qualitative minime delle componenti del servizio, a prestare particolare attenzione a che queste non risultino sproporzionate rispetto all’obiettivo di ottenere un servizio adeguato, con ciò favorendo gli operatori di maggiori dimensioni. Le stazioni appaltanti non possono, inoltre, individuare requisiti tecnico-qualitativi tali da individuare e/o favorire un specifico produttore o modello di elicottero, a fronte della sostanziale idoneità di più modelli, anche di diverso produttore, alla adeguata prestazione del servizio.

Quanto ai criteri di partecipazione/qualificazione, tra cui quelli di fatturato specifico, l’Autorità ritiene che gli stessi non dovrebbero determinare la creazione di barriere all’entrata nei confronti di imprese nuove entranti che - pur dotate delle necessarie licenze, autorizzazioni e certificazioni - non risultino ancora attive nell’offerta della specifica tipologia di servizi con elicottero oggetto di gara, ossia i servizi di elisoccorso. Si invita pertanto a considerare con attenzione la possibilità che i requisiti di fatturato specifico e/o di esperienza maturata, finalizzati a valutare l’idoneità degli operatori a svolgere, pro-futuro, il servizio elisoccorso, possano essere alternativamente soddisfatti comprovando il possesso di equivalenti competenze a garanzia, anche afferenti servizi analoghi o contigui.

La possibilità di partecipare alla gara non dovrebbe, inoltre, essere subordinata alla previa disponibilità degli aeromobili e/o piloti richiesti per la prestazione del servizio, essendo sufficiente che questa sia assicurata dall’aggiudicatario alla data di inizio del servizio. In tale senso, al fine di consentire la massima partecipazione alle procedure, l’Autorità invita, inoltre, le stazioni appaltanti a bandire le gare per l’affidamento dell’appalto con adeguato anticipo rispetto all’inizio del servizio, in modo tale da consentire alle imprese offerenti di approvvigionarsi dei mezzi necessari, se del caso, anche a valle dell’aggiudicazione.

Alla luce di quanto sopra espresso e della complessità e rilevanza del servizio in esame, l’Autorità auspica, infine, che le stazioni appaltanti - eventualmente anche congiuntamente attivando forme di collaborazione - realizzino, preliminarmente rispetto alla definizione del disegno di gara, una consultazione di mercato⁶, trasparente e inclusiva, volta a individuare sia le effettive esigenze in

⁶ Vd. anche l’art. 66 del Codice dei Contratti pubblici.

termini di caratteristiche minime efficienti del servizio, sia la struttura e articolazione del mercato di riferimento dal lato dell' offerta. L'esito di tale analisi dovrebbe utilmente supportare la stazione appaltante nella corretta suddivisione del servizio in lotti e nel loro adeguato dimensionamento, nella definizione dei requisiti tecnico dimensionali di partecipazione, nonché nell'individuazione di un'adeguata durata della commessa, al fine di favorire la più ampia concorrenza in sede i gara e il dispiegarsi di dinamiche maggiormente competitive nel settore.

L'Autorità confida che le considerazioni suesposte siano tenute in considerazione in sede di definizione delle regole di gara per la fornitura dei servizi di elisoccorso in esame da parte delle stazioni appaltanti di volta in volta competenti.

Si chiede altresì alle Regioni e Province Autonome in indirizzo di trasmettere le indicazioni di cui alla presente segnalazione ai soggetti competenti a svolgere il ruolo di stazioni appaltanti dei servizi di elisoccorso, nei territori di spettanza.

L'Autorità invita a comunicare, entro un termine di sessanta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le determinazioni assunte con riguardo a quanto evidenziato.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

AS1574 - OSSERVAZIONI IN MERITO ALLA LEGGE DI BILANCIO 2019

Roma, 19 marzo 2019

Senato della Repubblica Italiana
Camera dei Deputati
Presidenza del Consiglio dei Ministri

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 12 marzo 2019, ha inteso svolgere alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, in merito alle criticità concorrenziali e di tutela del consumatore derivanti da alcune previsioni contenute nella Legge 30 dicembre 2018, n. 145, recante "*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*" (legge di Bilancio 2019). Si tratta, in particolare, delle disposizioni relative alla disciplina in materia di: (i) comunicazioni informative sanitarie e iscrizione all'albo territoriale dei direttori sanitari (art. 1, commi 525 e 536); (ii) affidamento di servizi di tesoreria e di cassa a Poste Italiane S.p.A. (art. 1, comma 908); (iii) *secondary ticketing* (art. 1, commi 1099 e 1100).

Sulle comunicazioni informative sanitarie e l'iscrizione all'albo territoriale dei direttori sanitari (art. 1, commi 525 e 536)

La legge di Bilancio 2019 introduce limiti stringenti alla diffusione delle comunicazioni informative in ambito sanitario, prevedendo in particolare, all'art. 1, comma 525, che "*Le comunicazioni informative da parte delle strutture sanitarie private di cura e degli iscritti agli albi degli Ordini delle professioni sanitarie di cui al capo II della legge 11 gennaio 2018, n. 3, in qualsiasi forma giuridica svolgano la loro attività, comprese le società di cui all'articolo 1, comma 153, della legge 4 agosto 2017, n. 124, possono contenere unicamente le informazioni di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, funzionali a garantire la sicurezza dei trattamenti sanitari, escluso qualsiasi elemento di carattere promozionale o suggestivo, nel rispetto della libera e consapevole determinazione del paziente, a tutela della salute pubblica, della dignità della persona e del suo diritto a una corretta informazione sanitaria*".

Ai sensi del successivo comma 536: "*In caso di violazione delle disposizioni sulle comunicazioni informative sanitarie di cui al comma 525, gli ordini professionali sanitari territoriali, anche su segnalazione delle rispettive Federazioni, procedono in via disciplinare nei confronti dei professionisti o delle società iscritti e segnalano tali violazioni all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ai fini dell'eventuale adozione dei provvedimenti sanzionatori di competenza. Tutte*

le strutture sanitarie private di cura sono tenute a dotarsi di un direttore sanitario iscritto all'albo dell'ordine territoriale competente per il luogo nel quale hanno la loro sede operativa entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge".

In sostanza, la norma stabilisce che le comunicazioni informative diffuse dalle strutture sanitarie private di cura e dagli iscritti agli albi degli Ordini delle professioni sanitarie possano essere esclusivamente "funzionali a garantire la sicurezza dei trattamenti sanitari" e non debbano contenere alcun "elemento di carattere promozionale o suggestivo". In caso di violazione di tali limiti, è prevista l'eventuale adozione da parte dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (anche "Agcom") di provvedimenti sanzionatori di competenza. È altresì stabilito che tutte le strutture sanitarie private di cura si dotino, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge, di un direttore sanitario iscritto all'albo dell'ordine territoriale competente per il luogo nel quale hanno la loro sede operativa.

L'Autorità, nel parere ASI553 – *Legge di Bilancio 2019 - Osservazioni in merito agli articoli 41-bis e 51 del disegno di legge AC 1334*, inviato il 13 dicembre 2018 al Senato della Repubblica e alla Camera dei Deputati, ha già segnalato le distorsioni derivanti dalle disposizioni in esame, le quali tuttavia sono state integralmente confermate nel testo definitivo della legge di Bilancio. Si ritiene pertanto opportuno ribadire che le norme in questione, applicabili a tutte le professioni sanitarie - siano esse esercitate a titolo individuale o in forma societaria - sollevano criticità in relazione ai limiti posti al contenuto della pubblicità sanitaria, alla ripartizione delle competenze in materia di vigilanza sulla pubblicità, nonché all'introduzione di restrizioni all'esercizio dell'attività di direttore sanitario.

Si ricorda che la possibilità per i professionisti che esercitano attività regolamentate, anche nel settore sanitario, di pubblicizzare le proprie prestazioni professionali è stata introdotta dal d.l. n. 223/2006 (convertito nella legge n. 248/2006), il cui articolo 2, lett. b), ha abrogato il divieto di pubblicità informativa dei professionisti intellettuali prima vigente¹. Il processo di liberalizzazione è poi proseguito delineando un quadro normativo che definisce molto chiaramente quali sono i limiti della pubblicità anche nel peculiare e delicato settore sanitario, temperando l'interesse generale di tutelare la concorrenza con le incompressibili esigenze di tutela della salute e del consumatore².

Da ultimo, il legislatore ha previsto una disciplina uniforme in materia di pubblicità per tutte le professioni regolamentate. In particolare, ai sensi dell'art. 4 del D.P.R. 137 del 7 agosto 2012, recante la riforma degli ordinamenti professionali, "[è] ammessa con ogni mezzo la pubblicità informativa avente ad oggetto l'attività delle professioni regolamentate, le specializzazioni, i titoli

¹ L'articolo 2, lett. b), del d.l. n. 223/06 prevede che "in conformità al principio comunitario di libera concorrenza e a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato, dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali:[...] b) il divieto, anche parziale, di pubblicizzare i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto e il prezzo delle prestazioni; [...]". A garanzia dell'effettiva liberalizzazione così introdotta, il successivo comma 3 ha imposto a Ordini e Collegi professionali di adeguare i rispettivi codici deontologici ai nuovi principi in materia di pubblicità professionale.

² Cfr. il d.l. n. 138 del 13 agosto 2011 (conv. dalla L. 14 settembre 2011, n. 148), la legge n. 183 del 12 novembre 2011 (legge di stabilità 2012), il decreto legge n. 201 del 6 dicembre 2011 (c.d. decreto "Salva Italia", conv. dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214), il d.l. n. 1 del 24 gennaio 2012 (decreto liberalizzazioni o Cresci-Italia, conv. dalla legge 24 marzo 2012, n. 27) e il D.P.R. n. 137 del 7 agosto 2012, recante la riforma degli ordinamenti professionali a norma dell'articolo 3, comma 5, d.l. n. 138/11.

posseduti attinenti alla professione, la struttura dello studio professionale e i compensi richiesti per le prestazioni. (comma 1). La pubblicità informativa di cui al comma 1 dev'essere funzionale all'oggetto, veritiera e corretta, non deve violare l'obbligo del segreto professionale e non dev'essere equivoca, ingannevole o denigratoria (comma 2). La violazione della disposizione di cui al comma 2 costituisce illecito disciplinare, oltre a integrare una violazione delle disposizioni di cui ai decreti legislativi 6 settembre 2005, n. 206, e 2 agosto 2007, n. 145. (comma 3)".

L'Autorità ha accolto con favore tale spinta liberalizzatrice, dalla stessa supportata con molteplici interventi di *advocacy*, da sempre evidenziando l'importanza della pubblicità, sia quale cruciale leva competitiva, soprattutto per i giovani professionisti, sia per la sua funzione di colmare le asimmetrie informative nello specifico settore delle professioni³.

L'Autorità ritiene dunque che la disciplina di cui all'articolo 1, comma 525, della legge di Bilancio 2019 reintroduca ingiustificate limitazioni all'utilizzo della pubblicità nel settore delle professioni sanitarie, rimosse dai richiamati interventi di liberalizzazione, e non risulti necessaria, né proporzionata all'interesse generale di tutelare la sicurezza del consumatore.

Infatti, prescrivere che il contenuto legittimo di una "*comunicazione informativa*", avente ad oggetto i titoli, le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto e il prezzo delle prestazioni, debba altresì "*garantire la sicurezza dei trattamenti sanitari*" introduce un parametro di valutazione delle comunicazioni talmente vago e indeterminato da generare incertezza circa la legittimità della comunicazione stessa da parte dei professionisti. In particolare, il citato concetto indeterminato potrebbe essere utilizzato strumentalmente da parte degli ordini professionali per reintrodurre restrizioni alla concorrenza anche in violazione della legge n. 248/2006 (c.d. riforma Bersani).

Analoghe considerazioni valgono con riguardo alla previsione secondo cui le "*comunicazioni informative*" non devono contenere "*qualsiasi elemento di carattere promozionale o suggestivo*", in assenza di una puntuale definizione di tali espressioni. In tal modo, si limita infatti ingiustificatamente l'impiego da parte dei professionisti di un'importante leva concorrenziale e si ostacola la possibilità per i consumatori di effettuare scelte maggiormente consapevoli.

Si rileva peraltro che la sicurezza dei trattamenti sanitari attiene piuttosto alle concrete misure e modalità di esercizio dell'attività sanitaria adottate dai professionisti, nonché ai controlli effettuati sulle stesse da parte dei soggetti preposti.

Di conseguenza, i limiti introdotti dalla legge di Bilancio alla pubblicità sanitaria non risultano proporzionati, comprimendo ingiustificatamente la libertà dei professionisti di pubblicizzare la propria attività economica.

Inoltre, con riguardo a quanto previsto dall'articolo 1, comma 536, l'Autorità intende ribadire che l'attribuzione all'Agcom di una competenza a vigilare sul rispetto dell'informativa sanitaria è suscettibile di determinare una commistione confliggente di competenze tra l'Agcom e l'AGCM, in violazione della competenza generale di quest'ultima a vigilare sul rispetto delle disposizioni

³ Cfr. Indagine conoscitiva IC34 *Il settore degli Ordini professionali*, 2009 e AS988 e AS1137 *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anni 2013 e 2014*.

introdotte nel Codice del Consumo in sede di recepimento della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori⁴.

La norma viola pertanto le disposizioni di rango eurounitario e nazionale che attribuiscono all'Autorità la competenza esclusiva a vigilare sulla correttezza e trasparenza delle comunicazioni informative e promozionali anche in ambito sanitario.

Infine, l'Autorità rileva che anche la previsione secondo la quale il direttore sanitario delle strutture sanitarie private di cura debba essere iscritto all'ordine territoriale nel cui ambito ha sede la struttura in cui opera (contenuta nel medesimo articolo 1, comma 536) costituisce una ingiustificata restrizione della concorrenza nell'offerta dei servizi professionali in ambito sanitario, non supportata da obiettive esigenze di interesse generale.

La previsione, infatti, non appare volta a garantire prestazioni sanitarie più sicure a tutela dei consumatori, né si rivengono particolari esigenze di un più pervasivo potere di vigilanza da parte dell'ordine territoriale di appartenenza. Occorre rilevare che l'accesso alla professione sanitaria avviene a seguito di un percorso e con l'acquisizione di un titolo di studio e di un'abilitazione riconosciuti a livello nazionale, aperti anche ai cittadini degli altri Stati Membri in regime di libera prestazione di servizi. Il professionista, dunque, una volta iscritto all'Albo può esercitare l'attività sanitaria su tutto il territorio nazionale, nel rispetto delle relative normative di settore. Del resto, se si considerano le altre professioni protette, come quella degli avvocati, l'iscrizione all'ordine professionale prescinde dal luogo di effettivo esercizio dell'attività.

Pertanto, l'Autorità ritiene che la nuova previsione, facendo coincidere l'ambito geografico di iscrizione all'Albo con quello di esercizio dell'attività di direttore sanitario, finisce per segmentare il mercato e si traduce in un'ingiustificata barriera all'accesso e all'esercizio dell'attività, anche per quei professionisti che operano in più strutture sanitarie.

In definitiva, l'art. 1, commi 525 e 536, della legge di Bilancio 2019: sottrae l'intero comparto delle professioni sanitarie alla possibilità di ricorrere alla leva pubblicitaria, limitando la concorrenza tra professionisti sanitari in misura non proporzionata all'interesse generale di tutelare la sicurezza dei consumatori; viola le disposizioni che attribuiscono all'Autorità la competenza a vigilare sulla correttezza e trasparenza delle comunicazioni informative sanitarie; introduce ingiustificati vincoli all'esercizio della figura del direttore sanitario.

Sull'affidamento di servizi di tesoreria e di cassa a Poste Italiane S.p.A. (art. 1, comma 908)

La legge di Bilancio 2019 estende la platea dei soggetti che possono affidare in via diretta i servizi di tesoreria e di cassa a Poste Italiane S.p.A..

L'art. 1, comma 908, prevede infatti che, dopo l'art. 9, comma 3, della legge 6 ottobre 2017 n. 158⁵ - secondo il quale "*I piccoli comuni possono affidare, ai sensi dell'articolo 40, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, la gestione dei servizi di tesoreria e di cassa alla società Poste italiane Spa*" - sia aggiunto il seguente comma 3-bis: "*Le amministrazioni pubbliche di cui*

⁴ Il D.P.R. n. 137 del 2012 aveva correttamente attribuito all'Autorità la competenza a vigilare in materia di rispetto dei criteri di trasparenza e correttezza della pubblicità informativa nel settore sanitario, stabilendo che le violazioni del comma 2 dell'art 4 dello stesso D.P.R. costituivano "*una violazione delle disposizioni di cui ai decreti legislativi 6 settembre 2005, n. 206, e 2 agosto 2007, n. 145. (comma 3)*".

⁵ Recante "*Misure per il sostegno e la valorizzazione dei piccoli comuni, nonché disposizioni per la riqualificazione e il recupero dei centri storici dei medesimi comuni*".

all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165^[6], operanti nei piccoli comuni possono anch'esse affidare in via diretta, ai sensi dell'articolo 40, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, la gestione dei servizi di tesoreria e di cassa alla società Poste italiane Spa".

Sul punto, si rappresenta che, in base a quanto previsto dagli artt. 208 e ss. del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (recante il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali – TUEL) e dal D.P.R. 27 febbraio 2003, n. 97, gli enti pubblici sono tenuti ad affidare il servizio di tesoreria attraverso procedure ad evidenza pubblica. Tuttavia, in deroga a tale principio generale, la citata legge n. 158/2017 - adottata al fine di promuovere e favorire il sostenibile sviluppo economico, sociale, ambientale e culturale dei piccoli comuni (i.e. i comuni con popolazione residente fino a 5.000 abitanti, nonché i comuni istituiti a seguito di fusione tra comuni aventi ciascuno popolazione fino a 5.000 abitanti) - ha disposto che i piccoli comuni possono affidare la gestione dei servizi di tesoreria e di cassa a Poste Italiane S.p.A..

Trattasi chiaramente di un regime eccezionale e derogatorio rispetto al principio generale dell'affidamento del servizio di tesoreria attraverso gara e, pertanto, soggettivamente circoscritto ai soli 'piccoli comuni'.

Con la norma contenuta nella legge di Bilancio 2019, il legislatore ha invece previsto che anche le amministrazioni pubbliche operanti nei piccoli comuni possano affidare in via diretta la gestione dei servizi di tesoreria e di cassa, precisando che l'affidamento del servizio potrà avvenire (solo) a favore della società Poste Italiane S.p.A..

In proposito, si ricorda che in base al consolidato orientamento di questa Autorità⁷, l'affidamento dei servizi da parte delle Pubbliche Amministrazioni, incluso il servizio in parola, deve avvenire previo espletamento di una procedura ad evidenza pubblica, idonea a garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento, non discriminazione e concorrenza, nonché il diritto di accesso di tutti i potenziali concorrenti che esercitano tale attività nel mercato. Al contrario, è stato rilevato che l'affidamento in via diretta preclude il confronto competitivo tra i soggetti interessati all'offerta di tali servizi, limitando il processo di contenimento dei prezzi tipico del gioco concorrenziale. Pertanto, quest'ultima forma di affidamento può essere ammessa solo in ipotesi eccezionali, giustificate dalla presenza di particolari esigenze oggettive; ipotesi che, in quanto eccezionali, non possono essere ulteriormente e arbitrariamente ampliate.

A ciò si aggiunge che la norma in esame espressamente individua Poste Italiane S.p.A. quale unico possibile beneficiario dell'affidamento in via diretta di tali servizi. La società è tuttavia un operatore privato, attivo sul territorio italiano in concorrenza con altri soggetti privati (ad esempio, istituti di credito), parimenti autorizzati a svolgere il ruolo di tesoriere per le pubbliche

⁶ Tale articolo recita: "per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONF".

⁷ Cfr., *ex multis*, AS1183 – Comune di Civitanova Marche (MC) - servizio di tesoreria del mercato ittico, del 3 marzo 2015.

amministrazioni. Peraltro, il servizio di tesoreria non rientra neanche nell'ambito del servizio universale per il quale Poste Italiane S.p.A. è concessionaria.

