



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXV - n. 47

**Publicato sul sito www.agcm.it
28 dicembre 2015**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I783 - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING	
<i>Provvedimento n. 25776</i>	5
I791 - MERCATO DEL NOLEGGIO AUTOVEICOLI A LUNGO TERMINE	
<i>Provvedimento n. 25777</i>	7
I761 - MERCATO DEI SERVIZI TECNICI ACCESSORI	
<i>Provvedimento n. 25784</i>	10
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	85
C12005 - ONORATO PARTECIPAZIONI-NEWCO/MOBY-COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE	
<i>Provvedimento n. 25773</i>	85
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	115
AS1239 - NUOVA DISCIPLINA NEL LAZIO DELLE STRUTTURE RICETTIVE EXTRA ALBERGHIERE	115
AS1240 - MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ILLUMINAZIONE PUBBLICA COMUNALE	123
AS1241 - CONSIPI-BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI SUPPORTO SPECIALISTICO ED ASSISTENZA TECNICA ALLE AUTORITÀ DI GESTIONE E DI CERTIFICAZIONE PER L'ATTUAZIONE DEI PROGRAMMI OPERATIVI 2014-2020	129
AS1242 - CONTRATTI DI CONCESSIONE, APPALTI E PROCEDURE DI APPALTO DEGLI ENTI EROGATORI NEI SETTORI DELL'ACQUA, DELL'ENERGIA, DEI TRASPORTI E DEI SERVIZI POSTALI	130
PUBBLICITA' INGANNEVOLE E COMPARATIVA	137
PB796 - MEDIA ENGINEERING-ORGANIZZAZIONE E GESTIONE EVENTI	
<i>Provvedimento n. 25778</i>	137
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	145
PS9880 - FASTWEB-PROCEDURE DI TELESELLING	
<i>Provvedimento n. 25755</i>	145
PS9881 - VODAFONE-PROCEDURE DI TELESELLING	
<i>Provvedimento n. 25756</i>	158
PS9982 - TELECOM PROCEDURE DI TELESELLING	
<i>Provvedimento n. 25757</i>	174
PS10009 - POSTE ITALIANE-CASSA DEPOSITI E PRESTITI/LIBRETTO SMART	
<i>Provvedimento n. 25758</i>	189
PS10042 - H3G-SWEEP GARANZIA LEGALE/COMMERCIALE	
<i>Provvedimento n. 25759</i>	205
PS10048 - SAN MAGNO AUTOVEICOLI-ALTERAZIONE CONTACHILOMETRI	
<i>Provvedimento n. 25780</i>	217
PS10090 - EVENT FAIR-ISCRIZIONE INDICE DEGLI ESPOSITORI E SOLLECITI DI PAGAMENTO	
<i>Provvedimento n. 25781</i>	226
PS3330 - AGOS-PROBLEMATICHE VARIE	
<i>Avviso di avvio di procedimento istruttorio</i>	237

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I783 - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING

Provvedimento n. 25776

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la delibera n. 25038 del 17 luglio 2014, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Gruppo Argenta S.p.A., D.A.E.M. S.p.A. (Buonristoro Vending Group), Molinari S.p.A., Dist. Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l., Govi S.r.l., Sogeda S.r.l., Ge.S.A. S.p.A., Gruppo Illiria S.p.A., IVS Italia S.p.A., Liomatic S.p.A., Ovdamatic S.p.A., Gedac S.r.l., per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90 o dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTA la delibera del n. 25339 del 25 febbraio 2015, con la quale il procedimento istruttorio è stato ampliato soggettivamente nei confronti delle società Supermatic S.p.A., SE.R.I.M. S.r.l., Sellmat S.r.l. e di CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica), nonché oggettivamente nei confronti di tutte le Parti, contestando anche il coordinamento relativo ai prezzi dei beni e dei servizi offerti e ai comportamenti da tenere in occasione di gare bandite da soggetti pubblici e privati per l'affidamento dei servizi distribuzione automatica e semi-automatica;

CONSIDERATA la complessità della fattispecie oggetto di analisi in ragione anche della copiosità della documentazione acquisita agli atti, dell'elevato numero di Parti coinvolte e della molteplicità delle condotte da esaminare;

CONSIDERATA, inoltre, la necessità di elaborare compiutamente le informazioni contenute nella documentazione acquisita, garantendo, nel contempo, il più ampio esercizio del diritto di difesa e il pieno dispiegarsi del contraddittorio;

RITENUTA, quindi, la necessità di prorogare il termine di chiusura del procedimento, attualmente fissato al 31 dicembre 2015;

DELIBERA

di prorogare al 30 aprile 2016 il termine di conclusione del procedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

I791 - MERCATO DEL NOLEGGIO AUTOVEICOLI A LUNGO TERMINE*Provvedimento n. 25777*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (di seguito anche articolo 101 del TFUE);

VISTO l'articolo 54 della legge 6 febbraio 1996, n. 52;

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora articoli 101 e 102 del TFUE);

VISTA la propria delibera adottata in data 22 luglio 2015, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, per presunta violazione dell'articolo 101 del TFUE, nei confronti delle società Ald Automotive Italia S.r.l., Alphabet Italia Fleet Management S.p.A., Arval Service Lease Italia S.p.A., EuropCar Italia S.p.A., Hertz Italiana S.r.l., Lease Plan Italia S.p.A., Maggiore Rent S.p.A., Win Rent S.p.A. e dell'Associazione di categoria Aniasa – Associazione Nazionale Industria dell'Autonoleggio e Servizi Automobilistici, al fine di accertare l'eventuale esistenza di un'intesa volta ad alterare le dinamiche competitive nel mercato del noleggio autoveicoli a lungo termine, realizzata attraverso uno scambio di informazioni commercialmente sensibili intercorso tra le citate società anche con il contributo organizzativo dell'Associazione di categoria;

VISTI gli atti del procedimento ed in particolare la documentazione acquisita nel corso degli accertamenti ispettivi effettuati, in data 29 luglio 2015, presso le sedi delle Parti della procedura istruttoria;

CONSIDERATO che, dalla citata documentazione risulta emergere che all'intesa oggetto di istruttoria avrebbero partecipato, quantomeno dal 2011, anche le società Athlon Car Lease Italy S.p.A., BBVA Renting S.p.A. e BBVA Autorenting S.p.A., Car Server S.p.A., Drive Service S.p.A., GE Capital Services S.r.l., Ing Car Lease S.p.A. (oggi Alphabet Fleet Management S.p.A.), Leasys S.p.A., Locauto S.p.A., Mercury S.p.A., Mercedes Benz Charterway S.r.l., Nolauto Genova System –NGS S.r.l., Overlease S.r.l. in liquidazione, Program di autonoleggio Fiorentino S.r.l., PSA Renting Italia S.p.A. e Volkswagen Leasing GMBH;

CONSIDERATO che dalla suddetta documentazione risulta emergere, quantomeno a partire dal 2011, un'ulteriore intesa, *sub specie* di scambio di informazioni sensibili, intercorsa tra le società Ald Automotive Italia S.r.l., Arval Service Lease Italia S.p.A., Automotive Service Group S.r.l., Car Full Service S.r.l., Cobra Italia S.p.A., Car Server S.p.A., Drive Service S.p.A., Fleet Support S.r.l., GE Capital Services S.r.l., Lease Plan Italia S.p.A., Leasys S.p.A., Nolauto Genova System –NGS S.r.l., Vodafone Automotive Italia S.p.A., Volkswagen Leasing GMBH e l'Associazione di categoria Aniasa - Associazione Nazionale Industria dell'Autonoleggio e Servizi Automobilistici,

volta ad alterare le dinamiche competitive nel mercato del *fleet management*, in violazione dell'articolo 101 del TFUE;

CONSIDERATO che dagli accertamenti effettuati risulta che le società BBVA Renting S.p.A. e BBVA Autorenting S.p.A., a seguito di acquisizione nel 2013 da parte di LeasePlan Corporation N.V.¹, hanno dapprima cambiato la loro denominazione rispettivamente in Lease Plan Renting S.p.A. e Lease Plan Autorenting S.p.A. e successivamente si sono fuse per incorporazione nella società Lease Plan Italia S.p.A.;

CONSIDERATO che la società Nolauto Genova System –NGS S.r.l., nel corso del 2013, si è fusa per incorporazione nella società Lease Plan Italia S.p.A.;

CONSIDERATO che dagli accertamenti istruttori emerge che la società Drive Service S.p.A., nel corso del 2011 ha cambiato la propria denominazione in Vodafone Automotive Italia S.p.A.;

CONSIDERATO che la società Cobra Italia S.p.A., nel corso del 2012, si è fusa per incorporazione nella società Vodafone Automotive Italia S.p.A.;

CONSIDERATO che dagli accertamenti effettuati risulta che la società Ing Car Lease S.p.A., a seguito di acquisizione nel 2011 da parte di Alphabet Italia Fleet Management S.p.A., ha dapprima cambiato la sua denominazione in Alphabet Italia S.p.A. e successivamente si è fusa per incorporazione nella società Alphabet Italia Fleet Management S.p.A.;

RITENUTO, pertanto, di estendere soggettivamente l'istruttoria nel mercato del noleggio autoveicoli a lungo termine alle società Athlon Car Lease Italy S.p.A., BBVA Renting S.p.A. e BBVA Autorenting S.p.A. (ora entrambe incorporate in Lease Plan Italia S.p.A.), Car Server S.p.A., Drive Service S. p.A. (ora Vodafone Automotive Italia S.p.A.), GE Capital Services S.r.l., Ing Car Lease S.p.A. (ora incorporata in Alphabet Fleet Management S.p.A.), Leasys S.p.A., Locauto S.p.A., Mercury S.p.A., Mercedes Benz Charterway S.r.l., Nolauto Genova System –NGS S.r.l. (ora incorporata in Lease Plan Italia S.p.A.), Overlease S.r.l. in liquidazione, Program di autonoleggio Fiorentino S.r.l., PSA Renting Italia S.p.A. e Volkswagen Leasing GMBH;

RITENUTO, altresì, di estendere oggettivamente e soggettivamente l'istruttoria alle ulteriori attività di coordinamento realizzate nel mercato del *fleet management*, rispettivamente dalle società Ald Automotive Italia S.r.l., Arval Service Lease Italia S.p.A., Automotive Service Group S.r.l., Car Full Service S.r.l., Cobra Italia S.p.A. (ora incorporata in Vodafone Automotive Italia S.p.A.), Car Server S.p.A., Drive Service S.p.A. (ora Vodafone Automotive Italia S.p.A.), Fleet Support S.r.l., GE Capital Services S.r.l., Lease Plan Italia S.p.A., Leasys S.p.A., Nolauto Genova System–NGS S.r.l. (ora incorporata in Lease Plan Italia S.p.A.), Overlease S.r.l. in liquidazione, Volkswagen Leasing GMBH, nonché dall'Associazione di categoria Aniasa - Associazione Nazionale Industria dell'Autonoleggio e Servizi Automobilistici;

¹ Cfr., provvedimento AGCM n. 24175, C11882 – Lease Plan Corporation/BBVA Renting-BBVA Autorenting, del 16 gennaio 2013.

DELIBERA

a) di estendere soggettivamente il procedimento avviato in data 22 luglio 2015 nei confronti delle società Athlon Car Lease Italy S.p.A., Lease Plan Italia S.p.A. (con specifico riferimento alle incorporate BBVA Renting S.p.A., BBVA Autorenting S.p.A. e Nolauto Genova System-NGS S.r.l.), Car Server S.p.A., Vodafone Automotive Italia S.p.A. (già Drive Service S.p.A.), GE Capital Services S.r.l., Alphabet Fleet Management S.p.A. (con specifico riferimento all'incorporata Ing Car Lease S.p.A.), Leasys S.p.A., Locauto S.p.A., Mercury S.p.A., Mercedes Benz Charterway S.r.l., Overlease S.r.l. in liquidazione, Program di autonoleggio Fiorentino S.r.l., PSA Renting Italia S.p.A. e Volkswagen Leasing GMBH;

b) di estendere oggettivamente e soggettivamente il procedimento alle condotte poste in essere nel mercato del *fleet management* dalle società Ald Automotive Italia S.r.l., Arval Service Lease Italia S.p.A., Automotive Service Group S.r.l., Car Full Service S.r.l., Vodafone Automotive Italia S.p.A. (già Drive Service S.p.A., anche con riferimento all'incorporata Cobra Italia S.p.A.), Car Server S.p.A., Fleet Support S.r.l., GE Capital Services S.r.l., Lease Plan Italia S.p.A. (anche con riferimento all'incorporata Nolauto Genova System-NGS S.r.l.), Leasys S.p.A., Overlease S.r.l. in liquidazione, Volkswagen Leasing GMBH, nonché dall'Associazione di categoria Aniasa - Associazione Nazionale Industria dell'Autonoleggio e Servizi Automobilistici;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Claudia Caruso;

c) la fissazione del termine di giorni trenta, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio, da parte dei rappresentanti legali dei predetti soggetti, ovvero di persone da essi delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Agroalimentare e Trasporti della Direzione Generale per la Tutela della Concorrenza di questa Autorità almeno sette giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione dalle società nei cui confronti si svolge l'istruttoria, ovvero da persone da esse delegate, presso la Direzione Agroalimentare e Trasporti della Direzione Generale per la Tutela della Concorrenza di questa Autorità.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

I761 - MERCATO DEI SERVIZI TECNICI ACCESSORI

Provvedimento n. 25784

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTI gli articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora 101 e 102 TFUE);

VISTA la propria delibera adottata in data 27 marzo 2013, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti delle società Alpitel S.p.A., Ceit Impianti S.r.l., Sielte S.p.A., Sirti S.p.A., Site S.p.A. e Valtellina S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea;

VISTA la propria delibera, adottata in data 10 luglio 2013, con la quale il procedimento avviato in data 27 marzo 2013 è stato esteso nei confronti della società Telecom Italia S.p.A.;

VISTA la propria delibera del 9 gennaio 2014, con cui il termine di chiusura del procedimento è stato prorogato alla data del 31 luglio 2014;

VISTA la propria delibera, adottata in data 19 giugno 2014, con la quale il procedimento avviato in data 27 marzo 2013 è stato ampliato nei confronti della società Telecom Italia per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 TFUE da parte della medesima società, e con il quale il termine di chiusura del procedimento è stato prorogato al 31 luglio 2015;

VISTA la comunicazione del 21 novembre 2014, con la quale la società Telecom Italia ha presentato impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, secondo le modalità indicate specificamente nell'apposito "*Formulario per la presentazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90*";

VISTA la propria delibera del 19 dicembre 2014, con la quale è stata decisa la pubblicazione degli impegni presentati dalla società Telecom Italia al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le loro osservazioni;

VISTA la propria delibera del 25 marzo 2015, con la quale è stato disposto il rigetto degli impegni presentati da Telecom Italia, valutati non idonei a rimuovere i profili anticoncorrenziali oggetto di istruttoria descritti nel provvedimento adottato il 19 giugno 2014 ai fini dell'accertamento di un possibile abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 102 TFUE, e non ammissibili con riguardo ai profili anticoncorrenziali relativi all'accertamento della presenza di un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, consistente in un possibile coordinamento volto a stabilire i prezzi per i servizi di manutenzione;

VISTA la propria delibera del 9 luglio 2015, con cui il termine di chiusura del procedimento è stato prorogato alla data del 31 dicembre 2015;

VISTE le istanze di partecipazione al procedimento presentate, rispettivamente, in data 5 aprile 2013 dalla società Fastweb S.p.A., 16 maggio 2013 dalla società Vodafone Omnitel B.V., 10 settembre 2013 dalla società BT Italia S.p.A., 21 novembre 2013 dalla AIIP – Associazione Italiana Internet Provider e in data 21 novembre 2013 dalla società MC-link S.p.A., ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b), del D.P.R. n. 217/98;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti in data 3 luglio 2015;

VISTE le memorie finali presentate da Alpitel S.p.A., Ceit Impianti S.r.l., Sielte S.p.A., Sirti S.p.A., Site S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Valtellina S.p.A., Vodafone Omnitel B.V. e Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

SENTITI in audizione finale, in data 6 ottobre 2015, i rappresentanti delle società Alpitel S.p.A., Ceit Impianti S.r.l., Sirti S.p.A., Site S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Valtellina S.p.A., Fastweb S.p.A., MC-link S.p.A., Vodafone Omnitel B.V., Wind Telecomunicazioni S.p.A. e della AIIP – Associazione Italiana Internet Provider;

VISTO il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 652/15/CONS, pervenuto in data 4 dicembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Con comunicazione pervenuta il 31 luglio 2012, e successive integrazioni, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha segnalato una presunta intesa restrittiva della concorrenza posta in essere dalle società Alpitel S.p.A., Ceit Impianti S.r.l., Sielte S.p.A., Sirti S.p.A., Site S.p.A. e Valtellina S.p.A., attualmente attive nell'offerta di servizi di manutenzione correttiva e attivazione della linea sulle reti di telecomunicazioni di Telecom Italia S.p.A. e degli operatori concorrenti (OLO). La segnalante riferiva all'Autorità di aver ricevuto dalle suddette imprese alcune quotazioni per il servizio disaggregato di manutenzione delle linee in accesso all'ingrosso e ravvisava alcuni elementi sintomatici della presenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, tra cui una particolare omogeneità nelle quotazioni economiche e nelle risposte inviate.

2. In data 20 marzo 2013, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), ha ritenuto necessario portare a conoscenza dell'Autorità, in accordo con le disposizioni di cui all'articolo 2, comma 33, della legge 14 novembre 1995, n. 481, i medesimi profili sintomatici della presenza di un'intesa restrittiva della concorrenza emersi nell'ambito dell'attività di vigilanza riguardante il servizio di *unbundling del local loop* (ULL).

3. Nell'adunanza del 27 marzo 2013, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società Alpitel, Ceit Impianti, Sielte, Sirti, Site e Valtellina ai sensi dell'articolo 101 TFUE. In data 10 luglio 2013, l'Autorità ha deliberato l'estensione soggettiva del procedimento I761 nei confronti di Telecom Italia.

4. Con delibera del 19 giugno 2014, in considerazione della posizione dominante nei mercati dei servizi di accesso all'ingrosso e della titolarità della rete di comunicazione in rame, nonché del ruolo svolto in relazione ai servizi forniti dalle imprese di manutenzione e nell'ambito del *System*

Unico, l'Autorità ha ampliato oggettivamente l'istruttoria all'accertamento di eventuali violazioni dell'articolo 102 TFUE da parte della società Telecom Italia.

II. LE PARTI

Le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia

5. Alpitel S.p.A. (nel seguito, 'Alpitel'), con sede legale in Nucetto (CN), è un'impresa attiva nel settore delle telecomunicazioni, in cui svolge attività di sviluppo e realizzazione di reti e impianti per telecomunicazioni. Il fatturato totale realizzato nel 2014 dalla società è pari a 88,43 milioni euro.

6. Ceit Impianti S.r.l. (di seguito, 'Ceit Impianti' o 'Ceit'), con sede legale in San Giovanni Teatino (CH), è un'impresa attiva nel settore della pianificazione, progettazione, realizzazione, gestione e manutenzione di sistemi di telecomunicazioni. La società ha realizzato nel 2014 un fatturato pari a 130,98 milioni di euro.

7. Sielte S.p.A. (nel seguito, 'Sielte'), con sede legale in San Gregorio di Catania (CT), è una società operante nel settore delle telecomunicazioni, dei sistemi energetici e dei sistemi tecnologici per trasporti e infrastrutture. In tali settori la società offre servizi di progettazione, installazione, *commissioning* e manutenzione. Il fatturato della società realizzato nel 2014 è pari a 289,74 milioni di euro.

8. Sirti S.p.A. (nel seguito, 'Sirti'), con sede legale in Milano, è una società attiva nel settore dell'ingegneria e dell'impiantistica di rete per i settori delle telecomunicazioni, dei trasporti, dell'energia e degli impianti tecnologici. La società ha realizzato un fatturato totale pari a 608,7 milioni di euro nell'esercizio 2014.

9. Site S.p.A. (nel seguito, 'Site'), con sede legale in Bologna, è un'impresa operante nel settore delle telecomunicazioni, del networking, della sicurezza, dell'energia ed *energy saving* e nel settore ferroviario. Il fatturato societario è pari a 176,57 milioni di euro nel 2014.

10. Telecom Italia S.p.A. (nel seguito, 'Telecom Italia' o 'Telecom' o 'TI'), con sede legale in Milano, è una società attiva nell'installazione e nella fornitura di infrastrutture di telecomunicazioni, nonché nell'offerta dei relativi servizi. In particolare, Telecom è titolare della rete pubblica commutata, sulla quale fornisce servizi di interconnessione ad altri operatori per la loro operatività sui mercati dei servizi finali. TI fornisce servizi di telefonia fissa, mobile e satellitare, servizi di trasmissione dati e accesso a Internet, servizi di connettività e accesso alle infrastrutture e altri servizi connessi al commercio elettronico. Nell'esercizio 2014, il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale da Telecom è stato di circa 21,97 miliardi di euro, di cui circa 15 miliardi derivanti da vendite in Italia.

11. Valtellina S.p.A. (nel seguito, 'Valtellina'), con sede legale in Gorle (BG), è un'impresa attiva nei settori delle telecomunicazioni, dell'energia e, in generale, delle infrastrutture. In tali

settori la società svolge sia attività di progettazione che attività di realizzazione e di manutenzione degli impianti. La società ha realizzato nel 2014 un fatturato totale pari 135,2 milioni di euro.

12. Per chiarezza di esposizione, nel seguito si utilizzeranno i termini *‘Imprese di Manutenzione’* o *‘Imprese di SU’* o *‘Fornitori Unici’* per indicare congiuntamente le società Alpitel, Ceit Impianti, Sielte, Sirti, Site e Valtellina. Inoltre, si indicherà con il termine *‘Parti’* l’insieme delle Imprese di Manutenzione e Telecom Italia.

Il Segnalante

13. Wind Telecomunicazioni S.p.A. (nel seguito, *‘Wind’*) è una società di telecomunicazioni attiva nell’offerta di servizi di telecomunicazione voce, dati, e Internet su linee di telecomunicazione fissa e mobile, sia sul segmento residenziale che non residenziale.

I Terzi Intervenant

14. L’Associazione Italiana Internet Provider (nel seguito, *‘AIIP’*), costituita nel giugno 1995, annovera tra i propri associati circa 50 operatori di telecomunicazioni di medie e piccole dimensioni. L’associazione ha come obiettivi principali la definizione e la diffusione di standard qualitativi e regole di comportamento nell’ambito dell’offerta Internet, la promozione della rete Internet come strumento produttivo ed efficace per le aziende come per gli utenti finali, il coordinamento di iniziative di ricerca di interesse comune per gli associati, su argomenti tecnologici e di mercato e l’istituzione di rapporti con organizzazioni internazionali con finalità simili.

15. BT Italia S.p.A. (nel seguito, *‘BT Italia’* o *‘BT’*) è un’impresa che offre servizi di telefonia vocale pubblica con particolare riferimento alla clientela affari, nonché servizi di trasmissione dati, servizi di accesso a Internet e, in generale, servizi a valore aggiunto.

16. Fastweb S.p.A. (nel seguito, *‘Fastweb’*) è una società di telecomunicazioni che opera principalmente nella gestione di servizi telefonici, Internet, di trasmissione dati e servizi televisivi in banda larga.

17. MC-link S.p.A. (nel seguito, *‘MC-link’*) è una società di telecomunicazioni che opera come *provider* di servizi telefonici, Internet e trasmissione dati principalmente orientata a un’utenza di tipo *business*.

18. Vodafone Italia S.p.A. (nel seguito, *‘Vodafone’*), già Vodafone Omnitel B.V.¹, è una società che opera nel mercato dei servizi mobili sulla base di diverse tecnologie di trasmissione e offrendo altresì servizi di fonia e banda larga fissi. Dal 2007, Vodafone ha assunto la direzione e il coordinamento di TeleTu S.p.A., operatore di telecomunicazioni presente sul mercato italiano di telefonia fissa dall’aprile 1999, che è stata fusa per incorporazione in Vodafone nel 2010.

¹ Il 23 novembre 2015 la società Vodafone Omnitel B.V. ha trasferito la propria sede sociale in Italia adottando la forma giuridica di società per azioni di diritto italiano con la denominazione Vodafone Italia S.p.A. Inoltre, nel corso dell’anno 2013 la denominazione societaria è variata da Vodafone Omnitel N.V. a Vodafone Omnitel B.V.

III. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

19. Con comunicazione pervenuta il 31 luglio 2012, e successive integrazioni, Wind ha segnalato una presunta intesa restrittiva della concorrenza posta in essere dalle società Alpitel S.p.A., Ceit Impianti S.r.l., Sielte S.p.A., Sirti S.p.A., Site S.p.A. e Valtellina S.p.A., attualmente attive nell'offerta di servizi di manutenzione correttiva e attivazione della linea sulle reti di telecomunicazioni di Telecom Italia S.p.A. e degli operatori concorrenti (OLO).

20. Nella segnalazione suddetta, Wind ha informato l'Autorità che – a seguito della possibilità di avviare il servizio disaggregato di manutenzione correttiva su linee in accesso disaggregato come indicato dall'articolo 47, comma 2-*quater*, del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in legge 4 aprile 2012, n. 35, recante *Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e sviluppo* – in seno a un'operazione di ricognizione dei possibili fornitori del servizio, la società ha rilevato alcuni fattori sintomatici della presenza di un'intesa restrittiva della concorrenza. Tra questi, Wind osservava la sostanziale uniformità dei prezzi offerti dalle Imprese di Manutenzione; la significativa differenza tra tali prezzi e le offerte preliminari presentate da Sirti, Sielte e Site e la significativa differenza con le offerte presentate successivamente da altre tre imprese, nello specifico: Imet S.p.A., ADS Assembly Data Systems S.p.A. e il Consorzio Aurora Telecomunicazioni (nel seguito congiuntamente indicate come 'Imprese di Manutenzione Terze').

21. Nello specifico, Wind ha riferito di aver avviato un'attività volta alla ricerca e alla valutazione dei possibili fornitori del servizio in oggetto. Nell'aprile 2012, sebbene non fossero state definite nei particolari le condizioni tecniche dei servizi, la società ha interpellato Sielte, Sirti e Site richiedendo una quotazione di massima sulla base di un canone mensile per linea. Le tre imprese hanno fornito una prima valutazione (Tabella 1), specificando che tali quotazioni sarebbero state oggetto di modifica al definirsi delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio, nonché del sistema regolamentare.

Tabella 1 – Offerte preliminari²

Società	Canone
Site	[omissis] €/linea/mese
Sielte	[omissis] €/linea/mese
Sirti	[omissis] €/intervento ³

22. Nel luglio 2012, Wind ha inviato alle Imprese di Manutenzione, primari operatori attualmente attivi nella fornitura dei servizi di manutenzione correttiva a Telecom Italia in

² Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

³ La quotazione di Sirti riguarda solo le attività di riparazione dei guasti localizzati sul raccordo di abbonato (parte OLO) e la società ha sostenuto di non essere in grado di quotare guasti sul cavo (parte Open Access di TI) che non potrebbe gestire in autonomia in quanto di pertinenza di TI. Secondo Wind, un'offerta di [omissis] € ad intervento corrisponde a [omissis] €/linea/mese (cfr. doc. DC10).

modalità di *System Unico* (SU)⁴, una “*Richiesta di Offerta per la Manutenzione Correttiva Linee ULL*”⁵ *Wind su reti TP*” (RDO). La RDO definiva le condizioni che dovevano regolare il servizio attraverso una Bozza di Accordo Quadro e un documento contenente le condizioni tecniche, allo scopo di evidenziare il livello di servizio desiderato.

23. Le Imprese di Manutenzione hanno presentato, tra il 13 e il 16 luglio 2012, le proprie offerte formalizzate (Tabella 2).

Tabella 2 – Offerte delle Imprese di Manutenzione (luglio 2012)

Società	Canone linea/mese (€)	Data e ora di presentazione ⁶
Alpitel	1,390	13 luglio 2012; 14:52
Ceit Impianti	1,410	13 luglio 2012; 15:10
Sielte	1,390	13 luglio 2012; 10:47
Sirti	1,380	13 luglio 2012; 18:12
Site	1,370	13 luglio 2012; 16:32
Valtellina	1,385	16 luglio 2012; 16:22

24. In seguito alla presentazione di tali offerte, Wind ha richiesto a Site, Sielte e Sirti di motivare il significativo incremento del prezzo rispetto alle offerte preliminari di aprile/maggio 2012. Secondo Wind, le risposte inviate da Sirti, Sielte e Site risultavano analoghe⁷ ed evidenziavano diverse giustificazioni, quali: *i*) l’introduzione di penali, *ii*) il divieto di subappalto e la connessa maggiore onerosità della commessa, *iii*) l’allungamento dei tempi di pagamento rispetto a quanto previsto nei contratti con Telecom Italia e *iv*) le diverse condizioni tecniche previste nella RDO.

25. Oltre a ciò, le Imprese di Manutenzione hanno posto l’accento, in fase di predisposizione dell’offerta, sull’incertezza connessa alla mancata definizione del processo gestionale con Telecom Italia, rilevando che a esito di eventuali accordi tra Wind e Telecom Italia per l’accesso alla infrastruttura, sarebbe stato possibile ottimizzare la proposta. A tali precisazioni la società Wind ha risposto di non ritenere che le condizioni effettive di fornitura del servizio sarebbero risultate molto dissimili da quelle già in essere negli accordi con Telecom Italia e di ritenere che l’attività

⁴ Il SU è un accordo di natura commerciale tra alcuni Operatori e TI che assicura la gestione e la riparazione congiunta del guasto affidandola ad unico soggetto – il *System* – indipendentemente dalla porzione di rete interessata dal guasto. Vedi *infra* per ulteriori informazioni.

⁵ Il servizio di *local loop unbundling* (ULL) o servizio di accesso disaggregato alla rete consente agli operatori alternativi di utilizzare in maniera disaggregata le risorse fisiche di proprietà di Telecom e i relativi servizi accessori consentendo agli operatori alternativi (*Other licensed operator – OLO*) di acquisire l’uso esclusivo del doppino di rame e, attraverso la collocazione fisica o virtuale dei propri apparati nel sito di centrale di Telecom Italia, di connettere direttamente alla propria rete di telecomunicazione i propri clienti finali.

⁶ Cfr. doc. 194. Si vedano inoltre i docc. DC3 e DC7.

⁷ Cfr. docc. DC7 e DC15.

per la quale è stata richiesta la presentazione di un'offerta commerciale “*determini eventualmente extra costi molto esigui rispetto al servizio di manutenzione*” fornito attualmente a Telecom Italia⁸.

26. In seguito, Wind ha richiesto alle Imprese di Manutenzione di rivedere le offerte presentate e di fornire informazioni sui maggiori costi determinati dalla RDO rispetto alle condizioni all'epoca vigenti con Telecom Italia e di scorporare i maggiori costi derivanti dalle nuove specifiche tecniche così da poter valutare la congruità del prezzo e la coerenza con le offerte preliminari.

27. A seguito della richiesta di un'offerta migliorativa di Wind, le Imprese di manutenzione hanno presentato il 30 agosto 2012 una nuova offerta, in cui alcune imprese hanno rivisto leggermente al ribasso i prezzi del servizio. Le offerte finali sono mostrate nella tabella seguente (Tabella 3):

Tabella 3 – Offerte delle Imprese di Manutenzione (agosto 2012)⁹

Società	Canone linea/mese (€)	Sconto applicato rispetto a luglio 2012	Data e ora di presentazione
Alpitel	1,330	4,32%	30 agosto 2012; 10:46
Ceit Impianti	1,390	1,42%	30 agosto 2012; 11:24
Sielte*	1,390	0,00%	30 agosto 2012; 11:54
Sirti*	1,380	0,00%	30 agosto 2012; 13:17
Site	1,340	2,19%	30 agosto 2012; 11:45
Valtellina	1,358	1,95%	30 agosto 2012; 11:24

**offerta non modificata rispetto al luglio 2012.*

28. Wind – non ritenendo congrui i prezzi rispetto ai costi per l'esercizio dell'attività – ha trasmesso la RDO alle società Imet S.p.A., ADS Assembly Data Systems S.p.A. e al Consorzio Aurora Telecomunicazioni (di seguito, rispettivamente Imet, ADS e Aurora Telecomunicazioni), le quali forniscono servizi di manutenzione sulle linee telefoniche, ma non svolgono attività di *System Unico* (v. *infra*). Le quotazioni presentate da questi ultimi soggetti nel settembre 2012 erano inferiori, con uno sconto in media pari al 53% rispetto alle offerte del mese di agosto 2012 presentate dalle Imprese di Manutenzione.

29. Oltre alle suddette imprese, Wind ha richiesto nel settembre 2012 una quotazione ad altre due imprese attive come imprese di rete TI e qualificate come imprese di System Unico: Cogepa Telecommunication S.p.A. (nel seguito, Cogepa) e Icot Tec S.p.A. (nel seguito, Icot). Secondo quanto emerso in istruttoria, i prezzi praticati da Cogepa e Icot erano rispettivamente pari a *[omissis]* e *[omissis]* €/linea/mese, con una media di 1,365 €/linea/mese¹⁰.

30. In data 20 marzo 2013¹¹, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto necessario informare l'Autorità del fatto che le predette condotte sono emerse nell'ambito

⁸ Cfr. doc. DC15 – Allegato B1, Comunicazione di Wind del 3 agosto 2012.

⁹ Cfr. doc. DC15.

¹⁰ Cfr. doc. 239.

¹¹ Cfr. doc. P11.

dell'attività di vigilanza riguardante il servizio di *unbundling del local loop* (ULL). In particolare, a seguito di un'analogha segnalazione promossa da Wind, l'AGCOM ha valutato necessario portare a conoscenza dell'Autorità i fatti segnalati in accordo con le disposizioni di cui all'articolo 2, comma 33, della legge n. 481 del 14 novembre 1995, mettendo a disposizione i relativi atti istruttori.

31. Riguardo agli elementi descritti *supra*, l'Autorità, nell'Adunanza del 27 marzo 2013, ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle società Alpitel, Ceit Impianti, Sielte, Sirti, Site e Valtellina.

32. L'Autorità ha infatti rilevato che le offerte dell'agosto 2012 delle Imprese di Manutenzione risultano essere estremamente omogenee con uno scarto tra il valore massimo e minimo di 0,06€/linea/mese e un coefficiente di variazione¹² pari a 0,017. Al contrario, le offerte di Aurora Telecomunicazioni, Imet e ADS, oltre a essere sensibilmente inferiori (con uno sconto medio del 53%), presentavano uno scarto tra valore minimo e massimo pari a 0,17€ e un coefficiente di variazione sensibilmente superiore e pari a 0,115. Oltre a ciò, le offerte presentate dalle Imprese di Manutenzione erano estremamente differenti dalle quotazioni preliminari presentate dalle imprese di manutenzione Sielte, Sirti e Site (le uniche interpellate nell'aprile 2012), sebbene quest'ultime non fossero basate su una richiesta di offerta sufficientemente dettagliata e quindi non perfettamente comparabili.

33. A parere dell'Autorità, inoltre, le caratteristiche del mercato, quali la presenza di un numero ridotto di imprese che attualmente offrono tali servizi a Telecom Italia, avrebbero potuto favorire il raggiungimento e il mantenimento di una intesa, facilitando la comunicazione tra imprese, determinando il coordinamento dei prezzi e facilitando il monitoraggio dei comportamenti. Nel medesimo provvedimento di avvio del Procedimento, non si è escluso che le Imprese di Manutenzione abbiano posto in essere un coordinamento anche più ampio con riferimento al complessivo mercato dei servizi tecnici accessori volti alla generalità degli operatori telefonici.

34. Contestualmente all'avvio del procedimento, l'Autorità ha deciso di autorizzare le attività ispettive nei confronti delle suddette società e, inoltre, nei confronti di Telecom Italia. L'attività ispettiva è stata svolta presso undici sedi societarie delle Imprese di Manutenzione e di Telecom Italia in data 4 aprile 2013.

35. In data 10 luglio 2013, l'Autorità – ravvisando che dalle informazioni e dalla documentazione acquisita nel corso del procedimento Telecom Italia poteva aver svolto un ruolo di coordinamento e di raccordo tra le parti – ha deliberato l'estensione del procedimento I761 nei confronti di TI per l'accertamento di eventuali violazioni all'articolo 101 TFUE. Il 9 gennaio 2014, l'Autorità ha prorogato i termini di conclusione del procedimento al 31 luglio 2014.

36. In data 19 giugno 2014, in considerazione della posizione dominante nei mercati dei servizi di accesso all'ingrosso e della titolarità della rete di comunicazione in rame, nonché del ruolo svolto in relazione ai servizi forniti dalle imprese di manutenzione e nell'ambito del *System Unico*, l'Autorità ha ampliato oggettivamente l'istruttoria all'accertamento di violazioni dell'articolo 102 TFUE da parte della società Telecom Italia, estendendo la data di conclusione del procedimento al 31 luglio 2015.

¹² Il coefficiente di variazione o deviazione standard relativa è un indice di dispersione che permette di confrontare misure di fenomeni riferite a unità di misura differenti.

37. Nell'adunanza del 19 dicembre 2014, l'Autorità ha deliberato la pubblicazione degli impegni di Telecom Italia, presentati nella versione definitiva in data 21 novembre 2014, al fine di ricevere le osservazioni del mercato in merito alla loro capacità di risolvere le criticità concorrenziali evidenziate nel provvedimento di ampliamento oggettivo del procedimento. A seguito delle osservazioni fatte pervenire dagli operatori Wind Telecomunicazioni S.p.A., Vodafone Omnitel N.V., Fastweb S.p.A., MC-link S.p.A., TWT S.p.A. e dalla AIIP – Associazione Italiana Internet Provider nei termini del *market test*, nonché delle repliche a essi presentate da Telecom Italia insieme ad alcune modifiche agli impegni stessi, l'Autorità, in data 25 marzo 2015, ne ha deliberato il rigetto.

38. L'Autorità, infatti, ha ritenuto che l'insieme degli impegni proposti da Telecom Italia fosse inidoneo a rimuovere i profili anticoncorrenziali oggetto di istruttoria descritti nel provvedimento adottato il 19 giugno 2014, che ha ampliato oggettivamente l'istruttoria a Telecom Italia S.p.A. ai fini dell'accertamento di un possibile abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 102 TFUE, e che questi fossero altresì inammissibili con riguardo ai profili anticoncorrenziali prospettati nel provvedimento del 10 luglio 2013, con il quale era stato esteso nei confronti di Telecom Italia S.p.A. il procedimento di accertamento dell'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, consistente in un possibile coordinamento volto a stabilire i prezzi per i servizi di manutenzione.

39. Nel corso del procedimento, sono state svolte 20 audizioni in cui sono state sentite le parti del procedimento, nonché imprese terze informate sui fatti. Inoltre, durante la fase istruttoria sono state inviate diverse richieste di informazioni alle Imprese di Manutenzione, e alle società Telecom Italia, Wind, Fastweb, MC-link e Imet. Il diritto di accesso è stato esercitato da tutte le parti del procedimento ripetute volte nel corso del procedimento.

40. In data 3 luglio 2015, l'Autorità ha autorizzato l'invio della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie alle Parti del procedimento. A seguito di ciò, le Parti e le società Vodafone e Wind hanno presentato le memorie finali. In data 6 ottobre 2015, si è svolta l'Audizione finale dinnanzi al Collegio a cui hanno partecipato i rappresentanti delle società Alpitel, Ceit Impianti, Sirti, Site, Telecom Italia, Valtellina, Fastweb, MC-link, Vodafone, Wind e della AIIP – Associazione Italiana Internet Provider.

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

IV.1 Il contesto di mercato: aspetti tecnici e normativi

41. Tenuto conto dell'importanza del perimetro normativo-regolamentare, nonché del contesto di mercato, ai fini della valutazione delle condotte contestate si ritiene necessario fornire alcune informazioni rilevanti sotto tale profilo.

La rete di accesso di Telecom Italia

42. Il d.lgs. 259/2003, recante il 'Codice delle comunicazioni elettroniche' (nel seguito, 'Codice') – in recepimento delle direttive 2002/21/CE 'direttiva quadro' e 2002/19/CE 'direttiva accesso' – stabilisce che (articolo 45, comma 1) "*qualora, in esito all'analisi del mercato realizzata a norma dell'articolo 19, un'impresa sia designata come detentrica di un significativo potere di mercato in un mercato specifico, l'Autorità impone, in funzione delle circostanze, gli*

obblighi previsti agli articoli 46, 47, 48, 49, 50 e 50-bis”, tra cui si annoverano gli obblighi di trasparenza, non discriminazione, accesso e uso di determinate risorse di rete e controllo dei prezzi.

43. Secondo tale previsione, l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha svolto a partire dal 2006 le analisi di mercato previste dalla direttiva quadro e dal Codice. Nel 2009, il regolatore ha concluso l’ultimo ciclo di analisi dei mercati dell’accesso al dettaglio e all’ingrosso alla rete fissa e del mercato dell’accesso a banda larga all’ingrosso (mercati 1, 4 e 5 fra quelli individuati dalla Raccomandazione della Commissione europea n. 2007/879/CE)¹³, identificando Telecom Italia come operatore avente significativo potere di mercato in ciascuno di essi¹⁴.

44. A seguito di ciò, con separata delibera (731/09/CONS), l’AGCOM ha imposto a Telecom, quale operatore dominante nei suddetti mercati dell’accesso, una serie di obblighi regolamentari relativi ai: *i*) servizi di accesso fisico all’ingrosso, *ii*) servizi di accesso virtuale all’ingrosso in banda larga (*bitstream*), *iii*) servizi di accesso all’ingrosso al servizio di vendita del canone (*Wholesale Line Rental – WLR*) e *iv*) servizi di accesso al dettaglio per clienti residenziali e non residenziali. Con particolare riferimento ai servizi di accesso fisico all’ingrosso, la suddetta delibera ha imposto a TI l’obbligo di accesso alla rete in rame tramite il servizio di accesso disaggregato di *local loop unbundling* (ULL).

45. Come rilevato in precedenza dall’Autorità, “*il servizio di accesso disaggregato alla rete (ULL) consente agli operatori alternativi di utilizzare in maniera disaggregata le risorse fisiche di proprietà di Telecom e i relativi servizi accessori*”¹⁵, permettendo agli operatori alternativi (*Other licensed operator – OLO*) di acquisire l’uso esclusivo del doppino di rame e, attraverso la collocazione fisica o virtuale dei propri apparati nel sito di centrale di Telecom Italia, di connettere direttamente alla propria rete di telecomunicazione i propri clienti finali.

46. Tramite il servizio di *unbundling*, gli operatori alternativi possono offrire al cliente finale sia il servizio di accesso telefonico sia il servizio di accesso a banda larga, potendo stabilire con ampia autonomia le caratteristiche dei servizi offerti.

47. In merito alla gestione dei tratti della rete di proprietà di Telecom Italia su cui è offerto il servizio di accesso disaggregato nei confronti degli OLO, “*Telecom Italia è responsabile del rispetto dei livelli di qualità garantiti per i parametri fisici della linea tra il punto terminale del raccordo utente ed il permutatore di confine*”¹⁶. Al contrario, gli OLO sono responsabili della parte di rete compresa a monte del permutatore di confine, vale a dire l’ultimo permutatore che collega la sala OLO alla rete di TI, e a valle del punto terminale del raccordo utente (borchia utente o prima presa telefonica)¹⁷. Per tale motivo, la competenza riguardante gli interventi sulla rete è di Telecom Italia o degli OLO a seconda del tratto considerato (v. Figura 1).

¹³ Nel 2012, AGCOM ha avviato – con la Delibera n. 390/12/CONS del 4 settembre 2012 – un nuovo procedimento per l’identificazione ed analisi dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa. Tale procedimento non è tuttora concluso. Ad ogni modo lo schema di delibera finale è stato posto in consultazione con la Delibera n. 238/13/CONS e successivamente è stato integrato e posto nuovamente in consultazione con la Delibera n. 42/15/CONS.

¹⁴ Cfr. Delibera AGCOM n. 314/09/CONS.

¹⁵ Cit. Provv. n. 24339 del 9 maggio 2013, A428 - Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia, par. 66.

¹⁶ Cit. Delibera AGCOM n. 731/09/CONS, articolo 18, comma 8.

¹⁷ “*Nella struttura di un generico OLO, [...], troviamo la presenza della sala OLO e del permutatore di confine. Tutti i componenti in Casa Cliente, successivi alla Prima Presa, punto D, e la sala OLO, sono di competenza OLO.*” (cit. doc.)

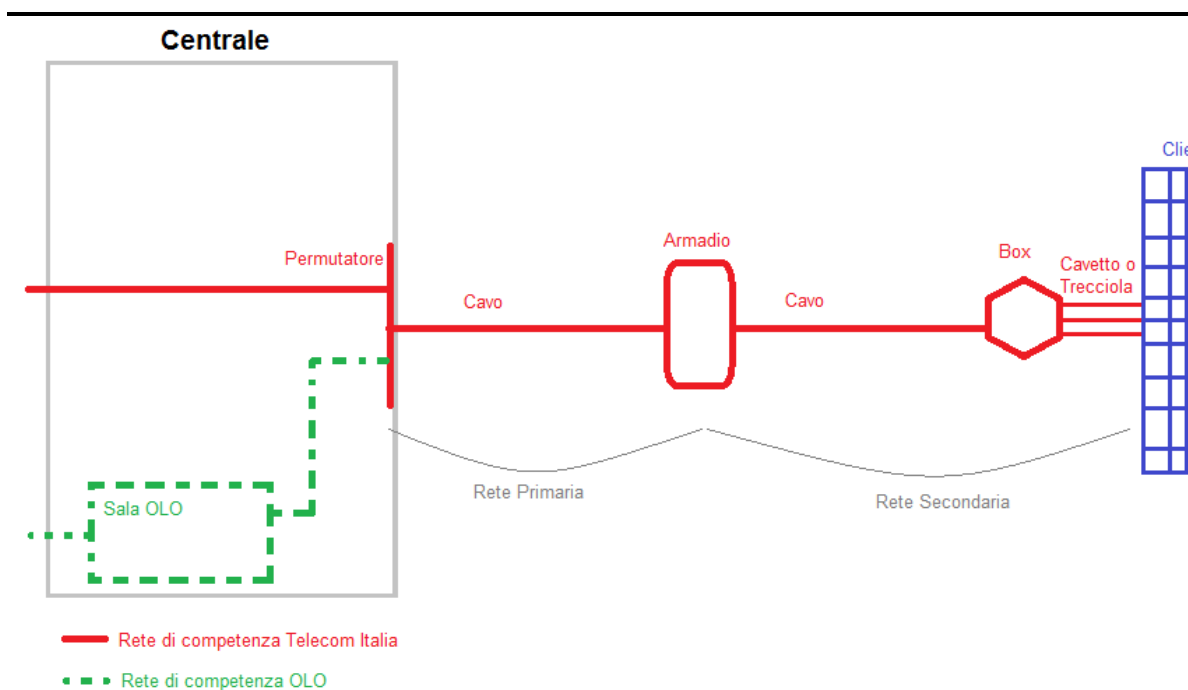


Figura 1 - Rete di accesso (Fonte: Elaborazioni grafiche dell'Autorità basate sul doc. 129)

48. Conseguentemente, gli oneri relativi alla manutenzione sono sostenuti dall'operatore telefonico in relazione al tratto di rete interessato. Gli OLO dovranno quindi provvedere a effettuare la manutenzione dei tratti a monte del permutatore di confine e a valle della borchia utente¹⁸, mentre Telecom Italia sarà responsabile per la restante parte della rete. Come si vedrà nel prosieguo, il costo di manutenzione, sostenuto da Telecom Italia, è compreso nel canone di accesso pagato dagli OLO per l'utilizzo della linea ULL.

I servizi di manutenzione e attivazione della linea

49. Con il termine 'servizi tecnici accessori all'accesso all'ingrosso della rete fissa' si indicano quei servizi, quali la manutenzione correttiva (*assurance*) e l'attivazione della linea (*delivery*), che

100, all. 1). Infatti, il servizio di manutenzione, secondo le offerte di riferimento Telecom 2012, 2013 e 2014, "include l'attività di manutenzione della 'catena impiantistica' ai fini del servizio oggetto dell'Offerta, fino al permutatore di confine con l'Operatore (lato Telecom Italia). In particolare, per "catena impiantistica" si deve intendere:

- La tratta di rete a valle del permutatore Telecom Italia, ossia
 - la tratta dal permutatore situato nell'SL [Stadio di Linea, vale a dire l'ultima struttura dove possono arrivare tutti gli altri provider con i loro apparati] (eventualmente co-locato nell'SGU [Stadio di Gruppo Urbano, vale a dire una centrale di commutazione del traffico telefonico urbano]) fino alla borchia di utente (Raccordo di abbonato, Distributore, Tratta della rete secondaria, Armadio ripartilinea, Tratta della rete primaria, Permutatore), ovvero
 - la tratta dal permutatore situato nell'SL (eventualmente co-locato nell'SGU) fino al distributore in caso di richiesta dell'Operatore finalizzata all'offerta alla clientela finale di servizi DECT.
- Il raccordo tra il permutatore Telecom e il permutatore di confine con l'Operatore per il servizio di manutenzione." (cit. doc. 186, si vedano anche docc. 187 e 188).

¹⁸ Salvo ciò che è di competenza del cliente stesso per quest'ultimo tratto.

sono accessori e funzionali all'operatività delle reti ULL di telecomunicazione di rete fissa. L'attività di manutenzione correttiva (c.d. *assurance*) viene effettuata dagli operatori al fine di ripristinare il servizio in caso di guasti segnalati dai clienti finali o per malfunzionamenti della rete.

