



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXII - n. 38

**Publicato sul sito www.agcm.it
24 ottobre 2022**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A553 - AISCAT E ASPI/CONDOTTE ABUSIVE ESCLUDENTI NEL MERCATO DEL TELEPEDAGGIO	
<i>Provvedimento n. 30328</i>	5
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	23
C12470 - ESPRINET/CELLULARLINE	
<i>Provvedimento n. 30322</i>	23
C12491 - GUCCI LOGISTICA-SPRING/MOOD	
<i>Provvedimento n. 30323</i>	30
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	33
AS1862 - COMUNE DI CASTIGLIONE DELLA PESCAIA (GR) - CONCESSIONI DEMANIALI	
MARITTIME RELATIVE AI PUNTI DI ORMEGGIO IN AMBITO PORTUALE	33
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	36
IP353 - OPTIMA-OFFERTE COMMERCIALI	
<i>Provvedimento n. 30324</i>	36
PS9388 - T-SHOCK31-TIMODELLACLUB	
<i>Provvedimento n. 30325</i>	57
PS11854B - OPTIMA-OFFERTE COMMERCIALI	
<i>Provvedimento n. 30326</i>	59

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A553 - AISCAT E ASPI/CONDOTTE ABUSIVE ESCLUDENTI NEL MERCATO DEL TELEPEDAGGIO

Provvedimento n. 30328

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 ottobre 2022;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

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

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

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle Autorità garanti della concorrenza, del 27 aprile 2004;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la segnalazione della società UnipolTech S.p.A. pervenuta in data 19 maggio 2022 e integrata in data 18 luglio 2022;

VISTA la documentazione in atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. AISCAT - Associazione Italiana Società Concessionarie Autostrade e Trafori (di seguito "AISCAT"), con sede in Roma, è l'associazione delle concessionarie autostradali e trafori italiani a pedaggio, nata nel 1966 e aderente a Confindustria. Allo stato ne sono associate c.d. effettive 17 società concessionarie¹ che gestiscono nel loro complesso 4.835 km di autostrade dei circa 7.000 km della rete autostradale italiana. Tra le associate, il gruppo Autostrade per l'Italia detiene la maggioranza dei diritti di voto nell'Assemblea Generale dell'Associazione e ha indicato, con riferimento alle cariche vigenti, 6 su 11 componenti del Consiglio Direttivo.

¹ Secondo il sito web di AISCAT tale associazione avrebbe 18 Associate Effettive ma il medesimo sito ne indica nominalmente solo 17: ASPI- Autostrade per l'Italia S.p.A., SPN-Salerno Pompei Napoli S.p.A. (in corso di associazione), Autostrada del Brennero, CAS-Consorzio Autostrade Siciliane, Autovie Venete S.p.A., Autostrada Brescia-Padova S.p.A., Milano Serravalle-Milano Tangenziali S.p.A., SITAF - Società Italiana Autostradale del Frejus S.p.A., SAT-Società Autostrada Tirrenica S.p.A., RAV-Raccordo Autostradale Valle d'Aosta S.p.A., TANA-Tangenziale di Napoli S.p.A., CAV-Concessioni Autostradali Venete S.p.A., Società di Progetto BREBEMI S.p.A., Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A., SPV-Superstrada Pedemontana Veneta S.p.A., SITMB-Società Italiana per Azioni per il Traforo del Monte Bianco S.p.A., SITRASB-Società Italiana Traforo Gran San Bernardo S.p.A..

2. Autostrade per l'Italia S.p.A. (di seguito "ASPI") è la principale società concessionaria autostradale italiana, attiva nella costruzione e gestione di autostrade, infrastrutture di trasporto limitrofe alla rete autostradale, infrastrutture di sosta ed intermodali, ed è socia effettiva di AISCAT. Le origini di ASPI risalgono alla costituzione, da parte dell'IRI, della società di proprietà pubblica Autostrade Concessioni e Costruzioni S.p.A.², che nel 1990 introduce il Telepass, sistema per il pagamento elettronico del pedaggio autostradale.

La privatizzazione risale al 1999, quando Iri cede il proprio pacchetto del 30% con cui esercitava il controllo della società a Schemaventotto, controllata dalla società Edizione Holding Spa. Nel 2003 Autostrade per l'Italia passa sotto il controllo di Autostrade S.p.A., che nel 2007 diventerà Atlantia S.p.A.. Successivamente, il 5 maggio 2022 è stato completato il passaggio della quota di Autostrade per l'Italia dell'88,06%, detenuta da Atlantia S.p.A., a Holding Reti Autostradali S.p.A. (HRA), veicolo d'investimento partecipato da Cassa Depositi e Prestiti Equity (51%), Blackstone Infrastructure Partners (24,5%) e dai fondi gestiti da Macquarie Asset Management (24,5%).

Il totale delle tratte autostradali gestito da ASPI è di circa 3.000 km.

Fanno parte del Gruppo Autostrade per l'Italia le seguenti società concessionarie autostradali: SITMB-Società Italiana per Azioni per il Traforo del Monte Bianco S.p.A. (51%), RAV-Raccordo Autostradale Valle d'Aosta S.p.A. (controllata da SITMB al 47,97%); TANA-Tangenziale di Napoli S.p.A. (100%); SAT-Società Autostrada Tirrenica S.p.A. (99,99%).

Segnalante

3. UnipolTech S.p.A. (già AlfaEvolution Technology S.p.A., di seguito "UnipolT") è la società, soggetta a direzione e coordinamento di Unipol Gruppo S.p.A., attiva nella progettazione, sviluppo ed erogazione di servizi innovativi basati su telematica, nuove soluzioni internet (IoT) e utilizzo dei Big Data per gli ecosistemi Mobility, Property e Health del gruppo Unipol. Nell'ambito del settore Mobility, UnipolT ha sviluppato e dato avvio alla commercializzazione del prodotto Unipolmove che consente il pagamento elettronico del pedaggio autostradale.

II. LA SEGNALAZIONE

4. In data 19 maggio 2022 la società UnipolT denunciava un insieme di condotte a suo dire adottate da AISCAT e/o dalle principali concessionarie autostradali in Italia, che avrebbero per oggetto e/o per effetto di ostacolarne l'ingresso nel mercato italiano del telepedaggio autostradale, chiedendo un intervento istruttorio dell'Autorità ex art. 101 e/o 102 TFUE.

5. In sintesi, le condotte oggetto di denuncia possono essere distinte in cinque principali filoni: i) predisposizione e applicazione, da parte di AISCAT, di una procedura di accreditamento al nuovo servizio SET³ lunga e farragginosa, nell'ambito della quale AISCAT avrebbe tenuto comportamenti dilatori; ii) mancato adeguamento di tutti i varchi autostradali per il funzionamento contestuale dei due servizi SIT e SET⁴; iii) mancato adeguamento della cartellonistica dei varchi autostradali per

² Nel 1982, in seguito all'aggregazione di più società concessionarie autostradali viene costituito il Gruppo Autostrade e nel 1987 Autostrade Concessioni e Costruzioni S.p.A. viene quotata presso la Borsa Italiana.

³ Sulla descrizione dei servizi SIT e SET vedi *infra*.

⁴ Sotto tale profilo, venivano in particolare segnalate situazioni locali di mancato adeguamento al SET dei varchi, specificamente relative alle tratte rispettivamente gestite in Sicilia dal Consorzio per le Autostrade Siciliane (CAS) e nella provincia di Vicenza dalla società Vi.Abilità, gestore del tunnel Schio-Valdagno.

segnalare agli utenti il funzionamento anche dei servizi SET; iv) impedimento all'applicazione agli utenti di UnipolT di agevolazioni tariffarie invece applicate agli utenti Telepass; v) applicazione, nei contratti stipulati da UnipolT con le concessionarie, di un contratto standard predisposto da AISCAT contenente clausole contrattuali onerose e discriminatorie rispetto alle clausole applicate a Telepass.

6. In data 18 luglio 2022 UnipolT integrava l'iniziale denuncia segnalando un'ulteriore questione, relativa alla fatturazione ai propri clienti di importi non dovuti a causa dei c.d. errati transiti, consistente nella prassi delle concessionarie di addebitare al cliente, in caso di mancata rilevazione del transito del veicolo in entrata per malfunzionamenti tecnici, il transito calcolato dalla stazione di entrata geograficamente più lontana anziché dalla stazione di entrata effettiva (e quindi parametrato a una tratta più lunga del reale). Analoghe anomalie riscontrate sui clienti Telepass verrebbero invece dalle concessionarie corrette automaticamente, avendo Telepass, a differenza di UnipolT, diretto accesso a un *database* condiviso con le varie concessionarie che consente un controllo incrociato (tramite fotografia) della targa del veicolo in accesso e che evita così addebiti per tratte non effettivamente percorse.

III. L'ATTIVITÀ PREISTRUTTORIA SVOLTA

7. Ricevuta la segnalazione, l'Autorità procedeva a svolgere alcune attività pre-istruttorie, inviando in data 22 giugno e 6 luglio 2022 richieste di informazioni a 30 concessionarie autostradali⁵, oltre che all'associazione AISCAT, nonché al nuovo operatore tedesco di telepedaggio DKV Euro Service GmbH (di seguito, "DKV")⁶. Tutte le concessionarie intervistate (ad eccezione di quelle nel frattempo non più operative sul mercato, anche per modifiche societarie) corrispondenti a 27 società⁷, hanno fornito risposta. Parimenti hanno risposto alla richiesta di informazioni l'associazione AISCAT e l'operatore DKV.

8. In data 1° giugno e 14 settembre 2022 veniva inoltre sentita UnipolT in audizione per fornire chiarimenti sulle condotte segnalate e sul mercato interessato.

IV. IL QUADRO REGOLATORIO DI RIFERIMENTO

9. Il pedaggio autostradale consiste in un corrispettivo, commisurato alla classe di appartenenza del veicolo ed alla percorrenza chilometrica, dovuto al c.d. Esattore del Pedaggio (si seguito, "EdP") al quale è stata affidata, mediante una convenzione di concessione con il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti (MIT), ora Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili (MIMS), la gestione dell'infrastruttura autostradale.

10. Il pedaggio può essere pagato in contanti, mediante carte di pagamento (di debito e credito), Viacard, o attraverso il c.d. telepedaggio, cioè un servizio di pagamento elettronico acquistabile da specifici Fornitori di Servizi o *service provider* (di seguito, "FdS") che, per poter erogare il servizio

⁵ Tali 30 concessionarie sono state individuate in base agli elenchi online del MIT (ora MIMS) e della Polizia di Stato quali gestori dell'intera rete italiana a pedaggio, che si sviluppa per circa 7.000 km totali.

⁶ La richiesta di informazioni è stata dapprima inviata a DKV Euro Service GmbH e, in assenza di risposta, alla controllata italiana DKV Italia, che ha trasmesso risposta il 28.7.2022.

⁷ Hanno risposto ASPI, CAS, Vi.Abilità, AutoBrennero, Strada Parchi, Autovie Venete, Aut. BS-PD, Milano Serravalle, SATAP, SALT, AdF, Autovia Padana, SITAF, SAV, Aut. Asti-Cuneo, SAT, RAV, CAV, TANA, Brebemi, Tangenziale Esterna, Aut. Pedemontana Lombarda, SPV, ATIVA, SPN, SITMB, SITRASB (queste ultime due dichiarando che sulla propria tratta non è operativo il servizio di telepedaggio).

in una tratta autostradale, devono avere sottoscritto un apposito contratto con il relativo gestore concessionario (*alias* EdP). Il FdS fornisce all'utente un dispositivo elettronico da installare a bordo del veicolo (c.d. *on board unit* – di seguito, “OBU”)⁸ che dialoga con i rilevatori⁹ installati presso le stazioni di uscita delle tratte autostradali¹⁰.

11. Il mercato del telepedaggio è caratterizzato dalla coesistenza di una triplice tipologia di servizi (e relativi regimi regolatori): da un lato, i) il servizio *nazionale* del telepedaggio nel quale solo Telepass opera da oltre 30 anni sia per i mezzi leggeri (“ML”) che per i mezzi pesanti (“MP”); dall'altro, ii) il Servizio Europeo di Telepedaggio (“SET”) introdotto dalla Direttiva 2004/52/CE¹¹ (ormai abrogata) e attualmente disciplinato dalla Direttiva 2019/520/UE¹² - erogabile sia per i ML che per i MP; e, da ultimo, iii) il Servizio Interoperabile di Telepedaggio definito dalla sigla SIT, il cui accesso è consentito a UnipolT, al pari degli altri FdS nuovi entranti, solo per i MP (c.d. SIT-MP).

Nel seguito si illustreranno le principali caratteristiche di detti tre sistemi di telepedaggio.

12. Il servizio *nazionale* di telepedaggio ha costituito il primo servizio *nazionale* di telepedaggio introdotto in Italia, attraverso il lancio nel 1990, da parte di ASPI, del proprio prodotto Telepass - ed è rimasto l'unico nonostante l'assenza di alcuna riserva, a livello regolamentare e normativo, a favore di Telepass stessa.

Solo nel 2008 la titolarità del prodotto Telepass è formalmente passata a una società separata del gruppo Autostrade, per l'appunto la Telepass S.p.A., rimasta sotto il controllo di ASPI fino a quando ASPI è rimasta nel gruppo Atlantia (cioè fino a maggio 2022).

Nelle risposte dei concessionari alle richieste di informazioni, il sistema *nazionale* viene presentato come una “*applicazione proprietaria non aperta nativamente ad ulteriori operatori*”, “*brevettata*” da ASPI e per la quale ASPI ha gestito un sistema di raccolta delle informazioni sui transiti in modo centralizzato e, anche dopo lo scorporo della società Telepass, ha continuato ad avere un ruolo operativo esclusivo di interfaccia tra Telepass e le altre società concessionarie¹³.

13. Mentre con il servizio nazionale di telepedaggio offerto da Telepass l'utente può effettuare il pagamento elettronico delle tratte autostradali percorse entro i confini nazionali, dovendosi l'utente che viaggia in un Paese straniero dotarsi pertanto del diverso servizio di telepedaggio ivi offerto, il

⁸ L'OBU o OBE (On Board Equipment).

⁹ Il c.d. RSE (Road Side Equipment).

¹⁰ Il sistema di pedaggio della rete autostradale italiana costituisce un sistema *interconnesso*, costituito da una rete fisicamente interconnessa di autostrade, all'interno della quale ogni EdP è delegato a richiedere al FdS il pagamento dei pedaggi relativi a percorsi che terminano in corrispondenza di una delle sue stazioni di *uscita*, anche quelli che possono essere iniziati nella stazione di entrata di un altro EdP e/o possono avere attraversato porzioni di una tratta di competenza di un altro EdP: il pedaggio viene quindi interamente riscosso dalla società concessionaria cui compete la stazione di uscita e viene ripartito tra gli altri gestori interessati, sulla base della c.d. Convenzione di interconnessione. Fonte: *Toll Domain Statement* – All. alla Risposta di Aut. BS-PD dell'8.7.22, disponibile anche sul sito del MIT; nonché All. A- *Organizzazioni e Procedura* al contratto standard SET e SIT-MP per il 2022, trasmesso da AISCAT l'11.7.22.

¹¹ Direttiva del 29.4.2004 concernente l'interoperabilità dei sistemi di telepedaggio stradale nella Comunità, attuata in Italia con D.MIT n. 4405 del 18.11.2005. Tale Direttiva del 2004 ha rinviato la definizione del SET a una successiva decisione della Commissione (decisione 2009/750/CE del 6.10.2009), poi abrogata dal Regolamento di esecuzione UE 2020/204 della Commissione del 28.11.2019.

¹² Recepita in Italia con D. Lgs. 5 novembre 2021, n. 153.

¹³ Risposta di AISCAT dell'11.7.22; risposta di ASPI dell'8.7.22; risposta RAV dell'11.7.22; risposta SAT dell'11.7.22; risposta TANA dell'11.7.22; risposta SPN del 12.7.22; risposta CAV del 6.7.22.

SET è stato introdotto per consentire di pagare elettronicamente il pedaggio autostradale in più Stati membri con un *unico* dispositivo elettronico a bordo (OBU), senza dover avere nell'abitacolo, a fronte di un viaggio transfrontaliero, più dispositivi forniti dagli operatori di telepedaggio dei diversi Paesi.

Lo stesso obiettivo può essere raggiunto da un operatore del sistema nazionale (*alias* Telepass) solo stipulando contratti bilaterali con i gestori del telepedaggio di Paesi stranieri, quindi non attraverso una gestione *diretta* (come un operatore SET accreditato in più Stati) bensì *indiretta* del servizio di telepedaggio in tali Stati esteri (al proposito, risulta che Telepass abbia accordi bilaterali per i ML con i gestori di Francia, Spagna e Portogallo).

14. Il SET costituisce, secondo la normativa di derivazione europea, un servizio “complementare” al servizio nazionale¹⁴. Già la Direttiva 2004/52/CE chiariva che chiunque, con i necessari requisiti, potesse operare come fornitore del SET [in essa si stabiliva che “*i sistemi di telepedaggio dovrebbero essere interoperabili e basati su norme pubbliche disponibili per tutti i fornitori di sistemi su base non discriminatoria” (consid. 6) e che il servizio “sarà definito da un corpus di norme contrattuali che autorizzino tutti gli operatori e/o gli emittenti a fornire il servizio” (art. 3, co. 1)]¹⁵, e ancor a più chiare lettere ciò veniva ribadito nella Direttiva 2019/520/UE [“*gli esattori dei pedaggi dovrebbero concedere l'accesso al settore del SET di loro competenza ai fornitori del SET in maniera non discriminatoria” (consid. 19 e art. 6, co. 3)]¹⁶, “*gli utenti dovrebbero potersi abbonare al SET tramite qualsiasi fornitore del SET, a prescindere dalla loro nazionalità, dallo Stato membro di residenza o dallo Stato membro di immatricolazione del veicolo” (consid. 26)]. Il quadro normativo e regolamentare prevede dunque un servizio esercitabile liberamente da chiunque ne abbia i requisiti.***

15. Mentre, dalle informazioni disponibili, non emerge che per il servizio *nazionale* sia stata prevista alcuna procedura di accreditamento, l'associazione AISCAT risulta avere elaborato una procedura di accreditamento per accedere al SET divisa in tre fasi¹⁷, che comporta tempi (minimo 210 gg. circa)¹⁸ e costi rilevanti (migliaia di euro a carico dell'aspirante FdS per le varie fasi di

¹⁴ D. Lgs. n. 153/2021, art. 1, comma 4.

¹⁵ Nello stesso senso l'art. 3, comma 1 del D. MIT di sua attuazione, n. 4405 del 18.11.2005.

¹⁶ Nello stesso senso la decisione della Commissione 2009/750/CE, cit., considerando 5 e 6 e art. 5, co. 3.

¹⁷ Come descritto nella risposta di AISCAT dell'11.7.22 alla richiesta di informazioni della Direzione (v. pure all. A al contratto standard), la procedura è divisa in fase 1 (centralizzata in AISCAT - cui le concessionarie conferiscono delega - e svolta tramite la sua controllata Aiscat Servizi Srl, relativa a verifiche documentali ed eventuali test base di radio-comunicazione tra OBU e RS; con predisposizione da parte di AISCAT del contratto di servizio standard e dei relativi Allegati A-I, nonché degli accordi tipo di VCCF), fase 2 (c.d. Verifica di Conformità del Corretto Funzionamento-VCCF, operata dagli EdP con il supporto di Aiscat Servizi Srl per il coordinamento delle attività che prevedono una interconnessione tra i diversi EdP; negoziazione dei contratti di servizi con i singoli EdP) e fase 3 (c.d. Verifica di Regolare Servizio-VRS, operata dagli EdP, che prevede un test di funzionamento in pista con clientela effettiva).

¹⁸ Fase 1 (minimo 38 gg.), fase 2 (minimo 80 gg.), fase 3 (minimo 90 gg.), secondo la dichiarazione di AISCAT dell'11.7.22 in risposta alla richiesta di informazioni. Anche UnipolT riferisce che la fase 3 (VRS) è durata 3-6 mesi: verbale audizione 14.9.22. L'operatore DKV Italia, nella risposta del 28.7.22 alla richiesta di informazioni, riporta - per il proprio accreditamento al SIT-MP finalizzato a gennaio 2021 - durate più lunghe, in parte dovute al fatto che si trattasse del primo operatore SIT-MP in Italia. In particolare, DKV riferisce di una c.d. fase 0 di completamento della documentazione da trasmettere a AISCAT per la candidatura (durata 11 mesi); fase 1 di 14 mesi (ciò tuttavia a causa di una circostanza contingente, legata alla necessità di cambiare il produttore OBU); fase 2 di 42 mesi (ciò poiché AISCAT non aveva ancora predisposto gli allegati A-I del contratto standard) e fase 3 di 4 mesi.

verifica in cui si snoda)¹⁹. Inoltre, il FdS del SET ha l'obbligo, *ex art. 5* della Direttiva 520/2019/UE, di concludere contratti sul territorio di almeno 4 Stati membri (altri 3 oltre l'Italia) entro 36 mesi dalla propria registrazione²⁰.

16. Per quel che riguarda il SIT-MP, dagli elementi agli atti risulta che si tratti di un servizio di telepedaggio cui il comparto autostradale ha consentito l'accesso agli operatori nuovi entranti limitatamente ai soli MP.

Il servizio funziona con il medesimo protocollo tecnico-informatico SET, potendo quindi il MP passare solo nei varchi abilitati al SET e quindi recanti la relativa cartellonistica con la bandiera blu (su cui, v. *infra*). Il relativo FdS deve aver comunque completato l'iter di accreditamento in Italia (con tutte le sue 3 fasi), pur non avendo l'obbligo di concludere contratti sul territorio di almeno 4 Stati membri (obbligo invece, come detto, previsto per il SET): pertanto, il cliente del SIT-MP può usufruire del servizio solo nell'ambito dei confini nazionali, a meno che il FdS non stipuli accordi bilaterali con operatori stranieri.

In questo senso, anche considerato dal solo angolo visuale dei clienti con mezzi pesanti, il SIT-MP non è un perfetto sostituto nel servizio nazionale svolto da Telepass. Il comparto autostradale sembrerebbe averlo infatti 'escogitato', proprio a fronte delle richieste dei nuovi operatori, consentendo ad essi per tale via un accesso al telepedaggio assai *parziale*, in quanto limitato per i) tipologia di veicolo e per ii) tipologia di varchi (abilitati al SET e con la relativa cartellonistica), e quindi, come si vedrà, non fruibile su tutto il territorio nazionale, stante la ancora incompleta implementazione dei varchi SET – tenendolo così ben distinto dal 'sistema nazionale', che rimane esclusivo appannaggio di Telepass²¹.

V. I FATTI

a) La chiusura del sistema nazionale di telepedaggio

17. UnipolT segnala di avere richiesto a gennaio 2019 ad AISCAT l'accREDITAMENTO per il servizio SIT sulla rete autostradale italiana in concessione, sia per i ML che per i MP²², rappresentando che l'AISCAT, mentre dapprima rispondeva che una procedura di accREDITAMENTO per il servizio SIT ML non esisteva e ne annunciava l'adozione a breve, successivamente (a fine 2019) deliberava di non adottare alcuna procedura in tal senso dal momento che stava per essere adottata la procedura di

¹⁹ Fase 1 fino ai 50.000 + IVA (nessun costo solo se apparato già accREDITATO dal FdS per altra tipologia di Servizio (i.e. SIT-MP); fase 2 – per la VCCF fino a 21.800 + IVA; per la VCCF interconnessa fino a 40.000 + IVA (fonte: *Toll Domain Statement* – all. alla risposta dell'8.7.22 di Aut. BS-PD, disponibile sul sito MIT); nessun costo per la fase 3. Riporta l'operatore DKV Italia nella sua risposta del 28.7.22 alla richiesta di informazioni, che per la fase 2 (contratti di prova VCCF) con i 26 concessionari con cui ha stipulato contratti come FdS del SIT-MP ha dovuto sostenere costi per 195.000 euro e per la ripetizione di tale fase al fine dell'accREDITAMENTO come operatore SET prevede di dover pagare altri 110.000 euro.

²⁰ Art. 5, comma 1 della Direttiva 2019/520/UE: "Gli Stati Membri adottano le misure necessarie affinché i fornitori del SET da essi registrati concludano contratti di SET riguardo tutti i settori del SET sul territorio di almeno 4 Stati Membri entro 36 mesi dalla loro registrazione". Tale norma si aggiunge alla previsione secondo cui "Il fornitore del SET non ha l'obbligo di fornire i suoi servizi in tutta l'Unione ma dovrebbe coprire tutti i settori del SET (e cioè le tratte stradali/autostradali) in qualsiasi Stato membro nel quale decidano di fornire i propri servizi" (consid. 37 Direttiva 2019/520/UE); v. pure art. 5, co. 1 D.Lgs. n. 153/2021.

²¹ Verbale dell'audizione di UnipolT del 14.9.22.

²² All. 6 alla segnalazione di UnipolT del 19.5.22.

accreditamento al SET. Pertanto, AISCAT consentiva a UnipolT la sola operatività nel SIT-MP (e non ML) - servizio che UnipolT iniziava concretamente a fornire da febbraio 2022.

Quanto ai ML, AISCAT 'dirottava' UnipolT verso l'accesso al SET, con conseguente necessità, per UnipolT, di affrontare il lungo e costoso processo di accreditamento relativo, nell'ambito del quale AISCAT chiedeva anche la biunivocità dell'accoppiamento dell'apparato con la targa del veicolo titolare (asseritamente non richiesta a Telepass)²³. La procedura di accreditamento si concludeva nel dicembre 2021, consentendo a UnipolT di iniziare a operare commercialmente nel SET (questa volta per tutti i mezzi) solo da marzo 2022.

18. Ad avviso di UnipolT, l'impedimento all'accesso al sistema di telepedaggio *nazionale* per i ML e MP, con conseguente 'dirottamento' sistematico dei FdS potenziali nuovi entranti (tra cui la stessa UnipolT) verso il SET (e verso il SIT-MP), sarebbe idoneo a discriminare e pregiudicare questi ultimi, in quanto ne ostacolerebbe la piena operatività, mantenendo allo stesso tempo il sistema *nazionale* di telepedaggio (ML e MP) in appannaggio esclusivo della società Telepass, che conserverebbe così la propria storica posizione di monopolio di fatto.

19. Inoltre, la necessità, per gli operatori che intendano fornire in Italia un servizio di telepedaggio per i veicoli leggeri, di esercitare l'opzione SET, li sottoporrebbe a ingenti oneri.

In primo luogo, come visto, l'accreditamento al SET presuppone infatti l'operatività dell'impresa in almeno 4 Stati Membri²⁴, mentre – come sopra accennato – Telepass può decidere di operare solamente in Italia, oppure, alternativamente può scegliere di funzionare all'estero attraverso la meno onerosa stipulazione di contratti bilaterali con gestori di telepedaggio stranieri²⁵. Viceversa, almeno la prima di tali due soluzioni è preclusa ai soggetti che operano nell'ambito del SET.

In secondo luogo, mentre per operare nel sistema *nazionale* non esiste alcuna procedura standardizzata da AISCAT e, 30 anni fa, ASPI si limitò a lanciare il prodotto e installarlo sulla propria rete (la principale tratta, si ricorda, dell'intera rete autostradale italiana) stipulando poi accordi di collaborazione con le altre concessionarie per il suo lancio congiunto sulle altre tratte, per accedere al SET, l'associazione AISCAT ha elaborato una procedura di accreditamento divisa in tre fasi, lunga e notevolmente onerosa per l'aspirante FdS (cfr. *supra*), nell'ambito della quale AISCAT ha spesso assunto un comportamento dilatorio.

20. In conclusione, secondo UnipolT, il forzato 'dirottamento' dei nuovi operatori verso il SET discriminerebbe e pregiudicherebbe questi ultimi rispetto a Telepass, data per l'appunto la maggiore onerosità del SET rispetto al sistema *nazionale* sotto tutti i profili appena elencati²⁶.

²³ Trattasi dell'inserimento nell'apparato della targa del veicolo ad esso associato: cfr. segnalazione UnipolT 19.5.22 e verbale di audizione 14.9.22, in cui si evidenzia come a Telepass sarebbe invece consentito associare due targhe a un medesimo OBU.

²⁴ Art. 5, comma 1 della Direttiva 2019/520/UE, cit..

²⁵ V. integrazione della segnalazione di UnipolT, trasmessa il 18.7.22, in cui si afferma che la conclusione di accordi inter-operatore rappresenta una strada più snella e celere per entrare in nuovi mercati nazionali rispetto al SET. V. pure allegato il prospetto comparativo dei costi di una negoziazione bilaterale per la gestione *indiretta* del telepedaggio all'estero rispetto ai costi dell'accreditamento SET per la gestione del telepedaggio all'estero invece *diretta* (all. 43 all'integrazione del 18.7.22).