Sulla base delle considerazioni esposte si ritiene che l'art. 1, comma 908, della legge di Bilancio 2019, secondo il quale alcune pubbliche amministrazioni possono affidare in via diretta il servizio di tesoreria e di cassa alla società Poste Italiane S.p.A., appare in contrasto con i principi di libera concorrenza, in quanto impedisce il corretto svolgersi delle dinamiche concorrenziali, favorendo indebitamente un operatore privato rispetto ad altri operatori parimenti autorizzati a svolgere il servizio.

Sulla disciplina del secondary ticketing (art. 1, commi 1099 e 1100)

La Legge di Bilancio 2019, infine, all'art. 1, commi 1099 e 1100, novella il comma 545 dell'art. 1 della legge 11 dicembre 2016 n. 232 (legge di stabilità 2017) e aggiunge a tale articolo i commi da 545-bis a 545-quinquies.

Tali disposizioni, adottate *“al fine di contrastare l’elusione e l’evasione fiscale, nonché di assicurare la tutela dei consumatori e garantire l’ordine pubblico”*, hanno rafforzato la regolamentazione delle modalità di rivendita dei biglietti per eventi e hanno affidato all’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni il compito, *“di concerto”* con l’Autorità garante della concorrenza e del mercato, di accertare il rispetto del divieto di vendita di biglietti da parte di soggetti diversi dai titolari dei sistemi di emissione (organizzatori dell’evento o soggetti da questi incaricati) - con l’esclusione della vendita occasionale del biglietto da parte di persone fisiche ad un prezzo non superiore al valore nominale - eventualmente comminando le sanzioni amministrative previste.

In particolare, l'art. 1, comma 545, della Legge di stabilità 2017 dispone che *“Al fine di contrastare l’elusione e l’evasione fiscale, nonché di assicurare la tutela dei consumatori e garantire l’ordine pubblico, la vendita o qualsiasi altra forma di collocamento di titoli di accesso ad attività di spettacolo effettuata da soggetto diverso dai titolari, anche sulla base di apposito contratto o convenzione, dei sistemi per la loro emissione è punita, salvo che il fatto non costituisca reato, con l’inibizione della condotta e con sanzioni amministrative pecuniarie da 5.000 euro a 180.000 euro, nonché ove la condotta sia effettuata attraverso le reti di comunicazione elettronica, secondo le modalità stabilite nel comma 546, con “la rimozione dei contenuti, o, nei casi più gravi, (...) l’oscuramento del sito internet attraverso il quale la violazione è stata posta in essere, fatte salve le azioni risarcitorie”*.

Il penultimo capoverso del medesimo comma 545, come novellato dall'articolo 1, comma 1099, della legge di Bilancio 2019, prevede che *“L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, di concerto con l’Autorità garante della concorrenza e del mercato, effettua i necessari accertamenti e interventi, agendo d’ufficio ovvero su segnalazione degli interessati e comminando se del caso le sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente comma”*.

Tale previsione solleva perplessità in ordine all'individuazione di una specifica competenza dell'AGCM in materia di violazione del divieto di vendita di biglietti da parte di soggetti diversi dai titolari dei sistemi di emissione. L'Autorità infatti già persegue la tutela degli interessi dei consumatori nel settore della vendita e rivendita di biglietti, applicando in via esclusiva la disciplina in materia di pratiche commerciali contenuta nel Codice del Consumo. Sotto tale profilo,

l'Autorità ha qualificato come pratiche commerciali scorrette le condotte di un operatore del mercato primario che non adottava misure idonee a limitare il fenomeno dell'accaparramento di biglietti sulla propria piattaforma e le condotte di operatori del mercato secondario che offrivano i propri servizi fornendo informazioni omissive e ingannevoli⁸.

In quest'ottica, l'attribuzione all'AGCM, sotto la forma del “concerto”, delle competenze sopra descritte, finalizzate anche a “contrastare l'elusione e l'evasione fiscale” e a “garantire l'ordine pubblico”, appare estranea rispetto agli obiettivi che la stessa è tenuta a perseguire nell'applicazione della disciplina del Codice del Consumo relativa alle pratiche commerciali scorrette, nonché agli strumenti di cui la stessa dispone nell'ambito della tutela del consumatore.

Nel mutato quadro normativo, peraltro, la posizione che l'Autorità sarà chiamata ad esprimere sui provvedimenti dell'Agcom nell'esercizio delle citate competenze di cui all'articolo 1, comma 545, della legge n. 232/2016, come novellato dalla legge di Bilancio 2019, potrebbe porsi in conflitto con l'attività di vigilanza dalla stessa esercitata in applicazione del Codice del Consumo. Si tratta, infatti, di competenze che potrebbero presentare profili di possibile sovrapposizione, laddove la violazione del divieto di cui all'articolo 1, comma 545, della legge n. 232/2016, posta in essere dagli intermediari attivi nella vendita di biglietti, costituisca una condotta integrante gli estremi di una pratica commerciale scorretta in violazione del Codice del Consumo.

Pertanto, sulla base di quanto precede, si segnala l'opportunità di ripristinare la precedente formulazione dell'art. 1, comma 545, della legge 232/2016, che si limitava ad attribuire all'Agcom un potere sanzionatorio e inibitorio in presenza di condotte riconducibili al fenomeno del “bagarinaggio on line”, non interferendo con le competenze dell'Autorità. Il testo previgente dell'art. 1, comma 545, sul punto prevedeva infatti che: “L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e le altre autorità competenti effettuano i necessari accertamenti e interventi, agendo d'ufficio ovvero su segnalazione degli interessati”.

⁸ L'Autorità è intervenuta nel corso del 2017 con cinque procedimenti riguardanti pratiche commerciali scorrette poste in essere da professionisti attivi nel mercato primario (Ticketone) e secondario della vendita di biglietti per eventi online (Viagogo, Seatwave, Ticketbis e Mywayticket). I quattro provvedimenti sanzionatori adottati nei confronti di professionisti del mercato secondario hanno avuto ad oggetto informazioni ingannevoli e omissive fornite dai professionisti nel corso del processo di vendita. Si tratta di informazioni quali il ruolo del professionista, le caratteristiche del servizio di intermediazione svolto, la tipologia e il prezzo complessivo dei biglietti offerti. Il procedimento dell'Autorità conclusosi nei confronti del professionista attivo nel mercato primario (Ticketone), titolare del sistema di emissione di biglietti online, ha avuto ad oggetto la pratica commerciale consistente nella mancata predisposizione di misure atte a limitare gli acquisti massivi di biglietti da parte di pochi soggetti, anche da parte di programmi automatici (ticketbots). Cfr. procedimenti PS/8035 Ticketone – biglietti non disponibili; PS/10610 Viagogo – mercato secondario; PS/10611 Ticketbis – mercato secondario; PS/10612 Mywayticket – mercato secondario; PS/10613 Seatwave – mercato secondario, in Bollettino 14/2017 del 18/04/2017.

Si confida che il legislatore vorrà tenere in debita considerazione le considerazioni sopra espresse, in relazione all'articolo 1, commi 525, 536, 908, 1099 e 1100 della legge 30 dicembre 2018, n. 145, recante "*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*" (legge di Bilancio 2019).

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

IP300 - GIRADA-VENDITE ON LINE

Provvedimento n. 27598

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 12 marzo 2019;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

VISTO, in particolare, l'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in base al quale in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera n. 27056 del 21 febbraio 2018, con la quale sono stati accettati e resi obbligatori gli impegni presentati dalla società GIRADA S.r.l.s. (di seguito anche Girada o professionista) nel procedimento istruttorio PS/10842, ai sensi e agli effetti ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo;

VISTA la propria delibera n. 27319 del 13 settembre 2018, con la quale l'Autorità ha contestato a Girada la violazione dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non avere ottemperato alla suddetta delibera n. 27056 del 21 febbraio 2018;

VISTO il proprio provvedimento del 13 settembre 2018, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso la sede della società Girada;

VISTA la propria delibera del 20 dicembre 2018, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga, al 16 marzo 2019, del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie nonché al fine di garantire un adeguato diritto di difesa;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Con provvedimento n. 27056 del 21 febbraio 2018, l'Autorità ha accettato e reso obbligatori nei confronti di Girada una serie di impegni chiudendo il procedimento PS10842 senza accertare l'infrazione. Di seguito si riporta, in sintesi, il contenuto dei suddetti impegni, analiticamente descritto nella dichiarazione allegata alla citata Delibera n. 27056/2018:

- *sostanziale modifica del set informativo al fine di chiarire lo schema di vendita*: modifica del Sito attraverso la sostituzione della dicitura “prezzo share” con “prenotazione” nonché l’inserimento dell’avviso “Attenzione: prezzo soggetto a condizioni di vendita”, accanto all’indicazione dell’importo relativo al prezzo pieno e quello collegato alla prenotazione, aggiungendo un differente *pop-up* quando il cliente seleziona una delle due modalità di acquisto;
 - *maggior rilevanza ed accessibilità all’identità del professionista, alla sua sede, al numero di telefono e alle altre informazioni sociali*: tali informazioni continuano ad essere disponibili anche nelle condizioni di acquisto pubblicate sul sito;
 - *semplificazione delle modalità di accesso al modulo per l’esercizio di recesso*: pubblicazione del *link* al modulo necessario per esercitare il diritto di recesso sulla *home page* e decorrenza del termine di 14gg da cui il compratore può recedere dalla consegna del bene e non dal momento della prenotazione;
 - *pubblicazione sulla home page del sito del link della piattaforma Online Dispute Resolution (ODR) gestita dall’Unione europea*;
 - *riferimento al foro del consumatore*;
 - *incremento del personale addetto al call center previa idonea formazione ed incremento dell’orario di ricezione delle chiamate*;
 - *realizzazione, entro il mese di marzo 2018, di una piattaforma integrata con presentazione di tutte le partnership sviluppate da Girada*;
 - *miglioramento ed ampliamento della sezione FAQ, in aderenza al canone di maggior trasparenza e semplicità, entro 30gg dall’adozione del provvedimento di accettazione degli impegni*;
 - *consentire a tutti i clienti, dopo almeno 9 mesi dalla prenotazione, di acquistare il prodotto scelto al prezzo di mercato praticato al momento della richiesta*;
 - *possibilità di risoluzione anticipata del contratto*. In particolare, Girada si è impegnata, entro 30 gg dall’accettazione degli impegni, a segnalare la possibilità di rimborso della prenotazione entro 14 gg dalla stessa, mediante una spunta che riporti la seguente dicitura “*Ho preso visione della possibilità di rimborso della prenotazione entro 14gg dal pagamento*”.
- Inoltre, al fine di chiarire l’esatta portata della facoltà di risoluzione anticipata rispetto alla prenotazione è stato introdotto il seguente articolo: “*Nel caso di acquisto del bene con la modalità “prenota ora” (Articolo 2.2 b delle condizioni di vendita) il cliente ha diritto a richiedere il rimborso della somma versata entro e non oltre 14 giorni a decorrere dall’effettivo pagamento. Trascorsi 14 giorni il cliente non può più richiedere la somma versata per la prenotazione del prodotto desiderato, ma può utilizzarla per l’acquisto del medesimo prodotto scelto con la modalità acquisto immediato (Articolo 2.2 a delle condizioni di vendita) “prezzo pieno”.* Non è possibile cumulare quanto versato per più prodotti, con la modalità “prenota ora”, per l’acquisto di un unico bene a “prezzo pieno”.
- Resta comunque fatta salva la possibilità di esercizio di recesso a cui l’articolo 13 delle condizioni di vendita.*
- Per richiedere il rimborso della prenotazione, entro il termine indicato, sarà necessario inviare una mail a recesso@girada.it con allegato il modulo compilato. Cliccando sul seguente link sarà possibile scaricare il modulo per la richiesta di rimborso della ‘prenotazione’”;*

- *riformulazione dell'articolo 2.2 delle condizioni di vendita riguardante le due differenti modalità di acquisto: a) acquisto immediato del bene a "prezzo pieno" di listino senza godere di alcuno sconto (salvo eventuali riduzioni di prezzo secondo il criterio di acquisto in c.d. "modalità inversa"), oppure b) prenota ora "prenotazione", che prevede il pagamento della prenotazione, l'attribuzione di un codice di riferimento personale ("Referral Code") associato ad un proprio link univoco e personale, e infine conseguimento del bene ad un prezzo inferiore, pari a circa un terzo di quello applicato per l'acquisto immediato "prezzo pieno", quando altri tre nuovi clienti, utilizzando il medesimo referral code avranno, a loro volta, acquistato immediatamente o prenotato il medesimo prodotto (o un prodotto della medesima fascia di prezzo);*
- *trasmissione all'Autorità di una relazione relativa al numero di ordini gestito, alla corretta gestione del sito, delle vendite e delle varie problematiche affrontate nel rapporto con la clientela, impegno valido per 24 mesi dall'accettazione degli impegni e con periodicità bimestrale;*
- *realizzazione, entro 60gg dall'accettazione degli impegni, di un video esplicativo volto al chiarimento del metodo di vendita di Girada, con particolare riferimento agli effetti della prenotazione;*
- *pubblicazione, entro 60gg dall'accettazione degli impegni, delle statistiche e graduatorie delle cosiddette quote GOLD, assegnate ai consumatori che effettuano ordini senza presentare amici, in modo tali consumatori possano essere consapevoli circa i tempi di finalizzazione del proprio ordine, esplicitando maggiormente i criteri seguiti per determinare l'ordine di assegnazione delle quote GOLD;*
- *invio a tutti i clienti, entro 30gg dall'accettazione degli impegni, di una mail informativa in relazione alle modifiche delle condizioni di vendita.*

2. Con nota prot. 44862 del 31 maggio 2018, il professionista comunicava di aver dato attuazione alle suindicate misure.

3. Successivamente alla chiusura del procedimento istruttorio, a partire dal 30 maggio 2018¹, sono pervenute all'Autorità numerose segnalazioni attraverso le quali venivano evidenziate condotte non conformi ad alcuni degli impegni che il professionista era tenuto ad attuare in ottemperanza alla citata delibera n. 27056.

4. Alla luce degli elementi acquisiti, l'Autorità, con provvedimento n. 27319 del 13 settembre 2018, ha contestato a Girada di aver violato la delibera n. 27056 del 21 febbraio 2018, per non aver rispettato gli impegni consistenti nel: (a) permettere l'esercizio del diritto di recesso secondo le previsioni del Codice del Consumo riportate anche nelle condizioni generali di vendita; (b) consentire ai clienti, dopo almeno nove mesi dalla prenotazione, di acquistare il prodotto scelto al prezzo di mercato al momento della richiesta; nonché (c) pubblicare le statistiche e le graduatorie delle c.d. quote GOLD, assegnate ai consumatori che effettuano ordini senza presentare amici e utilizzate per procedere "d'ufficio" all'abbinamento con altri consumatori.

5. L'avvio del procedimento di inottemperanza è stato accompagnato da accertamenti ispettivi svolti presso la sede del professionista in data 14 settembre 2019.

6. Con delibera del 20 dicembre 2018, è stata disposta, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, la proroga, al 16 marzo 2019, del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie nonché al fine di garantire un adeguato diritto di difesa.

¹ Cfr. segnalazione prot. 44697 del 30 maggio 2018.

7. In data 1° febbraio 2019 è stata inviata al professionista la comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria del presente procedimento, fissato al 21 febbraio 2019.

II. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

a) Mancato riconoscimento del diritto di recesso secondo le previsioni del Codice del Consumo riportate anche nelle condizioni generali di vendita

8. Dalle segnalazioni e dagli elementi informativi raccolti nel corso dell'accertamento ispettivo, svolto in data 14 settembre 2018, risulta che Girada non ha consentito agli acquirenti di esercitare il diritto di recesso secondo le previsioni riportate nelle condizioni generali di vendita, modificate a seguito degli impegni per renderle conformi alla disciplina del Codice del Consumo.

9. A tale riguardo, nella relazione trasmessa in adempimento a quanto previsto dagli impegni stessi, Girada motivava il mancato riconoscimento del diritto di recesso nei confronti di alcuni consumatori in ragione di comportamenti asseritamente anomali da essi tenuti nel corso del secondo trimestre 2018 e qualificati come tentativi di truffa².

10. Inoltre, diverse segnalazioni stigmatizzano il comportamento ostativo tenuto dal professionista consistente nel mancato rimborso - o nel rimborso solamente parziale - nei confronti degli acquirenti che abbiano ritualmente comunicato la decisione di recedere dal contratto, dopo aver ottenuto o riscattato il bene³. Emblematico al riguardo risulta il caso di un consumatore che ha comunicato al professionista la propria decisione di recedere dal contratto nei tempi normativamente previsti e secondo le modalità richieste, dopo aver "prenotato" uno *smartphone* al prezzo di euro 449,99, essersi iscritto ad una lista "*GiradaGroup*" per ottenere il prima possibile il bene ed aver poi pagato l'ulteriore somma di euro 830,00 per riscattare il telefono (incorrendo in un esborso totale di euro 1.279,99). Tale consumatore ha ottenuto un rimborso solo parziale dal momento che Girada si sarebbe limitata a restituire soltanto la somma di euro 830,00, convertendo

² Cfr. nota prot. 57377 del 1° agosto 2018, dove si afferma che "Il metodo più comunemente utilizzato è di effettuare più ordini con la modalità "prenota ora". Sfruttando tale condizione due o più clienti utilizzano reciprocamente i referral code assegnati a ciascuno, quindi formalmente ognuno aderiva al gruppo di acquisto dell'altro. Quando la persona da aiutare riesce a completare il gruppo di acquisto con i c.d. 3 amici e riceve materialmente il bene, gli altri prima acquistano a prezzo di mercato il prodotto precedentemente prenotato e poi sistematicamente si avvalgono del diritto di recesso chiedendo la restituzione della somma versata. Successivamente, a dimostrazione della totale mala fede e del sodalizio attuato per truffare Girada, lo schema si ripete ma i ruoli si scambiano, per cui chi prima è stato aiutato ad avere il prodotto scontato, successivamente aiuta, e chi prima ha aiutato, successivamente viene aiutato. Così i soggetti fingono l'acquisto di prodotti, ma in realtà hanno il solo scopo di aiutarsi illegittimamente l'uno con l'altro ad ottenere il bene scontato, violando la logica del gruppo di acquisto che si fonda sul presupposto che sia tutto il gruppo ad acquistare effettivamente i beni. Altri, poi, per attuare lo schema di cui sopra, anziché associarsi ad altri, preferisce creare più account finti tutti riconducibili a sé e, così, utilizza gli account a rotazione per ottenere con uno il prodotto scontato e con gli altri fingere gli acquisti a prezzi di mercato e poi restituirli per effetto del diritto di recesso". Il professionista riporta, altresì, nella medesima relazione di aver scoperto che "alcune persone si offrono su internet di aiutare dietro compenso (in genere € 35-40) coloro che non riescono a completare i c.d. 3 amici. Così, 1) prenotano un bene; 2) aderiscono al gruppo di acquisto di chi li ha pagati; 3) attendono che questa persona riceva a casa il prodotto scontato; 4) versano la differenza per l'acquisto a prezzo di mercato; 5) recedono dall'acquisto (il giorno stesso dell'acquisto a prezzo di mercato e prima che il prodotto venga spedito, così non hanno costi di spedizione per restituire il bene) e richiedono la restituzione della somma versata per la prenotazione e per il saldo" (grassetto in originale). Tenuto conto di ciò, il professionista ha provveduto e sta provvedendo - in diversi casi - ad inoltrare regolare denuncia per poi riserbarsi di fare denuncia penale.