50. In merito ai servizi di manutenzione, essi “*si articolano su tre distinti livelli: (i) la manutenzione preventiva, svolta per conservare lo stato di efficienza della rete ed evitare la futura insorgenza di guasti, (ii) la manutenzione correttiva, strettamente correlata alla prima, consistente nelle attività di ripristino e riparazione dei guasti segnalati dall'utente finale, e (iii) la manutenzione straordinaria, svolta per fare fronte a circostanze eccezionali*”¹⁹. Inoltre, è possibile effettuare un'ulteriore distinzione tra “*tre tipologie di interventi: evolutivi (riguardanti ad esempio i cavi, le reti palificate)*”²⁰, *logici (interventi nei sistemi informativi*²¹), *e la bonifica impulsiva (riguardante i tratti di rete utente).*”²². Infine, in relazione ai tratti di rete su cui si effettua l'intervento si deve osservare che gli interventi possono avvenire in porzioni di rete che sono riconducibili a un solo cliente (e operatore telefonico) o in tratti di rete comuni a più utenti/operatori (ad esempio i c.d. guasti cavo).

51. Nel caso di un operatore alternativo (OLO) che offra il proprio servizio *retail* avvalendosi del servizio di accesso all'ingrosso disaggregato (ULL), il guasto di un cliente finale può riguardare porzioni di rete di competenza dell'OLO ovvero di TI. In tale seconda circostanza, ai fini della riparazione del guasto sarà la stessa TI a intervenire attraverso propri tecnici (tramite la c.d. manodopera sociale, MOS) o attraverso società terze contattate dalla stessa TI.

52. Si deve sottolineare che attualmente l'attività di manutenzione nella parte di rete di competenza di Telecom Italia, resa da quest'ultima nei confronti dei clienti dell'OLO, fa parte dell'offerta di accesso all'ingrosso alla rete e il relativo costo è compreso nel canone d'accesso.

53. In merito a quest'ultimo punto, si deve osservare che l'articolo 6 della Delibera 731/09/CONS impone a Telecom Italia la pubblicazione di un'Offerta di Riferimento con validità annuale, sottoposta all'approvazione dell'AGCOM, “*contenente dettagliate e disaggregate condizioni tecnico-economiche e modalità di fornitura e ripristino garantite da adeguate penali*”. In particolare, nel 2012 le condizioni economiche dell'Offerta di Riferimento di Telecom Italia, secondo quanto stabilito dalla Delibera n. 578/10/CONS, prevedevano un canone di accesso²³ pari

¹⁹ Cit. doc. 175.

²⁰ “*La manutenzione evolutiva rientra nella fattispecie di manutenzione correttiva finalizzata al ripristino dei disservizi determinati da compromissioni della funzionalità degli elementi infrastrutturali della rete di accesso (cavi di rete primaria e secondaria, armadi, distributori, palificazioni, cavidotti). Le attività di manutenzione correttiva evolutiva sono disacciate on field a seguito dell'individuazione dei disservizi evidenziati dai sistemi di supervisione (allarmi di apparati connessi alla rete in cavo, allarmi del sistema di monitoraggio della rete di pressurizzazione dei cavi, ecc...) oppure a seguito dell'analisi delle segnalazioni effettuate dai clienti, in entrambi i casi riconducibili alla compromissione delle funzionalità di un elemento infrastrutturale della rete di accesso. Ad esempio il guasto di un cavo genera reclami da parte dei singoli clienti disserviti (sia di Telecom Italia che di altri Operatori) e segnalazione di allarme degli apparati di controllo della rete. Grazie al presidio centralizzato, svolto dalla struttura Assurance Service Area di Telecom Italia, è possibile correlare le segnalazioni cliente (Customer Trouble Ticket), che insistono su una determinata area cavo, ed effettuare un unico intervento (Network Trouble Ticket) anche a fronte della ricezione di reclami multipli per lo stesso guasto.*” (cit. Delibera AGCOM n. 747/13/CONS).

²¹ Vale a dire problemi di configurazione, quali i guasti inerenti alla *number portability* (NP). Cfr. Delibera AGCOM n. 747/13/CONS.

²² Cit. doc. 168.

²³ Il canone si intende riferito ad una coppia simmetrica in rame per servizi ISDN, BRA, POTS, ADSL, SHDL e VDSL.

a 9,28 €/mese/linea²⁴, di cui la componente di manutenzione aveva un valore di circa 1,94 €/linea/mese²⁵. A seguito dell'annullamento di tale Delibera, l'AGCOM ha rideterminato le tariffe per l'anno 2012²⁶, pari a 9,05 €/mese/linea di cui 1,72 €/mese/linea per la manutenzione correttiva. Per l'anno 2013, la Delibera AGCOM n. 747/13/CONS ha stabilito un canone di accesso a 8,68 €/mese/linea, di cui 1,48 €/mese/linea rappresenta il costo medio unitario della manutenzione correttiva²⁷.

54. Inoltre, con riferimento alle condizioni tecniche di fornitura, per ciascuno dei servizi soggetti all'obbligo di accesso, Telecom Italia deve predisporre idonei Service Level Agreement (SLA), differenziati in SLA base e SLA premium, contenenti il dettaglio dei processi e dei livelli di operatività corredati da congrue penali in caso di ritardo o mancato adempimento agli obblighi contrattuali. Ad ogni modo, l'offerta di riferimento, può essere non applicata nel caso in cui Telecom Italia e gli OLO negozino, in sede di accordo bilaterale, modalità, termini e condizioni differenti di accesso disaggregato in alternativa a quanto previsto dall'offerta di riferimento. L'offerta di riferimento, pertanto, rappresenta una prestazione che Telecom Italia deve garantire, ma agli operatori non è preclusa la possibilità di concludere accordi commerciali concernenti differenti modalità di erogazione del servizio all'ingrosso.

55. Infatti, in alcuni casi TI e gli OLO hanno raggiunto accordi su base commerciale al fine di organizzare il servizio di manutenzione in modalità c.d. di *System Unico* (SU), in modo da assicurare che la gestione e la riparazione del guasto sia effettuata da un unico soggetto – il *System* – indipendentemente dalla porzione di rete interessata dal guasto.

56. La modalità di implementazione del SU è in realtà il risultato di una serie di contratti bilaterali tra OLO e TI, tra TI e SU e tra OLO e SU. In particolare, l'OLO e Telecom Italia individuano la società cui affideranno il servizio di manutenzione e le modalità operative di svolgimento del servizio, quali il livello di servizio da garantire per i guasti di competenza di TI. Le due parti, separatamente e in via successiva, stipuleranno con l'impresa di SU individuata un contratto per la manutenzione, ognuna per la parte di rete di competenza. In questo modo, TI

²⁴ Cfr. Delibera AGCOM n. 578/10/CONS recante “Definizione di un modello di costo per la determinazione dei prezzi dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa di Telecom Italia S.p.A. e calcolo del valore del WACC ai sensi dell'art. 73 della delibera n. 731/09/CONS”. Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 1837 del 2013, ha annullato la delibera 578/10/CONS laddove non ha adeguatamente valutato l'incidenza effettiva dei contratti con i SU sui costi di manutenzione correttiva. Secondo il Consiglio di Stato, infatti: “La delibera n. 578/10/CONS mostra, infatti, una motivazione insufficiente e illogica, nella parte in cui, pur mostrandosi consapevole dell'esistenza delle tariffe flat, non le prende adeguatamente in considerazione ai fini di una riduzione dei costi manutentivi e ciò proprio al fine di porre in essere un ulteriore esercizio di riconciliazione che le consenta di adeguare e ricondurre i costi, calcolati sulla base di ipotesi economiche, alla realtà effettuale, proprio per evitare il rischio che il modello, finendo per peccare di astrattezza, giunga a conclusioni aberranti e persino contrarie alla finalità che si propone, quella, cioè, di simulare una rete efficiente e costi ad essa ragionevolmente parametrati. [...] la delibera impugnata deve essere annullata, laddove non ha adeguatamente valutato, anche all'esito di puntuale istruttoria, l'incidenza effettiva di tali contratti sui costi di manutenzione, in un esercizio di “riconciliazione” con la realtà mirante quanto meno a scongiurare il rischio che i costi ipotizzati dal modello addirittura superino i costi “efficientati” con simili contratti dagli operatori reali. Il motivo di appello, articolato da Wind, deve quindi essere accolto, [...] sicché AGCOM sarà chiamata a valutare analiticamente tali contratti per verificare se essi, quand'anche coprano solo in parte i costi di manutenzione della rete nel suo complesso, incidano su tali costi, abbattendoli comunque in misura significativa”. Cfr. inoltre Sentenze del Consiglio di Stato n. 1645/2013 e n. 1856/2013.

²⁵ Cfr. Delibera AGCOM n. 747/13/CONS, pagg. 50-51.

²⁶ Cfr. Delibera AGCOM n. 86/15/CONS.

²⁷ Cfr. Delibera AGCOM n. 747/13/CONS. Il prezzo di noleggio, pari a 8,68 €, è riferito ad una coppia simmetrica in rame per servizi ISDN, BRA, POTS, ADSL, SHDL e VDSL.

corrisponderà un corrispettivo all'impresa di SU prescelta e l'OLO farà la medesima cosa per il proprio tratto di competenza. Generalmente, l'accordo di SU non presenta trasferimenti tra TI e gli OLO, poiché la manutenzione è ricompresa nel canone all'ingrosso, a eccezione di quanto corrisposto dagli OLO a Telecom Italia come corrispettivo aggiuntivo per le linee *premium*²⁸.

57. Attualmente gli accordi di SU sono estesi ad alcuni OLO e riguardano una parte del territorio nazionale²⁹. Secondo TI, infatti, la società *“di periodo in periodo effettua la scelta industriale di impiegare più o meno personale interno o esterno anche in funzione della congiuntura economica e della necessità di ottimizzare le risorse interne. Non esiste alcuna previsione regolamentare che vincoli una simile scelta [riguardante il SU]. Peraltro esistono OLO che non si avvalgono di imprese di System Unico (SU) per la manutenzione in quanto hanno deciso di affidare la manutenzione completamente a TI così come esistono operatori che non fanno ricorso a imprese terze solo per alcune porzioni del territorio nazionale.”*³⁰. Pertanto, la geografia delle imprese che operano in SU varia nel tempo e, inoltre, in alcune aree geografiche la manutenzione è svolta completamente secondo l'Offerta di Riferimento.

58. Per quanto concerne le attuali competenze delle imprese di SU, esse si limitano alla bonifica impulsiva (una delle attività della manutenzione correttiva) della rete di accesso di Telecom Italia riferibile agli OLO. Al contrario, le attività non riguardano le attività di manutenzione preventiva, straordinaria ed evolutiva (vale a dire i guasti di tipologia complessa, *“che generalmente, interessano più clienti”*³¹ quali i c.d. ‘guasti cavo’). Questi ultimi sono risolti tramite la manodopera sociale di TI o tramite le imprese di rete esterne tramite un contratto diverso da quello del SU³².

La previsione dell'articolo 47, comma 2-quater, del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5

59. In questo contesto si inserisce l'articolo 47, comma 2-quater, del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in legge 4 aprile 2012, n. 35, recante *Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e sviluppo*, il quale ha introdotto il principio secondo il quale i servizi accessori all'accesso fisico all'ingrosso alla rete fissa, quale è l'attività di manutenzione correttiva, debbano essere offerti anche in maniera disaggregata dal servizio di accesso alla rete e che gli OLO possano avvalersi di società terze – diverse da Telecom Italia – per la fornitura di tali servizi anche sulla porzione di rete di Telecom Italia.

²⁸ Cfr. docc. 163, 193.

²⁹ Secondo quanto rappresentato da Fastweb nell'audizione del 21 ottobre 2013, *“si è avuta una progressiva riduzione delle aree in cui il SU opera, con l'esclusione di Sicilia occidentale, Milano e Friuli-Venezia-Giulia”* (cit. doc. 118). L'operatore Vodafone afferma che il SU non è utilizzato in Puglia ed in Friuli Venezia Giulia (cfr. doc. 168 e doc. 178, a parziale correzione del doc. 168).

³⁰ Cit. doc. 134.

³¹ Cit. doc. 214.

³² *“I contratti di System Unico prevedono solo l'erogazione di un servizio di “manutenzione impulsiva” sulla tratta di rete di accesso che collega il cliente alla centrale locale, e non contemplano la risoluzione dei guasti cavo. Tali guasti, infatti, sono di competenza di Telecom Italia e rientrano in un altro contratto stipulato con l'operatore, detto “contratto quadro di assurance” (impresa di rete), che prevede sia l'erogazione del servizio di “manutenzione impulsiva” per le linee dei clienti retail di Telecom sia la manutenzione “evolutiva” (ad es. per i guasti cavo)”*. (cit. doc. PI3, all. 2). Inoltre, *“la “manutenzione impulsiva” per le linee retail di Telecom viene svolta nell'ambito del contratto di assurance o attraverso manodopera sociale (MOS) o attraverso manodopera dell'impresa esterna (MOI)”* (cit. doc. PI3, all. 3).

60. Nello specifico, tale norma, nella sua versione originale, prevedeva che: “.....*al fine di garantire la massima concorrenzialità nel mercato delle telecomunicazioni, in linea con quanto previsto dall’articolo 34, comma 3, lettera g), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, secondo le procedure previste dalla direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, come modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, individua le misure idonee a:*

a) assicurare l’offerta disaggregata dei prezzi relativi all’accesso all’ingrosso alla rete fissa e ai servizi accessori, in modo che il prezzo del servizio di accesso all’ingrosso alla rete fissa indichi separatamente il costo della prestazione dell’affitto della linea e il costo delle attività accessorie, quali il servizio di attivazione della linea stessa e il servizio di manutenzione correttiva;

b) rendere possibile, per gli operatori richiedenti, acquisire tali servizi anche da imprese terze operanti in regime di concorrenza sotto la vigilanza e secondo le modalità indicate dall’Autorità medesima, assicurando, comunque, il mantenimento della sicurezza della rete”.

61. La norma introduceva quindi la possibilità per gli OLO di ricorrere all’offerta *disaggregata* dei servizi accessori all’accesso fisico all’ingrosso della linea telefonica e demandava all’AGCOM il compito di individuare le misure idonee a consentire la realizzazione di quanto ivi previsto entro il termine di 120 giorni dalla data di conversione in legge. In relazione a quest’ultimo punto, la norma richiamata è stata sottoposta al vaglio della Commissione Europea che ne ha valutato il deferimento alla Corte di Giustizia per la procedura d’infrazione nei confronti dell’Italia circa la conformità della citata norma con il diritto dell’Unione Europea³³.

62. La procedura di infrazione³⁴ atteneva alla conformità con il diritto dell’Unione dell’imposizione per legge di obblighi di regolamentazione *ex ante* del mercato dei servizi accessori, in violazione dei requisiti riguardanti l’indipendenza delle autorità nazionali responsabili della regolamentazione del mercato.

63. In seguito, l’articolo 32 della legge 6 agosto 2013, n. 97 (Legge Comunitaria 2013), al fine di recepire i rilievi della Commissione Europea, ha modificato il menzionato articolo 47, comma 2-*quater*, che nella versione vigente stabilisce che “...*in accordo con i principi, gli obiettivi e le procedure definite dal quadro normativo europeo in materia di comunicazioni elettroniche, come recepito nell’ordinamento nazionale dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni può considerare di adottare le misure volte a [...]*”

³³ Cfr. Costituzione in mora - procedura di infrazione n. 2012/2138, del 20 luglio 2012.

³⁴ Cfr. parere motivato della Commissione inviato alla Repubblica Italiana in data 21 febbraio 2013. Il parere motivato emesso dalla Commissione rileva che “*nell’imporre all’AGCOM di intervenire per assicurare la disaggregazione dei servizi accessori dalla fornitura di prodotti di accesso all’ingrosso alla rete fissa [...] la Repubblica Italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono*” in relazione, tra l’altro: a) alla garanzia di indipendenza dell’Autorità Nazionale di Regolazione (ANR) *ex ante*; b) alla selezione per legge delle priorità strategiche che la ANR deve applicare nel contesto di uno specifico mercato; c) alla effettiva discrezionalità lasciata all’ANR in relazione all’adozione di misure di regolamentazione appropriate e proporzionate. La Commissione ritiene infatti che “*per rendere possibile l’acquisto di tali servizi da parte di operatori alternativi direttamente da parti terze è probabile che sia necessario adottare un obbligo specifico di accesso nei confronti dell’operatore notificato proprietario della rete, che comporti l’accesso a, e l’uso di, specifici elementi della rete per garantire l’intervento di una parte terza*”, e fonda, di conseguenza, la violazione della Direttiva quadro e della Direttiva accesso sul non aver garantito all’ANR la possibilità di imporre o modificare i rimedi esistenti sulla base di specifici problemi competitivi indicati a seguito di un’analisi di mercato.

disaggregare l'erogazione dei servizi tecnici accessori. Sul punto, si osserva che la norma ha conservato gli obiettivi di merito, rimuovendo i profili di illegittimità relativi all'indipendenza dell'autorità di regolamentazione. La procedura d'infrazione è stata archiviata in data 17 ottobre 2013.

64. Rimane nell'autonomia del regolatore, come già accadeva prima dell'emanazione dell'articolo 47, comma 2-*quater* d.l. n. 5/2012, l'approvazione di disposizioni tali da permettere la disaggregazione dei servizi. Sul punto, la Delibera AGCOM n. 42/15/CONS, che pone in consultazione le modifiche al ciclo di analisi di mercato dei servizi di accesso alla rete fissa avviato con Delibera n. 390/12/CONS, prevede un obbligo di accesso alla rete di Telecom Italia ai fini della manutenzione e attivazione delle linee nel *subloop unbundling* (SLU) da parte di imprese terze.

65. Inoltre, nulla osta che la disaggregazione possa avvenire a seguito di autonome contrattazioni tra OLO e Telecom Italia, volte a definire l'ambito e le modalità di fornitura disaggregata del servizio³⁵. Già attualmente, ad esempio, la manutenzione sulle linee in accesso disaggregato viene erogata secondo specifici accordi commerciali (*System Unico*) in deroga all'Offerta di Riferimento.

66. Secondo quanto emerso nel corso del procedimento, l'attuale assetto di mercato impone un servizio omogeneo tra operatori telefonici, con medesime condizioni e SLA. In questo contesto, vi sono limitate possibilità di avere una competizione estesa anche alla qualità dei servizi offerti e non solo al prezzo³⁶. Secondo gli OLO, con l'esternalizzazione dei servizi di manutenzione potrebbero essere offerti dei servizi di telecomunicazione con maggiore qualità e con un servizio differenziato tra operatori³⁷. Alcuni OLO, peraltro, ritengono che la disaggregazione dei servizi di manutenzione potrebbe azionare un meccanismo virtuoso di efficientamento, in termini di minore incidenza dei guasti ricorrenti, dei processi di manutenzione³⁸.

67. Per ciò che concerne l'erogazione dei servizi, Vodafone ritiene che *“il ruolo di TI nel processo di trasmissione delle informazioni si limit[i] alla trasmissione delle informazioni topologiche della rete, che sono nella disponibilità di TI.”*³⁹. Dello stesso avviso è Wind, la quale ritiene *“che il ruolo di TI è quello di arricchire di informazioni la segnalazione dei guasti, peraltro tramite un sistema automatico il cui costo è stato valorizzato intorno ai 0,39 € per linea/mese nella decisione AGCOM dell'11 luglio 2013 riguardante la definizione dei prezzi ULL 2013, e di intermediare le comunicazioni tra OLO e società di system.”*⁴⁰. La società ritiene inoltre che i c.d. guasti cavo potrebbero rimanere nella sfera di competenza di Telecom⁴¹.

³⁵ Sul punto, ad esempio, la stessa Telecom Italia riconosce che in assenza di un intervento regolamentare dell'AGCOM, sarebbe stato necessario un accordo tra gli OLO e Telecom Italia (cfr. doc. 408). Ceit Impianti, allo stesso modo, ritiene necessario ai fini dell'erogazione del servizio *“un provvedimento dell'AGCOM o di un accordo dettagliato tra gli OLO e Telecom”* (cit. doc. 407).

³⁶ Cfr. docc. 118, 168 e 185.

³⁷ Cfr. docc. 118, 168 e 185.

³⁸ Cfr. docc. 168 e 178.

³⁹ Cit. doc. 168.

⁴⁰ Cit. doc. 115.

⁴¹ Cfr. doc. 115.

68. Inoltre, a parere di Vodafone, sarebbe estremamente facile attuare l'esternalizzazione del servizio di bonifica impulsiva, *“in quanto il processo potrebbe prevedere che l'OLO indichi a TI quale sia il SU da contattare in caso di guasto, mantenendo in linea di massima tutto il resto invariato. In altre parole, quando si apre un trouble ticket (TT) di guasto, TI dovrebbe solo contattare il SU indicato dall'OLO.”*⁴². In base a tale struttura, secondo Vodafone, le competenze per i guasti cavo e per gli interventi logici resterebbero uguali e per la manutenzione correttiva verrebbe eventualmente remunerata a TI esclusivamente l'attività di intermediario. Una gestione totalmente disintermediata del processo sarebbe condizionata al rilascio delle informazioni di tipo topologico da parte di Telecom Italia e presupporrebbe un accordo tra OLO/TI per la gestione delle informazioni e dei tratti di rete comune. Dello stesso avviso è Fastweb, la quale ritiene vi siano invece oggi delle problematiche determinate dalla *“asimmetria informativa generata dal sistema odierno, in cui TI ha un contratto di manutenzione con i SU e gli OLO hanno un contratto con TI. Gli OLO non possono negoziare le clausole con il SU e, inoltre, non conoscono le clausole contrattuali tra TI e SU che potrebbero essere differenti, ad esempio negli SLA e nelle penali applicate”*⁴³.

I servizi di manutenzione: aspetti tecnici

69. Al fine di fornire un quadro dettagliato dei servizi oggetto di istruttoria, è necessario analizzare alcuni aspetti tecnici rilevanti per la definizione del perimetro tecnico-operativo entro cui possono essere disaggregati i servizi di manutenzione. Nello specifico, essi riguardano: *i)* il rapporto tra interventi correttivi e interventi atti a preservare lo stato della rete (interventi preventivi), *ii)* l'attribuzione della competenza e della responsabilità tra TI e OLO, *iii)* il rapporto tra attività *on-field* e attività di *back-office* e *iv)* la suddivisione delle attività di manutenzione correttiva (interventi logici, interventi evolutivi, bonifica impulsiva) e il rapporto tra guasti comuni a più operatori e guasti relativi a un solo cliente e dunque un solo operatore.

70. Il primo aspetto da considerare riguarda il rapporto tra manutenzione preventiva e manutenzione correttiva. Su tale punto si deve osservare che il tasso di guasto di una rete dipende dagli interventi atti a conservare lo stato di salute della rete stessa. Le attività di risoluzione guasti, pertanto, non comprendono quelle attività volte *“al mantenimento dello stato di efficienza della rete”*⁴⁴ e alla riduzione della futura insorgenza dei guasti, che sono denominati interventi di manutenzione preventiva.

71. In secondo luogo, è necessario definire quali siano le competenze e le responsabilità di ciascun operatore in caso di guasto su una linea di un cliente OLO che si avvale dell'accesso disaggregato (ULL) alla rete di accesso di Telecom Italia. Il problema è rilevante poiché il guasto avviene su una parte fisica della rete di Telecom Italia, la quale è utilizzata da un altro operatore di rete per la fornitura di servizi di telecomunicazione agli utenti finali.

72. Come detto in precedenza, l'accesso disaggregato (ULL) alla rete di Telecom Italia avviene attraverso la co-locazione, fisica o virtuale, degli apparati appartenenti agli OLO nella centrale di

⁴² Cit. doc. 168.

⁴³ Cit. doc. 118.

⁴⁴ Cit. doc. PI3, all. 5.

TI. Tali apparati vengono collegati al permutatore (Figura 1) e, attraverso tale collegamento, l'OLO riesce ad accedere alla rete di TI, raggiungendo i clienti finali a cui sono destinati i servizi di telecomunicazione dell'OLO. La Delibera AGCOM n. 731/09/CONS, come detto in precedenza, affida attualmente a Telecom Italia la responsabilità riguardante il mantenimento dei livelli di qualità garantiti sul tratto della rete di accesso che va dal permutatore di confine dell'OLO al raccordo o borchia utente⁴⁵, vale a dire il punto finale del raccordo dell'utente individuato con la presa principale a casa del cliente⁴⁶. La responsabilità riguardante il mantenimento della qualità della rete che precede il permutatore di confine in sala OLO⁴⁷ e per la parte successiva alla borchia di abbonato⁴⁸ è affidata agli OLO.

73. A seguito di un guasto, quindi, l'onere della riparazione potrebbe ricadere in capo a TI o all'OLO a seconda del tratto di rete interessato e, di conseguenza, il relativo costo potrebbe essere sostenuto alternativamente da TI o dall'OLO. In questo contesto, emergono due modalità di intervento attualmente utilizzate da TI e dagli OLO.

74. Il primo modello è quello previsto dall'offerta regolamentata di Telecom Italia relativa ai servizi di accesso disaggregato all'ingrosso. Secondo questo modello, *“TI e OLO si occupano separatamente della manutenzione, ciascuno per la parte di rete di propria competenza; In caso di guasto, Telecom Italia lo ripara se è nella tratta di sua competenza, in alternativa comunica all'OLO che non può intervenire; L'OLO deve a quel punto incaricare il proprio system di intervenire.”*⁴⁹. Per tale modalità di esercizio si applicano le previsioni dell'Offerta di Riferimento approvata dall'AGCOM, quali i livelli di servizio garantito (SLA) e le penali per il mancato rispetto di quest'ultimi.

75. Alternativamente nei casi di accordo negoziale tra OLO e TI, *“la modalità di assistenza tecnica in regime di ‘system unico’ prevede che le attività di risoluzione dei disservizi ‘on field’ vengano affidate da Telecom Italia ad un’impresa esterna individuata congiuntamente dall’Operatore [OLO] e da Telecom Italia, e che opera nella risoluzione del guasto sull’intera catena impiantistica, sia sulla porzione di rete di Telecom Italia, la rete di distribuzione in rame, sia sulla porzione di rete dell’operatore.”*⁵⁰. Il SU provvede anche a certificare *“la competenza del guasto tra Telecom Italia e l’Operatore, che viene riportata sul TT [trouble ticket] in fase di chiusura dell’intervento”*⁵¹.

76. In terzo luogo, l'attività di risoluzione guasto contempla, oltre all'attività di intervento vera e propria (attività *on-field*), anche una serie di attività accessorie e propedeutiche all'intervento (attività di *back-office*). Tali attività riguardano⁵²: l'analisi della segnalazione ricevuta da TI e OLO, diagnosi e valutazione del reclamo, correlazione dei reclami per individuare i guasti

⁴⁵ Cfr. Delibera AGCOM n. 731/09/CONS, articolo 18, comma 8.

⁴⁶ Cfr. doc. PI3, all 5, doc. 100 e doc. 118, all. 1,

⁴⁷ Si deve osservare che in alcuni casi di co-locazione virtuale, che non permettono l'accesso degli OLO nella centrale Telecom Italia, la manutenzione è affidata a quest'ultima (cfr. Delibera AGCOM n. 731/09/CONS, articolo 24).

⁴⁸ Salvo quanto di competenza del cliente stesso.

⁴⁹ Cit. doc. 118, all. 1.

⁵⁰ Cit. doc. 155, all. 10. Si vedano inoltre i docc. 163 e 193.

⁵¹ Cit. doc. 155, all. 10. Si vedano inoltre i docc. 163 e 193.

⁵² Cfr. doc. 134, all. 1. Si veda anche Delibera AGCOM n. 747/13/CONS.

multipli, dispacciamento dell'intervento, collaudo e analisi successive per l'eventuale programmazione di interventi di manutenzione correttiva.

77. Nello specifico, le segnalazioni di disservizi e guasti della linea vengono gestite inizialmente dagli OLO e da Telecom Italia, ognuno per i propri clienti, che provvedono a una prima valutazione della segnalazione. Tale attività, detta di *front-end*, serve inoltre a chiudere alcune segnalazioni che non sono riferibili a guasti dell'impianto (ad esempio quelle dovute ad apparati non collegati correttamente alla linea). A seguito di ciò, le segnalazioni degli OLO e di Telecom Italia non risolte in *front-end* vengono trasferite a Telecom Italia, nella fase di *back-office*. In questa fase, viene svolta una diagnosi più approfondita della segnalazione, si effettua un'analisi di correlazione delle segnalazioni (volta a identificare i guasti comuni a più utenti, ad esempio i guasti cavo), si risolvono i problemi di *number portability* e si provvede, se necessario, all'ingaggio della squadra (MOS, MOI o SU) per l'intervento *on-field*. Infine, il *back-office* offre supporto alla squadra durante l'intervento stesso ed effettua il collaudo a intervento ultimato. L'attività *on-field* costituisce la parte di intervento di riparazione fisica del guasto che non è dunque sempre necessaria alla risoluzione del disservizio stesso.

78. Infine, in merito agli interventi *on-field*, è opportuno fare una ulteriore distinzione a seconda della tipologia di interventi svolti. La manutenzione correttiva, oltre che per gli interventi di *back-office*, può essere ulteriormente suddivisa in interventi logici, che implicano un intervento sui sistemi informativi, interventi di bonifica impulsiva, che riguardano la risoluzione di guasti di un singolo utente, e interventi di manutenzione evolutiva, vale a dire riguardanti malfunzionamenti di tipo complesso, che interessano una pluralità di clienti, anche di operatori diversi⁵³.

79. Attualmente gli interventi di manutenzione evolutiva sono svolti da manodopera sociale di TI (MOS) o attraverso le imprese di rete (MOI) che operano in forza del c.d. 'contratto quadro assurance', diverso da quello di SU⁵⁴. In relazione a tali guasti, si rileva che, benché gli elementi di rete comuni rappresentino circa il 95% degli elementi di rete coinvolti dai guasti⁵⁵, gli interventi di manutenzione evolutiva rappresentano circa il 3-5% del totale degli interventi di manutenzione⁵⁶.

IV.II Il mercato rilevante

80. Per ciò che concerne il mercato rilevante, si rileva che i servizi ausiliari all'accesso all'ingrosso alla rete telefonica comprendono, tra gli altri, il servizio di manutenzione correttiva (c.d. *assurance*) e i servizi di attivazione della linea (c.d. *delivery*) da fornire agli OLO, che sono collaterali rispetto ai servizi di accesso disaggregato alla rete di accesso di Telecom Italia⁵⁷.

⁵³ Cfr. docc. 168, 406.

⁵⁴ Cfr. doc. 134, all. 1 e doc. PI3, allegati 2-7. Secondo il contratto di system unico, infatti, "Telecom Italia assegnerà la lavorazione del TT al System unico, ad eccezione dei TT che prevedono un'attività di risoluzione da remoto e di quelli che riguardano disservizi su elementi complessi di rete, come cavi o pali, ed interventi su apparati di centrale; queste attività restano erogate da personale di Telecom Italia o di Impresa esterna per conto di Telecom Italia e non saranno quindi assegnate al System Unico. Per tali TT sarà comunque applicato lo SLA previsto nel presente Accordo." (cit. doc. 155, all. 10, Cfr., inoltre, docc. 163 e 193).

⁵⁵ Cfr. doc. 134.

⁵⁶ Cfr. Delibera AGCOM n. 747/13/CONS.

⁵⁷ Secondo quanto rilevato nel corso del procedimento, le imprese ritengono che l'*assurance* e il *delivery* costituiscano due tipologie differenti di servizi dal punto di vista della domanda, che si concretizzano rispettivamente nella manutenzione e

81. Per ciò che concerne la definizione del mercato rilevante ai fini del presente procedimento, anche alla luce della consolidata giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia di intese, si deve ricordare che la definizione del mercato è utile per circoscrivere con precisione e focalizzare l'analisi dei comportamenti delle imprese coinvolte e risulta funzionale all'individuazione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifestano le condotte concertative⁵⁸.

82. Nel caso in esame, si ritiene che l'ambito merceologico secondo cui viene definito il mercato rilevante riguarda la manutenzione correttiva, in particolar modo la bonifica impulsiva, su linee in accesso disaggregato (ULL) della rete di accesso nazionale di TI. Per ciò che concerne la dimensione territoriale, si ritiene che essa sia nazionale in relazione all'estensione territoriale della rete di accesso di Telecom Italia e al contesto regolamentare che caratterizza il territorio nazionale.

83. Sotto il profilo merceologico, come più volte ricordato, la manutenzione correttiva si suddivide in diverse tipologie di servizio. Tuttavia, le caratteristiche del servizio richiesto si identificano con maggiore approssimazione con gli interventi di bonifica impulsiva. Come osservato dalle parti⁵⁹, infatti, gli interventi di bonifica impulsiva riguardano la risoluzione di guasti che interessano singoli utenti, mentre, gli interventi di manutenzione evolutiva coinvolgono svariate coppie di conduttori e non consentirebbero di distinguere una specifica utenza o la pertinenza a uno specifico OLO. Nel caso di specie, si ritiene che il mercato rilevante riguardi gli interventi di bonifica impulsiva su linee ULL di Telecom Italia.

84. Per ciò che concerne le caratteristiche del servizio erogato, si rileva la presenza di economie di scala connessa alla presenza di costi fissi di produzione, connessi alla necessità di presidiare il territorio. Secondo Sirti, ad esempio, *“per operare sull'intero territorio nazionale è necessario disporre di cantieri in loco, specialmente per garantire la tempistica prevista dagli SLA per l'intervento”*⁶⁰. A parere di Ceit Impianti, è necessario *“un valore economico minimo dei contratti tale da garantire un ritorno economico.”*⁶¹. Fastweb, allo stesso modo, osserva che esiste *“un*

nell'attivazione della linea telefonica. Sul punto, ad esempio, Sielte riferisce che i servizi di *delivery* e *assurance* *“sono attività distinte, generalmente svolte dal medesimo operatore in relazione a particolari segmenti della rete di Telecom Italia”* (cit. doc. 90). Secondo Wind, *“i due mercati [sono] separati, benché si debba osservare che le imprese che svolgono un servizio generalmente svolgono anche l'altro, lasciando aperta l'ipotesi che ci sia una certa sostituibilità da parte delle imprese”* (cit. doc. 115). Fastweb, ad esempio, *“afferma che i due servizi, benché diversi, possono essere svolti dalle stesse imprese congiuntamente [osservando, inoltre] che le imprese in grado di effettuare il servizio di delivery sono in grado di erogare facilmente anche i servizi di assurance, si configura pertanto una sorta di sostituibilità dal lato dell'impresa erogatrice del servizio.”* (cit. doc. 118). Vodafone, nel riconoscere la diversità dei servizi, afferma che *“la quasi totalità delle imprese di rete effettuano entrambe le attività e chi svolge una sola di esse ha comunque la competenza tecnica per svolgere anche l'altro servizio.”* (cit. doc. 168). A parere di Ceit Impianti, tuttavia, *“tali servizi rientrano nel medesimo mercato in quanto deve essere considerata la complementarità e le sinergie nella produzione dei servizi (ad esempio per quel che riguarda la responsabilità)”* (cit. doc. 113).

⁵⁸ Nel caso di un'intesa restrittiva della concorrenza, l'individuazione del mercato rilevante è successiva all'individuazione dell'intesa, *“in quanto sono l'ampiezza e il soggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato su cui l'abuso è commesso: vale a dire che la definizione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale è funzionale alla decifrazione del grado di offensività dell'illecito”* cfr. Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, n. 3032, I731- *Gare campane*; Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, n. 2837 e 2838, I722 – *Logistica Internazionale* (Si vedano anche Consiglio di Stato, 27 giugno 2014, n. 3252, 23 giugno 2014, n. 3167, n. 3168 e n.3170).

⁵⁹ Cfr. docc. 402, 404, 406, 407, 408. Secondo Site, ad esempio, *“il perimetro di attività rilevante per le contestazioni AGCM è soltanto quello relativo alla bonifica impulsiva”* (cit. doc. 406).

⁶⁰ Cit. doc. 128.

⁶¹ Cit. doc. 113.

*problema di scala efficiente minima per il quale è necessario garantire un fatturato minimo per la copertura dei costi*⁶².

85. Al fine di apprezzare la posizione delle Parti all'interno del mercato rilevante così come definito è possibile analizzare diversi indicatori che possono essere utilizzati come *proxy* di tali posizioni. I dati forniti dalle Parti, infatti, presentano alcuni limiti dovuti all'impossibilità di attribuire gli interventi alle singole linee ULL e alla non omogeneità dei valori per le parti di rete di Telecom Italia e degli OLO. I diversi indicatori scelti, che riguardano servizi con un ambito più ristretto (rete di competenza TI) o servizi correlati alla bonifica impulsiva (manutenzione evolutiva), sono tutti concordanti nel giungere alla medesima conclusione circa la posizione delle Parti nel mercato rilevante. Le Parti, infatti, rappresentano i principali operatori che svolgono le attività di manutenzione, non solo correttiva e non solo limitata agli OLO, su rete di Telecom Italia.

86. Attualmente, i servizi di manutenzione correttiva che riguardano linee in accesso fisico disaggregato sono svolti da Telecom Italia e da alcune imprese di rete, anche in modalità di SU. Per ciò che riguarda la manutenzione evolutiva, caratterizzata da maggiore complessità rispetto alla bonifica impulsiva e che riguarda congiuntamente clienti di diversi operatori di rete (OLO e TI), questa è svolta dalla manodopera sociale di Telecom Italia o dalle imprese di rete terze ma non in SU.

87. L'attività di *assurance* è un processo articolato che coinvolge diverse strutture (*front-end*, *back-office* e *on-field*). Pertanto, si deve rilevare che su 10,614 milioni di segnalazioni (*trouble ticket*, TT) nel 2012 non risolte in *front-end* vengono risolte in *back-office* 5,501 milioni di segnalazioni⁶³, vale a dire il 60,25%. Attualmente questo servizio è prestato da Telecom Italia per tutte le linee di abbonato, dunque anche per i clienti degli OLO.

88. I restanti 5,114 milioni di TT⁶⁴, relativi sia a clienti TI che a clienti OLO, vengono risolti attraverso interventi *on-field*. Inoltre, di tali interventi manutentivi 4,902 milioni sono di tipo impulsivo, di cui 902 mila tramite SU, e 211 mila sono di tipo evolutivo. Un primo dato idoneo ad apprezzare la posizione delle Parti, riguarda il numero di interventi di manutenzione correttiva sulla rete Telecom Italia, suddivisi per soggetto che effettua la manutenzione (manodopera sociale di Telecom Italia, manodopera d'impresa e manodopera d'impresa in modalità di *system unico*) riferiti sia ai clienti di Telecom Italia che degli OLO (Tabella 4).

⁶² Cit. doc. 118.

⁶³ Cfr. doc. 214 (Il dato considera le segnalazioni sia di clienti degli OLO che di TI). Nel computo non si considerano i guasti risolti in *front-end*, vale a dire al momento dell'accettazione della segnalazione da parte di ciascun operatore. Tali interventi, infatti, sono svolti da ogni operatore telefonico per i propri clienti e si riferiscono usualmente a disservizi non collegati ad un guasto della linea telefonica (ad esempio, presa telefonica non collegata correttamente). Al contrario, allo stadio di *back-office* convergono le segnalazioni di clienti di TI e degli OLO non risolte in *front-end* e dunque attinenti a guasti di rete, e vengono eseguite delle diagnosi specializzate e, inoltre, la correlazione di guasti multipli.

⁶⁴ Fonte: elaborazioni dell'Autorità su dati Telecom Italia (cfr. doc. 214). Si deve sottolineare che il dato riassuntivo comunicato da Telecom Italia riguardante il numero di interventi in modalità di SU (902 mila interventi) differisce marginalmente rispetto a quello che scaturisce dai dati più dettagliati comunicati dalla stessa società (903 mila interventi). Si ritiene che tale scostamento sia dovuto ad un problema di arrotondamento dei dati ed è tale da essere trascurabile ai fini del procedimento data la marginalità dell'errore.

Tabella 4 – Distribuzione degli interventi di bonifica impulsiva su rete TI (anno 2012)⁶⁵

Bonifica Impulsiva	Interventi (migliaia)	%
MOS (Telecom Italia)	2.423	49,42%
MOI - Alpitel	73	1,49%
MOI - Ceit Impianti	148	3,02%
MOI - Sielte	322	6,57%
MOI - Sirti	411	8,38%
MOI - Site	150	3,06%
MOI - Valtellina	153	3,12%
MOI - Altri	290	5,91%
Tot. MOI	1.547	31,55%
SU - Alpitel	22	0,45%
SU - Ceit Impianti	112	2,28%
SU - Sielte	306	6,24%
SU - Sirti	278	5,67%
SU - Site	160	3,26%
SU - Valtellina	51	1,04%
SU - Altri	4	0,08%
Tot. SU	933	19,03%
Totale	4.903	100,00%

89. Benché tali dati siano riferiti alla totalità degli abbonati, comprendendo sia i clienti di TI che quelli degli OLO, si deve osservare che le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia sono i principali soggetti che effettuano interventi *on-field* sulla rete di Telecom Italia. Considerando esclusivamente il SU, che comunque non comprende alcuni interventi che andrebbero ricondotti al mercato rilevante, vale a dire la bonifica impulsiva nelle aree in cui tale accordo non si applica⁶⁶, le Imprese di Manutenzione hanno una quota di mercato complessiva in unità superiore al 99% (Figura 2).

⁶⁵ Fonte: elaborazioni dell'Autorità su dati Telecom Italia (cfr. doc. 214).

⁶⁶ In particolare si deve osservare che parte della MOS e della MOI (in parte) è utilizzata per la bonifica delle linee dei clienti OLO in quei territori in cui non vi è un accordo di *system unico*. Inoltre, essa si occupa anche della manutenzione evolutiva di guasti complessi, che per sua natura ripristina contemporaneamente dei disservizi dei clienti degli OLO e di TI. Cfr. doc. 241.

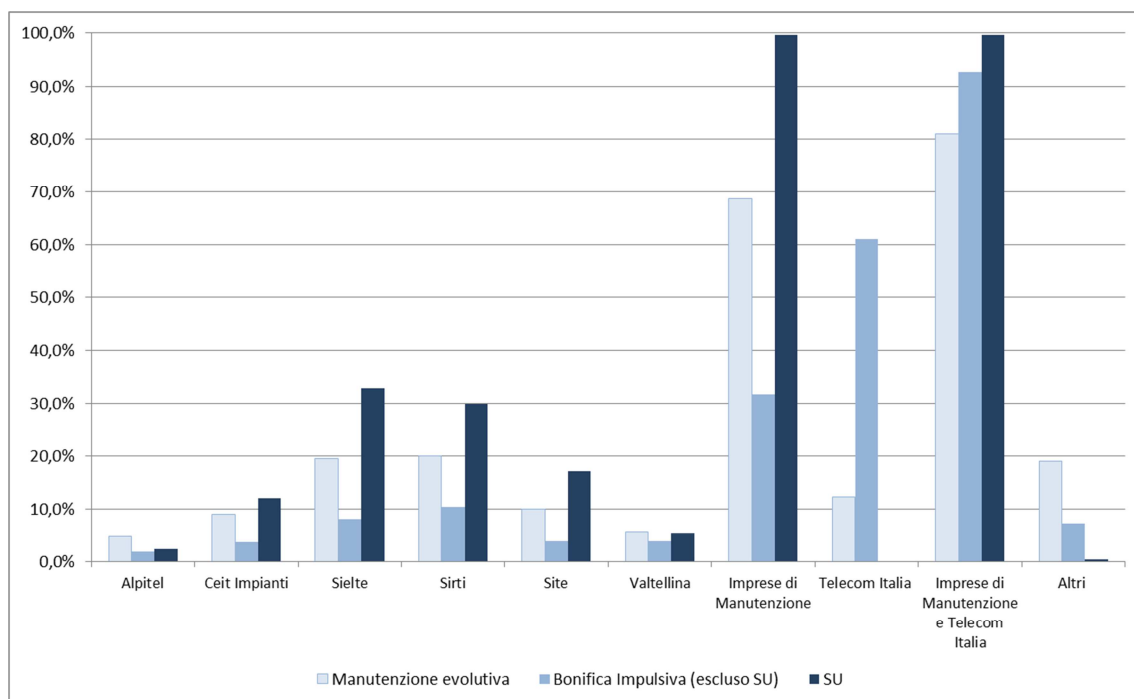


Figura 2 – Distribuzione degli interventi *on-field* su rete di Telecom Italia

90. A ciò si deve aggiungere l'attuale ruolo di Telecom Italia nella gestione delle attività di supporto e di organizzazione degli interventi *on-field*, vale a dire il *back-office*, che è attualmente erogato esclusivamente dall'operatore TI.

91. Un altro indicatore che permetta di apprezzare la posizione delle Parti è rappresentato dagli interventi di manutenzione in valore. Sul punto, si deve osservare che è possibile definire – seppur con delle limitazioni relative alla capacità di attribuire i corrispettivi fatturati alle linee dei clienti degli OLO o di TI⁶⁷ – degli indicatori che approssimino le quote di mercato in valore, le quali mostrano un'assoluta proporzione con quanto rilevato con il numero di interventi. In particolare, nella Tabella 5 vengono approssimati i fatturati dell'anno 2012 relativi alle attività di bonifica impulsiva riferibili alle sole linee ULL degli OLO⁶⁸.

⁶⁷ In particolare, si deve sottolineare che i dati relativi alla manutenzione evolutiva riguardano guasti complessi che coinvolgono contemporaneamente linee di diversi OLO e di TI. Per tale motivo, per tali interventi non esiste una corrispondenza perfetta tra guasto e linea e, di conseguenza, il costo può essere attribuito, in via di approssimazione, solo *pro quota*. Allo stesso modo, le componenti di *back-office*, svolti in via esclusiva da TI, sono anch'essi riferiti all'insieme dei clienti di TI e degli OLO. (Cfr. doc. 241).

⁶⁸ I fatturati non considerano quanto pagato dagli OLO per le prestazioni di bonifica impulsiva di loro competenza, in quanto relative a interventi non sulla rete di accesso di TI. Inoltre, i dati non considerano il contratto di Assurance MOI, che riguarda la bonifica impulsiva per i clienti Telecom, gli interventi di manutenzione evolutiva per clienti OLO e TI e una parte marginale di bonifica impulsiva per i clienti OLO. Sul punto, infatti, la stessa TI ha precisato che "i costi relativi alla manutenzione evolutiva sono pari a circa il 33% del valore totale dei contratti realizzati con le imprese MOI (...). Il restante 67%, quindi, è da ascrivere alla bonifica impulsiva [...] Infine, relativamente al valore economico della bonifica impulsiva per linee ULL, si evidenzia che la quota MOI Contratto Assurance è irrilevante e che il canone di SU è relativo ai soli guasti di competenza TI." (cit. doc. 241).

Tabella 5 – Stima dei fatturati riferibili bonifica impulsiva per linee ULL degli OLO su rete TI (anno 2012)⁶⁹

Bonifica Impulsiva	Fatturato lato TI (€)	%
MOS (Telecom Italia)	[1-10] milioni di euro	[5-10%]
SU - Alpitel	[inferiore a 1 milione di] euro	[1-5%]
SU - Ceit Impianti	[1-10] milioni di euro	[10-15%]
SU - Sielte	[1-10] milioni di euro	[25-30%]
SU - Sirti	[1-10] milioni di euro	[25-30%]
SU - Site	[1-10] milioni di euro	[15-20%]
SU - Valtellina	[1-10] milioni di euro	[1-5%]
SU - Altri	[inferiore a 1 milione di] euro	[inferiore all'1%]
Tot. SU	[10-48] milioni di euro	[90-95%]
Totale	[10-48] milioni di euro	100,00%

92. A tale quadro va aggiunto che Telecom Italia viene remunerata dagli OLO per l'attività di manutenzione correttiva con un corrispettivo incluso nel canone di accesso disaggregato. La componente manutenzione del canone ULL per il 2012, così come revisionata dalla Delibera n. 86/15/CONS, è pari a 1,72 €/mese/linea, di cui 1,01 €/linea/mese riguardano gli interventi di bonifica impulsiva. Tale canone, moltiplicato per il numero di linee in accesso disaggregato⁷⁰, corrisponde a un costo della manutenzione correttiva di oltre 107,8 milioni di Euro annui, di cui 63,3 milioni annui riferibili alla bonifica impulsiva delle linee ULL degli OLO. Telecom Italia, inoltre, svolge anche dei servizi di *back-office* che, in via di approssimazione, ammontano a circa [100-482] milioni di euro⁷¹.

93. Da quanto detto fino a ora, gli indicatori analizzati restituiscono un quadro concordante nella definizione della posizione assunta dalle Parti nell'erogazione dei servizi di manutenzione su rete di Telecom Italia. I dati precedenti mostrano che le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia rappresentano congiuntamente una quota di mercato – stimata – sia in volume (numero di interventi) che in valore che corrisponde a una parte preponderante del mercato, superiore all'80% del fatturato totale realizzato. Ne consegue che le Parti rappresentano i principali operatori di riferimento nell'erogazione dei servizi di manutenzione sulle reti telefoniche.

⁶⁹ Fonte: elaborazioni dell'Autorità su dati Telecom Italia (cfr. doc. 241).

⁷⁰ Secondo la Delibera n. 86/15/CONS il numero di accessi ULL è pari a 5.225.032 nel 2012. Il canone mensile va moltiplicato per 12 mesi.

⁷¹ Cfr. doc. 241. Il valore degli interventi di *back-office*, poiché riguarda sia le linee OLO che le linee TI, è stato calcolato *pro-quota* utilizzando le linee in *full ULL* degli OLO nel marzo 2013 sono 5,134 milioni su 21,535 milioni (cfr. Relazione Annuale AGCOM 2013, Tabella 2,17), vale a dire il 23,84% degli accessi totali.