²⁶ Un terzo profilo di onerosità dell'accreditamento al SET era infine rappresentato, come rilevava la Commissione nella lettera di messa in mora dell'Italia del 3.12.2020 per violazione della Direttiva 2004/52/CE, dal necessario uso della tecnologia satellitare GNSS (Global Navigation Satellite System) mentre il servizio di telepedaggio *nazionale* risultava "in appannaggio esclusivo all'operatore Telepass, al quale la normativa italiana consente di erogarlo avvalendosi esclusivamente della tecnologia DSRC (Dedicated Short-Range Communication). Quindi la legislazione italiana non costringe Telepass a dotare gli apparecchi, da installarsi a bordo delle automobili, della più evoluta e costosa tecnologia

21. Tale forzato ‘dirottamento’ verso il SET consentirebbe al medesimo tempo di mantenere una chiusura *assoluta* del sistema storico di telepedaggio *nazionale*, senza che nulla sia mutato sotto tale profilo da quando la Commissione, il 3.12.2020, metteva in mora l’Italia *ex art. 258 TFUE* per violazione della prima Direttiva 2004/52/CE relativa all’interoperabilità dei sistemi di telepedaggio stradale nella Comunità²⁷, rilevando che il segmento del telepedaggio nazionale attinente ai veicoli leggeri fosse affetto da un “*deficit di libera concorrenza: infatti, tale mercato non è aperto all’ingresso di operatori diversi da Telepass. Precisamente, gli operatori che intendano fornire in Italia un servizio di telepedaggio per i veicoli leggeri debbono, necessariamente, esercitare l’opzione SET*”²⁸.

Si consideri che il medesimo deficit di concorrenza è oggetto di discussione anche a livello istituzionale nazionale, ove parimenti si rileva che Telepass è l’unico fornitore di servizi di telepedaggio per il sistema nazionale, operando di fatto in monopolio²⁹.

b) Gli ulteriori profili di discriminazione degli operatori SET rispetto all’operatore del sistema nazionale

22. L’impedimento all’accesso al sistema *nazionale* comporterebbe per i FdS *newcomers* tre ulteriori conseguenze per esse pregiudizievoli e discriminatorie rispetto al trattamento riservato a Telepass: i) l’applicazione nei rapporti con le concessionarie autostradali di un contratto standard predisposto da AISCAT, contenente una serie di clausole che vanno ad onerare la posizione del FdS e che non si rinvengono, invece, nelle c.d. Convenzioni Quadro dei gestori autostradali con Telepass; nonché ii) il mancato accesso dei FdS SET alle agevolazioni tariffarie invece garantite dalle concessionarie ai clienti Telepass; iii) il diverso trattamento dei c.d. errati transiti, oggetto dell’integrazione da ultimo presentata da UnipolT alla propria denuncia³⁰.

b1) La diversità dei contratti SET rispetto ai contratti Telepass

23. Anche superate le lungaggini e i costi connessi all’accreditamento, risulta che a tutti i nuovi operatori in corso di accreditamento in Italia per il SET (e per il SIT-MP) viene applicato un contratto standard elaborato da AISCAT recante alcune clausole particolarmente onerose per il FdS - che non figurano invece nelle Convenzioni delle concessionarie con Telepass.

di comunicazione GNSS”. Tuttavia, la successiva Direttiva 2019/520/UE ha superato tale profilo discriminatorio, consentendo fino al 2027 ai nuovi operatori di esercitare il SET anche con la tecnologia DSRC benché per i soli ML (mentre per i MP rimane l’obbligo di uso delle tecnologie sia DSRC sia GNSS): cfr. verbale audizione UnipolT del 14.9.22.

²⁷ Si veda pure il precedente documento della Commissione del 31.5.2017 sulla Valutazione d’Impatto sulla proposta di nuova Direttiva (STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the interoperability of electronic road toll systems and facilitating cross-border exchange of information on the failure to pay road fees in the Union): “*In some Member States, the presence of vertically integrated companies providing services in the role toll charger as well as that of toll service provider, or the presence of long-established national toll service providers can present a potential barrier to entry to EETS providers and other toll service providers. (...) Vertically integrated companies are present, currently, in: Austria, Belgium, the Czech Republic, Germany, Italy (Telepass, the only toll service provider active in Italy at the moment of writing of this report, is not itself operating any of the ETC systems in Italy, but it is a subsidiary of the largest Italian toll charger, the motorway concession holder Autostrade per l’Italia), Poland, Slovakia, and soon Slovenia*”.

²⁸ Così citato dalla Relazione concernente l’impatto finanziario derivante dagli atti e dalle procedure giurisdizionali e di precontenzioso con l’Unione Europea, presentata dal MEF il 21.2.2022.

²⁹ Camera dei Deputati, *Interrogazione sull’accesso al mercato degli operatori SET*, n. 5-0529 del 20 gennaio 2021.

³⁰ E cui accenna anche DKV nella propria risposta del 28.7.22 alla richiesta di informazioni.

24. I contratti SET (e quelli, speculari, SIT-MP)³¹ contemplano infatti le seguenti clausole: i) l'obbligo di garanzia mediante fideiussione bancaria (art. 9), ii) in caso di intervenuta cessazione del rapporto contrattuale con uno o più concessionari, la facoltà di tutti gli altri concessionari interconnessi di recedere con preavviso di 60 gg senza diritto di indennizzo in capo al FdS (art. 23.2), con il rischio per il FdS di perdere la possibilità di fornire il servizio su tutta o parte della rete, iii) l'obbligo per il FdS di parità di trattamento tra i vari concessionari, cioè l'impegno ad applicare alla concessionaria parte del contratto una commissione non superiore alla commissione applicata alle altre concessionarie già contrattualizzate (art. 11.7 nei contratti SET e SIT-MP di *[omissis]*)³², ovvero il sostanzialmente equivalente impegno, nel caso di accordo con una o più concessionarie di una commissione inferiore a quella oggetto di contratto, a offrire tale commissione anche alla concessionaria contrattualizzata (art. 11.1 nei contratti con alcune altre concessionarie)³³ – e ciò in assenza di una clausola reciproca che imponga invece agli EdP obblighi di non discriminazione nella remunerazione tra i FdS, come invece previsto *ex art. 7.2* della Direttiva 2019/520/UE; iv) il divieto di trasferimento del contratto anche in caso di cessione di azienda o ramo aziendale da parte del FdS (art. 20.1), che finisce con l'ostacolare legittime operazioni di trasferimento delle attività anche laddove il cessionario avesse i titoli per operare nel mercato *de quo*.

25. Diverse da tali contratti SET e SIT-MP paiono le acquisite Convenzioni tra le concessionarie e Telepass, Convenzioni che risalgono agli anni '90³⁴ (rinnovabili tacitamente di anno in anno), le quali si limitano a regolare la cooperazione tra ASPI/Telepass (a quel tempo identificati come un soggetto unico), da un lato, e la singola concessionaria per la propria tratta, dall'altro, nella *promozione e offerta congiunta* del prodotto Telepass (generalmente assieme al prodotto ViaCard). Tali Convenzioni non recano alcuna delle clausole di cui sopra, invece presenti nei contratti standard SET e SIT-MP.

Anche l'unico contratto con Telepass più recente acquisito agli atti, cioè quello stipulato da ASPI nel 2009³⁵ - dopo che il ramo aziendale concernente il *business* Telepass fu conferito all'interno del gruppo a società separata (Telepass S.p.A.), che rimase però allora sotto il controllo di ASPI - è privo di tali clausole. Tale contratto prevede solo che Telepass “*garantisce il pro-soluto per il pagamento dei pedaggi autostradali di spettanza dovuti dal cliente stesso, facendosi così carico delle eventuali insolvenze*” (art. 4), non stabilendo tuttavia che l'assolvimento di tale obbligo a carico del FdS sia assistito da una garanzia bancaria fideiussoria.

26. Con specifico riferimento alla garanzia, i contratti standard SET e SIT-MP acquisiti in pre-istruttoria prevedono che essa: i) sia rilasciata sotto forma di una fideiussione bancaria, ii) sia rilasciata da un primario istituto di credito, in possesso di un livello di rating minimo, e di

³¹ Sono stati analizzati 45 contratti standard SET trasmessi dalle concessionarie a seguito delle richieste di informazioni e 59 contratti SIT-MP, speculari ai primi.

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

³² *[Omissis]*.

³³ *[Omissis]*.

³⁴ Sono state acquisite le Convenzioni con Telepass di Milano Serravalle del 1994, ADF del 1995, ATIVA del 1996, SALT del 1997, SAV del 1998 e Pedemontana Lombarda del 2015) - all. alle risposte alla richiesta di informazioni - che si sono rivelate tutte uguali.

³⁵ All. alla risposta di ASPI dell'8.7.22.

“gradimento” della concessionaria, iii) debba avere ad oggetto l’esatto e puntuale adempimento, da parte del FdS degli obblighi scaturenti dal contratto stipulato con l’EdP (obbligo di pagamento del pedaggio con onere delle eventuali insolvenze ma al netto della commissione spettante) nonché la copertura di ogni eventuale danno dal FdS causato all’EdP conseguentemente all’esecuzione del contratto stesso, iv) debba essere a prima richiesta, incondizionata ed irrevocabile, e la relativa escussione sia richiesta dall’EdP senza obbligo da parte di quest’ultima di escutere preventivamente il FdS, v) sia di “importo massimo” pari al fatturato medio mensile della società di telepedaggio moltiplicato per 2 (così nella quasi totalità dei contratti; solo in rari casi si fa riferimento al fatturato medio mensile moltiplicato per 1,5)³⁶ - e ciò mentre il Regolamento di Esecuzione UE 2020/204 della Commissione³⁷, relativo agli obblighi specifici del FdS europeo di telepedaggio - all’All. II, prevede che la garanzia bancaria (cui viene equiparato altro “*strumento finanziario equivalente*”) non possa superare “*l’importo medio mensile delle transazioni di pedaggio versato dal fornitore del SET*” per il suo settore sottoposto a pedaggio, senza quindi ulteriori moltiplicatori.

27. Riferisce UnipolT che, dovendo sopportare il costo della fideiussione, essa “brucia” la commissione percepita per almeno due mesi su dodici³⁸.

b2) La preclusione del SET rispetto alla possibilità di accordare agevolazioni tariffarie all’utenza

28. L’ulteriore profilo di discriminazione tra i nuovi FdS che possono accedere solo al SET (e al SIT-MP), da un lato, e Telepass, dall’altro lato -profilo denunciato da UnipolT e che sembrerebbe essere confermato dalle risposte alle richieste di informazioni - è la preclusione, per i primi, rispetto alle agevolazioni tariffarie alla clientela, strumento di *business* evidentemente cruciale per attrarre nuova domanda ed espressamente previsto dalla Direttiva 2019/520/UE sul SET³⁹. Mentre infatti tutte le concessionarie autostradali accordano agli utenti Telepass sconti sulle tariffe di telepedaggio (per alcuni dei quali AISCAT ha curato l’interlocuzione con il MIT)⁴⁰, di cui le prime si fanno carico, rendendo così il servizio Telepass particolarmente appetibile, si registra una sostanziale uniformità nella mancata previsione/applicazione di agevolazioni tariffarie nei confronti degli utenti dei nuovi FdS con cui siano stati sottoscritti contratti SET e SIT-MP.

29. Nelle risposte alle richieste di informazioni, le concessionarie hanno addotto a giustificazione di tale limitata applicazione della scontistica all’utenza Telepass “*motivi di tempistica di attuazione*

³⁶ Il fattore 1,5 figura in alcuni contratti di [omissis]. Riferisce UnipolT nell’audizione del 14.9.22 di avere recentemente inviato formale richiesta alle concessionarie di riduzione dei mesi di copertura del traffico veicolare da 2 mesi ad 1 mese, così come previsto dal Regolamento che segue la Direttiva 2019/50/UE. Allo stato attuale, soltanto una concessionaria ha risposto a tale richiesta.

³⁷ Regolamento UE 2020/204 del 28.11.2019, adottato vista la Direttiva 2019/520. Gli EdP sono infatti tenuti ai sensi della Direttiva 2019/520/UE a pubblicare una “*dichiarazione relativa ai settori del SET*” in cui vengono rese note per i potenziali nuovi entranti le condizioni generali di accesso al SET sulla tratta di propria competenza: in tale dichiarazione, ai sensi dell’Allegato II del cit. Reg. 2020/204, devono essere indicati i requisiti della garanzia.

³⁸ Verbali delle audizioni di UnipolT del 1.6.22 e 14.9.22.

³⁹ Art. 6, co. 5 di tale Direttiva: “*Il pedaggio applicato dagli esattori di pedaggi agli utenti del SET non supera il corrispondente pedaggio nazionale o locale. Ciò non pregiudica il diritto degli Stati membri di introdurre sconti o riduzioni per promuovere l’uso del telepedaggio. Tutti gli sconti o le riduzioni sui pedaggi offerti da uno Stato Membro o da un esattore di pedaggi agli utilizzatori di apparecchiature di bordo sono trasparenti, annunciati pubblicamente e accessibili alle stesse condizioni ai clienti dei fornitori del SET*”.

⁴⁰ Risposta di AISCAT dell’11.7.22 alla richiesta di informazioni.

all'epoca e tecnici attualmente"⁴¹. Rilevano in particolare le dichiarazioni di ASPI (e della sua controllata RAV)⁴² secondo cui *"Le caratteristiche del SET richiedono soluzioni tecniche del tutto diverse rispetto alle quali le concessionarie stanno attivamente lavorando, in collaborazione con i nuovi operatori, per garantire la predisposizione del sistema entro la fine del 2022"* (similmente anche la sua controllata TANA-Tangenziale Napoli⁴³). Interessante è anche la dichiarazione di SAV, facente parte del gruppo ASTM, che, affermando di adoperarsi per l'estensione, fa riferimento a *"un tavolo congiunto tra SAV, RAV e ASPF"*, avente ad oggetto *"le modalità di gestione di tali agevolazioni"*⁴⁴.

Tuttavia, pressoché tutte si dichiarano disponibili a estenderla ai nuovi operatori entranti nel SET, con ciò dimostrando implicitamente l'assenza di ostacoli insormontabili.

Altre concessionarie, come riferisce anche UnipolT⁴⁵, adducono la previamente necessaria autorizzazione del Ministero competente: in questo senso si veda la risposta alla richiesta di informazioni della concessionaria SPN (Salerno-Pompei-Napoli), che afferma *"all'epoca dell'introduzione della modulazione tariffaria Telepass costituiva l'unico produttore e distributore nel territorio italiano di dispositivi di telepedaggio, mentre ora, con l'attuazione del SET, altri service provider operano; relativamente a questi la vigente normativa (D. Lgs 153/2021 art. 6, c. 6) prevede che "Il pedaggio applicato dagli esattori di pedaggi agli utenti SET non deve superare il corrispondente pedaggio nazionale o locale, fatta salva la possibilità di prevedere sconti o riduzioni per promuovere il telepedaggio". Premesso ciò, allo stato si è in attesa che il concedente MIMS confermi la possibilità già richiesta di applicare alla clientela degli operatori di telepedaggio europeo la medesima modulazione tariffaria applicata alla clientela dell'operatore di telepedaggio nazionale"*⁴⁶. A tale proposito UnipolT ha prodotto in allegato alla segnalazione i propri solleciti ad alcune concessionarie che le avrebbero negato la possibilità di procedere a scontistica – indirizzati, per conoscenza, anche al Ministero -, in cui UnipolT comunica che il Ministero stesso in una previa riunione avrebbe dichiarato che nessuna sua autorizzazione è necessaria affinché le concessionarie accordino la praticabilità di agevolazioni tariffarie⁴⁷. Tale comunicazione, di cui il Ministero è stato posto a conoscenza, non risulta essere stata da quest'ultimo mai smentita o confutata.

30. La limitazione delle agevolazioni all'utenza Telepass appare dunque retaggio del monopolio di fatto sinora da essa esercitato - che, come visto, AISCAT e i suoi associati sembrerebbero difendere adducendo che il sistema *nazionale* di telepedaggio sia un sistema 'proprietario' chiuso. Emerge anche che non sussistano ostacoli (sebbene sia necessaria una certa tempistica) alla estensione della scontistica ai nuovi operatori, tant'è che tutte le concessionarie si dichiarano all'uopo *disponibili* (e una minoranza di esse vi ha proceduto o sta negoziando per procedervi), senza

⁴¹ Così ad esempio nelle risposte di SAV, SITAF, ADF, Aut. ASTI-CUNEO, SATAP, AUTOVIA PADANA, ATIVA, Tangenziale Esterna.

⁴² Risposta ASPI dell'8.7.22; risposta RAV dell'11.7.22.

⁴³ Scrive TANA, nella risposta dell'11.7.22, che *"Al momento il contratto può essere sottoscritto solo con la società Telepass con cui era stato sviluppato inizialmente il sistema, ma ASPI e le altre concessionarie stanno operando per rendere l'iniziativa disponibile a tutti i Fornitori di servizi di telepedaggio interessati"*.

⁴⁴ Risposta SAV dell'11.7.22.

⁴⁵ Verbale di audizione del 14.9.22.

⁴⁶ Risposta SPN del 12.7.22.

⁴⁷ Allegati 20-21 e 23 alla segnalazione UnipolT del 19.5.22.

che il richiamo ad un'asseritamente necessaria autorizzazione del MIMS⁴⁸ possa essere di giustificazione alla non estensione.

b3) Il diverso trattamento dei c.d. errati transiti

31. Come anticipato, UnipolT ha integrato l'iniziale denuncia segnalando un'ulteriore questione, relativa alla fatturazione ai propri clienti di importi non dovuti a causa dei c.d. errati transiti, cioè dell'addebito del pedaggio per un transito nonostante la mancata rilevazione del veicolo in entrata, calcolato quindi di *default* dalla stazione di entrata geograficamente più lontana per quella tratta⁴⁹.

32. Stando a quanto indicato da UnipolT, si tratterebbe di un'ulteriore conseguenza del differente trattamento cui è soggetto il sistema nazionale *chiuso* Telepass, da un lato, e il sistema concorrenziale SET, dall'altro, analogamente al differente regime contrattuale e al differente regime scontistico di cui si è detto sopra.

Il diverso trattamento dei c.d. errati transiti deriverebbe infatti dalla circostanza che solo Telepass avrebbe diretto accesso a un *database* condiviso con le varie concessionarie che consente un controllo incrociato (tramite fotografia) della targa del veicolo in accesso e che evita così addebiti per tratte non effettivamente percorse – mentre tale accesso sarebbe precluso a UnipolT.

33. La dimensione del fenomeno viene rappresentata in crescita dall'inizio dell'operatività di UnipolT nel SET (marzo 2022) e, benché alcune concessionarie si siano dichiarate disponibili ad estendere a UnipolT il *database* condiviso che consente di effettuare il controllo per evitare l'addebito, il problema sembrerebbe allo stato permanere, con incertezza circa la tempistica necessaria alla sua completa risoluzione.

c) Gli ostacoli al SET: adeguamento dei varchi e cartellonistica

34. Accanto alla completa chiusura del sistema di telepedaggio *nazionale* (di esclusivo appannaggio di Telepass), dagli elementi raccolti parrebbe emergere una ritardata e/o incompleta implementazione del sistema SET, sotto il profilo sia i) dell'adeguamento tecnico dei varchi, sia ii) della cartellonistica. Sotto tale profilo, dunque, pur risultando diversi operatori contrattualizzati per il SET (nonché per il SIT-MP) – oltre UnipolT, la società tedesca DKV e la società francese Axxès SAS – mentre altri operatori sono in fase di negoziazione con le concessionarie per entrare in tali sistemi, parrebbero permanere, quantomeno in alcune aree locali, alcune situazioni ostative a una piena operatività dei FdS.

35. Quanto all'adeguamento tecnico dei varchi preesistenti al sistema SET (*supra, sub i*), permarranno alcune tratte autostradali in cui non tutti i varchi risultano doppiamente abilitati (sia al sistema nazionale che al SET), rimanendo alcune porte di esazione riservate esclusivamente a Telepass, il che sembrerebbe impedire all'utenza SET (o SIT-MP) dei nuovi FdS di utilizzarle per il pagamento, con conseguente minore appetibilità del servizio stesso per la clientela e pregiudizio per il relativo operatore che lo fornisce.

⁴⁸ Cfr. *supra*, dichiarazione di SPN.

⁴⁹ Anche DKV Italia, nella risposta del 28.7.22 alla richiesta di informazioni, ha affermato di essere concorrenzialmente pregiudicato dalla mancata implementazione della c.d. *whitelist* per gestire ex post eventuali problemi di lettura dei dispositivi ai caselli ed evitare rapporti di mancato pagamento per la clientela.

36. Analogamente è a dirsi per l'altro profilo denunciato (*supra, sub ii*), *i.e.* quello dell'adeguamento della cartellonistica dei varchi (una volta adeguati questi ultimi al sistema SET sotto il profilo tecnico).

Dall'indagine pre-istruttoria svolta risulta che nel 2017 è stato promosso da AISCAT e formalmente approvato dal MIT⁵⁰, quale segnaletica delle piste di telepedaggio che fossero state adeguate anche al SET, il logo recante la bandiera blu dell'Unione Europea affiancata dal segno della ricezione per via telematica (le "ondine"), logo che veniva così giustapposto al vecchio logo Telepass.

Successivamente, a seguito delle richieste da parte dei nuovi FdS dell'apposizione di una cartellonistica 'neutrale' dal punto di vista commerciale, è stata accolta in sede AISCAT e approvata dal MIMS la modifica del vecchio logo Telepass, in modo da non recare più l'intero nominativo della società in corsivo blu ma solo la "T" nera, mantenendo il tradizionale giallo per le piste⁵¹.

Tuttavia, ad oggi, la sostituzione della cartellonistica non sembrerebbe essere stata completata, con conseguente permanenza di alcuni varchi e alcune corsie ancora contrassegnati dal marchio storico di Telepass, e quindi non adeguati all'apertura del mercato voluta dalla Direttiva 2019/520/UE, ovvero – anche ove adeguati dal punto di vista tecnico al SET – privi di una segnaletica il quanto più possibile commercialmente neutra agli occhi dell'utenza rispetto al logo del monopolista storico del sistema nazionale. La questione è stata rilevata anche dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), che ha sottolineato come in alcuni casi risultino chiare e visibili le sole corsie riservate ai clienti Telepass, diversamente dalle corsie riservate agli altri operatori di telepedaggio, ingenerando nell'utenza l'errata percezione che vi sia sul mercato un solo fornitore⁵².

VI. VALUTAZIONI

I mercati e la dominanza

37. Il caso in esame concerne il mercato della gestione autostradale e quello, collegato al primo, della fornitura del servizio di telepedaggio all'utenza che percorre le autostrade.

38. Nel primo mercato operano le società concessionarie, associate o meno all'associazione di categoria AISCAT, cui il MIT ha affidato in esclusiva la gestione di una o più tratte autostradali, e che pertanto sono ciascuna in posizione dominante nella gestione della propria tratta.

Tra tali concessionarie, la società ASPI costituisce la più importante concessionaria italiana, gestendo una porzione chilometrica autostradale di assoluto rilievo (circa 3.000 km di rete dei 4.835 km complessivamente gestiti dalle associate AISCAT e dei circa 7.000 dell'intera rete nazionale).

⁵⁰ Delibera MIT del 29.9.2017 (all. 6 alla risposta AISCAT dell'11.7.22 alla richiesta di informazioni).

⁵¹ Nella sua risposta dell'11.7.22 alla richiesta di informazioni, AISCAT ha allegato un Verbale assembleare del 2.2022 in cui si è discusso di tale logo e AISCAT ha rilevato che la sostituzione della cartellonistica vada fatta entro il 2023, anche per evitare possibili ricorsi di DKV e Axxès.

⁵² V. *Indagine conoscitiva finalizzata all'avvio di un procedimento volto a definire il contenuto minimo degli specifici diritti che gli utenti possono esigere nei confronti dei concessionari autostradali e dei gestori delle aree di servizio delle reti autostradali* dell'ART, All. A alla delib. 59/2022 del 14.4.22, ove si rileva che il problema della segnaletica limitata a Telepass era stato oggetto di attenzione nell'esame dello schema di D.Lgs. recante attuazione della Direttiva 2019/520/UE, laddove la Commissione 8^a Lavori pubblici e comunicazioni del Senato, al fine di tutelare l'utenza autostradale e garantire al contempo l'equa concorrenza tra i diversi operatori, aveva suggerito al Governo l'opportunità di prevedere l'inserimento di apposite clausole nelle convenzioni di concessione, che obblighino il concessionario a identificare, in modo univoco, le corsie dedicate ai possessori di sistemi di telepedaggio, indipendentemente dall'operatore utilizzato.

Come visto, inoltre, fanno parte del Gruppo Autostrade per l'Italia anche le seguenti ulteriori società concessionarie autostradali: SITMB, RAV; TANA e SAT – tutte associate ad AISCAT⁵³.

ASPI intrattiene altresì relazioni commerciali con altre concessionarie italiane, fornendo, tramite la controllata al 100% Movyon S.p.A., servizi di manutenzione ordinaria e straordinaria a numerose di esse, non solo appartenenti al gruppo⁵⁴, nonché servizi di *back office*⁵⁵, ad es. per la risoluzione di controversie sui mancati pagamenti del pedaggio.

Infine, si consideri che nell'atto integrativo, del 2022, al Contratto Telepass-ASPI del 2009 è previsto che tale contratto e le sue integrazioni abbiano ad oggetto la regolamentazione delle modalità e dei termini di accettazione ed utilizzo degli strumenti di pagamento emessi da Telepass sulla rete autostradale di competenza di ASPI *“e di tutte le società concessionarie autostradali per cui ASPI svolge il processo di acquiring (in virtù del rapporto derivante dalla Convenzione di interconnessione ovvero specifici accordi bilaterali) degli strumenti di pagamento emessi da Telepass”*⁵⁶.

39. In ragione del proprio rilievo, ASPI mostra di svolgere all'interno della associazione AISCAT un ruolo predominante, tanto da esercitare in essa un centrale potere decisionale, ben noto anche alla stampa⁵⁷.

Ciò trova conferma nelle risposte alla richiesta di informazioni relativa a quali siano i requisiti necessari per un FdS per potere accedere al sistema *nazionale* per qualsiasi mezzo (anche ML): molte concessionarie hanno infatti risposto *“che, come preliminarmente precisato in premessa, il servizio di telepedaggio nazionale è stato elaborato alcune decine di anni orsono da ASPI e, pertanto, riterremmo che gli elementi di informazione richiesti dall'Autorità siano nella disponibilità della stessa ASPF”*⁵⁸.

Similmente, la società BREBEMI (gestore del collegamento Brescia-Bergamo-Milano) ha risposto: *“per tale condizione originaria [Ndr: la creazione di Telepass da parte di ASPI] l'eventuale accreditamento al sistema nazionale può avvenire solo tramite ASPF”*⁵⁹.

Alla medesima domanda ASPI - e le sue controllate RAV e TANA - hanno rappresentato *“la propria disponibilità, qualora se ne verificasse la necessità o venisse formulata una richiesta in tal senso,*

⁵³ Prima ASPI controllava anche Aut. Meridionali che gestiva la tratta Sa-Pompei-Na, ora gestita dalla SPN SpA del gruppo Dogliani (facente capo alla holding INC).

⁵⁴ Segnalazione UnipolT del 19.5.22: usufruiscono di tali servizi, oltre le controllate, anche Strada dei Parchi, Autobrennero, Autovie Venete e CAV.

⁵⁵ Segnalazione UnipolT del 18.7.22: usufruiscono ad esempio di tali servizi anche Strada dei Parchi, Autobrennero, Autovie Venete e CAV.

⁵⁶ All. alla risposta ASPI trasmessa l'8.7.22.

⁵⁷ V. articoli stampa del 2021, all. 4 e 5 a segnalazione UnipolT del 19.5.22: ivi si evidenzia la reazione polemica, rispetto alle decisioni riconducibili ad ASPI, degli altri principali gruppi di concessionarie autostradali (gruppo Gavio facente capo alla holding ASTM SpA; il piemontese gruppo Dogliani di cui fa parte Superstrada Pedemontana Veneta e SPN; il gruppo Toto di cui fa parte Strada dei Parchi).