³ Si veda la segnalazione prot. 52405 del 9 luglio 2018 - Con riguardo al mancato rimborso - o ad un rimborso parziale - in seguito all'esercizio del diritto di recesso, un acquirente lamenta che, in seguito all'acquisto di un prodotto - mediante prenotazione e successivo riscatto - e all'esercizio del diritto di recesso nel rispetto dei termini normativamente previsti, il professionista ha più volte, nonostante le comunicazioni del cliente, rifiutato il pacco spedito da quest'ultimo, non provvedendo, dunque, al rimborso della somma versata per l'acquisto del prodotto.

l'importo versato a titolo di prenotazione (euro 449,99) in un buono spendibile esclusivamente sul sito Girada con un acquisto pari almeno ad euro 1.259,99⁴.

11. Dalle evidenze agli atti è stato possibile riscontrare che Girada, diversamente da quanto previsto dal Codice del Consumo nonché dalle stesse condizioni generali di vendita, a seconda dei casi, non ha dato seguito alle richieste di recesso e non ha proceduto al relativo rimborso, ad esempio, rifiutando il pacco regolarmente spedito dal consumatore⁵, oppure inviando lettere di diffida con richiesta di risarcimento danni asseritamente subiti in ragione degli sconti ottenuti dai c.d. amici inseriti nel sistema⁶, o ancora pretendendo specifiche e onerose modalità di trasmissione della richiesta di recesso (via PEC)⁷.

12. Infine, la documentazione probatoria evidenzia anche l'adozione da parte di Girada di condotte dilatorie volte a ritardare ingiustificatamente il rimborso di quanto dovuto al consumatore a seguito del legittimo esercizio del diritto di recesso, anche se espletato nel rispetto delle indicazioni procedurali fornite dal professionista⁸.

b) Mancata possibilità di acquistare il bene prenotato al prezzo di mercato al momento della richiesta

13. Le numerose evidenze agli atti attestano che Girada, in difformità dagli impegni assunti, non ha permesso il successivo acquisto ("riscatto") del bene scelto al prezzo di mercato praticato al

⁴ Cfr. al riguardo la segnalazione prot. 45466 del 4 giugno 2018.

⁵ Cfr. segnalazione prot. 52405 del 9 luglio 2018; Vedi anche documento 66 del fascicolo ispettivo - Ticket code - 173673-75245-180831 - nel quale Girada, rifiutando il pacco spedito, informa il consumatore che la spedizione è possibile solo dopo l'apertura della pratica di recesso, a seguito della quale verrebbe comunicato quando provvedere alla spedizione; al medesimo consumatore viene comunicato che "il ritardo di risposta al ticket e all'apertura della pratica è dovuto a una verifica amministrativa del suo account". Nello stesso documento 66 del fascicolo ispettivo, cfr. anche Ticket code 193524-78586-180915, dove Girada, dopo aver più volte rifiutato la spedizione del prodotto acquistato, informa il consumatore che senza l'apertura della pratica non si può procedere alla spedizione, dato che è lo stesso professionista a comunicare quando è possibile "provvedere alla spedizione del pacco, insieme ad altre condizioni".

⁶ Cfr. segnalazione prot. 51077 del 2 luglio 2018 - Un consumatore, dopo aver acquistato alcuni prodotti con la modalità "prenotazione" e dopo aver pagato il successivo "riscatto", non essendo stato in grado di reperire - dopo diversi mesi - altri tre acquirenti (così come richiesto dal sistema), avrebbe comunicato al Professionista la decisione di recedere, chiedendo il rimborso così come normativamente previsto. In seguito a ciò, il legale di Girada avrebbe inviato una lettera di diffida al consumatore, chiedendo un risarcimento dei danni per euro 10.000,00, in quanto il cliente avrebbe sistematicamente esercitato il suo diritto di recesso, "violando la logica del gruppo di acquisto" mediante l'utilizzo del "referral code" di altre persone facendo ottenere loro corposi sconti e così "per l'effetto dell'esercizio legittimo del diritto di recesso, giuridicamente il contratto tra venditore ed acquirente si risolve e il venditore dovrà restituire all'acquirente quello che ha ricevuto e l'acquirente dovrà fare lo stesso verso il venditore. Quindi Girada Le restituisce quanto ricevuto, vale a dire l'intera somma che ha versato per l'acquisto del bene, e Lei dovrà restituire a Girada quanto ha ricevuto, vale a dire il bene acquistato e lo sconto che ha fatto avere ad un Suo amico di cui ha utilizzato il referral code". In risposta a tale diffida, il consumatore dichiara di aver esercitato il proprio diritto di recesso, così come normativamente previsto, e che la perdita economica che il professionista lamenta costituisce "rischio aziendale di una precisa scelta di politica commerciale aziendale attuata dalla società, che mai può interferire con i diritti del consumatore e/o comprometterli".

⁷ Cfr. documento 66 del fascicolo ispettivo (elenco dei reclami) - Ticket code - 135428-65371-180713 - Un utente informa di aver fatto quanto richiesto per esercitare il diritto di recesso, ma il professionista dichiara di non aver aperto la pratica perché ritiene che sia necessario effettuare la richiesta di recesso utilizzando un indirizzo di posta elettronica certificata (PEC), invitando l'utente a seguire la procedura richiesta. Girada precisa inoltre che solo una volta aperta la pratica relativa al recesso verrà comunicato l'indirizzo corretto al quale inviare il pacco per la restituzione.

⁸ Cfr. ad esempio segnalazione prot. 54182 del 17 luglio 2018 - Un acquirente lamenta il ritardo nel rimborso di euro 1.579,99 da parte di Girada, nonostante egli avesse comunicato - correttamente e nei termini normativamente previsti - la propria volontà di avvalersi del diritto di recesso e avesse, altresì, provveduto alla spedizione del bene oggetto del contratto all'indirizzo comunicato tramite ticket dalla società, la quale avrebbe a sua volta dato conferma della ricezione del prodotto, sottolineando tuttavia che "è doveroso informarla che i tempi di rimborso variano dai 2 ai 30 giorni e decorrono dal momento in cui la merce è rientrata e ne è stata verificata la sua integrità".

momento della richiesta. In base alla documentazione probatoria, in alcuni casi il professionista si è limitato a non rispondere alle istanze dei consumatori, in altri casi ha espressamente rifiutato la richiesta di riscatto a prezzo di mercato e, in altri casi ancora ha lasciato in sospenso i consumatori comunicando che i riscatti sarebbero stati effettuati in un momento successivo⁹.

14. Alcuni documenti agli atti attestano peraltro la circostanza che Girada avrebbe espressamente comunicato ai consumatori che avevano manifestato la volontà di riscattare il prodotto precedentemente prenotato di aver sospenso le procedure di riscatto¹⁰.

15. Emerge, infatti, che il professionista ha predisposto una risposta *standard* che ha inviato mediante *e-mail* a numerosi consumatori che avevano inoltrato richieste di “riscatto” del bene prenotato, nella quale informava i destinatari di aver sospenso la procedura relativa al riscatto dei prodotti già “prenotati” al prezzo di mercato, giungendo perfino ad affermare - in alcuni casi - di essere stato autorizzato a fare ciò proprio dall’Autorità¹¹.

16. Sul punto, la stessa Girada ha confermato, nel corso del procedimento, di aver “*bloccato la possibilità del riscatto a prezzi di mercato in ragione di alcune anomalie che si erano riscontrate nella condotta dei consumatori*”¹². Al riguardo, appare dirimente la struttura dello *script* che il professionista utilizza in merito al riscatto a prezzo di mercato: “*al momento i riscatti a prezzo di mercato sono chiusi. Pertanto la invitiamo a restare in aggiornamento attraverso i nostri canali social, tra cui telegram: <https://t.me/girada>, dove sarà dato avviso della nuova riapertura del servizio di "Riscatto a prezzo di mercato" ed è presente già un post dove avvisiamo che verranno riaperti*”¹³.

17. A conferma della impossibilità per i consumatori di riscattare il bene prenotato al prezzo di mercato, depongono le numerose evidenze documentali, reperite anche in sede ispettiva, di scambi di messaggi tra la società e gli utenti che attestano il rifiuto espresso di Girada a motivo di una asserita sospensione della procedura di riscatto¹⁴, oppure l’adozione di condotte dilatorie volte a

⁹ Cfr., *ex multis*, le seguenti segnalazioni: prot. 58369 del 06/08/2018; prot. 69193 del 11/10/2018; prot. 64610 del 19/09/2018; prot. 82771 del 17/12/2018; prot. 70906 del 19/10/2018. Si veda anche la segnalazione prot. 38538 del 03/05/2018 in cui un consumatore lamenta il rifiuto – da parte del professionista – a dare luogo ai riscatti a prezzi di mercato con la semplice indicazione che questi “arriveranno”. In molti altri casi, gli utenti si lamentano, in generale, delle risposte negative del professionista alle numerose richieste di riscatto del bene precedentemente “prenotato” - cfr. segnalazioni prot. 70236 del 16/10/2018, prot. 83225 del 19/12/2018, prot. 57823 del 02/08/2018, prot. 45147 del 31/05/2018, prot. 56130 del 26/07/2018, prot. 76859 del 19/11/2018 – o di non riceverne alcuna – cfr. segnalazione prot. 66748 del 01/10/2018.

¹⁰ Si veda la segnalazione prot. 66751 del 01/10/2018, dove un consumatore afferma di essere molto preoccupato in quanto il professionista ha espressamente comunicato che i riscatti a prezzo di mercato sono sospesi e che è possibile riscattare solo a prezzo pieno.

¹¹ Cfr. segnalazione prot. 70289 del 16/10/2018, recante il contenuto standard della citata mail: “al momento la procedura è sospesa, i Riscatti a Prezzo di Mercato saranno introdotti nuovamente non appena smaltiremo le richieste attuali. Non è possibile stabilire una data precisa, quando introdurremo nuovamente la procedura pubblicheremo una comunicazione ufficiale sulle nostre pagine social. In accordo con AGCM e con approvazione, tramite istruttoria, del suddetto istituto garante, si definisce che Girada è autorizzata a sospendere temporaneamente l’esercizio dei Riscatti a Prezzo di Mercato per processare correttamente le richieste ricevute. Non è pensabile riaprire la procedura solo per Lei”. Anche nella segnalazione prot. 69430 del 12/10/2018, un consumatore lamenta il diniego di riscatto a prezzo di mercato, in quanto – secondo il professionista - l’AGCM avrebbe autorizzato Girada a sospendere temporaneamente i riscatti a prezzo di mercato.

¹² Cfr. Allegato 1 del verbale ispettivo del 17 settembre 2018.

¹³ Cfr. documento n.7 del fascicolo ispettivo.

¹⁴ Si vedano la segnalazione prot. 66751 del 01/10/2018 nonché le segnalazioni prot. 70289 del 16/10/2018 e prot. 69430 del 12/10/2018 (citare *supra*, rispettivamente, alle note 10 e 11).

ritardare il riscatto a prezzo di mercato¹⁵, e ancora la richiesta di un pagamento superiore al prezzo di mercato¹⁶.

18. In relazione a tale ultimo profilo, dalla documentazione probatoria è emerso infatti che molti acquirenti, per uscire dal Sistema Girada, sono stati indotti a pagare prezzi decisamente superiori a quelli di mercato, nonostante avessero già versato in precedenza ingenti somme di denaro per la mera “prenotazione” del bene¹⁷.

Secondo le evidenze agli atti, si tratta, infatti, di prezzi che “sono dal 26% al 40% più elevati rispetto al prezzo di mercato¹⁸” e, in alcuni casi, di prodotti che verrebbero a costare, in sede di riscatto, anche il doppio rispetto al loro prezzo di mercato¹⁹.

¹⁵ In alcune segnalazioni si parla di utenti bloccati addirittura da mesi o anni: cfr. segnalazioni prot. 84868 del 31/12/2018 e prot. 10661 del 08/01/2019. Si veda anche il documento 66 del fascicolo ispettivo - Ticket code - 183956-65568-180715 – Dopo più di nove mesi dalla “prenotazione” un utente chiede il riscatto, ma il professionista risponde che, “vista l’enorme mole di richieste ricevute, al momento dobbiamo necessariamente interrompere la procedura e l’esercizio del Riscatto a Prezzo di Mercato. In questo frangente, date le circostanze, l’intero organico a nostra disposizione risulta impegnato a sfoltire la massa di Ticket arrivati in merito a tale procedura. Ci risulta, dunque, tecnicamente irrealizzabile la presa in carico di nuove e ulteriori richieste”.

¹⁶ Cfr. documento 66 del fascicolo ispettivo - Ticket code 119622-74476-180828, in base al quale Girada avrebbe richiesto al consumatore un importo aggiuntivo di 160 euro per riscattare il prodotto prenotato, sebbene avesse già pagato una somma di euro 79,90, e il prezzo di mercato fosse di euro 197 circa. Alle rimostranze del consumatore, il professionista rispondeva che “i riscatti a prezzo di mercato al momento sono sospesi” e che “i prezzi e i metodi che si utilizzano per calcolare i Riscatti sono determinati da procedure standard. Le condizioni che li determinano risultano, pertanto, imposte dal Sistema. Tali passaggi non possono essere aggirati né modificati. I colleghi del reparto hanno applicato la procedura secondo le indicazioni corrette. Avendo già applicato il massimo sconto possibile non è possibile procedere ad ulteriori riduzioni al prezzo proposto. Per questo motivo, la nostra offerta deve rimanere necessariamente invariata”. Nello stesso senso, sempre nel documento 66 del fascicolo ispettivo, si vedano anche i Ticket code - 120991-75250-180831, dai quali emerge che ad un utente, che ha già “prenotato” un bene pagando euro 400, viene proposto un cambio del prodotto versando ulteriori euro 950 per l’acquisto, quando il suo prezzo di mercato sarebbe di euro 900. Alla sua richiesta di spiegazioni Girada risponde che al momento non è possibile indicare un prezzo minore. Analogamente, dai Ticket code - 148119-76924-180910 dello stesso documento 66 del fascicolo ispettivo, risulta che Girada ha chiesto a un consumatore, per il riscatto di un prodotto, il pagamento di euro 820 laddove su un altro sito gestito dal medesimo professionista (GiradaNow) lo stesso bene costa euro 559. Il professionista risponde che, trattandosi di due siti tra di loro differenti con modalità di vendita diverse, non è possibile prendere in considerazione il prezzo di GiradaNow in fase di riscatto del prodotto, così come non si può trasformare l’ordine in buono su GiradaNow. Se il cliente intende riscattare il suo ordine deve accettare l’offerta comunicata. Nello stesso senso si pone anche la segnalazione prot. 46436 del 7 giugno 2018: a fronte della richiesta di riscatto del bene, un consumatore si sarebbe visto proporre “un prezzo complessivo di euro 280, quando nella stessa data il costo dello stesso prodotto (Huawei P10 Lite) varia da un minimo di circa euro 185 a un massimo di circa euro 240 presso le più importanti catene di elettronica”. Inoltre, in precedenza lo stesso avrebbe richiesto un riscatto per lo stesso tipo di smartphone relativamente ad un altro ordine e il prezzo complessivo sarebbe stato fissato in euro 200,00 addirittura inferiore rispetto a quello richiesto successivamente dal Professionista per uno stesso prodotto anche se concernente un diverso ordine.

¹⁷ Oltre ai documenti già puntualmente indicati, cfr. segnalazione prot. 51025 del 02/07/2018 con cui un consumatore dichiara di voler riscattare il prodotto (“prenotato” pagando euro 449,99) a prezzo di mercato, ma ciò non è possibile in quanto il professionista propone “prezzi alti non conformi al mercato”. Si vedano anche la segnalazione prot. 79982 del 03/12/2018 con cui un consumatore afferma di aver “prenotato” un bene pagando il prezzo di euro 389,89 e di dover versare ulteriori euro 979,01 per il riscatto “nonostante al momento sul sito stesso il prodotto è venduto a prezzo PIENO (quindi senza utilizzare la prenotazione) ad euro 1.189,00”. Inoltre, nella segnalazione prot. 10636 del 08/01/2019, si lamenta che Girada permette di riscattare il prodotto “prenotato” “ad un prezzo davvero eccessivo”.

¹⁸ Così la segnalazione prot. 52592 del 10/07/2018, nella quale un consumatore lamentava che, dopo aver dichiarato a Girada di voler effettuare il riscatto a prezzi di mercato, la società non avrebbe proceduto in tal senso e avrebbe comunque richiesto suddetti elevati importi ai fini del riscatto.

¹⁹ Cfr. segnalazione prot. 48852 del 20/06/2018 in cui un consumatore informa che non sono stati attuati tutti gli impegni assunti da Girada, tanto che – per riscattare un prodotto “prenotato” – deve pagare la somma di euro 939 quando il medesimo bene ha un valore di mercato di circa la metà. Si segnala altresì che viene richiesto di rimborsare euro 259,99 come sconto a coloro che sarebbero stati aiutati nella catena di acquisto.

19. Come attestato anche dalla documentazione ispettiva, in conseguenza della condotta di Girada, consistente nel richiedere ai consumatori che intendano riscattare il bene prenotato, prezzi ben superiori a quello di mercato, i diversi utenti che si sono rifiutati di pagare importi maggiorati sono poi rimasti “bloccati” nella lista predisposta per ottenere i prodotti scelti²⁰ per lunghi periodi che talvolta hanno superato i 12 mesi²¹ fino a raggiungere, in un caso, 509 giorni²².

20. Peraltro, dalle numerose segnalazioni pervenute si evince che Girada concederebbe la possibilità agli utenti di convertire la prenotazione in un buono da spendere su un altro sito che risulta essere sempre gestito dallo stesso professionista e sul quale vengono offerti prodotti a prezzi decisamente superiori a quelli di mercato e spesso con una disponibilità limitata²³.

c) Mancata pubblicazione delle statistiche e graduatorie delle c.d. Quote GOLD

21. Dai rilevamenti effettuati sul sito del professionista, non risulta che siano state pubblicate le statistiche e le graduatorie relative ai consumatori che effettuino gli ordini senza presentare amici e che quindi dovrebbero essere abbinati a cura del professionista²⁴.

Al contempo, Girada ha affermato che “*le liste dei consumatori che hanno effettuato la prenotazione in attesa dell’abbinamento con altri consumatori/amici non sono disponibili, né sono mai state pubblicate sul sito, essendoci un abbinamento a carattere manuale*”²⁵.

III. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

22. Con comunicazione pervenuta in data 22 febbraio 2019 (di seguito anche “comunicazione finale”)²⁶, il professionista ha trasmesso la memoria difensiva nella quale ha affermato, preliminarmente, che non sarebbe “*veritiero che Girada non consentirebbe agli acquirenti di esercitare il diritto di recesso normativamente previsto, così come specificato anche nelle condizioni di vendita oggetto di modifica con l’assunzione degli impegni*”.

23. Sul punto, il professionista si è limitato a fornire alcune giustificazioni in ordine a specifiche situazioni oggetto di denuncia e richiamate nella comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria.

²⁰ Cfr. documento n.76 del fascicolo ispettivo nonché i documenti citati *supra* alla nota 14. Cfr. anche la segnalazione prot. 82663 del 17/12/2018, nella quale un consumatore informa che, sebbene sia trascorsi 14 mesi dalla prenotazione di un prodotto, Girada non risulta intenzionata ad introdurre i riscatti a prezzo di mercato.

²¹ Cfr. documento n.77 del fascicolo ispettivo.

²² Cfr. documento n.135 del fascicolo ispettivo.

²³ Si veda al riguardo la già citata segnalazione prot. 82663 del 17/12/2018, nella quale un consumatore, che non è riuscito a riscattare il prodotto benché fossero trascorsi 14 mesi dalla prenotazione, dichiara che Girada consiglia di convertire la prenotazione in un buono da spendere su un altro sito sempre gestito dallo stesso professionista “in cui si trova merce vecchia di molti anni poche taglie disponibili e prezzi maggiorati”. Cfr. anche la segnalazione prot. 71758 del 23/10/2018 con cui si dichiara che Girada, a coloro che aspettano di ricevere il prodotto “prenotato” da più di 9 mesi, dà la possibilità di convertire “le proprie prenotazioni in “*gift cards*” da spendere sul sito *www.bweve.com*”, sempre di proprietà del professionista, in cui sono fissati prezzi molto più alti della media del mercato e infine si può acquistare solo in una determinata sezione, con pochi capi e con poca scelta di misure e colore e tipo di indumenti”.