94. I servizi di manutenzione sulle linee in accesso disaggregato, pertanto, conoscono già un rilevante flusso di scambi ai quali prendono parte Telecom Italia e diverse imprese di manutenzione, in regime di *System Unico*, tra le quali si annoverano le parti del procedimento. Peraltro, per i tratti di rete di competenza OLO, le Imprese di Manutenzione forniscono i propri servizi in maniera diretta e non intermediata.

95. L'articolo 47, comma 2-*quater*, del d.l. n. 5/2012 non ha di per sé introdotto la possibilità di fornitura disaggregata dei servizi di manutenzione, essendo questa già possibile mediante un intervento dell'Autorità di regolamentazione o mediante accordi negoziali tra gli OLO e Telecom Italia. Le previsioni regolamentari tradotte nell'Offerta di Riferimento, infatti, sono derogabili attraverso accordi di natura commerciale. Ciò è accaduto in passato, e tuttora accade, con gli accordi di *system unico* che costituiscono un'erogazione alternativa a quella prevista dall'Offerta di Riferimento. Va poi sottolineato che l'accordo di SU non comporta esclusivamente il trasferimento dell'onere della manutenzione da Telecom Italia alle Imprese di Manutenzione, ma prevede, ad esempio, un compenso aggiuntivo al canone ULL per talune linee⁷², andando così a trovare un'alternativa commerciale alle previsioni regolamentari *tout court*. Tuttavia, come è dimostrato dal *system unico*, l'azione normativo-regolamentare non è un elemento necessario ai fini dell'erogazione disaggregata della manutenzione, nella misura in cui essa può essere raggiunta attraverso accordi di natura commerciale tra gli OLO e Telecom Italia.

IV.III Evidenze in merito alle condotte delle parti

Premessa

96. Come si vedrà nel prosieguo, le risultanze istruttorie permettono di accertare la presenza di una serie d'attività volte al coordinamento ai fini della predisposizione delle offerte da presentare alle società Wind e Fastweb e, in generale, volte alla rappresentazione coordinata – non frutto di valutazioni autonome – delle informazioni riguardanti la disaggregazione dei servizi di manutenzione delle linee ULL sulla rete di Telecom Italia, anche a ridosso delle audizioni presso il regolatore.

97. L'attività istruttoria ha permesso la raccolta di numerose evidenze relative al coordinamento tra le Parti, finalizzato alla fissazione congiunta dei prezzi offerti per i servizi disaggregati di manutenzione correttiva. Le Parti, secondo quanto emerso in istruttoria, hanno posto in essere uno scambio di informazioni aventi contenuto sia tecnico che economico relative all'offerta. Peraltro, l'attività istruttoria ha permesso di appurare il coinvolgimento attivo di Telecom Italia, che ha svolto un ruolo di raccordo e di coordinamento tra le imprese di manutenzione in diversi momenti, anche nella fase di predisposizione dell'offerta economica e durante le audizioni presso AGCOM.

98. Per semplicità di esposizione, le evidenze istruttorie sono state suddivise in relazione ai diversi momenti in cui le imprese hanno inteso coordinarsi, che comprendono le richieste di offerta di Wind e Fastweb e le audizioni richieste da AGCOM nell'ambito di un'attività di vigilanza sul tema della manutenzione correttiva sulla rete di Telecom Italia.

⁷² È questo il caso delle linee *premium*. Cfr. docc. 163, 193.

Il coordinamento a seguito della RDO formalizzata

99. Nel corso delle ispezioni presso le imprese sono stati rinvenuti molteplici documenti che mostrano diversi contatti tra le Parti nel periodo successivo alla richiesta di offerta formalizzata (RDO) presentata da Wind in data 26 giugno 2012.

100. Alcuni documenti hanno permesso di appurare l'esistenza di alcuni incontri tra le imprese nei giorni precedenti alla scadenza per la presentazione delle offerte, prevista per il 13 luglio 2012⁷³. In data 5 luglio 2012, alle ore 14.30, si è svolta una riunione tra le società Sielte e Ceit Impianti⁷⁴. La riunione – secondo quanto si evince dai documenti trovati presso la sede di Ceit – è giustificata dal fatto che “*SIELTE è già stata coinvolta su questo tema da WIND un mese fa circa ed ha già elaborato una strategia che vorrebbe condividere*”⁷⁵.

101. In tale riunione sono state discusse alcune problematiche riguardanti “*le condizioni contrattuali riportate nella bozza di AQ e nell’allegato ‘Assurance in modalità di MCA’*”⁷⁶ relative ai regimi di accesso ai locali di Telecom Italia, alle modalità di supporto del fornitore alle squadre che effettuano l’intervento e al divieto di subappalto⁷⁷. In tale incontro le imprese si sono scambiate informazioni sensibili circa la strategia da seguire. Nell’email, interna di Ceit, di riepilogo dell’incontro⁷⁸, infatti, si afferma che “*alcune imprese (es. Valtellina) hanno deciso di non rispondere*”⁷⁹. Inoltre, nella stessa email viene delineata la strategia generale da seguire a esito dell’incontro, consistente nel “*fare un’offerta non accettando tutte le clausole, per cui non dovrebbe essere ritenuta valida da Wind. La stima fatta per l’offerta economica per il canone mensile per ciascuna linea ULL è di circa 1.45 euro*”⁸⁰.

102. Inoltre, Alpitel riferisce di aver partecipato a una riunione (c.d. tavolo tecnico) – “*tra la fine di giugno e i primi giorni di luglio 2012*”⁸¹ – al “*solo scopo di definire tecnicamente le competenze degli operatori, che non si erano mai scontrati in precedenza con i problemi di definizione dei criteri e dei perimetri di intervento – i quali, per altri contratti riguardanti esclusivamente TI, erano definiti in appositi tavoli tecnici tra TI e le imprese di rete.*”⁸².

⁷³ La scadenza per la presentazione delle offerte era originariamente prevista per il 9 luglio 2012, è stata successivamente prorogata al 13 luglio 2012 (si vedano i docc. ISP76, 128 e 151).

⁷⁴ Cfr. docc. ISP75 e ISP77, email di organizzazione della riunione, e doc. ISP81, email di riepilogo delle osservazioni in riunione. Benché tale incontro sia organizzato tra Sielte e Ceit Impianti, si ritiene che fossero presenti altre imprese, come ad esempio Valtellina. Nel doc. ISP81, infatti, si indica esplicitamente che “*alcune imprese (es. Valtellina) hanno deciso di non rispondere*”, facendo intendere che altre imprese abbiano partecipato all’incontro e/o abbiano dato indicazioni circa la strategia da seguire a seguito della RDO.

⁷⁵ Cit. docc. ISP76, ISP77. Peraltro, in merito alla strategia da seguire, secondo quanto affermato da Sielte in audizione “*Al fine di tener conto di tale circostanza [assenza di un quadro normativo tale per cui il servizio non sarebbe stato appaltato] era necessario effettuare offerte conservative in quanto si doveva contrastare la prassi dell’allineamento dei prezzi al ribasso da parte degli OLO*” (cit. doc. 90).

⁷⁶ Cit. doc. ISP81.

⁷⁷ Cfr. doc. ISP81.

⁷⁸ Cfr. doc. ISP81.

⁷⁹ Valtellina ha, al contrario, presentato un’offerta in una data successiva alla *deadline* del 13 luglio 2012. In particolare, l’offerta è stata inviata il 16 luglio 2012 alle ore 16.27 (cfr. doc. 194).

⁸⁰ Cit. doc. ISP81.

⁸¹ Cit. doc. 121.

⁸² Cit. doc. 100.

103. Nel corso dell'attività ispettiva sono state rinvenute, in pressoché tutte le sedi ispettive delle Parti, una serie di comunicazioni inviate in data 10 luglio 2012 con le quali si trasmetteva “una bozza dell'introduzione della risposta da formulare a Wind condivisa con i”⁸³. Più specificatamente nella bozza suddetta era riportata la seguente risposta:

“In riferimento alla Vostra gradita richiesta d'Offerta per la ‘manutenzione correttiva Linee ULL Wind su rete TI’ pervenuta tramite pòrtale [portale] in data 26 giugno ed in scadenza, secondo vostra proroga, in data 13 luglio p.v. riteniamo doveroso evidenziare che, allo stato dei fatti e delle attuali informazioni disponibili, è per noi impossibile formulare una proposta tecnica ed economica secondo i termini da Voi specificati e richiesti nei documenti di RdO.

Infatti l'oggettiva assenza di un preventivo Accordo tra Wind e Telecom Italia, propedeutico ed indispensabile per la definizione reale di qualsiasi procedura operativa e di valutazione del livello del servizio richiesto, rende non valutabile poiché inapplicabile, la fattibilità e l'onerosità di un servizio E2E come richiesto.

In ogni caso a dimostrazione dell'interesse che Sielte dimostra nell'iniziativa e nel rispetto dell'Operatore [operatore] che offre opportunità e richiede collaborazione, abbiamo deciso, nei limiti e nelle restrizioni sopra specificate di formulare in ogni caso una proposta economica, secondo le modalità da voi richieste, vincolata però ovviamente al rispetto delle condizioni operative e di livello attualmente in uso con Telecom Italia”⁸⁴.

104. La suddetta bozza è inviata da Sielte alle altre imprese di manutenzione ed è stata rinvenuta anche presso Telecom Italia. In particolare, in una email interna di Telecom Italia del 10 luglio 2012, ore 16.18⁸⁵, viene espressa una valutazione positiva in merito al testo succitato⁸⁶. La comunicazione viene quindi inviata da Sielte a: (i) Sirti, alle ore 16.29⁸⁷; (ii) Site, alle ore 16.30⁸⁸; (iii) Alpitel, alle ore 16.47⁸⁹; (iv) Valtellina, alle ore 16.49⁹⁰; (v) Ceit Impianti, alle ore 16.51⁹¹.

105. Le evidenze documentali agli atti, inoltre, evidenziano lo scopo della comunicazione. In una email interna della società Site si afferma che tale comunicazione è “da utilizzare come cappello alla nostra offerta, naturalmente modificato nelle parole ma non nella sostanza, dettato da Telecom([Responsabile Open Access Operation Management di TI]). Chiedo a [Site], che legge per conoscenza, se ha avuto lo stesso input da [TI].”⁹². Analogamente, in una comunicazione interna di Ceit Impianti si scrive “ho preparato una bozza di lettera di offerta per WIND da condividere con TI, che rielabora anche quanto suggerito da [Sielte] ...”⁹³.

⁸³ Cit. docc. ISP35, ISP54, ISP55, ISP177, ISP183, ISP186, ISP218 (Email del 13 luglio 2012 (h. 7:11) “R: Gara WIND ULL” presente nel CD non riscrivibile, doc. ISP218), ISP239 e ISP253.

⁸⁴ Cit. docc. ISP35, ISP54, ISP55, ISP177, ISP183, ISP186, ISP218 (Email del 13 luglio 2012 (h. 7:11) “R: Gara WIND ULL” presente nel CD non riscrivibile, doc. ISP218), ISP239 e ISP253.

⁸⁵ Cfr. doc. ISP239.

⁸⁶ Cfr. doc. ISP239, in cui vengono riportati i periodi citati *supra* e si afferma a commento “mi sembra buona”.

⁸⁷ Cfr. docc. ISP177, ISP183 e ISP186.

⁸⁸ Cit. Email del 13 luglio 2012 (h. 7:11) “R: Gara WIND ULL” presente nel CD non riscrivibile (doc. ISP218).

⁸⁹ Cfr. doc. ISP35.

⁹⁰ Cfr. doc. ISP253.

⁹¹ Cfr. docc. ISP54, ISP55.

⁹² Cit. Email del 13 luglio 2012 (h. 7:11) “R: Gara WIND ULL” presente nel CD non riscrivibile (doc. ISP218).

⁹³ Cit. docc. ISP56, ISP57, ISP58, ISP80.

106. Inoltre, in una email del 10 luglio 2012, ore 18.08⁹⁴, di Alpitel e indirizzata a Sielte, in risposta all'invio della bozza di introduzione suddetta, si scrive "OK. Condivido al mio interno e risponderemo su questa linea. Ci attestiamo a 1,42"⁹⁵.

107. I documenti ispettivi permettono dunque di verificare l'esistenza di uno scambio di informazioni riguardanti il contenuto economico dell'offerta, e non limitato alle condizioni tecniche riguardo alle risposte da fornire a Wind. Oltre al documento da ultimo citato, rileva una email interna ritrovata presso la società Site del 13 luglio 2012, ore 10.22, in cui si scrive "Ale, la nostra offerta sarà di €1,37, mentre SIELTE 1,39, SIRTI 1,42, ALPITEL 1,50. Ho già segnato il nostro prezzo sull'offerta economica. Se la documentazione allegata va bene, ripulisci e manda tutto a [Site]..."⁹⁶. Si rileva, tuttavia, che i prezzi indicati in tale documento corrispondono a quelli presentati nel luglio 2012 solo per le società Sielte e Site. Al contrario, essi differiscono dall'offerta effettivamente presentata da Alpitel e Sirti.

108. Con una email del 10 luglio 2012⁹⁷, precedentemente alla presentazione dell'offerta a Wind, Valtellina invia a Telecom Italia l'offerta tecnica per la prestazione dei servizi richiesti da Wind. Inoltre, in data 13 luglio 2012, ore 19.22⁹⁸, viene trasmesso a Telecom Italia dalla società Sirti il documento tecnico di offerta e viene chiesto contestualmente un *feedback*. In una email interna di Sirti, alle ore 20.12⁹⁹, viene quindi riportato che "[TI] ha dato l'ok (è d'accordo anche su 1,38)"¹⁰⁰.

109. Infine, presso le sedi di Telecom Italia sono state ritrovate anche (i) le offerte tecniche di Valtellina¹⁰¹ e Sirti¹⁰²; (ii) l'offerta economica di Site¹⁰³ e (iii) l'offerta economica di Ceit Impianti¹⁰⁴. Si sottolinea che l'offerta economica di Ceit Impianti¹⁰⁵ e l'offerta tecnica di Valtellina¹⁰⁶ sono anteriori alla presentazione dell'offerta a Wind mentre le altre due sono successive. In particolare, in una email interna di Sirti del 13 luglio 2012, ore 11.33¹⁰⁷, si scrive: "ma se diamo a Telecom la ns proposta da guardare prima di darla a Wind, cosa succede? Mi riferisco agli SLA più stringenti che richiede WIND". Inoltre, nelle succitate comunicazioni interne

⁹⁴ Cfr. doc. ISP35.

⁹⁵ Cit. doc. ISP35.

⁹⁶ Cit. Email da Rossi a Peretti del 13 luglio 2012 (h.10:22) "I: bozza Offerta Economica WIND Linee ULL" presente nel CD non riscrivibile (cfr. doc. ISP218).

⁹⁷ Cfr. doc. ISP258. La società Valtellina ha presentato la propria offerta a Wind in data 16 luglio 2012 (cfr. doc. 194).

⁹⁸ Cfr. doc. ISP171, email da Sirti a TI con cui si invia il documento tecnico, e doc. ISP238, documento tecnico rinvenuto presso Telecom Italia. Si deve sottolineare che la comunicazione è successiva alla presentazione dell'offerta a Wind, avvenuta lo stesso giorno alle ore 18.12 (cfr. doc. 194).

⁹⁹ Cfr. docc. ISP179 e ISP182.

¹⁰⁰ Cit. docc. ISP179 e ISP182.

¹⁰¹ Cfr. docc. ISP241 e ISP258.

¹⁰² Cfr. docc. ISP238 e ISP171.

¹⁰³ Cfr. docc. ISP236. Si vedano anche i docc. ISP234 e ISP235.

¹⁰⁴ Cfr. doc. ISP237. Si veda anche ISP59, email del 13 luglio 2012, ore 8.23, mediante la quale Ceit Impianti invia la risposta a Wind.

¹⁰⁵ Cfr. doc. ISP59.

¹⁰⁶ Cfr. doc. ISP258 (Email di Valtellina di invio a TI dell'offerta tecnica del 10 luglio 2012 ore 15.03).

¹⁰⁷ Cfr. doc. ISP195.

di Ceit Impianti¹⁰⁸, in cui si scrive “*SIELTE è già stata coinvolta su questo tema da WIND un mese fa circa ed ha già elaborato una strategia che vorrebbe condividere*”, Sielte appare il soggetto che ha assunto l’iniziativa della condivisione di una strategia comune.

Il coordinamento nel mese di agosto 2012

110. Il coordinamento tra le imprese, secondo quanto emerso in sede istruttoria, è avvenuto anche nel periodo successivo alla presentazione delle offerte del luglio 2012. In data 23 agosto 2012, infatti, Wind ha inviato alle Imprese di Manutenzione una email con la quale comunicava di ritenere il prezzo offerto “*eccessivo ed incongruo rispetto alle condizioni e caratteristiche tecniche del servizio*”¹⁰⁹, chiedendo perciò di inviare una proposta economica migliorativa rispetto a quelle presentate in precedenza.

111. I documenti agli atti mostrano l’intenzione delle imprese di coordinarsi a seguito di tale richiesta. In una email del 27 agosto 2012 ritrovata presso Alpitel si scrive che “*occorre coordinarci con le altre imprese / TI prima di rispondere*”¹¹⁰. Anche secondo Ceit Impianti è necessario coordinarsi con le altre imprese e con Telecom Italia (“*Ricordiamoci di sentire le altre imprese e di aggiornare [Telecom Italia]*”¹¹¹), inviando a Telecom la richiesta di Wind per la presentazione di un’offerta migliorativa prima della presentazione della nuova offerta¹¹².

112. Sul punto si deve rilevare inoltre che – secondo quanto si evince dai documenti ritrovati in diverse sedi ispettive – sono diverse le riunioni e i contatti tra le imprese relativi alla richiesta di revisione delle condizioni economiche. In particolare, il giorno 29 agosto 2012 un rappresentante di Alpitel ha un appuntamento presso Telecom Italia¹¹³. Analogamente, in una email interna di Ceit Impianti si scrive: “*Ho sentito [omissis]/Sielte e [omissis]/Site. Site passava in TI questo pomeriggio per confrontarsi sul tema, domani ci aggiorniamo sul da farsi. Sarebbe utile anche una nostra telefonata a TI prima di domani*”¹¹⁴.

113. Due ulteriori documenti risultano di estrema importanza ai fini del procedimento. Nella email interna di Valtellina del giorno 29 agosto 2012, ore 17.16, si legge: “*A seguito telefonata con sig. [omissis] di Sielte, in accordo con le altre imprese (Sirti, Site, Ceit), si ritiene di confermare l’offerta precedentemente inviata in quanto non sono state apportate modifiche o risoluzioni alle perplessità evidenziate. Si ritiene di confermare € 1.40/1.50 per linea e, nel caso si ritenga opportuno, di concedere una percentuale dell’1%-2% di sconto commerciale*”¹¹⁵.

¹⁰⁸ Cit. docc. ISP76, ISP77.

¹⁰⁹ Cit., *ex multis*, docc. ISP16, ISP60, ISP62.

¹¹⁰ Cit. docc. ISP16 e ISP39.

¹¹¹ Cit. docc. ISP61 e ISP78, email interna di Ceit Impianti del 23 agosto 2012 con oggetto ‘R: RDO 750000100 Manutenzione ULL Wind su rete TI – Offerta Migliorativa’.

¹¹² Cfr. ISP62.

¹¹³ “*Per Wind: domani a mezzogiorno [dipendente Alpitel] è in TI per avere info. In linea di massima nel pomeriggio ci sarà una conf. Telefonica. Volendo posso andare in Sielte*” (cit. docc. ISP16 e ISP39, email interna di Alpitel del 28 agosto 2012 con oggetto ‘R: RDO 750000100 Manutenzione ULL Wind su rete TI – Offerta Migliorativa (scadenza 30/08/12 h. 12.00)’).

¹¹⁴ Cit. ISP78. Si veda inoltre il doc. ISP82, email con cui un dipendente di Site avverte Sielte, Ceit, e Site di aver erroneamente riferito la data dell’incontro che sarà tenuto in data 29 agosto 2012 alle 12 (doc. ISP82), ed il doc. ISP79 con cui si fissa un incontro tra Telecom Italia e Ceit Impianti riguardante il tema della RDO di Wind.

¹¹⁵ Cit. doc. ISP254.

114. Il secondo documento in questione è una email interna trovata nella sede di Sirti del 29 agosto 2012 (ore 17.47)¹¹⁶, in cui è riportato “*con Andrea e Francesco e ([Responsabile Open Access Operation Management] di TI) abbiamo condiviso le modalità di risposta. Sostanzialmente ribadiremo l’offerta fatta a Luglio dicendo che non ci sono elementi significativi nei chiarimenti tali da modificare il contenuto economico*”¹¹⁷.

Altre evidenze in merito alle offerte a Wind

115. Oltre alle evidenze esposte in precedenza, durante l’attività ispettiva sono stati rinvenuti alcuni documenti contenenti le stime interne relative ai costi per l’erogazione del servizio delle società Sirti e Valtellina.

116. Per ciò che concerne la società Sirti¹¹⁸, il prezzo del servizio richiesto da Wind, comprensivo di un margine del [35-60%], sarebbe pari a 1,167 €/mese/linea, vale a dire un valore inferiore del 16% rispetto al prezzo presentato a Wind. Tale stima è calcolata prendendo in considerazione i costi *on-field* a consuntivo dal 2010 al maggio 2012, sia per la parte di rete di competenza di Telecom Italia che degli OLO, e i costi di *back-office*. Si sottolinea che, benché l’offerta preveda già un margine di profittabilità apprezzabile, è comunque il 16% inferiore all’offerta presentata a Wind.

117. Le stime interne a corredo dell’offerta della società Valtellina¹¹⁹, al contempo, mostrano un costo di erogazione del servizio pari a 0,73 €/linea/mese. Pertanto, secondo le stesse stime, l’erogazione del servizio al prezzo proposto da Valtellina nell’agosto 2012 avrebbe generato un margine operativo lordo pari al 46,99%¹²⁰.

La richiesta di quotazione dell’operatore Fastweb e le audizioni presso AGCOM

118. Ulteriori contatti tra le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia sono occorsi a seguito di una richiesta riguardante la quotazione del servizio di *assurance* da parte di Fastweb. Nel dettaglio, l’operatore telefonico Fastweb ha inviato una richiesta di offerta concernente i servizi di *assurance* alle imprese Alpitel, Sielte, Sirti e Site nel periodo compreso tra la fine del mese di luglio e l’inizio del mese di agosto 2012¹²¹.

119. Di tale richiesta si trova riscontro in alcuni documenti prelevati in sede ispettiva presso le Parti¹²². Su questo tema, è necessario rilevare che le imprese coinvolte dalla richiesta di Fastweb hanno scambiato, anche in questo caso, informazioni relative al contenuto economico dell’offerta. In particolare, in una email interna di Sielte del 19 settembre 2012, si scrive “*Sirti ha replicato la 1° caz... genialata fatta a Wind ha fatto una offerta a 57€/guasto Site non ha ancora fatto offerta, domani Bruschi è qui da noi e ne parliamo Alpitel ha fatto già offerta agli stessi termini esposti a*

¹¹⁶ Giorno precedente alla presentazione dell’offerta.

¹¹⁷ Cit. docc. ISP172 e ISP207.

¹¹⁸ Cfr. docc. ISP129, ISP131, ISP196, ISP197, ISP198.

¹¹⁹ Cfr. docc. ISP250 e ISP251. In particolare, il doc. ISP250 presenta l’offerta finale presentata a Wind nell’agosto 2012 corredata dei prospetti necessari alla predisposizione dell’offerta stessa.

¹²⁰ Cfr. docc. ISP250 e ISP251.

¹²¹ Cfr. doc. 155, all. 3.

¹²² Cfr. docc. ISP105, ISP134, ISP192, ISP199.

*Wind (c.ca 1,4€/ut/mese)*¹²³. Si sottolinea comunque che le società che hanno presentato un'offerta sono Alpitel, Sielte e Sirti¹²⁴. Pertanto, anche in tale occasione, le imprese di manutenzione interpellate da Fastweb hanno inteso coordinarsi mediante lo scambio di informazioni relative alle strategie commerciali di offerta a Fastweb.

120. Ulteriori elementi rilevanti ai fini dell'istruttoria riguardano un procedimento di vigilanza sul mercato portato avanti dall'AGCOM e volto tra l'altro alla valutazione dei costi di manutenzione correttiva rientranti nell'offerta relativa all'accesso svolta da TI. In seno a tale procedimento, AGCOM ha sentito in audizione le Imprese di Manutenzione tra il 15 e il 16 gennaio 2013. Preme ricordare, inoltre, che proprio AGCOM, a valle di tale procedimento e constatando la presenza di un *fumus* anticoncorrenziale, ha segnalato le condotte in questione all'Autorità ai sensi dell'articolo 2, comma 33, della legge 14 novembre 1995, n. 481. Secondo quanto affermato da Telecom Italia¹²⁵, la società ha indicato ad AGCOM i nominativi di alcune imprese che svolgevano i servizi di manutenzione e, nello specifico, i riferimenti delle società Alpitel, Ceit Impianti, Sielte, Site, Sirti e Valtellina.

121. Secondo quanto emerso in istruttoria, la società Telecom Italia, avendo conoscenza del procedimento di AGCOM, avverte in anticipo le imprese della convocazione in audizione presso AGCOM. Ad esempio, un dipendente Ceit Impianti, a seguito della convocazione AGCOM, in una mail interna diretta ad altri due dipendenti scrive *“Credo di avergliene parlato: [Responsabile Open Access Operation Management] (TI) mi ha chiesto (1 mese fa) di indicare la ns interfaccia, in quanto TI ci aveva segnalato come impresa da essere convocata da AGCom. Ho incaricato [Ceit]. Naturalmente stiamo parlando anche con le altre ... anche se il tema è il solito su cui ci aveva coinvolto anche Wind pur se non in forma così ufficiale.”*¹²⁶. Comunicazioni dello stesso tenore sono state ritrovate presso la società Sirti (*“Responsabile Open Access Operation Management] T.I. mi aveva anticipato questa convocazione, con Lui avevo concordato che prima di andare ci saremmo sentiti/incontrati. Sentiamoci per condividere chi partecipa all'incontro e l'approccio da tenere nei confronti di T.I. e cosa raccontare ad agcom”*¹²⁷) e Alpitel¹²⁸.

122. Inoltre, presso la società Ceit sono state ritrovate alcune comunicazioni tra quest'ultima e Telecom Italia in merito al procedimento AGCOM¹²⁹. In particolare, con comunicazione del 31 gennaio 2013, Ceit invia a Telecom Italia la bozza di verbale dell'audizione svolta presso AGCOM. In tale email di trasmissione a Telecom Italia si scrive: *“Le inoltro la bozza ricevuta da AGCOM. Nel verbale ci sono errori ([...]), omissioni ([...]) e imprecisioni ([...]). Sono state apportate ed evidenziate alcune modifiche che inoltrerei ad Agcom previa Vs. condivisione. Resto*

¹²³ Cit. doc. ISP106.

¹²⁴ In particolare, Sielte ha presentato un'offerta pari a 1,39€/mese/linea il 21 settembre 2012. Alpitel ha presentato un'offerta pari a 1,34 €/mese/linea il 21 settembre 2012. Sirti ha presentato un'offerta di 57 €/intervento. Cfr. doc. 155.

¹²⁵ Cfr. docc. 134, 330.

¹²⁶ Cit. doc. ISP68.

¹²⁷ Cit. docc. ISP144, ISP145, ISP167.

¹²⁸ A seguito della convocazione presso AGCOM, il 9 gennaio 2013, due addetti della società Alpitel scrivono: *“Sergio mi permetto di consigliare un consulto con Telecom”* e, in risposta, *“OK – mi vedo con [Responsabile Open Acces Operation Management] il giorno prima anche per questo”* (cit. doc. ISP47).

¹²⁹ Cfr. ISP69, ISP70.

in attesa di cortese riscontro”¹³⁰. A seguito di ciò, il Responsabile Open Access Operation Management (TI) corregge la bozza del verbale di Ceit e lo invia nuovamente a Ceit¹³¹, la quale consulta TI anche per le questioni di riservatezza del verbale¹³².

123. I documenti trovati in sede ispettiva consentono anche di ricostruire gli interventi di revisione svolti da Telecom Italia¹³³, che, oltre ad alcune correzioni marginali, sostituisce la frase “*Per tale ragione, sarebbe possibile attuare quanto previsto dalla citata legge se l’operatore o l’impresa di rete disponessero delle informazioni del data base di rete di Telecom Italia*” con il seguente periodo: “*Inoltre tale attività sarebbe comunque perimetrata all’interno della bonifica impulsiva, al netto quindi delle attività di manutenzione correttiva (guasti cavo), preventiva e straordinaria ad oggi in capo a Telecom Italia anche per le relative quote economiche. Inoltre non disponendo di tutta una serie di facility (utilizzo di banche dati, utilizzo sistemi di gestione di Telecom Italia, accesso ai siti di Telecom Italia) nonché delle necessarie attività di diagnosi preventive dei guasti da parte Telecom Italia (ad esempio guasto cavo in atto) sarebbe estremamente difficoltoso attuare quanto [richiesto]*”¹³⁴.

124. I documenti agli atti, pertanto, permettono di appurare che alcune Imprese di Manutenzione e Telecom Italia hanno avuto contatti prima e dopo le audizioni AGCOM con l’intenzione di coordinare le proprie risposte. Il suddetto coordinamento ha avuto luogo anche mediante la modifica di almeno una bozza di verbale da parte di Telecom Italia. Tali evidenze costituiscono un ulteriore momento di coordinamento volto a determinare una comunicazione unanime e coordinata sul tema della manutenzione correttiva.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI DEL PROCEDIMENTO

125. Nel corso dell’istruttoria le Parti hanno presentato diverse argomentazioni in merito al procedimento in oggetto. Per chiarezza di esposizione, tali argomenti sono stati riassunti secondo alcune tematiche omogenee che verranno trattate di seguito.

L’ipotesi di abuso di posizione dominante di Telecom Italia

126. Nel corso del procedimento, alcune parti¹³⁵ hanno sostenuto che, all’interno delle circostanze descritte *supra*, possa essere riconosciuto un comportamento unilaterale di Telecom Italia tale da configurare un abuso di posizione dominante della stessa.

127. Nello specifico, Telecom Italia non consentirebbe “*la disaggregazione dei servizi accessori, che permetterebbe agli OLO di stipulare i contratti per l’attivazione e manutenzione direttamente*

¹³⁰ Cit. doc. ISP70.

¹³¹ Cfr. doc. ISP71 e ISP72. Sul punto si deve sottolineare che la società Ceit ha inteso prendere qualsiasi precauzione per evitare che AGCOM si accorgesse di tale intervento. Infatti, in una email interna a Ceit impianti si raccomanda di “*far scomparire dal file l’originatore delle revisioni/modifiche*” (cit. doc. ISP72).

¹³² Cfr. doc. ISP73.

¹³³ Ciò si può desumere guardando alle differenze nella bozza di verbale tra la versione che viene mandata a Telecom Italia, doc. ISP70, e la versione che viene corretta e re-inviata, doc. ISP71.

¹³⁴ Cit. docc. ISP71 e ISP72. Si veda il doc. ISP70 in confronto con i docc. ISP71 e ISP72) e il documento PI3, all. 2, con la versione finale del Verbale che introduce la parola ‘richiesto’ alla frase modificata da Telecom Italia.

¹³⁵ Cfr. docc. 115, 118, 404, 406.

con i system”¹³⁶ ponendosi come *gatekeeper* dell’offerta e della domanda di servizi di manutenzione e attivazione della linea. Wind Telecomunicazioni, dello stesso avviso, sottolinea la posizione di *ringleadership* di Telecom Italia nel mercato¹³⁷. Secondo Sirti, le condotte contestate non sono riconducibili a un incontro di volontà e a un coordinamento tra le parti “*ma piuttosto ad un’imposizione da parte di Telecom Italia, nell’ambito di una strategia anticoncorrenziale volta a colpire gli OLO*”¹³⁸, ciò in forza anche di un disallineamento degli incentivi tra le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia.

128. Secondo Site non è possibile porre sullo stesso piano le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia, poiché TI è titolare della rete in rame e, al contempo, committente delle Imprese di Manutenzione, che rendono queste ultime in una situazione di debolezza e dipendenza economica rispetto a Telecom Italia¹³⁹.

129. Secondo Fastweb¹⁴⁰, tale comportamento di Telecom Italia ostacola la possibilità degli OLO di differenziare il proprio prodotto, potendo ad esempio offrire una qualità maggiore dei servizi per specifici gruppi di utenti, e determina un livello di efficienza inferiore rispetto a quello ottenibile con una disintermediazione del servizio. Secondo la società, quindi, Telecom Italia si troverebbe in una condizione di contestuale monopolio e monopsonio nella fornitura dei servizi di manutenzione con un effetto negativo sia sui *system*, che vedrebbero dettate le condizioni economiche e tecniche, che sugli OLO e sui clienti finali, che non vedrebbero traslati i guadagni economici e di efficienza.

La mancata attuazione della norma

130. In merito al contesto normativo-regolamentare, diverse imprese hanno sottolineato che questo è caratterizzato dall’assenza di previsioni attuative dell’articolo 47, comma 2-*quater*, del d.l. n. 5/2012. Inoltre, le Parti hanno fatto osservare che, a seguito dell’approvazione della norma, è stata aperta una procedura di infrazione comunitaria e, pertanto, stanti gli attuali riferimenti legislativo-regolamentari, ancora oggi il settore non è liberalizzato¹⁴¹. Le condotte contestate alle società, quindi, non avrebbero alcun rilievo concorrenziale in quanto non è configurabile un mercato dei servizi tecnici accessori¹⁴².

131. Ne consegue, secondo le Parti, che la liberalizzazione e la connessa concorrenza potranno prendere avvio solo dopo gli atti regolamentari da emanarsi da parte di AGCOM, che non risultano

¹³⁶ Cit. doc. 118.

¹³⁷ Cfr. doc. 115.

¹³⁸ Cfr. doc. 404.

¹³⁹ Cfr. doc. 406.

¹⁴⁰ Cfr. doc. 118.

¹⁴¹ Ad esempio, secondo Ceit Impianti “*le imprese si muovevano non soltanto nell’ambito di un quadro normativo incerto e incompleto, ma anche in una situazione incompatibile con la liberalizzazione del settore*” (cit. doc. 113). Dello stesso avviso è Site che, in audizione, ha sottolineato la presenza di un quadro regolamentare apparso sin dal principio controverso ed incompatibile con un mercato concorrenziale. Secondo la società “*era infatti chiaro sin dall’inizio che la disciplina prevista dall’art. 47 non avrebbe potuto ricevere concreta attuazione*” (cit. doc. 92). inoltre, tale previsione normativa è rimasta inattuata e “*da ultimo, la legge comunitaria 2013 ha riformulato l’art. 47 del DL 5/2012 prevedendo la mera facoltà di AGCOM di regolare la materia nei termini previsti dal legislatore*” (cit. doc. 92).

¹⁴² Cfr., *ex multis*, doc. 92. Valtellina ritiene lo specifico profilo normativo-regolamentare tale per cui “*ad oggi il mercato non risulta liberalizzato, con ciò venendo meno il presupposto per la configurazione di un’intesa restrittiva della concorrenza*” (cit. doc. 104).

ancora attuati. Secondo Valtellina, in particolare, *“il quadro normativo relativo al mercato in questione porta ad escludere che si tratti di un mercato contendibile”*¹⁴³, viene quindi meno il presupposto stesso per configurare un ambito concorrenziale e un’infrazione alle regole della concorrenza. L’articolo 47, comma 2-*quater*, del decreto legge n. 5/2012, secondo la società, è una norma meramente programmatica *“che prevede una possibile futura liberalizzazione del mercato”*¹⁴⁴. A parere di Ceit Impianti, *“presupposto indefettibile per l’applicazione dell[la] normativa antitrust è dunque l’esistenza di una concorrenza suscettibile di essere falsata per effetto di comportamenti individuali di una o più parti”*¹⁴⁵ e in tale mercato l’intervento dell’Autorità non troverebbe alcun fondamento. Telecom Italia, sul punto, sottolinea che *“il relativo mercato non è mai venuto ad esistenza”*¹⁴⁶. Ceit Impianti, in egual modo, ritiene che l’articolo 47 non sia *“mai validamente entrato in vigore e, dunque, non era valido (e applicabile) neppure al tempo delle condotte contestate”*¹⁴⁷.

132. A parere di Telecom Italia, *“l’impossibilità di postulare l’apertura concorrenziale dei servizi in oggetto, peraltro, è espressamente riconosciuta anche dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni”*¹⁴⁸. Dello stesso avviso è Site, secondo cui AGCOM ha confermato che il mercato non può essere aperto alla concorrenza, in quanto *“ha ritenuto che l’offerta disaggregata dei servizi di manutenzione fosse: non soltanto sostanzialmente impossibile sotto il profilo della fattibilità tecnica; ma anche inefficiente sotto il profilo economico; oltre che inefficace (come rimedio regolamentare ad una situazione di squilibrio concorrenziale)”*¹⁴⁹. Sul punto, Valtellina rileva che, nella Delibera n. 238/13/CONS, l’AGCOM riteneva inopportuna una previsione regolamentare di tale genere. La società, al contempo, ritiene che la Delibera n. 42/15/CONS – che modifica lo schema di delibera n. 238/13/CONS posto precedentemente in consultazione – sia una *notice* preliminare e, ne consegue, che *“l’obbligo di accesso [ai fini della manutenzione disaggregata] non è ancora operante”*¹⁵⁰.

133. Sirti contesta quello che a suo dire è il presupposto dell’istruttoria, vale a dire l’articolo 47, comma 2-*quater*, del decreto legge n. 5/2012, che non era direttamente applicabile se non a seguito di un intervento del regolatore e che quindi *“non aveva alcun impatto immediato e diretto sulle modalità di erogazione dei servizi in questione”*¹⁵¹. Secondo la società, anche le successive

¹⁴³ Cit. doc. 402. Si vedano inoltre i docc. 407, 428.

¹⁴⁴ Cit. doc. 402.

¹⁴⁵ Cit. doc. 407.

¹⁴⁶ Cit. doc. 408. Secondo Telecom, inoltre, esiste una *“evidente anomalia di un’istruttoria antitrust avviata in un settore che allo stato non è liberalizzato e che, molto probabilmente, stanti le sue caratteristiche, alla luce della posizione assunta dall’AGCOM sarà difficilmente liberalizzabile anche per il futuro.”* (cit. doc. 175).

¹⁴⁷ Cit. doc. 407.

¹⁴⁸ Cit. doc. 175. Si veda anche il doc. 136.

¹⁴⁹ Cit. doc. 92. Anche Alpitel ritiene che la norma sia meramente programmatica e sottolinea la necessità di attendere un intervento dell’AGCOM volto a determinare la creazione del mercato, la stessa AGCOM – a parere della società – nella Delibera n. 238/13/CONS *“ha ritenuto di non rivenire che sussistano al momento consistenti benefici, né in termini economici, né in termini di processo, che una eventuale ‘esternalizzazione’ delle predette attività potrebbe comportare”* (cit. doc. 405).

¹⁵⁰ Cit. doc. 402.

¹⁵¹ Cit. doc. 402. La stessa Site ritiene che *“anche laddove si volesse esaminare la condotta di SITE sotto il profilo della normativa antitrust, essa non ha avuto alcun effetto sul mercato: a seguito della modifica normativa, è infatti caduto il*

vicende regolamentari successive, la Delibera n. 42/15/CONS, che prevedono l'obbligo di disaggregare il servizio di manutenzione non fanno altro che confermare che al momento della presentazione dell'offerta non vi era alcuna previsione di questo genere¹⁵². Del medesimo avviso è Site¹⁵³, che ritiene che le attività di manutenzione siano nei fatti svolte da Telecom Italia in regime di esclusiva e che non esista alcuna prescrizione regolamentare che permetta una selezione diretta del contraente da parte degli OLO. La società sostiene che l'istruttoria muove dall'assunto di una *"transitoria e temporanea liberalizzazione del mercato"*¹⁵⁴ che non avrebbe mai potuto avere concreta attuazione, poiché derivante da una norma illegittima e in contrasto con la normativa europea.

134. Secondo le Parti¹⁵⁵, inoltre, l'Autorità avrebbe contravvenuto all'obbligo di disapplicazione di una norma in conflitto con l'ordinamento europeo avviando il procedimento e vorrebbe fondare l'accertamento di un illecito *antitrust* su di essa. Inoltre, secondo Sirti, l'Autorità avrebbe sconfinato la sfera delle attribuzioni dell'AGCOM, facendosi promotrice delle istanze liberalizzatrici degli OLO¹⁵⁶.

135. Per ciò che concerne la possibilità che l'erogazione dei servizi avvenga per accordo commerciale, Valtellina¹⁵⁷ ritiene che l'attuale contratto di *System Unico* non sia un meccanismo tale da poter attivare la concorrenza. Secondo la stessa, infatti, nemmeno i privati possono sostituirsi all'Autorità di regolazione, non potendo quindi esservi mercato senza un intervento di AGCOM, anche alla luce della necessità di garantire la sicurezza della rete¹⁵⁸.

136. Sirti osserva che *"in assenza di un accordo bilaterale, e dunque dell'assenso di Telecom Italia, nessuna disaggregazione è possibile e pertanto il controllo sull'erogazione dei servizi rimane nella disponibilità della stessa TP"*¹⁵⁹ e quest'ultima, potendosi rifiutare di concludere tale accordo *"può di conseguenza impedire che gli OLO si avvalgano direttamente, ossia senza intermediazione, delle imprese di manutenzione"*¹⁶⁰. Alla luce delle condizioni reali di funzionamento e della struttura di mercato, a parere di Telecom, le condotte delle Parti *"non avevano nessuna potenzialità di produrre effetti negativi sulla concorrenza e non possono dunque essere qualificate come configuranti un'intesa"*¹⁶¹.

presupposto del provv. di avvio circa la sussistenza di un mercato liberalizzato" (cit. doc. 92). Cfr., inoltre, i docc. 92, 175, 220.

¹⁵² Cfr. doc. 404.

¹⁵³ Cfr. doc. 406.

¹⁵⁴ Cit. doc. 406.

¹⁵⁵ Cfr. docc. 404, 406, 407, 408, 428.

¹⁵⁶ Cfr. doc. 404.

¹⁵⁷ Cfr. doc. 402.

¹⁵⁸ Cfr. docc. 402, 428.

¹⁵⁹ Cit. doc. 404.

¹⁶⁰ Cit. doc. 404. Le Imprese di Manutenzione, in generale, affermano che il SU non può essere considerato un esempio di disaggregazione del servizio, poiché secondo tale contratto gli OLO e TI assegnano ciascuno per il loro tratto di competenza il servizio di manutenzione ad un unico soggetto, ciò comportando il pieno controllo sulle modalità di erogazione del servizio (cfr. docc. 402, 404, 428).

¹⁶¹ Cit. doc. 408.

137. Alla luce di ciò, secondo Sirti, il mercato rilevante definito nella comunicazione delle risultanze “*non riflette le reali condizioni di erogazione del servizio in questione e l’effettiva natura dei rapporti esistenti tra le parti*”¹⁶², le quali comportano l’assenza di alcun comportamento autonomo sul mercato, distinto da quello di Telecom Italia. Pertanto, per ciò che concerne le quote di mercato essa si deve interamente considerare detenuta da Telecom Italia. A parere di Sirti, non si può definire, da un lato, la creazione di un nuovo mercato e, dall’altro, “*ricostruire la posizione delle parti facendo riferimento ad una situazione pregressa (ma tuttora attuale) nella quale la prestazione di tali servizi era (ed è) riservata all’incumbent*”¹⁶³. Secondo Ceit Impianti e Telecom Italia¹⁶⁴, la presenza di un mercato potenziale si ripercuoterebbe sulla consistenza dell’intesa, poiché bisognerebbe fare riferimento a un panorama molto più vasto di imprese che potrebbero erogare i servizi di manutenzione in cui rientrerebbero oltre cinquecento imprese subappaltatrici autorizzate da Telecom Italia a operare sulla rete e i potenziali entranti.

138. Al contrario, a parere di Vodafone, le considerazioni riguardanti il presunto difetto di competenza dell’Autorità nel valutare il caso specifico sono destituite di fondamento, “*non potendosi rilevare l’esistenza nell’ordinamento di una riserva legale a favore di Telecom per i servizi tecnici accessori*”¹⁶⁵, infatti, “*la normativa non contiene alcun divieto per l’incumbent – né per le Imprese di Manutenzione – di negoziare direttamente con gli OLO le condizioni tecniche ed economiche di fornitura dei servizi accessori. Il quadro normativo vigente e la relativa procedura di infrazione della Commissione, dunque, non escludono la sussistenza di un margine di discrezionalità negoziale che, proprio con le condotte esaminate nella CRI, è stato eliminato da TI e dalle Imprese di Manutenzione*”¹⁶⁶.

139. È necessario notare che, al contempo, alcune Imprese di Manutenzione hanno sostenuto che non vi possa essere un’intesa in quanto la gara prevedeva un oggetto impossibile in mancanza di un intervento regolamentare¹⁶⁷. Secondo i rappresentanti della società Sielte, ad esempio, la richiesta di offerta di Wind era da ritenersi non vincolante e “*di fatto l’oggetto di gara non esisteva*”¹⁶⁸, pertanto, “*l’intesa è da ritenersi impossibile per assenza dell’oggetto*”¹⁶⁹. Dello stesso avviso è Telecom Italia, la quale ritiene che la gara “*era totalmente improcedibile dal punto di vista tecnico perché lacunosa*”¹⁷⁰.

¹⁶² Cit. doc. 404.

¹⁶³ Cit. doc. 404.

¹⁶⁴ Cfr. docc. 407, 408.

¹⁶⁵ Cit. doc. 168.

¹⁶⁶ Cit. doc. 409.

¹⁶⁷ Secondo Sielte, ad esempio, il servizio richiesto è solo in parte svolto attualmente – vale a dire l’attività di manutenzione *on-field* – mentre, per ciò che riguarda l’intero processo, “*in assenza di un preciso quadro normativo l’OLO non avrebbe potuto appaltare il servizio*” (cit. doc. 90). Sielte ha infatti affermato che “*l’offerta è stata formulata in un momento in cui il mercato dei servizi di manutenzione disaggregati dall’offerta di accesso era ancora in mente dei. Considerato che attualmente alcune attività che fanno parte del servizio richiesto da Wind vengono effettuate direttamente da Telecom, Sielte ha dovuto formulare un’offerta in assenza di precise specifiche tecniche ed è stato necessario effettuare un’analisi di tipo parametrico con l’obiettivo di formulare un’offerta conservativa*” (cit. doc. 90).

¹⁶⁸ Cit. doc. 90.

¹⁶⁹ Cit. doc. 90.

¹⁷⁰ Cit. doc. 134.

La natura del coordinamento

140. Tutte le Imprese di Manutenzione hanno sottolineato la presenza di innumerevoli difficoltà tecniche relative alla RDO di Wind e, in particolare, in merito al perimetro di intervento richiesto per l'erogazione del servizio disaggregato di manutenzione correttiva. Secondo le Imprese di Manutenzione¹⁷¹, la RDO non presentava un adeguato dettaglio nella descrizione degli aspetti tecnici del servizio, quali i processi e le informazioni riguardanti i *database* in esclusiva disponibilità di Telecom Italia e si prevedevano delle attività che sarebbero dipese dall'intervento di Telecom stessa. A parere di Sirti, *ex multis*, le criticità presenti nelle richieste di Wind sono riscontrabili nell'assenza di dettaglio sulla *"definizione dei processi che avrebbero caratterizzato il nuovo sistema oggetto di richiesta di offerta"*¹⁷² e nell'assenza di informazioni necessarie alla definizione dell'offerta, quali *"l'area geografica, tassi di guastabilità, tipologia di servizi di backoffice, ecc."*¹⁷³. Inoltre, secondo la parte, la RDO precisava SLA (*Service Level Agreement*) e KPI (*Key Performance Indicator*) che sarebbero dipesi dal comportamento di terzi, vale a dire Telecom Italia. Le Imprese di Manutenzione hanno sottolineato che tali perplessità sono state manifestate anche nelle lettere di offerta¹⁷⁴ presentate a Wind.

141. Tali criticità, in taluni casi sono state sollevate dalle Imprese di Manutenzione ma Wind non ha saputo rispondere in modo esaustivo a tali problematiche, limitandosi, al contrario, a sollecitare un'offerta migliorativa¹⁷⁵. A parere delle Imprese di Manutenzione, sarebbe stato preferibile non presentare alcuna offerta, ma il forte potere contrattuale di Wind era tale da non permettere tale opzione¹⁷⁶. Secondo le Parti, infatti, deve essere tenuta in debita considerazione la necessità di un coordinamento tecnico-operativo con Telecom Italia¹⁷⁷, il quale era necessario ai fini della predisposizione dell'offerta che era condizionata alla disponibilità di informazioni di rete. Sielte ritiene che la RDO di Wind *"era causa di relevantissime incertezze e difficoltà valutative"*¹⁷⁸. Tutto ciò comportava, a parere di Sirti, *"oggettive difficoltà nel rispondere alla RDO di Wind"*¹⁷⁹.

142. Le Imprese di Manutenzione e Telecom hanno quindi sottolineato la necessità di un coordinamento tecnico ai fini della definizione del servizio. Site, ad esempio, *"ha spiegato quindi*

¹⁷¹ Cfr. docc. 90, 92, 104, 100, 113, 128 e 136.

¹⁷² Cit. doc. 128.