⁵⁸ In specie quelle del gruppo ASTM, cioè: SAV-Società Autostrade Valdostane, SALT-Società Autostrada Ligure Toscana, SITAF-Società It. Autostradale del Frejus, ADF-Autostrada dei Fiori, Autostrada Asti-Cuneo, SATAP-Società Aut. Torino-Alessandria-Piacenza, Autovia Padana, Tangenziale Esterna.

⁵⁹ Risposta dell'11.7.22.

*ad analizzare le modalità tecniche ed organizzative per la definizione di procedure che consentano l'estensione del servizio nazionale ad altri operatori*⁶⁰.

40. Diverse concessionarie, quindi, nel rinviare laconicamente nelle loro risposte ad ASPI, sembrano confermarne, ancora oggi, un *sostanziale* ruolo decisionale nella rilevata *chiusura* del sistema nazionale del telepedaggio (e ciò benché le richieste di accesso a tale sistema vengano proceduralmente e formalmente rivolte dai *newcomers* all'associazione AISCAT), ruolo decisionale che è implicitamente ammesso da ASPI nel dichiararsi disponibile ad adoperarsi per aprire nel futuro tale sistema nazionale.

Inoltre, emerge agli atti il ruolo di ASPI nella trattazione di alcune delle tematiche oggetto di denuncia in seno all'associazione, ad esempio in relazione all'adeguamento della cartellonistica, laddove le stesse tavole illustrative del nuovo logo "T" allegate da AISCAT⁶¹ recano guardacaso il marchio di ASPI.

41. Dal punto di vista *formale*, guardando alla *governance* dell'associazione AISCAT, il peso decisionale di ASPI in ambito associativo sembra trovare conferma nelle disposizioni statutarie di AISCAT, secondo cui (art. 8) "*a ciascuna associata effettiva spetta in Assemblea Generale [NdR l'organo che prende le decisioni sul bilancio consuntivo, sulla nomina del Consiglio Direttivo, sulle modifiche statutarie, ecc.] un numero di voti pari alla quota millesimale del contributo annuale da essa dovuto*", laddove su 1000 voti totali delle associate effettive, ASPI nell'anno 2022 risulta avere 401 voti⁶², cui vanno sommati quelli delle imprese del medesimo gruppo (32 di TANA, 29 di SAT, 27 di RAV, 31 di SITMB)⁶³, per un totale di almeno 520 voti su 1000.

Inoltre, l'organo deputato alle decisioni sulla gestione dell'Associazione, il Consiglio Direttivo (che conta un massimo di 15 consiglieri), è nominato dall'Assemblea Generale (art. 10 Statuto), che ne nomina anche il Presidente e i Vice Presidenti: nel triennio delle cariche vigenti (da settembre 2021 a 2023) uno dei 3 Vice Presidenti è di ASPI e nel Consiglio Direttivo su 11 componenti 4 sono di ASPI e 1 della sua controllata TANA⁶⁴.

42. Quanto al mercato della fornitura del servizio di telepedaggio, esso è collegato con quello della gestione autostradale in quanto esattori del pedaggio (EdP) sono i concessionari autostradali, con cui infatti i FdS devono stipulare contratti per potere erogare il servizio di pagamento automatizzato nelle rispettive tratte di loro competenza. In tal senso, i concessionari autostradali sono gli unici che, ciascuno per la propria tratta, possono rendere possibile in concreto l'espletamento del servizio di telepedaggio, procedendo materialmente all'adeguamento tecnico dei varchi e all'adeguamento della relativa cartellonistica, e gestendo poi il connesso necessario flusso dei dati.

⁶⁰ Risposta ASPI dell'8.7.22; risposta RAV dell'11.7.22; risposta TANA dell'11.7.22.

⁶¹ All. 7 alla risposta di AISCAT dell'11.7.22 alla richiesta di informazioni.

⁶² I voti di ASPI erano 353 nel 2021, 371 nel 2020, 345 nel 2019: fonte: all. 10 a risposta AISCAT dell'11.7.22.

⁶³ E forse 34 di ex Aut. Meridionali, la cui relazione attuale con ASPI non è chiara (essa non figura sul sito ASPI tra le società del gruppo): in ogni caso, dal 1.4.2022 Aut. Meridionali non gestisce più la Sa-Pompei-Na, passata alla concessionaria SPN SpA del gruppo Dogliani.

⁶⁴ Lo stesso era per l'anno 2021 fino al mese di settembre (da ASPI proveniva 1 Vice presidente su 4, nonché 4 (+1) consiglieri su 10), nel 2020 e nel 2019 da ASPI proveniva sempre 1 dei 4 Vice Presidenti e tra i 9 (per il 2020) e 10 (per il 2019) consiglieri, 2 erano di ASPI e 2 di Atlantia: v. risposta AISCAT dell'11.7.22, all. 11.

43. Nell'ambito del mercato del telepedaggio rileva che ASPI è la storica ideatrice del sistema nazionale Telepass, creato oltre 30 anni fa. La società Telepass SpA, cui nel 2008 ASPI ha conferito il ramo aziendale relativo al sistema nazionale di telepedaggio quale società separata all'interno del gruppo, è rimasta sotto il suo controllo fino a maggio 2022, allorquando ASPI è passata dal controllo di Atlantia a quello di Cassa Depositi e Prestiti, uscendo così dal gruppo Atlantia, di cui invece Telepass continua a far parte⁶⁵.

In ragione di tale integrazione verticale, ASPI è - o almeno è stata sino a poco fa - soggetto dominante anche nel mercato della fornitura del servizio di telepedaggio sulla rete nazionale, mercato distinto ma collegato a quello della gestione autostradale.

Le condotte abusive discriminatorie ed escludenti

44. L'insieme degli elementi di cui *supra* pare confermare, dunque, sia in punto di fatto che dal punto di vista della *governance* di AISCAT, un ruolo predominante di ASPI - primaria concessionaria autostradale e storica controllante del monopolista di fatto del sistema *nazionale* di telepedaggio - nei processi decisionali associativi, gli effetti dei quali si estendono e si riverberano sull'intero comparto autostradale⁶⁶.

45. Sotto tale profilo, l'associazione di categoria AISCAT è mero interlocutore formale dei FdS nuovi entranti (e ciò in quanto ad essa vengono *formalmente* indirizzate le richieste di accreditamento e la relativa procedura viene da essa nella prima fase gestita, con apposito mandato conferito dalle concessionarie⁶⁷, nonché in quanto essa predispone il contratto standard SET, speculare a quello per il SIT-MP, che viene uniformemente applicato nei rapporti tra FdS e EdP), ed è inoltre interlocutore *istituzionale* del Ministero sulle principali scontistiche accordate storicamente agli utenti Telepass⁶⁸ e sulle nuove proposte di cartellonistica SET. Infatti, nello svolgere il proprio ruolo associativo, AISCAT sembrerebbe muoversi conformemente al potere decisionale esercitato al suo interno dalla sua principale associata ASPI.

46. Pertanto, dagli elementi agli atti sembra emergere che ASPI, attraverso l'associazione AISCAT, si sia concretamente adoperata per mantenere in essere la *chiusura* del sistema *nazionale* del telepedaggio, rimasto ancora oggi in appannaggio esclusivo dell'impresa da essa storicamente controllata (Telepass), nonché per ritardare e ostacolare la piena operatività degli operatori nuovi entranti nel SET, sottoposti a condizioni discriminatorie rispetto a Telepass.

In particolare, ASPI, tramite AISCAT, pare avere operato per il 'dirottamento' dei FdS richiedenti l'accesso verso il solo sistema SET (e SIT-MP), più oneroso dal punto di vista dei requisiti richiesti per l'accreditamento e della relativa procedura, nonché delle condizioni applicate (diverse da quelle di gode Telepass per il sistema nazionale), sia *i*) sotto il profilo contrattuale, sia *ii*) sotto il profilo

⁶⁵ Atlantia ha oggi il 51% della società Telepass S.p.A., monopolista storico del servizio di telepedaggio, mentre il 49% del capitale di Telepass è in mano a PG TLP BIDCO S.r.l. (Partners Group, uno dei principali gestori di investimenti globale).

⁶⁶ A dimostrazione dell'ultrattività degli effetti delle decisioni formalmente assunte dall'associazione anche al di là della sfera associativa, v. ad esempio *[omissis]*.

⁶⁷ Nella risposta dell'11.7.22 alla richiesta di informazioni AISCAT ha affermato che "*le concessionarie autostradali hanno convenuto, nello spirito espresso dalla direttiva 2019/520/UE -...di affidare all'AISCAT il compito di fungere da punto di primo contatto di comparto... relativo sia all'ambito informativo verso i richiedenti l'accreditamento sia allo svolgimento di attività comuni alle concessionarie nell'ambito della procedura stessa*".

⁶⁸ V. risposta AISCAT dell'11.7.2022 alla richiesta di informazioni.

relativo alla possibilità di accordare alla clientela sconti, sia *iii*) sotto il profilo del trattamento dei c.d. errati transiti.

Rispetto a tali condotte, riconducibili *ad unum* in quanto accomunate da un fine ostruzionistico e discriminatorio unico, ulteriori impedimenti e ritardi allo sviluppo del SET, nonostante l'adozione della Direttiva 2019/520/UE e il suo recepimento a livello nazionale, sembrano essere stati posti in essere da ASPI, attraverso lo strumento associativo AISCAT, in relazione all'adeguamento al SET di tutti i varchi autostradali e della relativa cartellonistica (ancora oggi non completamente implementati).

47. In conclusione, ASPI, attraverso l'associazione AISCAT, in seno alla quale la prima pare imporre il proprio ruolo decisionale alle associate e viepiù all'intero comparto autostradale, sembrerebbe aver posto in essere un abuso escludente di carattere complesso, attraverso una molteplicità di condotte, con effetti in un mercato diverso da quello della gestione autostradale in concessione, ma collegato al primo, cioè il mercato del telepedaggio, il cui ingresso ai FdS nuovi entranti non è consentito a parità di condizioni con lo storico monopolista Telepass.

48. L'abuso risulterebbe essere stato posto in essere almeno dal gennaio 2019, allorquando UnipolT ha presentato ad AISCAT una formale richiesta di accreditamento per svolgere il servizio di telepedaggio sulla rete autostradale italiana in concessione, sia per ML che per MP⁶⁹ – a seguito della quale l'associazione (dietro la quale agiva ASPI), nonostante l'apertura del mercato segnata già dalla Direttiva 2004/52/CE e che sarebbe stata di lì a poco implementata dalla nuova Direttiva 2019/520/UE, pare avere procrastinato con comportamenti dilatori l'accREDITAMENTO della società al SET e imposto l'opzione per il SIT-MP. L'abuso, persistendo ad oggi l'assoluta chiusura del sistema di telepedaggio nazionale e non essendo ancora definitivamente implementato il sistema SET, sembrerebbe ancora in essere.

Il pregiudizio al commercio intraeuropeo

49. Secondo la Comunicazione della Commissione “*Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*” (2004/C 101/07), il concetto di pregiudizio al commercio intraeuropeo deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza, diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

50. L'esistenza di un pregiudizio al commercio tra Stati membri, come esito dei comportamenti descritti, appare sussistere in ragione del fatto che, a valle della Direttiva 2019/520/UE è stata prevista l'interoperabilità del servizio di telepedaggio a livello pan-europeo e la fornitura in Italia del medesimo da parte di soggetti (anche stranieri) accreditati in più Stati membri. Pertanto, le condotte descritte, potendo ostacolare e sembrando di fatto avere sin qui dilazionato significativamente l'ingresso e la piena operatività di concorrenti attuali e potenziali, anche esteri, sul mercato del telepedaggio, appaiono suscettibili di alterare il commercio tra Stati membri. Ne deriva l'opportunità di valutare la fattispecie in esame quale eventuale infrazione della normativa unionale, ovvero dell'articolo 102 del TFUE.

RITENUTO, pertanto, che i comportamenti posti in essere da Autostrade per l'Italia S.p.A., per il tramite di AISCAT - Associazione Italiana Società Concessionarie Autostrade e Trafori, per le ragioni sopra esposte, appaiono configurare una violazione dell'articolo 102 del TFUE;

⁶⁹ All. 6 alla segnalazione di UnipolT del 19.5.22.

DELIBERA

- a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di Autostrade per l'Italia S.p.A. e AISCAT - Associazione Italiana Società Concessionarie Autostrade e Trafori, per accertare l'esistenza di violazioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 102 del TFUE;
- b) la fissazione del termine di giorni sessanta, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Credito Poste e Turismo della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Cristina Lo Surdo;
- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione, presso la Direzione Credito della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità, dai legali rappresentanti delle parti o da persone da essi delegate;
- e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 dicembre 2023.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12470 - ESPRINET/CELLULARLINE

Provvedimento n. 30322

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 ottobre 2022;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società Esprinet S.p.A., pervenuta in data 20 luglio 2022;

VISTA la richiesta di informazioni inviata alla società Esprinet S.p.A. in data 4 agosto 2022, con conseguente interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE le informazioni aggiuntive inviate dalla società Esprinet S.p.A. in date 6, 12, 19 settembre 2022 e le informazioni aggiuntive inviate da Cellularline S.p.A. e pervenute in data 9, 12, 15, 20 settembre 2022;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Esprinet è una società quotata sulla Borsa di Milano attiva nella distribuzione *business-to-business* (B2B) di *Information Technology* (di seguito "IT") ed elettronica di consumo in Italia e nella penisola iberica (Spagna e Portogallo). I soci in possesso di quote di partecipazione della società maggiori al 5% sono persone fisiche e società.

Nel 2021 il fatturato realizzato a livello mondiale dal Gruppo Esprinet è stato pari a circa [4-5]* miliardi di euro, di cui circa [2-3] miliardi di euro realizzati in Italia.

Le società detenute da Esprinet svolgono tutte attività complementari e/o funzionali al *core business* della distribuzione di prodotti elettronici. La gamma di prodotti commercializzata da Esprinet comprende oltre 650 marchi di primari produttori di tecnologia (c.d. "*vendor*"). Oltre a fornire servizi di vendita all'ingrosso tradizionali, Esprinet svolge il ruolo di abilitatore dell'ecosistema tecnologico. Il Gruppo offre, ad esempio, una piattaforma di *e-commerce* chiavi in mano a centinaia di rivenditori, la gestione *in-shop* per migliaia di punti vendita al dettaglio, soluzioni di pagamento e finanziamento specializzate per la comunità di rivenditori, offrendo anche generazione della domanda da parte degli utenti finali e analisi dei *big data* ai principali produttori e rivenditori tecnologici che sempre più esternalizzano le attività di *marketing*. Servizi *cloud*, *software* di collaborazione e di *cybersecurity*, sistemi di videoconferenza, infrastrutture IT avanzate, soluzioni

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

di elettronica di consumo specializzate come elettrodomestici connessi o piattaforme di *gaming* sono nuove aree di crescita a valore aggiunto che alimentano un'ulteriore crescita futura dei ricavi per il settore, mentre i servizi logistici e finanziari, nonché il modello di vendita “a consumo”, offrono crescenti opportunità di espansione dei margini. A questi si affiancano la “tradizionale” distribuzione all'ingrosso di prodotti informatici di marca (*hardware* e *software*), di apparati di telefonia mobile, di accessori per questi ultimi, rivolta a rivenditori orientati a utenti finali sia di tipo “*consumer*” sia di tipo “*business*”, e la distribuzione di prodotti a marchio proprio realizzati da terzi su commessa: NILOX, marchio con cui vengono realizzati prodotti di mobilità elettrica, entertainment sportivo e accessori per PC, e CELLY, marchio con cui vengono realizzati accessori per telefonia mobile.

2. Cellularline è la *holding* dell'omonimo gruppo, attivo nel settore degli accessori per *smartphone* e *tablet* – e, più in generale, dispositivi portatili – principalmente nell'area Europa, Medio Oriente e Africa (di seguito “EMEA”). Cellularline è quotata alla Borsa di Milano e le quote di partecipazione societaria superiori al 5% risultano detenute da persone fisiche e società. Più in particolare, il gruppo Cellularline progetta, distribuisce e commercializza una gamma di prodotti suddivisi nelle seguenti linee di prodotto:

- linea di prodotto Red, comprendente accessori per dispositivi multimediali (quali custodie, *cover*, supporti per auto, vetri protettivi, alimentatori, carica batterie portatili, cavi dati e di ricarica, cuffie, auricolari, *speaker*, prodotti tecnologici indossabili e adattatori viaggio);
- linea di prodotto Black, comprendente tutti i prodotti e accessori legati al mondo delle moto e delle bici (quali, ad esempio, interfonni e supporti per *smartphone*);
- linea di prodotto Blue, che include tutti i prodotti commercializzati in Italia con marchi non di proprietà del Gruppo.

Nel 2021, Cellularline ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato pari a [100-517] milioni di euro, di cui [100-517] milioni di euro in Unione Europea e, più in particolare, [31-100] milioni di euro a livello nazionale.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione del controllo esclusivo di Cellularline da parte di Esprinet, la quale acquisirà il 100% del capitale sociale di quest'ultima tramite una Offerta Pubblica di Acquisto (di seguito “OPA”) promossa da 4 Side S.r.l. – una società del gruppo Esprinet – e, indirettamente, il capitale sociale delle società controllate da Cellularline.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione comunicata, in quanto finalizzata all'acquisizione del controllo esclusivo di parte 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 139/2004, 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 517 milioni di euro e il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

5. Il Gruppo Esprinet è attivo nella distribuzione *business-to-business* (di seguito “B2B”) di prodotti IT (*hardware*, *software* e servizi) ed elettronica di consumo). Con riferimento alla vendita all’ingrosso di prodotti accessori per cellulari, Esprinet distribuisce i prodotti della propria controllata Celly (di proprietà della stessa società), nonché prodotti a marchio terzi (e.g., Apple, Samsung).

6. Differentemente da Esprinet, attiva nella vendita all’ingrosso di tutti i prodotti IT, l’unica attività svolta da Cellularline a livello nazionale è la vendita all’ingrosso di accessori per *device* digitali presso i clienti rivenditori (*retailer*), distributori all’ingrosso e siti *e-commerce*. Come già rappresentato, il modello distributivo di Cellularline in Italia segmenta le tipologie di prodotto in 3 macro-linee distinte: i) “Red”: accessori per *device* digitali con marchi propri; ii) “Blue”: accessori per *device* digitali con marchi terzi; iii) “Black”: accessori per *smartphone* destinati all’uso in moto (ad esempio interfonni per caschi e supporti *smartphone* per manubrio).

7. Esprinet e Cellularline non sono attive nella produzione dei prodotti di elettronica, bensì commercializzano prodotti importati, solitamente dai grandi *manufacturer* (Apple e Samsung) o da produttori asiatici.

Il settore interessato e il mercato rilevante

8. La parte notificante richiama la circostanza che nei propri precedenti¹, l’Autorità ha individuato un mercato all’ingrosso di accessori destinati al mercato di massa per apparecchi elettronici portatili.

9. Sotto il profilo geografico, la Parte osserva che il mercato in questione potrebbe eventualmente avere dimensione sovranazionale tenendo conto dei seguenti fattori: omogeneità nello Spazio Economico Europeo (di seguito “SEE”) della domanda e dell’offerta, costi di trasporto contenuti, assenza di barriere all’utilizzo dei prodotti distribuiti nonché, in ultimo, la circostanza che spesso gli acquisti per la tipologia di prodotti in questione vengono svolti da centrali di acquisto transnazionali. Cionondimeno, la Parte ritiene che la definizione del mercato merceologico o geografico possa essere lasciata aperta in quanto le valutazioni di ordine concorrenziale non risulterebbero diverse quale che sia l’esatta definizione di mercato adottata. Da ultimo, la Parte ritiene non sussistano barriere all’entrata nel mercato.

10. Seguendo questa impostazione, secondo la Parte notificante, il mercato della distribuzione all’ingrosso di prodotti accessori per *smartphone* appare far parte del mercato più generale della distribuzione all’ingrosso di prodotti IT ed elettronici.

11. Nei propri precedenti, la Commissione europea ha analizzato operazioni di concentrazione simili – ancorché non esattamente sovrapponibili al caso di specie – in relazione a diversi mercati, svolgendo analisi di mercato con gli operatori settoriali allo scopo di individuare, in caso, possibili segmentazioni degli stessi per categorie di prodotto o canali di vendita. È questo il caso delle operazioni *M.9324 - ALSO / ABC DATA GROUP* (di seguito “M.9324”²), *M.8248 Tech Data/Avnet’s*

¹ V. provv. n. 24464 del 24 luglio 2013, C11915 - L CAPITAL MANAGEMENT/CELLULAR ITALIA, in Boll. n. 31/2013.

² V. M.9324 - ALSO / ABC DATA GROUP del 12 giugno 2019.

Technology Solutions (di seguito “M.8248”³), *M. 7259 - Carphone Warehouse/Dixons* (di seguito “M7259”⁴). Nei propri precedenti, la Commissione Europea non ha ritenuto di dover restringere ulteriormente il mercato rilevante in segmentazioni per categorie di prodotto o canali di vendita.

12. In relazione alle caratteristiche del settore e alla filiera verticale, l’Autorità ha inviato richieste di informazioni a una pluralità di società attive ai vari livelli della stessa⁵, allo scopo di individuare il mercato rilevante, compresi alcuni dei concorrenti di Esprinet, attivi sia nei confronti dei rivenditori (il c.d. “mercato *consumer*”) che nel mercato professionale o *Business* (professionisti, aziende, PA)⁶.

13. Dalle informazioni raccolte appare confermata la possibilità di individuare, in ragione delle caratteristiche della domanda e dell’offerta, un mercato distinto della distribuzione all’ingrosso di prodotti accessori per *smartphone* e cellulari all’interno del più generale mercato della distribuzione all’ingrosso di prodotti IT ed elettronici. Inoltre, dalla documentazione acquisita emerge che il mercato in oggetto non appare presentare significative barriere all’entrata, in quanto i distributori che hanno già in essere contratti con i rivenditori al dettaglio, o sono già presenti su tale specifico mercato o sono in grado di adattare la loro gamma di prodotti in modo da competere con la Parte nella distribuzione di accessori per *smartphone* e cellulari.

14. I soggetti che compongono la filiera distributiva possono essere individuati come segue:

- i “*vendor*”: produttori di tecnologie e/o prodotti di *Information Technology* che operano con un proprio marchio;

- i “distributori”: operatori che forniscono servizi di logistica, stoccaggio, credito e marketing. A loro volta, i distributori possono essere distinti in:

- i.* distributori a “largo spettro”, caratterizzati da ampiezza di gamma ed elevati volumi di fatturato;

³ V. M.8248 Tech Data/Avnet’s Technology Solutions del 23 febbraio 2017. V. anche M. 6577 Avnet/Magirus del 21 settembre 2012 e M.5091 Tech Data/Scribona del 24 aprile 2008.

⁴ V. M. 7259 Carphone Warehouse/Dixons del 25 giugno 2014. Nella M.7259, la Commissione ha esaminato se il mercato al dettaglio delle apparecchiature elettroniche possa essere ulteriormente suddivisa in (i) negozi fisici (vendita al dettaglio *offline*) e (ii) acquisti da casa di apparecchiature per dispositivi elettronici (che include acquisti *online* e acquisti da catalogo), lasciando aperta la definizione di mercato. Nella M.9324, la Commissione ha considerato i seguenti mercati: (i) la distribuzione all’ingrosso di prodotti *Information Technology* (“IT”) (es. PC, *notebook*, *workstation*, *tablet*, ecc.); (ii) distribuzione all’ingrosso di apparecchiature per telecomunicazioni (es. telefoni cellulari); (iii) distribuzione all’ingrosso di elettronica di consumo (“CE”) (ad es. TV, *Hi Fi*, schermi, frigoriferi, lavastoviglie, lavatrici), (iv) distribuzione all’ingrosso di materiali di consumo per la stampa (ad es. cartucce di inchiostro, *toner*, ecc.).

⁵ Si tratta in particolare delle società:

- i.* Autogrill Italia S.p.A., Sarni Store S.r.l. (e la affiliata Maglione S.r.l.), MyChef Ristorazione Commerciale S.p.A. (di seguito, rispettivamente “Autogrill”, “Sarni”, “Maglione” e “Mychef”), società operative nel settore della ristorazione autostradale, in quanto rappresentati qualificate del canale di vendita al dettaglio c.d. travel di prodotti accessori per telefonia mobile;
- ii.* Comet S.p.A., Daito Solutions S.r.l., Euronics Italia S.p.A., Med Computer S.r.l., MediaMarket S.p.A., Unieuro S.p.A. (di seguito, rispettivamente, “Comet”, “Daito”, “Euronics”, “MedComputer”, “MediaMarket”, “Unieuro”), attive nel settore della vendita al dettaglio di prodotti IT ed elettronica, di cui i prodotti accessori per telefonia mobile fanno parte;
- iii.* Attiva S.p.A., Datamatic S.p.A., Ingram Micro S.r.l., Tech Data Italia S.r.l. (di seguito, rispettivamente “Attiva”, “Datamatic”, “Ingram” e “Techdata”) società concorrenti di Esprinet nel mercato della vendita all’ingrosso di prodotti IT ed elettronica.

⁶ In merito, v. anche I833 - GARE CONSIP PER ACQUISIZIONE BENI E SERVIZI PER INFORMATICA E TELECOMUNICAZIONI, provv. n. 28292 dell’8 luglio 2020 in Boll. n. 30/2020.

ii. distributori “specializzati”, che costituiscono il punto di riferimento per specifiche tecnologie e discipline, quali i sistemi intermedi, il networking, Internet e servizi di consulenza, formazione e assistenza;

- i “rivenditori”: operatori eterogenei per dimensioni, strutture reddituali e organizzative, modelli di business e tipo di approccio all’utente finale. Questi ultimi possono ulteriormente essere distinti in:

i. i “Professional Reseller” ovvero sia i VAR (“Value Added Reseller”), Corporate Reseller, System Integrator, Dealer;

ii. i gli “*Specialized Reseller*”, ovverosia i *Telco Specialist*;

iii. i *Photo Shop, Videogame Specialist, Furniture Specialist*;

iv. i “*Retailers & E-tailers*”: GDO/GDS (Grande Distribuzione Organizzata/Specializzata), *Shop on-line*.

15. Dalle risposte degli operatori alle richieste di informazioni emerge, similmente a quanto rilevato nei precedenti comunitari, che eventuali ulteriori sotto-segmentazioni del mercato rilevante per canale di vendita non appaiono essere necessarie. Infatti, la presenza, in ciascun canale di vendita, di rivenditori di grandi dimensioni a livello *retail*, interessati a un’ampia gamma di prodotti tecnologici e in grado di ordinare quantità elevate degli stessi, appare idonea a garantire l’esistenza di un sufficiente grado di *countervailing buyer power*⁷.

16. Nel mercato della vendita al dettaglio, collegato a valle con il mercato rilevante, sussistono potenziali segmentazioni verticali in categorie di prodotto: prodotti originali (Samsung ed Apple); prodotti compatibili (siano essi brandizzati come quelli di Cellularline, SBS o Puro, o *private label*). In ragione del fatto che le Parti non sono attive nella vendita al dettaglio o lo sono a livello *online* con fatturati trascurabili e che i principali concorrenti di Esprinet e Cellularline interpellati risultano essere distributori di una gamma di prodotti accessori per *smartphone* originali e compatibili, non è necessario traslare sul mercato della commercializzazione al dettaglio detta segmentazione.

17. Sulla base degli elementi che precedono, l’operazione in esame interessa il mercato della distribuzione all’ingrosso di prodotti accessori per *smartphone* e cellulari in ambito nazionale.

18. Ai fini della valutazione della presente operazione la definizione del mercato rilevante (sia dal punto di vista merceologico che geografico) può essere lasciata aperta, in quanto, anche nell’ipotesi più restrittiva, l’operazione non appare idonea ad alterare significativamente le condizioni di concorrenza esistenti.

Gli effetti dell’operazione

19. Nel mercato rilevante individuato secondo l’ipotesi più restrittiva, ossia sulla base delle sovrapposizioni effettive tra le Parti, come quello della distribuzione all’ingrosso di prodotti accessori per *smartphone* e cellulari a livello nazionale, sulla base di elaborazioni sui dati forniti dalle Parti, [Omissis] è il primo operatore con una quota di mercato stimata pari a circa il [35-40]%, la *target* Cellularline detiene una quota di mercato pari al [20-25]%, seguita da [Omissis] con una quota di mercato pari al [10-15]% e dall’acquirente Esprinet, con il [5-10]%. Ulteriori operatori

⁷ Al riguardo, tutti i prodotti accessori per *smartphone* sono tra loro sostituibili da un punto di vista funzionale, ma alcuni prodotti a marchio Apple risultano essere prodotti particolarmente richiesti dalla clientela, all’interno dell’assortimento di gamma.

presenti sono [Omissis], con il [5-10]% e [Omissis] con il [1-5]%. Sono inoltre presenti altri operatori di mercato.