²⁴ Cfr. Verbale acquisizione atti del 13 settembre 2018.

²⁵ Cfr. Allegato 1 del verbale ispettivo del 17 settembre 2018.

²⁶ Comunicazione prot. 20024 del 22 ottobre 2019.

24. In particolare, per quanto concerne la segnalazione di un consumatore che lamentava ostacoli al recesso²⁷, il professionista ha affermato che avrebbe consentito l'esercizio del diritto di recesso una volta concluse tutte le operazioni, comprese quelle di verifica del prodotto restituito.

25. Rispetto al caso di un altro consumatore, il professionista ha confermato di avergli negato il recesso in quanto, a fronte della proposta di restituzione da parte di Girada della somma versata per acquistare il bene, il consumatore non intendeva restituire, oltre al bene acquistato, lo sconto ottenuto per il c.d. amico; per tale motivo, la società ha comunicato al consumatore che *“Le restituisce quanto ricevuto, vale a dire l'intera somma che ha versato per l'acquisto del bene, e Lei dovrà restituire a Girada quanto ha ricevuto, vale a dire il bene acquistato e lo sconto che ha fatto avere ad un Suo amico di cui ha utilizzato il referral code”* (grassetto in originale)²⁸.

26. In ordine ad altre specifiche vicende, il professionista ha dichiarato di aver espletato la procedura di rimborso: in un caso, avrebbe dato correttamente seguito alla richiesta di recesso, quantificando il periodo massimi occorrente per l'accredito del rimborso²⁹ e in altri casi avrebbe assistito i clienti che chiedevano il recesso *“in maniera ancillare”*, tanto che la relativa procedura, incluso il rimborso, sarebbe andata a buon fine³⁰.

27. Per quanto concerne la mancata possibilità di acquistare il bene scelto a prezzo di mercato, il professionista ha confermato l'avvenuta sospensione dell'acquisto a prezzo di mercato e ha dichiarato che avrebbe reintrodotto tale facoltà a partire dal mese di febbraio 2019 *“con modalità che non consentano ai clienti di ledere Girada con i comportamenti anomali già più volte denunciati”* (comunicazione finale, pag. 3).

28. Nello specifico, Girada ha replicato rispetto a quanto dedotto da un consumatore che si sarebbe visto negare la possibilità di riscattare il bene a prezzo di mercato³¹ sostenendo che sarebbe stato *“offerto un prezzo di riscatto in linea con quello di mercato e praticato dalle più note catene di grande distribuzione”* (comunicazione finale, pag. 3).

29. Il professionista ha, poi, confutato la circostanza che offrirebbe i riscatti a prezzi dal 26% al 40% più elevati rispetto a quelli di mercato³² in quanto, a suo dire, tale affermazione non sarebbe suffragata da alcuna prova e *“spesso i clienti fanno riferimento a prezzi estremamente bassi praticati da venditori di dubbia attendibilità o in un'offerta particolare e non quelli praticati dalle catene della grande distribuzione.”* (comunicazione finale, pag. 3)

30. Girada ha anche sottolineato che, *“per venire incontro alle richieste dei clienti”*, consentirebbe di convertire la somma spesa per la prenotazione del prodotto in un buono spendibile su www.bweve.com negando che su tale sito vengano negoziati prodotti vecchi e a prezzi maggiorati.

31. In riferimento alla mancata pubblicazione delle statistiche e della graduatoria, Girada ha confermato di non aver adempiuto *“pienamente”* all'impegno preso sul punto in quanto avrebbe

²⁷ Cfr. segnalazione prot. 45466 del 4 giugno 2018 (citata *supra*, par. 10, nota 4).

²⁸ Cfr. segnalazione prot. 51077 del 2 luglio 2018 (citata *supra*, par. 11, nota 6). Sul punto, Girada riferisce che “con detto cliente, inoltre, è pendente un giudizio innanzi all'Ufficio del Giudice di Pace di Milano anche perché costui dopo aver ricevuto i prodotti non provvedeva alla loro restituzione nonostante la richiesta di rimborso” (cfr. nota conclusiva, pag. 2).

²⁹ Cfr. segnalazione prot. 54182 del 17 luglio 2018 (citata *supra*, par. 12, nota 8).

³⁰ Il riferimento è ad alcune delle segnalazioni contenute nel documento 66 del fascicolo ispettivo.

³¹ Cfr. segnalazione prot. 46436 del 7 giugno 2018 (citata *supra*, par. 17, nota 16).

³² Cfr. segnalazione prot. 52592 del 10 luglio 2018 (citata *supra*, par. 18, nota 18). Tale tesi difensiva viene affermata anche in relazione alle analoghe segnalazioni di cui al documento 66 del fascicolo ispettivo.

“*erroneamente*” ritenuto sufficiente la pubblicazione dell’ammontare delle quote attribuite ai clienti che effettuano ordini senza presentare altri acquirenti (cd. amici) anche per ragioni legate al rispetto del Codice della *Privacy*.

32. Il professionista ha comunque precisato che, “*pochissimi giorni dopo all’accertamento ispettivo dei funzionari dell’Autorità si è provveduto alla pubblicazione di un dettagliato elenco dei clienti che hanno beneficiato delle QUOTE GOLD e dei relativi temi di attribuzione.*” (comunicazione finale, pag. 4).

33. La difesa si è conclusa sottolineando che Girada, da un lato, avrebbe posto rimedio alle sue mancanze, procedendo alla pubblicazione della graduatoria di evasione delle cd. QUOTE GOLD, dall’altro lato, avrebbe sempre consentito l’esercizio del diritto di recesso nell’ambito del proprio sistema di vendita, che sarebbe lecito e sostenibile.

IV. VALUTAZIONI

34. Alla luce delle risultanze istruttorie, si ritiene che il comportamento posto in essere dal professionista costituisce inottemperanza alla delibera n. 27056 del 21 febbraio 2018 e, in particolare, integra una violazione degli impegni assunti da Girada e resi obbligatori dall’Autorità.

35. Infatti, le misure proposte dal professionista erano orientate a superare gli elementi di criticità evidenziati nella comunicazione di avvio dell’istruttoria PS10842, connessi al peculiare schema di vendita adottato da Girada, in quanto si trattava di una serie di azioni che, ove correttamente poste in essere, avrebbero consentito ai consumatori di disporre di una serie di informazioni e strumenti di reazione capaci di sanare i possibili profili di illegittimità delle condotte commerciali oggetto del procedimento PS10842.

36. Tuttavia, le richieste di intervento agli atti e il materiale probatorio acquisito evidenziano che il professionista ha solo formalmente modificato la disciplina del recesso nelle condizioni generali di vendita mentre, nei fatti, egli ha continuato ad opporre ostacoli ingiustificati all’esercizio di tale diritto mediante, ad esempio, il mancato o solo parziale rimborso effettuato al termine di procedure correttamente espletate dai consumatori³³, il ritardo del rimborso motivato con l’esigenza di verifica del reso³⁴, il reiterato rifiuto di accettare il pacco contenente il prodotto restituito³⁵ nonché l’introduzione di onerosi adempimenti procedurali come l’indicazione della posta elettronica certificata quale unico mezzo per avviare la procedura di recesso³⁶.

37. Analoghe considerazioni devono essere svolte in ordine alla mancata attuazione della misura che avrebbe dovuto consentire ai consumatori che avessero effettuato la c.d. prenotazione di acquistare il prodotto scelto al prezzo di mercato praticato al momento della richiesta dopo nove mesi dalla stessa. A tale riguardo, il professionista stesso ha confermato di aver sospeso la possibilità di acquisto a prezzo di mercato e di aver ripreso a consentire l’acquisto di prodotti a prezzo di mercato, solo dal febbraio 2019, sulla base di modalità che impedissero comportamenti

³³ Cfr. segnalazioni prot. 52405 del 9 luglio 2018 e prot. 45466 del 4 giugno 2018 (citare *supra*, par. 10, note 3 e 4).

³⁴ Cfr. segnalazione prot. 54182 del 17 luglio 2018 (citata *supra*, par. 12, nota 8).

³⁵ Cfr. segnalazione prot. 52405 del 9 luglio 2018; documento 66 del fascicolo ispettivo - Ticket code - 173673-75245-180831 nonché Ticket code 193524-78586-180915 (citati *supra*, par. 11, nota 5).

³⁶ Cfr. documento 66 del fascicolo ispettivo (elenco dei reclami) - Ticket code - 135428-65371-180713 (citato *supra* par. 11, nota 7).

anomali dei clienti. Dall'altra parte, la documentazione agli atti attesta che il professionista ha sistematicamente limitato tale facoltà sia praticando prezzi più alti di quello di mercato³⁷ sia sospendendo il riscatto dei beni sulla base di un'asserita autorizzazione di questa Autorità³⁸ e in ragione di asserite anomalie connesse alla condotta di determinati consumatori³⁹.

38. Peraltro, le evidenze istruttorie dimostrano che la mancata applicazione della misura volta a consentire il riscatto del bene a prezzo di mercato in questione ha determinato la conseguenza che numerosi consumatori – dopo essere rimasti bloccati nella lista per periodi anche superiori ai 500 giorni - si sono visti costretti a pagare prezzi notevolmente superiori a quelli di mercato pur di ottenere il bene ed uscire dallo schema di vendita adottato da Girada⁴⁰.

39. Infine, l'omessa pubblicazione delle statistiche e delle graduatorie delle c.d. quote Gold, confermata dal professionista nel corso del procedimento, costituisce una violazione qualificata degli impegni in quanto è certamente idonea a privare i consumatori della disponibilità di dati rilevanti al fine di effettuare una scelta di consumo consapevole rispetto al peculiare schema di vendita scelto dal professionista. L'assenza di tale informazione, infatti, determina l'impossibilità per i consumatori che effettuano ordini senza presentare amici, di verificare il tempo medio di permanenza nel sistema prima che lo scorrimento della graduatoria consenta l'effettivo conseguimento del bene.

40. Alla luce di quanto esposto, risulta che le condotte descritte costituiscono inottemperanza alla delibera n. 27056 del 21 febbraio 2018 (PS10842), in quanto integrano una violazione di alcuni degli impegni assunti dalla società Girada e resi obbligatori dall'Autorità nella menzionata delibera con particolare riguardo alle misure consistenti nel: (a) permettere l'esercizio del diritto di recesso secondo le previsioni del Codice del Consumo riportate anche nelle condizioni generali di vendita; (b) consentire ai clienti, dopo almeno nove mesi dalla prenotazione, di acquistare il prodotto scelto al prezzo di mercato al momento della richiesta; nonché (c) pubblicare le statistiche e le graduatorie delle c.d. quote GOLD, assegnate ai consumatori che effettuano ordini senza presentare amici e utilizzate per procedere "d'ufficio" all'abbinamento con altri consumatori.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

³⁷ Cfr. Le seguenti segnalazioni: prot. 51025 del 02/07/2018; prot. 79982 del 03/12/2018; prot. 10636 del 08/01/2019; prot. 52592 del 10/07/2018; prot. 82663 del 17/12/2018 e il documento n.76 del fascicolo ispettivo (citati *supra* par. 18, note 17, 18 e 19).

³⁸ Cfr. segnalazioni prot. 70289 del 16/10/2018 e prot. 69430 del 12/10/2018 (citare *supra* par. 15, nota 11).

³⁹ Cfr. Allegato 1 del verbale ispettivo del 17 settembre 2018 (citato *supra* par. 16, nota 12).

⁴⁰ Cfr. documento n.135 del fascicolo ispettivo (gift cagift car 19, nota 22).

In relazione alla dimensione economica del professionista, che ha iniziato la propria attività commerciale nei primi mesi del 2017, sulla base delle informazioni dallo stesso prodotte e in assenza di dati camerali disponibili, risulta che Girada ha realizzato nell'anno 2018 un fatturato di circa [2 -6]* milioni di euro ⁴¹.

Con riguardo alla gravità dell'infrazione, si tiene conto del fatto che la violazione oggetto del presente provvedimento riguarda solo una parte dell'insieme degli impegni assunti dal professionista e resi obbligatori dall'Autorità a chiusura del procedimento PS10842. Si considera inoltre che siffatti impegni si riferiscono specificamente al peculiare processo di vendita adottato da Girada e sono volti a garantire agli acquirenti l'esercizio del diritto recesso anticipato in conformità alla disciplina del Codice del Consumo, la possibilità di riscatto del bene al prezzo di mercato dopo nove mesi dalla prenotazione nonché la pubblicazione delle statistiche e graduatorie delle c.d. Quote Gold necessarie, per i consumatori che effettuano ordini senza presentare amici, a conoscere i tempi di consegna del bene prenotato.

In merito alla durata della violazione, dagli elementi documentali in atti risulta che la mancata ottemperanza alla delibera n. 27056 del 21 febbraio 2018, nei termini di cui sopra, è stata posta in essere almeno a partire dal 30 maggio 2018⁴² e, allo stato, risulta ancora in corso.

Considerati tali elementi, si ritiene di irrogare alla società GIRADA S.r.l.s. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 250.000 € (duecentocinquantamila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che il comportamento della società GIRADA S.r.l.s., consistito nell'aver violato la delibera n. 27056 del 21 febbraio 2018, costituisce inottemperanza a quest'ultima;

b) di irrogare alla società GIRADA S.r.l.s. una sanzione amministrativa pecuniaria di 250.000 € (duecentocinquantamila 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 n. 241/1997.

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

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

⁴¹ Cfr. allegato alla comunicazione finale prot. 20024 del 22 febbraio 2019.

⁴² Cfr. segnalazione prot. 44697 del 30 maggio 2018.

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

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

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE *ff.*

Gabriella Muscolo

PS10569 - OPTIMA ITALIA-OFFERTA VITAMIA*Provvedimento n. 27599*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 12 marzo 2019;

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;

VISTO il proprio provvedimento del 13 settembre 2018, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso la sede legale di Optima Italia S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento del 19 dicembre 2018, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Optima Italia S.p.A. (di seguito Optima o il professionista), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società opera in Italia ed eroga la fornitura multiservizi di energia elettrica, gas naturale, telefonia e Internet nel mercato libero. Optima ha realizzato un fatturato nell'esercizio 2017 di circa 213 milioni di euro¹.

2. Le associazioni di consumatori Altroconsumo, in qualità di segnalante e interveniente nel procedimento e Codici Onlus – Centro per i diritti del Cittadino, in qualità di interveniente.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento concerne una pratica commerciale, posta in essere dal professionista, consistente nella promozione, in fase precontrattuale, dell'offerta commerciale "Optima VitaMia" (di seguito anche VitaMia) con modalità omissive e ingannevoli nonché nell'applicazione, in fase di esecuzione del contratto, di modalità di fatturazione che presentano profili di aggressività, tali da generare un indebito condizionamento nei consumatori cui vengono fatturati conguagli di inattesa ed elevata entità.

¹ Fonte: ultimo bilancio depositato, trasmesso da Optima, cfr. doc. prot. n. 66462 del 28 settembre 2018.

a) La promozione dell'offerta "VitaMia"

4. In particolare, Optima propone, quale unico operatore sul mercato, nell'ambito dell'offerta Optima VitaMia, la vendita di un prodotto integrato consistente nella fornitura multiservizi di energia, gas, telefonia fissa/mobile e Internet ad una tariffa fissa o *flat*. Le caratteristiche principali di tale offerta sono: (i) la previsione di una singola bolletta per tutte le tipologie di servizi sopra indicati con fissazione di un canone mensile unico, elaborato attraverso una stima iniziale, effettuata sulla base dei consumi storici del cliente; (ii) la prestazione di un servizio aggiuntivo destinato alla contabilizzazione delle variazioni dei consumi effettivi rispetto al canone mensile sottoscritto, il c.d. "Conto Relax" (di seguito Conto Relax), all'attivazione del quale Optima concede un "Bonus iniziale" pari all'importo di circa un canone mensile per il riconoscimento dei risparmi eventualmente conseguiti.

5. Per quanto attiene alla fase di promozione della proposta commerciale, il messaggio pubblicitario dell'offerta VitaMia², diffuso dall'aprile 2015, enfatizza alcuni vantaggi quali la semplicità, il gestore/interlocutore unico, il canone unico mensile e fisso, l'assenza di sorprese e la possibilità di risparmiare e tenere stabile la spesa grazie al Conto Relax, senza precisare tuttavia altri aspetti essenziali quali l'esistenza di un vincolo di durata minima dell'offerta, l'esistenza di un conguaglio a fine dell'anno contrattuale, la perdita dei consumi risparmiati di valore superiore a quello del Bonus iniziale, le tariffe applicate in sede di conguaglio per la fatturazione dei consumi extra-soglia accumulati.

b) La fatturazione a conguaglio

6. Per quanto riguarda la fase di esecuzione contrattuale, fra il giugno 2015 e il novembre 2018, sono pervenute diverse segnalazioni di associazioni di consumatori³ e di alcuni consumatori e microimprese che lamentano errori di stima iniziali e il mancato conteggio mensile dei consumi, sotto o extra-soglia, di modo che sarebbe impedito all'utente di tenere sotto controllo tali consumi, di adeguarli o di determinarsi in merito all'eventuale esercizio del diritto di recesso. Sulla base delle segnalazioni, il professionista avrebbe aggiornato il "Conto Relax" in funzione dei consumi effettuati dagli utenti, in alcuni casi, solo dopo circa un anno dall'attivazione, in altri casi, solo al momento della disattivazione dell'utenza, procedendo, nell'ipotesi di saldo finale negativo del suddetto conto, a conguagli di importi anche molto ingenti. Infine, da talune denunce è emerso che, in caso di recesso anticipato rispetto al periodo contrattuale previsto, il professionista avrebbe trattenuto gli importi relativi agli sconti ai quali l'utente avrebbe avuto diritto, compreso lo sconto relativo all'eventuale saldo positivo del "Conto Relax", mentre avrebbe addebitato gli importi extra soglia, in virtù di clausole contrattuali contenute nelle Condizioni Generali di Contratto.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1. L'iter del procedimento

7. In relazione alla pratica commerciale e alle condotte sopra descritte, in data 18 settembre 2018 è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10569 del 13

² Cfr. la *home page* del Sito web del professionista, doc. n. 372 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo.

³ Codacons, Federconsumatori Toscana, Unione nazionali consumatori, Adiconsum Verona, Tutela Noi Consumatori.

settembre 2018, per possibile violazione degli artt. articoli 20, 21, comma 1, 22, commi 1, 2 e 4, 24 e 25 del Codice del Consumo.

8. In tale sede veniva ipotizzata l'ingannevolezza ed omissività dell'offerta commerciale "Vita Mia" in fase promozionale, nonché l'aggressività nella fase di esecuzione del contratto della stessa offerta, in particolare nelle modalità di fatturazione a conguaglio a fine periodo contrattuale o in caso di recesso anticipato.

9. In data 18 settembre 2018 sono stati effettuati accertamenti ispettivi presso la sede legale di Optima, nel corso dei quali sono stati assunti agli atti del procedimento vari documenti relativi alla pratica commerciale oggetto del presente procedimento.

10. Il 28 settembre 2018, Optima ha richiesto l'accesso agli atti del procedimento, che è stato concesso il 9 ottobre 2018. Successivamente, il 24 ottobre 2018, il professionista ha richiesto di essere sentito in audizione. Tale audizione si è tenuta il 29 novembre 2018.

11. Il 2 novembre 2018, Optima ha depositato la propria memoria difensiva e, nella stessa data, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, ha presentato impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione, successivamente integrati in data 3 dicembre 2018. In pari data, Optima ha inoltre inviato le informazioni e i dati richiesti durante l'audizione del 29 novembre 2018.

12. Rispettivamente in data 7 novembre e 19 novembre 2018, le associazioni dei consumatori Codici Onlus e Altroconsumo hanno presentato un'istanza di partecipazione al procedimento che è stata accolta rispettivamente in data 14 novembre e 26 novembre 2018.