¹⁷³ Cit. doc. 128.

¹⁷⁴ Secondo Alpitel, *"Wind non ha provveduto a definire le regole essenziali necessarie a identificare l'oggetto del contratto di manutenzione, e tutto ciò è richiamato nelle premesse inserite nell'offerta di Alpitel, laddove si ricorda che l'offerta è condizionata"* (cit. doc. 100).

¹⁷⁵ Ceit Impianti, ad esempio, afferma che *"Wind non ha mai dato alcuna risposta ai punti sollevati da Ceit, al contrario si è limitata a sollecitare un'offerta migliorativa"* (cit. doc. 113). Analogamente, Sirti *"ha richiesto formalmente delucidazioni a Wind, chiarimenti che dovevano arrivare entro il 9 luglio, vale a dire pochi giorni prima della scadenza dell'offerta"* (cit. doc. 128). Inoltre, a seguito dell'offerta di luglio, *"Sirti ha richiesto ulteriori delucidazioni tecniche a Wind, ma la successiva risposta non ha sostanzialmente chiarito i punti critici evidenziati."* (cit. doc. 128).

¹⁷⁶ Secondo Sirti, *"a fronte di tali incertezze sarebbe stato astrattamente preferibile non presentare alcuna offerta, ma nel contesto specifico si deve considerare che Wind è un cliente estremamente importante per Sirti"* (cit. doc. 128). Ceit Impianti afferma che *"non era infatti pensabile di rispondere alla RDO di Wind"* (cit. doc. 113).

¹⁷⁷ Cfr. doc. 404. Secondo Site, *"l'indicazione di una quotazione (seppure di massima), del resto, richiedeva un confronto tecnico con TI ed uno scambio di informazioni necessario per la corretta valorizzazione del servizio"* (cit. doc. 406).

¹⁷⁸ Cit. doc. 411.

¹⁷⁹ Cit. doc. 404.

che l'incertezza e la strumentalità della richiesta di Wind – unita alla necessità di dare una risposta ad un cliente importante che rappresentava una grossa fetta del fatturato e al contempo non rendendosi Site disponibile a dare un supporto a Wind in una trattativa con TI – ha determinato la necessità di formulare un'offerta ragionata e congrua che non mettesse in imbarazzo alcun operatore. Tutto ciò ha reso necessario entrare in contatto con TI e con gli altri operatori.”¹⁸⁰. Secondo Ceit Impianti “è stato necessario un confronto tecnico con TI e le altre imprese volto a valutare se il servizio insistentemente richiesto da Wind fosse effettivamente erogabile e a conoscere gli elementi tecnici relativi ai processi necessari alla predisposizione dell'offerta.”¹⁸¹. Sullo stesso punto Valtellina ha affermato di aver “anche considerato di non rispondere a Wind stante la laconicità della RDO ed il grado di incertezza riguardante i servizi da erogare. Ed è proprio questo elemento che può aver giustificato la richiesta di informazioni tecniche di esclusiva disponibilità del proprietario della rete (TI)”¹⁸².

143. Pertanto, lo scambio di informazioni tra le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia sarebbe volto all'acquisizione esclusiva di elementi tecnici al fine di definire le caratteristiche dei processi di manutenzione, alla luce della mancanza di dettaglio nella RDO di Wind. Nello specifico, secondo Sirti, la valutazione dei contatti tra le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia deve essere considerato alla luce della lacunosità e inidoneità tecnica della RDO di Wind che comportavano la necessità di avere un confronto tecnico con il proprietario della rete¹⁸³.

144. Ceit Impianti afferma che – data la carenza dal punto di vista tecnico della RDO, nonché l'invalidità della norma su cui era fondata la richiesta – le Imprese di Manutenzione “si sono dunque incontrate discutendo degli aspetti necessari a formulare una risposta a Wind che consentisse di evidenziare la necessità di ottenere ulteriori chiarimenti da parte di quest'ultima”¹⁸⁴, non potendo le Imprese di Manutenzione rifiutare di rispondere a Wind per non pregiudicare i propri rapporti commerciali.

145. Per ciò che concerne il coordinamento, inoltre, i rappresentanti della società Sirti hanno affermato di non aver partecipato a incontri con le altre imprese, ma di aver commentato la RDO in occasione di un colloquio con Sielte avutosi allo scopo di discutere di una gara in cui Sielte e Sirti partecipano in ATI¹⁸⁵.

146. Nel giustificare la necessità di un coordinamento di tipo tecnico ai fini della predisposizione dell'offerta, le Parti hanno sostenuto che lo scambio di informazioni tra le sei Imprese di

¹⁸⁰ Cit. doc. 92.

¹⁸¹ Cit. doc. 113.

¹⁸² Cit. doc. 104.

¹⁸³ Cfr. doc. 404. Sul punto, Sirti ritiene che l'Autorità avrebbe dovuto “ricorrere ad una perizia o alla consultazione di un esperto, ai sensi dell'art. 11 del D.P.R. n. 217/1998” (cit. doc. 220). Site afferma che i contatti “sono in gran parte volti a cercare di fare chiarezza in merito all'effettivo perimetro di fattibilità tecnica e giuridica dei servizi richiesti” (cit. doc. 406).

¹⁸⁴ Cit. doc. 407.

¹⁸⁵ Cfr. doc. 128. In merito al doc. ISP254 (Email interna di Valtellina del giorno 29 agosto 2012, ore 17.16), inoltre, Sirti ritiene che nel documento non si “trov[i] alcun riscontro in merito all'effettivo coinvolgimento di Sirti. Inoltre, il riferimento al prezzo offerto da Valtellina (non comunicato a Sirti) sembra scollegato dal resto della comunicazione stessa” (cit. doc. 220), per tale motivo la frase “A seguito telefonata con sig. [omissis] di Sielte, in accordo con le altre imprese (Sirti, Site, Ceit), si ritiene di confermare l'offerta precedentemente inviata in quanto non sono state apportate modifiche o risoluzioni alle perplessità evidenziate.” andrebbe letta separatamente dalla frase “Si ritiene di confermare €. 1.40/1.50 per linea e, nel caso si ritenga opportuno, di concedere una percentuale dell'1%-2% di sconto commerciale”.

Manutenzione e Telecom si è limitato alla mera definizione tecnica del servizio e non agli aspetti commerciali¹⁸⁶. In questo senso, Sirti ritiene che i contratti con Telecom Italia siano da qualificare come contatti di natura verticale e non di natura orizzontale, in quanto le relazioni tra Telecom Italia e le Imprese di Manutenzione tendono a escludere una concorrenza tra TI e queste ultime¹⁸⁷.

147. Oltre a ciò, la società Sirti ha affermato che la comunicazione del 13 luglio 2012, ore 20.10, in cui vi è l'assenso di Telecom Italia al prezzo dell'offerta (doc. ISP179), è stata inviata successivamente alla presentazione dell'offerta a Wind ed è *“una mera approvazione a posteriori di TI, ma non aveva l'intento di coordinarsi sul prezzo proposto”*¹⁸⁸.

148. Telecom Italia afferma che il proprio comportamento sia da ritenersi legittimo, poiché essa non poteva rifiutarsi di fornire la collaborazione tecnica richiesta in virtù della sua posizione di *incumbent* della rete di accesso¹⁸⁹. Tale collaborazione, poi, sarebbe stata avviata al fine di permettere alle imprese di definire esclusivamente gli aspetti tecnici dell'offerta, *“soprattutto al fine di evidenziare alle imprese la lacunosità della richiesta di Wind e la necessità, per le imprese medesime, di ricevere maggiori informazioni in merito ai processi, norme tecniche e banche dati da utilizzare, nello svolgimento delle attività richieste, per presentare un'offerta adeguata”*¹⁹⁰. Ciò sarebbe dimostrato dal fatto che il coordinamento è avvenuto attraverso il responsabile della funzione *Open Access Operation Management* (OAOM), il cui ruolo esula dalla definizione degli aspetti economici e contrattuali dei servizi relativi alla rete¹⁹¹. Inoltre, la stessa Telecom Italia sostiene di non aver svolto alcun ruolo di raccordo tra le Imprese di Manutenzione, poiché le prove agli atti mostrano interventi sporadici e, inoltre, poiché, *“in assenza di un obbligo alla disaggregazione imposto dall'AGCOM, la scelta finale in merito all'erogazione disaggregata di tali servizi rientrava nelle sue esclusive prerogative”*¹⁹².

L'indeterminatezza e strumentalità della RDO di Wind

149. Al contempo, secondo alcune Imprese di Manutenzione, la RDO di Wind era strumentale e indeterminata e non costituiva la base di una gara per l'erogazione del servizio. In particolare, a parere di Site, *“il carattere strumentale – dovuto ai rapporti tra Wind e Telecom Italia – e indeterminato della RDO di Wind configurava l'offerta come mera analisi del mercato non idonea a produrre l'affidamento del servizio da parte di Wind in assenza di un accordo tecnico tra Wind e*

¹⁸⁶ Secondo Alpitel, ad esempio, *“l'incontro con le altre imprese (il cd tavolo tecnico) ha avuto il solo scopo di definire tecnicamente le competenze degli operatori, che non si erano mai scontrati in precedenza con i problemi di definizione dei criteri e dei perimetri di intervento – i quali, per altri contratti riguardanti esclusivamente TI, erano definiti in appositi tavoli tecnici tra TI e le imprese di rete.”* (cit. doc. 100) ed era necessario per definire le modalità e l'ordine degli interventi nel caso in cui più imprese fossero competenti per lo stesso tratto di rete. Anche la società Sirti sottolinea che la RDO non specificava *“i rapporti tra OLO per i guasti comuni”* (cit. doc. 128).

¹⁸⁷ Cfr. doc. 404. Alpitel, sul punto, ritiene che non sussista alcun legame di concorrenza tra Telecom Italia e le Imprese di Manutenzione (cfr. doc. 405).

¹⁸⁸ Cit. doc. 128.

¹⁸⁹ Cfr. doc. 408. Telecom Italia, *“d'altro canto, sentiva di non potersi sottrarre del tutto alle richieste provenienti dai manutentori, tenuto conto che in passato il rifiuto a fornire informazioni ritenute privilegiate è stato oggetto di censura”* (cit. doc. 175. Si veda inoltre il doc. 134).

¹⁹⁰ Cit. doc. 175.

¹⁹¹ Cfr. docc. 134 e 175.

¹⁹² Cit. doc. 408.

Telecom Italia."¹⁹³. Peraltro, tale *modus operandi* non è nuovo a Wind che, secondo la stessa società, "invia delle RDO per acquisire informazioni sulle condizioni economiche e poi non da seguito alle offerte, o riformula un nuovo appalto verso altre imprese"¹⁹⁴.

150. Dello stesso avviso è Ceit Impianti, la quale afferma che la RDO di Wind era tesa a "eseguire una ricerca di mercato al fine di raccogliere informazioni per la valutazione di potenziali fornitori"¹⁹⁵, come espressamente indicato nel documento inviato da Wind, e a determinare una stima dei costi di tali servizi da poter utilizzare con AGCOM al fine di ottenere una riduzione del canone di accesso alla rete¹⁹⁶. Pertanto, essa non era configurabile come una vera e propria gara per l'affidamento dei servizi. Anche la società Sielte ravvisa che l'indeterminatezza della RDO era tale per cui "di fatto l'oggetto di gara non esisteva"¹⁹⁷.

151. Su tale punto, Sielte ha anche osservato che i vincitori teorici della gara non hanno ricevuto alcun affidamento e, inoltre, non sembra essere stata condotta alcuna analisi di congruità dei prezzi, ad esempio in relazione agli oneri per la sicurezza¹⁹⁸. Pertanto, a parere delle suddette imprese, non vi poteva essere un'intesa in quanto la RDO di Wind non costituiva una gara per l'affidamento dei servizi di manutenzione correttiva, ma una mera indagine di mercato che non aveva quale fine l'acquisizione immediata dei servizi stessi.

L'assenza di un'intesa unica e complessa

152. Continuando con le argomentazioni presentate dalle Parti, Site ritiene che gli atti del procedimento non consentono di dimostrare il coinvolgimento delle imprese in tutti gli elementi dell'intesa, comportando l'indistinta e indiscriminata imputazione della violazione e tali lacune non possono essere colmate ricorrendo alla tesi di un'intesa unica e complessa¹⁹⁹. Nello specifico, la società ritiene che non sia dimostrata la volontà delle imprese di contribuire con il proprio comportamento all'obiettivo unico perseguito dall'insieme dei partecipanti.

153. Ceit Impianti afferma che le Imprese di manutenzione non avrebbero alcun incentivo a ostacolare l'erogazione disaggregata dei servizi di manutenzione, in quanto ciò avrebbe significato un'espansione dei propri ambiti di attività e del proprio fatturato potenziale, come dimostrerebbe la propensione sempre più ampia a erogare servizi verso gli OLO²⁰⁰. Pertanto, secondo la società non sarebbe possibile ipotizzare un incontro di volontà tra le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia.

¹⁹³ Cit. doc. 92. Site ritiene, inoltre, che la strumentalità della richiesta sarebbe ravvisabile anche nella circostanza "che Wind avrebbe potuto consultare altre società tra le imprese di System Unico attive in Italia" (cit. doc. 92), che attualmente svolgono il servizio di manutenzione correttiva sulla rete in rame di TI, diverse da Aurora Telecomunicazioni, Imet ed ADS.

¹⁹⁴ Cit. doc. 92.

¹⁹⁵ Cit. doc. 113.

¹⁹⁶ Cfr. doc. 113.

¹⁹⁷ Cit. doc. 90.

¹⁹⁸ Cfr. doc. 90. Si vedano inoltre docc. 404, 405, 428.

¹⁹⁹ Cfr. doc. 406.

²⁰⁰ Cfr. doc. 407.

Dello stesso avviso è Telecom Italia, la quale porta ad esempio una email interna di Sirti²⁰¹ “*nella quale si dichiara che la ‘direzione strategica di Sielte [è quella di] seguire sempre più gli OLO che Telecom Italia con l’obiettivo di allargarsi sempre più verso i servizi con margini più elevati rispetto a quelli tradizionali’*”²⁰².

154. A parere di Ceit Impianti, risulterebbe mancante uno degli elementi che costituiscono un’intesa unica e complessa – vale a dire “*l’esistenza di una pluralità di comportamenti che costituiscono ciascuno ed autonomamente altrettanti illeciti antitrust*”²⁰³ – poiché nessuno dei comportamenti descritti costituirebbe un illecito *antitrust* e, inoltre, non sarebbe stato specificato se le stesse condotte integrerebbero “*uno o più accordi o una o più pratiche concordate*”²⁰⁴. Sul punto, le considerazioni di Telecom Italia sono le medesime a quelle di Ceit Impianti²⁰⁵.

155. Secondo le Parti²⁰⁶, inoltre, la divergenza di interessi tra Telecom Italia e le Imprese di Manutenzione rileva nella misura in cui non sarebbe ricavabile una identità degli obiettivi delle pratiche in questione. Ceit Impianti e Telecom Italia affermano che “*due intese restrittive della concorrenza poste in essere dalle stesse imprese ma aventi obiettivi anticoncorrenziali differenti non possono essere qualificate alla stregua di un’intesa unica e complessa bensì andrebbero valutate separatamente*”²⁰⁷. Inoltre, a parere di Ceit Impianti, non vi sarebbe una identità di soggetti che avrebbero partecipato alle diverse condotte e, in secondo luogo, le modalità di attuazione delle condotte non sarebbero omogenee per ciò che concerne le RDO di Wind e Fastweb e il verbale AGCOM²⁰⁸.

156. Alpitel sostiene che le condotte contestate appaiono carenti dell’oggetto o dell’effetto necessario per qualificare un determinato comportamento come restrittivo della concorrenza²⁰⁹. Ceit Impianti afferma²¹⁰ che: (i) le Imprese di Manutenzione erano consapevoli del fatto che il servizio non poteva essere reso, (ii) la società ha risposto solo per fornire una risposta a un cliente importante, (iii) il prezzo era congruo con l’Offerta di Riferimento e (iv) la società ha sempre chiarito che il prezzo era solamente una stima, non potendosi quindi ritenere che l’intesa abbia un fine anticoncorrenziale.

Gravità e durata dell’intesa

157. Secondo Valtellina, le condotte contestate non possono essere considerate un’intesa di prezzo, in quanto “*non vi è stata una vera e propria gara indetta dagli OLO*”²¹¹ e l’offerta delle imprese di manutenzione è stata ipotetica e condizionata, anche alla luce dell’incertezza connessa

²⁰¹ Cfr. doc. ISP152.

²⁰² Cit. doc. 408.

²⁰³ Cit. doc. 407. Si veda anche il doc. 428.

²⁰⁴ Cit. doc. 407.

²⁰⁵ Cfr. doc. 408.

²⁰⁶ Cfr. docc. 407, 428.

²⁰⁷ Cit. doc. 407, 408.

²⁰⁸ Cfr. doc. 407.

²⁰⁹ Cfr. doc. 405.

²¹⁰ Cfr. doc. 407.

²¹¹ Cit. doc. 402.

al quadro normativo-regolamentare. Inoltre, *“ammesso per ipotesi – ma non è così – che vi sia stato uno scambio di informazioni finalizzato al coordinamento tra le imprese, risulta chiaramente che lo scambio di informazioni è fattispecie ben diversa dal cartello di determinazione dei prezzi”*²¹². Dello stesso avviso è Ceit Impianti, la quale ritiene che l'intesa non possa avere a oggetto la *“fissazione concordata dei prezzi per l'erogazione dei servizi di assurance”*²¹³, poiché tale comportamento se posto con l'esclusivo scopo di non perdere il contatto commerciale con il cliente non avrebbe le caratteristiche di prevenire la concorrenza. Telecom Italia ritiene che *“nessuna delle condotte contestate appare idonea a produrre effetti anticoncorrenziali”*²¹⁴, non essendo in grado di mutare le condizioni di erogazione del servizio oggetto della RDO e, per ciò che concerne la vicenda AGCOM, non idonea ad alterare la percezione del regolatore.

158. Anche Sirti ritiene che, nel perdurante contesto normativo-regolamentare, non sia possibile ritenere che vi sia un rapporto di concorrenza tra le Imprese di Manutenzione e, conseguentemente, ciò priva di offensività le condotte²¹⁵. Inoltre, rileva che gli effetti delle condotte non sono nemmeno potenziali, poiché l'analisi relativa agli effetti distorsivi sarebbe viziata dal considerare i costi di manutenzione correttiva presenti nella Delibera AGCOM n. 747/13/CONS stabiliti successivamente e applicati in via retroattiva.

159. Le Parti, nel contestare le singole prove relative alle richieste di offerta di Wind e Fastweb e delle audizioni AGCOM argomentano che la partecipazione all'intesa sarebbe inferiore a quella definita nella comunicazione delle risultanze istruttorie (pari a 6 mesi e 27 giorni)²¹⁶. Secondo le Parti, infatti, vi sarebbe un'ingiustificata estensione della durata dell'infrazione che includerebbe in alcuni casi condotte a cui alcune imprese non hanno partecipato, come ad esempio l'offerta Fastweb e le vicende AGCOM.

Determinazione della sanzione

160. Le Imprese di manutenzione ritengono in generale²¹⁷ che il fatturato rilevante sia erroneamente individuato poiché, in base alla tipologia di servizio richiesto, dovrebbe considerare esclusivamente i servizi di bonifica impulsiva, non includendo la manutenzione evolutiva. In particolare, data la conformazione dello specifico servizio di manutenzione correttiva per le linee ULL degli OLO, secondo le società è necessario non considerare sia la manutenzione evolutiva – che riguarda interventi che incidono su una pluralità di linee sia degli OLO che di TI – che i corrispettivi della bonifica impulsiva per le linee stesse di Telecom Italia.

161. Per quanto riguarda il fatturato rilevante ai fini della sanzione, Telecom non ritiene corretto l'utilizzo della componente manutenzione di 1,94€ per il 2012. In primo luogo, tale componente è stata ridotta dalla Delibera AGCOM n. 86/15/CONS che ha rivisto le tariffe ULL per l'anno 2012. In secondo luogo, Telecom ritiene che tale importo includa dei servizi di manutenzione (interventi logici e manutenzione evolutiva) che andrebbero oltre l'ambito dei servizi previsti dalla RDO di

²¹² Cit. doc. 404.

²¹³ Cit. doc. 407.

²¹⁴ Cit. doc. 408.

²¹⁵ Cfr. doc. 404.

²¹⁶ Cfr. docc. 402, 404, 405, 406, 407, 428.

²¹⁷ Cfr. docc. 402, 404, 405, 406, 407, 428.

Wind e Fastweb. La società osserva che il fatturato rilevante dovrebbe essere calcolato utilizzando “il valore di attività di bonifica impulsiva così come determinato dalla citata delibera n. 86/15/CONS e pari a 1,01 €/mese/linea”²¹⁸. Telecom Italia, inoltre, sostiene che dovrebbe essere utilizzata la media degli accessi ULL (pari a 5.177.216 linee) in luogo del numero di accessi del solo mese di dicembre.

162. Secondo Site, ad esempio, “il perimetro di attività rilevante per le contestazioni dell’AGCM è soltanto quello relativo alla bonifica impulsiva”²¹⁹ da individuare nel contratto di *assurance System Unico* stipulato tra le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia. Inoltre, la società – ritenendo che si possano configurare dei mercati distinti per ogni singola procedura di selezione di Wind e Fastweb – afferma che il fatturato rilevante individuato nella comunicazione delle risultanze istruttorie sarebbe non ragionevole e sproporzionato.

163. Sirti ritiene che, “anche in virtù del particolare contesto di fatto e di diritto in cui si inseriscono i fatti oggetto di istruttoria”²²⁰, la *entry free* non sarebbe applicabile. Inoltre, la società rileva la presenza di alcune circostanze attenuanti, quali (i) il ruolo marginale nella presunta infrazione e (ii) l’implementazione di un programma di *compliance antitrust*²²¹. Site ritiene che le condotte in esame siano irrilevanti²²² dal punto di vista *antitrust* e quindi non le ritiene sanzionabili.

Altre argomentazioni

164. Site ritiene che la definizione del mercato rilevante sembra porsi in contrasto con la prassi dell’Autorità di considerare ciascuna gara (Wind e Fastweb) come un distinto mercato rilevante²²³.

165. Per ciò che concerne le vicende relative alle audizioni AGCOM, le imprese Ceit Impianti, Sirti e Telecom Italia hanno fornito diverse spiegazioni relative ai documenti ritrovati presso le sedi ispettive. Tra queste, come si vedrà nel prosieguo, Telecom Italia, Ceit Impianti e Sirti affermano²²⁴ che l’attività si sia limitata all’indicazione ad AGCOM dei referenti delle Imprese di Manutenzione ai fini dell’organizzazione delle audizioni presso la stessa autorità di regolamentazione. In merito alle modifiche del verbale di Ceit Impianti, la stessa ritiene sia stato funzionale alla verifica di dettagli non conosciuti dall’impresa²²⁵.

166. Sirti ritiene che non venga dimostrato alcun coinvolgimento della società in relazione al presunto coordinamento tra le parti in occasione delle audizioni svolte presso AGCOM. In primo luogo, infatti, il contatto di Telecom Italia relativo a tali eventi sarebbe legato alle modalità di procedere di AGCOM. In secondo luogo, gli eventuali contatti con TI sarebbero sostanzialmente di

²¹⁸ Cit. doc. 408.

²¹⁹ Cit. doc. 406.

²²⁰ Cit. doc. 404. Sul punto si veda anche Site (doc. 406).

²²¹ Cfr. doc. 404.

²²² Cfr. doc. 406.

²²³ Cfr. doc. 406.

²²⁴ Cfr. docc. 113, 128, 134.

²²⁵ Cfr. doc. 113.

natura verticale, la cui portata anticoncorrenziale sarebbe da dimostrare. Peraltro, Sirti afferma di non aver evidenziato all'Autorità di regolazione *“alcuna attività o ostacolo alla disaggregazione”*²²⁶.

167. Inoltre, in merito alla configurazione di un'intesa includendo le condotte relative alle audizioni AGCOM, Sirti²²⁷ ritiene che solo la presentazione di informazioni oggettivamente ingannevoli e idonee a indurre le Autorità in errore su temi suscettibili di alterare la concorrenza può essere considerata in violazione delle norme *antitrust*, ritenendo che ciò non sia stato verificato nel caso in esame. Site, al contempo, si ritiene estranea a tale vicenda²²⁸.

168. Secondo Ceit Impianti, la società si è rivolta a Telecom Italia non perché voleva inserire nel documento informazioni idonee a prevenire l'erogazione del servizio, ma perché riteneva necessario comunicare correttamente gli aspetti tecnici sottostanti alla disaggregazione. Tali informazioni sono tutte corrette *“da un punto di vista tecnico e non erano dunque neanche potenzialmente idone[e] ad alterare indebitamente la percezione dell'AGCOM”*²²⁹ poiché la prima bozza di verbale non riportava puntualmente le dichiarazioni rese in sede di audizione. Telecom sostiene che la comunicazione delle risultanze istruttorie definisce erroneamente la circostanza che la società sia intervenuta sul verbale di audizione di Ceit Impianti come un illecito *antitrust*, non dimostrando che le modifiche introducevano concetti errati o forvianti e non considerando che la stessa Ceit Impianti, nel trasmettere la bozza di verbale a TI, sottolineava la presenza di errori e imprecisioni²³⁰.

169. Per ciò che concerne le offerte di ADS, Aurora Telecomunicazioni e Imet, le Imprese di Manutenzione (e Telecom Italia) ravvisano che queste non siano confrontabili con le proprie. Le tre Imprese di Manutenzione Terze, infatti, disporrebbero di un *set* informativo limitato rispetto a quello delle imprese che attualmente operano in SU²³¹.

170. Secondo Ceit Impianti, nel caso si ritengano confrontabili le offerte delle imprese terze *“allora si avrebbe che nel mercato rilevante operano una moltitudine di imprese – sia le 17 imprese che effettuano la manutenzione su rete TI che tutte le altre imprese che effettuano interventi sulla rete telefonica come le imprese che operano in subappalto – che offrono servizi sostituibili. Si potrebbe quindi rilevare un problema di consistenza della restrizione. È infatti evidente che o il mercato rilevante è limitato alle imprese che svolgono il ruolo di SU, e in questo caso le offerte delle altre tre imprese non sono comparabili, oppure vi operano una moltitudine di*

²²⁶ Cit. doc. 404.

²²⁷ Cfr. doc. 404.

²²⁸ Cfr. doc. 406.

²²⁹ Cit. doc. 407.

²³⁰ Cfr. doc. 408.

²³¹ Secondo Sirti, *ex multis*, le Imprese di Manutenzione Terze *“non operano in regime di SU e difficilmente hanno contezza delle attività connesse e, di conseguenza, dei costi associati a tali processi.”* (cit. doc. 128). Ad avviso dei rappresentanti della società, infatti, *“sarebbe stato più razionale rivolgersi alle altre dieci imprese che lavorano nella rete di accesso di TI, ma che non operano in SU. Le imprese di SU, infatti, sono un sottoinsieme delle imprese di rete scelte solo per motivi di convenienza degli OLO che preferiscono utilizzare un numero minore di fornitori. Le imprese di rete hanno maggiori capacità tecniche soprattutto in relazione alla conoscenza dei processi connessi ai servizi tecnici accessori.”* (cit. doc. 128). Site, inoltre, non ritiene che le offerte di Aurora Telecomunicazioni, Imet e ADS siano comparabili con la propria offerta, in quanto *“non operando in qualità di System Unico per TI, non possono essere a conoscenza di una serie di elementi di costo legati a processi, sistemi e a problematiche gestionali connesse alla gestione dei “ticket” su clienti degli OLO.”* (cit. doc. 92). Si vedano anche i docc. 92, 100, 104, 128, 136.

altre imprese, e in questo caso l'eventuale restrizione della concorrenza derivante dell'intesa di sei imprese non sarebbe consistente."²³².

171. Valtellina sottolinea la posizione differenziata della società rispetto alle altre imprese, ritenendo che con il proprio comportamento abbia svolto un ruolo marginale nell'ambito delle condotte contestate, essendo rimasta al di fuori della vicenda che riguarda la richiesta di offerta di Fastweb e non ha preso parte alle quotazioni preliminari a Wind dell'aprile 2012 che – secondo l'impresa – rappresenterebbero il momento di avvio del coordinamento tra le imprese²³³. Inoltre, la società sostiene di essersi mossa in maniera autonoma nella definizione delle proprie offerte.

172. In merito all'omogeneità delle offerte, Valtellina ritiene che questa sia plausibile anche se le imprese coinvolte sono diverse tra loro. Infatti, si deve considerare che le imprese, seppur dimensionalmente diverse, presentano *“una struttura del tutto omogenea nel settore in questione”*²³⁴, in relazione ai processi organizzativi e al contratto collettivo nazionale per il personale specializzato, costituendo d'altra parte il costo del lavoro una parte rilevante dei costi di fornitura del servizio²³⁵. Inoltre, Site sostiene che da ciò sia scaturito un confronto competitivo genuino, come dimostrerebbe il fatto che Site abbia presentato la più vantaggiosa tra le prime offerte di agosto e che, al contrario, Alpitel abbia fatto un ribasso più consistente nella seconda offerta²³⁶.

173. Sirti evidenzia che il comportamento tenuto dalla società si differenzia da quelli assunti dalle altre Imprese di Manutenzione. A parere dei rappresentati della società, infatti, il comportamento indipendente e differenziato tenuto da Sirti sarebbe provato da alcune circostanze, tra le quali il fatto che *“TI ha solo anticipato in via di mera cortesia a Sirti che l'AGCOM avrebbe richiesto un'audizione. Al contrario Sirti non si è confrontata con TI per i contenuti dell'audizione”*²³⁷. Inoltre, Sirti ritiene che il Provvedimento di avvio del procedimento istruttorio *“si basa su di un errato presupposto di fatto, laddove attribuisce a Sirti [...] un'offerta di [omissis]*

²³² Cfr. doc. 113. Dello stesso avviso è Telecom Italia, la quale ritiene che *“o le offerte di questi operatori avevano contenuti che non potevano essere comparati a quelli delle imprese di SU o se le offerte sono effettivamente sostituibili agli operatori di SU, allora questo vuol dire che qualsiasi manutentore è sostituibile e quindi viene meno il requisito della consistenza della presunta intesa.”* (cit. doc. 134).

²³³ Cfr. doc. 402. Secondo la società, infatti, *“sul piano logico ancor prima che giuridico, si ricava dal provvedimento di avvio dell'AGCM che il preteso coordinamento tra le imprese, con conseguente aumento del prezzo, sarebbe intervenuto a valle della prima offerta e per differenza rispetto a quella. Il che, ovviamente, non coinvolge Valtellina, la quale si è limitata, come si è detto, a formulare un'offerta autonoma in un momento successivo”* (cit. doc. 136).

²³⁴ Cit. doc. 136.

²³⁵ Cfr. doc. 104. Ceit Impianti afferma *“l'omogeneità delle offerte economiche che scaturisce da tale confronto può derivare dal fatto che avendo chiarito i termini dell'offerta tecnica da proporsi le condizioni economiche non potevano non discostarsi se non marginalmente”* (cit. doc. 113).

²³⁶ Cfr. doc. 406. Per ciò che concerne la richiesta di offerta di Fastweb, Site afferma che il documento ISP106 (Email interna di Sielte del 19 settembre 2012, si scrive *“Sirti ha replicato la 1° caz... genialata fatta a Wind ha fatto una offerta a 57€/guasto Site non ha ancora fatto offerta, domani [omissis] è qui da noi e ne parliamo Alpitel ha fatto già offerta agli stessi termini esposti a Wind (c.ca 1,4€/ut/mese)”*) non prova il coordinamento tra le Imprese di Manutenzione, in quanto è inidonea a rilevare il comportamento strategico futuro. Infatti, tale documento *“indica solamente che un dipendente di Sielte aveva intenzione di parlare della vicenda Fastweb (peraltro nemmeno competente a conoscere e trattare gli aspetti commerciali) approfittando del fatto che questi l'indomani si sarebbe recato fisicamente presso la sede della società”* (cit. doc. 406).

²³⁷ Cit. doc. 128.

euro linea/mese”²³⁸ in occasione dell’offerta preliminare di aprile 2012 e per tale motivo “nessuna inferenza può essere tratta a partire dalla quotazione espressa da Sirti nell’aprile 2012 riguardo al successivo comportamento della società”²³⁹.

174. Sirti ritiene che la discrepanza tra l’analisi preliminare effettuata da Sirti²⁴⁰ sia eccessivamente grande, essendo solamente il 16% rispetto a quella poi effettivamente presentata a Wind²⁴¹. Inoltre, la società non ritiene corretta la comparazione tra il costo medio unitario con il valore della componente di manutenzione correttiva anno 2013 del canone ULL poiché: (i) il canone a riferimento per l’anno 2013 è stato deciso retroattivamente con Delibera n. 747/13/CONS solo dopo l’annullamento della Delibera n. 578/10/CONS; e (ii) il valore si riferisce alle condizioni contrattuali in vigore che non rispecchiano il contesto in cui avrebbero dovuto operare le Imprese di Manutenzione²⁴².

175. Infine, nel contestare le singole prove indicate nella comunicazione delle risultanze istruttorie, Telecom Italia sostiene che in assenza di documenti inviati o ricevuti dalla società, i documenti in cui si afferma che un dipendente di TI avrebbe espresso il proprio assenso a talune condotte andrebbero considerati come una prova indiretta, avente “carattere indiziario e non possono da soli essere considerati la prova di un comportamento anticompetitivo”²⁴³ in quanto andrebbe vagliata l’attendibilità della stessa prova con una valutazione rigorosa e critica, che a parere della società non sarebbe raggiunto.

VI. IL PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

176. In data 4 dicembre 2015, l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha espresso, mediante Delibera n. 652/15/CONS, parere favorevole allo schema di provvedimento finale relativo alla presente decisione, ai sensi dell’art. 1, comma 6, lettera c), numero 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”.

177. In particolare, l’AGCOM condivide la definizione del mercato rilevante, ed in particolare l’ambito merceologico e la dimensione geografica nazionale, individuato dall’Autorità ai fini del procedimento in oggetto. Secondo l’AGCOM, infatti, benché dal punto di vista regolamentare tale mercato non sia stato definito *ex-ante* il mercato della bonifica impulsiva su linee in accesso

²³⁸ Cit. doc. 220. Sirti lamenta una carenza istruttoria in quanto non sono stati acquisiti in via istruttoria “*gli elementi in base ai quali Wind ha effettuato la predetta stima ed il relativo procedimento di calcolo*” (cit. doc. 220) con cui Wind ha convertito il prezzo preliminare dell’aprile 2012 da €/intervento a €/mese/linea, difettando nel rilevare l’inidoneità tecnica della RDO di Wind. Cfr. doc. 404.

²³⁹ Cit. doc. 220. Da ultimo, per ciò che concerne le stime interne relative ai costi del servizio (Cfr. docc. ISP129, ISP131, ISP189, ISP190 e ISP198), la società Sirti ha affermato che tali stime sono puramente preliminari e incomplete, in quanto alla stima “*mancano ancora diverse componenti di costo, alcuni che risultano ancora non quantificate in relazione all’ambito geografico, dagli interventi preventivi e dal tasso di guasto della rete.*” (Cit. doc. 128). Inoltre, le stime riguardanti il *back-office*, secondo Sirti, non sarebbero affidabili poiché “*quella componente di costo si riferisce al back-office che Sirti offre attualmente. Tale servizio è rivolto a clienti particolari ed è di portata estremamente limitata*” (Cit. doc. 128).

²⁴⁰ Cfr. docc. ISP129, ISP131, ISP196, ISP197, ISP198.

²⁴¹ Cfr. doc. 404.

²⁴² Cfr. doc. 404.

²⁴³ Cit. doc. 408.

disaggregato, nell'analisi *antitrust* la definizione del mercato “è funzionale a circoscrivere con precisione e focalizzare l'analisi dei comportamenti delle imprese coinvolte”²⁴⁴.

178. Inoltre, l'AGCOM riconosce che le condotte descritte erano idonee a limitare il confronto competitivo. Infatti, “da un lato un'indicazione concordata sul costo della bonifica impulsiva sostenuto dalle Imprese poteva fornire al regolatore una visione non oggettiva dei costi sottostanti alla fornitura del servizio, all'epoca oggetto di specifico accertamento da parte dell'Autorità dal quale sarebbe potuta scaturire una revisione del canone ULL”²⁴⁵ e dall'altro lato, il coordinamento messo in atto poteva influenzare la percezione della convenienza economica della disaggregazione del servizio, rispetto al modello in uso, alterando lo schema di incentivi economici degli OAO e degli altri *stakeholder*. L'AGCOM, sul punto, sottolinea la rilevanza di tale aspetto nella misura in cui contestualmente era in corso di svolgimento il procedimento di valutazione dell'AGCOM sulla possibilità di imporre l'esternalizzazione, in regime di concorrenza, della fornitura del servizio di manutenzione correttiva di Telecom Italia.

179. L'AGCOM ritiene che il quadro regolamentare allora in vigore non giustificava una violazione delle regole a tutela della concorrenza, concordando con la valutazione secondo cui la mancata imposizione di un obbligo di disaggregazione dei servizi tecnici accessori all'epoca delle condotte adottate dalle Parti non rileva, “in quanto il servizio di manutenzione poteva essere comunque prestato sulla base di un accordo commerciale tra gli OAO e Telecom Italia”²⁴⁶. L'AGCOM concorda con la conclusione secondo cui le condotte poste in essere dalle Imprese di Manutenzione non siano imputabili ad un comportamento unilaterale di Telecom Italia, in quanto la loro posizione sul mercato non è tale da ipotizzare una condizione di dipendenza da quest'ultima.

180. Inoltre, l'AGCOM ritiene opportuno sottolineare l'importanza dei servizi di *assurance* e *delivery* nel condizionare le condizioni di concorrenza nei mercati dei servizi di accesso su rete fissa. Su questo punto, l'AGCOM ha informato che, con Delibera n. 623/15/CONS²⁴⁷, ha imposto nuovi obblighi regolamentari nei confronti di Telecom Italia, consistenti: (a) nell'estensione del *System Unico* al servizio di *provisioning* e allo SLU; (b) nell'incremento del grado di autonomia negoziale degli OLO ampliandone le possibilità di intervento sulla selezione e modalità di relazione con i soggetti terzi, seppure coordinati da Telecom Italia. In particolare, l'AGCOM informa che il comma 14 dell'articolo 7 della predetta Delibera prevede che “Telecom Italia, viste le scelte organizzative già in essere, fornisce l'accesso all'ingrosso alla rete fissa ed ai relativi servizi accessori di attivazione (*provisioning*) e di manutenzione correttiva (*assurance*) delle linee ULL e SLU anche tramite il ricorso ad imprese terze. Al fine di migliorare la trasparenza e il confronto concorrenziale, gli operatori alternativi possono richiedere la disaggregazione dei

²⁴⁴ Cit. doc. 430.

²⁴⁵ Cit. doc. 430.

²⁴⁶ Cit. doc. 430.

²⁴⁷ La Delibera n. 623/15/CONS conclude l'ultimo analisi di mercato dei servizi di accesso alla rete fissa avviato con Delibera n. 390/12/CONS recante “Identificazione ed analisi dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa (mercati nn. 1, 4 e 5 fra quelli individuati dalla Raccomandazione 2007/879/CE”. Si ricorda che la Delibera AGCOM n. 42/15/CONS ha posto in consultazione le misure ad integrazione della consultazione pubblica di cui alla delibera n. 238/13/CONS concernente il procedimento di identificazione ed analisi dei mercati dei servizi di accesso avviato con Delibera n. 390/12/CONS.

suddetti servizi accessori tramite affidamento da parte di Telecom Italia ad imprese terze specificamente selezionate, ove disponibili nel territorio interessato e per la parte di servizio da esse svolta”²⁴⁸. In questo ambito, l’AGCOM ha chiesto a Telecom Italia di presentare due proposte alternative, distinte rispetto alle modalità di disaggregazione dei servizi che l’operatore alternativo può richiedere in merito alle attività di *provisioning* e manutenzione correttiva (anche *assurance*), nonché rispetto al grado di autonomia contrattuale che caratterizza i rapporti tra gli operatori e le imprese terze attive nella fornitura di detti servizi.

181. Per i motivi sinteticamente richiamati *supra*, l’AGCOM esprime un parere favorevole allo schema di provvedimento finale relativo al procedimento in oggetto. Infine, l’AGCOM ritiene opportuno sottolineare la particolare rilevanza che i servizi di *assurance* e *delivery* rivestono nel migliorare le condizioni di concorrenza nei mercati dei servizi di accesso su rete fissa, la cui esternalizzazione/disaggregazione è idonea a rendere più efficaci ed efficienti le modalità di fornitura o a migliorare le condizioni di accesso alla rete dell’incumbent, migliorando le condizioni di concorrenza.

VII. VALUTAZIONI

VII.1 Le condotte restrittive della concorrenza

L’intesa e la sua restrittività

182. L’insieme delle condotte evidenziate nelle risultanze istruttorie consente di rilevare che le società Alpitel, Ceit Impianti, Sielte, Sirti, Site, Valtellina e Telecom Italia hanno posto in essere un’intesa restrittiva della concorrenza unica e complessa, in violazione dell’articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea, attraverso il coordinamento delle offerte economiche e di altre condizioni contrattuali connesse (quali ad esempio livelli di qualità, possibilità di subappalto) in seno alle procedure per la selezione dei fornitori predisposte dalle società Wind e Fastweb e il coordinamento avente ad oggetto le informazioni, trasmesse al regolatore, relative all’erogazione dei servizi di manutenzione. Tali condotte avevano l’obiettivo di limitare il confronto competitivo e prevenire l’evoluzione delle forme di erogazione disaggregata dei servizi tecnici accessori.

183. In definitiva tutti i suddetti comportamenti costituiscono parte di una intesa unica e complessa, volta alla fissazione concordata dei prezzi per l’erogazione dei servizi di *assurance* alle società Wind e Fastweb e finalizzata, al contempo, a ostacolare l’implementazione dell’erogazione disaggregata dei servizi tecnici accessori. Nell’ambito dell’insieme dei comportamenti descritti, dai quali emerge in modo evidente la concertazione tra le imprese coinvolte, non è necessario operare una specifica qualificazione delle condotte quali integranti singolarmente considerate la fattispecie dell’accordo ovvero della pratica concordata stante l’unitarietà della finalità perseguita. La giurisprudenza comunitaria ha più volte puntualmente osservato come “una serie di comportamenti di più imprese costituisce espressione di un’infrazione unica, riconducibile in parte al concetto di accordo e in parte a quello di pratica concordata”²⁴⁹; e ancora che : “ove le diverse azioni facciano parte di un ‘piano d’insieme’, a causa del loro identico oggetto di

²⁴⁸ Cit. doc. 430.

²⁴⁹ Cit. Corte Giustizia CE, 8 luglio 1999, *Anic*, par. 114.

distorsione del gioco della concorrenza all'interno del mercato comune, la Commissione può imputare la responsabilità di tali azioni in funzione della partecipazione all'infrazione nel suo insieme"²⁵⁰.

184. Dal punto di vista della qualificazione della fattispecie, infatti, è stato rilevato che il punto focale dell'accertamento demandato all'Autorità consiste nel "*distinguere tra forme di collusione che ricadono nei divieti antitrust e semplici comportamenti paralleli privi di elementi di concertazione*"²⁵¹. I criteri del coordinamento e della collaborazione debbono essere intesi alla luce della concezione inerente alle norme del Trattato in materia di concorrenza, secondo la quale ogni operatore economico deve autonomamente determinare la condotta che egli intenda seguire sul mercato comune²⁵². Secondo la giurisprudenza comunitaria, l'esigenza di autonomia vieta "*rigorosamente che fra gli operatori stessi abbiano luogo contatti diretti o indiretti che possano influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente attuale o potenziale, o rivelare a tale concorrente la condotta che essi hanno deciso o intendono seguire sul mercato quando tali contatti abbiano lo scopo o l'effetto di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato di cui trattasi, tenuto conto della natura della merce e delle prestazioni fornite, dell'importanza e del numero delle imprese e del volume di detto mercato*"²⁵³.

185. Nel caso di specie risulta in modo inequivocabile dalle evidenze raccolte che l'esplicitarsi dell'autonomia che dovrebbe caratterizzare le attività delle imprese è stata compromessa e condizionata dal perseguimento delle finalità anzidette. Se tale esigenza di autonomia non esclude che gli operatori economici possano adattarsi intelligentemente al comportamento dei concorrenti sul mercato, non può invece consentirsi ogni presa di contatto, diretta o indiretta, tra operatori, avente per oggetto o per effetto, sia di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente attuale o potenziale, sia di svelare a tale concorrente il comportamento che si intende tenere sul mercato²⁵⁴.

186. I documenti agli atti, già indicati in precedenza, provano, infatti, la presenza di un coordinamento tra le Imprese di Manutenzione che riguarda gli aspetti e le condizioni commerciali delle offerte presentate a Wind e Fastweb e il coordinamento avente ad oggetto le informazioni trasmesse al regolatore relative all'erogazione dei servizi di manutenzione. Le stesse evidenze permettono di accertare anche il ruolo di Telecom Italia, che da un lato ha facilitato lo scambio di informazioni tra le Imprese di Manutenzione e, dall'altro, per mezzo del responsabile OAOM, ha almeno in due occasioni valutato e approvato le condizioni commerciali proposte dalle Imprese di Manutenzione, nonché ha partecipato al coordinamento riguardante le informazioni trasmesse al regolatore. A proposito del ruolo di Telecom Italia, si osserva che tale società è attiva nell'erogazione dei servizi di manutenzione delle linee in ULL e, in ogni caso, la Corte di Giustizia

²⁵⁰ Cit. Corte di Giustizia CE, 21 settembre 2006, *Technische Unie*, par. 110.

²⁵¹ In questo senso cfr. Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, n. 3032, *I731 – Gare campane*; Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, n. 2837 e 2838, *I722 – Logistica Internazionale* (Si vedano anche Consiglio di Stato, 27 giugno 2014, n. 3252, 23 giugno 2014, n. 3167, n. 3168 e n.3170).

²⁵² Cfr. Corte di Giustizia, 16 dicembre 1975, *Suiker Unie* e. 14 luglio 1981, causa 172/80, *Züchner/Bayerische Vereinsbank*.

²⁵³ Cit. Corte di Giustizia, 8 luglio 1999, n. 49, caso C-49/92, *Anic/Commissione*, punto 117; Cfr. anche Corte di Giustizia, 16 dicembre 1975, cause riunite 40-48/73, 50/73, 54-56/73, 111/73, 113-114/73, *Suiker Unie/Commissione*.

²⁵⁴ Cfr. Corte Giustizia, 16 dicembre 1975, *Industria Europea dello Zucchero* e Corte Giustizia, 14 luglio 1981, *Zuechner*,

ha rilevato che anche un'impresa che non avesse presentato un'offerta nello stesso mercato sarebbe parimenti responsabile con le altre imprese partecipanti all'intesa a cui si è fornito supporto²⁵⁵.

187. Nel fare riferimento agli elementi istruttori analizzati *supra*, appare utile ai fini espositivi richiamare i documenti più significativi dai quali si evince chiaramente il coordinamento tra le imprese riguardante contenuti commerciali. In primo luogo, occorre ricordare la bozza dell'introduzione di risposta a Wind trovata presso le sedi di tutte le Parti²⁵⁶, compresa Telecom Italia. Inoltre, sono molteplici le comunicazioni con cui le Parti hanno inteso coordinarsi sul contenuto economico delle offerte:

i. L'email, interna di Ceit, di riepilogo dell'incontro del 5 luglio 2012²⁵⁷, in cui si afferma che *"alcune imprese (es. Valtellina) hanno deciso di non rispondere"* e in cui si delinea la strategia generale da seguire a esito dell'incontro, consistente nel *"fare un'offerta non accettando tutte le clausole, per cui non dovrebbe essere ritenuta valida da Wind. La stima fatta per l'offerta economica per il canone mensile per ciascuna linea ULL è di circa 1.45 euro"*²⁵⁸;

ii. L'email di Alpitel, indirizzata a Sielte, del 10 luglio 2012, ore 18.08, in cui si scrive, in risposta all'invio della bozza di introduzione da inserire nell'offerta, *"OK. Condivido al mio interno e risponderemo su questa linea. Ci attestiamo a 1,42"*²⁵⁹;

iii. La comunicazione interna di Ceit Impianti dell'11 luglio 2012 in cui si scrive *"ho preparato una bozza di lettera di offerta per WIND da condividere con TI, che rielabora anche quanto suggerito da [Sielte]"*²⁶⁰;

iv. L'email interna ritrovata presso la società Site del 13 luglio 2012, ore 10.22, vale a dire prima della presentazione delle offerte da parte di tutte le Imprese di Manutenzione, in cui si scrive *"Ale, la nostra offerta sarà di €1,37, mentre SIELTE 1,39, SIRTI 1,42, ALPITEL 1,50. Ho già segnato il nostro prezzo sull'offerta economica."*²⁶¹;

v. L'email interna ritrovata presso la società Sirti del 13 luglio 2012, ore 20.12, successiva alla presentazione della prima offerta da parte di Sirti, in cui si riferisce che il responsabile OAOM di Telecom Italia *"ha dato l'OK (è d'accordo anche su 1,38)"*²⁶²;

vi. L'email del 27 agosto 2012 ritrovata presso Alpitel nella quale si scrive in merito alla seconda RDO di Wind dicendo che *"occorre coordinarci con le altre imprese / TI prima di rispondere"*²⁶³;

²⁵⁵ Cfr. Corte di Giustizia, 22 ottobre 2015, C- C-194/14 P – AC -Treuhand AG / Commissione.