20. Ad esito della concentrazione, pertanto, Esprinet verrà a detenere una quota di mercato pari a circa il [25-30]%.

21. Detto mercato appare caratterizzato dalla presenza, in ciascun canale di vendita, di rivenditori di grandi dimensioni a livello *retail*, interessati a un'ampia gamma di prodotti tecnologici e in grado di ordinare quantità elevate degli stessi, il che garantisce l'esistenza di un notevole grado di *countervailing buyer power*.

22. Inoltre, il contesto competitivo del mercato si denota per la presenza di operatori specializzati in prodotti compatibili a marchio proprio (SBS, Puro, JBL, Belkin) che competono con i distributori di prodotti originali, di norma più costosi, nonché per l'assenza di significative barriere all'entrata.

23. L'insieme di tali condizioni appare idoneo ad escludere che, ad esito dell'operazione, possano prodursi effetti unilaterali di aumento di prezzo o di riduzione di quantità o qualità di rilievo e/o non transitori.

24. Parimenti, oltre alle caratteristiche del mercato già richiamate, l'assenza di simmetrie tra le quote di mercato delle società attive nel mercato rilevante appare essere condizione idonea a escludere la possibilità di effetti coordinati che conducano a incrementi di prezzo o di riduzione di quantità o qualità.

25. Infine, la presenza sul mercato di alternative alle Parti nelle fonti di approvvigionamento e l'assenza di rapporti di fornitura di lunga durata escludono eventuali effetti restrittivi di natura verticale o conglomerale derivanti dall'operazione.

26. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare quindi idonea a ostacolare in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

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
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

C12491 - GUCCI LOGISTICA-SPRING/MOOD

Provvedimento n. 30323

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 ottobre 2022;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO il Regolamento (CE), n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società Gucci Logistica S.p.A., pervenuta in data 16 settembre 2022;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Gucci Logistica S.p.A. (di seguito, Gucci Logistica) è una società parte della casa di moda italiana fondata nel 1921 da Guccio Gucci e si occupa delle fasi di prototipia, campionario e, più in generale, della gestione della intera *supply chain* di Gucci.
2. Gucci Logistica è soggetta al controllo del gruppo francese Kering che è, in ultima istanza, riconducibile alla famiglia Pinault.
3. Nel 2021 il gruppo Kering ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa 17,6 miliardi di euro, di cui circa [2-3]* miliardi di euro per vendite nell'Unione europea e circa [1-2] miliardi di euro per vendite in Italia.
4. Mood S.r.l. (di seguito, Mood o la Target) è una società attiva nel settore tessile, specializzata nel confezionamento di capi di abbigliamento in maglieria tagliata in *jersey*, per conto di *brand* di alta gamma. In particolare, Mood si occupa della progettazione e sviluppo di prototipi e campioni dei capi, effettua le prove di vestibilità, realizza stampe e ricami e svolge infine le attività di stiro e confezione.
5. Il capitale sociale di Mood è detenuto per il 100% da Spring S.r.l. (di seguito, Spring). Il capitale sociale di Spring è detenuto in modo paritario da due persone fisiche (di seguito, gli Attuali Soci Mood).
6. Nel 2021 Mood ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa [31-100] milioni di euro, interamente realizzato nell'Unione europea, di cui circa [31-100] milioni di euro per vendite in Italia¹.

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

¹ Si precisa che i dati di fatturato sono relativi a Spring, che possiede interamente la neocostituita Mood e che nel giugno 2022 le ha conferito l'intero ramo di azienda costituito dal complesso di beni, materiali e immateriali, organizzati al fine della produzione di capi di abbigliamento in tessuto jersey.

7. Nel 2021 gli Attuali Soci Mood hanno realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa [31-100] milioni di euro, interamente realizzato nell'Unione Europea, di cui circa [31-100] milioni di euro per vendite in Italia².

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

8. L'Operazione consiste nell'acquisizione, da parte di Gucci Logistica, del 19% del capitale di Mood.

9. Gucci Logistica potrà inoltre nominare uno dei tre membri del consiglio di amministrazione (di seguito, CdA) di Mood (gli altri rimanendo gli Attuali Soci Mood). Il consigliere nominato da Gucci Logistica avrà diritto di veto sulle seguenti materie:

- i. contratti commerciali, in relazione alla sottoscrizione di tutti i contratti con nuovi clienti e di contratti con clienti esistenti che prevedano minimi garantiti;
- ii. approvazione del *budget*, ove questo si discosti in misura superiore al 10% rispetto al piano industriale (di seguito, il Piano Industriale);
- iii. investimenti che comportino un esborso superiore a 1 milione di euro.

10. In base a quanto dichiarato dalle Parti, l'operazione non prevede restrizioni accessorie.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

12. 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 517 milioni di euro e il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

13. In considerazione dell'attività della Target, l'operazione interessa il mercato della maglieria esterna maschile e femminile destinata ad essere utilizzata nella produzione e commercializzazione di capi di abbigliamento, di dimensione nazionale³.

14. Nel mercato italiano della maglieria esterna maschile e femminile, la Target detiene una quota inferiore al 5%, mentre il Gruppo acquirente non è attivo⁴. Le Parti rilevano inoltre che anche restringendo il campo di analisi alla sola produzione di capi in maglieria tagliata di *jersey* nel territorio italiano, la Target detiene una quota inferiore al 5%.

15. In tale mercato sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

² Fatturato derivante dalla somma dei fatturati realizzati da Mood e dalle altre società controllate dagli Attuali Soci Mood.

³ Cfr. Provvedimento AGCM n. 18804 del 21 agosto 2008, C9566 – OLIMPIAS/AERRE–S.C. ANTON INDUSTRIES.

⁴ Il gruppo Kering non svolge attività di produzione di maglieria per conto terzi. Alcune entità del gruppo effettuano lavorazioni, ma sempre e solo a favore di altre entità del gruppo Kering stesso.

16. Si rileva infine che nel mercato a valle dei beni di lusso il Gruppo acquirente detiene una quota inferiore al 10% sia a livello mondiale che a livello nazionale.

17. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare quindi idonea a ostacolare in misura significativa la concorrenza effettiva nel mercato interessato e a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, in misura significativa la concorrenza effettiva nel mercato interessato e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1862 - COMUNE DI CASTIGLIONE DELLA PESCAIA (GR) - CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME RELATIVE AI PUNTI DI ORMEGGIO IN AMBITO PORTUALE

Roma, 26 luglio 2022

Comune di Castiglione della Pescaia

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 19 luglio 2022, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla procedura di selezione competitiva per la valutazione di istanze concorrenti per l'assegnazione delle concessioni demaniali marittime relative ai punti di ormeggio in ambito portuale, definita con Determina n. 1491 del 26 novembre 2020 (sospesa e poi riattivata con determina n. 19 del 14 gennaio 2022) e conclusa con Determina n. 454 del 20 aprile 2022, oggetto di segnalazione all'Autorità con comunicazioni del 30 maggio e 20 giugno 2022.

Al riguardo si osserva, in linea generale, che l'Autorità, in precedenti interventi di *advocacy*, si è più volte pronunciata sulla necessità di procedere agli affidamenti delle concessioni – tra cui quelle riguardanti i beni demaniali marittimi – mediante lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica, al fine precipuo di cogliere i benefici che derivano dalla concorrenza per il mercato e consentire l'allocazione più efficiente possibile delle risorse pubbliche. Con specifico riferimento alle concessioni demaniali marittime, il confronto competitivo deve sempre essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale, nella generalità dei casi, le dinamiche concorrenziali risultano già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

Ciò posto, l'Autorità valuta con favore la scelta operata da codesto Comune di esperire, per l'affidamento delle concessioni di cui trattasi, una procedura di selezione competitiva. Tuttavia, dall'analisi delle previsioni contenute nel relativo Disciplinare (allegato 3 alla Determina n. 1491 del 26 novembre 2020), emerge un elemento critico sotto il profilo concorrenziale consistente nella previsione, all'articolo 2 del citato Disciplinare, del requisito dell'esperienza maturata nella gestione di attività di ormeggio di imbarcazioni e natanti.

Tale requisito, infatti, attribuisce fino a 6 punti per aver esercitato la gestione di attività di ormeggio di imbarcazioni e natanti, attribuendo 0,5 punti per ogni anno di attività svolta, consentendo quindi la valorizzazione dell'attività pregressa fino ad un periodo di 12 anni.

Al riguardo, si evidenzia come il requisito relativo ad attività pregressa svolta nell'ambito della gestione di posti di ormeggio sia ingiustificatamente restrittivo, in quanto di fatto preclusivo della possibilità di concorrere "ad armi pari" per l'assegnazione delle concessioni per i soggetti definibili come nuovi entranti, ossia caratterizzati da scarsa o nulla (recente) esperienza pregressa nel settore. Si tratta, infatti, di un'attività tipicamente svolta in regime concessorio, per la quale il possesso dell'esperienza pregressa finisce per favorire indiscutibilmente operatori che già dispongono o hanno disposto nel recente passato di concessioni demaniali marittime.

Inoltre, l'attività da svolgere in relazione alla concessione demaniale marittima in questione – gestione di specchi acquei per ormeggio di imbarcazioni e natanti finalizzata ad attività senza scopo di lucro nel campo nautico-sportivo – non appare tale da richiedere, in via generale, di aver svolto detti servizi nel recente passato (se non evidentemente per quanto riguarda la disponibilità delle necessarie certificazioni di legge). Ciò, peraltro, è dimostrato dalla circostanza che il requisito non è preclusivo della partecipazione alla procedura competitiva, cui sono state comunque ammesse le associazioni dilettantistiche sportive che hanno presentato le istanze concorrenti.

Dall'analisi svolta emerge pertanto che la suddetta previsione del Disciplinare di gara è priva dei connotati di necessità e proporzionalità ed è idonea a determinare una potenziale significativa riduzione del *favor participationis*, precludendo di fatto la partecipazione alla procedura competitiva in argomento ai soggetti nuovi entranti nel mercato, nonché ai soggetti con una recente esperienza nel settore, ma temporalmente limitata.

Le considerazioni sopra espresse appaiono ancora più rilevanti ove si consideri che le istanze concorrenti presentate nel corso della procedura hanno ricevuto il massimo punteggio con riferimento a tutti i criteri di valutazione previsti dall'articolo 2 del Disciplinare (ad eccezione del requisito esperienziale, cui è stato attribuito un valore pari a zero a fronte del massimo punteggio ottenuto dai concessionari uscenti), compreso quello relativo al maggior canone offerto. In particolare, le istanze concorrenti hanno offerto maggiorazioni del canone del 200% e del 300%, a fronte di quelle dei gestori uscenti del 5% e del 10%. Ciò ha determinato un evidente danno per il Comune, corrispondente ai minori introiti per i canoni concessori per i prossimi 15 anni.

In conclusione, il requisito di partecipazione alla procedura pubblica in argomento, relativo all'esperienza maturata nella gestione di attività di ormeggio di imbarcazioni e natanti finalizzata ad attività senza scopo di lucro nel campo nautico-sportivo, risulta idoneo a integrare una preferenza in favore di operatori già attivi sul mercato, a detrimento di soggetti nuovi entranti (ossia con poca o nulla recente esperienza nel settore), tale da restringere di fatto il novero dei partecipanti e quindi i benefici potenziali derivanti dal ricorso a procedure di gara.

Il menzionato requisito, pertanto, integra una violazione degli articoli 10 e 12 della Direttiva 2006/123/CE (cosiddetta Direttiva Servizi) e degli articoli 14 e 16 del D. Lgs. 59/2010 di recepimento della citata Direttiva, nonché dell'articolo 30 del D. Lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici)¹.

¹ Laddove in particolare si richiede che le stazioni appaltanti rispettino i principi di concorrenza, non discriminazione e proporzionalità (comma 1) e che le stesse non possano limitare in alcun modo artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici (comma 2); nel caso di specie può, altresì, rilevare la previsione per cui i criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le micro, le piccole e le medie imprese (comma 7).

L'Autorità auspica pertanto che codesto Comune revochi in autotutela la determina n. 454 del 20 aprile 2022 di assegnazione delle concessioni demaniali marittime n. 18/2008 e 22/2008 e riveda i criteri di valutazione di cui all'articolo 2 del Disciplinare (allegato 3 alla Determina n. 1491/2020), che ne costituisce atto presupposto, in modo da eliminare le distorsioni concorrenziali evidenziate, sopra precisate.

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/1990, pertanto, il Comune di Castiglione della Pescaia dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito alla decisione dell'Autorità di non presentare ricorso ex articolo 21 bis della legge n. 287/1990, avverso la determina n. 454 del 20 aprile 2022, concernente l'assegnazione delle concessioni demaniali marittime relative ai punti ormeggio in ambito portuale per le quali sono pervenute istanze concorrenti

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 4 ottobre 2022, ha deliberato di non impugnare davanti al TAR territorialmente competente la determina n. 454 del 20 aprile 2022, concernente la selezione competitiva per la valutazione di istanze concorrenti per l'assegnazione delle concessioni demaniali marittime relative ai punti ormeggio in ambito portuale nel Comune di Castiglione della Pescaia.

In data 19 luglio 2022 l'Autorità aveva deliberato l'invio di un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della Legge n. 287/1990, nell'ambito del quale rilevava criticità sotto il profilo concorrenziale in relazione al requisito di partecipazione alla procedura pubblica in argomento, relativo all'esperienza maturata nella gestione di attività di ormeggio di imbarcazioni e natanti finalizzata ad attività senza scopo di lucro nel campo nautico-sportivo.

Preso atto di quanto successivamente esposto dal Comune di Castiglione della Pescaia in merito alla proporzionalità e adeguatezza del requisito esperenziale con specifico riferimento al caso in esame, l'Autorità ha deciso, nella propria riunione del 4 ottobre 2022, di non proporre ricorso presso il giudice amministrativo.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

IP353 - OPTIMA-OFFERTE COMMERCIALI

Provvedimento n. 30324

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 ottobre 2022;

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. 29772 del 13 luglio 2021, con il quale è stato deliberato di chiudere il procedimento n. PS11854 senza accertare l'infrazione, rendendo obbligatori gli impegni proposti dalla società Optima Italia S.p.A. (di seguito, anche "Optima", "la Società" o "il Professionista"), ai sensi e per gli effetti dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo;

VISTA la propria delibera n. 30026 del 15 febbraio 2022, con la quale l'Autorità ha contestato a Optima la violazione dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non avere ottemperato alla citata delibera n. 29772 del 13 luglio 2021;

VISTE le delibere del 17 maggio, 5 luglio e 30 agosto 2022 con le quali, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del "*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, n. 25411, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento per complessivi 111 (centoundici) giorni, per esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Con provvedimento n. 30026 del 15 febbraio 2022, è stato avviato nei confronti di Optima Italia S.p.A. (di seguito anche "Optima" o la società o il professionista) il procedimento IP353 volto a verificare l'inottemperanza del professionista alla delibera dell'Autorità n. 29772 del 13 luglio 2021, con la quale sono stati accettati e resi obbligatori gli impegni presentati nell'ambito del procedimento istruttorio PS11854 avviato in data 20 ottobre 2020, teso ad accertare l'esistenza di

presunte pratiche commerciali scorrette in violazione degli artt. 20, 21 e 22, nonché degli artt. 24, 25 e 62 del Codice del Consumo.

2. In particolare, l'Autorità aveva avviato il procedimento PS11854 allo scopo di accertare l'esistenza di condotte: i) di carattere ingannevole e omissivo, consistenti nella incompletezza o opacità delle informazioni, nell'ambito della documentazione contrattuale e pubblicitaria, riguardanti le condizioni economiche delle offerte proposte e le caratteristiche delle promozioni, con specifico riferimento all'omessa indicazione del termine entro il quale, in caso di recesso, il cliente perde i benefici erogati, sottoforma di bonus/sconti; ii) di carattere aggressivo, consistenti nello storno degli sconti applicati nei primi 12 mesi di fornitura (durata della promozione), ove il consumatore receda prima di 24 mesi (durata dell'offerta), in quanto equivalenti all'addebito di una penale per recesso, tale da condizionare indebitamente gli stessi a mantenere in essere il rapporto di fornitura con la società.

3. Nel corso del procedimento PS11854, la società aveva presentato impegni in data 16 novembre 2020, successivamente integrati in data 8 marzo 2021, che prevedevano il superamento delle carenze informative nella documentazione contrattuale, negli *script* di vendita e nei messaggi pubblicitari, nonché l'attivazione di procedure di fatturazione atte a risolvere le criticità relative allo storno degli sconti in caso di recesso. Il professionista si era inoltre impegnato a ristorare i consumatori pregiudicati dalle condotte contestate.

4. In particolare, Optima aveva assunto i seguenti impegni:

Impegno 1

Con riferimento alle Condizioni Generali di Fornitura ("CGF"), Optima si è impegnata a modificarle in relazione a tutte le offerte presenti e future destinate a clienti domestici e microimprese, al fine di informare con maggiore puntualità il consumatore degli altri costi dovuti in ragione del contratto e non indicati nelle Condizioni Tecnico-Economiche ("CTE"), poiché ribaltati da Optima su altri operatori (distributore, gestore servizi postali, ecc.). Inoltre il professionista si è impegnato a inserire una sezione informativa riguardante tali costi sul sito aziendale, dandone idonea comunicazione al Cliente tramite apposita nota nel frontespizio della prima bolletta utile, nonché a eliminare gli altri costi amministrativi mai applicati da Optima;

Impegno 2

In relazione al vincolo di durata, Optima si è impegnata a modificare la modulistica contrattuale, con particolare riferimento alla clausola relativa al vincolo di permanenza in fornitura di 12/24 mesi e alla relativa informativa sulle conseguenze in caso di recesso anticipato. In particolare, il professionista si è impegnato a mantenere pubblicati, in una specifica sezione del sito, i regolamenti sulle promozioni vigenti, nonché ad allegarli alla modulistica di adesione in fase di stipula del contratto;

Impegno 3

Con riferimento alle comunicazioni commerciali, Optima si è impegnata ad aggiornarle dando maggior risalto alle condizioni limitative delle offerte, con specifica attenzione a quelle relative al vincolo di durata contrattuale e alle conseguenze in caso di recesso anticipato. In particolare, nel caso delle offerte a consumo, il professionista si è impegnato a presentare ogni componente di costo

del prezzo relativo alla *commodity* con la stessa evidenza grafica, ivi incluso il contributo di commercializzazione e qualsivoglia altro contributo applicato discrezionalmente dalla Società¹;

Impegno 4

Per quanto concerne le condizioni di recesso, Optima si è impegnata al recupero degli sconti in caso di recesso anticipato nel seguente modo: qualora la cessazione si verifichi entro i 12 mesi dall'attivazione, Optima recupererà soltanto gli sconti maturati fino a quel momento; mentre qualora la cessazione avvenga dal 13° mese in poi, Optima recupererà solo gli eventuali sconti maturati durante la seconda annualità;

Impegno 5

Con riferimento all'impegno restitutorio, Optima si è impegnata a garantire il ristoro economico dei clienti che, attivati a partire dal 1° gennaio 2018, possano essersi trovati a restituire sconti maturati in virtù di promozioni relative ai primi 12 mesi di fornitura in conseguenza di recesso dal contratto comunicato tra il 13° ed il 24° mese di fornitura pur avendo un vincolo contrattuale di 24 mesi.

5. Successivamente, da quanto rappresentato dal Professionista nell'ambito della relazione di ottemperanza agli impegni², nonché dalle informazioni acquisite d'ufficio³, sono emersi diversi elementi che hanno rivelato le inadeguate modalità di attuazione degli impegni da parte del Professionista, sia per quanto concerne l'informativa resa nell'ambito della documentazione contrattuale e promozionale circa le condizioni previste in caso di recesso anticipato, sia con riguardo alla mancanza di trasparenza nella rappresentazione dei costi di fornitura di energia elettrica e gas nel materiale pubblicitario, nonché con riferimento alla procedura di ristoro dei clienti che avevano subito indebitamente lo storno degli sconti riconosciuti dalla Società nel corso della fornitura.

6. In ragione di quanto sopra, sulla base della complessiva documentazione acquisita agli atti, l'Autorità, con provvedimento n. 30026, del 15 febbraio 2022, ha deliberato di contestare a Optima la violazione di cui all'art. 27, comma 12 del Codice del Consumo per non avere ottemperato al dispositivo della propria delibera n. 29772 del 13 luglio 2021 e ha disposto l'avvio del procedimento IP353 per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista dalla predetta norma.

II. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) Le evidenze acquisite

7. Di seguito si rappresentano gli elementi che, complessivamente considerati, rivelano la mancata attuazione degli impegni (ad eccezione dell'Impegno 1 adeguatamente attuato) da parte del Professionista.

¹ Il Professionista si era impegnato, in particolare, ad adeguare il sito aziendale e/o il materiale promozionale e pubblicitario entro 30 o 60 giorni dall'accettazione degli impegni da parte dell'Autorità, secondo i diversi tempi tecnici di lavorazione e sulla base del modello proposto ad esempio.

² Relazione di ottemperanza pervenuta il 4 ottobre 2021 (prot. n. 75750), integrata in data 23 novembre 2021 (prot. n. 87917).

³ Cfr. pagine *internet* contenenti gli annunci e i regolamenti delle offerte commercializzate da Optima tra la fine del 2021 e l'inizio del 2022, acquisite agli atti del fascicolo (acquisizione di documentazione del 20 gennaio 2022 dalla pagina del sito di Optima <https://preventivi.promozioneperte.net/optima-rfn/>; acquisizione di documentazione del 4 febbraio 2022 dalla pagina del sito di Optima <https://www.optimaitalia.com/privati.html>).

Modifica della modulistica contrattuale - CTE, CGF e regolamenti - (Impegno 2)

8. Per quanto concerne l'impegno riguardante la modifica della modulistica contrattuale (Condizioni Generali di Fornitura (CGF), Condizioni Tecnico-Economiche (CTE), e Regolamenti promozionali), sulla base delle evidenze raccolte, è emerso che il Professionista, aveva solo parzialmente apportato le modifiche proposte, riguardanti l'informativa inerente al periodo di applicabilità degli sconti e le conseguenze previste in caso di recesso anticipato.

9. In particolare, all'articolo 3 delle Condizioni Generali di Fornitura (concernente "*Durata del contratto, recesso e rinnovo*") vigenti dal settembre 2021 erano stati inseriti i seguenti commi: "3.2 *Salvo diversa pattuizione, la durata dell'offerta economica è di 12 mesi decorrente dalla data di attivazione del servizio. Nel caso in cui la risoluzione del contratto intervenga prima dei 12 mesi gli eventuali sconti applicati non saranno riconosciuti e verranno recuperati (se previsto dal regolamento della relativa promozione). Qualora la cessazione del contratto intervenga dal 13° mese in poi, saranno recuperati esclusivamente gli sconti maturati nella seconda annualità contrattuale (se previsto dal Regolamento della relativa promozione).*"

10. Allo stesso tempo, le CTE relative alla promozione dell'offerta *Optima Super Casa Smart*, prevedevano che: "*Optima Super Casa Smart ha vincolo contrattuale di 24 mesi. 1.2 In caso di recesso dal singolo servizio attivato ("recesso contrattuale parziale"), gli sconti applicati saranno automaticamente ricalcolati, come descritto nella sezione "Dettaglio degli sconti", in quanto l'offerta Optima Super Casa Smart segue una logica di scontistica crescente/decrescente in base al numero di servizi rispettivamente attivati/disattivati, mentre gli sconti applicati in virtù delle promozioni attive non verranno riconosciuti e saranno recuperati in conformità a quanto previsto dalla normativa vigente. 1.3 In caso di recesso anticipato da tutti i servizi ("recesso contrattuale integrale"), tutti gli sconti applicati non verranno riconosciuti e saranno recuperati in conformità a quanto previsto dalla normativa vigente e dai regolamenti promozionali. Qualora la cessazione del contratto intervenga dal 13° mese in poi, saranno recuperati esclusivamente gli sconti maturati nella seconda annualità contrattuale.*"

11. Tuttavia i Regolamenti promozionali, diffusi sul sito societario del professionista, cui le CTE espressamente rinviavano, mantenevano - fino al febbraio 2022 - l'originaria formulazione, già oggetto di contestazione nell'avvio del procedimento PS11854, secondo la quale "*l'offerta è subordinata a vincolo contrattuale di 24 mesi, pertanto, in caso di risoluzione anticipata dal contratto, per qualsivoglia motivo, gli sconti applicati non saranno riconosciuti e verranno recuperati*"⁴ come risulta dalla seguente immagine (Fig.1).

⁴ Cfr. Verbale di acquisizione delle pagine del sito optimaitalia.com del 4 febbraio 2022.

Figura 1 – Regolamento Promozione Canone RAI**Regolamento Promozione
Canone RAI**

Con la "Promozione Canone RAI", riservata ai nuovi clienti domestici che aderiscono all'offerta "Optima Super Casa Smart", Optima riconosce:

- in caso di attivazione del servizio Luce uno sconto in bolletta pari al 50% del valore della rata mensile del Canone di abbonamento RAI fatturata al Cliente;
- in caso di attivazione anche del servizio Gas uno sconto in bolletta pari al 100% del valore della rata mensile del Canone di abbonamento RAI fatturata al Cliente.

Lo sconto descritto verrà applicato a decorrere dal mese di attivazione dei singoli servizi Luce e Gas.

La Promozione Canone RAI è cumulabile con altre promozioni in corso.

La Promozione Canone RAI è valida per tutta la durata dell'offerta commerciale, salvo recesso.

L'offerta "Optima Super Casa Smart" è subordinata a vincolo contrattuale di 24 mesi, pertanto, in caso di risoluzione anticipata dal contratto, per qualsivoglia motivo, gli sconti applicati non saranno riconosciuti e verranno recuperati.

12. Peraltro, nelle comunicazioni commerciali, la clientela veniva esplicitamente invitata alla lettura di tali Regolamenti, scaricabili dal sito societario ("*per maggiori info ed eventuali aggiornamenti vai su optimaitalia.com*") al fine di conoscere i dettagli e le condizioni delle offerte pubblicizzate⁵.

13. Le previsioni riguardanti il periodo di applicabilità degli sconti e le conseguenze previste in caso di recesso anticipato risultavano dunque incoerenti nell'ambito della documentazione contrattuale (CGF, CTE e Regolamenti), nella misura in cui le previsioni delle Condizioni Generali di Fornitura, allegate ai contratti sottoscritti fino al febbraio 2022, previsioni non trovavano corrispondenza nelle Condizioni Tecnico-Economiche che, a loro volta, risultavano ambigue e fuorvianti, in quanto prevedevano gli sconti applicato sarebbero stati recuperati, sulla base di quanto previsto da una non meglio precisata "*normativa vigente*" e dai Regolamenti promozionali pubblicati sul sito, i quali, come evidenziato, non erano stati modificati in conformità all'impegno assunto.

Modifica delle comunicazioni commerciali, con riferimento alle condizioni limitative delle offerte e alla presentazione di ogni componente del prezzo della materia energia con la stessa evidenza grafica (Impegno 3)

14. Con riferimento all'impegno concernente la modifica delle comunicazioni commerciali, volte a precisare le condizioni limitative delle offerte, con specifico riguardo alle conseguenze previste in caso di recesso anticipato, e a presentare tutte le voci di costo riconducibili alla fornitura di energia con la stessa evidenza grafica, è emerso che i messaggi pubblicitari diffusi sin dal luglio 2021 sui diversi canali utilizzati dal Professionista non rispondevano ai criteri di trasparenza e completezza indicati nel citato provvedimento di accoglimento degli impegni, secondo quanto è risultato dalle verifiche compiute d'ufficio sul sito della Società, nonché dalle informazioni fornite dal professionista.

⁵ Nello specifico, si tratta dei regolamenti: "Promozione Canone RAI", "Fattura elettronica" e "Start&Go New".

15. In particolare, si evidenzia che, con riguardo a tutte le offerte commerciali presenti e future, Optima avrebbe dovuto “*presentare per le offerte a consumo ogni componente di costo con la stessa evidenza grafica, ivi incluso il contributo di commercializzazione e qualsivoglia altro contributo applicato a discrezione della Società*”⁶.

16. Tuttavia, come si evince dal messaggio pubblicitario riportato nella seguente Figura 2, a partire dal luglio 2021, con la fine della commercializzazione dell’offerta *Optima Start* e il lancio delle nuove offerte *Optima Super Casa* e *Optima Super Casa Smart*, nella locandina pubblicitaria venivano indicati solo gli sconti proposti (“*il 20% sulla materia prima luce e gas*”), senza riportare, neanche in nota, i corrispondenti prezzi di riferimento della materia prima luce e gas, né tantomeno il corrispettivo di commercializzazione.