13. Gli impegni presentati da Optima sono stati rigettati dall'Autorità nella sua adunanza del 19 dicembre 2018, come comunicato al professionista il 21 dicembre 2018, in quanto relativi a condotte che, ove accertate, potrebbero integrare fattispecie di pratiche commerciali "*manifestamente scorrette e gravi*", per le quali l'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo, non può trovare applicazione nonché in considerazione della sussistenza, nel caso di specie, dell'interesse dell'Autorità a procedere all'accertamento dell'eventuale infrazione.

14. In data 18 dicembre 2018, Optima ha prodotto un'ulteriore integrazione agli impegni, che è stata rigettata in data 10 gennaio 2019, in quanto ritenuto comunque prevalente l'interesse all'accertamento.

15. In data 24 dicembre 2018 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, fissata al 14 gennaio 2019. Il professionista ha presentato il 31 dicembre 2018 un'istanza di proroga del termine per il deposito della propria memoria conclusiva. Tale istanza è stata accolta in data 10 gennaio 2019 e il suddetto termine è stato prorogato al 4 febbraio 2019.

16. In data 4 febbraio 2019, Optima ha prodotto una memoria conclusiva e in data 14 febbraio 2019 ha trasmesso la versione non confidenziale della stessa e della documentazione precedentemente depositata; inoltre, in data 5 e 12 marzo 2019 ha prodotto ulteriori informazioni e documentazione a integrazione della memoria conclusiva.

17. In data 6 febbraio 2019, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 27, commi 1-*bis* e 6 del Codice del Consumo, sono stati richiesti i pareri all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e all'Autorità di Regolazione dell'Energia, Reti e Ambiente, pervenuti – rispettivamente - in data 27 febbraio 2019 e 6 marzo 2019.

2. Le evidenze acquisite

a. La promozione dell'offerta Optima VitaMia

18. In primo luogo, il messaggio promozionale, globalmente considerato, diffuso dal professionista sul proprio sito aziendale, nelle varie versioni succedutesi nel tempo ha sempre enfatizzato la semplicità dell'offerta VitaMia, i suoi vantaggi in termini di gestore/interlocutore unico, di canone mensile unico e fisso, di assenza di sorprese e possibilità di risparmiare e tenere stabile la spesa grazie al Conto Relax, omettendo tuttavia di indicare altri aspetti essenziali dell'offerta in oggetto, descritti solo nelle Condizioni Generali di Contratto (di seguito "CGC")⁴, quali: (i) l'esistenza di un vincolo di durata minima dell'offerta (12 mesi) per poter usufruire dei benefici del meccanismo di compensazione del Conto Relax; (ii) la perdita di tutti i vantaggi connessi all'offerta in caso di recesso anticipato; (iii) l'esistenza di un conguaglio a fine dell'anno contrattuale, seppure in assenza di conguagli mensili; (iv) la perdita dei consumi risparmiati di valore superiore a quello del Bonus iniziale, e (v) un obbligo di pagamento dei consumi effettuati extra-soglia e le relative tariffe di fatturazione.

19. Nello specifico, il *claim* presente nella *home page* del Sito del professionista, pubblicizzato a partire dall'aprile 2015, era formulato come segue: *"Una formula rivoluzionaria: elettricità, gas, telefono e internet in una soluzione unica e a un prezzo fisso mensile. Zero sorprese in bolletta e tanto relax. Ti portiamo su un altro pianeta"*⁵. Si faceva riferimento ad un *"unico prezzo fisso mensile"*, *"calcolato sulle reali abitudini di consumo"*, ad una bolletta unica per tutti i servizi con un unico gestore ed interlocutore di riferimento. Inoltre, si faceva intendere al consumatore che ciò che non veniva consumato, sarebbe stato rimborsato, con il *claim* seguente: *"Il rimborso di quello che non consumi. Non è fantascienza, è Optima. Grazie a Conto Relax, il conto gratuito salvabolletta che regaliamo ad ogni cliente, accumulerai ciò che non consumi e ti verrà rimborsato!"*⁶.

20. Per quanto riguarda i messaggi pubblicitari diffusi a mezzo radio e televisione, le diverse versioni degli stessi presentavano un contenuto analogo ma con portata ancora più decettiva. Il messaggio TV era infatti formulato come segue: *"Telefono, luce, gas e Internet tutto in uno. Prezzo fisso mensile. Zero sorprese. Zero conguagli. Quello che non consumi te lo restituiamo. Cambia pianeta!"*⁷; nelle successive versioni degli *Spot* TV, il messaggio enfatizzava sempre la conoscibilità e stabilità della spesa mensile: *"Unico canone su misura. Una bolletta mensile e sai prima quanto paghi"*, *"Con Optima l'offerta viene personalizzata sulle tue spese e sai prima quanto paghi"*, e ancora *"Optima ... ti propone un canone stabilizzato così sai prima quanto paghi"*⁸.

⁴ Le *Condizioni Generali di Contratto* sono disponibili sul Sito del Professionista al seguente indirizzo web: <http://www.optimaitalia.com/condizioni-general-di-contratto.html>.

⁵ Cfr. doc. n. 372 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo.

⁶ Cfr. doc. n. 372, 373, 374 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo.

⁷ Spot pubblicitario radio diffuso il 13/11/2015 e 3 spot pubblicitari TV diffusi il 20/11/2015 (DVD All.2 al verbale ispettivo). Nella dichiarazione resa dal Dott. Zullo (amministratore delegato Optima) – allegato 3 al verbale ispettivo, si precisa che gli spot prodotti nel 2015, di posizionamento, acquisiti agli atti, non sono mai andati in onda.

⁸ Le tre diciture sono estrapolate dai tre Spot pubblicitari TV diffusi, rispettivamente, nel 2016, nel 2017 (Spot Bonolis) e nel 2018 (Spot Canale 5), di cui al DVD All.2 al verbale ispettivo.

21. A partire dal novembre 2016, sul sito del professionista è stato eliminato il riferimento al canone “fisso”, sostituito da “*canone unico su misura*”, continuando ad enfatizzare tuttavia che il sistema del Conto Relax aiutava a mantenere “*fissa*” la spesa mensile. Si è specificato, inoltre, tramite il richiamo effettuato con asterisco, che il rimborso dei mancati consumi “*non potrà mai superare il valore del Bonus iniziale*”⁹.

22. Nel corso del tempo il messaggio di presentazione dell’offerta presente sul Sito del professionista ha subito varie modifiche e conosciuto diverse versioni, tutte però caratterizzate dalla permanente enfattizzazione degli aspetti vantaggiosi dell’offerta integrata multiservizi: (i) la semplicità e chiarezza dell’unica bolletta; (ii) l’unico gestore/interlocutore per tutte le utenze; (iii) il canone unico mensile per tutte le utenze; (iv) la personalizzazione dello stesso; (v) il meccanismo di compensazione fra consumi in eccesso e mancati consumi (“*salvabolletta*”) rappresentato dal Conto Relax.

23. Solo nelle CGC si chiarisce che (i) la compensazione è possibile esclusivamente nel corso del periodo contrattuale, (ii) gli eventuali risparmi conseguiti a fine dell’anno contrattuale potranno essere accreditati sul Conto Relax per il successivo anno, solo nei limiti dell’ammontare del Bonus iniziale, (iii) la movimentazione del Conto avviene solo al momento della messa a disposizione dei dati reali da parte del distributore o della comunicazione dell’autolettura da parte dei consumatori, ciò che costituisce un limite fisiologico nel mercato energetico e (iv) il monitoraggio dell’andamento dei consumi non è necessariamente aggiornato mensilmente e non permette di adeguare il proprio comportamento economico necessariamente in modo tempestivo al fine di evitare il conguaglio finale.

24. Come risulta dalle CGC e nello specifico dall’articolo 1.3. delle “*Condizioni particolari – Conto Relax*” (CPC)¹⁰, il funzionamento del Conto Relax prevede che il professionista aggiorni periodicamente il suddetto conto. E’ esplicitamente previsto che tale aggiornamento viene effettuato “*in base ai consumi reali (quindi mensilmente, per i servizi di comunicazione elettronica, e alla ricezione dei dati di misura trasmessi dal Distributore Locale, per i servizi di elettricità e gas) e ai consumi stimati relativi alle utenze attive*”. Inoltre, l’articolo 2.3. delle CPC specifica che “*Il conguaglio del Conto Relax sarà effettuato alla scadenza del Periodo Contrattuale, sulla base dei dati di consumo reale se possibile, alle autoletture comunicate dal Cliente oppure in base ai dati di consumo stimati, salvo conguagli successivi, qualora i dati di consumo reale non fossero ancora disponibili*”.

25. In base ai documenti ispettivi¹¹, secondo i quali le problematiche connesse al funzionamento del Conto Relax rappresentano una delle principali cause d’insoddisfazione da parte dei clienti Optima, è emerso che nel maggio 2018 il professionista era pienamente consapevole che risultassero poco comprensibili ai consumatori sia la modalità di utilizzo/movimentazione del suddetto conto sia le informazioni relative al mancato accredito del Bonus iniziale in caso di recesso anticipato, alla limitazione dell’accredito alla fine del periodo contrattuale, all’ammontare del suddetto bonus ed in generale all’esposizione in fattura in merito alla composizione del Conto

⁹ Cfr. doc. n. 373 dell’Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo.

¹⁰ Le *Condizioni Particolari Conto Relax*, inserite nel corpo delle *Condizioni Generali di Contratto* (nella parte finale) e sono disponibili sul Sito del Professionista al seguente indirizzo web: <http://www.optimaitalia.com/condizioni-general-di-contratto-privati.html>. Il testo qui riprodotto è tratto, *ex multis*, dalle CPC valide dal 19 febbraio 2018.

¹¹ Cfr. doc. n. 59 (pag. 3, prima linea) dell’Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo.

Relax (doppio bonus, bonus canone RAI, ecc.). Tale aspetto di criticità rappresentava una priorità alta, in quanto il professionista riceveva più di [20-40]^{*} casi di reclamo al mese.

Ulteriori documenti ispettivi risultano corroborare la circostanza appena illustrata¹².

b. La fatturazione a conguaglio

i. Stima della taglia

26. Come già indicato, l'offerta VitaMia prevede che il cliente paghi mensilmente sempre lo stesso importo, nonostante eventuali variazioni delle sue abitudini di consumo, in quanto il Conto Relax ha la funzione di assorbire nel periodo contrattuale (un anno) le quantità di servizi consumate in eccedenza rispetto alla *taglia* mensile indicata nell'offerta commerciale nonché di accumulare le quantità non consumate. Solo alla scadenza del periodo contrattuale, ossia decorso un intero anno, oppure al momento del recesso anticipato, il professionista procede a effettuare un conguaglio sulla base dei consumi generati nel corso dell'anno (consumi effettivi, se disponibili, oppure quelli stimati).

27. Quale che sia il canale di contrattualizzazione del cliente (*teleselling*, *door to door* o vendita sui comparatori tariffari), l'offerta proposta da Optima è personalizzata, ovvero fondata su una stima iniziale dei consumi storici del cliente, sulla base dei quali si configura un canone mensile. Attualmente, il professionista si avvale di un configuratore informatizzato, nel quale vengono introdotti manualmente i dati, da parte dei consulenti commerciali a ciò preposti, e che mediante un algoritmo restituisce una taglia cliente e un correlativo canone mensile.

28. Si evince dai dati ispettivi che il suddetto configuratore elabora una "taglia" personalizzata, determinata sulla base di dati di potenza media risultante dalle fatture pregresse dell'utente. Alla ricezione dei dati di consumo effettivo da parte del distributore, il professionista procede a un confronto tra la potenza effettivamente impiegata dal cliente nel mese e quella media contrattualizzata. Se la potenza impiegata nel mese è maggiore rispetto a quella contrattualizzata, si va ad erodere il Conto Relax, in caso contrario si va ad accrescere¹³. Il canone unico rappresenta la somma dei sotto-canoni individuali fissati per ciascun servizio erogato; il canone relativo all'energia include la quota relativa alle varie componenti¹⁴.

29. La documentazione probatoria evidenzia che il meccanismo di configurazione dell'offerta, come ideato da Optima, dà spesso luogo all'attribuzione di una taglia sbagliata, che ha immediate ripercussioni in fase di applicazione dei conguagli a fine periodo contrattuale, nel senso che ad una

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

¹² In tal senso depongono i messaggi di posta elettronica di cui ai documenti ispettivi n. 56 e 334, 287, 289, 290, 296 e 298. In proposito, un altro documento acquisito in sede ispettiva conferma la consapevolezza da parte del professionista dell'insufficienza dell'informativa al cliente in fase precontrattuale, in merito all'esistenza di conguagli, da cui la proposta di modificare lo script per le chiamate effettuate nell'ambito della campagna nazionale, che invece si è preferito mantenere in linea con le informazioni presenti in pubblicità (Cfr. doc. n. 295 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo).

¹³ Cfr. doc. n. 268 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo (Manuale di formazione delle nuove risorse Optima, pag. 40). A fini esemplificativi delle "regole di funzionamento", si rinvia alla pagina 41 del medesimo documento ispettivo n. 268.

¹⁴ *Ibidem*, pag. 33. Come illustrato nel doc. n. 281 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo (manuale di formazione luglio 2018 per la configurazione dell'offerta VitaMia), il configuratore viene caricato con i dati dei servizi scelti dal consumatore. [Omissis].

taglia applicata erroneamente in maniera più bassa (sottostimata) corrisponderanno conguagli extra-soglia più elevati. In effetti, dai dati raccolti in ispezione è emerso che la percentuale di clienti “acquisiti da campagna nazionale” che presentava un errore di taglia ammontava al [30-50%]¹⁵.

30. Seppure in presenza di meccanismi di monitoraggio che il professionista ha introdotto al fine di rimediare a tale problema¹⁶, è evidente che l’eventuale erronea applicazione della taglia nonché la difficoltà strutturale che presenta il meccanismo del Conto Relax, in rapporto al funzionamento del mercato energetico, si riflettono sulla fatturazione a conguaglio, che viene effettuata al termine del periodo contrattuale (12 mesi).

ii. Fatturazione a conguaglio

31. Come visto, il conguaglio, disciplinato dall’art. 2.3. delle “Condizioni particolari – Conto Relax”, è effettuato alla scadenza del periodo contrattuale, sulla base dei dati di consumo reali ove disponibili e delle autoletture comunicate dal cliente ovvero in base ai dati di consumo stimati, salvo conguagli successivi. Ciò si verifica dopo un intero anno contrattuale nel corso del quale alcune delle movimentazioni del Conto non sono state effettuate, a causa dell’assenza dei dati reali di consumo, di modo che il Conto non è in grado di rappresentare costantemente il reale saldo, che poteva essere tenuto sotto controllo dal consumatore, permettendo allo stesso di prevedere l’importo del conguaglio finale.

32. In tale sede di conguaglio annuale, i consumi extra-soglia, ossia quelli in eccesso rispetto alla stima iniziale che ha determinato l’assegnazione della “taglia” mensile, sono fatturati a tariffe extra-soglia e, secondo il teorico funzionamento del Conto Relax, si compensano con quelli sotto soglia. Tuttavia, l’eventuale risparmio accumulato a fine anno in esito a tale meccanismo di compensazione viene riconosciuto ai clienti sotto forma di sconto e solo nei limiti dell’importo del Bonus iniziale. La fatturazione a conguaglio dipende in sostanza dalla “taglia” di consumi fissata specificamente per il cliente ai fini del calcolo del suo canone fisso mensile e dunque della sua offerta forfettaria personalizzata. La quantità dei consumi extra-soglia dipende infatti dal “limite” dei consumi inclusi nella taglia coperta dall’offerta “flat”.

33. La disciplina contrattuale del Conto Relax e del suo meccanismo di funzionamento presuppongono, come visto, la messa a disposizione dei dati di misura relativi ai consumi effettivi di energia e gas da parte del Distributore o la comunicazione delle autoletture da parte del cliente, per permettere a Optima di aggiornare il Conto e al consumatore di adeguare i propri consumi mensilmente e mantenere stabile la spesa, secondo la logica intrinseca all’offerta VitaMia. In mancanza della comunicazione dei dati reali, il Conto non subisce movimentazione e quindi il consumatore non è nelle condizioni di sapere se il saldo del Conto Relax, riportato nella bolletta stessa, è realmente positivo o negativo e per quale importo, fino a che non riceva il saldo di fine anno contrattuale e il relativo conguaglio, sempre che tale saldo non si fondi anch’esso su un dato stimato, cosa che può accadere a norma dell’articolo 2.3 delle CPC - *Conto Relax*.

¹⁵ Si veda sul punto il doc. n. 284 dell’Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo (*focus su processi logiche di prodotto – luglio 2018*, pag. 11). In tale documento, si riportano anche le iniziative intraprese dalla società “per arrestare il fenomeno” relativo all’elevata percentuale di clienti con taglia errata, che consistono nel fatto di aver: [omissis].

¹⁶ Si veda doc. n. 271 dell’Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo - Manuale di formazione per la vendita del prodotto integrato, pag. 4-5. [Omissis].

34. I dati ispettivi hanno confermato che tale aspetto era noto al professionista: mentre con riferimento alle forniture di energia elettrica, i contatori con autolettura accettata ammontavano nel 2018 a circa il [50-100%]¹⁷, con riguardo invece alle forniture di gas, posto che il numero dei contatori elettronici ammonta a [2.000-5.000] su un totale di [25.000-55.000], ossia circa il [5-15%]¹⁸, delle utenze contrattualizzate, i conguagli sono effettuati verosimilmente con maggiore frequenza sulla base di dati di stima, suscettibili di correzione successiva.

35. In proposito, è stato acquisito un manuale predisposto dal professionista per definire le modalità di gestione della campagna di recupero delle autoletture, per i clienti che hanno attiva un'offerta integrata, con almeno un punto gas nel pacchetto. Nell'introduzione di tale manuale si legge che a tali clienti possono essere stati fatturati parecchi mesi di consumo gas in assenza di una comunicazione dei consumi reali da parte dei distributori¹⁹.

36. Dagli elementi acquisiti in ispezione è emersa la piena consapevolezza del problema della mancata lettura dei contatori gas e della conseguente impossibilità di aggiornare mensilmente il Conto Relax, che può portare ad un improvviso saldo negativo o positivo nel momento della fatturazione dei conguagli²⁰. Peraltro, la documentazione ispettiva riporta che, una volta pervenuti i valori reali, “*questi sono confrontati con il valore stimato per quel determinato mese e non con il valore del canone. Tale confronto genera un disservizio al cliente con eventuale Conto Relax negativo*”²¹.

37. Inoltre, la fatturazione dei consumi extra-soglia viene effettuata sulla base di tariffe diverse, personalizzate, che non sono fissate *ex ante* in maniera generale e trasparente per tutti i consumatori. In effetti, tali valori extra-soglia sono fissati *ad hoc* (“*generati di volta in volta dal configuratore*”²²) sulla base dei parametri dell'offerta individuale proposta a ciascun cliente e del canone mensile così determinato, nonostante esse si applichino a consumo e per unità. Siffatte tariffe peraltro sono visionabili e consultabili esclusivamente inserendo il proprio “codice tariffa” sulla pagina del sito dedicata ai clienti, rendendo meno agevole la conoscibilità di un parametro essenziale in base al quale si effettua la fatturazione a conguaglio. In sostanza, le tariffe extra-soglia, sulla base delle quali sono fatturati i consumi in eccesso rispetto alla taglia mensile, non sono facilmente conoscibili dal consumatore né sono più reperibili dal novembre 2014 sul sito del professionista.

38. In un contesto di incertezza circa i due fattori dell'offerta che concorrono a determinare l'importo del conguaglio di fine anno che Optima addebita ai clienti, ovvero, da una parte, la *quantità* (i consumi effettivi extra-soglia che il consumatore sta accumulando di mese in mese durante il periodo contrattuale e che – si ripete – possono non essere noti nella loro totalità in assenza dei dati reali) e, dall'altra parte, il *prezzo* (le tariffe extra-soglia configurate su misura, che

¹⁷ Doc. n. 276 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo.