²⁵⁶ Cfr. docc. ISP35, ISP54, ISP55, ISP177, ISP183, ISP186, ISP218 (Email del 13 luglio 2012 (h. 7:11) "R: Gara WIND ULL" presente nel CD non riscrivibile, doc. ISP218), ISP239 e ISP253.

²⁵⁷ Cfr. doc. ISP81.

²⁵⁸ Cit. doc. ISP81. Valtellina ha poi, presentato un'offerta in una data successiva alla *deadline* del 13 luglio 2012. In particolare l'offerta è stata inviata il 16 luglio 2012 alle ore 16.27 (cfr. doc. 194).

²⁵⁹ Cit. doc. ISP35.

²⁶⁰ Cit. docc. ISP56, ISP57, ISP58, ISP80.

²⁶¹ Email da Rossi a Peretti del 13 luglio 2012 (h.10:22) "I: bozza Offerta Economica WIND Linee ULL" presente nel CD non riscrivibile (doc. ISP218).

²⁶² Cit. doc. ISP179. Il prezzo coincide con quello offerto dall'impresa.

²⁶³ Cit. docc. ISP16 e ISP39.

vii. L'email interna di Ceit Impianti del 28 agosto 2012 in cui si scrive: "*Ho sentito [omissis]/Sielte e [omissis]/Site. Site passava in TI questo pomeriggio per confrontarsi sul tema, domani ci aggiorniamo sul da farsi. Sarebbe utile anche una nostra telefonata a TI prima di domani*"²⁶⁴;

viii. L'email interna di Valtellina del giorno 29 agosto 2012, ore 17.16²⁶⁵ (giorno precedente alla presentazione dell'offerta), in cui si legge: "*A seguito telefonata con sig. [omissis] di Sielte, in accordo con le altre imprese (Sirti, Site, Ceit), si ritiene di confermare l'offerta precedentemente inviata in quanto non sono state apportate modifiche o risoluzioni alle perplessità evidenziate. Si ritiene di confermare € 1.40/1.50 per linea e, nel caso si ritenga opportuno, di concedere una percentuale dell'1%-2% di sconto commerciale*"²⁶⁶;

ix. L'email interna trovata nella sede di Sirti del 29 agosto 2012, ore 17.47 (giorno precedente alla presentazione dell'offerta), in cui è riportato "*con Andrea e Francesco e ([omissis] di TI) abbiamo condiviso le modalità di risposta. Sostanzialmente ribadiremo l'offerta fatta a Luglio dicendo che non ci sono elementi significativi nei chiarimenti tali da modificare il contenuto economico*"²⁶⁷;

x. L'email interna di Sielte del 19 settembre 2012²⁶⁸, relativa alla richiesta di offerta della società Fastweb, in cui si scrive "*Sirti ha replicato la 1° caz... genialata fatta a Wind ha fatto una offerta a 57€/guasto Site non ha ancora fatto offerta, domani [Site] è qui da noi e ne parliamo Alpitel ha fatto già offerta agli stessi termini esposti a Wind (c.ca 1,4€/ut/mese)*"²⁶⁹.

188. Inoltre, si devono menzionare i documenti propedeutici alla presentazione dell'offerta già citati in precedenza, rinvenuti presso le sedi delle società Sirti e Valtellina, da cui emerge che il livello dei prezzi proposti è superiore ai costi preventivati²⁷⁰. In particolare, per ciò che concerne le stime elaborate dalla società Valtellina, il prezzo scontato presentato nell'agosto 2012 determina un margine operativo lordo superiore al 40%. Inoltre, benché la stima di Sirti sia parzialmente incompleta, si deve sottolineare la differenza del 16%, evidenziata in precedenza, tra il prezzo

²⁶⁴ Cit. ISP78. Si veda inoltre il doc. ISP82, email con cui un dipendente di Site avverte Sielte, Ceit, e Site di aver erroneamente riferito la data dell'incontro che sarà tenuto in data 29 agosto 2012 alle 12 (doc. ISP82), ed il doc. ISP79 con cui si fissa un incontro tra Telecom Italia e Ceit Impianti riguardante il tema della RDO di Wind.

²⁶⁵ Le offerte delle imprese sono state presentate il 30 agosto 2012.

²⁶⁶ Cit. doc. ISP254.

²⁶⁷ Cit. docc. ISP172 e ISP207. Inoltre, Sirti ha confermato l'offerta coerentemente con quanto scritto in questa email.

²⁶⁸ Cfr. doc. ISP106. Per ciò che concerne l'interpretazione di Sirti del doc. ISP254, si ritiene che – anche alla luce delle altre evidenze, quali ad esempio l'email interna ritrovata presso la società Site del 13 luglio 2012 (Email da Rossi a Peretti del 13 luglio 2012 (h.10:22) "I: bozza Offerta Economica WIND Linee ULL" presente nel CD non riscrivibile doc. ISP218) e, in generale, i documenti citati *supra* che si riferiscono ad un livello di prezzi compreso tra 1,40 e 1,50 €/mese/linea – non è possibile affermare che le due frasi vadano lette in modo separato. Ciò anche perché l'offerta di Valtellina formulata nel luglio 2012 è pari a 1,385 €/mese/linea, quindi sicuramente non compresa tra 1,40 e 1,50 €. Pertanto è possibile escludere che tale frase sia riferita ad una decisione autonoma di Valtellina, ma si ritiene che il livello dei prezzi, pari a 1,40/1,50 €, sia piuttosto un punto focale per tutte le imprese. Peraltro, i prezzi offerti ad agosto da Ceit, Sirti, Sielte e Valtellina sono conformi alle indicazioni dell'email stessa (conferma del prezzo o sconto intorno all'1-2% del prezzo proposto in precedenza) e lo sconto concesso da Site, del 2,19%, si avvicina al livello di sconto prescelto.

²⁶⁹ Cit. doc. ISP106. Peraltro, dalla lettura del documento stesso ("*Senti gli altri, cerchiamo di stare un nulla sotto*") sembra prefigurarsi la volontà di Sielte di deviare dal cartello applicando un prezzo marginalmente più basso di quello applicato dalle altre imprese interpellate.

²⁷⁰ Cfr. docc. ISP250, ISP251, ISP129, ISP131, ISP189, ISP190 e ISP198.

proposto a Wind e la stima stessa, differenza che deve essere aggiunta a un margine di remunerazione del 35-60% già compreso nella stima.

189. Come rilevato sopra, la documentazione acquisita nell'istruttoria costituisce prova di un coordinamento tra le Parti che ha l'effetto di eliminare l'autonomia delle scelte imprenditoriali influenzando le condizioni competitive nel mercato²⁷¹. Sul punto si rileva che il confronto tra le offerte presentate dalle Imprese di Manutenzione e le offerte preliminari inviate nell'aprile 2012 da Sielte, Sirti e Site non costituisce prova dell'infrazione. Allo stesso modo non costituisce prova dell'infrazione il confronto delle offerte con le società di manutenzione terze, pur essendo una evidenza che non contraddice l'accertamento dell'intesa, il quale è basato su un'ampia serie di ulteriori evidenze di contatto tra le Parti. Le condotte sono state poste in essere mediante uno scambio di informazioni economiche e commerciali che interessano tutte le Parti. A tal proposito, è necessario rilevare che, come espresso dalla giurisprudenza in materia, *“i documenti di cui è accertata l'attendibilità esplicano la loro rilevanza probatoria anche nei confronti di società diverse da quelle presso le quali sono stati materialmente reperiti, o alle quali sono attribuibili”*, posto che è difficile che *“un'impresa possa avere assolutamente inventato il contenuto di uno scritto relativo ad un comportamento che possa esporla a sanzioni”*²⁷².

190. Si ricorda che rientrano nella categoria delle intese di prezzo vietate *“non solo le intese tramite le quali le imprese fissano i prezzi a livelli esattamente determinati o stabiliscono esattamente prezzi minimi al di sotto dei quali esse si impegnano a non vendere, ma, più in generale, tutte le intese che mirano o abbiano ad effetto di cortocircuitare la libera determinazione individuale di prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità”*²⁷³.

191. Infatti, è sufficiente che i concorrenti si scambino informazioni in merito alle proprie future strategie commerciali perché i comportamenti di ciascuno di essi tengano necessariamente conto delle indicazioni ricevute. La condivisione di dati strategici tra concorrenti rappresenta di per sé una concertazione, in quanto riduce l'indipendenza di comportamento dei concorrenti facendone diminuire gli incentivi a competere.

192. Ai fini dell'individuazione dell'illecito, non è, dunque, necessario provare né la cogenza dell'impegno reciprocamente assunto, né tanto meno i suoi effetti, essendo invece *“sufficiente che, mediante la sua dichiarazione d'intenti, l'operatore economico abbia eliminato o quanto meno sostanzialmente ridotto l'incertezza relativa al comportamento che si può ipotizzare che esso tenga sul mercato”*²⁷⁴, potendosi conseguentemente presumere che le imprese facenti parte della concertazione tengano conto delle indicazioni emerse e delle informazioni scambiate per determinare la propria condotta sul mercato.

²⁷¹ In merito all'obiezione di Sirti relativa alla stima effettuata da Wind dell'offerta preliminare dell'aprile 2012 (espressa in €/intervento e convertita in €/mese/linea (cfr. d.c. 220 e 404) e alla necessità di una perizia su tali aspetti, alla luce degli elementi documentali fin qui considerati, non si ritiene che le offerte preliminari e la loro determinazione rilevino ai fini della prova dell'infrazione. Peraltro, si rimanda alle considerazioni in merito all'asserita indeterminazione e strumentalità della RDO di Wind *infra*.

²⁷² Cfr. Consiglio di Stato, decisione 11 gennaio 2010, n. 10, 1474 *Aziende di Trasporto Pubblico Locale-Petrolieri*. Sul punto si veda anche Consiglio di Stato, 9 febbraio 2011 n. 896 e 16 settembre 2011, n. 5171 e n. 5172, 1694 - *Listino Prezzi della Pasta*

²⁷³ Cit. Consiglio di Stato, VI, sent. n. 896/2011, *Listino prezzi della pasta*.

²⁷⁴ Cit. Consiglio di Stato, VI, sent. n. 896/2011, *Listino prezzi della pasta*.

193. Per di più, la circostanza che un'impresa devii dal comportamento concertato, con la predisposizione di un'offerta differente da quella concordata, non attenua la posizione dell'impresa stessa. Infatti, *“in ogni cartello esiste un incentivo per le imprese che vi partecipano a fingere di aderire all'intesa per poi sfruttare le politiche di prezzi elevati dei concorrenti per conquistare quote di mercato. In ogni caso, anche l'impresa 'deviante' ha un interesse a che l'intesa si realizzi ed agisca efficacemente”*²⁷⁵.

194. Appare inoltre chiaro che Telecom Italia, benché non potesse presentare un'offerta, è essa stessa interessata a che l'intesa si realizzi. Infatti, oltre a poter potenzialmente danneggiare i propri concorrenti diretti (gli OLO), Telecom Italia ha razionalmente un interesse a che i servizi tecnici accessori non vengano disaggregati alla luce dell'attuale ruolo assunto nell'erogazione dei servizi di attivazione e manutenzione, che effettua anche tramite la propria manodopera (MOS).

195. Difatti è necessario rilevare che le Parti hanno interessi convergenti¹²⁷⁶ volti al mantenimento di un livello artificialmente alto dei prezzi e all'ostacolo all'evoluzione delle modalità di erogazione del servizio, mediante la predisposizione concordata delle offerte e la comunicazione concordata delle condizioni di erogazione del servizio di manutenzione.

196. Telecom Italia e le Imprese di Manutenzione hanno interessi comuni nel perseguire tali obiettivi. In primo luogo, infatti, Telecom Italia è un soggetto verticalmente integrato che opera in diversi livelli della filiera, è detentore della rete ma anche manutentore della stessa. In questo senso, le Parti hanno tutte la medesima aspirazione a che tali servizi siano remunerati il più possibile. In secondo luogo, e collegato al precedente aspetto, si deve ritenere che le Parti tendano a conservare lo *status quo* nell'erogazione dei servizi di manutenzione. Secondo la giurisprudenza in materia, inoltre, non è necessario che le imprese partecipanti all'intesa siano attive all'interno dello stesso mercato in quanto le nozioni di accordo e di pratica concordata non presuppongono *“una limitazione reciproca della libertà d'azione in uno stesso mercato in cui sarebbero presenti tutte le parti”*²⁷⁷.

197. Infatti, come le stesse Telecom Italia e Ceit Impianti riconoscono, la disaggregazione dei servizi di manutenzione comporta per le Parti la necessità di confrontarsi *“anche con le circa 500 imprese subappaltatrici autorizzate da Telecom ad operare sulla rete”*²⁷⁸. Da ciò ne consegue che i principali operatori che attualmente operano nella manutenzione correttiva hanno un interesse a ostacolarne l'evoluzione. Su questo punto, ad esempio, è necessario ricordare un documento relativo a una delle prime riunioni, da cui emerge che le Parti nel tentativo di raggiungere tale

²⁷⁵ Cit. Consiglio di Stato, VI, sent. n. 896/2011, *Listino prezzi della pasta*.

²⁷⁶ In merito alle osservazioni della società Alpitel, la quale ritiene che sia illogico che ci sia un'intesa restrittiva della concorrenza tra le Imprese di Manutenzione in quanto esse competono in altri mercati e, per tale motivo, il coordinamento si dovrebbe riscontrare anche in altri mercati (cfr. doc. 100), si deve osservare che, come pacificamente riconosciuto dalla letteratura economica¹, le condizioni strutturali del mercato, quali ad esempio la presenza di economie di scala o di barriere all'ingresso, condizionano lo schema di incentivi alla collusione delle imprese. Pertanto, in mercati diversi le stesse imprese possono adottare comportamenti diversi e non collusivi. L'osservazione di percentuali di sconto molto alte in altri mercati, quindi, non contraddice in astratto la presenza di un coordinamento nel mercato in esame. Per di più si deve ricordare che la prova dell'infrazione si basa su evidenze documentali che mostrano un intenso scambio di informazioni, tra cui i prezzi offerti dalle Imprese di Manutenzione alle società Wind e Fastweb.

²⁷⁷ Cfr. Corte di Giustizia, 22 ottobre 2015, C- C-194/14 P – *AC-Treuhand AG / Commissione*.

²⁷⁸ Cit. doc. 407. Si veda anche il doc. 408.

obiettivo constatavano che era necessario “*fare un’offerta non accettando tutte le clausole, per cui non dovrebbe essere ritenuta valida da Wind*”²⁷⁹.

198. Né al contrario si può ritenere che la crescita del fatturato delle Imprese di Manutenzione per i servizi prestati agli OLO possa essere in contrasto con tale valutazione. La crescita del fatturato, infatti, è avvenuta in un momento in cui l’erogazione dei servizi di manutenzione correttiva non è mutata nelle modalità, quindi riguarda in generale tutti i servizi di comunicazione (anche mobile) per gli OLO. In tale contesto, pertanto, la volontà di incrementare il proprio fatturato verso gli OLO non contrasta necessariamente, ma è anzi coerente, con la volontà di mantenere un’alta marginalità e di conservare lo *status quo* in uno specifico servizio dei tanti offerti a una tipologia di cliente.

199. Su tale punto occorre ricordare che la disaggregazione dei servizi tecnici accessori, se non attuata a seguito di previsioni regolamentari, può essere raggiunta anche attraverso degli accordi di natura contrattuale tra gli OLO e Telecom Italia. La deroga all’offerta regolata dei servizi attuabile attraverso un accordo commerciale non è una previsione rimasta inutilizzata da tali soggetti, ma al contrario è stata azionata, ad esempio, con l’accordo di SU attualmente in vigore, o l’accordo che riguardava l’attivazione delle linee Fastweb in passato²⁸⁰. L’attuale contratto di SU, che deroga alle previsioni dell’Offerta di Riferimento di Telecom Italia, è un esempio di come è possibile individuare una modalità alternativa di erogazione del servizio di manutenzione mediante accordo contrattuale tra le parti. Come detto in precedenza, peraltro, questo contratto può prevedere un trasferimento pecuniario tra OLO e TI, come attualmente previsto per le linee *premium* per le quali gli OLO pagano un compenso aggiuntivo²⁸¹. Vale, in tale sede, ricordare che la già richiamata Delibera n. 42/15/CONS, che pone in consultazione i nuovi obblighi regolamentari relativi alla rete di accesso, prevede l’obbligo di accesso a imprese terze alla rete di Telecom Italia ai fini della manutenzione e attivazione delle linee in *subloop unbundling*.

200. Ad ogni modo, si deve presumere che tali accordi, siano essi conclusi o meno a seguito di un intervento regolamentare, rappresentino il risultato di un adeguato bilanciamento degli interessi economici degli OLO e di Telecom Italia; quest’ultima potrebbe anche essere adeguatamente remunerata affinché sia incentivata a permettere l’erogazione disaggregata in deroga a quella prevista dall’offerta di riferimento.

201. La possibilità che si abbia una disaggregazione, in astratto, deriva da una serie di incentivi degli OLO e del proprietario della rete (TI). Lo stesso SU è il risultato di una contrattazione basata sugli incentivi di TI²⁸² e degli OLO²⁸³. Appare quindi chiaro che minore è la differenza tra il

²⁷⁹ Cit. doc. ISP81. Inoltre, nel documento ISP140, un dipendente di Sirti chiede di preparare “*una breve nota sullo stato dell’arte dell’emendamento in proposito, quantificando rischi x Sirti*” riferendosi all’articolo 47, comma 2-*quater* citato.

²⁸⁰ Cfr. doc. 118. Fastweb ha infatti informato “*che nel 2010, per circa 9 mesi, sono stati esternalizzati con sistema di SU i servizi di delivery degli utenti FW per un numero limitato di linee.*” (cit. doc. 118).

²⁸¹ Cfr. docc. 163, 193.

²⁸² La stessa Telecom Italia afferma che la decisione di utilizzare il SU è dovuta ad una scelta di natura industriale connessa ai vincoli di gestione del personale (cfr. doc. 134).

²⁸³ MC-link riferisce di ritenere “*così importante il SU che dal 2011 ha stipulato un contratto oneroso con Telecom Italia (TI) per l’attivazione del SU, che prima era gratuito*” (cit. doc. 185). In particolare, l’OLO sembra riferirsi al canone aggiuntivo da pagare per ogni linea Premium nell’ambito dell’accordo di SU (cfr. doc. 163, all. 1, articolo 10 del Contratto di SU di MC-link).

prezzo proposto dalle Imprese di Manutenzione e quello dettato da AGCOM per l'offerta di riferimento, minori saranno gli incentivi alla disaggregazione stessa.

202. La definizione di un prezzo concordato, riducendo i possibili guadagni economici derivanti dalla disaggregazione dei servizi, quindi, ha come ulteriore effetto la modifica dello schema di incentivi degli OLO, che non vedrebbero pertanto alcun beneficio economico nella disaggregazione. Il dato economico che si desume dalle offerte, infatti, influenza la percezione della convenienza economica della disaggregazione del servizio, rispetto al modello attualmente in uso, influenzando lo schema di incentivi economici degli OLO.

203. Dalle risultanze istruttorie è inoltre emerso che alcune Imprese di Manutenzione hanno discusso con Telecom Italia prima delle audizioni da tenersi presso AGCOM. I documenti agli atti attestano lo svolgimento di una riunione tra Telecom Italia e Alpitel il giorno precedente l'audizione²⁸⁴. Inoltre, una email interna di Sirti conferma l'intenzione di quest'ultima di consultarsi con Telecom Italia prima dell'audizione stessa²⁸⁵. Per di più, le evidenze documentali precedentemente richiamate mostrano l'intervento di modifica del verbale di Ceit Impianti a opera di Telecom Italia, che inserisce nel documento un nuovo periodo.

204. Il coordinamento precedente alle audizioni rientra nella complessiva strategia di definizione delle condizioni di prestazione dei servizi di manutenzione. Le Parti hanno posto in essere uno scambio di informazioni finalizzato al reciproco coordinamento tanto ai fini della redazione delle offerte a Wind e Fastweb quanto in occasione delle audizioni AGCOM. In entrambi i casi al fine della realizzazione del complessivo disegno concertativo ordito.

205. Pertanto, le condotte attuate dalle Parti non riguardano esclusivamente le singole richieste di offerte per un servizio da parte di Wind e Fastweb, assimilabili a una gara, ma hanno ad oggetto l'alterazione delle condizioni di erogazione e l'ostacolo all'evoluzione delle modalità di erogazione dei servizi di manutenzione correttiva che hanno una portata universale riferibile a tutte le linee in accesso disaggregato. Da ciò consegue, secondo gli orientamenti giurisprudenziali consolidati²⁸⁶, che il mercato rilevante comprenda i servizi di manutenzione correttiva (bonifica impulsiva) su linee ULL di Telecom Italia.

206. In merito alla concertazione commerciale analizzata, inoltre, si deve osservare che i prezzi proposti dalle Imprese di Manutenzione a Wind sono tali da non far ritenere conveniente la disaggregazione del servizio. Infatti, benché le offerte siano inferiori alla parte relativa alla manutenzione correttiva del canone ULL regolamentato previsto nelle Offerte di Riferimento 2012 e 2013 (vale a dire rispettivamente 1,72 e 1,48 €/mese/linea²⁸⁷) è necessario rilevare che le offerte delle Imprese di Manutenzione non considerano componenti del servizio che sono invece integrate nel costo di manutenzione correttiva previsto dall'Offerta di Riferimento.

²⁸⁴ A seguito della convocazione presso AGCOM, il 9 gennaio 2013, due addetti della società Alpitel scrivono: "*Sergio mi permetto di consigliare un consulto con Telecom*" e, in risposta, "*OK – mi vedo con [Responsabile OAOM di TI] il giorno prima anche per questo*" (cit. doc. ISP47).

²⁸⁵ Cfr. docc. ISP144, ISP145, ISP167. Tuttavia, gli atti acquisiti in sede di ispezione presso la società non permettono di confermare se tale concertazione tra le due società sia effettivamente avvenuta.

²⁸⁶ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, 23 giugno 2014, nn. 3167 e 3168 del 2014, I722 - *Logistica internazionale*; Consiglio di Stato 17 febbraio 2009, n. 2205, I657 - *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*.

²⁸⁷ Cfr. Delibere AGCOM n. 747/13/CONS, e n. 86/15/CONS.

207. Per ciò che concerne il canone di accesso regolamentato del 2012, la Delibera AGCOM n. 86/15/CONS valorizza gli interventi di bonifica impulsiva *on-field* in 1,01 €/mese/linea, un valore inferiore alle offerte presentate a Wind nell'agosto 2012 (1,33-1,39 €/mese/linea). Per l'anno 2013, la Delibera AGCOM n. 747/13/CONS non valorizza la singola componente di bonifica impulsiva, ma è comunque possibile effettuare una comparazione mediante un semplice calcolo aritmetico²⁸⁸.

208. In particolare, la comparazione può essere effettuata sommando la componente di manutenzione evolutiva espressamente esclusa dalla RDO di Wind²⁸⁹ e i guasti di *number portability* (NP), che sono attività che non rientrano nelle offerte delle Imprese di Manutenzione, alle offerte presentate dalle Imprese di Manutenzione.

209. Pertanto, se si aggiungesse al prezzo offerto dalle Imprese di Manutenzione (che riguarda principalmente la bonifica impulsiva) la componente di manutenzione evolutiva e dei guasti di *number portability* (NP) (non incluse nella richiesta di offerta) si avrebbe un prezzo teorico delle offerte delle Imprese di Manutenzione che varia da 1,59 a 1,65 €/mese/linea per l'anno 2013. Tale prezzo sarebbe superiore alla componente manutenzione correttiva (comprendente bonifica impulsiva, manutenzione evolutiva, *back-office* e guasti di NP) dell'Offerta di Riferimento 2013, pari a 1,48€ (Tabella 6).

²⁸⁸ In merito alla scelta del *benchmark* di confronto (Offerte di Riferimento 2012 e 2013 rideterminate dalle Delibere 747/13/CONS e 86/15/CONS in ottemperanza alle sentenze del Consiglio di Stato, n. 1837/2013, n. 1645/2013 e n. 1856/2013, che ha annullato la Delibera 578/10/CONS) si deve rilevare che le tariffe rideterminate per il 2012 e 2013 sono il naturale confronto che gli operatori di mercato utilizzano nel valutare la convenienza economica di un servizio, in quanto configurano il prezzo effettivamente pagato dagli OLO per i servizi erogati in accesso disaggregato. Gli OLO e, in generale gli operatori del settore, hanno sicuramente anticipato la possibilità che tali tariffe potessero essere rideterminate nelle more della conclusione del contenzioso iniziato a seguito dell'impugnazione della Delibera n. 578/10/CONS del 2010.

²⁸⁹ La RDO, infatti, riconosce che i guasti complessi sono per loro natura tali da dover essere gestiti da Telecom Italia attraverso MOS e/o MOI; nel caso di guasto da assegnare a Telecom, l'impresa di manutenzione avrebbe dovuto presidiare la risoluzione dei guasti, fornendo aggiornamenti e informazioni relativi allo stato di avanzamento delle segnalazioni, ma non fornire la riparazione del guasto (cfr. docc. DC7 e DC10, in particolare il Documento 'Assurance Wind in Modalità di MCA'). L'offerta di Sirti del luglio 2012, infatti, riporta che "In caso di chiusura TT con riscontro finale 'guasto cavo', ovvero un guasto che ha impatto su più clienti di più olo, Sirti chiuderà la segnalazione tramite Portale, comunicando la porzione di rete Telecom Italia interessata dal disservizio. Tale informazione verrà trasmessa da Wind a Telecom Italia che avrà in carico la risoluzione del guasto" (cit. doc. DC3, all. 7). Allo stesso modo l'offerta tecnica di Site indica esplicitamente che "non rientrano nell'operatività del tecnico on field in ambito MCA: tutte le attività relative alla Manutenzione evolutiva della rete Telecom Italia (es. Guasti Cavo), [...] tutte le attività relative ai problemi di configurazione/Number Portability" (cit. doc. DC3, all. 7). L'offerta di Valtellina, nello spiegare il processo di manutenzione, titola "Processo di Assurance (bonifica impulsiva) gestito con WFM-Impresa" (cit. DC3, all. 3).

Tabella 6 – Prezzo teorico della manutenzione correttiva sulla base delle offerte delle Imprese di Manutenzione e confronto con l’Offerta di Riferimento 2013

Stima costo totale della manutenzione correttiva	2013
Quotazione Imprese di Manutenzione (agosto 2012)	€ [1,33 - 1,39]
Stima interventi di <i>back-office</i> svolte centralmente	n.a.
Stima manutenzione evolutiva (Delibera 747/13/CONS)	€ 0,250
Guasti NP(Delibera 747/13/CONS)	€ 0,010
Prezzo teorico delle Imprese di Manutenzione	€ [1,59 - 1,65]
Costo medio unitario della manutenzione correttiva secondo la Delibera 747/13/CONS	€ 1,48

210. Risulta quindi chiara l’assenza di incentivi per gli OLO, e in generale per gli *stakeholder*, alla disaggregazione del servizio di manutenzione correttiva, in quanto il servizio disaggregato in libera concorrenza costerebbe (secondo le offerte) più di quanto attualmente è trasferito a Telecom Italia attraverso il canone di accesso.

211. Si sottolinea che la stima per il 2013 è estremamente cautelativa in favore delle Parti, in quanto il calcolo dei costi di manutenzione a partire dalle offerte delle Imprese di Manutenzione non considera parte dei costi di dispaccio, diagnosi, ecc. (*back-office*²⁹⁰) che sono legati alla gestione dei *database* e delle informazioni sulla rete a cui le imprese dovranno accedere, che non sono indicati singolarmente nella Delibera n. 747/13/CONS. Tali informazioni – quali, a mero titolo esemplificativo, le coordinate delle linee e della centralina interessate, le informazioni sulla presenza di un doppino libero per la sostituzione (c.d. ‘*cambio coppia*’) – devono essere spacciate alle imprese di manutenzione per consentirne l’intervento e la risoluzione del guasto.

212. Si deve comunque ricordare che gli effetti negativi sugli incentivi degli operatori di comunicazione nello scegliere un servizio disaggregato si verificano anche con tariffe di manutenzione (e accesso) regolamentate superiori. Infatti, l’aumento artificiale del prezzo di manutenzione offerto dalle imprese si traduce sempre in un minor risparmio (se non addirittura nell’assenza di un risparmio) associato alla disaggregazione del servizio, ciò a prescindere dal benchmark utilizzato.

²⁹⁰ Nella Delibera n. 747/13/CONS, vale a dire per le tariffe 2013, non vengono indicati singolarmente i costi di *back-office*.

La pretesa mancanza di autonomia delle Imprese di Manutenzione rispetto a Telecom Italia

213. Dalla lettura dei documenti agli atti sopra richiamati emerge che le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia hanno instaurato liberamente una collaborazione e coordinamento che non sono da ritenersi compatibili con un comportamento unilaterale della società Telecom Italia o da essa imposto.

214. L'eventualità che Telecom Italia, mediante comportamenti unilaterali, si sia servita delle Imprese di Manutenzione non è corroborata dalle evidenze agli atti. In primo luogo, non è possibile attribuire l'iniziativa di alcune condotte a Telecom Italia²⁹¹, che è coinvolta successivamente da alcune Imprese di Manutenzione. In secondo luogo, non si ritiene che le Imprese di Manutenzione si ritrovino in una condizione di dipendenza da Telecom Italia tale da determinarne in modo unilaterale i comportamenti²⁹².

215. Benché, infatti, Telecom Italia rappresenti per le Imprese di Manutenzione uno dei clienti principali, si deve rilevare che esse sono generalmente realtà imprenditoriali consolidate, con clienti e settori di attività differenziati. Nello specifico, le Imprese di Manutenzione presentano un fatturato erogato per servizi di *delivery* e *assurance* in favore di Telecom Italia che rappresenta una percentuale compresa tra il 10% e il 30% del fatturato totale.

Tabella 7 – Incidenza percentuale dei servizi erogati in favore di Telecom Italia dalle Imprese di Manutenzione (anno 2013)²⁹³

	Fatturato per cliente Telecom Italia		Fatturato totale	% sul totale del fatturato
Alpitel	[10-48] milioni di euro	€	90.125.095	[10-30%]
Ceit Impianti	[10-48] milioni di euro	€	120.061.399	[10-30%]
Sielte	[48-100] milioni di euro	€	252.473.637	[10-30%]
Sirti	[48-100] milioni di euro	€	616.432.729	[10-30%]
Site	[10-48] milioni di euro	€	174.473.388	[10-30%]
Valtellina	[10-48] milioni di euro	€	153.774.978	[10-30%]

216. Ceit Impianti, ad esempio, vede le proprie attività diversificate tra diversi clienti e settori e, nello specifico²⁹⁴: Telecom Italia (43%), altri operatori di telefonia fissa (18%), telefonia mobile

²⁹¹ Cfr., *ex multis*, docc. ISP76, ISP77 e ISP195.

²⁹² Secondo Telecom, ad esempio, “dai documenti ISP71 e ISP72 emerge chiaramente che è stata Ceit a decidere, di propria iniziativa, di sottoporre a Telecom la bozza del verbale.” (cit. doc. 330). In altri documenti interni della società Sirti, ad esempio ISP52, si afferma che la “direzione strategica di Sielte [è quella di] seguire sempre più gli OLO che Telecom Italia”.

²⁹³ Fonte: elaborazioni dell’Autorità su dati Telecom Italia (cfr. doc. 330) e bilanci di esercizio delle società.

²⁹⁴ Cfr. elaborazioni dell’Autorità su dati della Nota Integrativa al Bilancio Annuale del 31 dicembre 2013 della società Ceit Impianti.

(13%), trasporti (10%), energia (5%). Per la società Valtellina, il fatturato derivante dalla telefonia mobile e fissa rappresenta il 47% del fatturato dell'anno 2013, contro il 52% di altri settori di attività tipica della società. Il fatturato di Site riferibile a tutte le commesse Telecom Italia, inoltre, è compreso tra il 30 e il 40%²⁹⁵ del fatturato totale. Le stesse Imprese di Manutenzione, inoltre, ritengono altri clienti, quale ad esempio Wind Telecomunicazioni, di primaria importanza²⁹⁶. Peraltro, le stesse Imprese di Manutenzione hanno più volte sostenuto di non poter rifiutarsi di rispondere a Wind alla luce dell'importanza assunta dal cliente²⁹⁷. Sicché, non si ritiene che la sola Telecom Italia abbia potuto unilateralmente determinare i comportamenti delle sei Imprese di Manutenzione

217. Le risultanze istruttorie hanno permesso di appurare che le Imprese di Manutenzione hanno in modo libero perseguito il loro intento di realizzare un coordinamento che è stato ampiamente descritto in precedenza.

La mancata disaggregazione dei servizi tecnici accessori

218. Secondo le Parti il procedimento in oggetto intende appurare la sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza in un mercato non contendibile, perché non vi sarebbe stata alcuna liberalizzazione. In questo senso, i servizi richiesti da Wind non possono essere forniti da qualsiasi terzo in regime di concorrenza, ma possono essere offerti esclusivamente da TI, la quale può eventualmente affidarsi ai terzi per l'erogazione del servizio secondo le proprie scelte industriali²⁹⁸. Al contempo, la mancata attuazione della norma originaria di liberalizzazione rende nullo ogni effetto sul mercato di un eventuale accordo. Da ciò deriverebbe che l'Autorità avrebbe avviato un'istruttoria relativa a un mercato che non esiste e dove quindi, per definizione, la concorrenza non potrebbe essere alterata. Inoltre, secondo le Parti, deriverebbe un obbligo di disapplicare la norma illegittima in contrasto con la normativa europea.

219. Tali considerazioni non sono condivisibili per diversi ordini di motivi. La vigenza e legittimità dell'articolo 47, comma 2-*quater*, del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito in legge 4 aprile 2012, n. 35, nelle sue formulazioni, non rileva a tali fini. Tale norma ha costituito un mero stimolo per un operatore di comunicazione a richiedere la quotazione per il servizio di manutenzione con determinate caratteristiche di novità rispetto al passato. Come riconosciuto anche dalle Parti²⁹⁹ tale servizio poteva essere comunque prestato per espressa previsione regolamentare o con un accordo commerciale tra OLO e Telecom Italia. Da qui emerge l'irrelevanza della portata di tale norma in base alla quale Wind e Fastweb hanno richiesto la quotazione del servizio, ma che nulla aggiunge (o sottrae) alla libertà negoziale dei privati o all'autonomia dell'Autorità di regolamentazione. Peraltro, anche l'AGCOM ha riconosciuto che la

²⁹⁵ Cfr. doc. 406.

²⁹⁶ Secondo Sirti, ad esempio, "Wind è un cliente estremamente importante per Sirti" (cit. doc. 128). Ceit Impianti afferma che "non era infatti pensabile di rispondere alla RDO di Wind" (cit. doc. 113). Ceit Impianti sottolinea il trend di crescita dei fatturati riferibili agli OLO (cfr. docc. 407, 428).

²⁹⁷ Cfr. docc. 113, 128, 407, 428.

²⁹⁸ Telecom Italia "di periodo in periodo effettua la scelta industriale di impiegare più o meno personale interno o esterno anche in funzione della congiuntura economica e della necessità di ottimizzare le risorse interne. Non esiste alcuna previsione regolamentare che vincoli una simile scelta." (cit. doc. 134).

²⁹⁹ Cfr. docc. 407 e 408.

mancata imposizione di un obbligo di disaggregazione dei servizi tecnici accessori all'epoca delle condotte adottate dalle Parti non rileva, “*in quanto il servizio di manutenzione poteva essere comunque prestato sulla base di un accordo commerciale tra gli OAO [OLO] e Telecom Italia*”³⁰⁰.

220. Anche l'intervento del regolatore non rappresenta una condizione indispensabile per l'erogazione disaggregata del servizio. Come riferito dalle imprese in diverse occasioni, l'erogazione disaggregata potrebbe avvenire anche attraverso un accordo bilaterale tra Telecom Italia e gli OLO. L'operatore Fastweb, ad esempio, ha riferito che il servizio di attivazione della linea (*delivery*) su linee Fastweb è stato svolto in passato in modo esternalizzato mediante un accordo commerciale con Telecom Italia³⁰¹. L'attuale contratto di SU, che deroga alle previsioni dell'Offerta di Riferimento di Telecom Italia, è un esempio di come è possibile individuare modalità alternative di erogazione del servizio di manutenzione mediante accordo contrattuale tra le parti, che va a modificare anche i trasferimenti economici OLO-TI (per le linee *premium*). Si deve osservare, infatti, che il termine ‘liberalizzazione’ è improprio in tale contesto. L'erogazione dei servizi di manutenzione e attivazione della linea non è soggetta ad alcuna riserva legale.

221. Inoltre, il servizio richiesto dagli OLO, di tipo *end-to-end*, riguarda anche una porzione di rete di competenza degli OLO stessi, che non è ricompresa nello spettro regolamentare. Tali servizi, per la parte di rete di competenza degli OLO, sono già oggi erogati liberamente dalle Imprese di Manutenzione.

222. D'altra parte si deve rilevare che le Imprese di Manutenzione hanno comunque partecipato alla procedura selettiva impiegando risorse e presentando delle offerte pur se condizionate alla presenza di certi requisiti e condizioni operative³⁰². Lo specifico contesto normativo non esime in ogni caso le Parti dal rispetto delle regole a tutela della concorrenza e non comporta giustificazione per la definizione coordinata delle condizioni commerciali di un servizio, anche non immediatamente prestato. Queste, al contrario, avrebbero dovuto scegliere un'autonoma definizione di tali requisiti commerciali.

223. Quanto alla non immediata contendibilità del servizio e alla sola futura e non immediata disaggregazione del servizio, come sostenuta dalle Parti, si deve rilevare che l'Autorità è in passato intervenuta nei primi momenti seguenti alla liberalizzazione o apertura di nuovi mercati proprio al fine di evitare che vi siano degli ostacoli al futuro funzionamento concorrenziale dannosi per il mercato e per il consumatore³⁰³.

³⁰⁰ Cit. doc. 430.

³⁰¹ Cfr. doc. 118. Fastweb ha infatti informato “*che nel 2010, per circa 9 mesi, sono stati esternalizzati con sistema di SU i servizi di delivery degli utenti FW per un numero limitato di linee.*” (cit. doc. 118).

³⁰² Cfr. DC3 e, in particolare, le offerte formalizzate delle Imprese di Manutenzione.

³⁰³ Cfr. A-263, *Enel/Unapace*, in Boll. n. 13-14/1999; A-285, *Infostrada/Telecom Italia/Tecnologia ADSL*, in Boll. n. 16-17/2001, Consiglio di Stato, sent. n. 26/2007; A-365, *Posta Elettronica Ibrida*, in Boll. n. 13/2006, Tar Lazio, sez. I, sent. n. 125/2013. Ad esempio, nel caso *Enel/Unapace*, l'Autorità è intervenuta in una fase di occupazione preventiva di un mercato, nell'imminenza della sua liberalizzazione, giungendo ad adottare il provvedimento di chiusura la settimana successiva all'entrata in vigore del decreto legislativo attuativo della direttiva inerente alla liberalizzazione del mercato della fornitura dell'energia elettrica. Inoltre, nel caso *Infostrada/Telecom Italia/Tecnologia ADSL*, la stessa Telecom aveva adottato una strategia di *pre-emption*, facendo leva sul mercato della connettività locale ove godeva di una posizione dominante, al fine di presidiare il mercato liberalizzato dei servizi di accesso a Internet veloce, impedendo quindi l'accesso ai concorrenti.

224. Su questo punto, si deve osservare che all'alba di una previsione normativa volta a disintermediare l'erogazione di tali servizi, le Parti hanno inteso coordinarsi e attuare diverse condotte atte a ostacolare l'evoluzione delle modalità di erogazione del servizio, attraverso la fissazione comune dei prezzi e delle condizioni di prestazione del servizio, senza che questa fosse il risultato di una valutazione autonoma.

225. Inoltre, si deve rimarcare che l'intesa perseguita è anticoncorrenziale per il suo stesso oggetto e non è necessario provarne gli effetti, che possono essere meramente potenziali.

226. Nello specifico, il coordinamento volto alla definizione delle condizioni commerciali non solo è stato idoneo a produrre effetti sulle condizioni commerciali di erogazione dei servizi, ma era idoneo a influenzare la percezione della convenienza economica della disaggregazione del servizio, rispetto al modello attualmente in uso, alterando lo schema di incentivi economici degli OLO e degli altri *stakeholder*, potendo in astratto anche influenzare le scelte regolamentari in virtù di una visione distorta dei possibili guadagni di efficienza derivanti dall'offerta disaggregata così come concordata³⁰⁴.

227. Sul punto si evidenzia che l'attività istruttoria ha permesso di far emergere che uno degli intenti del coordinamento è stato appunto quello di predisporre l'offerta in modo tale che Wind non la ritenesse valida. Ad esempio, nell'email di Ceit Impianti del 6 luglio 2012, in cui si riassume un incontro tenutosi presso Sielte il 5 luglio 2012 (ore 14.30)³⁰⁵, si scrive "*sarebbe necessario quindi fare un'offerta non accettando tutte le clausole, per cui non dovrebbe essere ritenuta valida da Wind.*"³⁰⁶.

228. Non può essere accolta l'argomentazione delle Parti in merito all'obbligo di disapplicazione dell'articolo 47, comma 2-*quater*, del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5. In merito si deve osservare che, a prescindere dalla verifica se l'art. 47, comma 2-*quater*, del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, si ponga in contrasto con la normativa comunitaria, ciò che rileva è il fatto che la norma ha fornito lo stimolo per la richiesta di quotazione di Wind e Fastweb, a cui è seguita un'illecita concertazione che costituisce una violazione della normativa *antitrust*, non imposta né favorita dalla norma in questione. Inoltre, si deve sottolineare che il contrasto della norma con l'ordinamento comunitario riguardava la violazione del principio di autonomia dell'autorità di regolamentazione, ma non investiva nel merito la disaggregazione dei servizi tecnici accessori.

La natura del coordinamento

229. Molteplici documenti agli atti permettono di escludere che gli scambi di informazioni tra le Parti hanno riguardato aspetti meramente tecnici.

³⁰⁴ Sul punto Wind afferma che la stessa "*Wind ha informato le imprese che avrebbero dovuto fornire una valutazione economica come se avessero a disposizione tutto il necessario per lo svolgimento del servizio, avrebbero dovuto quindi presentare l'offerta economica come se fossero state realizzate alcune condizioni (come ad esempio l'accesso alle informazioni in esclusiva disponibilità di TI) che sarebbero state garantite da Wind, la quale – successivamente all'offerta economica e in considerazione dei risparmi di costo ottenibili dalla medesima – avrebbe cercato di instaurare un tavolo tecnico con il regolatore e TI in modo da rendere possibile l'effettiva realizzazione del servizio disaggregato di manutenzione. La richiesta di offerta aveva quindi la finalità di giungere alla disaggregazione del servizio tramite una valorizzazione economica del servizio a cui sarebbe succeduta una definizione delle specifiche tecniche necessarie alla realizzazione.*" (Cit. doc. 115).

³⁰⁵ Si vedano i docc. ISP75 e ISP77 con l'indicazione dell'appuntamento presso Sielte, e il doc. ISP81 che presenta la sintesi fatta a valle dell'incontro.

³⁰⁶ Cit. doc. ISP81.

230. Specificatamente, gli atti citati in precedenza mostrano un coordinamento che riguarda gli aspetti strettamente commerciali, quali a mero titolo di esempio i livelli di prezzo o la decisione di presentare o meno un'offerta³⁰⁷. Le evidenze acquisite mostrano anche il ruolo di Telecom Italia che, per mezzo del responsabile OAOM, ha almeno in due occasioni valutato le condizioni commerciali proposte da Sirti e ha raccolto informazioni economiche sia prima che dopo le offerte. Il rapporto tra le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia, infatti, non è solo di tipo verticale ma anche di natura orizzontale, in quanto Telecom Italia è un soggetto verticalmente integrato che effettua la manutenzione correttiva su linee ULL degli OLO.

231. Inoltre, alcune argomentazioni addotte a giustificazione del coordinamento di tipo tecnico, in particolare quelle relative alla gestione dei guasti complessi che riguardano le linee di diversi operatori di telecomunicazione, non sono condivisibili. La RDO di Wind, infatti, esclude dalla gestione i guasti complessi (ad esempio, guasti cavo) *“che per [loro] natura dev[ovo] essere necessariamente gestit[i] da Telecom Italia attraverso personale sociale Telecom Italia (MOS) o Impresa di Rete gestita direttamente da Telecom Italia (alla quale Telecom Italia assegna attività in totale autonomia)”*³⁰⁸.

232. Peraltro, nei documenti acquisiti è ricorrente la presenza di un punto focale dell'intesa, pari al livello di 1,40-1,50 €/mese/linea. Tale livello si ritrova in diversi documenti³⁰⁹. Inoltre, nella riunione presso Sielte del 5 luglio 2012, di cui si è parlato in precedenza³¹⁰, uno dei temi discussi riguardava il divieto di subappalto. Tale aspetto non ha nulla a che fare con la definizione tecnica dello specifico servizio di manutenzione correttiva, ma è maggiormente connesso ai termini contrattuali tra Imprese di Manutenzione e OLO e alla struttura dei costi del servizio.

233. Al contempo, non si può accettare la tesi di Telecom Italia che il responsabile OAOM abbia solamente trasmesso le informazioni tecniche di cui le Imprese di Manutenzione necessitavano, in linea con il suo ruolo, che esula dalla definizione degli aspetti economici e contrattuali. In primo luogo si deve osservare che le evidenze citate in precedenza contraddicono tale tesi, considerando che tale valutazione si è spinta fino ad approvare il prezzo proposto da Sirti in due occasioni. In particolare, benché per ciò che riguarda l'offerta di luglio 2012 le evidenze si riferiscano a un momento successivo all'ora di invio dell'offerta a Wind, si deve sottolineare che in occasione dell'offerta di agosto 2012 l'approvazione è precedente all'invio dell'offerta stessa³¹¹. Telecom ha poi acquisito alcune offerte economiche precedentemente alla presentazione dell'offerta. Il responsabile OAOM di TI rappresenta nei fatti un referente naturale per le Imprese di Manutenzione.

³⁰⁷ Su questo aspetto, è necessario rimarcare che anche la decisione di presentare o meno un'offerta è suscettibile di influenzare i comportamenti strategici dei concorrenti.

³⁰⁸ Cit. docc. DC7 e DC10. La RDO, infatti, prevedeva che nel caso di guasto da assegnare a Telecom, l'impresa di manutenzione avrebbe dovuto presidiare la risoluzione dei guasti, affidata a Telecom, fornendo aggiornamenti e informazioni relativi allo stato di avanzamento delle segnalazioni.

³⁰⁹ Cfr. docc. ISP81, ISP106 e ISP254.

³¹⁰ Cfr. docc. ISP75 e ISP77 con l'indicazione dell'appuntamento presso Sielte, e il doc. ISP81 che presenta la sintesi fatta a valle dell'incontro.

³¹¹ *“con Andrea e Francesco e ([Responsabile OAOM] di TI) abbiamo condiviso le modalità di risposta. Sostanzialmente ribadiremo l'offerta fatta a Luglio dicendo che non ci sono elementi significativi nei chiarimenti tali da modificare il contenuto economico”* (Cit. docc. ISP172 e ISP207).

234. A ciò si deve aggiungere che, secondo Ceit Impianti “*l’omogeneità delle offerte economiche che scaturisce da tale confronto può derivare dal fatto che avendo chiarito i termini dell’offerta tecnica da proporsi le condizioni economiche non potevano non discostarsi se non marginalmente*”³¹². In altri termini uno scambio di informazioni di contenuto tecnico così dettagliato come quello posto in essere tra le imprese anche mediante l’ausilio (e l’intermediazione) di TI avrebbe prodotto un effetto equivalente alla fissazione concertata del prezzo. Benché i documenti agli atti permettano di escludere lo scambio di dati esclusivamente tecnici, si deve rilevare che, in generale, lo scambio di informazioni e dati la cui disponibilità comune permette di prevedere e conoscere la politica commerciale dei concorrenti, attenuando o eliminando l’incertezza collegata al naturale gioco della concorrenza, ha effetti equivalenti alla condivisione diretta delle informazioni commerciali. Alla luce di ciò, anche il mero scambio di informazioni di natura tecnica non sarebbe comunque stato giustificabile alla luce del fatto che tale scambio di informazioni avrebbe eliminato qualsiasi grado di incertezza anche sul contenuto commerciale delle offerte.

L’indeterminatezza e strumentalità della RDO di Wind

235. In merito alla asserita strumentalità e indeterminatezza della RDO di Wind, che la configurerebbero come una mera indagine di mercato, non si ritiene che le considerazioni delle Parti siano condivisibili. In primo luogo, occorre ricordare che i comportamenti contestati si collocano in un contesto più ampio rispetto all’offerta presentata a Wind. Infatti, essi investono anche una richiesta di quotazione da parte della società Fastweb e le vicende regolamentari relative alla manutenzione correttiva. Peraltro, quand’anche la richiesta di Wind fosse stata strumentale, le Parti avrebbero dovuto reagire autonomamente e non cercare il coordinamento ai fini della risposta, definendo congiuntamente i termini economico-commerciali di tali risposte, come risulta dalle numerose evidenze agli atti.