Figura 2 – Locandina del canale *dealer-consumer*

17. Analogamente, nel caso delle campagne pubblicitarie lanciate per il Natale 2021 (Figure 3 e 4) non erano indicati né i prezzi della materia prima, né gli oneri di commercializzazione.

⁶ Cfr. Allegato al provvedimento di accoglimento degli impegni, cit..

Figure 3 e 4 – Esempi di messaggi pubblicitari diffusi nell’autunno 2021



18. I messaggi pubblicitari diffusi nella campagna del 2021, indicavano, infatti, il prezzo della materia energia e del corrispettivo di commercializzazione soltanto nella nota a fondo pagina, in assenza di chiara evidenza grafica⁷ (Figura 5 e 6).

Figure 5 e 6 - Esempi di messaggi pubblicitari diffusi nell’autunno 2021, con prezzi in nota



19. Le medesime osservazioni valgono per gli altri messaggi pubblicitari relativi all’offerta *Optima Super Casa Smart* diffusi nel novembre 2021, nei quali il prezzo della materia energia e del

⁷ La nota riporta le seguenti informazioni: “*Super Casa Smart ha vincolo contrattuale di 12 mesi. In caso di recesso anticipato gli sconti non saranno riconosciuti e verranno recuperati. Il costo scontato della materia prima per Luce è di 0,1422€ per kWh, oltre 126 €/anno per il contributo di commercializzazione, per il Gas 0,74€ per Smc, oltre 138 €/anno per il contributo di commercializzazione. Per maggiori info ed eventuali aggiornamenti vai su www.optimaitalia.com.*”

corrispettivo di commercializzazione e vendita erano riportati soltanto in nota e con caratteri molto meno evidenti del resto del messaggio, diversamente dagli esempi prospettati da Optima nell'ambito degli impegni assunti nei confronti dell'Autorità (Figura 7).

Figura 7 – Messaggio pubblicitario del novembre 2021

OPTIMA SUPERCASASMART LUCE GAS INTERNET MOBILE

SEI UN UTENTE DEL MERCATO TUTELATO?

LA MATERIA PRIMA LUCE PER kW/h CON NOI COSTA MENO DI QUANTO PAGHI ORA

E hai **amazon prime** per un anno!

Super Casa Smart ha vincolo contrattuale di 12 mesi. In caso di recesso anticipato gli sconti non saranno riconosciuti e verranno recuperati. Il costo scontato della materia prima per Luce è di 0,1422 € per kW/h, oltre 126 € /anno per il contributo di commercializzazione, per il Gas 0,74 € per Smc, oltre 138 € /anno per il contributo di commercializzazione. Il servizio Amazon Prime è compreso nell'offerta per un anno, ha un valore di 3 €/mese pari a 36 €/anno e può essere disattivato in qualsiasi momento. Per maggiori info ed eventuali aggiornamenti vai su optimaitalia.com

20. Anche nella campagna pubblicitaria avviata nel gennaio 2022 Optima enfatizzava lo sconto sulla materia prima e sul costo di attivazione, senza tuttavia menzionare il prezzo di luce e gas, né tantomeno l'esistenza del corrispettivo mensile di commercializzazione (relativo a entrambe le forniture di elettricità e gas, Figure 8 e 9).

Figure 8 e 9 - Esempi di messaggi pubblicitari diffusi nel gennaio 2022



Modifica delle condizioni di recesso contrattuale (Impegno 4)

21. Con riferimento alla modifica delle previsioni contrattuali inerenti alle condizioni di recesso, Optima aveva assunto l’impegno di modificare le condizioni di recesso anticipato al fine recuperare esclusivamente gli sconti applicati nel corso dell’anno di fornitura. Il Professionista aveva dichiarato, nella citata relazione di ottemperanza, di aver adeguato i propri sistemi di fatturazione, al fine di evitare il recupero degli sconti praticati anche in caso di recesso del cliente effettuato a partire dai mesi successivi al primo anno di permanenza in fornitura (ovvero dal 13° mese), in tutti i casi in cui la durata delle offerte era superiore all’anno e gli sconti erano invece previsti solo per i primi 12 mesi di fornitura.

22. Tuttavia, secondo quanto emerso dagli elementi acquisiti in atti⁸, ancora nel novembre 2021, ovvero oltre 3 mesi dopo l’accoglimento degli impegni da parte dell’Autorità, la Società non aveva ancora cessato di stornare in fattura gli sconti precedentemente riconosciuti.

Ristori a favore dei clienti ai quali erano stati stornati gli sconti applicati a seguito del recesso anticipato anche dopo il primo anno di fornitura (Impegno 5)

23. Per quanto concerne le procedure di ristoro – di cui all’Impegno 5 – a favore dei clienti ai quali erano stati indebitamente stornati in fase di recesso gli sconti riconosciuti durante il primo anno di fornitura, è emerso che solo un numero esiguo di clienti avevano ottenuto i ristori prospettati. In particolare: i) Optima aveva programmato l’invio di complessive [omissis]* comunicazioni alla clientela interessata dallo storno degli sconti (suddiviso in tre fasi – la prima il 4 ottobre 2021 – [omissis] invii; la seconda il 2 dicembre 2021 – [omissis] invii; la terza il 3 febbraio 2022 – [omissis] invii); ii) a seguito di tali comunicazioni erano pervenute per ciascuna fase rispettivamente

⁸ Cfr. tra le altre, la segnalazione del 17 gennaio 2022, cit..

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

6, 14 e 8 risposte da parte dei clienti interessati, a fronte delle quali erano stati inviati dalla Società 28 moduli di richiesta rimborso; *iii*) alla data del 17 febbraio 2022 erano stati complessivamente riconosciuti [omissis], oltre alle note credito emesse a favore dei [omissis] – a riduzione del loro debito nei confronti di Optima– per complessivi [omissis], a fronte di un totale rimborsi preventivato pari a [omissis]⁹.

24. La procedura adottata dal Professionista per effettuare il rimborso¹⁰ prevedeva l’invio di un messaggio di posta elettronica o SMS agli utenti interessati con un oggetto generico (“*Comunicazione Optima*”) e un contenuto sommario¹¹, nonché privo di riferimenti utili per contattare il Servizio Clienti della Società (come ad esempio, un indirizzo di posta elettronica o un numero telefonico dedicato a tale tipo di richieste, ecc.). Inoltre, il modulo per la richiesta del rimborso non era allegato alla comunicazione inviata ai clienti, costringendo, pertanto, i consumatori interessati ad attivarsi per ottenere tale modulo e presentare l’istanza di rimborso. La procedura, infatti, prevedeva che il cliente interessato chiamasse l’operatore di contatto per richiedere l’invio del modulo, nonché conoscere l’importo del ristoro spettante.

2) Le iniziative assunte da Optima dopo l’avvio del procedimento di inottemperanza

25. Successivamente all’avvio del procedimento, Optima ha intrapreso una serie di attività con l’obiettivo di attuare, sia pure tardivamente, gli impegni assunti ed eliminare le criticità contestate dall’Autorità, anche tramite un profondo processo di riorganizzazione aziendale¹².

26. Con riferimento alla documentazione contrattuale (Condizioni Generali di Fornitura, Condizioni Tecnico-Economiche e Regolamenti), la Società ha sospeso, a partire dall’aprile 2022, le offerte aventi durata di 24 mesi ed ha inserito nella pagina di apertura del sito aziendale un avviso ai consumatori, con collegamento alla pagina di informazioni in merito alla campagna di rimborso e alle nuove politiche di recupero degli sconti promozionali in caso di recesso, a partire dal luglio 2022 (Figura 11)¹³.

⁹ Cfr. relazione di ottemperanza, cit., risposta di Optima alla richiesta di chiarimenti del 23 novembre 2021, (prot. n. 87917), nota di Optima del 27 aprile 2022 (doc. n. 8 all’indice del fascicolo).

¹⁰ Cfr. “*Procedura Rimborso sconti*” adottata da Optima a partire dal 30 settembre 2021, allegata alla relazione di ottemperanza citata.

¹¹ Il testo della comunicazione inviata via posta elettronica era il seguente: “*Gentile utente, Optima è da sempre al fianco dei propri Clienti. La soddisfazione del cliente per noi è un valore importante, per questo ti informiamo che hai la possibilità di richiedere, entro 6 mesi dalla presente, gli sconti recuperati in occasione del recesso anticipato dal contratto stipulato con Optima. Affrettati! Decorso il termine di 6 mesi decadrà da questo beneficio. Chiama il Servizio Clienti al Numero Verde o contattaci sui nostri canali Social per conoscere tutte le modalità per ottenere il rimborso degli sconti e ricevere assistenza.*”

¹² Cfr. DOC14, cit..

¹³ Cfr. DOC14 all’indice del fascicolo (Allegato 1.2), che riporta il richiamo “*Informazioni su nuove politiche di recupero sconti e promozioni in caso di recesso ed eventuali rimborsi*”.

Figura 10 – Pagina iniziale del sito di Optima dal luglio 2022

A CONSUMO
PAGHI QUELLO CHE UTILIZZI

SUPERCASA SMART
TUTTE LE UTENZE IN UN'UNICA SOLUZIONE

LUCE GAS INTERNET MOBILE TELECONSULTO MEDICO

E HAI PER UN ANNO
amazon prime

MIGLIORA LA TUA CASA
MIGLIORA LA TUA VITA

VUOI SAPERNE DI PIÙ?

CHIAMA ORA
senza impegno **800.913838**

OPPURE LASCIA I TUOI CONTATTI

Nome Cognome _____

Telefono _____ E-mail _____

Dichiaro di aver letto l'informatica sulla GDPR
 Accordo al trattamento dei dati per finalità di marketing diretto e per l'invio di comunicazioni commerciali con modalità automatizzata ai sensi della normativa GDPR.

TI CHIAMAMO NOI

Informazioni su nuove politiche di recupero sconti e promozioni in caso di recesso ed eventuali rimborsi.

27. In particolare, è stato inserito nella pagina iniziale del sito aziendale il collegamento alla seguente informativa per la clientela¹⁴:

“Gentile Cliente, [...] vogliamo comunicarti che abbiamo modificato in favore dei Clienti il criterio di recupero integrale degli sconti in caso di recesso anticipato che era prevista dalle condizioni dei contratti con vincolo a 24 mesi. Se il tuo contratto ha un vincolo di 24 mesi, le disposizioni contrattuali relative all'Offerta sottoscritta prevedono infatti quanto segue: 'L'offerta è subordinata a vincolo contrattuale di 24 mesi, pertanto, in caso di risoluzione anticipata dal contratto, per qualsivoglia motivo, gli sconti applicati non saranno riconosciuti e verranno recuperati'. Abbiamo riformulato il testo sostituendolo con il seguente: 'L'offerta prevede un vincolo contrattuale di 24 mesi, pertanto, in caso di recesso anticipato dal contratto per qualsivoglia motivo, lo sconto applicato non sarà riconosciuto e verrà recuperato. Qualora il recesso intervenga dal 13° mese, saranno recuperati esclusivamente gli sconti applicati dal 13° mese in poi'. Pertanto in caso di recesso dal contratto dal tredicesimo mese in poi, il calcolo degli sconti da restituire ad Optima si riferirà sempre esclusivamente all'anno contrattuale in corso mentre, per gli anni contrattuali precedenti, non si procederà ad alcun recupero degli sconti di cui hai beneficiato. In questo modo Optima per te potrà essere sempre una scelta e mai un vincolo. Se hai già ricevuto l'addebito relativo al recupero degli sconti in occasione del recesso anticipato dal contratto stipulato con Optima precedentemente alla modifica della clausola contrattuale sopraindicata, abbiamo predisposto lo storno dell'importo addebitato. Per ricevere il rimborso o per qualunque dettaglio e chiarimento chiama il Servizio Clienti Optima oppure scrivi a servizioclienti@optimaitalia.com”.

¹⁴ La medesima comunicazione è stata inviata via posta elettronica agli indirizzi dei clienti disponibili, nonché inserita nell'area riservata dei clienti registrati (cfr. DOC17 dell'indice del fascicolo).

28. Infine, sono stati aggiornati, a partire dall'aprile 2022, tutti i Regolamenti pubblicati sul sito societario –inclusi quelli relativi a offerte non più vigenti– quali ad esempio i regolamenti “*Canone Rai*”, “*Fattura Elettronica*” e “*Start&Go New*”, precisando la logica di recupero sconti: “*La ‘Promozione Canone RAI’ è sottoscrivibile fino al 14/02/2021, ed è cumulabile con altre promozioni in corso. La ‘Promozione Canone RAI’ è valida per tutta la durata dell’offerta commerciale, salvo recesso. L’offerta prevede un vincolo contrattuale di 24 mesi, pertanto, in caso di recesso anticipato dal contratto per qualsivoglia motivo, lo sconto applicato non sarà riconosciuto e verrà recuperato. Qualora il recesso intervenga dal 13° mese, saranno recuperati esclusivamente gli sconti applicati dal 13° mese in poi.*”¹⁵. Optima ha quindi confermato la modifica, sui sistemi operativi, delle logiche di applicazione del recupero sconti per tutte le promozioni di durata a 24 mesi a partire dall'ottobre 2021, con l'esplicita inibizione del recupero dello sconto riconosciuto al cliente nel primo anno contrattuale in caso di recesso nel secondo anno contrattuale¹⁶.

29. Per quanto concerne le comunicazioni commerciali (di cui all'Impegno 3), a partire dall'aprile 2022, in conseguenza della sospensione dal mercato di gran parte delle offerte (quali, ad esempio, *Optima Super Casa*), anche in considerazione della situazione di volatilità dei prezzi dei mercati energetici, Optima ha avviato una complessiva riorganizzazione del sito societario. In tale contesto, sono stati aggiornati i testi delle pubblicità relative all'offerta *Optima Super Casa Smart* (unica offerta da quel momento sottoscrivibile, Figura 10) con l'inserimento in primo piano delle seguenti informazioni: *i*) percentuale di sconto e dettaglio dei costi della materia prima (€/Kwh ed €/Smc), dei costi dei servizi di commercializzazione (€/anno ed €/mese) e degli altri costi applicati discrezionalmente da Optima. Inoltre, nel caso di offerte basate sulla “*leva risparmio*”, è stato riportato in nota cosa concorre al valore del risparmio, oltre alle condizioni limitative dell'offerta ed il rinvio al sito optimaitalia.com (con carattere della nota aumentato del 20%)¹⁷.

¹⁵ Cfr. DOC14 all'indice del fascicolo (Allegato 1.7.1, 1.7.2, 1.7.3); ad esempio, nel regolamento “*Canone Rai*”.

¹⁶ Cfr. DOC8 all'indice del fascicolo (Tabella in Allegato A).

¹⁷ Cfr. DOC8 all'indice del fascicolo, contenente *Nota sulle attività poste in essere da Optima*.

Figura 11 – Pagina promozionale offerta *Optima Super Casa Smart* aprile 2022

Super Casa Smart ha vincolo contrattuale di 12 mesi ed è attivabile solo con modalità di pagamento SDD. In caso di recesso anticipato tutti gli sconti applicati in virtù delle promozioni attivate non verranno riconosciuti e saranno recuperati. In caso di attivazione di tutti i servizi, con la Promo "Mese Off" verranno scontati i consumi delle mensilità di maggio e ottobre dell'anno in corso. Il servizio Amazon Prime è erogato direttamente da Amazon in base alla propria offerta commerciale. L'offerta commerciale Amazon è soggetta a variazioni. Amazon.com, Inc. e le sue affiliate non sono sponsor di questa promozione. Amazon, Amazon Prime e tutti i loghi correlati sono marchi di Amazon.com, Inc. o delle sue affiliate. Il servizio Amazon Prime è compreso nell'offerta per un anno, ha un valore di 3 €/mese pari a 36 €/anno e può essere disattivato in qualsiasi momento. Per i dettagli dell'offerta Super Casa Smart consulta le Info Utili in fondo alla pagina.

30. Analogamente, a partire dall'aprile 2022, Optima ha ridefinito la campagna pubblicitaria relativa alle nuove offerte -diffusa anche sugli altri canali-, con l'inserimento in primo piano delle voci di costo (costo della materia prima e dei servizi di commercializzazione) per i prodotti energetici, come si vede nella Figura 12¹⁸.

¹⁸ Cfr. DOC17 all'indice del fascicolo (Allegato 3 Creatività).

Figura 12 – Esempio di comunicazione commerciale di Optima da aprile 2022

	MATERIA PRIMA		SERVIZI COMMERCIALIZZAZIONE
LUCE	0,3444	0,310 €/KWH	10,50 €/MESE (126 €/ANNO)
GAS	1,2667	1,14 €/SMC	12,90 €/MESE (154,80 €/ANNO)

Super Casa Smart ha vincolo contrattuale di 12 mesi ed è attivabile solo con modalità di pagamento SDD. In caso di recesso anticipato tutti gli sconti applicati in virtù delle promozioni attivate non verranno riconosciuti e saranno recuperati. Il servizio Amazon Prime è compreso nell'offerta per un anno, ha un valore di 3 €/mese pari a 36 €/anno e può essere disattivato in qualsiasi momento. Per ulteriori info vai su optimaitalia.com

31. Con riferimento alle misure di ristoro, la Società ha avviato una nuova procedura volta ad estendere la platea dei beneficiari dei rimborsi e a migliorare l'efficacia dell'attività di ristoro dei propri clienti che hanno ricevuto richieste di recupero degli sconti, anche in assenza di una specifica richiesta da parte dei consumatori interessati.

32. In primo luogo, Optima ha esteso il perimetro dei ristori a tutti i clienti ai quali in fase di recesso erano stati impropriamente addebitati gli sconti applicati, includendo tutte le utenze interessate fino al 1° settembre 2021 (ultima data in cui Optima ha effettuato lo storno degli sconti secondo la precedente modalità)¹⁹.

33. Nello specifico, Optima ha avviato una più ampia campagna di contatto – proattiva e multicanale – con ciascun cliente, specificando “il diritto al rimborso con puntuale indicazione dell'importo allo stesso spettante”, anche al fine di incentivare il cliente a fornire alla Società le necessarie informazioni sulle modalità di rimborso (i.e. bonifico bancario o assegno circolare)²⁰.

¹⁹ Cfr. DOC14 all'indice del fascicolo in cui si precisa che “Tale insieme è stato individuato prendendo a riferimento tutti i clienti Optima destinatari di una richiesta di recupero degli sconti, secondo le modalità oggetto di contestazione, nel periodo da 1° gennaio 2018 al 1° settembre 2021 (ultima data di addebito del recupero sconti secondo la precedente modalità), indipendentemente dal tipo di offerta sottoscritta dal cliente”.

²⁰ Cfr. DOC14 all'indice del fascicolo in cui si precisa “Optima contatterà singolarmente i clienti in questione, rappresentando loro il diritto al rimborso degli sconti, indicando espressamente l'importo individualmente vantato e

34. La campagna di contatto è stata condotta a partire da aprile 2022 e nella prima fase, conclusa nel luglio 2022, risultavano inviati [omissis] messaggi di posta elettronica, [omissis] SMS, nonché contattati telefonicamente [omissis] clienti, su [omissis] clienti individuati²¹.

35. A seguito della suddetta campagna di contatto, alla data del 18 luglio 2022, erano state emesse [omissis], per complessivi circa [omissis] in favore di circa [omissis] (comprendenti sia i rimborsi sia le riduzioni di morosità). Alla stessa data, i rimborsi effettivi secondo le modalità di pagamento prescelte dal cliente, ammontavano a [omissis]. Successivamente, all'inizio di settembre 2022, l'importo complessivo sostenuto a seguito del primo ciclo era pari a [omissis], oltre alle note di credito automatiche già emesse per [omissis], per un totale di [omissis].

36. Al fine di completare la suddetta procedura di ristori, *“la Società ha accantonato in data 5 luglio 2022 un apposito fondo dedicato, pari a [omissis] euro, ovvero “un importo eccedente la somma complessivamente recuperata a titolo di sconto, ..., anche per tenere conto dei costi accessori connessi all’operazione”*.

37. Nell’ambito di tale procedura, la Società ha predisposto la suddetta *“comunicazione da trasmettere a quei clienti che abbiano un’offerta – ad oggi non più sottoscrivibile – attivata precedentemente all’apertura del procedimento PS11854 e che rechi la vecchia dicitura del recupero degli sconti, esplicitando che nessun costo verrà recuperato dal 13° mese in poi”*²². Inoltre, Optima ha previsto di allegare in fattura, per tre cicli di fatturazione, a far data da luglio 2022, la medesima comunicazione. Della suddetta campagna viene data comunicazione anche sul sito web di Optima (vedi Figura 11, *supra*).

38. Infine, per agevolare il raggiungimento del risultato prefissato, Optima ha inviato alle associazioni dei consumatori più rappresentative a livello nazionale una comunicazione scritta in cui si prefigura l’adozione di una procedura dedicata che consente alle stesse Associazioni di poter segnalare direttamente la posizione dei clienti di Optima, loro associati, che abbiano diritto a un rimborso degli sconti oggetto di istruttoria, e mette a disposizione a tempo indeterminato un apposito canale (via posta elettronica) per segnalare tali posizioni, nonché, in futuro, gestire qualsiasi reclamo che possa riguardare i propri servizi e/o prodotti, indipendentemente dall’oggetto del reclamo²³.

III. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

39. Nel corso del procedimento, il Professionista ha presentato propri scritti difensivi²⁴, ha risposto alle richieste di informazioni formulate dall’Autorità²⁵, ha avuto accesso agli atti del fascicolo²⁶ ed è stato sentito in audizione (in data 6 luglio 2022)²⁷.

concordando le modalità più celeri e comode di rimborso (i.e. assegno circolare e/o bonifico bancario)”. Tale campagna sarà suddivisa in tre cicli di contatto a cadenza bimestrale, con avvio entro il 18 luglio 2022.

²¹ Cfr. DOC17 all’indice del fascicolo.

²² Cfr. DOC14 e DOC17 all’indice del fascicolo.

²³ Cfr. DOC17 all’indice del fascicolo.

²⁴ Cfr. DOC7, DOC8 e DOC16, di cui all’indice del fascicolo.

²⁵ Cfr. DOC7 e DOC8, di cui all’indice del fascicolo.

²⁶ Cfr. DOC 5, di cui all’indice del fascicolo.

²⁷ Cfr. DOC15, di cui all’indice del fascicolo.

40. Preliminarmente Optima ha sottolineato come l'avvio congiunto dei procedimenti di inottemperanza (IP353) e di accertamento delle condotte originariamente contestate (PS11854B) si porrebbe in contrasto sia con il principio del *ne bis in idem*, data la sostanziale sovrapposizione delle censure, sia con i principi di economia ed efficacia procedimentale che devono caratterizzare l'azione amministrativa.

41. In particolare, secondo Optima, occorre tener conto che il divieto del *ne bis in idem* si pone ormai "*quale garanzia di natura sostanziale – e non più (soltanto) divieto processuale – posta a presidio della proporzionalità del trattamento sanzionatorio cumulato, in modo che esso non divenga irragionevole*". Considerato che, anche in materia di pratiche commerciali scorrette, l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie assume una valenza sostanzialmente penale, la Parte evidenzia il rischio che l'avvio dei due procedimenti comporti per Optima "*due provvedimenti sanzionatori, le cui ammende, cumulativamente, potrebbero astrattamente raggiungere il doppio del limite edittale previsto dalla legge*".

42. In secondo luogo, Optima ha eccepito che il procedimento riguarda anche altre proposte commerciali (oltre a quella denominata *Optima Start*), con la conseguenza che la Società "*risulta interessata da una estensione oggettiva del perimetro del Procedimento Principale senza tuttavia il rispetto delle garanzie che sono proprie del giusto procedimento*".

43. Nel merito delle misure adottate per ottemperare agli impegni assunti, Optima ha fatto presente che il mancato adeguamento della clausola contenuta in taluni regolamenti presenti sul sito *web* della Società fino al febbraio 2022 –dovuto al mancato aggiornamento del sito stesso– non ha avuto reali effetti sui consumatori, poiché, nel periodo oggetto di analisi (ottobre 2020-febbraio 2022), le visualizzazioni della pagina "Promozioni" su cui sono presenti i regolamenti Optima, rispetto al totale delle visualizzazioni di tutte le pagine del sito, sono state solo del [omissis]. Peraltro, Optima ha evidenziato che, già a partire dalla fine del 2021, era stato modificato l'articolo 3.8 delle Condizioni Generali di Contratto (accluse al plico contrattuale trasmesso al consumatore), nel quale si esplicita che dopo il 13° mese saranno recuperati in caso di recesso solamente gli sconti applicati nell'anno in corso.

44. Con specifico riferimento alle clausole sulla durata contrattuale di cui all'impegno n. 2, la Società ha sottolineato che la presenza sul sito aziendale dei Regolamenti promozionali non aggiornati derivava da "*un mero errore di aggiornamento del sito web aziendale*", che, preso atto dell'errore, "*Optima ha immediatamente provveduto ad aggiornare*", anche attraverso la riorganizzazione delle proprie funzioni di controllo "*al fine di prevenire il ripetersi in futuro di tali equivoci*".

45. Con riferimento ai criteri di pubblicizzazione delle offerte *Optima Super Casa* e *Optima Super Casa Smart*, la Società ha sottolineato che queste costituiscono tipologie di offerte diverse dall'offerta *Optima Start* "*in quanto aggiungono entrambe al servizio di fornitura di energia e gas anche i servizi internet, voce, mobile e assicurazione*". Ragione per cui sussiste "*una difficoltà oggettiva nel contenere in un unico messaggio pubblicitario tutte le singole componenti delle diverse utility*". Peraltro, l'impegno di Optima consisteva nel dare medesima evidenza grafica a ogni componente di costo "*per le offerte a consumo*", mentre "*lo sconto non costituisce ex se una componente di costo*".

46. Per quanto concerne l’informativa commerciale veicolata tramite i servizi di televendita (cosiddetti *script*), Optima ha precisato di aver smesso di avvalersi di tali canali di vendita già dal marzo 2020.

47. Optima ha ribadito nelle proprie memorie difensive di aver modificato le procedure di recupero degli sconti in linea con gli impegni assunti già nell’ottobre 2021 e di aver gestito i reclami pervenuti successivamente come casi sporadici di disallineamento dei sistemi, sui quali è intervenuta riconoscendo ai clienti interessati una specifica nota di credito.

48. Per quanto riguarda l’impegno di natura restitutoria (Impegno 5), Optima ha sottolineato di aver provveduto a “*comunicare la possibilità di richiedere il rimborso degli sconti recuperati per il recesso anticipato dal contratto a tutti i clienti che nel periodo di tempo compreso tra il 1° gennaio 2018 e il 30 aprile 2020 si siano trovati a restituire sconti relativi ai primi 12 mesi dopo aver esercitato il recesso dal contratto nel secondo anno contrattuale, provvedendo altresì a rimborsare gli sconti ai richiedenti titolari del diritto*”. A fronte di tale comunicazione (veicolata tramite con 991 messaggi di posta elettronica e 9 SMS), sono state emesse note credito per complessivi euro [omissis] a favore dei [omissis] clienti morosi, a riduzione del loro debito vantato nei confronti di Optima. La circostanza che il ritorno degli utenti sui rimborsi “*sia stato poco significativo, secondo Optima, non può configurare una inottemperanza all’impegno in questione*”.

IV. VALUTAZIONI

49. Alla luce delle risultanze istruttorie, si ritiene che il Professionista non abbia correttamente dato seguito agli impegni proposti e resi obbligatori dall’Autorità con la citata delibera del luglio 2021, non avendo adeguato sistematicamente e coerentemente la documentazione contrattuale atta a rendere noto alla clientela le previsioni relative alla durata e alle conseguenze ivi previste in caso di recesso anticipato, e non avendo modificato le proprie comunicazioni pubblicitarie, al fine di rendere trasparenti le condizioni economiche delle offerte di servizi energetici, nonché le condizioni di recesso anticipato, onde evitare il recupero degli sconti applicati per un periodo superiore all’anno di permanenza in fornitura. Il Professionista non ha infine adottato efficaci procedure di ristoro della clientela che aveva subito indebitamente lo storno degli sconti maturati dopo il primo anno di fornitura.