¹⁸ Cfr. doc. n. 8 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo (estrazione Contatori GAS elettronici/tradizionali). Si veda per la procedura di comunicazione dell'autolettura, doc. n. 219 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo.

¹⁹ Cfr. doc. 220 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo. La procedura descritta in questo manuale stabilisce le modalità di gestione della campagna di Recupero autolettura, [omissis].

²⁰ Si veda, al riguardo, il doc. n. 59 (pag. 3, quinta linea) dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo.

²¹ Doc. n. 57 (tabella Excel allegata, ultima riga) dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo.

²² Cfr. anche memoria difensiva della parte, pervenuta il 2/11/2018, prot. 0073617, pag. 8, secondo paragrafo.

devono essere ricercate dal cliente con il proprio codice tariffa nell'apposita sezione del sito del professionista), i consumatori sono spesso chiamati a pagare, alla fine di un intero anno contrattuale - dato che l'offerta prevede un solo conguaglio annuale - dei conguagli di importo inaspettato e ingente.

39. La documentazione ispettiva consente di cogliere la dimensione quantitativa del problema dei conguagli a fine anno contrattuale nell'offerta Optima VitaMia, alla luce dei dati che indicano: (i) il numero significativo di conguagli effettuati a titolo di addebito di fine anno, e (ii) il fatturato che il professionista ne ha ricavato rispettivamente negli anni 2016, 2017 e 2018²³.

Da tali dati si evince, infatti, che il *valore dei conguagli* effettuati per causa di addebito di fine anno e di recesso dei clienti complessivamente considerati ammonta a oltre [5-15] milioni di euro nel 2016, a quasi [5-15] milioni di euro nel 2017 e circa [5-15] milioni di euro nel 2018 (gennaio-settembre).

40. Considerato che il *fatturato* del professionista relativo alla sola offerta Optima VitaMia, per l'insieme dei clienti nei tre anni considerati è stato di [70-150 milioni di euro] nel 2016, [90-170 milioni di euro] nel 2017 e [100-180 milioni di euro] nel 2018²⁴, il fatturato derivante dai conguagli rappresenta una percentuale significativa dell'intero fatturato VitaMia, essendo pari rispettivamente al [5-15%] nel 2016, al [5-15%] nel 2017 e a circa il [5-10%] nel 2018 (gennaio-settembre).

41. Dai dati forniti dal professionista²⁵ è inoltre emerso che il numero di *saldi negativi*, registrati in esito ai conguagli e in relazione a tutti i clienti globalmente considerati, è stato di [5.000-15.000] nel 2016, di [15.000-25.000] nel 2017 e di [15.000-25.000] nel 2018. Tali saldi negativi, se rapportati al numero di clienti VitaMia complessivamente attivi nei tre anni considerati (circa [30.000-60.000] nel 2016, oltre [40.000-70.000] nel 2017 e circa [50.000-80.000] nel 2018)²⁶ - dai quali si deve sottrarre il numero dei recessi per anno - rappresentava una percentuale superiore al [20-30%] nel 2016, al [30-40%] nel 2017 e al [20-30%] nel 2018, dunque almeno un quarto di tutta la clientela VitaMia.

42. Sulla base degli elementi raccolti in ispezione è risultato poi che, statisticamente, i clienti che hanno registrato un saldo negativo superiore all'importo di un canone mensile ammontano a circa il [20-30%], mentre quelli che hanno registrato un saldo negativo entro l'importo di un canone mensile sono pari al [5-15%]. In sostanza, circa il [30-40%] dei clienti Optima complessivamente considerati ha subito un *saldo negativo*²⁷. Tale dato è coerente con le informazioni prodotte dal professionista in relazione all'anno 2017; si rileva invece una discrepanza tra i dati relativi agli anni 2016 e 2018, che tuttavia sembra potersi spiegare in ragione del fatto che una parte dei clienti contrattualizzati nel corso del 2016 ha ricevuto il saldo di fine anno contrattuale nel 2017 e una

²³ Si veda in proposito il doc. n. 9 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo.

²⁴ Cfr. dati forniti dal professionista in risposta alla richiesta di informazioni formulata nel corso dell'audizione del 29 novembre 2018, prot. n. 79928 del 3/12/2018.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Nonostante i saldi possano essere effettuati in qualunque mese dell'anno (12 mesi a partire dall'attivazione) e non solo alla fine di ciascun anno calendario, anche i clienti attivi possono variare nel corso dei vari mesi a seguito di recesso che possono esercitare in qualunque momento dell'anno, dunque si ritiene poter comparare tali dati.

²⁷ Cfr. doc. n. 284 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo (*focus su processi logiche di prodotto* - luglio 2018, pag. 23). Medie calcolate sulla base degli altri dati forniti.

parte dei clienti che hanno iniziato l'anno contrattuale nel 2018 non avevano ancora ricevuto il conguaglio finale.

43. Alla luce delle evidenze fin qui esposte, è risultato che, per almeno un quarto della clientela Optima, la spesa alla fine dell'anno contrattuale è stata maggiore di quella forfettaria sottoscritta e che per molti di essi i conguagli risultavano di importo anche significativo. Tale clientela costituiva poi oggetto di apposita campagna di rimodulazione, come si riscontra anche dai documenti ispettivi²⁸.

iii. Recesso anticipato

44. Con specifico riferimento all'ipotesi di *recesso anticipato* del cliente, ossia esercitato prima della scadenza dei 12 mesi di durata contrattuale minima, dalle risultanze istruttorie è chiaramente emerso che Optima, in sede di fatturazione a conguaglio, non solo calcola tutti i consumi in eccesso rispetto alla taglia mensile (sulla base delle apposite tariffe extra-soglia di ciascun consumatore) ma non riconosce al cliente i consumi sotto-soglia, procedendo dunque a effettuare addebiti di importo maggiore rispetto a ciò che doveva avvenire in caso di compensazione, secondo il regolare funzionamento del Conto Relax²⁹.

Solo nel caso in cui un consumatore registri saldi sempre positivi, Optima non procedeva ad effettuare alcun addebito.

45. Dai documenti ispettivi risulta, peraltro, un ulteriore profilo critico connesso al recesso anticipato del cliente, quando il calcolo dei consumi sopra-soglia è effettuato su dati stimati. Al riguardo, già dal novembre 2017 il professionista si era reso conto di applicare una "logica sbagliatissima ai saldi negativi del conto relax" (sottolineatura originale) in caso di recesso anticipato dal contratto. Infatti, in una mail interna il professionista stigmatizzava che "diversamente da come previsto nel contratto (e come è corretto che sia), addebitiamo al Cliente gli oltre soglia sulla base dei consumi reali o stimati ma, successivamente, alla ricezione dei dati di conguaglio degli oltre soglia stimati [quindi dei consumi effettivi] non emettiamo alcuna nota credito. Emettiamo solo una fattura con i dati di consumo ma ad importo zero"; nella stessa mail, si evidenziava inoltre che "dai vari casi esaminati, ... in mancanza dei dati reali, sovrastimiamo sempre e di parecchio (110% circa)" (sottolineatura e grassetto originali)³⁰. In sostanza, l'anomalia, anzi, la condotta scorretta rilevata, consiste nel fatto di addebitare al cliente, in caso di recesso anticipato, tutti i consumi in eccedenza rispetto alla taglia mensile senza compensare eventuali "risparmi" in sede di fatturazione a conguaglio.

46. Sulla base dei dati raccolti in ispezione, si evidenzia che il *numero di recessi* è complessivamente molto elevato: [10.000-30.000] nel 2016, [30.000-50.000] nel 2017 e [15.000-35.000] nel 2018 (gennaio-settembre)³¹.

In rapporto al parco clienti contrattualizzati con l'offerta VitaMia (circa [30.000-60.000] nel 2016, oltre [40.000-70.000] nel 2017 e circa [50.000-80.000] nel 2018³²), risulta particolarmente

²⁸ Cfr. doc. n. 284 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo (*focus su processi logiche di prodotto* – luglio 2018, pag. 24). [Omissis].

²⁹ Per il prodotto integrato gli articoli di riferimento sono i seguenti. 3.1 e 12 delle CGC nonché 2.4 delle Condizioni particolari Conto Relax. Cfr. doc. n. 342 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo.

³⁰ Doc. n. 327, 367 (stesso email) dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo.

³¹ Cfr. doc. n. 9 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo.

significativa la percentuale di clientela che ha deciso di recedere dal contratto, ammontando al [35-55%] di clienti nel 2016, addirittura al [60-80%] nel 2017 e a circa il [25-45%] nel 2018.

47. Peraltro, la consapevolezza da parte del professionista che tale comportamento fosse idoneo a generare, a valle, conguagli di rilevante entità emerge dai dati ispettivi, che attestano il *fatturato* realizzato da Optima con il totale dei recessi dei clienti VitaMia: [3-9 milioni di euro] nel 2016, [4-12 milioni di euro] nel 2017 e [2-8 milioni di euro] nel 2018 (gennaio-settembre). Il valore realizzato a seguito dei recessi rappresentava, rispetto ai ricavi totali relativi all'offerta VitaMia, rispettivamente circa il [1-5%] nel 2016, quasi il [5-10%] nel 2017 e oltre il [1-5%] nel 2018 (fino a settembre)³³.

48. Dati ispettivi mostrano anche che il meccanismo di fatturazione in caso di recesso anticipato era stato oggetto di molti reclami, in quanto veniva segnalato come criticità ad alta frequenza fino a rendere necessario un adeguamento della *policy* che era allo studio nel maggio 2018³⁴ e che vi erano numerose riflessioni interne volte a considerare meccanismi di fatturazione meno penalizzanti per i consumatori³⁵.

3. Le argomentazioni difensive del professionista

49. Nelle proprie memorie difensive, il professionista afferma la legittimità della propria condotta, ritenendola conforme alle norme a tutela del consumatore e alle regole di diligenza professionale, in quanto avrebbe fornito al consumatore informazioni veritiere, complete e chiare ponendolo in condizione di effettuare una scelta commerciale consapevole.

Secondo quanto sostenuto da Optima, l'offerta Vita Mia è nata con l'obiettivo di fornire ai consumatori un migliore controllo delle utenze in un settore connotato da intrinseche difficoltà strutturali e tecnologiche che non consentono di conoscere in ogni momento i dati di consumo effettivi, i quali devono quindi essere stimati per la fatturazione mensile. D'altra parte, il regolatore e il legislatore sarebbero intervenuti per limitare tali criticità, vietando conguagli a distanza di più di due anni e richiedendo la possibilità di rateizzare i conguagli alla clientela.

50. Con particolare riguardo alla contestazione di ingannevolezza dell'offerta VitaMia, ad avviso di Optima i *claim* presenti sul sito Web e i messaggi promozionali diffusi su radio, TV e internet conterrebbero tutte le informazioni considerate rilevanti ai sensi del Codice del Consumo, relative alle caratteristiche principali dell'offerta e alle modalità di calcolo del prezzo, indicando: che si tratta della fornitura integrata di luce, gas, telefono e internet da parte di un unico gestore; che viene emessa un'unica bolletta mensile; che il consumatore paga un canone unico definito su misura in base alle sue reali abitudini di consumo al fine di stabilizzare il più possibile la spesa; il funzionamento del conto Relax e il relativo meccanismo di compensazione. In sostanza, i messaggi promozionali dell'offerta VitaMia non sarebbero ingannevoli in quanto le sopra indicate informazioni risulterebbero adeguate rispetto ai mezzi di comunicazione impiegati e alla

³² Cfr. dati forniti dal professionista in risposta alla richiesta di informazioni formulata nel corso dell'audizione del 29 novembre 2018, prot. n.79928 del 3/12/2018.

³³ Si veda, quanto al valore dei conguagli in occasione del recesso, il citato doc. 9 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo.

³⁴ Cfr. doc. n. 64 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo.

³⁵ Da un altro documento acquisito agli atti risulta in effetti la riflessione interna all'azienda volta ad individuare soluzioni alternative meno penalizzanti per i consumatori (Cfr. doc. n. 284 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo, pag. 41-45). In particolare, [omissis].

complessità del prodotto reclamizzato, contenendo peraltro il rinvio al Sito Web o al numero verde di Optima per maggiori informazioni.

51. In ogni caso, il professionista nella fase precontrattuale, fornirebbe ai consumatori tutte le informazioni relative all'offerta in esame e alle sue caratteristiche, che sono chiarite nelle CGC e nelle CPC allegate alla proposta contrattuale sottoposta al cliente (oltre che visibili sul sito), contenente anche una Nota Informativa nella quale sono indicate le informazioni che devono essere fornite nella presentazione di un'offerta per la fornitura di energia elettrica e gas (durata contrattuale, prezzo del servizio e modalità di utilizzo dei dati di lettura). Inoltre, Optima sostiene di fare il possibile per assicurarsi che il cliente riceva, prima dell'attivazione del servizio, tutte le informazioni circa l'offerta contrattuale, facendogli confermare per iscritto di aver letto e accettato il regolamento delle promozioni, le CGC e CPC pubblicate sul sito nonché di aver ricevuto tutti i documenti di cui all'art. 1.1 CGC acconsentendo alla loro consegna su supporto durevole diverso da quello cartaceo.

52. Le informazioni fornite dal professionista durante la fase precontrattuale, contenute nelle Condizioni Generali e/o Particolari di contratto, riguarderebbero le seguenti caratteristiche dell'offerta VitaMia: la durata minima del contratto di un anno (CGC); la presenza di un *conguaglio* alla scadenza del periodo contrattuale di un anno (CPC); il mancato riconoscimento della compensazione, del bonus iniziale e degli sconti in caso di recesso anticipato (CPC); le modalità di aggiornamento del conto Relax e di fatturazione del saldo, sulla base dei consumi reali se disponibili o stimati (CPC); il riconoscimento dei risparmi in termini di mancati consumi sotto forma di sconto solo nel limite del Bonus iniziale (CPC; tale informazione è stata inserita, nel novembre 2016, anche sul Sito web a mezzo *asterisco* nonché, ad aprile 2018, nella pagina internet "Verifica Tariffa"); la possibilità di visionare le tariffe extra-soglia personalizzate sul sito web inserendo l'apposito codice tariffa personale, indicato nella proposta contrattuale (CPC e Manuale di Vendita in uso agli agenti commerciali). [Omissis].

53. Per quanto concerne la movimentazione del Conto Relax, il professionista dichiara che, in un'ottica di tutela del consumatore, ha realizzato una *campagna recupero autolettura* volta ad agevolare la comunicazione a Optima dei dati da parte dei clienti attraverso vari canali di comunicazione; una *campagna proattiva di rimodulazione dell'offerta*, in base alla quale Optima propone – nel corso dell'anno contrattuale - una nuova offerta (rimodulata) ai clienti con una variazione in aumento dei consumi effettivi rispetto alla taglia iniziale stimata; una *campagna di saldo e rimodulazione dell'offerta*, in base alla quale l'offerta rimodulata viene proposta al cliente al momento del saldo per mancanza di dati di consumo effettivi nel corso dell'anno contrattuale.

54. Al fine di garantire la corretta e completa informativa ai consumatori, Optima avrebbe posto in essere una serie di presidi consistenti nelle seguenti misure: adozione di linee guida volte a garantire la fornitura di informazioni complete da parte dei consulenti (*Manuale di Vendita*); processi di formazione e *training* degli operatori addetti alla vendita; redazione delle informazioni sull'offerta commerciale mediante termini di uso comune; messa a disposizione di un *Customer Office* contattabile con un numero verde e altri recapiti reperibili sul sito; sistema sanzionatorio rivolto a punire condotte commerciali scorrette dei consulenti; meccanismo c.d. *Quality Check Call*, che prevede una chiamata volta a riepilogare le condizioni contrattuali sottoscritte e verificare la conoscenza del cliente circa il contenuto del contratto stipulato, con specifico riguardo al canone mensile, funzionamento del conto Relax e bonus iniziale. Solo a seguito dell'esito

positivo di tale verifica Optima invierebbe tramite sms un *link* al cliente per accedere alla documentazione contrattuale sottoscritta; da tale data decorre il termine di 14 giorni per esercitare il *diritto di ripensamento*, potendo così il consumatore recedere prima dell'attivazione del servizio senza costi.

55. In merito alla contestazione di aggressività della fatturazione a conguaglio, il professionista ribadisce la piena legittimità della propria condotta in quanto, ponendosi in linea con le indicazioni e gli obblighi posti dalla regolamentazione settoriale vigente: i) non opererebbe conguagli pluriennali (effettuando i conguagli alla fine dell'anno contrattuale) né di importi esorbitanti (gli eventuali elevati importi fatturati al saldo sarebbero dovuti a variazioni di consumo o all'insufficienza di dati storici forniti all'atto della configurazione della taglia); ii) concederebbe la possibilità di rateizzare l'importo dei conguagli; iii) gestirebbe le istanze degli utenti in maniera tempestiva e diligente e sarebbe disponibile a rimodulare le taglie dei consumatori insoddisfatti; iv) non porrebbe ostacoli alla restituzione dei crediti maturati e non minaccerebbe l'interruzione della fornitura in caso di mancato pagamento, limitandosi ad avvisare i consumatori che, in ipotesi di persistente morosità, la fornitura potrebbe essere sospesa.

56. Il professionista sostiene inoltre che anche l'attività di configurazione delle taglie sarebbe svolta in modo legittimo e corretto, elaborando stime accurate nel rispetto degli obblighi regolamentari, compiendo calcoli corretti (il numero dei saldi negativi e dei saldi a zero sarebbe analogo al numero dei saldi positivi) e adottando una condotta pro-attiva a tutela dei consumatori, ai quali sarebbe offerta la possibilità di ricalcolare la taglia in modo da rimediare all'incongruità di quella precedentemente stimata, se del caso usufruendo di uno sconto a fine anno. Optima sostiene di non aver interesse a sottostimare le taglie dei propri clienti per poi fatturare conguagli elevati, dal momento che in questi casi la società di fatto anticiperebbe costi che fatturerà al cliente solo a fine anno contrattuale, assumendo altresì un rischio di insolvenza dello stesso.

57. Optima afferma, infine, che gli importi fatturati a fine anno sono del tutto prevedibili, conoscibili e controllabili dal consumatore, essendo calcolati in base alle tariffe sotto-soglia ed extra-soglia fissate *ex ante* contestualmente alla taglia e conoscibili senza difficoltà dal cliente, prima della stipula del contratto, inserendo il Codice Tariffa nella propria pagina del sito web. Inoltre, tali tariffe sarebbero indicate nelle fatture mensili quando sono contabilizzati i consumi reali, sono verificabili sull'area personale del sito di ciascun cliente nonché reperibili contattando il *Customer Office*.

58. Secondo Optima, il consumatore sarebbe anche in grado di conoscere lo stato del Conto Relax prima del saldo di fine anno, in quanto la bolletta mensile riporterebbe il saldo di tale Conto al mese di emissione della bolletta comparato con quello dei mesi precedenti nonché il dettaglio dei consumi e delle tariffe sotto-soglia ed extra-soglia; peraltro, l'ultima fattura dell'anno contrattuale visualizzerebbe il saldo di fine anno prima della sua fatturazione nella successiva bolletta. Nel caso in cui manchino i dati reali di consumo e quindi il conto Relax non subisca movimentazioni e non possa essere aggiornato, la bolletta riporterebbe una *nota* per informare il consumatore della mancata disponibilità dei dati relativi ai consumi reali ("*Nessun consumo presente. Siamo in attesa di ricevere i dati di conguaglio dal Distributore locale*", cfr. pag. 33 della memoria conclusiva).

59. Infine, nel ribadire la correttezza del proprio operato, il professionista contesta la ricostruzione operata in merito alla dimensione quantitativa del problema dei conguagli di fine anno, che a suo dire sarebbe frutto di una erronea interpretazione dei documenti ispettivi e/o della scorretta

individuazione del fatturato ricavato dai conguagli, del numero di saldi negativi e dell'ammontare dei recessi. Le interpretazioni alternative proposte dal professionista non risultano però suffragate da alcun elemento documentale e, pertanto, non appaiono idonee a smentire la ricostruzione dell'Autorità basata sulle evidenze acquisite in ispezione e sul complesso degli elementi probatori agli atti.