236. In secondo luogo, diversi fattori portano a escludere la strumentalità dell’offerta. La stessa Wind, infatti, sostiene che la RDO era propedeutica all’acquisizione dei servizi, che sarebbe avvenuta a valle dell’attività regolamentare. Wind ha peraltro predisposto una serie di documenti tecnici che ha inviato alle Imprese di Manutenzione, che costituiscono un’attività onerosa per la società e sarebbero difficilmente spiegabili alla luce della tesi di strumentalità. Inoltre, anche Fastweb ha presentato una richiesta di quotazione per il servizio di manutenzione correttiva e altri OLO si mostravano interessati al processo di disaggregazione, mostrando un generale interesse degli operatori all’erogazione disaggregata dei servizi tecnici accessori. In terzo luogo, vale ricordare che le stesse Imprese di Manutenzione hanno impiegato le proprie strutture aziendali e commerciali al fine di predisporre un’offerta a Wind Telecomunicazioni, e tale circostanza sembra collidere con il fatto che le imprese ritenessero la RDO di Wind strumentale.

237. Anche in questo caso, inoltre, le Parti ritengono che, a fronte di una asserita strumentalità e incertezza nella definizione del servizio, sia legittimo attuare un coordinamento commerciale e strategico, nonché riguardante la comunicazione agli *stakeholder*. Tali circostanze non costituiscono una esimente dall’applicazione delle regole di concorrenza. Al contrario, è proprio in questi momenti di incertezza che l’autonomia commerciale e la concorrenza possono far emergere

³¹² Cit. doc. 113.

il miglior modello di erogazione del servizio di manutenzione e tutto ciò viene vanificato dalle condotte poste in essere dalle Parti.

Le offerte delle Imprese di Manutenzione Terze

238. Per quanto riguarda le offerte delle Imprese di Manutenzione Terze (ADS, Aurora Telecomunicazioni e Imet), si rileva che Imet, benché non operi come *system unico*, è un'impresa di rete certificata Telecom Italia per i servizi di installazione e manutenzione impianti di abbonato³¹³. ADS e Imet, inoltre, hanno riferito di svolgere direttamente o in qualità di imprese sub-appaltatrici le attività di *delivery* e *assurance* sulle reti di Telecom Italia e degli OLO³¹⁴.

239. Al contempo, il dato comportamentale di tali imprese si contrappone a quanto attuato dalle Parti. In questa sede occorre rilevare, infatti, l'autonomia della valutazione della richiesta di offerta che ha escluso comportamenti concertativi con altre imprese di manutenzione e/o con Telecom Italia. Su questo punto si osserva una incongruenza comportamentale delle Imprese di Manutenzione Terze rispetto alle Parti.

240. Oltre a ciò, ADS e Imet hanno riferito in sede di audizione che la RDO di Wind non ha suscitato dubbi interpretativi per ciò che concerne le condizioni tecniche di erogazione del servizio³¹⁵. Infatti, si rileva che ADS ha inteso sin da subito escludere dalle proprie competenze le attività di manutenzione dei guasti complessi o di guasti che impattano più clienti, "*che per [loro] natura dev[ono] essere necessariamente gestit[i] da Telecom Italia*"³¹⁶ e i problemi di configurazione (*number portability*). L'offerta tecnica di Imet, allo stesso modo, fa rientrare tali tipologie di interventi nella sfera di competenza di Telecom Italia³¹⁷.

241. Tuttavia, preme sottolineare che la comparazione delle offerte economiche tra Imprese di Manutenzione e Imprese di Manutenzione Terze non è un elemento su cui si fonda l'accertamento dell'infrazione, poiché la prova delle condotte contestate si basa sulle evidenze esposte in precedenza, che tuttavia non sono contraddette dalla stessa comparazione.

242. Allo stesso tempo, si devono rigettare le tesi di Ceit Impianti e Telecom Italia, le quali sostenevano che l'aver comparato le offerte delle società Imet, ADS e Aurora Telecomunicazioni con quelle delle Imprese di SU mette in discussione la consistenza dell'intesa. Come si è visto, le Parti rappresentano i principali operatori che esprimono una quota preponderante, in volume e in valore, dei servizi di manutenzione correttiva e, in particolare, di bonifica impulsiva.

Le audizioni presso AGCOM

243. In merito alle condotte poste durante le Audizioni di AGCOM, si deve ribadire che tali condotte rientrano in una strategia unica di comunicazione delle condizioni di erogazione del servizio, analogamente a quanto attuato in occasione della predisposizione delle offerte a Wind e

³¹³ Cfr. docc. DC4 e 135. Il Consorzio Aurora e la società ADS, al contrario, sono imprese certificate nell'albo fornitori di Telecom Italia per servizi diversi da quelli di impresa di rete.

³¹⁴ Cfr. docc. DC4, 135 e 149.

³¹⁵ Secondo Imet, "*in linea di principio l'offerta era tecnicamente possibile ed economicamente conveniente*" (cit. doc. 135). ADS ha riferito che "*non si è ritenuto di dover chiedere alcuna precisazione tecnica perché il servizio richiesto riguardava attività c.d. recurrent*" (cit. doc. 149).

³¹⁶ Cit. doc. DC4.

³¹⁷ Cfr. doc. 160.

Fastweb. Tali condotte sono, quindi, un ulteriore momento di concertazione legato funzionalmente ai precedenti³¹⁸.

244. Diversamente da quanto sostenuto da Telecom Italia, che ritiene di essersi limitata a indicare ad AGCOM “quali erano le imprese di SU, in quanto non esiste un registro ufficiale degli operatori di manutenzione, nell’indicare i nomi delle imprese si è ritenuto necessario in via di cortesia anticipare alle imprese che sarebbero state convocate.”³¹⁹, le evidenze agli atti mostrano che l’intervento della società non si è limitato ad avvertire le imprese, ma al contrario vi sono evidenze di almeno una riunione precedente all’audizione (Alpitel³²⁰) e dell’intervento redazionale sul verbale di Ceit Impianti.

245. Per ciò che concerne quest’ultimo punto, inoltre, si deve sottolineare che Telecom Italia ha inserito *ex-novo* nel verbale di Ceit un periodo avente un significato e una valenza diversi rispetto a quanto indicato in precedenza³²¹. Su questo profilo è necessario ricordare che Ceit Impianti non aveva alcun motivo o ragione per sottoporlo a modifiche da parte di Telecom Italia.

246. Infatti, se è vero ciò che sostengono TI e Ceit – vale a dire che la stessa Ceit ha sottoposto la bozza di verbale che presentava dettagli non conosciuti dalle imprese sui processi, chiedendo di controllare la presenza di errori³²² – le informazioni che avrebbe altrimenti fornito Ceit in audizione senza la presenza di Telecom Italia sarebbero state per definizione diverse perché affermate da un soggetto che non conosceva il processo. O, al contrario, se l’intervento è solo di tipo redazionale (non aggiungendo “informazioni che non fossero già incluse nella versione originaria.”³²³) allora non si comprende la *ratio* di inviarlo a Telecom Italia. L’intervento di Telecom Italia modifica quanto sostenuto da Ceit Impianti introducendo una valutazione di carattere negativo (“sarebbe estremamente difficoltoso”) al posto di una valutazione positiva (“sarebbe possibile attuare”) e inserendo una serie di limiti all’ambito della disaggregazione e non è, quindi, redazionale.

VII.II Consistenza dell’intesa

247. Per ciò che concerne i profili di idoneità dell’intesa ad alterare le condizioni concorrenziali sul mercato, si deve rilevare che, come analizzato in precedenza, le società partecipanti all’intesa sono le principali imprese che attualmente erogano i servizi di manutenzione correttiva. Le Parti, infatti, detengono una quota preponderante (superiore al 70%) delle attività di manutenzione sia in

³¹⁸ Basti pensare che l’attività di vigilanza è attivata anche a seguito di un’istanza di Wind (cfr. doc. PI3).

³¹⁹ Cit. doc. 134.

³²⁰ A seguito della convocazione presso AGCOM, il 9 gennaio 2013, due addetti della società Alpitel scrivono: “Sergio mi permetto di consigliare un consulto con Telecom” e, in risposta, “OK – mi vedo con [Responsabile OAOM di TI] il giorno prima anche per questo” (cit. doc. ISP47).

³²¹ Nello specifico il periodo “Inoltre tale attività sarebbe comunque perimetrata all’interno della bonifica impulsiva, al netto quindi delle attività di manutenzione correttiva (guasti cavo), preventiva e straordinaria ad oggi in capo a Telecom Italia anche per le relative quote economiche. Inoltre non disponendo di tutta una serie di facility (utilizzo di banche dati, utilizzo sistemi di gestione di Telecom Italia, accesso ai siti di Telecom Italia) nonché delle necessarie attività di diagnosi preventive dei guasti da parte di Telecom Italia (ad esempio guasto cavo in atto) sarebbe estremamente difficoltoso attuare quanto [richiesto]” è stato inserito in luogo di una frase più generica e formulata in senso positivo, vale a dire: “Per tale ragione, sarebbe possibile attuare quanto previsto dalla citata legge se l’operatore o l’impresa di rete disponessero delle informazioni del data base di rete di Telecom Italia”. Si veda il doc. ISP70 in confronto con i docc. ISP71 e ISP72.

³²² Cit. doc. 134.

³²³ Cfr. doc. 113.

volume che in valore. Le Parti sono i principali operatori che attualmente erogano i servizi di manutenzione correttiva su reti ULL. Pertanto, si ritiene che il requisito della consistenza risulti ampiamente soddisfatto ai fini di configurare le condotte contestate quali una violazione dell'articolo 101 TFUE. In ogni caso, poiché l'intesa accertata è per oggetto anticoncorrenziale, come noto, in tali fattispecie non si applica la soglia di cui alla Comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

VII.III Pregiudizio al commercio

248. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea è necessario verificare il presupposto del pregiudizio al commercio intracomunitario. Secondo la consolidata giurisprudenza comunitaria, un'intesa è suscettibile di pregiudicare gli scambi intracomunitari quando, sulla base di una serie di elementi oggettivi di diritto e di fatto, questa possa esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti di scambio tra Stati membri, in una misura che potrebbe nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico. Nello specifico, il presupposto del pregiudizio al commercio fra Stati membri va valutato considerando un complesso di fattori che, tra l'altro, includono la natura dei prodotti o servizi e la posizione delle imprese interessate³²⁴.

249. In relazione allo specifico caso oggetto della presente istruttoria, le condotte contestate interessano l'intero territorio nazionale e coinvolgono, oltre ai principali operatori che attualmente offrono servizi di manutenzione, anche Telecom Italia, titolare della rete telefonica pubblica commutata con estensione nazionale. Inoltre, le condotte contestate riguardano alcuni servizi i cui destinatari sono gli operatori di telecomunicazione, alcuni dei quali espressioni di gruppi transnazionali, e sono astrattamente idonee a ostacolare uno sviluppo più efficiente dei servizi di telecomunicazione nazionale.

250. L'intesa contestata è idonea a determinare la compartimentazione del mercato a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica perseguita dalle disposizioni del TFUE. Si rileva, pertanto, che tale intesa è da ritenersi idonea a pregiudicare il commercio fra gli Stati membri, e che le condotte ascrivibili alle imprese Parti sono suscettibili di esame ai sensi dell'articolo 101 TFUE.

VII.IV Gravità e durata dell'infrazione

251. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria. Secondo gli orientamenti comunitari, "*per valutare la gravità di*

³²⁴ Cfr. Sentenza della Corte di Giustizia, 11 luglio 2005, C-42/84, *Remia BV ed altri c. Commissione*; Commissione, *Comunicazione sulla nozione del pregiudizio al commercio fra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 Trattato CE* (2004/C 101/07, in GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004). Nella giurisprudenza italiana, *ex multis*, v. Consiglio di Stato, sent. 9 febbraio 2011, n. 896, *Listino prezzi della pasta*.

*un'infrazione, si deve tener conto di un gran numero di fattori il cui carattere e la cui importanza variano a seconda del tipo di infrazione e delle circostanze particolari della stessa*³²⁵.

252. Per ciò che concerne la natura dei comportamenti, gli elementi principali dell'infrazione oggetto della presente decisione sono la discussione e la fissazione congiunta delle condizioni commerciali in seno alle procedure per la selezione dei fornitori predisposte dalle società Wind e Fastweb e il coordinamento avente ad oggetto le informazioni, trasmesse al regolatore, relative all'erogazione dei servizi di manutenzione. Tali condotte avevano l'obiettivo di limitare il confronto competitivo e prevenire l'evoluzione delle forme di erogazione disaggregata dei servizi tecnici accessori.

253. In relazione alla natura della restrizione, sia in ambito nazionale che in ambito comunitario, l'intesa descritta attraverso la quale soggetti imprenditoriali operanti al medesimo livello della filiera produttiva concertano le rispettive strategie di prezzo sono considerate le restrizioni più gravi della concorrenza, poiché ne ostacolano la capacità di garantire l'efficienza allocativa e il mantenimento di un livello dei prezzi il più basso possibile³²⁶. Su questo punto è necessario ricordare che il legame tra le Imprese di Manutenzione e Telecom Italia non è solo di tipo verticale. Quest'ultima, infatti, è un soggetto verticalmente integrato che svolge le attività di manutenzione correttiva sulle linee di telecomunicazioni fisse.

254. Infatti, secondo gli orientamenti giurisprudenziali consolidati *“il prezzo ha una particolare importanza come strumento di competizione (si tratta della principale arma di concorrenza tra le imprese)” e ciò “induce a ritenere vietata ogni forma di condotta collusiva mediante la quale le imprese ne alterino il meccanismo di formazione”*³²⁷.

255. Inoltre, vale ricordare che l'intesa ha avuto luogo in un periodo di evoluzione delle forme di erogazione, in un momento cruciale per la definizione dei servizi stessi, avendo anche la capacità potenziale di influenzare la percezione di tali modalità e servizi presso gli *stakeholder* alterando gli equilibri concorrenziali. Oltre a tali elementi, è necessario considerare le condotte assunte dalle imprese nei confronti dell'Autorità nazionale di regolazione.

256. In merito al numero e all'importanza economica delle imprese coinvolte, si osserva che l'intesa di cui trattasi è stata posta in essere da sei imprese che costituiscono i principali operatori che effettuano la manutenzione sulle reti telefoniche in Italia e Telecom Italia, operatore di telecomunicazioni che detiene la rete di telecomunicazioni in rame³²⁸.

257. Quanto alla durata dell'infrazione, si osserva che la condotta anticoncorrenziale può essere accertata per il periodo compreso tra il 5 luglio 2012, data in cui si ha evidenza della prima

³²⁵ Cit. Corte di Giustizia, sentenza del 7 giugno 1983, *Musique Diffusion Française*, C-1000-03/80, para. 120. Si vedano anche Corte di Giustizia, sentenza del 15 luglio 1970 C-45/69 *Boehringer*, sentenza del 9 novembre 1983 C-322/81 *Michelin*.

³²⁶ Così la Corte di Giustizia, sentenza *Imperial Chemical Industries Ltd./Commissione*, para. 115: *“la funzione della concorrenza, in materia di prezzi, è infatti quella di far sì che il livello di questi resti il più basso possibile ... al fine di giungere così ad una distribuzione ottimale delle attività, in funzione della produttività e della capacità di adattamento delle imprese”*.

³²⁷ Cit. Consiglio di Stato, VI, sent. n. 896/2011, *Listino prezzi della pasta*.

³²⁸ Cfr. provv. dell'Autorità del 9 maggio 2013, n. 24339, *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia* (A428). In particolare, Telecom Italia è stato riconosciuto operatore dominante nei mercati: (i) dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa, per clientela residenziale e non residenziale; (ii) dei servizi di telefonia vocale, per clientela residenziale e non residenziale; (iii) dei servizi di accesso ad Internet a banda larga, la cui quota aggregata delle vendite ha rappresentato circa i due terzi del mercato.

riunione in merito all'offerta³²⁹, e il 1° febbraio 2013, data dell'ultima comunicazione relativa al Verbale di audizione AGCOM³³⁰.

258. Su questo punto, si deve osservare che anche nel caso in cui ciascun partecipante al cartello abbia un grado differente di apporto all'intesa unica e complessa, può essere ritenuto responsabile nella sua interezza³³¹. L'apporto individuale delle singole imprese è adeguato alle proprie circostanze specifiche e non esclude la sua responsabilità per l'infrazione nel suo complesso, ivi comprese le azioni commesse da altri partecipanti che condividono lo stesso scopo illecito e determinano il medesimo effetto anticoncorrenziale. La presenza delle medesime imprese in diverse fasi del medesimo disegno anticoncorrenziale, infatti, non è un requisito che caratterizza necessariamente l'esistenza di un'intesa unica e complessa³³².

VII.V Determinazione della sanzione

259. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida adottata ad esito di un procedimento istruttorio. Ai fini dell'individuazione dei criteri di quantificazione della sanzione, occorre tenere presente quanto previsto dall'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, nonché dei criteri interpretativi enucleati nelle Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90.

260. Per quanto riguarda il valore delle vendite rilevante ai fini dell'importo base, le Linee Guida dell'Autorità prevedono che le sanzioni *“debbano essere calcolate a partire dal valore delle vendite dei beni o servizi oggetto, direttamente o indirettamente, dell'infrazione, realizzate dall'impresa nel mercato/i rilevante/i nell'ultimo anno intero di partecipazione alla stessa infrazione (di seguito, valore delle vendite) [...] Qualora il dato relativo al fatturato, riferito all'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione, non sia reso disponibile dall'impresa oppure non sia attendibile ovvero sufficientemente rappresentativo o, comunque, altrimenti non determinabile, l'Autorità prenderà in considerazione qualsiasi altra informazione che essa ritenga pertinente o appropriata”* (punto 8 delle Linee Guida).

261. Per ciò che concerne i servizi oggetto dell'infrazione, questi sono resi per il tramite di Telecom Italia e vengono tutt'oggi ricompresi nel canone di accesso all'ingrosso per la parte di competenza di Telecom. Inoltre, per la parte di competenza degli OLO, questi ultimi corrispondono direttamente alle Imprese di Manutenzione i corrispettivi relativi ai tratti di rete OLO. Pertanto, è necessario procedere ad una stima del valore delle vendite dei servizi oggetto di intesa riferibili alle singole imprese. A tale scopo, si ritiene di considerare il valore economico

³²⁹ Cfr. docc. ISP75, ISP77.

³³⁰ Cfr. docc. ISP71, ISP72.

³³¹ Corte di Giustizia, sentenza del 15 ottobre 2002, Cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P *NV Limburgse Vinyl Maatschappij* e altri / *Commission* (si veda anche sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 20 aprile 1999 – Cause riunite T-305/94 ecc. *NV Limburgse Vinyl Maatschappij / Commission*).

³³² Tribunale di primo grado delle Comunità europee, sentenza del 16 settembre 2013, Causa T-378/10 *Masco E A. / Commissione*.

affidente alle attività di bonifica impulsiva svolta dalle Imprese di Manutenzione in favore degli OLO sul tratto di rete di competenza di Telecom Italia.

262. L'utilizzo di tale valore fornisce un'approssimazione dei valori economici riferibili alle attività di manutenzione disaggregata richieste da Wind Telecomunicazioni e Fastweb alle Imprese di Manutenzione. Le stesse Parti, come evidenziato *supra*, hanno infatti sostenuto che le attività di bonifica impulsiva attualmente svolte siano quelle che più approssimano le attività oggetto dell'intesa³³³.

263. Per quanto riguarda Telecom Italia, alla luce della particolare posizione della società quale detentore della linea telefonica in rame e destinatario dei pagamenti del canone ULL, si ritiene di stimare, accogliendo le osservazioni della società, come valore delle vendite dei servizi oggetto di infrazione la componente di bonifica impulsiva relativa al canone ULL per il 2012³³⁴ moltiplicata per il numero di accessi ULL (*full ULL*) degli OLO nell'anno 2012 (pari a 5.225.032 linee³³⁵). Tale dato, infatti, rappresenta una stima del valore delle vendite sul quale inciderebbe l'implementazione delle nuove modalità di erogazione del servizio di manutenzione.

264. In merito all'anno di riferimento del valore delle vendite, si ritiene che esso sia individuabile nell'anno 2012, in quanto la più larga parte delle condotte si è svolta in tale periodo. Pertanto, il valore delle vendite rilevante ai fini del calcolo dell'importo base sanzionatorio per le Imprese di Manutenzione è individuato nei corrispettivi per il *system unico* per i tratti di competenza TI (Tab. n. 5 *supra*). Questa modalità di computo, che accoglie le argomentazioni delle Imprese di Manutenzione, è una stima favorevole alle stesse, in quanto non considera la bonifica impulsiva per i tratti di competenza OLO e quindi risulta estremamente cautelativa. Non si deve dimenticare, infatti, che la manutenzione correttiva avviene sia per i tratti di competenza di Telecom Italia (contratti TI-Imprese di Manutenzione) che per i tratti di competenza OLO (contratti OLO-Imprese di Manutenzione). Peraltro, tale stima non considera parte del fatturato riferibile alla manutenzione correttiva su linee ULL presente nel contratto di Assurance Telecom Italia³³⁶ che, seppure marginale, non è nulla.

265. Per Telecom Italia, come detto in precedenza, il valore delle vendite rilevante ai fini del calcolo dell'importo base sanzionatorio viene stimato come il prodotto tra il numero di accessi ULL degli OLO nell'anno 2012 e la stima della componente di bonifica impulsiva del canone ULL 2012³³⁷. I dati relativi al valore delle vendite rilevante ai fini del calcolo dell'importo base sanzionatorio sono riportati nella tabella seguente (Tab. 8).

Tab. 8 – Valore delle vendite rilevante ai fini del calcolo dell'importo base sanzionatorio e Fatturato totale

³³³ Cfr. docc. 402, 404, 405, 406, 407, 428.

³³⁴ Cfr. La componente relativa alla bonifica impulsiva per il 2012 è stata stimata in circa 1,01€/linea/mese dalla Delibera AGCOM n. 86/15/CONS. La stima annuale è quindi pari a 12,12 €/linea.

³³⁵ Secondo Telecom Italia il numero di accessi medi annui è pari a 5.177.216. Tuttavia, da quanto emerge dalla Delibera AGCOM n. 86/15/CONS le linee in *unbundling* per l'anno 2012 sono pari a 5.225.032. Pertanto, si ritiene necessario tale dato ufficiale presentato dall'AGCOM.

³³⁶ Tale contratto contempla indistintamente la manutenzione evolutiva e la manutenzione correttiva di linee OLO e Telecom Italia, che non permettono lo scorporo di tali informazioni. Cfr. doc. 241.

³³⁷ Il fatturato rilevante è quindi $12,12\text{€} \times 5.225.032 = 63.27.388$.

	Valore delle vendite (anno 2012) ³³⁸	Fatturato totale a livello mondiale (anno 2014) ³³⁹
Telecom Italia	€ 63.327.388	€ 21.974.000.000
Alpitel	[inferiore a 1 milione di] euro	€ 88.429.666
Ceit Impianti	[1-10] milioni di euro	€ 130.979.388
Sielte	[1-10] milioni di euro	€ 289.735.688
Sirti	[1-10] milioni di euro	€ 608.700.073
Site	[1-10] milioni di euro	€ 176.570.413
Valtellina	[1-10] milioni di euro	€ 135.201.455

266. Le Linee Guida dell’Autorità prevedono che “la percentuale da applicarsi al valore delle vendite cui l’infrazione si riferisce sarà determinata in funzione del grado di gravità della violazione. Tale percentuale non sarà superiore al 30% del valore delle vendite” (punto 11). Inoltre, “L’Autorità ritiene che le intese orizzontali segrete di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione costituiscano le più gravi restrizioni della concorrenza. Al riguardo, l’eventuale segretezza della pratica illecita ha una diretta relazione con la probabilità di scoperta della stessa e, pertanto, con la sanzione attesa. Per questo tipo di infrazioni, la percentuale del valore delle vendite considerata sarà di regola non inferiore al 15%”(punto 12).

267. Nel caso di specie, quanto alla natura dell’intesa in esame, come sopra richiamato, l’insieme delle condotte evidenziate nelle risultanze istruttorie consente di rilevare che le società Alpitel, Ceit Impianti, Sielte, Sirti, Site, Valtellina e Telecom Italia hanno posto in essere un’intesa restrittiva della concorrenza unica e complessa, in violazione dell’articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea, attraverso il coordinamento delle offerte economiche e di altre condizioni contrattuali connesse in seno alle procedure per la selezione dei fornitori predisposte dalle società Wind e Fastweb e il coordinamento avente ad oggetto le informazioni, trasmesse al regolatore, relative all’erogazione dei servizi di manutenzione.

268. In merito al numero ed all’importanza economica delle imprese coinvolte, si osserva che l’intesa di cui trattasi è stata posta in essere da sei imprese che costituiscono i principali operatori che effettuano la manutenzione sulle reti telefoniche in Italia e Telecom Italia, operatore di telecomunicazioni che detiene la rete di telecomunicazioni in rame. Pertanto, l’importo base della sanzione è determinato nella misura del 15% del valore delle vendite delle Parti.

269. Secondo le Linee Guida la durata dell’infrazione ha un impatto sulle conseguenze pregiudizievoli dell’infrazione e, dunque, risulta meritevole di valorizzazione nella determinazione dell’ammontare appropriato della sanzione. Inoltre, le Linee Guida prevedono che “per le frazioni di anno, la durata sarà calcolata in funzione dei mesi e dei giorni effettivi di partecipazione

³³⁸ Cfr. Tab. 5 *supra*.

³³⁹ Cfr. Bilanci di esercizio delle società per l’anno 2014.

all'infrazione". Come detto in precedenza, il periodo dell'infrazione è individuato nelle date comprese tra il 5 luglio 2012 e l'1 febbraio 2013, per un periodo pari a 6 mesi e 27 giorni (vale a dire $6/12 + 27/360$). Per tali motivi l'importo base della sanzione va moltiplicato per la durata di 6 mesi e 27 giorni.

270. Il punto 17 delle Linee Guida prevede che, al fine di conferire al potere sanzionatorio dell'Autorità il necessario carattere di effettiva deterrenza, con specifico riferimento alle più gravi restrizioni della concorrenza, e indipendentemente dalla loro durata e dalla loro effettiva attuazione, l'Autorità potrà considerare opportuno l'inserimento nell'importo base di un ammontare supplementare (c.d. *entry fee*), compreso tra il 15% e il 25% del valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione. In riferimento alle condotte concertative fin qui descritte, che rappresentano una delle più gravi restrizioni della concorrenza poste in essere dalle principali imprese operanti nel mercato rilevante, si ritiene necessario incrementare l'importo base fin qui calcolato di una ulteriore percentuale del 15% del valore delle vendite per tutte le Parti. L'importo base della sanzione così calcolato è indicato nella Tabella n. 9.

Tab. 9 – Importo base della sanzione

	% del Valore delle vendite	<i>Durata</i>	<i>Entry fee</i>		Importo base
Telecom Italia	15%	6 mesi e 27 giorni	15%	€	14.961.095,42
Alpitel	15%	6 mesi e 27 giorni	15%	€	133.796,17
Ceit Impianti	15%	6 mesi e 27 giorni	15%	€	782.026,01
Sielte	15%	6 mesi e 27 giorni	15%	€	2.072.438,39
Sirti	15%	6 mesi e 27 giorni	15%	€	1.904.213,04
Site	15%	6 mesi e 27 giorni	15%	€	1.050.030,14
Valtellina	15%	6 mesi e 27 giorni	15%	€	339.912,72

271. Le Linee Guida prevedono, inoltre, che l'importo base della sanzione possa essere incrementato per tener conto di specifiche circostanze che aggravano (circostanze aggravanti) o attenuano (circostanze attenuanti) la responsabilità dell'autore dell'infrazione. Le circostanze aggravanti "*includono, a titolo esemplificativo: - l'aver svolto un ruolo decisivo nella promozione, organizzazione o monitoraggio di una infrazione plurisoggettiva, indotto o costretto, anche con misure di ritorsione, altre imprese a parteciparvi e/o a proseguire nella stessa;*". Su questo punto, come detto in precedenza, si deve rilevare il ruolo particolarmente attivo delle società Telecom Italia e Sielte. Nello specifico, si deve sottolineare il ruolo assunto da Telecom Italia nelle vicende AGCOM descritte in precedenza. Inoltre, Sielte ha svolto la funzione di punto di raccordo delle

Imprese di Manutenzione partecipanti all'intesa e, in generale, ha tenuto un ruolo attivo nell'organizzazione degli incontri e nella condivisione della strategia da adottare³⁴⁰. Per tali motivi si ritiene necessario incrementare la sanzione delle società Telecom Italia e Sielte del 15% al fine di tener conto di tali circostanze aggravanti.

272. La società Sirti ha, successivamente all'apertura del procedimento in essere, avviato un programma di *compliance antitrust*. Non si ritiene possibile valorizzare tale circostanza come attenuante. Infatti, la società ha fornito, in sede di memorie finali³⁴¹, solo alcune informazioni generiche circa il programma di *compliance*, indicando esclusivamente la presenza di un Manuale di conformità *antitrust*, che non è stato prodotto dalla società e che viene sinteticamente richiamato da Sirti, e di alcuni seminari formativi dei dipendenti. Si rileva quindi la carenza degli elementi minimi di valutazione dell'efficacia dell'attuazione del programma di *compliance* e di un effettivo e concreto impegno al rispetto di quanto previsto nello stesso programma. Nello specifico, non è possibile valutare l'efficacia delle Misure intraprese da Sirti che sono descritte in maniera sommaria dalla società. Alla luce di tali considerazioni, tenuto conto dell'intesa accertata, si ritiene di non concedere alcuna circostanza attenuante alla società Sirti.

273. Pertanto, tenendo conto delle circostanze aggravanti, l'importo della sanzione fin qui calcolato è indicato di seguito (Tab. 10).

Tab. 10 – Calcolo aggravanti

	Importo base della sanzione	Aggravanti	Sanzione
Telecom Italia	€ 14.961.095,42	15%	€ 17.205.259,73
Alpitel	€ 133.796,17	no	€ 133.796
Ceit Impianti	€ 782.026,01	no	€ 782.026
Sielte	€ 2.072.438,39	15%	€ 2.383.304
Sirti	€ 1.904.213,04	no	€ 1.904.213
Site	€ 1.050.030,14	no	€ 1.050.030
Valtellina	€ 339.912,72	no	€ 339.913

274. Ai sensi del punto 25 delle Linee Guida, infine, l'Autorità potrà incrementare la sanzione finale fino ad un valore pari al 50% della medesima qualora l'impresa responsabile dell'infrazione abbia realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida un fatturato totale a livello mondiale particolarmente elevato rispetto al valore delle vendite

³⁴⁰ Ad esempio, cfr. docc. ISP76 e ISP77: "SIELTE è già stata coinvolta su questo tema da WIND un mese fa circa ed ha già elaborato una strategia che vorrebbe condividere".

³⁴¹ Cfr. doc. 404.

dei beni o servizi oggetto dell'infrazione oppure appartenga ad un gruppo di significative dimensioni economiche. A tal fine si rileva che il fatturato realizzato da Telecom Italia nel 2014 (ultimo esercizio chiuso al momento della conclusione del procedimento) risulta particolarmente elevato rispetto alla sanzione fin qui calcolata, che ne rappresenta solo lo 0,078% (Tab. 8). Per le Imprese di Manutenzione, la sanzione fin qui calcolata è in media lo 0,455% del fatturato totale realizzato nel 2014, vale a dire un valore superiore del 583% rispetto a quello di Telecom Italia. Pertanto, ai fini del calcolo delle sanzioni si ritiene necessario incrementare la sanzione di Telecom Italia per un importo pari al 25% della stessa al fine di tenere conto nella sanzione dei principi di proporzionalità e deterrenza.

275. Sulla base delle considerazioni svolte fino ad ora, nella Tab. 11 sono riassunti i valori utilizzati per il calcolo dell'importo base, delle aggravanti e dell'incremento della sanzione per "proporzionalità e deterrenza", nonché l'importo finale della sanzione. Nessuna sanzione supera il limite edittale del 10% del fatturato totale realizzato nel 2014.

Tab. 11 – Determinazione della sanzione finale

	% del Valore delle vendite	Entry fee	Aggravant i	Incremento sanzione per "proporzionalit à e deterrenza"		Sanzione finale
Telecom Italia	15%	15%	15%	25%	€	21.506.574,66
Alpitel	15%	15%	no	no	€	133.796,17
Ceit Impianti	15%	15%	no	no	€	782.026,01
Sielte	15%	15%	15%	no	€	2.383.304,15
Sirti	15%	15%	no	no	€	1.904.213,04
Site	15%	15%	no	no	€	1.050.030,14
Valtellina	15%	15%	no	no	€	339.912,72

Tutto ciò premesso e considerato;

RITENUTO che le informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria non sono sufficienti a confermare l'ipotesi di violazione da parte di Telecom Italia S.p.A. dell'articolo 102 TFUE delineata nel provvedimento di ampliamento oggettivo dell'istruttoria deliberato in data 19 giugno 2014;

DELIBERA

a) che le condotte poste in essere da Alpitel S.p.A., Ceit Impianti S.r.l., Sielte S.p.A., Sirti S.p.A., Site S.p.A., Telecom Italia S.p.A. e Valtellina S.p.A. consistenti in uno scambio di informazioni prevalentemente commerciali e nel coordinamento dei prezzi e delle comunicazioni agli

stakeholder delle condizioni nell'erogazione dei servizi di manutenzione correttiva su linee ULL della rete di accesso di Telecom Italia con l'obiettivo limitare il confronto competitivo e prevenire l'evoluzione delle forme di erogazione disaggregata dei servizi tecnici accessori, costituiscono un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea;

b) che le Parti si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata al punto precedente;

c) che, in ragione di quanto indicato in motivazione, vengano applicate le sanzioni amministrative pecuniarie alle seguenti società:

	Sanzione
Telecom Italia	21.506.574,66 €
Alpitel	133.796,17 €
Ceit Impianti	782.026,01 €
Sielte	2.383.304,15 €
Sirti	1.904.213,04 €
Site	1.050.030,14 €
Valtellina	339.912,72 €

d) che in base alle informazioni disponibili sono venuti meno i motivi di intervento nei confronti di Telecom Italia S.p.A., in relazione all'ipotesi di violazione dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea contestato.

Le sanzioni amministrative di cui alla precedente lettera c) devono essere pagate entro il termine di novanta 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.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 26 della medesima legge, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

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'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12005 - ONORATO PARTECIPAZIONI-NEWCO/MOBY-COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE

Provvedimento n. 25773

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Onorato Partecipazioni s.r.l., pervenuta in data 6 luglio 2015;

VISTA la richiesta di informazioni inviata alla società Onorato Partecipazioni s.r.l. in data 4 agosto 2015;

VISTA la risposta della società Onorato Partecipazioni s.r.l. alla suddetta richiesta di informazioni, pervenuta in data 2 ottobre 2015;

VISTA la propria delibera del 28 ottobre 2015 con la quale è stato avviato un procedimento, ai sensi dell'articolo 16 comma 4, della legge n. 287/90 nei confronti delle società Onorato Partecipazioni S.r.l., Moby S.p.A. e Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Onorato Partecipazioni S.r.l. (di seguito, OP) è una holding di partecipazioni interamente controllata dal Sig. Vincenzo Onorato, avente quale oggetto sociale l'assunzione, a scopo di stabile investimento, di partecipazioni in società ed enti in Italia e all'estero e la compravendita e l'amministrazione di titoli pubblici e privati.

OP ha realizzato nel 2014 in Italia un fatturato consolidato di circa [1-10]¹ milioni di euro.

2. Moby S.p.A. (di seguito, Moby) è una società a capo di un gruppo attivo, principalmente in Italia, nel settore del trasporto marittimo di linea passeggeri, con o senza veicoli, e di merci. Nello specifico, Moby opera nei collegamenti dell'Italia continentale con la Sardegna, la Corsica e l'Isola d'Elba e concentra la propria attività nel periodo estivo, tramite una flotta di numerose navi di diverse dimensioni e capacità di trasporto, tra cui figurano navi tutto-merci (c.d. *Ro-Ro*) e navi miste (c.d. *Ro-Pax*), idonee a trasportare non solo passeggeri con veicoli al seguito ma anche merci.

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

Al momento della notifica Moby è soggetta al controllo congiunto di OP (52,64%) e di L19 S.p.A. (32%). Le rimanenti quote sono detenute dal sig. Vincenzo Onorato (9,17%) e dalla signora Maria Grazia Carminio (6,19%).

Al momento della notifica Moby controlla, direttamente o indirettamente, le seguenti società: Enermar Trasporti S.r.l., San Cataldo S.p.A., Società Siciliana salvataggi S.p.A., Moby Lines Europe G.m.B.H., Andy S.r.l., Toscana Regionale Marittima S.p.A. (Toremara), M.F. Maddalena Ferry S.r.l., Enermar D.o.o. e Sinergest Olbia S.p.A. Infine, Moby detiene una quota del 40% in Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A.

Il gruppo Moby, non conteggiando il fatturato di CIN, ha realizzato in Italia un fatturato di circa [100-492] milioni di euro nel 2014.

3. Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A. (di seguito, CIN) è la società che ha acquisito il ramo d'azienda di navigazione di Tirrenia preposto alla fornitura del servizio di trasporto marittimo di passeggeri e merci tra l'Italia continentale e le isole maggiori e minori. CIN (che opera con il *brand* Tirrenia) è titolare del servizio pubblico che garantisce la continuità territoriale con la Sardegna, Sicilia e le Isole Tremiti attraverso navi miste di passeggeri/ merci (*Ro-Pax*) e navi traghetto tutto-merci (*Ro-Ro*), quest'ultime dedicate al trasporto marittimo di linea di veicoli gommati utilizzati da imprese di autotrasporto che curano la spedizioni di merci. Al momento della notifica il capitale sociale di CIN è ripartito tra: Moby, con una quota del 40%, L19, con una quota del 35%; il Gruppo Investimenti Portuali (di seguito GIP), col 15% e, infine, Shipping Investment (di seguito, SI), con il 10%. CIN ha realizzato nel 2014 un fatturato di circa [100-492] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

4. La concentrazione si realizza in due fasi, ad esito delle quali OP acquista il controllo esclusivo sulle società CIN e Moby tramite:

- l'acquisizione delle quote di partecipazione detenute da L19 in Moby e CIN;
- l'acquisizione delle quote di partecipazione detenute da GIP e da SI in CIN.

5. Com'è noto, con provvedimento n. 23760 del 21 giugno 2012, l'Autorità ha valutato la concentrazione relativa alla privatizzazione di Tirrenia, ivi accertando la costituzione di un controllo congiunto su CIN da parte di Moby e L19 sulla base di un patto parasociale (di seguito anche il Patto) che le Parti si erano impegnate a sottoscrivere simultaneamente al *Closing* dell'operazione². L'operazione è stata autorizzata sottoponendola ad una serie di condizioni³.

6. In sede di notifica, l'operazione in esame è stata pertanto descritta come il passaggio da un controllo congiunto, esercitato da OP e L19, su CIN e Moby, al controllo esclusivo da parte di OP su CIN e Moby.

² Simultaneamente al *Closing* dell'operazione, in data 5 luglio 2012, le Parti - i soci Vincenzo Onorato e Maria Grazia Carminio, Moby e Onorato Partecipazioni (soci Onorato), L19, GIP e SI - avevano sottoscritto un patto parasociale (anche il Patto) [omissis].

³ Con successivo provvedimento n. 24708 del 2013, l'Autorità ha sancito l'inottemperanza ad alcune delle condizioni imposte nel citato provvedimento, e in particolare: al divieto imposto a Moby e CIN di stipulare, nel periodo 2012-2016, accordi di *code-sharing* con altri operatori (condizione d) e di ribaltare interamente il prezzo del *bunker* sulle tariffe finali (condizione e).

7. Tuttavia, a breve distanza dall'operazione relativa all'acquisizione del controllo congiunto di CIN da parte di Moby e L19, si sono manifestati evidenti contrasti tra i due soci in merito alle modalità di gestione di CIN, in relazione alla gestione di Moby. Tali contrasti sono ampiamenti documentati nei verbali dei Consigli di Amministrazione (CdA) delle due società, trasmessi da OP ad esito della richiesta di informazioni del 4 agosto 2015. Già nel corso del CdA di Moby del 1° ottobre 2012, [omissis].

L'Amministratore Delegato di Moby nella stessa riunione faceva presente che [omissis].

La diversità di vedute tra i soci di CIN sulla gestione della società si è andata acuendo ulteriormente, tanto che, a seguito di una serie di iniziative dell'Amministratore Delegato di CIN, ritenute da Moby in violazione del Patto, in quanto [omissis], il Presidente di Moby, il 23 luglio 2013, [omissis].

I dissidi tra gli *shareholders* hanno continuato a manifestarsi anche successivamente su decisioni di estremo rilievo, [omissis]⁴.

8. Alla luce delle informazioni acquisite agli atti della presente operazione, è stato possibile verificare che il controllo congiunto di Moby e L19 su CIN, la cui costituzione è stata accertata dall'Autorità con il citato provvedimento del 21 giugno 2012, non si è di fatto realizzato. Moby non è stata infatti in grado di esercitare quell'"*influenza determinante sulle attività di un'impresa*" che qualifica il controllo ai sensi dell'articolo 7 della legge 287/90. La presente operazione può essere quindi considerata come l'acquisizione, da parte di OP, del controllo esclusivo su Moby e su CIN.

9. L'operazione, secondo la Parte, consentirà un consolidamento di importanti sinergie economiche e industriali tra CIN e Moby. Dal *Business Plan* predisposto ai fini della concentrazione in esame, e acquisito agli atti del fascicolo in data 2 ottobre 2015, sarebbe, in particolare, prevista una consistente riduzione delle corse sulle rotte in cui le due compagnie operano in sovrapposizione. [Omissis]⁵.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

10. L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di due imprese, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale cumulativamente realizzato in Italia dalle imprese interessate è stato superiore a 492 milioni di euro e il fatturato totale realizzato a livello nazionale da ciascuna delle imprese *target* è superiore a 49 milioni di euro.

IV. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

11. In data 28 ottobre 2015 l'Autorità ha avviato, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge 287/90, l'istruttoria nei confronti delle società Onorato Partecipazioni s.r.l., Moby S.p.A. e

⁴ Cfr. documento n. 15, allegati I.3., I.4.

⁵ Cfr. documento n. 15, allegato II.9

Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A., ritenendo l'operazione suscettibile di determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nel mercato dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri, autovetture e merci sulle rotte Genova – Olbia e Civitavecchia – Olbia.

12. I rappresentanti della società Onorato Partecipazioni s.r.l. sono stati sentiti in audizione il 15 ottobre e il 13 novembre 2015. Gli stessi soggetti hanno risposto in più occasioni alle richieste di informazioni dell'Autorità (in data 2 ottobre e 11 novembre 2015) e hanno presentato misure (in data 16 novembre 2015), successivamente integrate (in data 27 novembre e 1° dicembre 2015), volte a superare le criticità concorrenziali riscontrate in sede di avvio del procedimento.

13. Nel corso del procedimento istruttorio sono state richieste informazioni:

- i) alla Autorità portuale dei porti di Civitavecchia, Fiumicino e Gaeta, alla Autorità portuale del Nord Sardegna, alla Autorità portuale di Genova, in data 30 settembre 2015;
- ii) ai principali operatori attivi nel trasporto marittimo di linea misto di passeggeri, con o senza veicoli, e di merci, e segnatamente, GNV S.p.A., Forship S.p.A., Grimaldi Group S.p.A., SNAV S.p.A., quali potenziali concorrenti di CIN e Moby, in data 16 ottobre 2015;
- iii) al Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, in data 2 novembre 2015.

14. Sono pervenute le seguenti risposte alle richieste di informazioni:

- i) dalla Autorità portuale del Nord Sardegna (2 novembre 2015); dalla Autorità portuale dei porti di Civitavecchia, Fiumicino e Gaeta (6 novembre 2015); dalla Autorità portuale di Genova (6 novembre 2015 e successivamente integrata in data 10 novembre 2015);
- ii) da SNAV S.p.A. (20 ottobre 2015); da Forship S.p.A. (21 ottobre 2015); da GNV S.p.A. e da Grimaldi Group S.p.A. (entrambe in data 26 ottobre 2015);
- iii) dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, in data 17 novembre 2015.

15. Inoltre, in data 2 novembre 2015, sono stati auditi i rappresentanti della Direzione per la vigilanza sulle Autorità Portuali, le Infrastrutture portuali ed il trasporto marittimo e per le vie d'acqua interne del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, che, per conto del Ministero stesso, monitora gli obblighi di servizio pubblico disciplinati dalla Convenzione stipulata tra lo Stato Italiano e Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A.

16. I rappresentanti di OP hanno effettuato accesso agli atti del procedimento in data 12 novembre e 1 dicembre 2015.

17. Non sono pervenute istanze di partecipazioni al procedimento di terze parti.

V. I MERCATI RILEVANTI

18. L'operazione interessa il settore dei trasporti marittimi di linea di passeggeri e merci, che può essere erogato tramite navi traghetti tutto-merci (c.d. Ro-Ro) o miste merci/passeggeri (c.d. Ro-Pax), su specifiche rotte.

19. Secondo un consolidato orientamento dell'Autorità, il servizio di trasporto di linea di passeggeri, con o senza veicoli, e di merci, che fa la spola tra due porti a cadenze frequenti e regolari, presenta caratteristiche specifiche quali la regolarità del servizio, gli orari e le tariffe prefissate, che lo distinguono dalle altre modalità di trasporto marittimo di merci (quali il trasporto

esercitato con navi porta-container o con navi che trasportano vagoni ferroviari) e consentono di individuare un mercato del prodotto distinto⁶.

20. La sostituibilità fra le varie rotte è influenzata da numerosi fattori quali la frequenza e il tempo di traversata, nonché dalla qualità dei collegamenti terrestri rispetto ai porti di origine e destinazione. Con particolare riferimento alla domanda espressa dalle imprese di autotrasporto, un ulteriore fattore in base al quale valutare la sostituibilità tra porti e rotte è costituito dalla maggiore o minore vicinanza degli stabilimenti commerciali cui deve essere consegnata la merce trasportata rispetto al porto di destinazione.

La dimensione geografica del mercato è data dalla singola tratta servita o da fasci di rotte tra porti considerati sostituibili dal punto di vista della domanda.

21. Moby e CIN/Tirrenia sono entrambe attive nel settore del trasporto marittimo di linea misto di passeggeri, con o senza veicoli, e di merci. Di seguito vengono riportate le rotte coperte da entrambe le compagnie di collegamento tra l'Italia continentale e le isole di Sardegna e Corsica (e tra le stesse isole maggiori) e altre isole minori, secondo i relativi mesi di attività.

⁶ Cfr. provv. n. 2379, A49 - Pozzuoli Ferries/Gruppo Lauro, in Boll. n. 42/94; provv. n. 22109, C10919 - Marininvest/Grandi Navi Veloci, in Boll. n. 6/11; provv. n. 22622 C11072 - Moby/Toremars-Toscana Regionale Marittima, in Boll. n. 29/11.

Tabella 1: Rotte di collegamento da, per e tra l'Italia continentale, la Sardegna e la Corsica, secondo i relativi mesi di attività

Trasporto Ro-Pax	CIN	Moby
Civitavecchia-Arbatax	gennaio - dicembre	-
Civitavecchia - Cagliari	gennaio - dicembre	-
Civitavecchia - Olbia	gennaio - dicembre	maggio - ottobre
Genova-Arbatax	gennaio - dicembre	-
Genova- Olbia	gennaio - dicembre	maggio - ottobre
Genova - Porto Torres	gennaio - dicembre	Fino al 2012, Prov. AGCM 23760 (C11613)
Napoli - Cagliari	gennaio - dicembre	-
Olbia - Arbatax	gennaio - dicembre	-
Cagliari - Arbatax	gennaio - dicembre	-
Palermo - Cagliari	gennaio - dicembre	-
Cagliari - Trapani	gennaio - dicembre	-
Napoli - Palermo	gennaio - dicembre	-
Termoli - Tremiti	gennaio - dicembre	-
Livorno - Olbia	-	gennaio - dicembre
Piombino - Olbia	-	gennaio - dicembre (merci) maggio - settembre (passeggeri)
Bonifacio - Santa Teresa di Gallura	-	aprile - settembre
Livorno - Bastia	-	aprile - settembre
Genova - Bastia	-	aprile - settembre
Trasporto Ro-Ro	CIN	Moby
Livorno - Cagliari	gennaio - dicembre	Fino al 2013, Prov. AGCM 24708 (C11613B)
Ravenna - Catania	gennaio - dicembre	

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti dalle Parti.

22. Ai fini della valutazione dell'operazione in esame appaiono problematiche le sole rotte sulle quali si verifica una sovrapposizione tra le attività delle parti, trattandosi negli altri casi della mera sostituzione di un operatore con un altro. Come evidenziato dalla tabella 1, Moby e CIN risultano attualmente essere gli unici due operatori attivi nel trasporto misto di merci e passeggeri (Ro-Pax)

relativamente alle rotte Civitavecchia-Olbia e Genova-Olbia. Tale sovrapposizione si realizza solo nei mesi da aprile/maggio a ottobre grazie all'attività stagionale di Moby su dette rotte.

23. CIN, nello svolgimento della propria attività è soggetta a oneri di servizio pubblico (di seguito, OSP) in forza della Convenzione siglata con il Ministero dei Trasporti all'esito del processo di privatizzazione⁷, che definisce:

- le rotte comprese negli OSP;
- le frequenze minime;
- la capacità minima di trasporto;
- il prezzo massimo praticabile (di seguito, anche, tariffe massime).

Il corrispettivo annuo che CIN riceve per rispettare i termini della Convenzione è di 72,7 milioni di euro.

24. Per quanto rilevante in questa sede, la Convenzione prevede per la rotta Genova-Olbia una periodicità annuale di 3 partenze settimanali dai due porti di Genova e Olbia, che diventano 5 in alta stagione (dalla terza settimana di luglio alla prima settimana di settembre), con almeno due prolungamenti settimanali ad Arbatax, distanziati di almeno due giorni.