50. Quanto agli argomenti difensivi adottati dal Professionista, si rappresenta preliminarmente, in merito al rischio che l’avvio congiunto dei due procedimenti IP353 e PS11854B si porrebbe in contrasto con il principio del *ne bis in idem* e possa comportare uno sfioramento del limite editale posto alle misure sanzionatorie comminate a Optima in caso di violazioni del Codice del Consumo, che, come pure recentemente affermato dal Consiglio di Stato²⁸, tale eventualità non sussiste, in quanto la circostanza che i medesimi fatti siano oggetto di due distinti procedimenti sanzionatori

²⁸ Consiglio di Stato, VI, 27 dicembre 2021, n. 8620, PS50 – *Telecom-Disservizi passaggio ad altro operatore* “*In ogni caso, va ribadito come il ne bis in idem non sarebbe in linea di principio di ostacolo all’attivazione di procedimenti complementari vertenti sullo stesso fatto, tenuto conto che, alla stregua della recente giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte costituzionale, 24 ottobre 2019, n. 222 e 12 giugno 2020, n. 114), la mera sottoposizione dei medesimi fatti a due procedimenti sanzionatori aventi natura penale (alla stregua dei criteri delineati dalla Corte EDU sin dalla sentenza 8.6.1976, Engel ed altri) non determina, sempre e necessariamente, la violazione del ne bis in idem, specie, qualora: a) le due sanzioni perseguano scopi differenti e complementari; b) il sistema normativo garantisca una coordinazione tra i due procedimenti, così da evitare eccessivi oneri per l’interessato e assicuri comunque che il complessivo risultato sanzionatorio non risulti sproporzionato rispetto alla gravità della violazione*”.

non comporta necessariamente la violazione del *ne bis in idem* considerato che: *i*) in un caso il procedimento ha ad oggetto l'accertamento delle violazioni del Codice del Consumo e nell'altro caso l'irrogazione di una sanzione a seguito della mancata attuazione degli impegni; e *ii*) il complessivo sistema sanzionatorio garantisce un onere proporzionato alla gravità delle violazioni, nonché entro il limite edittale.

51. Con riferimento alla possibilità che nell'avvio del procedimento di inottemperanza possa configurarsi un'estensione oggettiva del perimetro del procedimento PS11854, in assenza delle relative garanzie, si sottolinea che, sebbene nel procedimento PS11854 sia stata presa in considerazione, a mero titolo di esempio, l'offerta denominata *Optima Start*, quale offerta a consumo maggiormente commercializzata da Optima nel periodo considerato, gli impegni resi obbligatori dall'Autorità con la delibera n. 29772 del 13 luglio 2021 riguardavano tutte le offerte a consumo di elettricità e gas presenti e future, indipendentemente dall'insieme dei servizi commercializzati anche congiuntamente (quali, ad esempio, il servizio di connessione a Internet o le comunicazioni mobili), come nel caso delle offerte diffuse a partire dalla fine del 2021.

52. Per quanto concerne l'adempimento dei singoli impegni, sulla base delle evidenze sopra esposte, si sottolinea che il mancato adeguamento dei Regolamenti promozionali disponibili sul sito aziendale (di cui all'Impegno 2) non può essere riconducibile un mero ritardo nell'aggiornamento del sito, bensì costituisce una grave carenza informativa, laddove, come emerso, tali Regolamenti non aggiornati risultavano, oltre che presenti nel sito web aziendale, allegati alla documentazione contrattuale ancora utilizzata nel novembre 2021 per la sottoscrizione delle offerte con durata 24 mesi.

53. Con riferimento alle comunicazioni pubblicitarie, il mancato inserimento delle condizioni economiche di offerta dei servizi energetici sui vari canali commerciali (sito aziendale, locandine, ecc.) non è conforme all'impegno 3 assunto da Optima che prevedeva la trasparenza delle condizioni economiche di offerta di tutte le offerte a consumo, ivi comprese quelle comprendenti più servizi. In particolare, l'indicazione del solo sconto proposto, in assenza della base di prezzo su cui si applica lo sconto stesso, non costituisce un'informazione economica completa, né adeguata a consentire alla clientela l'effettiva convenienza dell'offerta. Allo stesso tempo, l'inserimento delle condizioni economiche nella sola nota in calce al messaggio pubblicitario non rispetta il criterio di presentazione di tutte le condizioni di offerta con pari evidenza grafica, previsto negli impegni resi obbligatori nella citata delibera dell'Autorità.

54. Infine, le procedure di ristoro della clientela che aveva subito lo storno degli sconti al momento dell'avvio del procedimento sono risultate del tutto inefficaci a garantire l'effettivo rimborso degli sconti indebitamente stornati ai potenziali clienti interessati, come stimati dalla stessa Optima nella propria proposta di impegni (circa *[omissis]* clienti per complessivi circa *[omissis]*).

55. In conclusione, risulta, quindi che il comportamento posto in essere dal Professionista costituisce inottemperanza alla delibera n. 29772 del 13 luglio 2021, in quanto Optima non ha implementato gli impegni (nn. 2, 3, 4 e 5) assunti, di cui al punto 20 del citato provvedimento, in violazione dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

56. 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.

57. 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.

58. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto che l'inottemperanza alla delibera n. 29772 del 13 luglio 2021 ha continuato ad interessare un numero significativamente elevato di consumatori e di operatori economici, ossia la generalità degli utenti dei servizi di fornitura di elettricità e gas oggetto del presente provvedimento, rispetto ai quali non sono state adottate le misure volte a migliorare la trasparenza della documentazione contrattuale e dei messaggi promozionali, nonché coloro ai quali sono stati stornati tutti gli sconti maturati in caso di recesso anticipato dopo il primo anno di fornitura.

59. In relazione alla dimensione economica del Professionista, risulta che Optima ha realizzato nell'anno 2021 un fatturato di circa 222 milioni di euro (con un MOL pari a circa 44 milioni di euro).

60. Sempre con riguardo alla gravità dell'infrazione, si tiene conto del fatto che l'inottemperanza riguarda la gran parte degli impegni assunti dal professionista (ad eccezione dell'impegno 1), resi obbligatori dall'Autorità nell'ambito del procedimento PS11854.

61. Per quanto concerne la durata, emerge che, a seguito delle misure intraprese dal Professionista nel corso del procedimento di inottemperanza: *a)* la mancanza di trasparenza nella documentazione contrattuale circa le modalità di recupero degli sconti in caso di recesso anticipato è perdurata almeno fino al settembre 2021, nel caso delle CGF e fino al marzo 2022, nel caso dei Regolamenti promozionali; *b)* l'informativa sulle condizioni economiche di offerta di elettricità e gas è risultata carente nelle comunicazioni commerciali almeno fino all'aprile 2022; *c)* la modifica dei sistemi di fatturazione al fine di evitare lo storno degli sconti maturati nel primo anno di fornitura in caso di recesso anticipato rispetto alla durata dell'offerta non è risultata efficace almeno fino al novembre 2021; *d)* le procedure di ristoro dei clienti che avevano subito lo storno degli sconti maturati a seguito del recesso dopo il primo anno di contratto, sono state messe a punto da Optima solo a partire dall'aprile 2022 e risultano allo stato ancora in corso.

62. Sulla base di tali elementi, si ritiene congruo di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile ad Optima Italia S.p.A. nella misura di 1.000.000 € (unmilione di euro).

63. Tuttavia, si deve considerare che, successivamente all'avvio del procedimento, Optima si è adoperata, dall'aprile 2022, per attuare le misure di trasparenza, nonché, dal luglio 2022, per ristorare i clienti ai quali era stato praticato lo storno degli sconti per recesso anticipato.

Tenuto conto di tali misure, si ritiene congruo applicare alla società Optima la sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 € (cinquecentomila euro).

64. Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

- a) che il comportamento della società Optima Italia S.p.A., consistito nell'aver violato la delibera n. 29772 del 13 luglio 2021, costituisce inottemperanza a quest'ultima;
- b) di irrogare alla società Optima Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 € (cinquecentomila euro);
- c) che la società Optima Italia S.p.A. invii una relazione in cui informi dei risultati circa l'attuazione delle descritte procedure di ristoro della clientela (cfr. par. 49 e 60), entro sei mesi dalla notifica del presente provvedimento, producendo la relativa documentazione a supporto.

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'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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS9388 - T-SHOCK31-TIMODELLACLUB*Provvedimento n. 30325*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 ottobre 2022;

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 il proprio provvedimento n. 25483, del 20 maggio 2015, adottato a conclusione del procedimento istruttorio relativo al caso PS9388 – *T-Shock31 – Timodella Club*, con il quale è stato deliberato che la società B&M S.r.l. Marketing del Benessere (di seguito anche B&M), attiva, tra l'altro, nella produzione e commercializzazione di cosmetici e attrezzature nel settore dei trattamenti estetici e dimagranti, ha posto in essere una pratica commerciale scorretta in violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*), e 22 del Codice del Consumo, consistente nell'aver diffuso a mezzo stampa e attraverso siti *internet* messaggi ingannevoli e omissivi circa le proprietà, i risultati ottenibili e l'efficacia del trattamento T-Shock31;

VISTO che per la violazione accertata, in ragione della gravità e della durata dell'infrazione, è stata irrogata nei confronti della società B&M S.r.l. Marketing del Benessere una sanzione amministrativa pecuniaria pari a euro 100.000;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, del 30 maggio 2022, n. 4694, pubblicata in data 9 giugno 2022, con la quale è stata parzialmente riformata, con riferimento alla quantificazione della sanzione irrogata, la sentenza del TAR Lazio, sez. I, del 3 luglio 2017, n. 7549, di rigetto del ricorso promosso dalla suindicata società avverso il provvedimento sanzionatorio;

VISTA, in particolare, la motivazione della sentenza del Consiglio di Stato citata, nella parte in cui statuisce che "*sussistono i presupposti per la riduzione della sanzione irrogata alla sola società B&M [...] nell'esercizio del potere di rideterminazione della sanzione assegnato al giudice amministrativo dall'art. 134 comma 1, lettera c), cod.proc.amm., nella misura del 30%*;

RITENUTO, pertanto, dover procedere in ottemperanza a detta sentenza a rideterminare l'importo della sanzione irrogata con il provvedimento n. 25483, del 20 maggio 2015, nei confronti della società B&M S.r.l. Marketing del Benessere, in conformità al parametro di quantificazione ivi stabilito;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che, in conformità alle indicazioni del giudice amministrativo nella sentenza in discorso, l'importo della sanzione irrogata alla società B&M S.r.l. Marketing del Benessere con il provvedimento n. 25483, del 20 maggio 2015, deve essere ridotto "*nella misura del trenta per cento*";

CONSIDERATO, pertanto, che l'importo finale della sanzione a carico della società B&M S.r.l. Marketing del Benessere, per la condotta accertata con il provvedimento n. 25483, del 20 maggio 2015, va rideterminato nella misura di 70.000 € (settantamila euro);

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria da irrogare alla società B&M S.r.l. Marketing del Benessere, per i comportamenti alla stessa ascritti nel provvedimento dell'Autorità n. 25483, del 20 maggio 2015, è rideterminata nella misura di 70.000 € (settantamila euro).

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'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PS11854B - OPTIMA-OFFERTE COMMERCIALI*Provvedimento n. 30326*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 ottobre 2022;

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 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, n. 25411;

VISTO il proprio provvedimento n. 29772 del 13 luglio 2021, con il quale è stato deliberato di chiudere il procedimento PS11854 senza accertare l'infrazione, rendendo obbligatori gli impegni proposti dalla società Optima Italia S.p.A. (di seguito, anche "Optima", "la Società" o il "Professionista"), ai sensi e per gli effetti dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo;

VISTA la propria delibera n. 30026 del 15 febbraio 2022, con la quale l'Autorità ha avviato il procedimento IP353, al fine di contestare a Optima la violazione dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non aver rispettato gli impegni assunti nel procedimento PS11854 e resi obbligatori con la citata delibera n. 29772 del 13 luglio 2021;

VISTO il proprio provvedimento del 15 febbraio 2022, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso la sede della società Optima;

VISTI i provvedimenti del 18 maggio e del 5 luglio 2022 con i quali, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta una proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTO il provvedimento del 4 agosto 2022, con il quale, prendendo atto della richiesta avanzata dall'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito anche ARERA) in relazione al rilascio del proprio parere sul caso, è stata disposta una ulteriore proroga del termine di conclusione del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. La società Optima Italia S.p.A. in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera b), del Codice del Consumo. La Società opera nel settore della fornitura di energia elettrica e gas naturale. La Società ha presentato al 31 dicembre 2021 un fatturato di circa 222 milioni di euro.

II. LE CONDOTTE

2. Il procedimento concerne le condotte poste in essere da Optima, relativamente alle offerte commerciali per la fornitura di elettricità e gas nel mercato libero, proposte almeno dal 2019, consistenti:

- a) nella mancanza di una informativa trasparente e completa riguardante sia le caratteristiche economiche di fornitura dei servizi di energia e gas, nell'ambito della documentazione contrattuale e pubblicitaria, sia le condizioni ivi previste ai fini della fruizione dei bonus/sconti o in ordine alle conseguenze in caso di recesso anticipato;
- b) nel recupero (attraverso lo storno in fattura) degli sconti applicati in caso di recesso anticipato rispetto alla durata dell'offerta promozionale.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

a) **L'originario procedimento PS11854**

3. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 8 ottobre 2020 era stato comunicato al Professionista l'avvio del procedimento istruttorio PS11854. In tale sede veniva ipotizzata la scorrettezza delle condotte poste in essere dal Professionista caratterizzate, l'una (la condotta *sub A*) da profili di ingannevolezza e/o omissività, relativamente alla incompletezza delle condizioni economiche di fornitura, in violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, l'altra (la condotta *sub B*) da profili di aggressività, in quanto lo storno degli sconti/bonus in caso di recesso anticipato appariva, alla stregua di una penale, suscettibile di condizionare il consumatore a mantenere in essere il rapporto di fornitura con la Società, in violazione degli art. 24 e 25 del medesimo Codice.

4. In data 16 novembre 2020, Optima aveva formulato una proposta di impegni, volta a rimuovere i profili di criticità delle condotte oggetto di contestazione, da ultimo presentata nella versione consolidata in data 8 marzo 2021.

5. Con delibera n. 29772 del 13 luglio 2021, l'Autorità aveva accolto e reso obbligatori gli impegni presentati da Optima, chiudendo il procedimento PS11854 senza accertamento delle infrazioni.

b) **La riapertura del procedimento istruttorio (PS11854B), a seguito della violazione da parte di Optima degli impegni resi obbligatori nel procedimento PS11854**

6. Successivamente alla chiusura del procedimento PS11854, dalla relazione di ottemperanza agli impegni resi obbligatori nel provvedimento¹, nonché dalle informazioni acquisite d'ufficio e dalle denunce dei consumatori, sono emersi diversi elementi che consentivano di ritenere inidonee le modalità di attuazione degli impegni da parte del Professionista.

7. Di conseguenza, in data 15 febbraio 2022:

- i) è stato avviato il procedimento IP353, al fine di contestare a Optima la violazione dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non aver rispettato gli impegni assunti nel procedimento PS11854 e resi obbligatori con la delibera n. 29772 del 13 luglio 2021;

¹ Relazione di ottemperanza agli impegni, pervenuta il 4 ottobre 2021 (prot. n. 75750), integrata in data 23 novembre 2021 (prot. n. 87917), in risposta alla richiesta di informazioni formulata dagli Uffici.

ii) è stata comunicata, in data 17 febbraio 2022, la riapertura del procedimento (PS11854B), ai sensi dell'articolo 27 del Codice del Consumo e dell'articolo 9 comma 3, lettera a) del Regolamento, in relazione ai medesimi profili di criticità già ipotizzati nella comunicazione di avvio del procedimento PS11854, concernenti la possibile violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo. Contestualmente l'Autorità ha disposto un accertamento ispettivo presso la sede della società Optima, svolto in data 17 febbraio 2022.

8. In data 23 marzo 2022, Optima ha presentato una prima memoria difensiva, successivamente integrata, in data 27 aprile e 5 luglio 2022, con le informazioni richieste nella comunicazione di avvio del procedimento.

9. In data 25 febbraio 2022, la società Optima ha avuto accesso agli atti del fascicolo e, in data 6 luglio 2022, è stata sentita in audizione.

10. In data 27 giugno 2022, ai sensi dell'articolo 16, comma 1 del Regolamento, è stato comunicato a Optima il termine di conclusione della fase istruttoria del presente procedimento PS11854B.

11. La memoria conclusiva di Optima è pervenuta in data 18 luglio 2022.

12. Con comunicazione del 19 luglio 2022, è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – pervenuto in data 5 agosto 2022 – e il parere all'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente – pervenuto in data 13 settembre 2022.

2) Le evidenze acquisite

i) La condotta sub A)

13. Con riferimento alla condotta *sub A)*, nella comunicazione di avvio del procedimento PS11854B è stata contestata la presunta ingannevolezza e l'omissività, nell'ambito della documentazione contrattuale e pubblicitaria, nonché degli *script* di vendita, delle informazioni riguardanti le condizioni economiche delle offerte proposte e le caratteristiche delle promozioni, con specifico riferimento alla durata delle offerte, all'applicabilità degli sconti e all'omessa indicazione del termine entro il quale, in caso di recesso, il cliente perde i benefici erogati, sotto forma di *bonus/sconti*.

14. Per quanto concerne le comunicazioni commerciali, diffuse fin dal 2019 sui vari canali, Optima ha promosso le proprie offerte in assenza di qualsiasi indicazione in merito al costo dell'energia e dei corrispettivi di commercializzazione e vendita previsti nelle condizioni di contratto (CTE), valorizzando unicamente gli sconti proposti, quali, ad esempio, lo *Sconto 100% sul costo di attivazione*, *Sconto fedeltà 20%*, *Sconto 100% Canone RAI* o il *Prezzo Bloccato 24 mesi*, come si evince, ad esempio, dal seguente messaggio pubblicitario (Figura 1). Inoltre, negli stessi messaggi non vi era alcun riferimento in merito alla durata dell'offerta, né al periodo di applicabilità degli sconti/*bonus*, oppure alla clausola che in caso di recesso anticipato tutti gli sconti/*bonus* sarebbero stati recuperati. In particolare, nei messaggi pubblicitari il Professionista enfatizzava la convenienza delle offerte, ovvero gli sconti o i *bonus*, senza precisare il prezzo di fornitura della materia energia, né gli oneri di commercializzazione.

Figura 1 – Esempio di pubblicità per offerta *Optima Start* (diffusa dal 2019 al 2020)²

optima **OPTIMA START**
 >>> STORE EDITION

OPTIMA START PRIVATI ti permette di risparmiare sull'energia!

- ✓ **Nessun intervento** sul contatore
- ✓ **Nessuna interruzione** del servizio
- ✓ **Sconto Fedeltà 20%** (sulla materia prima Luce e Gas)
- ✓ **Sconto 100%** sul costo di attivazione
- ✓ **Sconto 100% Canone Rai** (attivando Luce e Gas)
 Se sei esonerato dal pagamento del Canone Rai, richiedi maggiori info sulle promo a te dedicate.

PREZZO BLOCCATO 24 MESI

Nel nostro punto vendita puoi:

- Cambiare fornitore delle utenze;
- Riattivare il contatore con subentro;
- Effettuare la prima attivazione del contatore già installato e mai attivato.

Optima Caldaia Sicura

Dimentica il problema della **manutenzione ordinaria** e del **controllo fumi** (obbligatori per legge).

Con un pagamento in **comode rate in bolletta**, Optima ti garantisce l'intervento di **tecnici specializzati**.

OFFERTA VALIDA SOLO NEI PUNTI VENDITA Per info su regolamenti e promo vai su OPTIMAITALIA.COM

15. Come si evince anche da un altro esempio riportato in Figura 2, il messaggio pubblicitario diffuso nel mese di novembre 2021 riporta l'entità degli sconti proposti, "il 20% sulla materia prima luce e gas", senza indicare, neanche in nota³, i prezzi di riferimento di luce e gas.

² Cfr. allegato 5 "Comunicazione" alla risposta di Optima del 6 maggio 2020, cit..

³ La nota riporta infatti soltanto le informazioni sulla durata della promozione, sulle condizioni di recesso, nonché sulle promozioni applicabili (Amazon, Canone RAI, Start&GO New): "Super Casa Smart ha vincolo contrattuale di 24 mesi. Nel caso in cui la risoluzione del contratto intervenga prima dei 12 mesi gli eventuali sconti applicati non saranno riconosciuti e verranno recuperati (se previsto dal regolamento della relativa promozione). Qualora la cessazione del contratto intervenga dopo il 13° mese, saranno recuperati esclusivamente gli sconti applicati dal 13° mese in poi. Offerta non valida in caso di subentro o prima attivazione. Se sei esonerato dal pagamento Canone RAI, usufruirai della promo Start & Go New. Il servizio Amazon Prime è compreso nell'offerta per un anno, ha un valore di 3 €/mese pari a 36 €/anno e può essere

Figura 2 – Locandina del canale *dealer-consumer*, del novembre 2021⁴

OPTIMA SUPERCASA SMART
LUCE GAS

APPROFITTA SUBITO, TI SCONTIAMO:

- IL **100% DEL COSTO DI ATTIVAZIONE** DI LUCE E GAS
- IL **100% DEL CANONE RAI**, ATTIVANDO LUCE E GAS
- IL **20% SULLA MATERIA PRIMA** LUCE E GAS
- E ALTRI **2 € AL MESE**, SE SCEGLI FATTURA ELETTRONICA

LA SOLUZIONE ENERGETICA IDEALE PER LA TUA CASA!

ENTRA PER UNA CONSULENZA GRATUITA

E HAI PER UN ANNO amazon prime

- SPEDIZIONI GRATUITE SU MILIONI DI PRODOTTI
- PRIME VIDEO
- AMAZON MUSIC
- PRIME READING
- AMAZON PHOTOS
- PRIME GAMING

prime video **CHAMPIONS LEAGUE** **IL BIG MATCH DEL MERCOLEDÌ IN ESCLUSIVA SU PRIME VIDEO**

AMAZON LUCHTA LA UEFA CHAMPIONS LEAGUE
IL BIG MATCH DEL MERCOLEDÌ IN ESCLUSIVA SU PRIME VIDEO

Super Casa Smart ha vincolo contrattuale di 24 mesi. Nel caso in cui la risoluzione del contratto intervenga prima dei 12 mesi gli eventuali sconti applicati non saranno riconosciuti e verranno recuperati fra previsti dal regolamento della relativa promozione. Qualora la cessazione del contratto intervenga dopo i 12 mesi, saranno recuperati esclusivamente gli sconti applicati dai 12 mesi in poi. Offerta non valida in caso di subentro o prima attivazione. Se sei esonerato dal pagamento Canone RAI usufruisci della promo Start & Go-New. Il servizio Amazon Prime è compreso nell'offerta per un anno, ha un valore di 3 €/mese pari a 36 €/anno e può essere disattivato in qualsiasi momento. Amazon.com, Inc. e le sue affiliate non sono sponsor di questa promozione. Amazon, Amazon Prime e tutti i loghi correlati sono marchi di Amazon.com, Inc. o delle sue affiliate. Il Servizio Amazon Prime è erogato direttamente da Amazon in base alla propria offerta commerciale. L'offerta commerciale è soggetta a variazioni. Per ulteriori info vai su optimaitalia.com

16. Analogamente, nel caso delle campagne pubblicitarie lanciate per il Natale 2021, (Figure 3 e 4), a fronte dell'enfasi posta sugli sconti proposti, non erano indicati i corrispondenti prezzi della materia prima, né gli oneri di commercializzazione⁵.

disattivato in qualsiasi momento. Amazon.com, Inc. e le sue affiliate non sono sponsor di questa promozione. Amazon, Amazon Prime e tutti i loghi correlati sono marchi di Amazon.com, Inc. o delle sue affiliate. Il Servizio Amazon Prime è erogato direttamente da Amazon in base alla propria offerta commerciale. L'offerta commerciale è soggetta a variazioni. Per ulteriori info vai su optimaitalia.com

⁴ Cfr. DOC93 del fascicolo ispettivo, contenente materiale pubblicitario *Optima Super Casa Smart*, distribuito nell'autunno 2021.

⁵ Cfr. DOC99 e DOC103 del fascicolo ispettivo, contenente materiale pubblicitario *Optima Super Casa Smart*, distribuito nell'autunno 2021.

Figure 3 e 4 – Esempi di messaggi pubblicitari diffusi nell'autunno 2021



17. Sempre nella campagna pubblicitaria lanciata nell'autunno 2021⁶, alcuni messaggi indicavano il prezzo della materia energia e del corrispettivo di commercializzazione con caratteri ridotti, peraltro soltanto nella nota a fondo pagina⁷, a fronte del richiamo sullo sconto, evidenziato con carattere grafico di gran lunga maggiore e ben più evidente del prezzo dell'energia (Figure 5 e 6).

⁶ Cfr. Allegato 3 (materiale pubblicitario) alla relazione di ottemperanza pervenuta il 4 ottobre 2021 e integrata in data 23 novembre 2021, cit..

⁷ La nota riporta le seguenti informazioni: “Super Casa Smart ha vincolo contrattuale di 12 mesi. In caso di recesso anticipato gli sconti non saranno riconosciuti e verranno recuperati. Il costo scontato della materia prima per Luce è di 0,1422 €/kWh, oltre 126 €/anno per il contributo di commercializzazione, per il Gas 0,74 € per Smc, oltre 138 €/anno per il contributo di commercializzazione. Per maggiori info ed eventuali aggiornamenti vai su www.optimaitalia.com.”

Figure 5 e 6 - Esempi di messaggi pubblicitari diffusi nell'autunno 2021, con prezzi in nota



18. Infine, si rileva che, anche nella campagna lanciata nel novembre 2021 per il passaggio dei clienti dal mercato tutelato al mercato libero, il prezzo della materia energia e del corrispettivo di commercializzazione e vendita erano riportati soltanto in nota e con caratteri molto meno evidenti del resto del messaggio (Figura 7).

Figura 7 – Messaggio pubblicitario del novembre 2021⁸



Supercasa Smart ha vincolo contrattuale di 12 mesi. In caso di recesso anticipato gli sconti non saranno riconosciuti e verranno recuperati. Il costo scontato della materia prima per luce è di 0,1422 € per kWh, oltre 126 €/anno per il contributo di commercializzazione, per il Gas 0,24 € per Smc, oltre 238 €/anno per il contributo di commercializzazione. Il servizio Amazon Prime è compreso nell'offerta per un anno, ha un valore di 3 €/mese pari a 36 €/anno e può essere disattivato in qualsiasi momento. Per maggiori info ed eventuali aggiornamenti vai su optimaitalia.com

19. Come si evince, dunque, dai messaggi pubblicitari sopra riportati, alcuni dei quali acquisiti anche nell’ambito della verifica ispettiva⁹, almeno fino al gennaio 2022¹⁰, la comunicazione pubblicitaria sul sito aziendale di Optima, nonché sugli altri canali commerciali, non esplicitava i costi connessi alla fornitura di energia.

20. Inoltre, per quanto concerne la documentazione contrattuale, come risulta dal testo delle Condizioni Tecniche ed Economiche (Figura 8) relative a una specifica offerta *Optima Start* commercializzata da Optima – a partire dal 2019 – avente durata di 24 mesi (cumulabile con altre promozioni¹¹), il Professionista non esplicitava la durata di applicabilità dello Sconto Fedeltà (-25%), rinviando alla lettura del Regolamento promozionale sul sito aziendale, che non era allegato alla documentazione contrattuale, e la cui consultazione risultava non agevole, data la collocazione

⁸ Cfr. DOC40 del fascicolo ispettivo, contenente un messaggio pubblicitario per la campagna di novembre 2021 su *Optima Super Casa Smart*.

⁹ Cfr. DOCC128-145 del fascicolo ispettivo, contenenti i messaggi pubblicitari su vari canali per la campagna gennaio 2022.

¹⁰ Cfr. copia di pagine del sito aziendale acquisite in data 20 gennaio 2022, agli atti del fascicolo PS11854.

¹¹ Le principali promozioni di cui il cliente poteva beneficiare con la sottoscrizione di un contratto di fornitura di energia elettrica e/o gas naturale, riguardavano: “*Promo sconto fedeltà -25%*” sulla componente energia, “*Promo sconto canone RAI -50% o -100%*”, “*Promo sconto costo di attivazione*”, “*Promo SDD attiva*”, “*Promo fattura elettronica*”, “*Promo deposito cauzionale*”.

sotto la sezione “Promozioni” in calce al suddetto sito, da cui emergeva che lo sconto fedeltà era riconosciuto solo per i primi 12 mesi fornitura, a fronte di un vincolo contrattuale pari a 24 mesi¹².