60. In conclusione, ad avviso del professionista il proprio operato relativo anche alla fatturazione dei conguagli non integra alcuna pratica commerciale aggressiva e deve ritenersi almeno pienamente conforme allo standard di diligenza professionale del settore dei servizi di fornitura di luce, gas, telefonia e internet, atteso che la società si sarebbe adoperata attivamente nella gestione dei reclami e nell'attuazione di iniziative volte a prevenire, oltre che risolvere, i problemi riscontrati e, se del caso, a ristorare i consumatori dei saldi negativi registrati a fine anno a seguito della rimodulazione dell'offerta.

61. Il professionista, pur rilevando il marginale impatto della propria condotta alla luce del ridotto numero di reclami asseritamente ricevuti, fa comunque presente di essersi adoperato per eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni contestate, avendo intrapreso una serie di iniziative (già presentate a titolo di impegni nel corso del procedimento e tuttavia rigettate dall'Autorità) concernenti, in estrema sintesi, la variazione delle condizioni generali di contratto, la modifica del messaggio pubblicitario relativo all'offerta commerciale VitaMia (adesso denominata "*Tutto-In-Uno*"), il rafforzamento dell'attività di *compliance* interna, il monitoraggio dell'andamento dei consumi dei clienti per avvisarli in caso di rilevazioni anomale (con *Alert* in bolletta) e la promozione di campagne di autolettura dei contatori da parte dei clienti.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

62. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa tramite *internet*, in data 6 febbraio 2019 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, AGCOM), ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

63. Con comunicazione pervenuta in data 27 febbraio 2019, l'AGCOM ha trasmesso la delibera n. 52/19/CONS, nella quale ha espresso il parere richiesto limitando le proprie valutazioni all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione, utilizzato per diffondere la pratica commerciale, a incidere e amplificare l'eventuale ingannevolezza e/o scorrettezza della medesima pratica.

64. In particolare, l'AGCOM, considerato che "*con riferimento al caso di specie, il consumatore, attraverso le informazioni contenute nel sito Internet del professionista, non è stato messo in condizione di controllare i propri consumi mensili e di assumere le conseguenti decisioni economiche di adeguamento degli stessi*", ha ritenuto che, nel caso di specie, il mezzo *Internet* sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto della richiesta di parere.

V. PARERE DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE

65. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda, fra l'altro, il settore dell'energia e del gas, in data 6 febbraio 2019 è stato richiesto il parere all'Autorità di Regolazione dell'Energia Reti e Ambiente (di seguito, ARERA) ai sensi e per gli effetti di cui

all'art.27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo, introdotto dall'art. 1, comma 6, lettera a), del D.Lgs. n. 21/2014.

66. Con parere pervenuto in data 6 marzo 2019, l'ARERA, dopo aver preliminarmente precisato che le valutazioni ivi espresse in relazione alle condotte commerciali adottate da Optima, *“non entrano nel merito dell'eventuale mancato rispetto delle disposizioni del Codice del consumo, ma attengono esclusivamente a possibili profili di presunta non conformità di tali condotte rispetto alle disposizioni regolatorie ritenute maggiormente significative anche in ragione della specificità settoriale”*, ha fornito elementi informativi in relazione alla regolazione di settore su aspetti di interesse rispetto alla tematica in oggetto nonché sullo stato del procedimento sanzionatorio e prescrittivo avviato con determinazione DSAI/59/2018/com del 21 settembre 2018 nei confronti di Optima stessa, ancora in corso.

67. Per quanto concerne la promozione dell'offerta contrattuale di Optima, ad avviso dell'ARERA, il messaggio pubblicitario relativo all'offerta *“VitaMia”*, associata al servizio *“Conto relax”*, non sembrerebbe utilizzare modalità idonee ad assicurare una chiara percezione della proposta commerciale né riportare l'indicazione delle caratteristiche dell'offerta e delle eventuali condizioni limitative ad essa applicate, nella misura in cui - diversamente da quanto previsto nelle Condizioni Generali di Contratto - ha enfatizzato le semplicità dell'offerta, l'assenza di sorprese e la possibilità di ottenere il rimborso di quanto non consumato, omettendo in particolare di menzionare: i) l'esistenza di un vincolo di durata minima dell'offerta di un anno per poter usufruire dei benefici del meccanismo di compensazione del Conto relax; ii) l'esistenza di un conguaglio alla fine dell'anno contrattuale, seppur in assenza di conguagli mensili; iii) la perdita dei consumi risparmiati di valore superiore a quello del *bonus* iniziale; iv) la compensazione dei consumi solo nel corso del periodo contrattuale; v) che la movimentazione sul conto avviene solo al momento della messa a disposizione dei dati effettivi da parte del distributore o della comunicazione dell'autolettura da parte dei consumatori; vi) le tariffe alle quali sarebbero stati fatturati i consumi extra-soglia accumulati in sede di conguaglio.

68. Nelle proprie valutazioni, l'ARERA ha in particolare sottolineato che *“il riferimento ad un “canone fisso” senza specificare la possibilità di fatture a conguaglio con riferimento ai consumi effettuati extra-soglia non sembrerebbe consentire una chiara percezione dell'offerta, fatte salve ulteriori valutazioni relative al profilo di ingannevolezza”*.

Peraltro, l'Autorità di settore non ha mancato di evidenziare come dalle risultanze istruttorie del presente procedimento PS10569, emerge l'evidenza di numerosi reclami con cui i clienti finali lamentano la scarsa chiarezza in merito alle modalità di utilizzo/movimentazione del Conto relax, al mancato accredito del bonus iniziale in caso di recesso anticipato e alla limitazione dell'accredito alla fine del periodo contrattuale, all'ammontare del suddetto bonus ed in generale all'esposizione in fattura in merito alla composizione del Conto Relax.

69. In relazione al diritto di recesso, secondo l'ARERA, le modalità di funzionamento dell'offerta VitaMia, associata al Conto Relax, laddove comportassero la perdita di tutti i vantaggi connessi all'offerta in caso di recesso esercitato (prima della scadenza del periodo contrattuale minimo di dodici mesi) nel rispetto dei termini di preavviso stabiliti dalla regolazione, si porrebbero in contrasto con il divieto di imporre penali e spese di chiusura.

70. A seguito dell'illustrazione della regolazione in materia di periodicità della raccolta dei dati di misura nei settori del gas naturale e dell'energia elettrica nonché in tema di fatturazione dei

consumi, l'ARERA ha infine espresso l'avviso che *“un’offerta che preveda un importo fisso mensile e forfettario, fatturato a prescindere dai consumi effettivi del cliente e senza la previsione di ricalcoli almeno una volta ogni 12 mesi risulterebbe incompatibile con le specifiche previsioni del d. lgs. 4 luglio 2014, n. 102 e con la relativa regolazione attuativa”*.

VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

71. Il presente procedimento concerne la pratica commerciale posta in essere da Optima Italia, che si sostanzia nell'adozione delle seguenti condotte: la promozione di un'offerta commerciale multiservizi, per la fornitura di energia, gas, telefonia fissa/mobile e Internet ad una tariffa fissa o flat in maniera ingannevole; nonché l'applicazione a una molteplicità di consumatori di una fatturazione a conguaglio, secondo modalità aggressive in quanto li espongono all'esborso, in soluzione unica e a fine anno contrattuale, di importi rilevanti, non facilmente prevedibili, conoscibili e controllabili, anche in ragione della definizione di una taglia sbagliata per il pacchetto forfettario.

72. Tale pratica commerciale, come sopra descritta, alla luce delle evidenze agli atti risulta posta in essere in violazione del Codice del Consumo, per i motivi di seguito esposti.

a) La promozione dell'offerta commerciale VitaMia

73. L'informativa promozionale dell'offerta commerciale Optima VitaMia è veicolata in modo gravemente ingannevole in relazione a informazioni ed elementi rilevanti di cui il consumatore ha bisogno al fine di assumere una decisione consapevole circa l'adesione alla proposta contrattuale, risultando idonea ad indurre i consumatori ad assumere una decisione di natura commerciale che altrimenti non avrebbero preso.

74. In particolare, il messaggio pubblicitario, veicolato a mezzo Internet, radio e TV, enfatizza, in fase precontrattuale, nel delicato e decisivo momento dell'“aggancio del consumatore”, la natura flat e i pretesi vantaggi della proposta commerciale VitaMia, prospettando tale offerta come *“Una formula rivoluzionaria: elettricità, gas, telefono e internet in una soluzione unica e a un prezzo fisso mensile. Zero sorprese in bolletta e tanto relax. Ti portiamo su un altro pianeta”*³⁶.

75. Le specifiche indicazioni contenute nella presentazione dell'offerta VitaMia sottolineano in modo enfatico e suggestivo i seguenti elementi caratteristici della proposta commerciale: il beneficio consistente nell'esistenza di un *“canone unico su misura”* - connotato da un *“unico prezzo fisso mensile calcolato sulle tue reali abitudini di consumo”* -, il pregio di ricevere una *“bolletta unica mensile”* per tutti i servizi forniti, la semplicità derivante dalla presenza di un *“unico gestore e unico interlocutore”* per tutte le utenze nonché *“la certezza della spesa fissa mensile”* (*“Vieni a trovarci nei centri commerciali e nei punti vendita, configuriamo insieme la tua tranquillità mensile”*); *“Zero conguagli. Quello che non consumi te lo restituiamo.”*) e la convenienza in assenza di inutili dispendi (*“Basta sprechi e sai prima quanto paghi”*)³⁷.

76. In verità, date le reali caratteristiche dell'offerta e le concrete modalità di fatturazione, il messaggio risulta gravemente decettivo in relazione alla effettiva natura e portata della proposta

³⁶ Cfr. doc. n. 372 dell'Elenco documenti ispettivi, DVD all. I a Verbale ispettivo.

³⁷ Si vedano i docc. 372, 373 e 374 dell'Elenco documenti ispettivi, DVD all. I a Verbale ispettivo, nonché gli Spot TV di cui al DVD Allegato 2 al verbale ispettivo, tutti citati *supra* al par. 20.

commerciale, i cui caratteri essenziali sono specificati esclusivamente nelle CGC³⁸. Infatti, l'offerta VitaMia funziona, attraverso il peculiare meccanismo del Conto Relax, come un'offerta a consumo *sui generis*, in cui il cliente si obbliga al pagamento di un conguaglio alla fine del periodo contrattuale, ossia dopo un intero anno, sulla base della rilevazione dei consumi effettivi.

77. Per tali motivi, la presentazione dell'offerta come "flat" con l'esplicito riferimento a un "canone fisso", senza precisare la possibilità di fatture a conguaglio per i consumi effettuati extra soglia, crea un effetto decettivo di particolare gravità in quanto il consumatore è sorpreso al momento del saldo finale e si trova costretto a pagare somme, anche ingenti, che non poteva prevedere ed evitare.

78. Dato, infatti, l'effettivo funzionamento del "Conto Relax" ed in particolare in considerazione dell'esistenza di conguagli di fine anno contrattuale, il vantaggio enfatizzato nel messaggio pubblicitario in relazione al *prezzo fisso* si esaurisce nel mero anticipo da parte del professionista di un importo definito a copertura dei consumi extra-soglia che saranno fatturati al cliente alla fine del periodo contrattuale, come peraltro riconosce lo stesso professionista nelle proprie memorie difensive³⁹.

79. Pertanto, il messaggio pubblicitario, nella misura in cui, da un lato, evidenzia in modo suggestivo e a più riprese la stabilità della spesa mensile e l'invarianza del canone fisso, mentre dall'altro lato omette *tout court* di indicare che il fornitore procederà a effettuare un conguaglio alla fine dell'anno contrattuale, evitando perfino un semplice rinvio ad una pagina di approfondimento circa le modalità essenziali di tale conguaglio, induce gravemente in errore i consumatori circa l'esistenza di una spesa fissa mensile, priva di ulteriori costi, parametrata sulle esigenze di fornitura del singolo consumatore.

80. Inoltre, la promozione dell'offerta risulta gravemente ingannevole in ordine al funzionamento del "Conto Relax" ("*Abbiamo creato il salvabollo perfetto, è gratis! Optima VitaMia ti regala Conto relax, il sistema che ti dà la certezza della spesa fissa mensile*"⁴⁰), laddove enfatizza con toni suggestivi come un ulteriore beneficio, in termini di risparmio o rimborso, ciò che invece costituisce il meccanismo a consumo previsto dal professionista ("*Grazie a Conto Relax, il conto gratuito salvabollo che regaliamo ad ogni cliente, accumulerai ciò che non consumi e ti verrà rimborsato!*"⁴¹).

81. Invero, in caso di consumi effettivi inferiori a quelli stimati, il rimborso da parte del professionista è comunque limitato all'importo del *Bonus* iniziale, cifra contabile già accreditata sul suddetto conto gratuitamente dal professionista al momento della sottoscrizione del contratto⁴². La prospettazione di non veritiere possibilità di rimborso induce ulteriormente in

³⁸ Si ricorda che le *Condizioni Generali di Contratto*, come anche le *Condizioni Particolari – Conto Relax*, sono disponibili sul Sito del Professionista al seguente indirizzo web: <http://www.optimaitalia.com/condizioni-general-di-contratto.html>.

³⁹ Si vedano la memoria difensiva pervenuta il 2/11/2018 Prot. 0073617 (pag. 12), le note integrative pervenute il 3/12/2018 (Prot. 0079928, pag. 1) e il 18/12/2018 (prot. n. 0083209, pag. 1) e, da ultimo, la memoria conclusiva trasmessa il 4 febbraio 2019 prot. 0016362 (pagg. 16-27).

⁴⁰ Cfr. docc. 372, 373, 374 e 375 dell'Elenco documenti ispettivi, DVD all. I a Verbale ispettivo, citati.

⁴¹ Cfr. doc. 372 dell'Elenco documenti ispettivi, DVD all. I a Verbale ispettivo.

⁴² Come detto (cfr. *supra*, par. 21) nel novembre 2016 il messaggio è stato modificato introducendo un asterisco di rinvio ad una dicitura, scritta in caratteri estremamente ridotti, che precisava il suddetto limite al rimborso; successivamente, il messaggio presente sul Sito del professionista è stato ulteriormente modificato e il suddetto rinvio è stato eliminato.

errore il consumatore circa ulteriori vantaggi economici dell'offerta, incitandolo a compiere una scelta economica non pienamente consapevole.

82. Si noti peraltro che, in caso di *recesso anticipato* del consumatore, l'ingannevolezza del messaggio promozionale con riferimento al funzionamento del "Conto Relax", nella misura in cui è incentrato a enfatizzare, da una parte, l'invariabilità della spesa e, dall'altra, il rimborso dei mancati consumi, assume particolare rilievo e maggiore gravità. Premesso che nella prospettazione dell'offerta VitaMia è omessa qualunque indicazione in ordine all'esistenza di un vincolo di durata minima del contratto di almeno 12 mesi e di un conguaglio a fine periodo contrattuale (indicati solo nelle CGC), il consumatore non viene neppure informato in ordine al fatto che, in caso di recesso anticipato rispetto a tale durata minima, il meccanismo di compensazione fra consumi sotto e extra-soglia non opera, di modo che il Bonus iniziale viene sottratto e tutti i consumi extra-soglia sono invece interamente fatturati e addebitati al cliente.

83. La documentazione probatoria conferma pienamente la decettività dei messaggi promozionali relativi all'offerta VitaMia. E' infatti emerso che il professionista riceveva, ogni mese, un numero elevato di reclami in merito alla mancata comprensione da parte dei clienti dell'esistenza di un conguaglio a fine anno e del funzionamento del "Conto Relax", in particolare con riferimento alle modalità di utilizzo/movimentazione del suddetto conto, oltre che al mancato accredito del *Bonus* iniziale in caso di recesso anticipato e alla limitazione dell'accredito alla fine del periodo contrattuale, all'ammontare del suddetto Bonus ed in generale all'esposizione in fattura in merito alla composizione del Conto Relax (doppio bonus, bonus canone RAI, ecc.)⁴³.

84. D'altra parte, anche il numero elevatissimo di recessi di clienti VitaMia registrati ogni anno dal professionista ([35-55%] nel 2016, [60-80%] nel 2017 e [25-45%] nel 2018), corrispondenti ad almeno un quarto di tutta la clientela VitaMia⁴⁴, rappresenta un'ulteriore tangibile conferma dell'ingannevolezza del messaggio promozionale, nel senso che il cliente, una volta presa coscienza, solo in avanzata fase di esecuzione del contratto, delle reali caratteristiche dell'offerta e dei concreti meccanismi di funzionamento dei pagamenti, che presentavano un elevato grado di sofisticazione e complessità, assumeva la decisione di rivolgere il rapporto contrattuale.

85. In tali circostanze, l'argomento difensivo del professionista, secondo il quale il consumatore non sarebbe ingannato e disporrebbe di tutti gli elementi necessari per assumere una scelta consapevole in ordine alla sottoscrizione del contratto risulta contraddetto nei fatti dalle evidenze istruttorie, che dimostrano la inidoneità delle informazioni fornite nel messaggio promozionale dell'offerta a garantire la piena comprensione da parte dei consumatori di una tipologia di offerta così complessa e sofisticata, a fronte delle significative omissioni (vincolo durata minima e perdita vantaggi in caso di recesso, indicati sono nelle CGC) nonché in ragione della palese decettività delle indicazioni categoriche in ordine all'esistenza di un "*unico prezzo fisso mensile, zero sorprese in bolletta e tanto relax*", nonché del "*rimborso di quello che non consumi*".

⁴³ Cfr. doc. n. 59 (pag. 3, prima linea) dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo. Cfr. inoltre lo scambio di messaggi di posta elettronica di cui ai documenti ispettivi n. 56 e 334, 287, 289, 290, 296 e 298. In proposito, un altro documento acquisito in sede ispettiva conferma la consapevolezza da parte del professionista dell'insufficienza dell'informativa resa al cliente in fase precontrattuale in merito all'esistenza di conguagli, da cui la proposta di modificare lo *script* per le chiamate effettuate nell'ambito della campagna nazionale, che invece si è preferito mantenere in linea con le informazioni presenti in pubblicità (Cfr. doc. n. 295 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo).

⁴⁴ Si veda il citato doc. n. 9 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo.

86. La mancata chiarezza circa informazioni essenziali per la comprensione dell'offerta VitaMia appare particolarmente grave in quanto incide su un elemento essenziale ai fini di una decisione consapevole in ordine alla convenienza economica della proposta commerciale e all'opportunità di procedere alla conclusione del relativo contratto, vale a dire la natura *flat* della stessa, che dovrebbe garantire la costanza della spesa e l'assenza di sorprese. Come visto, invece, nel caso di specie, la reale natura ("a consumo") dell'offerta è affidata al meccanismo del "Conto Relax", e quindi direttamente all'affidabilità dei dati contabilizzati su tale conto, ovvero al suo aggiornamento tempestivo.

87. In conclusione, l'offerta VitaMia sebbene prospettata come offerta forfettaria a canone fisso mensile, è invece caratterizzata da elementi tipici di un'offerta a consumo, in cui peraltro il meccanismo di contabilizzazione non garantisce l'aggiornamento tempestivo, in ragione dei tempi e modalità di messa a disposizione dei dati di consumo reale, tipici del mercato energetico. D'altra parte, l'ingannevolezza dell'offerta anche per quanto attiene all'importo del canone unico inizialmente fissato, decettivamente prospettato come stabile, è attestata dalla numerosità, e in molti casi dall'entità elevata, degli importi fatturati a conguaglio. Contrariamente a quanto sostenuto dal professionista, una siffatta offerta asseritamente a "canone unico fisso mensile" (*flat*) si differenzia dalle offerte *flat* normalmente proposte sul mercato, in particolare delle telecomunicazioni, in quanto i consumi fuori pacchetto sono generalmente di importi limitati rispetto al *forfait* e comunque fatturati sulla base di tariffe ben conoscibili ai consumatori ben prima della sottoscrizione del contratto.