Per la Civitavecchia-Olbia la Convenzione prevede una frequenza giornaliera sia da Civitavecchia verso Olbia che da Olbia verso Civitavecchia; gli orari per i collegamenti notturni devono prevedere una partenza a partire dalle 20:00 ed arrivo il giorno seguente.

25. Le tariffe massime sono individuate dalla Convenzione per singola tipologia di posto passeggero occupato (ponte, poltrona, cabina, per classe di trasporto scelta), e per ciascuna tipologia di mezzo trasportato (automobile, moto, mezzo commerciale vuoto o pieno). Sono inoltre distinte tra bassa, media e alta stagione (con prezzi differenziati per utenti residenti e ordinari), intendendosi per "alta stagione" un massimo di 40 corse per ciascuna origine da effettuarsi a scelta della società comunque nel periodo compreso tra giugno e settembre, per "media stagione" un massimo di 47 corse per ciascuna origine da effettuarsi a scelta della società in qualsiasi momento dell'anno e incrementabili per il numero di corse di alta stagione non utilizzate, per "bassa stagione" tutte le altre partenze dell'anno non segnalate come alta o media stagione.

26. Alcune rotte che assicurano volumi di traffico particolarmente elevati, tra cui la Civitavecchia-Olbia, sono sottratte al regime convenzionale nei mesi estivi per consentire a CIN/Tirrenia di praticare prezzi maggiormente orientati al mercato.

VI. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

27. Il mercato del trasporto marittimo di linea misto di passeggeri, con o senza veicoli, e di merci è caratterizzato, dal lato dell'offerta, dalla predisposizione presso i porti interessati di un Piano corse relativo alla rotta che contempla le partenze e gli accosti. Tale decisione strategica prevede perciò uno stanziamento preventivo delle capacità di trasporto di passeggeri, autovetture e merci tramite la scelta delle imbarcazioni che opereranno la rotta, secondo gli orari prestabiliti dal Piano corse dei porti di origine e destinazione.

⁷ Convenzione per l'esercizio dei servizi di collegamento marittimo in regime di pubblico servizio con le isole maggiori e minori, Rep. N.54, del 18 luglio 2012, come modificata dal Decreto del Ministero dei Trasporti di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze del 7 agosto 2014.

28. Una volta stabilito il Piano corse, la compagnia di trasporto marittimo mette in vendita i biglietti relativi al trasporto passeggeri e stipula contratti con le imprese interessate al trasporto di merci.

29. Per quanto riguarda i costi, le voci che presentano la maggiore incidenza sono quelle relative alla movimentazione dell'imbarcazione (carburante, equipaggio, etc.), mentre il costo aggiuntivo (*marginale*) derivante dal trasporto di un passeggero in più risulta particolarmente basso. Ciò implica che la pianificazione del numero di corse e della capacità di trasporto da parte di una compagnia di navigazione incide in modo determinante sul livello dei costi e sulle scelte di tariffazione all'utenza.

30. Inoltre, nel caso specifico, le decisioni strategiche di CIN e Moby risultano condizionate da alcune caratteristiche specifiche dei due mercati rilevanti analizzati:

1. la stagionalità della domanda (molto alta nei mesi di luglio e agosto, mediamente alta durante i ponti e le festività, alquanto limitata nel resto dell'anno) a fronte della quale Moby e CIN non sono egualmente libere di adattare l'offerta;
2. CIN, in ragione della Convenzione con lo Stato Italiano, opera dodici mesi l'anno su entrambe le rotte con imbarcazioni determinate, ma mentre sulla Genova – Olbia è soggetta ad obblighi di servizio pubblico e a tariffazione regolata anche nel periodo estivo, sulla Civitavecchia – Olbia, tra giugno e settembre, CIN è libera di definire il numero delle corse e la politica tariffaria;
3. Moby, non essendo soggetta a oneri di servizio pubblico, concentra la sua attività solo nei mesi estivi (giugno – settembre/ottobre, ovvero il periodo di alta domanda), scegliendo se e con quale frequenza operare nei mesi di aprile e maggio in funzione del calendario delle festività pasquali, del 25 aprile e del 1° maggio (in tali mesi, pertanto, il numero delle corse può variare di anno in anno).

A. Le caratteristiche dei mercati rilevanti

a) I servizi di trasporto marittimo di passeggeri, autovetture e merci sulla Civitavecchia– Olbia

31. Il segmento passeggeri sulla rotta Civitavecchia-Olbia ha complessivamente subito una riduzione di circa 800.000 passeggeri tra il 2010 e il 2014. L'uscita di concorrenti (nuovi o storici) - quali SNAV e Sardinia Ferries (2011), Saremar (2012) e Go in Sardinia (2013) - ha limitato l'offerta alle sole compagnie Moby e CIN. All'interno di questo *trend* negativo, sulla base di dati annuali, si rileva come CIN abbia mantenuto pressoché costante il numero di passeggeri trasportati (raddoppiando, di fatto, la sua quota di mercato tra il 2010 ed il 2014), mentre Moby abbia perso circa il [60%-65%] dei passeggeri tra il 2010 e il 2014⁸.

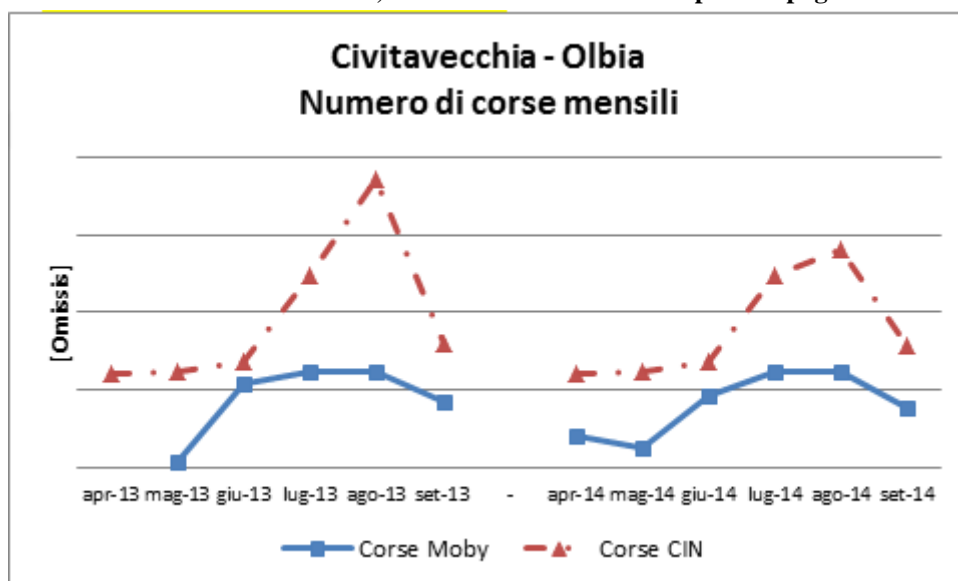
⁸ Cfr. documento n. 3.

Tabella 2: Civitavecchia – Olbia: quote di mercato del trasporto passeggeri su base annuale

CIVITAVECCHIA-OLBIA					
COMPAGNIA	2010	2011	2012	2013	2014
CIN/Tirrenia	[35-40%]	[50-55%]	[55-60%]	[65-70%]	[70-75%]
Moby	[30-35%]	[20-25%]	[20-25%]	[25-30%]	[25-30%]
Snav	[15-20%]	[10-15%]	[<1%]	[<1%]	[<1%]
Saremar	[<1%]	[5-10%]	[20-25%]	[<1%]	[<1%]
Sardinia Ferries	[10-15%]	[5-10%]	[<1%]	[<1%]	[<1%]
Go in Sardinia	[<1%]	[<1%]	[<1%]	[1-5%]	[<1%]
Totale	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti dalle Parti.

32. In maniera concorde rispetto alle quote di mercato, negli anni 2013 e 2014, l'impegno sulla rotta, espresso in termini di corse, da parte di CIN è evidentemente maggiore di quello di Moby (Grafico 1)⁹:

Grafico 1: Civitavecchia – Olbia, numero di corse effettuate per compagnia

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti dalle Parti.

⁹ Cfr. documento n. 6, allegati 6 – Moby, 6 – CIN; documento 41, allegati 1, 2.

33. La *performance* delle compagnie può essere analizzata altresì tramite alcuni indicatori sintetici, quali le misure di *load factor*, ovvero il rapporto tra le unità trasportate nel periodo in considerazione e la capacità di trasporto messa a disposizione. In particolare:

1. il *load factor* passeggeri, ovvero il rapporto tra i passeggeri effettivamente trasportati e la capacità di posti disponibili;
2. il *load factor* autovetture, ovvero il rapporto tra autovetture al seguito di passeggeri effettivamente trasportati e la capacità di spazi disponibili per autovetture;
3. il *load factor* merci, ovvero una stima elaborata tramite il rapporto tra metri lineari di merci effettivamente trasportate e la capacità di metri lineari disponibili per il carico di merci, al netto dello spazio già dedicato alle autovetture, espresso in metri lineari;
4. il *load factor* di stiva, ovvero una stima elaborata tramite il rapporto tra metri lineari di merci e di autovetture effettivamente trasportate e lo spazio totale di stiva disponibile al carico di automezzi.

34. La tabella 3 riassume le *performance* di Moby e CIN sulla rotta. Si evince chiaramente come a partire dall'estate 2014, CIN abbia favorito il trasporto passeggeri e autovetture a scapito del trasporto merci, riuscendo a mantenere un *load factor* di stiva comunque elevato, a scapito di Moby, i cui *load factor* sono andati mese per mese diminuendo¹⁰.

¹⁰ Cfr. documento n. 36, allegati 6 – Moby, 6 – CIN; documento 41, allegati 1, 2; 31.1; 35.1; 42 allegato 1 – CIN, allegato 1 – Moby.

Tabella 3: Civitavecchia – Olbia: Load factor passeggeri, autovetture, merci e stiva

	PAX		AUTO		MERCİ*		STIVA**	
	MOBY	CIN	MOBY	CIN	MOBY	CIN	MOBY	CIN
CIV OLBIA	L.F. PAX	L.F. PAX	L.F. AUTO	L.F. AUTO	LF ML	LF ML	LF STIVA (ML)	LF STIVA (ML)
mag-13	[20-25%]	[20-25%]	[20-25%]	[15-20%]	[1-5%]	[60-65%]	[20-25%]	[65-70%]
giu-13	[35-40%]	[25-30%]	[35-40%]	[20-25%]	[5-10%]	[45-50%]	[40-45%]	[60-65%]
lug-13	[55-60%]	[35-40%]	[50-55%]	[30-35%]	[5-10%]	[35-40%]	[55-60%]	[55-60%]
ago-13	[70-75%]	[35-40%]	[65-70%]	[35-40%]	[5-10%]	[15-20%]	[70-75%]	[45-50%]
set-13	[45-50%]	[30-35%]	[50-55%]	[30-35%]	[1-5%]	[40-45%]	[55-60%]	[55-60%]
-								
apr-14	[25-30%]	[20-25%]	[25-30%]	[15-20%]	[1-5%]	[45-50%]	[25-30%]	[55-60%]
mag-14	[25-30%]	[20-25%]	[20-25%]	[15-20%]	[1-5%]	[40-45%]	[25-30%]	[50-55%]
giu-14	[35-40%]	[30-35%]	[35-40%]	[25-30%]	[5-10%]	[35-40%]	[35-40%]	[50-55%]
lug-14	[45-50%]	[40-45%]	[40-45%]	[35-40%]	[5-10%]	[25-30%]	[45-50%]	[55-60%]
ago-14	[55-60%]	[55-60%]	[55-60%]	[55-60%]	[5-10%]	[20-25%]	[60-65%]	[65-70%]
set-14	[45-50%]	[30-35%]	[40-45%]	[30-35%]	[5-10%]	[25-30%]	[45-50%]	[45-50%]

Nei mesi di aprile, maggio e settembre CIN opera in convenzione.

* Load Factor Merci calcolato al netto dello spazio libero da autovetture in stiva, ponderato dal rapporto tra la capacità in metri lineari della stiva e la capacità in termini di autovetture.

** Load Factor Stiva calcolato quale spazio in metri lineari occupato da autovetture e merci.

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti dalle Parti e dalle Autorità Portuali.

35. Per quanto riguarda le politiche di prezzo, circoscrivendo in particolare l'analisi al periodo 2012-14 e relativamente ai soli mesi estivi dell'anno in cui anche Moby è attiva, si evidenzia quanto segue.

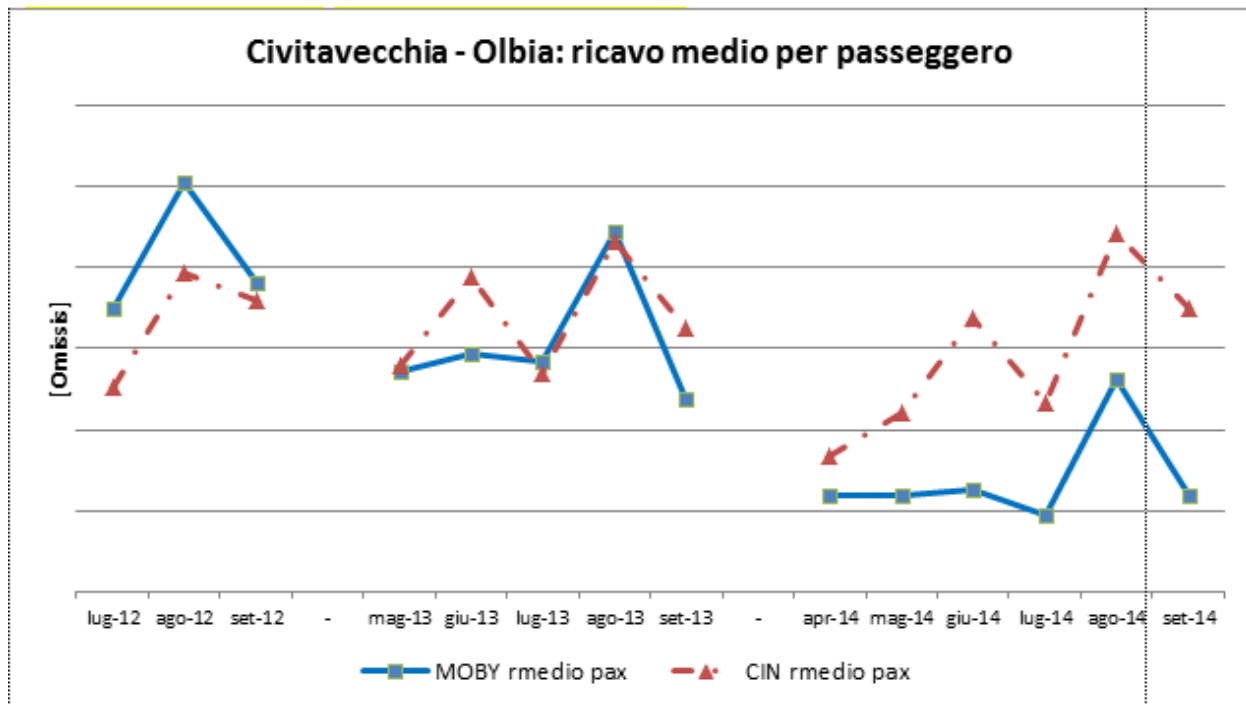
A fronte di una contrazione del mercato e del descritto andamento delle quote dei due operatori, e considerata l'impossibilità per Moby di addivenire ad una politica di integrazione delle due società avente quale obiettivo prioritario quello di ridurre le corse in sovrapposizione, il ricavo medio derivante dal trasporto di passeggeri di CIN e Moby sulla rotta Civitavecchia Olbia presenta un andamento fortemente discordante tra le due compagnie (Grafico 2)¹¹:

a. il ricavo medio per passeggero di CIN risulta costante o leggermente crescente nel periodo considerato, lasciando presupporre una politica tariffaria per i passeggeri tendenzialmente invariata nel tempo (a fronte di un incremento del numero dei passeggeri);

¹¹ Cfr. documento n.15 allegati IV.18 Moby, IV.18 CIN; n. 36, allegati 6 – Moby, 6 – CIN; documento 41, allegati 1, 2.

b. per quanto riguarda Moby, il ricavo medio per passeggero diminuisce in maniera considerevole, suggerendo una tendenza di Moby ad una politica tariffaria passeggeri più aggressiva di CIN (grafico 2).

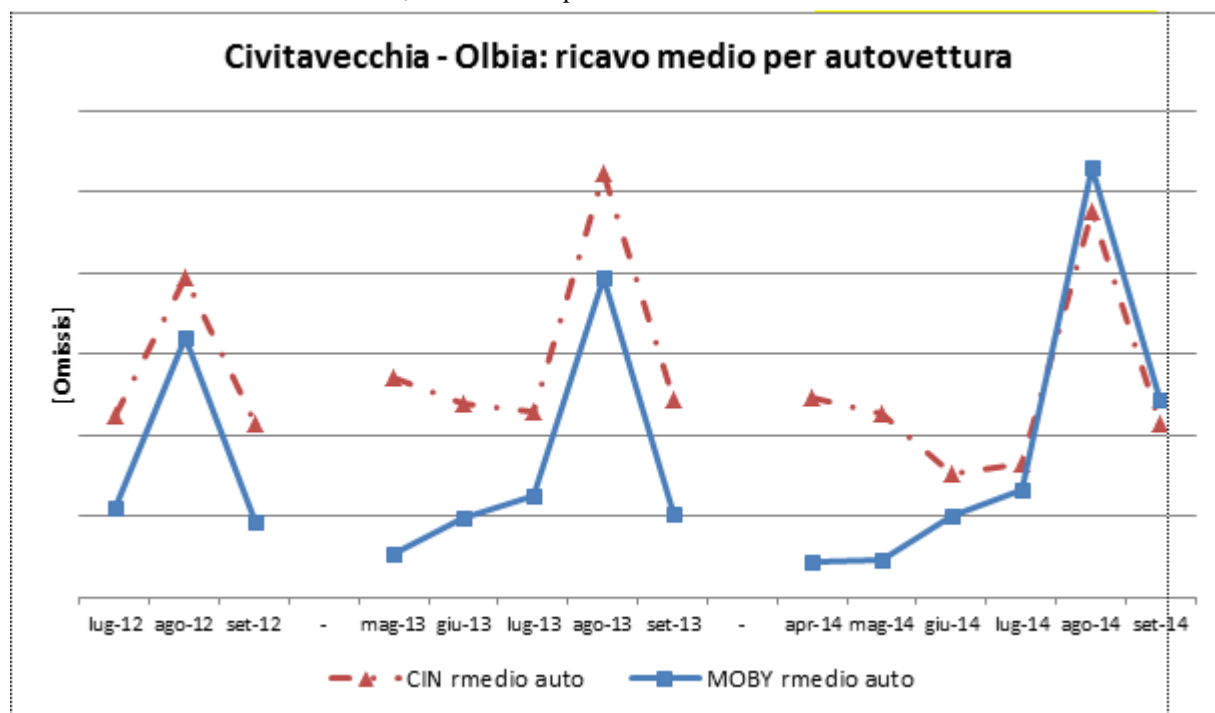
Grafico 2: Civitavecchia – Olbia, ricavo medio per passeggero



Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti dalle Parti.

36. Vale evidenziare che, se consideriamo il segmento autovetture nello stesso periodo (Grafico 3), nonostante in termini di volumi le due compagnie registrino un andamento analogo a quello registrato nei passeggeri (in aumento per CIN e in riduzione per Moby) il ricavo medio per autovettura di Moby cresce più velocemente e costantemente di quello di CIN, che presenta, dopo un andamento iniziale lievemente crescente, valori approssimativamente costanti tra il 2013 e il 2014 (Grafico 3)¹².

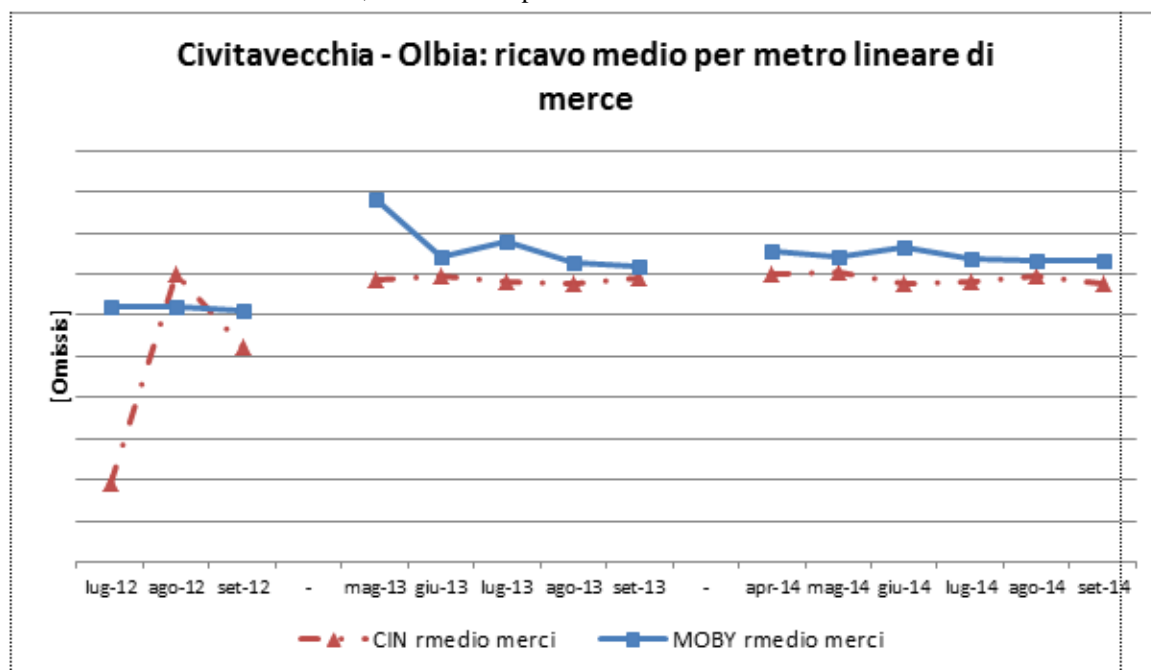
¹² Cfr. documento n.15 allegati IV.18 Moby, IV.18 CIN; n. 36, allegati 6 – Moby, 6 – CIN; documento 41, allegati 1, 2, ; 42 allegato 1 – CIN, allegato 1 – Moby.

Grafico 3: Civitavecchia – Olbia, ricavo medio per autovettura

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti dalle Parti.

37. Il trasporto di merci sulla rotta Civitavecchia – Olbia è a quasi totale appannaggio di CIN. Infatti, CIN trasporta il [95-100%] dei metri lineari di merci sulla rotta, e il [90-95%] nei mesi in cui opera anche Moby. Il ricavo medio per metro lineare di merce trasportata è sostanzialmente costante per entrambe le compagnie a partire dai mesi in sovrapposizione del 2013, con una differenza lieve a vantaggio di Moby (Grafico 4)¹³.

¹³ Cfr. documento n.15 allegati IV.18 Moby, IV.18 CIN; n. 36, allegati 6 – Moby, 6 – CIN; documento 41, allegati 1, 2 ; 42 allegato 1 – CIN, allegato 1 – Moby.

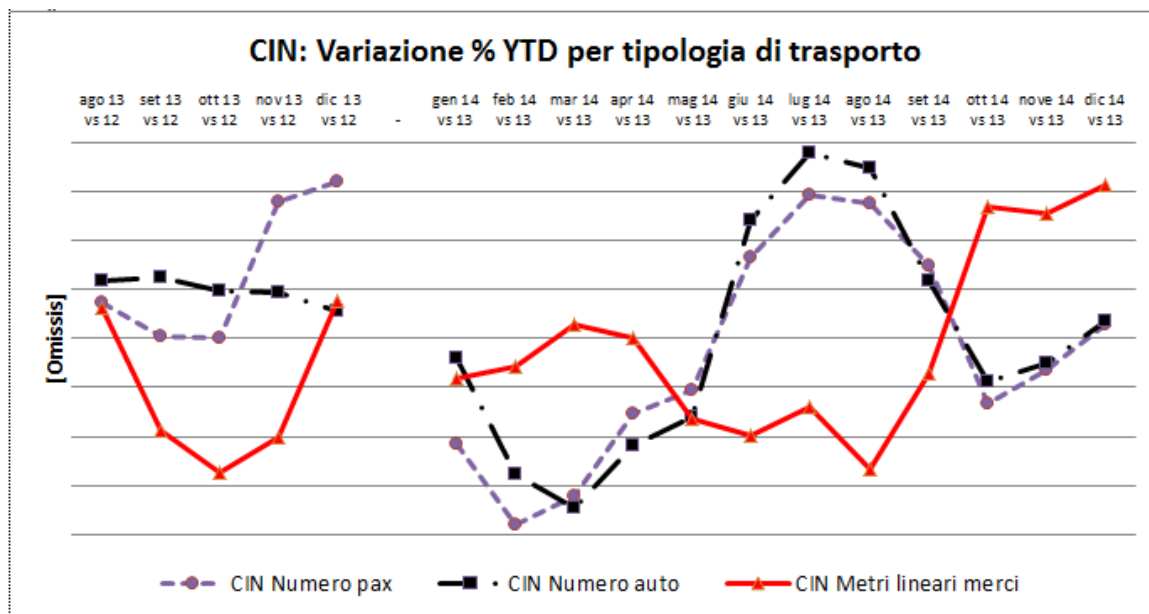
Grafico 4: Civitavecchia – Olbia, ricavo medio per metro lineare di merci

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti dalle Parti.

38. La politica commerciale di CIN finalizzata all'incremento dei passeggeri è altresì testimoniata dalla variazione congiunturale tra i mesi di sovrapposizione del 2013 e quelli 2014 (o *Year-To-Date*, di seguito YTD, ovvero la variazione percentuale tra un dato mensile dell'anno 2014 e il corrispondente dato del 2013, ove disponibile), nella quale CIN privilegia il trasporto passeggeri a scapito delle merci (Grafico 5), registrando un considerevole aumento percentuale tra il giugno e l'agosto 2014, che varia tra il [5-10%] e il [10-15%] di passeggeri trasportati in più¹⁴.

¹⁴ Cfr. documento n.15 allegati IV.18 Moby, IV.18 CIN; n. 36, allegati 6 – Moby, 6 – CIN; documento 41, allegati 1, 2; 42 allegato 1 – CIN, allegato 1 – Moby.

Grafico 5: Civitavecchia – Olbia, variazione congiunturale (YTD) per tipologia di trasportato di CIN



Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti dalle Parti.

b) I servizi di trasporto marittimo di passeggeri, autovetture e merci sulla Genova – Olbia

39. Il segmento passeggeri sulla rotta Genova-Olbia ha realizzato una riduzione complessiva del [30-35%] tra il 2010 e il 2014, con una inversione di tendenza nel 2013, quando il numero di passeggeri trasportati ha ricominciato a crescere, in corrispondenza dell'uscita dal mercato di GNV (Tab. 4). All'interno di questo generale *trend* negativo, CIN, probabilmente approfittando dell'uscita di GNV dalla rotta nel 2013, è riuscita a conquistare un terzo del numero totale di passeggeri trasportati, più che triplicando il numero di passeggeri tra 2010 e il 2014. L'incremento di Moby è stato molto più contenuto¹⁵.

¹⁵ Cfr. documento n. 3.

Tabella 4: Genova – Olbia: quote di mercato del trasporto passeggeri su base annuale

GENOVA-OLBIA					
COMPAGNIA	2010	2011	2012	2013	2014
CIN/Tirrenia	[5-10%]	[10-15%]	[20-25%]	[25-30%]	[30-35%]
Moby	[55-60%]	[55-60%]	[50-55%]	[70-75%]	[65-70%]
GNV	[30-35%]	[25-30%]	[25-30%]	[<1%]	[< 1%]
Totale	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti dalle Parti.

40. La *performance* delle due compagnie sulla rotta, espressa in termini di *load factor* (come precedentemente presentati) è sintetizzata dalla tabella 5. Contrariamente alla quanto visto in precedenza sulla Civitavecchia – Olbia, sulla Genova-Olbia Moby ha dei *load factor* molto più elevati di CIN, che comunque vede migliorare la propria *performance* nel trasporto passeggeri e autovetture, a scapito del trasporto merci¹⁶.

Tabella 5: Genova – Olbia: Load factor passeggeri, autovetture, merci e stiva

	PAX		AUTO		MERCİ*		STIVA**	
	MOBY	CIN	MOBY	CIN	MOBY	CIN	MOBY	CIN
GE - OLBIA	L.F. PAX	L.F. PAX	L.F. AUTO	L.F. AUTO	LF ML	LF ML	LF STIVA (ML)	LF STIVA (ML)
mag-13	[20-25%]	[10-15%]	[25-30%]	[5-10%]	[10-15%]	[25-30%]	[35-40%]	[35-40%]
giu-13	[35-40%]	[10-15%]	[45-50%]	[10-15%]	[15-20%]	[30-35%]	[55-60%]	[35-40%]
lug-13	[55-60%]	[15-20%]	[65-70%]	[15-20%]	[10-15%]	[15-20%]	[70-75%]	[30-35%]
ago-13	[55-60%]	[30-35%]	[70-75%]	[30-35%]	[5-10%]	[15-20%]	[70-75%]	[40-45%]
set-13	[40-45%]	[15-20%]	[50-55%]	[20-25%]	[10-15%]	[20-25%]	[60-65%]	[35-40%]
ott-13	[35-40%]	[5-10%]	[40-45%]	[5-10%]	[10-15%]	[20-25%]	[50-55%]	[25-30%]
-								
mag-14	[35-40%]	[15-20%]	[45-50%]	[15-20%]	[5-10%]	[5-10%]	[50-55%]	[25-30%]
giu-14	[35-40%]	[10-15%]	[45-50%]	[10-15%]	[10-15%]	[5-10%]	[50-55%]	[20-25%]
lug-14	[55-60%]	[20-25%]	[60-65%]	[20-25%]	[5-10%]	[5-10%]	[65-70%]	[25-30%]
ago-14	[55-60%]	[35-40%]	[65-70%]	[35-40%]	[1-5%]	[1-5%]	[65-70%]	[35-40%]
set-14	[40-45%]	[20-25%]	[50-55%]	[20-25%]	[10-15%]	[1-5%]	[55-60%]	[25-30%]
ott-14	[35-40%]	[15-20%]	[40-45%]	[15-20%]	[10-15%]	[1-5%]	[50-55%]	[20-25%]

CIN opera in convenzione tutto l'anno.

* *Load Factor* Merci calcolato al netto dello spazio libero da autovetture in stiva, ponderato dal rapporto tra la capacità in metri lineari della stiva e la capacità in termini di autovetture.

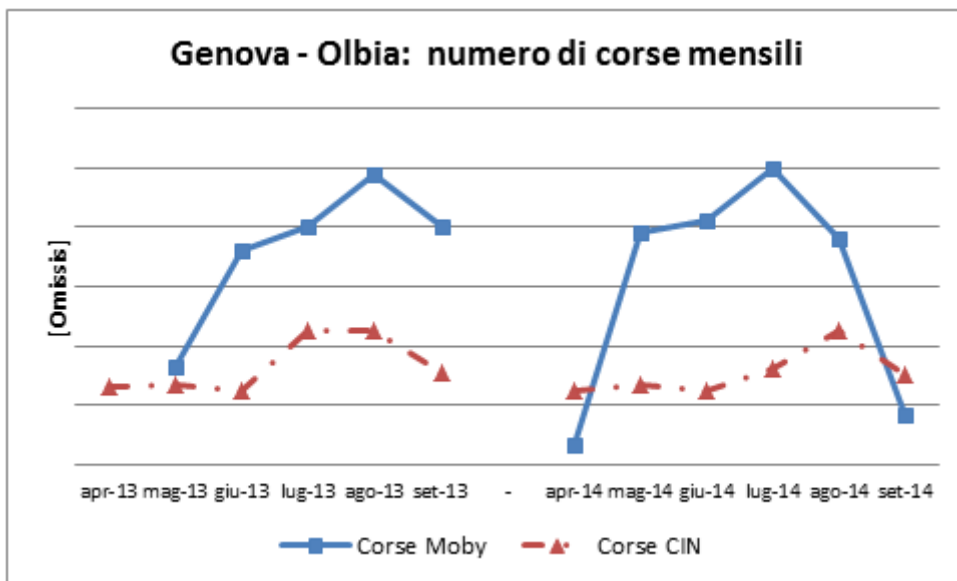
¹⁶ Cfr. documento n. 36, allegati 6 – Moby, 6 – CIN; documento 41, allegati 1, 2; 31.1; 35.1.

** *Load Factor* Stiva calcolato quale spazio in metri lineari occupato da autovetture e merci.

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti dalle Parti e dalle Autorità Portuali.

41. Per quanto riguarda le corse effettuate, nel periodo di sovrapposizione Moby risulta maggiormente attiva di CIN, che durante tutto l'anno, esegue 2 corse giornaliere sulla rotta (grafico 5)¹⁷.

Grafico 5: Genova – Olbia, numero di corse effettuate per compagnia

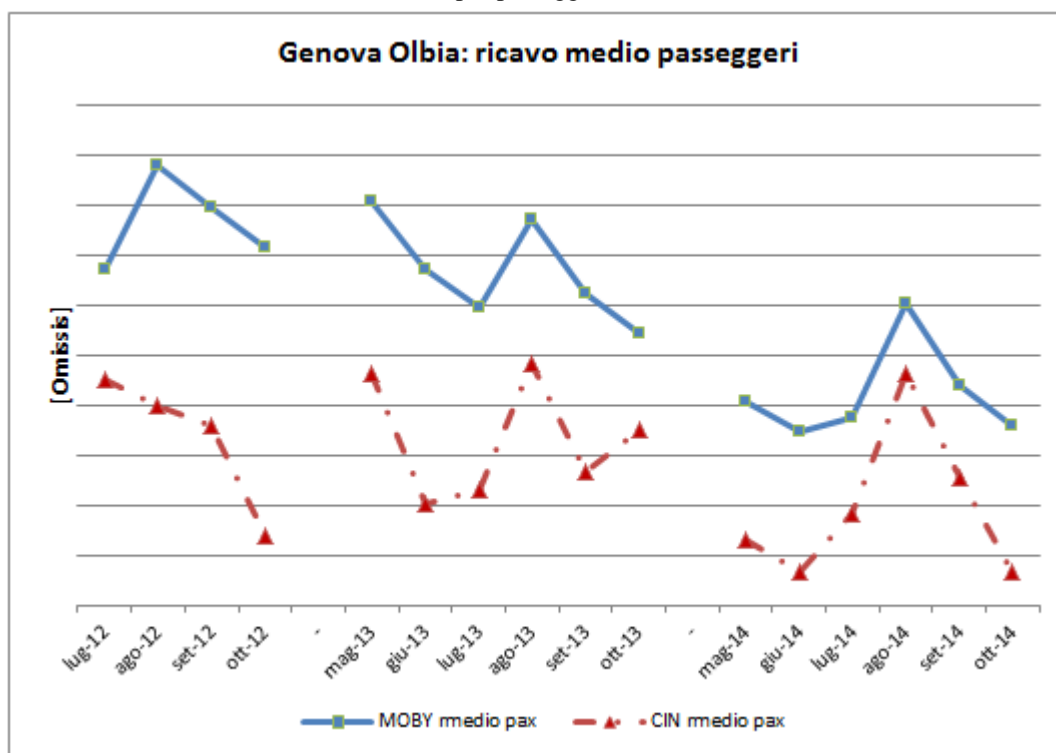


Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti dalle Parti.

42. Limitando l'analisi al periodo 2012-14 e relativamente ai soli mesi estivi dell'anno in cui anche Moby è attiva, si evidenzia che anche per questa rotta, a fronte di una contrazione del mercato e del descritto andamento delle quote dei due operatori, nonché stante l'impossibilità di ridurre le corse in sovrapposizione, il ricavo medio derivante dal trasporto di passeggeri di CIN e Moby presenta un andamento simile a quanto visto sulla Civitavecchia-Olbia: pressoché costante per la prima e in forte contrazione per la seconda, soprattutto negli anni 2013-2014 (grafico 6)¹⁸:

¹⁷ Cfr. documento n. 6, allegati 6 – Moby, 6 – CIN; documento 41, allegati 1, 2.

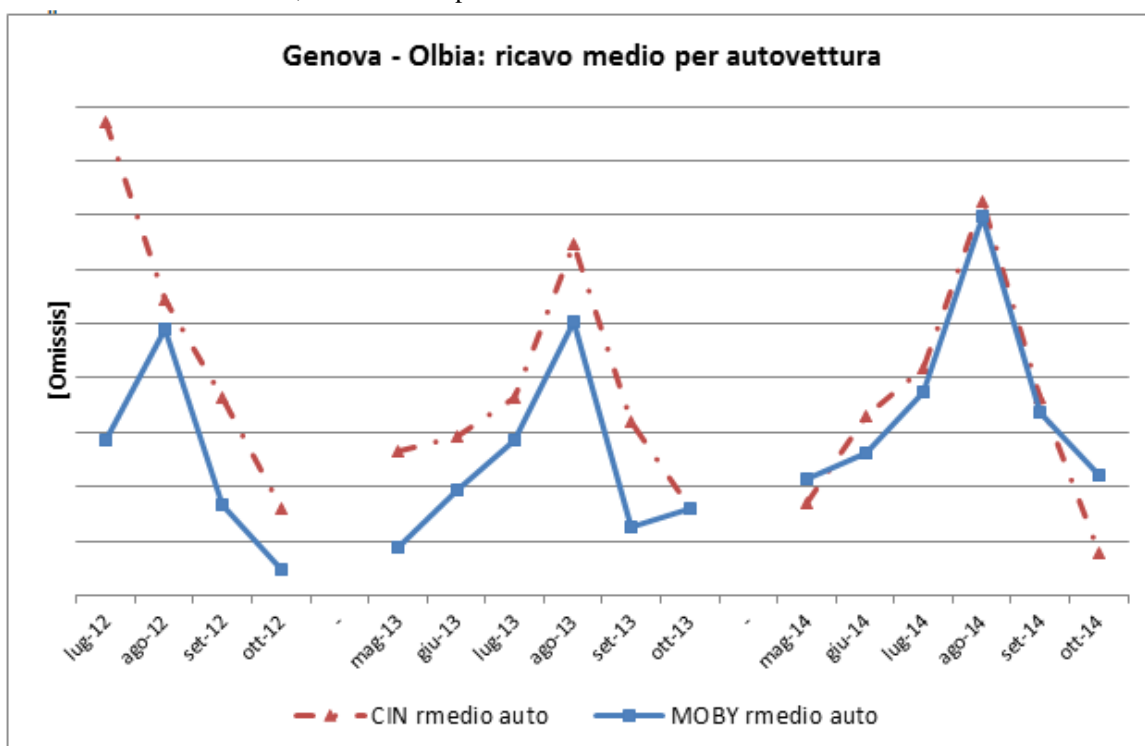
¹⁸ Cfr. documento n.15 allegati IV.18 Moby, IV.18 CIN; n. 36, allegati 6 – Moby, 6 – CIN; documento 41, allegati 1, 2.

Grafico 6: Genova – Olbia, ricavo medio per passeggero

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti dalle Parti.

43. Relativamente al segmento autovetture (Grafico 7), si registra un ricavo medio per CIN in crescita (dovuto a un aumento dei ricavi in proporzione più accentuato di quello del numero delle autovetture trasportare); anche per Moby il ricavo medio per autovetture cresce, ma a fronte di volumi addirittura decrescenti nel 2013-2014¹⁹.

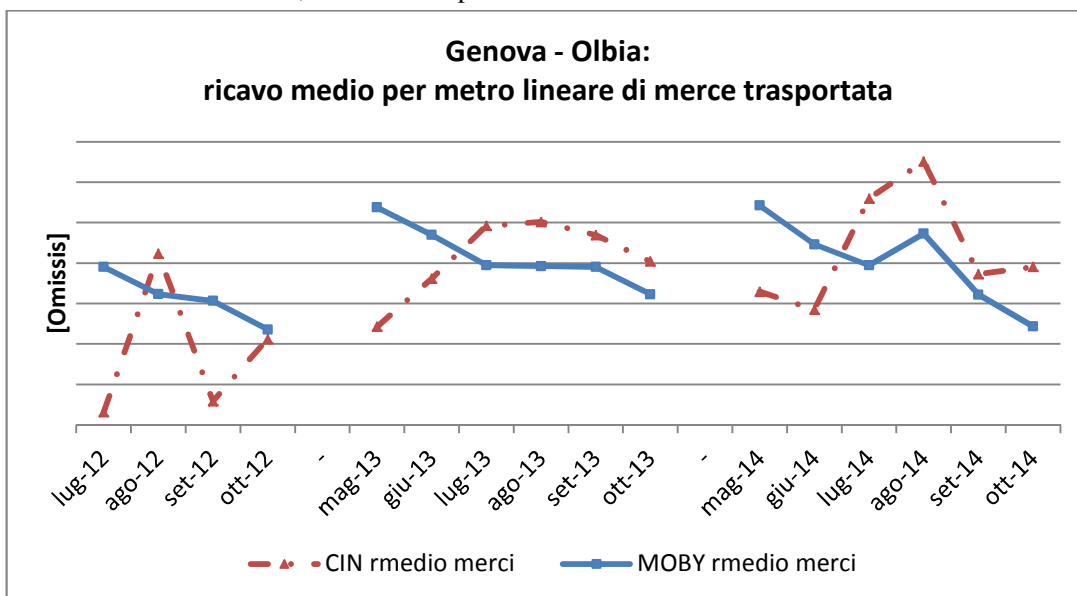
¹⁹ Cfr. documento n.15 allegati IV.18 Moby, IV.18 CIN; n. 36, allegati 6 – Moby, 6 – CIN; documento 41, allegati 1, 2.

Grafico 7: Genova – Olbia, ricavo medio per autovettura

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti dalle Parti.

44. Per quanto riguarda il trasporto di merci, secondo i dati 2014, CIN trasporta il [90-95%] delle merci (esprese in metri lineari) sulla Genova-Olbia. Tuttavia, della totalità delle merci trasportate da CIN, solo il [45-50%] viene trasportato durante i mesi di sovrapposizione orizzontale con Moby. L'analisi del ricavo medio per metro lineare mostra un andamento crescente per CIN in misura maggiore che per Moby (Grafico 8)²⁰.

²⁰ Cfr. documento n.15 allegati IV.18 Moby, IV.18 CIN; n. 36, allegati 6 – Moby, 6 – CIN; documento 41, allegati 1, 2.

Grafico 8: Genova – Olbia, ricavo medio per autovettura

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti dalle Parti.

B. Le barriere all'accesso e potenziali nuovi operatori nel mercato

45. La regolamentazione degli accosti nei porti è di competenza delle relative autorità portuali e marittime. Nel caso della presente operazione di concentrazione, i porti interessati sono quelli di Olbia, Civitavecchia e Genova.

46. Le Autorità portuali interessate e i principali potenziali *competitor* sono stati interpellati relativamente all'esistenza di potenziali barriere all'accesso dei mercati rilevanti. Le risposte alle richieste di informazioni hanno evidenziato che, al momento, non esistono barriere di tipo regolamentare o strutturale di rilievo all'accesso dei mercati. Solo una società di trasporto marittimo ha rilevato che l'obbligo di uso del rimorchiatore in uscita dal Porto di Civitavecchia rappresenta un potenziale deterrente all'istituzione di un servizio di trasporto marittimo presso lo stesso porto²¹.

47. Tuttavia un'altra società di trasporto marittimo ha segnalato la presenza di barriere di natura strategica: la circostanza che sulle rotte interessate operi una compagnia in regime di Convenzione (CIN), che percepisce consistenti sovvenzioni dallo Stato italiano per lo svolgimento di obblighi di servizio pubblico legati alla continuità territoriale, rappresenterebbe infatti un deterrente importante per società che non possono beneficiare di analoghe condizioni²².

48. Infine, nessun operatore di trasporto marittimo, interpellato circa la possibilità di fare ingresso sui mercati rilevanti nella stagione 2016, ha manifestato interesse in tal senso.

²¹ Cfr. documenti nn. 31, 33, 34; 22, 23, 26, 27.

²² Cfr. documento n. 27.

VII. LA POSIZIONE DELLA PARTE

49. OP, intervenuta in audizione, ritiene che ad esito dell'operazione, CIN e Moby non saranno congiuntamente in grado di esercitare il proprio potere di mercato sui due mercati rilevanti a causa della minaccia di nuovi potenziali ingressi di altri operatori: non vi sarebbero, infatti, secondo la parte, barriere all'entrata, grazie all'abbondanza di *slot* disponibili nei porti di riferimento e alla disponibilità navi sul mercato. Inoltre l'attuale livello molto basso del prezzo del carburante faciliterebbe l'ingresso di nuovi operatori sulle rotte²³.

50. Relativamente ad un progetto di riorganizzazione dell'attività di CIN e Moby, e in particolare di riduzione delle corse sui mercati rilevanti, quale risultante da documentazione acquisita agli atti del fascicolo, la Parte ha sottolineato che tale riorganizzazione sarebbe dettata da principi di efficienza volti a realizzare sinergie tra le due compagnie. In particolare, la Parte ha affermato che la cancellazione di corse sarebbe relativa solo a tragitti i cui *load factor* sono particolarmente bassi, generando delle perdite²⁴.

VIII. LA VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

51. L'analisi sin qui svolta ha evidenziato che le rotte oggetto di analisi – la Civitavecchia-Olbia e la Genova-Olbia - hanno subito negli ultimi anni una forte contrazione della domanda, determinando l'uscita di tutti gli operatori ad eccezione di CIN e Moby. In questo contesto, l'esame dei dati di mercato indica che CIN, pur essendo partecipata per una quota del 40% da Moby, si è comportata nei confronti di quest'ultima come un operatore in concorrenza *[omissis]*, così acquisendo crescenti quote di mercato ai suoi danni nelle stagioni estive 2013 e 2014.

52. Nello specifico, CIN, nelle stagioni 2013 e 2014, piuttosto che porre in essere una politica coordinata con Moby di programmazione delle corse sulle due rotte interessate, nei fatti ha perseguito una propria strategia autonoma di aumento della presenza nel segmento di clientela tradizionalmente appannaggio di Moby (passeggeri), determinando come reazione da parte dell'altro operatore una politica, in termini di ricavo medio, particolarmente aggressiva, pur in assenza di altri concorrenti (tutti usciti, come evidenziato, dalla rotta).

53. Ancorché, dunque, nel 2012 l'Autorità avesse accertato che l'operazione di allora fosse suscettibile di determinare una posizione dominante dell'entità *post merger*, sottoposta al controllo congiunto di Moby e L19 (posizione dominante che è divenuta *in itinere* un monopolio a seguito dell'uscita degli altri operatori dalle due rotte), nei fatti, sin da subito, le due imprese CIN e Moby hanno tenuto sui mercati comportamenti autonomi che hanno determinato esiti, in termini di *load factor*, di quote di mercato e di ricavi medi, tipici di una situazione di competizione più che di riconducibilità al medesimo centro di controllo. È di tutta evidenza che la stessa operazione in esame, e cioè l'acquisizione del controllo esclusivo di CIN e Moby da parte di OP, attraverso l'acquisizione delle quote detenute da L19 e dagli altri soci minori, sia il portato della situazione di fatto che si è venuta a creare subito dopo la prima operazione del 2012.

54. Alla luce delle informazioni allo stato agli atti del fascicolo, si ritiene pertanto che la presente operazione di concentrazione determini una modifica durevole della struttura concorrenziale dei

²³ Cfr. documento n. 16.

²⁴ Cfr. documento n. 42.

mercati rilevanti, costituiti dalle rotte Civitavecchia-Olbia e Genova-Olbia, attraverso la creazione di una posizione dominante *sub specie* di monopolio.

55. In questo contesto, la dichiarata intenzione di procedere ad una razionalizzazione dell'attività delle due compagnie sulle rotte in sovrapposizione (come appare evidente anche dalla documentazione strategica propedeutica alla realizzazione dell'operazione che l'Autorità ha potuto visionare), con conseguente riduzione delle corse effettuate sui mercati rilevanti, avrebbe sicuri effetti negativi per i consumatori sia in termini di riduzione dell'offerta sia di aumento dei prezzi. Infatti, in un contesto di monopolio non immediatamente contendibile, come quello che emerge dall'analisi effettuata in istruttoria, è improbabile che gli eventuali vantaggi di efficienza conseguibili dal processo di riorganizzazione (anche non necessariamente connessi alla sola riduzione dell'offerta) siano ribaltati a valle ai consumatori attraverso la politica tariffaria.

56. Pur non essendo state rilevate barriere regolamentari o infrastrutturali all'ingresso nei mercati rilevanti, l'istruttoria ha indicato come altamente improbabile l'ingresso di nuovi operatori sulle rotte interessate nel breve-medio periodo; ciò a causa di una serie di fattori che possono essere riassunti in una riduzione strutturale della domanda e nella presenza di un operatore come CIN che, operando in regime di convenzione, con navi di elevata capacità e dietro elargizione di ingenti sussidi pubblici, è in grado di esercitare una minaccia credibile nei confronti di un potenziale concorrente che non disponga di analoghe caratteristiche in termini di capacità delle navi e di risorse finanziarie.

57. In conclusione, alla luce delle considerazioni svolte, l'operazione in oggetto appare suscettibile di creare una posizione dominante in capo all'entità post-concentrazione nel trasporto misto di passeggeri, con o senza veicoli al seguito, e merci sulle rotte Genova – Olbia, Civitavecchia – Olbia, tale da ridurre in maniera sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati interessati, con effetti sui consumatori finali.