Figura 8 – CTE offerta *Optima Start Consumer* (2019-2020)

optima Servizio Clienti
Numero Verde 800.91.38.38
Fax Verde 800.95.96.00
servizioclientiprivati@optimaitalia.com

**offerta commerciale
Optima privati**
ELETTRICITA_FAC_FE_0119

“Offerta Commerciale ai sensi dell’art. 10 del Codice di Condotta Commerciale”: condizioni economiche relative al servizio Optima Elettricità

Gentile Cliente

di seguito l’offerta economica relativa al Contratto di fornitura di energia elettrica denominato “ **Optima Start Luce** ”, di cui costituisce parte integrante e sostanziale.

Il Contratto è a tempo indeterminato. Eventuali variazioni dell’offerta le saranno opportunamente comunicate nel rispetto del Codice di Condotta Commerciale e s.m.i. (Allegato A alla deliberazione 366/2018/R/com del 28 giugno 2018 “Armonizzazione e semplificazione delle schede di confrontabilità per i clienti finali domestici del Codice di condotta commerciale” pubblicata sul sito www.arera.it in data 02.07.2018 e s.m.i.) e delle conformi Condizioni generali di Contratto.

Tariffa	Prezzo €/kWh*	Prezzo con Sconto Fedeltà€/kWh*
Monoraria	0,0764 €	0,0573 €

*I prezzi indicati nella tabella si intendono applicati all’energia elettrica consumata e alle perdite di rete, al netto delle imposte, dei corrispettivi e oneri sotto indicati.

Promozioni attive**:

- Sconto fedeltà –25%
- Promo SDD attiva
- Promo fattura elettronica

****Durata offerta commerciale: 24 mesi (in caso di recesso anticipato eventuali sconti applicati non verranno riconosciuti). Regolamento sul sito optimaitalia.com.**

Il costo di subentro e prima attivazione è pari a un contributo una tantum di € 26,13.
In caso di subentro e prima attivazione, l’unica modalità di pagamento utilizzabile è l’addebito automatico in conto corrente (SDD).
Tutti i prezzi indicati si intendono imposte escluse. Per informazioni circa le aliquote delle imposte applicate visita il sito optimaitalia.com.

21. L’indicazione inerente alla durata del predetto *Sconto Fedeltà -25%*, veniva indicata solo nel Regolamento promozionale, nel quale veniva precisato che la durata di tali sconti fedeltà (12 mesi) non coincideva con la durata della stessa offerta commerciale (24 mesi). I Regolamenti promozionali, a cui le CTE rinviavano, prevedevano altresì che “*in caso di recesso anticipato prima della decorrenza dei 24 mesi dalla data di attivazione del servizio, gli sconti applicati non saranno riconosciuti e verranno recuperati*” (Figura 9).

¹² Cfr. segnalazione del 14 ottobre 2020, prot. n. 76055, in cui il cliente lamenta di non aver mai ricevuto la documentazione contrattuale e di aver esercitato il diritto di recesso dopo 16 mesi di fornitura, essendosi reso conto del livello eccessivo delle bollette.

Figura 9 – Regolamento Promozione Sconto Fedeltà -25%



**Regolamento Promozione
Sconto Fedeltà - 25%**

Con la promozione *Sconto Fedeltà - 25%*, riservata ai clienti che sottoscrivono le offerte “Optima Start Luce” e/o “Optima Start Gas”, Optima riconosce:

- uno sconto del 25% sul prezzo al kWh della componente energia, e/o
- uno sconto del 25% sul prezzo allo Smc della materia prima gas.

La promozione *Sconto Fedeltà - 25%* è valida per 12 mesi*, dalla data di attivazione del servizio a cui è associata, ed è cumulabile con altre promozioni in corso.

*In caso di recesso anticipato dal contratto prima della decorrenza del termine di 24 mesi dalla data di attivazione del servizio, gli sconti applicati non saranno riconosciuti e verranno recuperati.

22. Le condizioni promozionali esplicitate nei Regolamenti promozionali non erano, quindi, note alla clientela che veniva contrattualizzata, in quanto tali Regolamenti non erano inclusi nel plico contrattuale –inviato al cliente solo a seguito dell’adesione. In generale, le Condizioni Generali di Contratto (CGC) e le CTE relative alle varie offerte non erano consultabili dal sito e, in molti casi, la documentazione contrattuale non veniva recapitata ai clienti in tempo utile per poter verificare le condizioni di applicabilità delle varie promozioni ed esercitare eventualmente il recesso entro il termine di 14 giorni dall’adesione¹³.

23. Anche negli *script* di vendita, predisposti dal Professionista per le vendite tramite il canale *teleselling* fino al marzo 2020, non era precisata la durata di applicabilità degli sconti, limitata a 12 mesi. Infatti, nella sezione “*Informazioni preliminari sul contratto*”, al punto 4) si affermava “*che il nuovo contratto è a tempo indeterminato. È fatta salva la facoltà di recedere in qualsiasi momento con i termini e le modalità previste dalla normativa vigente. In caso di risoluzione del contratto prima del termine di 24 mesi gli sconti applicati non verranno riconosciuti*”¹⁴.

24. A partire dal settembre 2021, Optima ha proceduto alla modifica della documentazione contrattuale, anche al fine di adeguare le informazioni inerenti alla durata contrattuale, nonché quelle relative alle modalità di recupero degli sconti in caso di recesso anticipato. In particolare, nelle Condizioni Generali di Contratto è stato introdotto un comma 2 all’art. 3, ove era precisato che

¹³ Cfr. la segnalazione del 9 ottobre 2020, prot. n. 75093, in cui il cliente lamenta di non essere stato adeguatamente informato dell’esistenza di alcune voci di costo aggiuntive al prezzo della componente energia, prima della sottoscrizione del contratto, con la conseguenza che, solo al momento della ricezione delle bollette, si è reso conto degli effettivi costi delle forniture di energia elettrica applicati da Optima.

¹⁴ Cfr. testi degli *script* in allegato 1 alla comunicazione di Optima del 6 maggio 2020, prot. n. 36849.

“SALVO DIVERSA PATTUIZIONE, LA DURATA DELL’OFFERTA ECONOMICA È DI 12 MESI DECORRENTE DALLA DATA DI ATTIVAZIONE DEL SERVIZIO. NEL CASO IN CUI LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO INTERVENGA PRIMA DEI 12 MESI GLI EVENTUALI SCONTI APPLICATI NON SARANNO RICONOSCIUTI E VERRANNO RECUPERATI (SE PREVISTO DALL’OFFERTA ECONOMICA O DAL REGOLAMENTO DELLA RELATIVA PROMOZIONE). QUALORA LA CESSAZIONE DEL CONTRATTO INTERVENGA DAL 13° MESE IN POI, SARANNO RECUPERATI ESCLUSIVAMENTE GLI SCONTI MATURATI NELLA SECONDA ANNUALITÀ CONTRATTUALE (SE PREVISTO DALL’OFFERTA ECONOMICA O DAL REGOLAMENTO DELLA RELATIVA PROMOZIONE)” (enfasi nel testo originale)¹⁵.

25. Analogamente, nelle CTE delle offerte aventi una durata 24 mesi, il Professionista aveva precisato che gli sconti praticati durante i primi 12 mesi (eventualmente rinnovabili per il secondo anno di durata della offerta) sarebbero stati recuperati solo entro i limiti dell’anno contrattuale¹⁶. Tuttavia, pure a fronte delle modifiche apportate alla documentazione contrattuale (CGC e CTE), come risultava dalle pagine del sito aziendale di Optima¹⁷, i testi dei Regolamenti promozionali – richiamati dalle stesse CTE e consultabili sul sito fino al marzo 2022– non erano stati coerentemente adeguati alle previsioni contrattuali sopra descritte. I predetti regolamenti, infatti, diversamente dalle CTE e CGC, continuavano a prevedere che “l’offerta è subordinata a vincolo contrattuale di 24 mesi, pertanto, in caso di risoluzione anticipata dal contratto, per qualsivoglia motivo, gli sconti applicati non saranno riconosciuti e verranno recuperati”.

26. Le carenze informative sopra espone, hanno costituito oggetto di plurime segnalazioni dei consumatori, già agli atti del fascicolo PS11854¹⁸. Ad esempio, un’associazione di consumatori aveva segnalato che la cliente non aveva ricevuto il contratto e la scheda di confrontabilità dell’offerta, e che, avendo esercitato il diritto di recesso dopo un anno di fornitura¹⁹, aveva ricevuto da Optima una fattura di chiusura che presentava lo storno degli sconti applicati a partire dalla data di attivazione della fornitura (sulla base dell’art. 7.6 del contratto²⁰); a seguito del reclamo della

¹⁵ Cfr. allegato 1 alla relazione di ottemperanza di Optima del 4 ottobre 2021, cit..

¹⁶ Cfr. il testo era stato integrato delle CTE: “1.1 La presente offerta è soggetta a vincolo contrattuale di 24 mesi. 1.2 In caso di recesso dal singolo servizio attivato (“recesso contrattuale parziale”), gli sconti applicati saranno automaticamente ricalcolati, come descritto nella sezione ‘Dettaglio degli sconti’, in quanto l’offerta Optima Super Casa Smart segue una logica di scontistica crescente/decrescente in base al numero di servizi rispettivamente attivati/disattivati, mentre gli sconti applicati in virtù delle promozioni attive non verranno riconosciuti e saranno recuperati in conformità a quanto previsto dalla normativa vigente. 1.3 In caso di recesso anticipato da tutti i servizi (“recesso contrattuale integrale”), tutti gli sconti applicati non verranno riconosciuti e saranno recuperati in conformità a quanto previsto dalla normativa vigente e dai regolamenti promozionali. Qualora la cessazione del contratto intervenga dal 13° mese in poi, saranno recuperati esclusivamente gli sconti maturati nella seconda annualità contrattuale.”.

¹⁷ Cfr. Verbale di acquisizione delle pagine del sito optimaitalia.com del 4 febbraio 2022, agli atti del fascicolo PS11854.

¹⁸ Cfr. tra gli altri, segnalazione del 6 aprile 2020; prot. n. 31178; del 13 luglio 2020; prot. n. 55369; in particolare quella del 9 ottobre 2020, prot. n.75093, che precisa “(...) Soprattutto, nel mio caso specifico, avendo esercitato la facoltà di recesso, compaiono altre voci di costo impropriamente addebitate, a titolo di penale o sotto forma di storno dei bonus concessi per incentivare l’adesione alle offerte commerciali”; del 14 ottobre 2020, prot. n.76055; del 16 ottobre 2020, prot. n.76770; del 1° dicembre 2020, prot. n. 89137; del 2 febbraio 2021, prot. n. 17727; del 9 marzo 2021, prot. n. 27384; dell’11 ottobre 2021, prot. n. 77267.

¹⁹ Si trattava di un’utenza contrattualizzata dall’aprile 2019 al giugno 2020, ovvero oltre i 12 mesi di fornitura.

²⁰ Cfr. art. 7.6 delle Condizioni di Contratto di Optima TLS_0317, che prevedevano: “7.6 In caso di recesso dal Contratto prima del decorso del termine di dodici mesi, decorrente dalla data di attivazione del Servizio, oltre alla decadenza da qualsivoglia beneficio di rateizzo, al Cliente verrà addebitato in fattura, un costo corrispondente a eventuali sconti applicati fino alla data di disattivazione del Servizio nonché gli oneri di disattivazione.”

cliente, nella procedura di conciliazione, Optima per mezzo del suo avvocato aveva in quell'occasione sostenuto che *“l'effetto del rinnovo automatico annuale rinnova anche l'applicazione della penale (rendendola perpetua)”*²¹.

27. Infine, analogamente, nelle CTE delle offerte aventi una durata 24 mesi, il testo era stato integrato, nel settembre 2021, introducendo la possibilità di recuperare lo sconto in caso di recesso avvenuto dal tredicesimo mese in poi, sulla base della *“normativa vigente”*, senza tuttavia indicare la normativa di riferimento²².

ii) La condotta sub B)

28. Con riferimento alla condotta *sub B*), concernente il recupero (storno) degli sconti – anche tra loro cumulabili, aventi durata variabile (12 o 24 mesi) – applicati da Optima in caso di recesso anticipato da parte del cliente, rispetto alla durata della promozione, è emerso dalla documentazione ispettiva, che tutti gli sconti venivano integralmente recuperati mediante addebito degli stessi nella fattura di chiusura alla stregua di penali per recesso, che la Società stessa denominava *“costi di disattivazione”*²³. La logica sottostante lo storno degli sconti in caso di recesso anticipato, secondo quanto asserito dal responsabile dei sistemi di fatturazione di Optima, era quella di recuperare tutti gli sconti applicati, anche cumulativamente, come si legge in un messaggio di posta elettronica ai suoi colleghi già nel novembre 2020, *“la logica prevede che il cliente ha diritto al 10% di sconto su listino per 12/24 mesi. A disattivazione si storna tutto ciò che viene scontato.”*²⁴.

29. In particolare, in ragione della mancata coincidenza tra periodo di applicabilità degli sconti (12 mesi) e il vincolo contrattuale biennale (24 mesi), al cliente rimasto in fornitura per l'intero periodo di applicabilità degli sconti (12 mesi), anche in caso di recesso dal secondo anno di fornitura, venivano stornati tutti gli sconti maturati fin dall'attivazione del contratto.

30. Come confermato dalle segnalazioni dei consumatori che avevano esercitato il recesso anticipato rispetto alla durata dell'offerta sottoscritta, venivano stornati, non solo gli sconti fedeltà, bensì anche tutte le altre tipologie di sconti applicati dall'inizio della fornitura: tra gli altri, in particolare, si richiama, ad esempio, il caso di un cliente che aveva aderito all'offerta *Optima Start* via *teleselling* (il quale tra l'altro non aveva ricevuto copia del contratto) ed aveva esercitato il recesso dopo 16 mesi, ricevendo una bolletta di chiusura/conguaglio dove veniva stornato lo sconto fedeltà applicato nei primi 12 mesi di fornitura²⁵; o anche il caso del cliente che aveva attivato una fornitura di gas e luce nell'aprile 2019 e dopo un anno di fornitura, al termine della promozione

²¹ Cfr. in particolare, segnalazione del 19 ottobre 2020, prot. n. 77055.

²² Cfr. CTE modificate nel settembre 2021: *“1.1 La presente offerta è soggetta a vincolo contrattuale di 24 mesi. 1.2 In caso di recesso dal singolo servizio attivato (“recesso contrattuale parziale”), gli sconti applicati saranno automaticamente ricalcolati, come descritto nella sezione “Dettaglio degli sconti”, in quanto l’offerta Optima Super Casa Smart segue una logica di scontistica crescente/decescente in base al numero di servizi rispettivamente attivati/disattivati, mentre gli sconti applicati in virtù delle promozioni attive non verranno riconosciuti e saranno recuperati in conformità a quanto previsto dalla normativa vigente. 1.3 In caso di recesso anticipato da tutti i servizi (“recesso contrattuale integrale”), tutti gli sconti applicati non verranno riconosciuti e saranno recuperati in conformità a quanto previsto dalla normativa vigente e dai regolamenti promozionali. Qualora la cessazione del contratto intervenga dal 13° mese in poi, saranno recuperati esclusivamente gli sconti maturati nella seconda annualità contrattuale.”*

²³ Cfr. DOC15 del fascicolo ispettivo, nel quale, ancora a gennaio 2022, il responsabile del servizio di fatturazione (*Billing*), spiega ai colleghi che *“non c'è nessuna logica per inibire i costi di disattivazione”* e che *“non mi è stata pianificata ancora nessuna attività per gestire questo sviluppo”*.

²⁴ Cfr. DOC9 del fascicolo ispettivo, limitatamente al messaggio del 3 novembre 2020 e dell'allegato foglio Excel.

²⁵ Cfr. segnalazione del 14 ottobre 2020, prot. n. 76055.

relativa allo sconto fedeltà del 20%, aveva esercitato il recesso ed aveva ricevuto una bolletta di conguaglio con lo storno di tutti gli sconti maturati nel primo anno²⁶; come pure il cliente che aveva sottoscritto l'offerta *Optima Start Luce* nel settembre 2019, ed aveva deciso di cambiare fornitore nel marzo 2021, aveva ricevuto il conguaglio con l'addebito degli sconti maturati dall'avvio della fornitura ad aprile 2021 per recesso anticipato dal contratto²⁷; ed anche il cliente che aveva esercitato il diritto di recesso da un'offerta *Optima Start Luce* nel gennaio 2021 aveva ricevuto in bolletta un conguaglio relativo agli sconti maturati dal gennaio 2019²⁸. A questo proposito, si veda in particolare il reclamo del dicembre 2021, nel quale un cliente lamentava lo storno degli sconti della promozione *Sconto Fedeltà 20%*, valida per 12 mesi, nonché lo sconto *Promo Canone RAI*, a seguito del recesso richiesto prima della decorrenza del termine di 24 mesi dalla data di attivazione del servizio, pur essendo rimasto in fornitura per oltre un anno (nel periodo dal 01/07/2020 al 31/08/2021)²⁹; e anche il reclamo del 20 aprile 2021, nel quale il cliente lamentava lo storno degli sconti relativi al prodotto *Optima Start Gas* relativamente al periodo da settembre 2018 a maggio 2020³⁰.

31. In base agli elementi in atti³¹, ancora alla fine del 2021, la Società procedeva allo storno degli sconti praticati nel primo anno di fornitura anche ai clienti che avevano esercitato il recesso dopo il 13° mese, in contrasto pure con la stessa previsione (oggetto di modifica) delle CTE sopra richiamata, riconoscendo una nota di credito al consumatore solo in caso di specifico reclamo.

32. In particolare, la documentazione ispettiva conferma che la Società era solita procedere allo storno di tutti gli sconti erogati – indipendentemente dalla tipologia – in caso di recesso anticipato degli utenti, mediante addebito in fattura di un onere equivalente al valore della somma di tutti gli sconti maturati fin dall'inizio della fornitura (*Sconto fedeltà, Sconto RAI, Sconto Fattura Elettronica*, ecc.), senza che vi fosse alcuna *ratio* sottostante o un criterio di proporzionalità in tale *modus operandi*. A questo proposito, ancora nel novembre 2021, i responsabili del servizio fatturazione di Optima si interrogavano sul buon funzionamento della procedura di “*Storno Costo di Attivazione*”, modificata a seguito degli impegni assunti nell'ambito del procedimento PS11854³².

33. Infine, è emerso che, nel febbraio 2022, il principale agente di Optima attivo in Toscana lamentava che a circa 60 clienti che avevano esercitato il recesso anticipato erano stati addebitati “*nella fattura di chiusura anche i costi di disattivazione*”, in quanto “*non esiste un flusso automatico che permetta l'estromissione dei clienti da questo addebito*”³³.

²⁶ Cfr. segnalazione del 19 ottobre 2020, prot. n. 77055.

²⁷ Cfr. segnalazione del 10 giugno 2021, prot. n. 51291.

²⁸ Cfr. segnalazione del 19 febbraio 2021, prot. n. 22326.

²⁹ Cfr. reclamo del 20 dicembre 2021, DOCC150-153 del fascicolo ispettivo.

³⁰ Cfr. reclamo del 20 aprile 2021, DOCC168-170 del fascicolo ispettivo.

³¹ Cfr. reclamo del 20 dicembre 2021, cit..

³² Cfr. DOC19 del fascicolo ispettivo, contenente il messaggio di posta elettronica tra i responsabili della divisione *Billing* su “*Storno Sconto Costo Attivazione Unbundle*”, del 25 novembre 2021, in cui, pur affermando che “*Ora la logica di recupero è su anno contrattuale, quindi vado a recuperare solo gli sconti emessi nell'anno contrattuale di pertinenza. Quindi corretto che gli sconti del costo di attivazione vengano recuperati solo se il cliente disdice nei primi 12 mesi.*”, si replica che “*È questa la logica che abbiamo richiesto. Se non sta funzionando così, c'è un bug.*”.

³³ Cfr. DOC55 del fascicolo ispettivo, contenente il messaggio di posta elettronica della divisione *Comunicazione* su “*Gestione interna aumento costo dell'energia elettrica*”, del 16 febbraio 2022.

3) Le misure adottate dopo la riapertura del procedimento PS11854B

34. A partire dal febbraio 2022, successivamente all'avvio del procedimento, la Società ha proceduto a una complessiva riorganizzazione dei contenuti informativi relativi alle caratteristiche delle promozioni.

35. In primo luogo, è stato modificato il testo dei regolamenti promozionali consultabili sul sito internet aziendale e allegati alle CTE che, a partire da quel momento, sono stati connotati da un vincolo contrattuale (durata dell'offerta) di 12 mesi e dalla clausola di recupero degli sconti in caso di recesso anticipato rispetto all'anno di fornitura. Inoltre, è stata introdotta la possibilità di accedere alla documentazione contrattuale caricata nell'area riservata alla clientela del sito internet.

36. La riorganizzazione della pagina "Promozioni" del sito aziendale ha comportato la distinzione dei regolamenti per tipologia di offerta, al fine di rendere maggiormente visibile la differenza tra i regolamenti relativi alle promozioni "in corso" e quelli relativi alle promozioni "non più attivabili".

37. In alcuni casi, quali, ad esempio, la promozione "Start&Go new", associata all'offerta "Optima Start Store Edition-Privati", sottoscrivibile fino al 14 febbraio 2021, il regolamento promozionale è stato integrato con l'aggiunta della precisazione sul recupero degli sconti solo a partire dal 13° mese di fornitura: "L'offerta prevede un vincolo contrattuale di 24 mesi, pertanto, in caso di recesso anticipato dal contratto per qualsivoglia motivo, lo sconto applicato non sarà riconosciuto e verrà recuperato. Qualora il recesso intervenga dal 13° mese, saranno recuperati esclusivamente gli sconti applicati dal 13° mese in poi."³⁴. La medesima integrazione è stata apportata ai regolamenti relativi alle promozioni che, seppur non più sottoscrivibili, risultano ancora attive per una larga parte di utenti, come ad esempio la promozione "Canone RAI", quella "Sconto Fedeltà - 20%", e gli altri inseriti nella categoria "Optima Start Store Edition-Privati".

38. Per quanto concerne invece, i messaggi pubblicitari, a partire dall'aprile 2022, il Professionista risulta aver modificato il contenuto dei messaggi, limitatamente a quelli diffusi tramite il sito aziendale, riportando per la prima volta con adeguata evidenza grafica anche i prezzi della materia prima (€/Kwh ed €/Smc), i costi dei servizi commercializzazione (€/anno ed €/mese), oltre ai costi degli altri servizi connessi con l'offerta multi-servizi (servizi energetici, connessione internet e telefonia mobile)³⁵.

39. Successivamente, a far data dal luglio 2022, anche le promozioni diffuse sugli altri canali pubblicitari sono state modificate con l'aggiunta delle suddette informazioni sul costo dei servizi energetici.

40. In linea con la modifica delle condizioni di recupero degli sconti apportata dall'ottobre 2021, la Società ha inoltre modificato i sistemi aziendali di fatturazione, al fine di cessare la pratica commerciale di recupero degli sconti applicati nel primo anno contrattuale in caso di recesso nel secondo anno³⁶.

³⁴ Cfr. Regolamento Promozione "Start&Go new", associato all'offerta "Optima Start Store Edition-Privati", sul sito aziendale di Optima Italia (<https://www.optimaitalia.com/public/files/pdf/regolamenti>). Verbale di acquisizione delle pagine del sito [optimaitalia.com](https://www.optimaitalia.com) del 24 giugno 2022, agli atti del fascicolo PS11854b.

³⁵ Cfr. nota del professionista del 27 aprile 2022 (prot. n. 36983) e pagina promozionale del sito aziendale relativa all'offerta *Optima Super Casa Smart*.

³⁶ Cfr. nota del Professionista del 27 aprile 2022, cit..

41. Optima, al fine di informare compiutamente la propria clientela in merito ai modificati criteri di recupero sconti, ha proceduto a inviare un'apposita comunicazione ai clienti già contrattualizzati, a far data dal luglio 2022.

III. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DELLA PARTE

42. Nelle proprie memorie difensive, il Professionista ha preliminarmente sollevato alcuni dubbi circa i possibili vizi procedimentali derivanti dall'avvio contestuale dei due procedimenti IP353 e PS11854B e specificamente: *i)* l'eventuale contrasto con il principio del *ne bis in idem*, e la conseguente possibile moltiplicazione delle relative sanzioni ed eventuale superamento del limite edittale previsto dalla legge; *ii)* con la difformità di tale procedura rispetto ad altri casi di riapertura di un procedimento per presunta inottemperanza ad impegni precedentemente assunti dall'impresa investigata; *iii)* nonché con i principi di economia ed efficacia procedimentale che devono caratterizzare l'azione amministrativa.

43. Inoltre, Optima ha contestato l'illegittima estensione oggettiva del perimetro del procedimento principale, nei fatti posta in essere con l'avvio procedimento PS11854B, in quanto il PS11854 riguardava una sola e ben individuata offerta *Optima Start*, mentre il procedimento prende in considerazione anche altre proposte commerciali della Società (quali, *Optima Super Casa* e *Optima Super Casa Smart*).

44. Nel merito delle contestazioni formulate dall'Autorità, Optima ha precisato di aver proceduto alle modifiche contrattuali volte a rendere trasparenti i vincoli di durata e le condizioni di recupero degli sconti, a far data dal settembre 2021, con l'integrazione dell'art. 3 delle Condizioni Generali di Contratto (vedi *supra*), nonché con la modifica delle CTE relative alle offerte da quel momento commercializzate. Peraltro, con riferimento mancata specificazione della *normativa vigente* di cui alle CTE, la Parte ha obiettato che, diversamente da quanto previsto in altri settori regolati, "*in cui è prevista una specifica disciplina del recupero degli sconti in caso di recesso anticipato..... nulla di tutto ciò era ed è disposto in ambito energy*".

45. Infine, pur ritenendo che le offerte *Optima Super Casa* e *Optima Super Casa Smart*, esulino dal perimetro del procedimento PS11854, che riguardava, secondo la Società la sola offerta *Optima Start*, il Professionista ha evidenziato come si sia adoperato, fin dall'aprile 2022, per integrare i propri messaggi promozionali, inserendo i dati relativi ai costi di fornitura di elettricità e gas.

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

46. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo *Internet*, in data 19 luglio 2022 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

47. Con parere pervenuto in data 5 agosto 2022, la suddetta Autorità ha espresso il parere richiesto limitando le proprie valutazioni all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione utilizzato per diffondere le pratiche commerciali a incidere e amplificare l'eventuale ingannevolezza e/o scorrettezza della medesima pratica. In particolare, nel parere è stato rilevato che la condotta oggetto del procedimento si è svolta tramite il sito *web* aziendale utilizzato dalla società Optima Italia per pubblicizzare le proprie offerte commerciali *online*.

48. Pertanto, la suddetta Autorità, ha confermato che nel caso di specie, il mezzo internet sia uno strumento “idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori, i quali, sulla base delle informazioni lette nel sito del Professionista potrebbero essere indotti ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale delle comunicazioni” diffuse dal Professionista.

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

49. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore della fornitura di energia elettrica e gas, in data 19 luglio 2022 è stato richiesto il parere all'Autorità per l'Energia Reti e Ambiente (ARERA), ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 27, comma 1-bis, del Codice del Consumo, introdotto dall'articolo 1, comma 6, lettera a), del D. Lgs. n. 21/2014.

50. In data 27 luglio 2022, ARERA ha comunicato che avrebbe reso il proprio parere entro il 13 settembre 2022. Di tale circostanza l'Autorità ha preso atto in data 4 agosto 2022.

51. Con parere pervenuto in data 13 settembre 2022, la suddetta Autorità ha preliminarmente rappresentato le disposizioni regolatorie di interesse generale per la valutazione del caso di specie attinenti:

- a) agli obblighi informativi nella fase di offerta e di stipula del contratto di fornitura;
- b) al divieto di prevedere penali per il recesso.

52. La predetta Autorità ha poi formulato specifiche considerazioni sulle singole condotte esaminate. Poiché, ai fini della valutazione delle condotte poste in essere dal Professionista, a decorrere almeno dal 2019, rilevano le disposizioni contenute sia nel testo del Codice di condotta commerciale di cui all'Allegato A alla deliberazione 366/2018/R/COM vigente fino al 30 giugno 2021 sia nel testo del Codice di condotta commerciale vigente dal 1° luglio 2021, come modificato e integrato dalle deliberazioni 426/2020/R/COM, 97/2021/R/COM, 135/2022/R/COM (per l'energia elettrica) e 289/2022/R/COM (per il gas) la suddetta Autorità ha richiamato i testi vigenti in entrambi i periodi considerati.