88. L'ingannevolezza della promozione dell'offerta commerciale non può ritenersi attenuata dalla circostanza, addotta nella memoria conclusiva, che tutte le informazioni rilevanti sulle caratteristiche dell'offerta, oltre ad essere reperibili sul sito e attraverso il numero verde, sarebbero fornite al consumatore nella fase precontrattuale, essendo contenute nella documentazione ad esso sottoposta ai fini della sottoscrizione della proposta. Ciò in quanto il legislatore stesso ha previsto che il consumatore, secondo il paradigma individuato nelle norme del Codice del Consumo poste a tutela della libertà di scelta del medesimo, deve disporre *contestualmente – fin dal primo contatto* - di tutte le informazioni utili ad assumere la decisione di natura commerciale anche perché, una volta determinato il c.d. "aggancio pubblicitario" del consumatore, il solo fatto che sia indotto a consultare il sito o chiamare il numero verde o leggere la documentazione contrattuale per ottenere ulteriori informazioni aumenta la possibilità che egli si determini effettivamente a fruire delle prestazioni del professionista⁴⁵.

89. Nel caso di specie, pur contestualizzando la valutazione sul carattere ingannevole dei messaggi pubblicitari di Optima alla luce dei limiti dei mezzi di comunicazione impiegati, come indicato dal professionista nella memoria conclusiva, i dedotti limiti di tempo e di spazio non esoneravano Optima dagli oneri di completezza del messaggio e non rendevano certo impossibile rappresentare le reali caratteristiche dell'offerta relamizzata, evitando di enfatizzare gli asseriti vantaggi in termini di fissità della spesa mensile, assenza di conguagli e risparmi conseguibili.

90. Né la condotta ingannevole può ritenersi sanata dalla predisposizione di presidi volti, da un lato, a garantire in fase precontrattuale la fornitura da parte degli addetti alla vendita di tutte le informazioni relative all'offerta commerciale (Manuale di vendita in uso ai consulenti, processi di

⁴⁵ SI veda, *ex multis*, TAR Lazio, sent. 11 marzo 2016, n. 3101 e giurisprudenza ivi citata.

formazione e *training*, *Customer Office*, sistema sanzionatorio degli agenti di vendita), dall'altro lato a consentire il recesso dei consumatori nel caso di mancata comprensione dei termini della proposta (*Quality Check Call* e diritto di ripensamento). L'astratta assegnazione del compito informativo ai consulenti di vendita, oltre a riguardare una condotta successiva al momento dell'aggancio pubblicitario avvenuto con modalità ingannevoli, non costituisce in ogni caso prova dell'avvenuto adempimento dell'onere informativo da parte dei consulenti. In ogni caso, la documentazione agli atti del procedimento, attestante il significativo numero di denunce e reclami sulla reale portata dell'offerta e l'elevato tasso di recessi, non è certo idonea a dimostrare l'avvenuta previa informazione dei consumatori ad opera dei consulenti.

b) La fatturazione a conguaglio

91. La pratica commerciale posta in essere da Optima nella commercializzazione dell'offerta VitaMia riveste anche carattere di aggressività con particolare riguardo alla fatturazione a conguaglio realizzata al momento del saldo finale, che avviene alla scadenza della durata contrattuale e comporta l'imprevisto addebito di importi, di entità anche elevata, che dipendono dalla taglia inizialmente fissata (canone mensile) e sono fatturati sulla base di tariffe personalizzate non facilmente conoscibili nonché in funzione di dati di consumo non sempre effettivi e realmente aggiornati.

92. Come sopra illustrato, l'offerta "Optima VitaMia" prevede alla scadenza del periodo contrattuale un saldo finale ad esito delle compensazioni fra consumi sotto-soglia ed extra-soglia, effettuate nell'ambito del Conto *Relax*, ai sensi dell'art. 2.3. delle Condizioni Particolari – Conto Relax (CPC). L'ammontare delle somme richieste dal professionista a titolo di conguaglio dipende ovviamente dall'entità del pacchetto *flat* definito a monte e basato sulla *stima* inizialmente effettuata ai fini del calcolo del "canone fisso" personalizzato proposto al consumatore.

93. Al fine di elaborare una *taglia* cliente e definire il correlativo canone unico mensile, il professionista si avvale dello strumento del configuratore informatizzato, fondato su un algoritmo, che utilizza i consumi storici del cliente relativi alle varie forniture.

Sul punto, dalle risultanze istruttorie sopra illustrate⁴⁶ è emerso che il professionista ha registrato elevate percentuali di errore nella stima della taglia cliente, errori che hanno riguardato circa il [30-50%] dei contratti conclusi in campagna nazionale. Tale documentazione probatoria smentisce *per tabulas* la generica tesi difensiva, secondo cui la società elabora le stime in modo accurato e corretto, non avendo interesse a sottostimare le taglie dei propri clienti perché, così facendo, si esporrebbe a un esborso finanziario di molto anticipato rispetto al momento della fatturazione del relativo extra-consumo al cliente nonché al rischio di insolvenza di quest'ultimo.

94. Da quanto fin qui esposto risulta del tutto evidente che l'attribuzione a un cliente di una taglia errata incide in maniera significativa sulla fatturazione a conguaglio operata dal professionista e si traduce in un importante pregiudizio in danno dei consumatori, i quali, in caso di consumi extra-soglia (ossia in eccedenza rispetto alla taglia mensile), si vedono addebitati importi non prevedibili né calcolabili, mentre in caso di consumi sotto-soglia si vedono negato il risparmio conseguito.

95. I conguagli relativi alle eventuali quantità di servizi consumati in eccedenza rispetto alla taglia mensile (consumi extra-soglia), almeno per quanto riguarda le forniture energetiche, possono

⁴⁶ Cfr. il citato doc. n. 284 dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo (*focus su processi logiche di prodotto – luglio 2018*, pag. 11).

rimanere lungamente ignoti e comunque non sono conoscibili fino a quando il professionista abbia ottenuto la disponibilità dei dati di consumo reali, necessari ad aggiornare e movimentare il Conto Relax. Pertanto, in assenza dei suddetti dati, il consumatore non è in grado di conoscere con certezza la propria esposizione debitoria durante il periodo contrattuale⁴⁷ ed è altresì privato della possibilità di adeguare le proprie abitudini in relazione alle utenze fruite, al fine di limitare i consumi ed evitare di arrivare al momento del saldo finale annuale con consumi extra-soglia da pagare a conguaglio.

96. Le evidenze istruttorie hanno peraltro confermato che il professionista era pienamente consapevole del problema della mancata lettura dei contatori del gas, da cui derivava l'impossibilità di movimentare mensilmente il "Conto Relax", e che ciò poteva portare ad un improvviso saldo negativo o positivo, basato sui consumi effettivi, nel momento della fatturazione di fine anno⁴⁸. Tale criticità è stata riconosciuta dal professionista stesso nelle proprie memorie difensive.

97. In proposito, l'argomento difensivo di Optima, secondo cui la fatturazione a conguaglio da essa effettuata sarebbe legittima e non aggressiva, risultando conforme alle indicazioni e agli obblighi regolamentari vigenti, non è conferente al caso di specie, in cui non si discute della frequenza (pluriennale o meno) dei conguagli né della possibilità di rateizzare i relativi importi o delle modalità di gestione dei reclami, bensì dell'addebito di importi imprevedibili e anche significativi a fine anno contrattuale, senza che il consumatore fosse stato messo in condizione di evitarli o contenerli.

98. In conclusione, deve ritenersi aggressiva la condotta attuata da Optima nella commercializzazione dell'offerta VitaMia e consistente nell'applicare a una molteplicità di consumatori una fatturazione a conguaglio alla fine del periodo contrattuale, esponendo gli stessi all'esborso in unica soluzione, senza alcun preavviso e senza possibilità di opporsi, di importi rilevanti, non prevedibili, conoscibili e controllabili, anche in ragione della definizione di una taglia sbagliata. Siffatti conguagli risultano idonei a generare un indebito condizionamento dei consumatori stessi derivante dalla posizione di forza in cui si trova il professionista, che è l'unico in grado di conoscere i due fattori essenziali alla determinazione del *quantum* dell'esborso: prezzo e quantità.

99. Infatti, come detto, nel caso di specie, il consumatore non è edotto in ordine ai due fattori che concorrono a determinare l'importo del conguaglio, vale a dire, da un lato, il *quantum dei consumi* extra-soglia, reso noto solo in bolletta e comunque dopo la messa a disposizione dei dati sui consumi effettivi, e, dall'altro lato, le *tariffe* alle quali sono fatturati tali consumi extra-soglia, che sono rese accessibili solo al cliente abbonato – attraverso il proprio codice personale - alla pagina dedicata alla verifica della tariffa sul sito internet del professionista.

100. La fattispecie aggressiva risulta confermata anche dai dati raccolti in occasione degli accertamenti ispettivi⁴⁹, dai quali si evince che il numero dei consumatori sottoposti a *conguaglio* è molto elevato, circa un quarto di tutti i clienti dell'offerta "Optima VitaMia", e che il numero di

⁴⁷ Dai dati ispettivi è emerso che per i consumi di gas, i dati reali possono giungere anche con ritardo di parecchi mesi o addirittura oltre l'anno contrattuale (cfr. doc. n. 57 - tabella Excel allegata, ultima riga - dell'Elenco documenti ispettivi DVD all. I al verbale ispettivo).

⁴⁸ Cfr. par. 36 *supra* e documenti ispettivi ivi citati.

⁴⁹ Si vedano, al riguardo, i precedenti paragrafi 39-43.

saldi negativi registrati a fine anno contrattuale, per ciascun anno preso in considerazione (2016-2017-2018), ha interessato fra un quarto e un terzo di tutti i clienti VitaMia. Nello stesso senso depone anche la circostanza che l'applicazione delle descritte modalità di fatturazione a conguaglio ha generato percentuali elevate del *fatturato* complessivo del professionista derivante dalla commercializzazione dell'offerta Optima VitaMia, pari a circa il [5-15%] per ciascun anno preso in considerazione.

101. A ciò si aggiunga che, come già accennato, negli stessi anni un numero elevatissimo di clienti ha esercitato il diritto di *recesso* (fra circa [10.000-30.000] e [30.000-50.000] clienti per ciascun anno, a fronte di un parco clienti totale relativo alla stessa offerta fra [30.000-60.000] e [50.000-80.000] clienti)⁵⁰. A questi clienti sono state applicate le logiche di distacco previste all'art. 2.4 delle “*Condizioni particolari – Conto Relax*”, e sono dunque stati assoggettati a conguagli di importi ancora più onerosi, dal momento che – in ragione dell'esercizio del diritto di *recesso* - nel loro saldo finale non venivano riconosciuti i consumi sotto-soglia, con la conseguenza che suddetti clienti non erano in grado di beneficiare di eventuali risparmi di spesa, era ad essi sottratto il “*Bonus iniziale*” ed erano soggetti all'addebito integrale dei consumi extra-soglia, senza alcuna compensazione a loro favore, anche laddove ve ne fossero i presupposti secondo il regolare funzionamento del Conto Relax.

102. In tale contesto, l'applicazione di condizioni economiche significativamente peggiorative in caso di *recesso* e la perdita dei benefici di risparmio connessi ai consumi effettivi, rappresenta sicuramente una forma di pressione idonea a condizionare in modo indebito la libertà di scelta del consumatore in merito al rapporto contrattuale, ostacolando il suo diritto di risolvere il contratto ed “*estorcendo*” così una decisione, circa la prosecuzione della fornitura, che non avrebbe altrimenti assunto.

103. I dati relativi all'entità dei conguagli e al numero di recessi, che hanno dato luogo in seno all'azienda ad un'attività di elaborazione di politiche volte alla risoluzione del problema, fra le quali la campagna di rimodulazione della taglia, sono idonei a dimostrare, da una parte, che tali conguagli nella prassi costituiscono un fenomeno ordinario e non straordinario nel funzionamento dell'offerta e, d'altra parte, che le modalità di fatturazione e i relativi addebiti comportano un pregiudizio economico importante per i consumatori, senza preavviso e senza possibilità di opporsi, che ha dato luogo all'esercizio massivo del *recesso* dal contratto sottoscritto. Peraltro, gli elementi probatori raccolti relativi alle riflessioni interne all'azienda dimostrano la consapevolezza da parte del professionista delle criticità sopra rilevate.

c) Considerazioni finali

104. In merito alle iniziative che il professionista ha dichiarato di aver posto in essere nel corso del procedimento a tutela del consumatore, alcune delle quali oggetto di futura attuazione, con specifico riferimento agli elementi di rilievo ai fini della presente valutazione, si osserva che la variazione delle condizioni contrattuali dell'offerta e la modifica della comunicazione commerciale presente sul sito Internet di Optima, non appaiono pienamente idonei a superare i rilevanti profili di ingannevolezza dell'offerta VitaMia (adesso denominata “*TUTTO-IN-UNO*”), connessi in particolare alle significative condizioni limitative ad essa applicate, né ad incidere sui

⁵⁰ Cfr. *supra*, par. 46.

gravi aspetti di aggressività della pratica commerciale, insiti nella fatturazione a conguaglio in un'unica soluzione, alla fine del periodo contrattuale, di importi rilevanti, non prevedibili, conoscibili e controllabili, anche in ragione della definizione di una taglia sbagliata e della posizione di forza del professionista, peraltro con notevole penalizzazione in caso di recesso anticipato da parte del consumatore.

105. Alla luce di tutto quanto fin qui esposto, la pratica commerciale in esame, posta in essere da Optima in relazione all'offerta VitaMia, risulta gravemente scorretta, integrando una fattispecie ingannevole e aggressiva, idonea a indurre in errore i consumatori e ad esercitare su di essi un indebito condizionamento in relazione alla proposta contrattuale, limitandone la libertà di scelta e di comportamento, in tal modo inducendoli ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso in ordine all'adesione all'offerta, alla gestione delle proprie abitudini di consumo e alla prosecuzione del rapporto contrattuale, in violazione degli articoli 21, comma 1, 22, commi 1, 2 e 4, 24 e 25 del Codice del Consumo.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

106. 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 euro a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

107. 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.

108. Con riguardo alla *gravità* della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista: un operatore di rilievo nazionale nel settore della fornitura di energia elettrica, gas, e servizi di telefonia ed Internet, che opera sul territorio nazionale e che, nell'anno 2017, ha realizzato un fatturato pari a quasi 213 milioni di euro, mentre il fatturato stimato relativo all'anno 2018 ammonterebbe a [100–400 milioni di euro].

109. Nel valutare la gravità della violazione, si tiene altresì conto: i) della modalità di diffusione del messaggio promozionale, veicolato a mezzo Internet, radio e TV e dunque capace di raggiungere rapidamente un numero elevatissimo di consumatori; ii) dell'importanza del professionista, fornitore affermato nel mercato energetico; iii) della specificità del settore interessato, nel quale il consumatore si trova in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista; nonché iv) le azioni intraprese dal professionista al fine di sanare o attenuare i profili di illegittimità della pratica commerciale posta in essere.

110. Per quanto riguarda la *durata* della violazione, agli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere per un lungo periodo di tempo, dal mese di aprile 2015 e risulta, nei termini di cui sopra, ancora in corso.

111. Sulla base di tali elementi, con riferimento alla pratica commerciale in esame, al fine di assicurare l'effetto deterrente delle sanzioni applicate per violazioni del Codice del Consumo, pur considerando le misure adottate nel corso del procedimento al fine di sanare o attenuare i profili di

illegittimità delle condotte contestate, occorre tenere conto della gravità della pratica, che è stata idonea a indurre un numero estremamente significativo di consumatori ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso, sottoscrivendo un'offerta gravemente ingannevole e aggressiva.

Si ritiene, pertanto, di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Optima Italia S.p.A. nella misura di 1.000.000 € (un milione di euro), tenuto conto della durata e della gravità dell'infrazione.

RITENUTO, pertanto, in conformità sia al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni sia al parere dell'Autorità di Regolazione dell'Energia Reti e Ambiente, sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame costituisce, limitatamente ai profili oggetto di valutazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 21, comma 1, 22, commi 1, 2 e 4, nonché 24 e 25 del Codice del Consumo;

RITENUTO, inoltre, che in ragione dei rilevanti effetti sui consumatori delle condotte poste in essere da Optima, con particolare riferimento al condizionamento della loro scelta commerciale in ordine all'adesione all'offerta VitaMia, alla gestione delle proprie abitudini di consumo e alla prosecuzione del rapporto contrattuale, si rende necessario disporre la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa a cura e spese del professionista, ai sensi dell'articolo 27, comma 8, del Codice del Consumo, al fine di portare a conoscenza dei medesimi consumatori il provvedimento dell'Autorità e impedire il protrarsi degli effetti delle condotte medesime. In considerazione delle capillari modalità con cui è stata diffusa la pratica commerciale, appare necessario e proporzionato che la pubblicazione della dichiarazione rettificativa avvenga, per venti giorni, sulla *home-page* del sito aziendale del professionista *www.optimaitalia.com*;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Optima Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 21, comma 1, 22, commi 1, 2 e 4, 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Optima Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 1.000.000€ (un milione di euro);

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

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

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o

da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it.

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

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

DISPONE

a) che la società Optima Italia S.p.A. pubblichi, a sua cura e spese, una dichiarazione rettificativa ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo della dichiarazione rettificativa è quello riportato in allegato al presente provvedimento;
- 2) la dichiarazione rettificativa dovrà essere pubblicata entro trenta giorni dall'avvenuta notificazione del presente provvedimento per venti giorni consecutivi sulla *home page* del sito www.optimaitalia.com in un riquadro pari ad almeno 1/5 dello spazio della pagina;
- 3) la pubblicazione dovrà ricalcare *in toto* impostazione, struttura e aspetto della dichiarazione rettificativa allegata; i caratteri del testo dovranno essere del massimo corpo tipografico compatibile con lo spazio indicato al punto 2 e le modalità di scrittura, di stampa e di diffusione non dovranno essere tali da vanificare gli effetti della pubblicazione; in particolare, nella pagina di pubblicazione della dichiarazione rettificativa, così come nelle restanti pagine, non dovranno essere riportati messaggi che si pongano in contrasto con il contenuto della dichiarazione stessa o che comunque tendano ad attenuarne la portata e il significato;

b) che la pubblicazione della dichiarazione rettificativa dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia originale della schermata della *home page* contenente la dichiarazione rettificativa pubblicata.

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. *b*), del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*

Gabriella Muscolo

AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

COMUNICAZIONI A TUTELA DEL CONSUMATORE

La società Optima Italia S.p.A.

ha posto in essere condotte consistenti nella promozione di un'offerta commerciale multiservizi (denominata "*Optima VitaMia*"), per la fornitura di egergia, gas, telefonia fissa/mobile e Internet a canone unico fisso mensile in maniera gravemente ingannevole circa la reale natura (presentata come *flat*) e le effettive condizioni limitative della proposta; nonché nell'applicazione a una molteplicità di consumatori di una fatturazione a conguaglio, realizzata con modalità aggressive a fine anno contrattuale mediante l'addebito a saldo, in soluzione unica, di importi rilevanti, non facilmente prevedibili, conoscibili e controllabili, anche in ragione della definizione di una taglia sbagliata per il pacchetto forfettario (canone fisso mensile).

Tale pratica commerciale è stata valutata scorretta, ai sensi degli artt. 21, comma 1, 22, commi 1, 2 e 4, nonché 24 e 25 del D.Lgs. n. 206/2005 (Codice del Consumo) dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

L'Autorità ha disposto la pubblicazione della presente dichiarazione rettificativa ai sensi dell'articolo 27, comma 8, del Codice del Consumo

(provvedimento adottato nell'adunanza del 12 marzo 2019 e disponibile sul sito www.agcm.it)

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXIX- N. 13 - 2019

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Sandro Cini, Valerio Ruocco, Simonetta Schettini,
Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <http://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