Il Codice di condotta commerciale

53. Con riguardo alla regolazione di settore interessata, l'ARERA ha estesamente richiamato le previsioni del “Codice di Condotta commerciale per la vendita di energia elettrica e di gas naturale ai clienti finali”³⁷, che rappresenta una specificazione settoriale della normativa generale in tema di tutela dei consumatori, adottato con l'obiettivo generale di prevenire condotte pregiudizievoli per i clienti finali (inclusi i clienti non domestici di piccole dimensioni) nel momento in cui ricevono offerte per la conclusione di contratti di fornitura di energia elettrica e/o gas naturale di mercato libero. Gli obblighi in capo ai venditori riguardano la fase precontrattuale e specifici aspetti della

³⁷ Cfr. all'allegato A della deliberazione 28 giugno 2018, 366/2018/R/COM come modificato ed integrato dalla deliberazione 27 ottobre 2020, 426/2020/R/COM, le cui previsioni sono entrate in vigore a partire dal 1° luglio 2021 (ad eccezione delle innovazioni in materia di variazioni unilaterali ed evoluzioni automatiche di cui agli artt. 13 e 14 che sono entrate in vigore a partire dall'1° ottobre 2021, come disposto dalla deliberazione 97/2021/R/COM). Da ultimo il Codice di condotta commerciale è stato modificato dalla deliberazione 29 marzo 2022, 135/2022/R/COM e s.m.i. (di seguito: deliberazione 135/2022/R/COM), le cui disposizioni troveranno applicazione a decorrere dal 1° ottobre 2022 per il settore energia elettrica e dal 1° gennaio 2023 per il settore gas naturale, nonché dalla deliberazione 28 giugno 2022, 289/2022/R/COM (di seguito: deliberazione 289/2022/R/COM), le cui previsioni saranno efficaci a partire dal 1° ottobre 2022.

fase contrattuale, nell'ambito del rapporto che intercorre tra le parti in seguito alla stipula del contratto. Il Codice di Condotta commerciale, di cui si richiamano di seguito, in estrema sintesi le principali disposizioni, prevede che i venditori forniscano in modo trasparente, completo e non discriminatorio le informazioni relative alle proprie offerte contrattuali e adottino ogni ragionevole misura per soddisfare le esigenze di informazione e assistenza dei clienti nella valutazione di tali offerte.

Il testo vigente (fino al 30 giugno 2021)

54. Con specifico riferimento alla fase precontrattuale, il Codice di Condotta commerciale dispone che, qualora siano comunicate informazioni relative ai prezzi di fornitura del servizio, tali informazioni debbano uniformarsi a specifici criteri, di cui all'articolo 5³⁸. Il Codice di Condotta commerciale regola inoltre, all'articolo 6, anche i criteri di comunicazione delle informazioni relative alla spesa complessiva associata, qualora essa sia presentata ai clienti finali³⁹. Con specifico riferimento alla fase contrattuale, il Codice di Condotta commerciale prevede, tra l'altro, che il venditore ha l'obbligo di redigere i contratti di fornitura in un linguaggio chiaro e comprensibile, con contenuti minimi obbligatori (artt. 10 e 11). Nel caso di clienti domestici, i corrispettivi fatturati ai clienti finali devono essere riepilogati e correttamente inquadrati nella Scheda di confrontabilità⁴⁰.

Il nuovo testo (dal 1° luglio 2021)

55. Il nuovo testo del Codice di Condotta commerciale introduce, a partire dal 1° luglio 2021, una revisione dell'articolo 5, sui criteri di comunicazione dei prezzi di fornitura⁴¹, anche attraverso il

³⁸ Più in particolare l'art. 5 prevede che:

- i corrispettivi dovuti dai clienti per la prestazione del servizio sono indicati nel loro valore unitario al netto delle imposte, specificando che saranno gravati dalle imposte fatta salva la possibilità di indicare il prezzo comprensivo delle imposte in ragione della struttura dell'offerta, specificando in tale caso che il corrispettivo è comprensivo di imposte;
- i corrispettivi unitari dovuti in proporzione al consumo di energia elettrica o di gas naturale sono indicati in euro per kWh o in euro per Smc; i corrispettivi unitari dovuti in misura fissa sono indicati in euro/punto di fornitura/anno o in euro/punto di riconsegna/anno; i corrispettivi unitari dovuti in proporzione alla potenza impegnata sono indicati in euro per kW/anno; i corrispettivi unitari dovuti per eventuali prelievi di energia reattiva sono indicati in euro per kvarh.

³⁹ L'art. 6 dispone che:

- la spesa deve risultare dall'applicazione su base annua di tutti i corrispettivi dovuti dal cliente finale in relazione all'esecuzione del contratto di fornitura, specificando l'eventuale criterio di ripartizione, anche per fasce, dei consumi annui o dei volumi di consumo annuo;
- gli sconti che rientrano nel calcolo della spesa complessiva sono quelli applicati automaticamente in virtù dell'adesione all'offerta, inclusi gli sconti percepiti dal cliente finale qualora questo non risolva il contratto prima dell'anno, maturati nel corso dei primi dodici mesi dalla data di decorrenza del contratto indipendentemente dalla sua durata;
- qualora uno o più corrispettivi siano soggetti ad indicizzazione o variazione automatica, deve essere specificato in modo chiaro, evidente e inequivocabile che l'informazione ha per oggetto un valore indicativo e soggetto a variazione;
- l'informazione deve essere associata all'indicazione della durata del contratto e della data o del periodo nel quale sono in vigore i corrispettivi unitari utilizzati per il calcolo, nonché della durata e delle eventuali condizioni limitative dell'offerta.

⁴⁰ La Scheda di confrontabilità -che deve essere fornita al cliente finale- deve contenere sintetici riferimenti alla "stima della spesa annua escluse le imposte (in euro)", agli "altri oneri", alle "modalità di indicizzazioni/variazioni", alla "descrizione dello sconto e/o del bonus", nonché agli "altri dettagli dell'offerta". Analogamente la previsione di un importo a titolo di deposito cauzionale o garanzie equivalenti deve essere espressamente prevista dal contratto anche nel suo ammontare ed esplicitata, per i clienti domestici, nella scheda di confrontabilità.

⁴¹ Cfr. art. 5 del Codice di condotta commerciale, che prevede l'obbligo per i venditori di indicare i corrispettivi dovuti dai clienti finali per la prestazione del servizio nel loro valore unitario al lordo delle perdite di rete, specificando inoltre che i corrispettivi unitari dovuti in proporzione al consumo di energia, elettrica o di gas naturale debbano essere indicati esclusivamente in €/kWh o €/Smc mentre i corrispettivi unitari dovuti in misura fissa sono indicati esclusivamente in €/POD/anno o €/PdR/anno, quelli in proporzione alla potenza impegnata esclusivamente in €/kW mentre quelli per

nuovo strumento della Scheda sintetica: in particolare, dal 1° luglio 2021, il venditore assolve gli obblighi informativi preliminari alla sottoscrizione del contratto, fornendo al cliente finale, in occasione della proposta e in ogni caso prima della conclusione del contratto di fornitura, la Scheda sintetica (di cui all'Allegato 4 al nuovo testo). La Scheda sintetica, in sostituzione della Nota informativa, è un nuovo strumento che riassume tutti gli obblighi informativi, in capo al venditore, relativi all'offerta, in formato standardizzato e comprensibile per il cliente finale, da consegnare a tutti i clienti alimentati in bassa tensione e/o con consumi di gas naturale complessivamente non superiori a 200.000 Smc/anno. Inoltre, l'art. 6 del Codice di condotta commerciale regola anche i criteri di comunicazione delle informazioni relative alla spesa complessiva associata ai prezzi di fornitura del servizio ai clienti domestici o non domestici, sia in fase precontrattuale sia in fase contrattuale⁴²

Considerazioni in relazione alle condotte del Professionista

56. Con riferimento specifico alle condotte contestate a Optima, sulla base del parere ARERA, *“sembrerebbero disattese dal Professionista le disposizioni del Codice di condotta commerciale, sia con riferimento al testo vigente fino al 30 giugno 2021 sia con riferimento al testo vigente dal 1° luglio 2021, essendo la pratica commerciale scorretta posta in essere a decorrere almeno dal 2019”*.

57. Infatti, secondo ARERA, *“Optima non avrebbe rispettato le disposizioni del Codice di condotta commerciale che prevedono l’obbligo per il venditore, sia in fase precontrattuale sia in fase contrattuale, di applicare al cliente finale importi preventivamente comunicati e determinati secondo i criteri sopra illustrati. A tale riguardo, infatti, è necessario che le spese e i corrispettivi relativi agli oneri fatturati ai clienti finali trovino specifico e adeguato riscontro all’interno della documentazione contrattuale e del materiale promozionale”*.

58. Diversamente da quanto stabilito dal Codice di condotta commerciale, invece, l’informativa fornita dal Professionista in relazione *“alle condizioni economiche di fornitura dei servizi di energia elettrica e gas naturale contenuta nella documentazione contrattuale, nei messaggi pubblicitari nonché negli script di vendita risulterebbe incompleta e poco trasparente con riguardo specifico alle caratteristiche delle offerte proposte e alle condizioni limitative delle stesse.”* Allo stesso modo, *“la descrizione delle caratteristiche delle promozioni risulterebbe incompleta e poco trasparente quanto alla effettiva entità degli sconti applicabili e alle limitazioni e modalità di riconoscimento di bonus e/o sconti”*. In particolare, con *“riferimento alla promozione “Sconto fedeltà - 25%”, riferita*

eventuali prelievi di energia reattiva esclusivamente in €/kvarh. Sempre all'articolo 5 è precisato che i corrispettivi non possono avere la stessa denominazione dei corrispettivi unitari, componenti o elementi definiti dall'Autorità ad eccezione del caso in cui i valori dei suddetti corrispettivi siano fissati pari a quelli vigenti definiti dall'Autorità medesima.

⁴² Cfr. art. 6 del Codice di condotta commerciale prevede che: *i)* la spesa deve risultare dall'applicazione su base annua di tutti i corrispettivi dovuti dal cliente finale in relazione all'esecuzione del contratto di fornitura, specificando l'eventuale criterio di ripartizione, anche per fasce, dei consumi annui o dei volumi di consumo annuo; *ii)* gli sconti che rientrano nel calcolo della spesa complessiva sono quelli applicati automaticamente in virtù dell'adesione all'offerta, inclusi gli sconti percepiti dal cliente finale qualora questo non risolva il contratto prima dell'anno, maturati nel corso dei primi dodici mesi dalla data di decorrenza del contratto indipendentemente dalla sua durata; eventuali altri bonus o sconti applicati solo al verificarsi di particolari condizioni previste dal contratto di fornitura o che non concorrano alla decurtazione della base imponibile non rientrano nel calcolo della spesa complessiva; è tuttavia facoltà del venditore fornire una separata evidenza della spesa complessiva annua associata al verificarsi di tali condizioni; *iii)* qualora uno o più corrispettivi siano soggetti ad indicizzazione o variazione automatica, deve essere specificato in modo chiaro, evidente e inequivocabile che l'informazione ha per oggetto un valore indicativo e soggetto a variazione; *iv)* l'informazione deve essere associata all'indicazione della durata del contratto e della data o del periodo nel quale sono in vigore i corrispettivi unitari utilizzati per il calcolo, nonché della durata e delle eventuali condizioni limitative dell'offerta.

non al prezzo finale ma ad una delle sue componenti (materia energia e/o materia gas naturale), il Professionista non indicherebbe chiaramente l'incidenza percentuale media dello sconto sul prezzo finale al netto delle imposte".

59. Inoltre, *"l'indicazione dei prezzi delle componenti materia energia e materia gas naturale nonché dei corrispettivi di commercializzazione non sarebbe stata sempre riportata nel materiale promozionale, in violazione dunque degli artt. 5 e 7 del Codice di condotta commerciale".* Infine, *"la componente fissa dei corrispettivi di commercializzazione non sarebbe stata illustrata correttamente nel materiale promozionale diffuso tramite il sito aziendale, a partire dall'autunno del 2021, in quanto indicata in un valore unitario in termini di €/anno ed €/mese anziché in termini di €/punto di prelievo/anno, nel caso di fornitura di energia elettrica, e di €/punto di riconsegna/anno nel caso di fornitura di gas naturale, come prescritto dal citato art. 5, comma 1, lett. b, del Codice di condotta commerciale per i corrispettivi unitari dovuti in misura fissa".*

60. Con specifico riferimento alla regolazione in materia di recesso, nel parere ARERA si precisa che, fatti salvi i termini per l'esercizio del recesso di cui alle deliberazioni 9 giugno 2016, 302/2016/R/com, e relativo Allegato A, il diritto di recesso non può essere sottoposto a penali né a spese comunque denominate e che eventuali clausole in tal senso devono considerarsi non apposte. Di conseguenza, secondo il parere ARERA, *"le disposizioni regolatorie in materia di recesso sembrerebbero disattese dal Professionista in tutte le fattispecie nelle quali lo stesso abbia previsto il recupero di corrispettivi, precedentemente scontati, in caso di recesso anticipato".*

61. L'ARERA ha infine precisato che, ai sensi dell'art. 7, comma 5, del decreto legislativo n. 210/2021, in vigore dal 26 dicembre 2021, la richiesta di un corrispettivo in caso di recesso anticipato da un contratto di fornitura di energia elettrica a prezzo fisso o a tempo determinato è consentita solo *"nel rispetto di precisi principi di trasparenza e per fattispecie contrattuali determinate".*

VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

62. Il presente provvedimento concerne, come sopra esposto, la valutazione dei comportamenti posti in essere da Optima, a far data dal 2019, in relazione alle modalità di prospettazione delle caratteristiche e condizioni economiche di fornitura, sia nell'ambito della documentazione contrattuale che del materiale promozionale, inerenti alle offerte commerciali per la fornitura di elettricità e gas proposte dalla Società. Ciò, in particolare, con riguardo alla rappresentazione incompleta non trasparente e ingannevole, relativamente alle condizioni economiche di fornitura, alla durata degli sconti e *bonus* nonché alle previsioni relative allo storno degli stessi in caso di recesso anticipato.

63. Occorre altresì ricordare che il procedimento rappresenta la riapertura dell'istruttoria – ai sensi dell'art. 27 del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 3 Regolamento – per accertare l'esistenza di alcune presunte condotte scorrette, poste in essere da Optima, già oggetto di contestazione nell'ambito del precedente procedimento istruttorio PS11854, chiuso senza l'accertamento dell'infrazione, con la delibera n. 29772, del 13 luglio 2021, che aveva accolto e reso obbligatori gli impegni presentati dalla Società.

64. In merito alla obiezione sollevata dal Professionista, circa il rischio che l'avvio congiunto dei due procedimenti sanzionatori – come nel caso del IP353 e del PS11854B – possa comportare la

violazione del *ne bis in idem*, si osserva in primo luogo che i due procedimenti richiamati hanno una diversa *ratio*, in quanto il primo è finalizzato a comminare la sanzione amministrativa in caso di mancato rispetto degli impegni assunti e resi obbligatori dall’Autorità, mentre il secondo è volto ad accertare e sanzionare le pratiche commerciali scorrette, secondo quanto disposto dall’art. 27 del Codice del Consumo⁴³.

65. In secondo luogo, la asserita illegittima estensione oggettiva del perimetro dell’originario procedimento PS11854, non sussiste nel caso in esame in quanto, nel procedimento PS11854 era stata presa in considerazione, solo a mero titolo di esempio, l’offerta denominata *Optima Start*, quale offerta a consumo maggiormente commercializzata da Optima nel periodo considerato. L’istruttoria riguardava infatti tutte le offerte a consumo di elettricità e gas presenti e future, come specificamente indicato nella delibera di accoglimento degli impegni.

66. Venendo al merito dei comportamenti sopra descritti, essi – sulla base degli elementi emersi nel corso del procedimento – sono riconducibili a distinte pratiche commerciali scorrette in contrasto con il Codice del Consumo:

- la pratica *sub A*), relativa all’omissività e ingannevolezza delle informazioni rese, nella documentazione contrattuale e pubblicitaria, circa le condizioni economiche delle offerte proposte e le caratteristiche delle promozioni, con specifico riferimento ai termini economici delle forniture e all’indicazione dei costi di commercializzazione, alla durata delle offerte, all’applicabilità degli sconti e all’indicazione del termine entro il quale, in caso di recesso, il cliente perde i benefici erogati, sotto forma di *bonus/sconti*, risulta in violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo;

- la pratica *sub B*), relativa al recupero cumulativo di tutti gli sconti applicati, in caso di recesso anticipato, nelle offerte con vincolo di durata di 24 mesi, mediante addebito degli stessi nella fattura di chiusura alla stregua di una penale per recesso, risulta in contrasto con gli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo.

La pratica sub A)

67. Con riferimento alla pratica *sub A*), come confermato anche nel parere dell’ARERA, la mancanza di un’informativa completa e trasparente circa le condizioni economiche di fornitura di energia elettrica e/o gas, e, in particolare l’omessa indicazione dei costi delle forniture, dei costi di commercializzazione, nonché delle caratteristiche delle promozioni, quali la durata degli sconti, le condizioni di recupero in caso di recesso anticipato rispetto alla durata contrattuale, appaiono comportamenti connotati da profili di ingannevolezza e ommissività in violazione degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo. Basilari principi di trasparenza e completezza dell’informazione esigono che tutte le voci, discrezionalmente stabilite dal fornitore, che vanno a determinare la spesa per

⁴³ Cfr. Consiglio di Stato, VI, 27 dicembre 2021, n. 8620, PS50 – *Telecom-Disservizi passaggio ad altro operatore*. “In ogni caso, va ribadito come il *ne bis in idem* non sarebbe in linea di principio di ostacolo all’attivazione di procedimenti complementari vertenti sullo stesso fatto, tenuto conto che, alla stregua della recente giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte costituzionale, 24 ottobre 2019, n. 222 e 12 giugno 2020, n. 114), la mera sottoposizione dei medesimi fatti a due procedimenti sanzionatori aventi natura penale (alla stregua dei criteri delineati dalla Corte EDU sin dalla sentenza 8.6.1976, Engel ed altri) non determina, sempre e necessariamente, la violazione del *ne bis in idem*, specie, qualora: a) le due sanzioni perseguano scopi differenti e complementari; b) il sistema normativo garantisca una coordinazione tra i due procedimenti, così da evitare eccessivi oneri per l’interessato e assicuri comunque che il complessivo risultato sanzionatorio non risulti sproporzionato rispetto alla gravità della violazione”.

l'energia, devono essere esplicitate in modo che l'acquirente possa comprendere, integralmente e con chiarezza, i termini economici e il contenuto dell'offerta onde sottoscriverla in piena avvertenza.

68. La precisa entità del costo delle forniture elettriche e di gas come anche degli oneri di commercializzazione connessi alla medesima fornitura, che nel mercato libero sono fissati discrezionalmente dal venditore, deve essere distintamente indicata nei messaggi promozionali relativi offerte del Professionista, in quanto influisce in maniera rilevante ai fini della valutazione della spesa complessiva per l'energia, soprattutto nel caso della clientela domestica e della convenienza dell'offerta.

69. Peraltro, nel caso di specie, le CGC e le CTE relative alle varie offerte commerciali non erano consultabili dal sito e, in molti casi, la documentazione contrattuale non includeva i Regolamenti delle promozioni e in molti casi non veniva recapitata ai clienti in tempo utile per poter verificare le condizioni di applicabilità delle diverse promozioni.

70. Come sopra rappresentato, nelle comunicazioni commerciali, diffuse dal 2019 e fino all'aprile 2022, Optima promuoveva esclusivamente i vantaggi connessi alle offerte promozionali, con specifico riferimento agli sconti o ai *bonus* offerti, senza indicare né la durata dell'offerta né il periodo di applicabilità di tali sconti/*bonus*, e senza precisare che in caso di recesso anticipato rispetto alla durata della promozione tutti gli sconti/*bonus* sarebbero stati integralmente recuperati.

71. In generale, nei servizi di fornitura continuativa, quali quelli di elettricità e gas, le condizioni di applicabilità degli sconti e dei *bonus* nell'ambito delle offerte promozionali devono essere chiaramente indicate sia in fase precontrattuale –negli *script* di vendita e nel materiale promozionale – sia all'atto della sottoscrizione – nell'ambito delle CGC e CTE – al fine di consentire al consumatore di effettuare una scelta economica consapevole.

72. Nello specifico, la commercializzazione, da parte di Optima, di offerte aventi un vincolo di durata di 24 mesi, senza esplicitare la durata di applicabilità di 12 mesi, degli sconti proposti nelle condizioni generali di contratto (CGC) e nelle condizioni tecniche ed economiche (CTE), bensì rinviando alla lettura del Regolamento promozionale sul sito aziendale, la cui consultazione risultava non agevole, data la collocazione sotto la sezione "*Promozioni*" in calce al suddetto sito, costituisce una rilevante omissione informativa che impedisce ai consumatori di appurare l'effettiva convenienza delle offerte prima della sottoscrizione del contratto di fornitura.

73. Anche nel caso degli *script*, utilizzati dal Professionista fino al marzo 2020 per la promozione via telefono delle offerte con vincolo contrattuale di 24 mesi, non veniva precisata la durata di applicabilità degli sconti, che era, invece, limitata a 12 mesi.

74. A sostegno di quanto sopra osservato in merito alla fattispecie in esame, nel proprio parere l'Autorità di regolazione ha confermato come il Professionista abbia disatteso le disposizioni di carattere regolatorio in merito alle modalità di rappresentazione degli oneri connessi alle forniture di energia elettrica e gas nell'ambito della documentazione contrattuale, almeno fino alla modifica della stessa documentazione.

75. Pertanto, la condotta di Optima, consistente nell'aver caratterizzato la propria comunicazione commerciale –sia in fase precontrattuale che contrattuale– con l'enfasi sui vantaggi e sugli sconti delle offerte proposte, senza indicare adeguatamente i limiti e le condizioni di applicabilità di tali promozioni, non ha posto la clientela in una situazione di adeguata consapevolezza circa l'effettiva convenienza delle offerte commerciali del Professionista, ponendosi in contrasto con gli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

La pratica sub B)

76. Con riferimento alla pratica *sub B)*, come emerso dalle evidenze in atti, sin dal 2019 e almeno a fino a novembre 2021⁴⁴, Optima ha previsto e applicato, ai clienti che avevano effettuato il recesso anticipato rispetto alla durata del vincolo contrattuale, il recupero improprio integrale e cumulativo di tutti gli sconti/*bonus* riconosciuti fin dall'attivazione del servizio di fornitura di elettricità e/o gas.

77. Peraltro, la previsione inerente alla mancata coincidenza del periodo di applicabilità degli sconti (12 mesi) a fronte di un vincolo contrattuale biennale (24 mesi), ha avuto effetti esclusivamente a discapito dei consumatori, i quali si sono trovati a sostenere un *costo di disattivazione*, come definito dal Professionista, ovvero un onere equiparabile a una penale nel caso di recesso effettuato durante il secondo anno di fornitura, idonea a condizionare indebitamente le scelte economiche dei consumatori, inducendoli a mantenere in essere il rapporto di fornitura al fine di evitare di dover sostenere oneri aggiuntivi.

78. Anche nel parere reso da ARERA si sottolinea come, posto che il diritto di recesso non può essere sottoposto a penali né a spese comunque denominate, la richiesta di un corrispettivo in caso di recesso anticipato, da un contratto di fornitura di energia elettrica a prezzo fisso o a tempo determinato, è consentita soltanto nel rispetto di precisi principi di trasparenza e per fattispecie contrattuali determinate. Circostanza questa non riscontrata nel caso in esame, in cui il Professionista procedeva allo storno cumulativo di tutti gli sconti praticati nel corso della fornitura.

79. In tal modo, la Società ha posto in essere una condotta gravemente scorretta ed aggressiva in violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto idonea, mediante indebito condizionamento, a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio, inducendolo ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Peraltro, tale condotta è tale da determinare ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori quali, nel caso specifico, il diritto di risolvere il contratto senza oneri.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

80. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

81. In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 6232 del 15 ottobre 2020).

82. 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

⁴⁴ Infatti, la modifica dei sistemi di fatturazione da parte di Optima nel settembre 2021 non è risultata del tutto efficace fino almeno fino al novembre 2021, periodo in cui ci sono stati ulteriori casi di storno degli sconti, per i quali, a seguito dei reclami ricevuti, il Professionista ha riconosciuto una nota di credito per gli sconti indebitamente recuperati, nonché ha proceduto a revocare l'affido per il recupero del credito alle società incaricate.

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

83. Con riguardo alla gravità delle violazioni, nel caso di specie, si tiene conto: i) della dimensione economica del Professionista che ha realizzato nell'anno 2021 un fatturato di circa 222 milioni di euro (con un MOL pari a circa 44 milioni di euro); ii) dell'ampia diffusione della pratica commerciale – idonea a ledere i diritti di tutti i clienti di Optima e dell'entità del pregiudizio economico derivante ai consumatori – nonché iii) del comportamento tenuto dal professionista, in merito all'adozione, nel corso dell'istruttoria, di misure correttive di alcuni profili di criticità contestati nella comunicazione di avvio del procedimento.

84. Con specifico riferimento alla pratica commerciale *sub A*), nel valutare la gravità della violazione, si tiene conto altresì della specificità del settore, nel quale il consumatore acquirente si trova in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al Professionista; della modalità di diffusione dell'offerta realizzata anche attraverso il sito *internet*, strumento suscettibile di raggiungere una molteplicità di consumatori; dell'entità complessiva del pregiudizio economico potenzialmente derivante ai consumatori.

85. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale *sub A*) è stata posta in essere da Optima almeno dal 2019 fino all'aprile 2022, quando sono stati integrati i messaggi pubblicitari per la promozione di offerte di energia elettrica e gas naturale, sui vari canali di commercializzazione, con le informazioni concernenti i costi e le condizioni di contratto.

86. Alla luce di quanto esposto, tenuto conto delle perdite registrate dal Professionista nell'ultimo esercizio e più in generale della crisi di liquidità che sta coinvolgendo le imprese del settore energetico, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile ad Optima Italia S.p.A. nella misura base di 800.000 (ottocentomila) euro, che si riduce a 400.000 (quattrocentomila) euro, tenuto conto delle misure adottate nel corso del procedimento.

87. Con specifico riferimento alla pratica commerciale *sub B*), nel valutare la gravità della violazione, si tiene conto altresì del condizionamento volto a disincentivare gli utenti in fase di recesso derivante dall'addebito ingiustificato di una penale.

88. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale *sub B*) è stata posta in essere dal 2019 fino al novembre 2021, in quanto il Professionista, in caso di recesso anticipato rispetto alla durata del vincolo contrattuale sulle offerte promozionali, praticava il recupero cumulativo degli sconti riconosciuti dall'avvio della fornitura, alla stregua di una penale per recesso anticipato. Tale pratica è cessata poi nel dicembre 2021, quando il Professionista ha verificato l'effettiva modifica dei sistemi di fatturazione attraverso i quali, in caso di recesso anticipato, venivano stornati anche gli sconti riconosciuti nel primo anno di fornitura.

89. Pertanto, tenuto conto delle perdite registrate dal Professionista nell'ultimo esercizio e più in generale della crisi di liquidità che sta coinvolgendo le imprese del settore energetico, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile Optima Italia S.p.A. nella misura base di 800.000 (ottocentomila) euro, che si riduce a 400.000 (quattrocentomila) euro, tenuto conto delle misure adottate nel corso del procedimento.

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte e tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e in conformità al parere dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, che la pratica commerciale *sub A*) risulta scorretta ai sensi

degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo in quanto idonea, mediante prospettazione ingannevole e omissione di informazioni rilevanti in merito alle condizioni di offerta dei servizi di fornitura di elettricità e gas commercializzati, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi offerti dal Professionista;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte e tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e in conformità al parere dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, che la pratica commerciale *sub B)* risulta scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo in quanto idonea a ingenerare un indebito condizionamento in esito al recupero cumulativo degli sconti applicati fin dall'avvio della fornitura, in caso di recesso anticipato;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lett. a) del presente provvedimento, posta in essere da Optima Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione;

b) di irrogare a Optima Italia S.p.A. per la violazione di cui alla lettera a) una sanzione amministrativa pecuniaria di 400.000 (quattrocentomila) euro;

c) che la pratica commerciale descritta al punto II, lett. b) del presente provvedimento, posta in essere da Optima Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione;

d) di irrogare a Optima Italia S.p.A. per la violazione di cui alla lettera c) una sanzione amministrativa pecuniaria di 400.000 (quattrocentomila) 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.

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.

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
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XXXII- N. 38 - 2022

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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: <https://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