IX. LE MISURE CORRETTIVE PROPOSTE DALLA PARTE

58. Con comunicazione del 16 novembre 2015, successivamente integrata in data 27 novembre e 1 dicembre 2015, OP ha dichiarato la propria disponibilità ad adottare, con determinati limiti temporali, alcune misure finalizzate a risolvere le criticità concorrenziali così come evidenziate nel provvedimento di avvio dell'istruttoria ed emerse anche nel corso del procedimento - in particolare con riferimento ad una consistente riduzione delle corse sui mercati rilevanti - articolandoli in tre aree di intervento²⁵:

1. presentazione di nuovi Piani Corse per il 2016 sui mercati rilevanti;
2. cessione all'ingrosso di una percentuale di capacità di trasporto sulla rotta Civitavecchia – Olbia;
3. fissazione di prezzi massimi praticabili da Moby e CIN sulla rotta Civitavecchia – Olbia.

A. Presentazione dei piani corse

59. La Parte propone di operare, per la stagione 2016, le corse sintetizzate nelle seguenti tabelle con riferimento alle rotte Genova-Olbia e Civitavecchia- Olbia.

²⁵ Cfr. documenti nn. 39, 41, 42.

Tabella 6: Civitavecchia – Olbia, Piano Corse 2014 e 2016, variazione assoluta e percentuale

	MOBY				CIN				MOBY+CIN	
	2014	2016	Var. 2014 vs 2016	Var. 2014 vs 2016	2014	2016	Var. 2014 vs 2016	Var. 2014 vs 2016	Var. 2014 vs 2016	Var. 2014 vs 2016
CIV-OLBIA	Corse	Corse	Assoluto	Percentuale	Corse	Corse	Assoluto	Percentuale	Assoluto	Percentuale
Aprile	20	0	-20	-100,00%	60	72	+12	+20,00%	-8	-10,00%
Maggio	13	0	-13	-100,00%	62	66	+4	+6,45%	-9	-12,00%
Giugno	46	6	-40	-86,96%	68	102	+34	+50,00%	-6	-5,26%
Luglio	62	36	-26	-41,94%	124	142	+18	+14,52%	-8	-4,30%
Agosto	62	36	-26	-41,94%	140	176	+36	+25,71%	10	+4,95%
Settembre	38	18	-20	-52,63%	78	100	+22	+28,21%	2	+1,72%
TOTALE APR-SET	241	96	-145	-60,17%	532	658	+126	+23,68%	-19	-2,46%
TOTALE GIU-SET	208	96	-112	-53,85%	410	520	110	+26,83%	-2	-0,32%

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti dalle Parti.

Tabella 7: Genova – Olbia, Piano Corse 2014 e 2016, variazione assoluta e percentuale

	MOBY				CIN				MOBY+CIN	
	2014	2016	Var. 2014 vs 2016	Var. 2014 vs 2016	2014	2016	Var. 2014 vs 2016	Var. 2014 vs 2016	Var. 2014 vs 2016	Var. 2014 vs 2016
GE-OLBIA	Corse	Corse	Assoluto	Percentuale	Corse	Corse	Assoluto	Percentuale	Assoluto	Percentuale
Maggio	7	27	+20	285,71%	27	28	+1	+3,70%	+21	+61,76%
Giugno	78	75	-3	-3,85%	25	26	+1	+4,00%	-2	-1,94%
Luglio	82	108	+26	31,71%	32	34	+2	+6,25%	+28	+24,56%
Agosto	100	141	+41	41,00%	45	44	-1	-2,22%	+40	+27,59%
Settembre	76	98	+22	28,95%	30	30	0	0,00%	+22	+20,75%
Ottobre	17	31	+14	82,35%	28	31	+3	+10,71%	+17	+37,78%
TOT MAG-OTT	360	480	+120	33,33%	187	193	+6	+3,21%	+126	+23,03%
TOT GIU-SET	336	422	+86	25,60%	132	134	+2	+1,52%	+88	+18,80%

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti dalle Parti.

60. Rispetto al 2014, OP presenta un piano corse che prevede per il 2016 un incremento – per il periodo giugno settembre – del 19% circa delle corse sulla rotta Genova-Olbia e una diminuzione praticamente non apprezzabile (-0.32%) sulla rotta Civitavecchia Olbia. Analizzato per singolo mese, tale risultato è il frutto di diminuzioni delle corse nel mese di giugno, e nel caso della Civitavecchia Olbia anche di luglio, e di incrementi (anche consistenti nel caso della Genova-Olbia) nei mesi di agosto e settembre. Per quanto concerne il mese di maggio, il Piano corse 2016 determina un incremento più marcato delle corse sulla Genova-Olbia (+23%) ed una maggiore riduzione sulla Civitavecchia Olbia (-2%). In particolare su quest'ultima rotta si ha una sostanziale riduzione del ruolo di Moby (-60% delle corse nel periodo maggio giugno 2016 rispetto al 2014) e un forte incremento di CIN (+24% nello stesso periodo).

61. Inoltre, relativamente alla sola rotta Civitavecchia - Olbia, la Parte propone di presentare all'Autorità il piano corse 2017 entro i mesi di ottobre/novembre 2016. Rispetto al piano 2016, il piano corse 2017 potrà subire variazioni dovute:

- i) all'andamento della domanda e dell'offerta;
- ii) all'andamento dei costi generali ed in particolare del costo del carburante;
- iii) al livello del punto di *break even*;
- iv) al *load factor* registrato nel 2016;
- v) a eventuali modifiche del quadro normativo di riferimento.

B. Cessione capacità di trasporto sulla rotta Civitavecchia - Olbia

62. La Parte, relativamente alla sola rotta Civitavecchia-Olbia, propone di cedere all'ingrosso, per la stagione estiva 2016 (i.e. giugno, luglio, agosto e settembre), il 10% della rispettiva capacità di trasporto misto di passeggeri e auto a un prezzo *retail minus* del 20% sulle relative tariffe medie per pacchetti base (due passeggeri con auto, e due passeggeri con auto e cabina) – al netto di tasse/diritti/oneri e comprensive delle eventuali promozioni relative al periodo di riferimento – applicate nella stagione estiva dell'anno precedente, secondo le seguenti modalità:

- i) entro il 1° marzo 2016, CIN e Moby pubblicheranno sui rispettivi siti web un prospetto informativo per l'offerta di capacità, con la precisazione che, in caso di acquisto, il corrispettivo dovrà essere pagato in via anticipata e definitiva a prescindere dall'esito dell'effettiva vendita ai clienti finali (modalità di acquisto "vuoto per pieno"). Tale prospetto dovrà essere presentato all'Autorità entro il 31 gennaio 2016;
- ii) l'offerta di capacità sarà suddivisa dalle Parti in pacchetti di due mesi ciascuno (i.e. lotto giugno/luglio e lotto agosto/settembre);
- iii) il nominativo dell'eventuale soggetto interessato all'acquisto – che dovrà essere indipendente dalle Parti e presentare caratteristiche di solidità finanziaria – sarà tempestivamente comunicato all'Autorità.

C. Fissazione dei prezzi massimi praticabili da Moby sulla rotta Civitavecchia – Olbia

63. La Parte, relativamente alla sola rotta Civitavecchia-Olbia, propone di “[...] *applicare per la stagione 2016– e limitatamente ai mesi aprile/ settembre – tariffe non superiori ai prezzi massimi praticati da Moby [...] nella stagione estiva 2014 per ciascuna categoria prenotabile, come indicati nella tabella di seguito riportata. Si precisa che i prezzi riferiti alle categorie delle cabine non diurne sono riferibili a CIN che, nel 2014, operava sulla rotta anche con corse notturne; Moby invece aveva solo traversate diurne. Come specificato nella tabella di seguito, le tariffe*

devono intendersi al netto di tasse, diritti e supplementi che - come noto - non vengono determinati né da Moby né da CIN. Nelle ultime due colonne della tabella sotto, come richiesto da Codesti Uffici, si riporta il valore forfettario di tasse, diritti e supplementi relativo al 2014 e quello atteso per 2016 che si assume identico al 2015”.

Tabella 8: Civitavecchia – Olbia, Tariffe massime di Moby al netto di Tasse, Diritti e Supplementi.

DESCRIZIONE CATEGORIA	TARIFFA_MAX_NETTO TASSE, DIRITTI E SUPPLEMENTI	FORFAITTASSE, DIRITTI E SUPPLEMENTI 2014*	FORFAIT TASSE, DIRITTI E SUPPLEMENTI 2016*
Adulto	€ 115,00	£10,63	E 14,16
Bambino Da 4 A 11 Anni	€ 57,50	E 10,63	E 14,16
Adulto Gruppo	C 110,00	E 10,63	E 14,16
Auto Fino A4 M	€ 292,00		
Auto Da 4.01 A5 M	€ 302,00	E 8,30	E 11,39
Auto Max 5 M La r. Sup. 1.85 M	C 302,00		
Poltrona	€ 20,00		
Cabina 2 letti C2 senza oblo' - IN DIURNA	C 90,00		
Cabina 4 letti C4 senza oblo' - IN DIURNA	€ 120,00		
Cabina 2 letti C2E con oblo' - IN DIURNA	€ 95,00		
Cabina 4 letti C4E con oblo' - IN DIURNA	€ 130,00		
Cabina 4 letti C4G senza oblo' per animali -IN DIURNA	C 150,00		
Cabina 4 letti C4EG con oblo' per animali - IN DIURNA	€ 170,00		
Junior Suite 4 letti con oblo' - IN DIURNA	I 180,00		
Cabina 2 letti C2 senza oblo'	t 150,00		
Cabina 4 letti C4 senza oblo'	€ 190,00		
Cabina 2 letti C2E con oblo'	€ 170,00		
Cabina 4 letti C4E con oblo'	t 215,00		
Cabina 4 letti C4G senza oblo' per animali	C 220,00		
Cabina 4 letti C4EG con oblo' per animali	C 245,00		
Bus	C 1254,000,00	' 14,40	E 24,49
Animali Domestici	C 15,00		

Fonte: dati ed elaborazioni della Parte.

X. VALUTAZIONE DELLE MISURE PROPOSTE E INDIVIDUAZIONE DELLE MISURE ALLE QUALI CONDIZIONARE L'AUTORIZZAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

64. Il Piano Corse 2016, presentato da OP nelle comunicazioni del 16, 27 novembre e, da ultimo, del 1 dicembre 2015, appare idoneo a eliminare i rischi concreti che l'entità post concentrazione, monopolista sulle due rotte in sovrapposizione, al fine di massimizzare i propri profitti, riduca la quantità e contestualmente aumenti i prezzi a danno dei consumatori finali.

Infatti, confrontando il nuovo Piano Corse 2016 con l'offerta di CIN e Moby del 2014, anno nel quale - come ampiamente indicato ai paragrafi che precedono - si assume che CIN e Moby abbiano tenuto condotte commerciali tipiche di operatori concorrenti più che di soggetti sottoposti al medesimo controllo, si evince che:

1. sulla Civitavecchia – Olbia, la riduzione delle corse da parte di Moby viene bilanciata da un incremento di corse da parte di CIN. L'effetto complessivo di riduzione delle corse è, nel periodo giugno-settembre, praticamente nullo, e nel periodo di sovrapposizione (maggio-settembre) molto basso e pari a -2,46%. All'interno di questa leggera riduzione delle corse, la Parte propone comunque a incrementare le corse nei due mesi di agosto e settembre;

2. sulla Genova – Olbia, le corse in convenzione di CIN I (adattate al calendario 2016) e l'aumento di corse da parte di Moby producono un incremento dell'offerta di circa il 19% nel periodo estivo e del 23% nei mesi di sovrapposizione delle due compagnie rispetto al 2014.

Pertanto, la misura proposta dalla Parte di un aumento dell'offerta di trasporto sulla Genova – Olbia e di un sostanziale mantenimento dell'offerta sulla Civitavecchia – Olbia, come da Piani Corse 2016, garantisce sufficiente capacità di trasporto per i consumatori.

65. Con riguardo alla misura proposta di presentazione all'Autorità del Piano Corse 2017 entro i mesi di ottobre/novembre 2016, relativo alla sola Civitavecchia – Olbia, esso appare particolarmente utile a verificare, alla luce delle mutate condizioni di mercato e dell'esito della stagione 2016, che l'offerta commerciale di Moby e CIN nel 2017 si mantenga lungo il sentiero intrapreso nel 2016. Proprio in virtù di questa circostanza, si ritiene indispensabile la presentazione del Piano Corse 2017, ai fini dell'approvazione dell'Autorità, entro i mesi di ottobre/novembre 2016, anche per la rotta Genova – Olbia.

66. Con riferimento alla misura proposta da CIN e Moby in ordine alla cessione, durante la stagione estiva, del 10% della capacità di trasporto sulla rotta Civitavecchia – Olbia per l'anno 2016, a un prezzo *retail minus* del 20% per pacchetti base (due passeggeri con auto, e due passeggeri con auto e cabina) – al netto di tasse/diritti/oneri e comprensive delle eventuali promozioni relative al periodo di riferimento – applicate nella stagione estiva dell'anno precedente, esso appare in astratto idoneo a consentire l'ingresso di altri operatori, ancorché utilizzando il naviglio di Moby e CIN, e potrebbe garantire una riduzione delle quote di mercato complessive dell'operatore sulle relative rotte.

Tale misura appare in particolare ideata a consentire, a nuovi operatori, di poter accedere al mercato senza dover sostenere gli investimenti e i costi della fase di *start up* del settore del trasporto marittimo (acquisto o noleggio della nave, costi del personale, ecc.). In un contesto di mercato caratterizzato da una scarsa redditività dell'offerta del servizio di trasporto marittimo, la previsione di una cessione di capacità di trasporto favorisce un rapido ingresso sul mercato di

operatori concorrenti, i quali potranno contribuire a disciplinare i comportamenti di prezzo della nuova entità *post merger*. Occorre in tal senso sottolineare come la definizione del prezzo praticato per la cessione di capacità consista in uno sconto percentuale a partire dalla tariffa base, comprensiva degli effetti delle politiche promozionali di CIN e Moby, riferita all'anno precedente a quello in cui si svolgerà il confronto concorrenziale.

Inoltre, essendo la cessione della capacità di trasporto effettuata durante la stagione estiva (giugno – settembre), tale previsione contribuirà a ridurre per i nuovi entranti le problematiche eventualmente legate all'eccessivo congestionamento, in tale periodo, delle infrastrutture portuali.

67. Riguardo alla misura, per la stagione 2016 e limitatamente alla rotta Civitavecchia - Olbia, di applicare per i mesi aprile/settembre tariffe non superiori ai prezzi massimi praticati da Moby nella stagione estiva 2014 per ciascuna categoria prenotabile (con l'unica eccezione delle cabine non diurne per le quali viene necessariamente considerata la tariffa di CIN), si osserva quanto segue.

La scelta di individuare come benchmark, ai fini della tariffazione massima, le tariffe di Moby appare corretta alla luce del fatto che, nel 2014, è Moby, nell'ambito del confronto competitivo con CIN, che ha registrato ricavi medi per passeggero più bassi, indice di una politica tariffaria più aggressiva di quest'ultima. Il tetto tariffario proposto, si rileva, è costante su tutto il periodo aprile/settembre e, quindi, comprende mesi con livelli di domanda molto diversi; tuttavia, alla luce delle misure relative al Piano Corse 2016 e della circostanza che, nei mesi a minore domanda, è quest'ultima inevitabilmente a disciplinare la possibilità per il monopolista di applicare tariffe alte, si ritiene che tale misura sia in grado di garantire che nella prossima stagione i consumatori non si trovino a dover fronteggiare eccessivi incrementi delle tariffe. Tale misura, unitamente a quelle relative al mantenimento/incremento dell'offerta sui mercati rilevanti e della messa a disposizione di capacità a favore di eventuali nuovi entranti appare in grado di determinare un concreto beneficio per i consumatori.

XI. CONCLUSIONI

68. Alla luce delle considerazioni svolte sugli effetti dell'operazione (punti da 51 a 57), si conclude che la concentrazione in esame è idonea a produrre la costituzione di una posizione dominante nel mercato dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri, autovetture e merci sulle rotte Genova – Olbia e Civitavecchia – Olbia, con effetti pregiudizievoli per la concorrenza.

69. Le valutazioni effettuate sulle misure correttive proposte dalla Parte, con la tempistica e le modalità sopra descritte (cfr. *supra* punti da 58 a 63), fanno ritenere che le suddette misure, con alcune integrazioni (cfr. *supra* punto 65), siano idonee a consentire il superamento delle criticità concorrenziali rilevate.

70. Tutto ciò considerato, l'operazione in esame appare suscettibile di essere autorizzata condizionatamente alla realizzazione delle menzionate misure, che vengono quindi prescritte alla Parte, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame è suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, la creazione di una posizione dominante, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza, sui mercati relativi ai servizi di trasporto marittimo di linea misto di passeggeri, con o senza veicoli, e merci sulle rotte Genova – Olbia e Civitavecchia – Olbia;

RITENUTO, inoltre, necessario prescrivere a Onorato Partecipazioni S.r.l., ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, misure volte ad impedire tali conseguenze, eliminando gli effetti distorsivi causati dalla realizzazione della concentrazione in esame;

RITENUTO, infine, che l'operazione di concentrazione comunicata è autorizzata subordinatamente alla piena ed effettiva esecuzione di tutte le misure prescritte nel presente provvedimento come sopra indicate e puntualmente descritte;

DELIBERA

di autorizzare l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione da parte di Onorato Partecipazioni S.r.l. del controllo esclusivo di Moby S.p.A. e di Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A. prescrivendo, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, le seguenti misure:

a) Moby S.p.A. e Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A., relativamente alle rotte Civitavecchia – Olbia e Genova – Olbia, dovranno effettuare i rispettivi Piani Corse 2016, come presentati all'Autorità e sintetizzati nelle tabelle 6 e 7 (cfr. supra par. 59);

b) Moby S.p.A. e di Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A., dovranno sottoporre e richiedere approvazione dei Piani Corse 2017 all'Autorità, relativamente alle rotte Civitavecchia – Olbia e Genova – Olbia;

c) CIN e Moby dovranno cedere il 10% della capacità di trasporto sulla rotta Civitavecchia – Olbia per l'anno 2016, a un prezzo *retail minus* del 20% per pacchetti base (due passeggeri con auto, e due passeggeri con auto e cabina) – al netto di tasse/diritti/oneri e comprensive delle eventuali promozioni relative al periodo di riferimento – applicate nella stagione estiva dell'anno precedente. CIN e Moby provvederanno alla definizione dei criteri e delle modalità in base ai quali si procederà alla selezione degli acquirenti per l'assegnazione della capacità resa disponibile, indicando quantità, caratteristiche e prezzi nel rispetto di quanto descritto nelle misure descritte. Per l'allocazione di tale capacità, dovranno essere definiti 2 lotti diversi (uno per i mesi giugno-luglio e uno per i mesi agosto-settembre). CIN e Moby dovranno predisporre un prospetto informativo per l'offerta di capacità, che verrà pubblicato a cura delle stesse, entro il 31 marzo 2016 per la stagione estiva 2016. Tale prospetto informativo, inclusivo dei criteri e delle modalità per l'assegnazione di capacità, dovrà essere presentato all'Autorità due mesi prima della sua pubblicazione (entro il 31 gennaio 2016). Allo stesso modo, CIN e Moby dovranno informare l'Autorità degli esiti della procedura selettiva per l'allocazione della capacità di trasporto entro un mese dalla sua conclusione;

d) Moby e CIN dovranno applicare per la stagione 2016, limitatamente alla rotta Civitavecchia - Olbia, per i mesi aprile/ settembre, tariffe non superiori ai prezzi massimi praticati da Moby nella stagione estiva 2014 per ciascuna categoria prenotabile (con l'unica eccezione delle cabine non diurne per le quali viene necessariamente considerata la tariffa massima di CIN).

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1239 - NUOVA DISCIPLINA NEL LAZIO DELLE STRUTTURE RICETTIVE EXTRA ALBERGHIERE

Roma, 14 ottobre 2015

Presidente della Regione Lazio

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 7 ottobre 2015, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, relativamente al contenuto del Regolamento Regione Lazio 7 agosto 2015, n. 8, recante "*Nuova disciplina delle strutture ricettive extralberghiere*", pubblicato nel BURL del 10 settembre 2015, n. 73 e ogni altro atto presupposto e conseguente.

L'art. 3, comma 1, del Regolamento n. 8/2015 introduce **periodi di chiusura** delle strutture extralberghiere, stabilendo che i Comuni "*nei periodi di minor flusso turistico e in considerazione del numero complessivo di posti letto offerto dalle strutture alberghiere ed extralberghiere insistenti in zone urbane ad alta concentrazione di strutture ricettive possono stabilire, durante l'anno solare, specifici periodi di chiusura, non superiori a due nell'arco dell'anno, limitatamente alle strutture che svolgono attività ricreativa in forma non imprenditoriale*". Il comma 2 di tale disposizione precisa che i predetti periodi di chiusura "*non sono da considerarsi aggiuntivi a quelli già previsti per le strutture che svolgono attività ricettiva in forma non imprenditoriale di cui agli articoli 7, comma 2 lettera a) e 9, comma 3, lettera a)*".

Il Capo II del Regolamento n. 8/2015, unitamente ai suoi 8 allegati, definisce tipologie, caratteristiche e requisiti minimi e funzionali obbligatori dei servizi delle strutture extralberghiere, come di seguito sinteticamente illustrato.

Guest house o affittacamere (art. 4) sono strutture **gestite in forma imprenditoriale** che forniscono servizi di alloggio ed eventualmente servizi complementari, composte da un massimo di 6 camere¹ ubicate in non più di due appartamenti ammobiliati di uno stesso stabile e accessibili dal medesimo ingresso su strada, dotate di un soggiorno di almeno 14 mq con annessa cucina/angolo cottura.

¹ Il riferimento al limite delle 6 camere, presente anche nelle altre regolamentazioni regionali del settore, è necessario per distinguere le case vacanze dalle strutture alberghiere.

Ostelli per la gioventù (art. 5) sono gestiti da enti pubblici, di carattere morale o religioso, cooperative sociali e ONLUS nel settore del turismo giovanile e sociale², **in forma non imprenditoriale**, finalizzate a “*offrire soggiorno e pernottamento*” per periodi limitati e non superiori a 60 giorni consecutivi a giovani, gruppi di giovani e accompagnatori, nonché ad altri soggetti con finalità di turismo religioso, sociale, culturale, sportivo.

Hostel od Ostelli (art. 6) sono strutture **gestite in forma imprenditoriale**, per il soggiorno e pernottamento per periodi non superiori a 60 giorni consecutivi a famiglie o gruppi di turisti, con spazi comuni più attrezzati di quelli degli Ostelli per la gioventù. Il comma 2 prevede che “*Roma capitale, al fine di evitare una eccessiva concentrazione delle strutture in determinate zone urbane, comprese quelle ad elevato impatto urbanistico, può individuare sul proprio territorio le zone da destinare all’apertura degli Hostel od Ostelli*”³.

Case e appartamenti per vacanze (art. 7) sono strutture costituite da immobili arredati, aventi un soggiorno di almeno 14mq, affittate unicamente a turisti, all’interno delle quali non possono vivere né residenti né persone domiciliate, prive di servizi centralizzati per la somministrazione di alimenti e bevande. Possono essere gestite **in forma non imprenditoriale**, ossia in maniera occasionale per massimo due appartamenti “*con un periodo di inattività par ad almeno cento giorni nell’anno solare*” (art. 7, comma 2, lettera a)) oppure **in forma imprenditoriale** quando la gestione avviene in modo organizzato e non occasionale e comunque quando riguarda appartamenti in numero pari o superiore a tre (art. 7, comma 2, lettera b)); l’art. 7, comma 3, prevede che la durata dei contratti di affitto nella Città metropolitana di Roma capitale e a Roma capitale è determinata in un periodo non inferiore a tre giorni e non superiore a tre mesi consecutivi e in un periodo massimo di tre mesi consecutivi negli altri comuni.

Case per ferie (art. 8) sono strutture gestite al di fuori dei normali canali commerciali e promozionali, da enti pubblici o privati, associazioni e organismi senza fini di lucro, che operano per finalità sociali, culturali, educative, assistenziali, religiose o sportive, arredate per il soggiorno temporaneo a gruppi o soggetti singoli, compresi i dipendenti delle aziende e familiari (vacanze per minori, colonie, case religiose di ospitalità), ad esclusione delle case di convivenza religiosa, per l’assistenza ai malati e agli anziani.

Bed & Breakfast (art. 9) sono strutture “*che erogano ospitalità per un massimo di 90 giorni consecutivi*”, dotate di un soggiorno di almeno 14mq con angolo cottura/cucina annessi, che offrono i servizi di soggiorno e di prima colazione agli ospiti. Il titolare del B&B ha l’obbligo di residenza/domicilio nella struttura e di riservarsi una camera da letto all’interno di essa. I B&B possono essere gestiti **in forma non imprenditoriale**, quando la gestione è svolta in modo saltuario e la struttura dispone di non più di 3 camere con un massimo di 6 posti letto⁴ e “*il periodo di inattività è pari a centoventi giorni all’anno nella Città metropolitana di Roma capitale e a Roma capitale e di novanta giorni all’anno nei restanti comuni*” (art. 9, comma 3, lettera a)),

² L’individuazione dei soggetti che possono essere titolare/gestori di ostelli per la gioventù in maniera da escludere altre persone fisiche/giuridiche, che non compariva nella previgente disciplina, risponde a quanto esplicitamente richiesto dall’art. 23, comma 6, della L.R. 6 agosto 2007, n. 13 recante “*Organizzazione del sistema turistico laziale*”, per l’apertura di nuove strutture.

³ In base all’art. 2 del Regolamento n. 16/2008, gli Ostelli per la gioventù potevano offrire soggiorno e pernottamento “*per periodi limitati*”, non definiti dalla disposizione.

⁴ La previgente disciplina non stabiliva un limite massimo per le camere/posti letto dei B&B gestiti in forma non imprenditoriale.

oppure **in forma imprenditoriale**, quando la gestione è svolta in modo continuativo e la struttura dispone di non più di 4 camere con un massimo di 8 posti letto (art. 9, comma 3, lettera b)).

Country House o residenze di campagna (art. 10) sono strutture ubicate fuori dai centri urbani e dal territorio di Roma capitale, situate in contesti rurali di interesse naturalistico e paesaggistico. Oltre all'ospitalità in camere o appartamenti anche con uso cucina autonomo o servizio di ristorazione ai soli alloggiati, è possibile offrire attività didattico ricreative, ludiche e sportive all'interno di aree finalizzate alla fruizione di beni naturalistici, ambientali e culturali del territorio rurale. Sono gestite **in forma imprenditoriale** e continuativa e hanno una capacità massima di pernottamento di 30 posti letto.

Gli All. da 1 a 8 al Regolamento definiscono, per ciascuna categoria in cui è articolata ogni tipologia di struttura individuata dal Regolamento stesso, i requisiti minimi obbligatori del servizio, della struttura e degli impianti, innalzando il livello rispetto a quanto richiesto dalla previgente disciplina.

In particolare, il personale di ricevimento di ogni struttura/categoria deve parlare almeno una lingua straniera, deve essere organizzato un servizio di assistenza alla clientela H24, si deve fornire un arredo descritto nel dettaglio anche nella tipologia, la sala comune degli Ostelli (per la gioventù e no) deve essere di almeno 20mq e quella delle altre strutture di almeno 14mq, etc.⁵.

Tale assetto risulta anche dalla circolare esplicativa del Regolamento n. 8/2015, inviata dalla Regione ai Comuni e Province laziali il 10 settembre u.s., che ha confermato la portata delle disposizioni sopra riportate nei termini appena esposti.

Da ultimo, il Regolamento Regionale 30 settembre 2015 n. 13, pubblicato il 1° ottobre 2015 sul BURL n. 79/2015, recante "*Disposizioni per favorire l'accoglienza in previsione dei flussi turistici aggiuntivi nel periodo di svolgimento del Giubileo straordinario della Misericordia*" (di seguito anche Regolamento n. 13/2015) ha rinviato al 1° gennaio 2017 l'entrata in vigore del Regolamento n. 8/2015, limitatamente alla disciplina dei periodi di chiusura per le Case vacanza e i B&B gestiti in forma non imprenditoriale e "*già esistenti e regolarmente operanti alla data di entrata in vigore del suddetto regolamento*" (art. 1, comma 1). Fino al 1° gennaio 2017, invece, esso assoggetta i B&B gestiti in forma non imprenditoriale all'art. 2, comma 1, lettera e), del Regolamento n. 16/2008 che prevede periodi di chiusura di 60/30 giorni l'anno per i soli B&B gestiti in forma occasionale/stagionale⁶ (art. 1, comma 2).

⁵ Anche gli artt. 4 e 5 e l'All. A al Regolamento n. 16/2008 prevedevano requisiti minimi obbligatori, ma in misura meno stringente di quelli della nuova disciplina, con particolare riferimento al fatto che le strutture in categoria unica sono divenute più numerose e che i requisiti dimensionali minimi degli spazi comuni erano prima limitati soltanto a determinate tipologie di strutture per l'ospitalità collettiva (ostelli per la gioventù e case per ferie), alle categorie più elevate di affittacamere e case per vacanze e, nei B&B in categoria unica, erano comunque inferiori (12mq vs. 14mq). Inoltre, l'art. 10 del Regolamento n. 16/2008 (come modificato nel 2009) dettava il regime transitorio per le strutture esistenti che avessero necessità di adeguarsi ai nuovi requisiti minimi strutturali e funzionali, prevedendo un'istanza alla provincia per modificare o confermare la classificazione ricevuta in sede di autorizzazione, o per ricevere un livello minimo della struttura.

⁶ In particolare l'art. 2 del Regolamento Regionale n. 16/2008, come modificato con Regolamento Regionale n. 18/2009, distingueva le gestioni di case e appartamenti per vacanze in gestioni in forma non imprenditoriale (per la gestione occasionale di una o due case o appartamenti per vacanze) e in forma imprenditoriale (per la gestione non occasionale e organizzata di tre o più case o appartamenti per vacanze), senza prevedere specifici periodi di chiusura; per i "*bed and breakfast*" gestiti con carattere saltuario o per periodi ricorrenti stagionali, indicava un periodo di inattività pari almeno a 60 giorni l'anno anche non consecutivi, ridotti a 30 in Comuni sprovvisti di altre strutture ricettive.

L'Autorità ritiene che le previsioni richiamate presentino diversi profili di criticità, legati all'introduzione o all'inasprimento di requisiti che possono tradursi in una ingiustificata limitazione dell'accesso e dell'esercizio dell'attività ricettiva extralberghiera, in quanto idonea a limitare l'operatività delle strutture e a subordinare l'accesso al mercato al rispetto di vincoli di natura dimensionale. Essa, pertanto, intende svolgere le seguenti considerazioni.

Vincoli all'operatività

Da questo punto di vista, viene in rilievo la nuova disciplina dei periodi di chiusura/inattività delle attività ricettive extralberghiere gestite in forma non imprenditoriale, risultante dal periodo obbligatorio di chiusura di 100 giorni l'anno per le Case vacanza in forma non imprenditoriale (art. 7, comma 2, lettera a) e di 120/90 giorni per i B&B in forma non imprenditoriale (9, comma 3, lettera a), del Regolamento n. 8/2015), nonché dai "periodi specifici di chiusura" che il Comune può imporre ai sensi dell'art. 3 limitatamente alle strutture che svolgono attività ricettiva in forma non imprenditoriale.

Tali limitazioni, solo in parte presenti nella previgente disciplina della Regione Lazio per i B&B, vengono inasprite con il presente Regolamento, che estende il periodo di chiusura obbligatorio anche alle Case vacanza e ne aumenta sensibilmente la durata anche per i B&B.

Si ritiene che la previsione regolamentare di un periodo di inattività, peraltro particolarmente esteso, comporti una ingiustificata restrizione dell'offerta di strutture ricettive, a danno delle dinamiche concorrenziali nel settore e dei consumatori. Le limitazioni introdotte dal Regolamento impattano significativamente sul principio di autonoma definizione dell'attività economica svolta e non appaiono né proporzionate né giustificate, in considerazione del fatto che la distinzione tra gestione in forma imprenditoriale e non imprenditoriale può poggiare su altri parametri, quali ad esempio il numero delle strutture gestite e il tipo di organizzazione prevista per la gestione delle stesse. Non è un caso che limiti analoghi non siano presenti in discipline adottate da regioni ad alta vocazione turistica, quali ad esempio Veneto e Toscana⁷.

Peraltro, essendo il Regolamento n. 8/2015 già in vigore e avendo le strutture in forma non imprenditoriale operato finora tenendo conto del previgente periodo di inattività (previsto solo per i B&B per 60/30 giorni), non si può escludere che l'applicazione del nuovo periodo di inattività così lungo (100 giorni per le case vacanza e 120/90 giorni per i B&B) imponga la chiusura delle strutture extralberghiere minori già nell'anno in corso e proprio nel momento di massima affluenza prevista in occasione dell'avvio del Giubileo della Misericordia.

Ovviamente, poi, al fine di evitare di introdurre ulteriori ingiustificati vincoli di operatività rispetto a quelli appena censurati, si ritiene che l'art. 9, comma 1, del Regolamento n. 8/2015, secondo cui i B&B "erogano ospitalità per un massimo di 90 giorni consecutivi", vada interpretato unicamente nel senso di riferire la durata massima ivi indicata al soggiorno del medesimo cliente e non all'attività continuativa della struttura.

⁷ Per il Veneto, si vedano la L.R. n. 11/2013, recante "Sviluppo e sostenibilità del turismo veneto" e la Delib. G.R. 31 marzo 2015, n. 419, "Sviluppo e sostenibilità del turismo veneto. Requisiti, condizioni e criteri per la classificazione delle strutture ricettive complementari: alloggi turistici, case per vacanze, unità abitative ammobiliate ad uso turistico e bed & breakfast. Deliberazione n. 1/CR del 20 gennaio 2015"; per la regione Toscana, si veda la L.R. n. 42/2002, recante "Testo unico delle legge regionali in materia di turismo", modificata con L.R. n. 14/2005.

In questo quadro, si osserva altresì che il potere limitativo dei Comuni di imporre “*specifici periodi di chiusura*” in caso di “*minor afflusso turistico*” costituisce un’ulteriore restrizione concorrenziale posta dal Regolamento n. 8/2015, sia in quanto limita l’autonoma definizione dell’offerta da parte delle strutture, sia in quanto normativamente subordinato alla previa valutazione da parte del Comune di un fabbisogno economico e di criteri (minor afflusso e specifici periodi) di natura e durata indeterminate. La previsione in parola, gravando soltanto sulle strutture extralberghiere minori, è altresì idonea a produrre ingiustificati effetti discriminatori sul mercato.

La nuova disciplina sui periodi di chiusura obbligatoria di alcune strutture ricettive, introdotta dal Regolamento n. 8/2015, risulta, quindi, palesemente in contrasto con i principi posti a tutela della concorrenza e merita, data l’analogia *ratio*, le critiche già formulate più volte dall’Autorità in materia di libera determinazione degli orari di apertura/chiusura degli esercizi commerciali, libertà che consente agli operatori attivi di definire autonomamente il servizio offerto adattandolo alle caratteristiche della domanda⁸.

In definitiva, con il nuovo articolato sui periodi di chiusura obbligatori, la Regione Lazio ha introdotto criteri contrari all’art. 10 del D.Lgs. n. 59/2010 che recepisce nell’ordinamento nazionale la c.d. Direttiva servizi, in base al quale “*l’accesso e l’esercizio delle attività di servizi costituiscono espressione della libertà di iniziativa economica e non possono essere sottoposti a limitazioni non giustificate o discriminatorie*”, e vieta un requisito per l’esercizio dell’attività consistente nella “*verifica di natura economica che subordina il rilascio del titolo autorizzatorio alla prova dell’esistenza di un bisogno economico o di una domanda di mercato, o alla valutazione degli effetti economici potenziali o effettivi dell’attività o alla valutazione dell’adeguatezza dell’attività rispetto agli obiettivi di programmazione economica stabiliti*” (art. 11, lettera e), del citato Decreto n. 59/2010).

Tali principi sono stati anche ripresi dai successivi interventi di liberalizzazione degli ultimi anni (ad esempio, art. 3, comma 7, del D.L. n. 138/2011, che abroga “*le indebite restrizioni all’accesso e all’esercizio delle professioni e delle attività economiche*” e stabilisce che “*Le disposizioni vigenti che regolano l’accesso e l’esercizio delle attività economiche devono garantire il principio di libertà di impresa e di garanzia della concorrenza*”; l’art. 1, commi 2 e 4, del D.L. n. 1/12 (c.d. *Cresci Italia*) che ha imposto di interpretare e applicare le norme restrittive che restano in vigore in senso pro-concorrenziale e “*alla stregua dei principi costituzionali per i quali l’iniziativa economica privata è libera secondo condizioni di piena concorrenza e pari opportunità*”⁹), tutti convergenti nel senso di garantire piena autonomia agli operatori economici quando non sussistano esigenze di interesse generale da tutelare, peraltro sempre nel rispetto del principio di proporzionalità.

L’art. 34, commi 2 e 3, del D.L. n. 201/2011 (c.d. Decreto *Salva Italia*) ribadisce il principio di libertà di accesso e di esercizio delle attività economiche libere e ha abrogato i divieti posti da

⁸ Cfr., ad esempio, la segnalazione ex art. 21 del 3 settembre 2015, S2322 - *Attività di somministrazione di alimenti e bevande nel comune di Ferrara*; il parere ex art. 22 del 9 settembre 2014, AS1147 - *Disciplina degli orari di apertura degli esercizi commerciali*; il parere motivato ex art. 21-bis del 17 aprile 2013, AS1043 - *Comune di Storo (TN) - Orari di apertura e deroghe domenicali e festive per gli esercizi di vendita al dettaglio*.

⁹ Cfr. il parere motivato ex art. 21-bis del 12 febbraio 2014, AS1227 - *Provincia di Rovigo - Regolamento sulle scuole nautiche*; la segnalazione del 5 giugno 2013, AS1055 - *Comune di Avellino - Disciplina servizi funebri*.

norme (statali) vigenti a esercitare una attività economica “*al di fuori di una certa area geografica e l’abilitazione a esercitarla solo all’interno di una determinata area*”, nonché la previsione di vincoli organizzativi e/o dimensionali. Il comma 7 impone alle Regioni di adeguare “*la legislazione di loro competenza ai principi e alle regole*” di liberalizzazione sopra visti: è dunque evidente che il legislatore regionale, sul quale grava un preciso obbligo di adeguamento della “*legislazione di propria competenza*”, non può introdurre limitazioni analoghe a quelle abrogate *ope legis*.

Analoghe considerazioni devono essere svolte riguardo all’art. 6, comma 2, che consente a Roma capitale di individuare zone del proprio territorio da destinare all’apertura di Ostelli, “*al fine di evitare una eccessiva concentrazione delle strutture in determinate zone urbane*”, nonché in relazione all’art. 7, comma 3, del Regolamento n. 8/2015, che impone alle case vacanza contratti di affitto della durata minima non inferiore a 3 giorni. Tale ultima previsione, che riprende quanto già stabilito dall’art. 2 del previgente Regolamento n. 16/2008, si traduce in un vincolo ulteriore all’offerta del servizio ricettivo che non trova riscontro in altre discipline regionali, né appare basata su ragioni di interesse generale.

Vincoli all’accesso

Rispetto all’imposizione di ingiustificati limiti all’accesso degli operatori, vengono in rilievo i vincoli dimensionali delle strutture, introdotti peraltro in maniera più restrittiva dal nuovo Regolamento.

Si pensi, ad esempio, alle case vacanza di qualunque categoria che devono avere un soggiorno di almeno 14mq con annessa cucina/angolo cottura (art. 7, comma 4). La previgente disciplina prevedeva per le case vacanze che la sommatoria di tutti gli spazi accessori eventualmente presenti (sala comune, sala pranzo, salotto, salone etc.) fosse di almeno 30mq per le sole case vacanza di prima categoria (quella di maggior pregio) e non imponeva a tutte le categorie una dimensione minima obbligatoria di una sola tipologia di stanza.

Si tratta di limiti dimensionali di per sé ingiustificatamente restrittivi, inaspriti rispetto alla previgente disciplina del 2009, e che non trovano riscontro nelle discipline regionali prese a confronto, le quali pongono limiti dimensionali minimi soltanto alle strutture della massima categoria (come, ad esempio, la L.R. Veneto che richiede un soggiorno di almeno 16 mq per i soli B&B di 4 “Leoni”).

È evidente, poi, che tale previsione risulta penalizzante per gli operatori esistenti che per ragioni economiche o strutturali non sono in grado di adeguarsi alle nuove prescrizioni dimensionali e devono, quindi, cessare l’attività. Infatti, il Regolamento n. 8/2015 impone alle strutture preesistenti di adeguarsi alle nuove prescrizioni per poter proseguire l’attività (art. 18), diversamente da quanto si riscontra in altre normative regionali, nelle quali la nuova disciplina fa in ogni caso salva l’operatività delle strutture già autorizzate e operanti.

Si osserva, infine, che le criticità sopra rappresentate non vengono risolte dal Regolamento n. 13/2015, che si limita unicamente a rinviare al 1° gennaio 2017 l’entrata in vigore della solà disciplina dei periodi di chiusura delineata dal Regolamento n. 8/2015. Da un lato, quindi, il Regolamento n. 13/2015 lascia impregiudicata l’immediata valenza delle altre previsioni restrittive della concorrenza poste dal Regolamento n. 8/2015, sopra rilevate; dall’altro, si limita a posporre

l'entrata in vigore della nuova disciplina, senza incidere in alcun modo sulle caratteristiche della stessa, che non viene minimamente modificata nei suoi elementi essenziali e, come visto, ingiustificatamente restrittivi.

In conclusione, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, gli artt. 3, 6, comma 2, 7, commi 2, lettera a), 3 e 4, 9, commi 1 e 3, lettera a), e 18 del Regolamento in esame e gli atti presupposti e conseguenti, integrano specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui limitano l'accesso all'attività extralberghiera e ne rendono più difficile l'esercizio, in assenza di esigenze di interesse generale. Tali disposizioni si pongono in contrasto con gli artt. 10 e 11 del D.Lgs. n. 59/2010 e con i successivi interventi di liberalizzazione sopra richiamati (art. 3, comma 7, del D.L. n. 138/2011, art. 34 del D.L. n. 201/2011 e art. 1, commi 2 e 4, del D.L. n. 1/2012).

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, la Regione Lazio dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere la violazione della concorrenza sopra esposta. 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

Giovanni Pitruzzella

Comunicato in merito al mancato adeguamento della Regione Lazio al parere motivato espresso dall'Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso il Regolamento della Regione Lazio 7 agosto 2015, n. 8, recante "Nuova disciplina delle strutture ricettive extralberghiere", pubblicato nel BURL del 10 settembre 2015, n. 73 e ogni altro atto presupposto e conseguente.

Nella propria riunione del 7 ottobre 2015, l'Autorità ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pubblicato in calce alla presente comunicazione, in merito al contenuto del Regolamento della Regione Lazio 7 agosto 2015, n. 8, recante "Nuova disciplina delle strutture ricettive extralberghiere", pubblicato nel BURL del 10 settembre 2015, n. 73 (di seguito anche Regolamento n. 8/2015) e a ogni altro atto presupposto e conseguente.

Infatti, la nuova disciplina delle strutture extralberghiere contiene alcune previsioni idonee a introdurre ingiustificati vincoli all'operatività e all'accesso all'attività di ricezione extralberghiera nel Lazio, quali, ad esempio, l'imposizione di periodi obbligatori di inattività, una durata minima dei soggiorni, ovvero vincoli di natura dimensionale, in contrasto con i principi concorrenziali e con i recenti interventi di liberalizzazione.

In data 16 dicembre 2015, la Regione Lazio

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, la Regione Lazio, con comunicazione del 15 dicembre 2015, ha informato l'Autorità di ritenere legittimo il proprio operato, principalmente perché conforme alla disciplina presente in altre realtà regionali e perché le strutture gestite in

forma non imprenditoriale non costituirebbero imprese turistiche e, conseguentemente, neppure soggetti di mercato sottoposti ai principi concorrenziali, confermando quindi il complesso articolato del Regolamento in questione.

Preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere motivato ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 22 dicembre 2015, ha quindi disposto di impugnare dinnanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio il Regolamento della Regione Lazio n. 8 del 7 agosto 2015 e di ogni altro atto presupposto e conseguente.

AS1240 - MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ILLUMINAZIONE PUBBLICA COMUNALE

Roma, 16 dicembre 2015

Associazione Nazionale dei Comuni Italiani
(ANCI)

Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC

Con la presente segnalazione, a fronte di numerose richieste di intervento pervenute in materia di affidamento del servizio pubblico locale di illuminazione pubblica, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/1990, intende svolgere le seguenti considerazioni in merito al più corretto atteggiarsi, sotto il profilo concorrenziale, dell'azione amministrativa degli enti locali nella gestione di detto servizio.

Il servizio di illuminazione delle strade comunali, per consolidata giurisprudenza amministrativa, rientra tra i servizi pubblici locali (SPL)¹.

Esso quindi, da ultimo alla luce della decisione della Corte Costituzionale n. 199/2012², deve essere affidato in conformità all'ordinamento europeo, potendosi cioè ricorrere in via alternativa alle seguenti tre modalità: (i) rivolgendosi al mercato, mediante indizione di una gara pubblica per la scelta dell'affidatario – anche aderendo alla relativa Convenzione Consip; (ii) mediante una società mista con selezione competitiva del socio privato operativo (cd. gara a doppio oggetto) o (iii) ricorrendo all'affidamento diretto secondo il modello organizzativo del cd. *in house providing*, nei casi in cui si riscontrino le cumulative condizioni di legittimità così come definite dalla giurisprudenza europea³ e poi, da ultimo, recepite e codificate dalle nuove direttive sugli appalti pubblici⁴.

La scelta della modalità di gestione del servizio di illuminazione deve, inoltre, essere proceduta dalla pubblicazione, da parte dei comuni, della relazione di cui all'art. 34, comma 20, D.L. n.

¹ Cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 8232/2010.

² Sentenza dichiarativa dell'incostituzionalità dell'art. 4, D.L. n. 138/2011.

³ A partire dalla sent. CGUE cd. *Teckal*, del 18 novembre 1999, causa C-107/98.

⁴ La Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 2014/23/UE, "sull'aggiudicazione dei contratti di concessione"; la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2014/24/UE, del 26 febbraio 2014 "sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE" e la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2014/25/UE del 26 febbraio 2014, "sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE". Il recepimento da parte degli Stati membri delle predette direttive è fissato entro la data del 18 aprile 2016.

179/2012 diretta in primo luogo a dare “*conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall’ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta*”.⁵

A fronte di questo quadro generale, comune a tutti i servizi pubblici locali, numerose segnalazioni pervenute all’Autorità hanno rilevato come le attività amministrative relative all’affidamento della gestione e manutenzione del servizio di illuminazione pubblica, in molti comuni italiani, si devono tuttavia confrontare con due specifiche problematiche, più volte poste all’attenzione dell’Autorità e, precisamente: (a) la prima riguardante la perdurante validità, alla luce della normativa vigente in materia di SPL, degli affidamenti diretti in favore della società Enel Sole S.r.l. (di seguito ES) sulla base di apposite Convenzioni stipulate con i comuni, (b) la seconda, nei casi di nuovo affidamento del servizio, concernente la necessità, da parte delle amministrazioni comunali, di acquisire preventivamente la proprietà dell’intera rete di illuminazione pubblica, posto che in molti comuni, soprattutto nell’area centro occidentale dell’Italia, una parte - spesso maggioritaria - degli impianti è di proprietà di terzi e, segnatamente, della società ES⁶.

Con riguardo a queste due tematiche, e in ragione del fatto che esse interessano un numero assai rilevante dei comuni italiani, l’Autorità intende quindi svolgere le considerazioni che seguono, finalizzate a fornire agli enti locali interessati utili indicazioni per conformare la relativa azione amministrativa a principi di legittimità e promozione della concorrenza, anche al fine di eliminare i presupposti per un eventuale esercizio dei poteri di cui all’art. 21-*bis* della legge n. 287/90.

a) La conformità al quadro normativo vigente delle Convenzioni di affidamento diretto in favore di ES della gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica

Con attenzione alla problematica in oggetto l’Autorità osserva che essa deve essere valutata alla luce delle seguenti disposizioni normative applicabili:

(i) l’art. 34, comma 21, del D.L. n. 179/2012⁷ in forza del quale gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del D.L. stesso (*i.e.* 20 ottobre 2010) e non conformi all’ordinamento europeo “*devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013, pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20*”. *Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente a inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell’affidamento*”. La sanzione per il mancato

⁵ Decreto Legge n. 18 ottobre 2012, n. 179, recante “*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*”, convertito con modificazioni 17 dicembre 2012, n. 221.

⁶ L’esistenza di Convenzioni in essere tra ES e molti comuni italiani, come pure anche l’assetto proprietario misto degli impianti di illuminazione pubblica per cui parte di essi risultano essere, in più di 3000 comuni, di proprietà di ES, sono conseguenza del trasferimento a quest’ultima di tutti i beni e rapporti giuridici destinati all’attività di illuminazione pubblica in precedenza in capo all’Ente Nazionale Energia Elettrica (Enel). Enel, a sua volta, era proprietaria di questi impianti, in quanto dalla stessa acquistati a seguito della nazionalizzazione del settore elettrico. In attuazione, infatti, della legge n. 1643/1962 sono state trasferite in proprietà a Enel le imprese private e quelle appartenenti agli enti locali attive, nel territorio nazionale, nel settore elettrico, alcune delle quali erano anche proprietarie di impianti di illuminazione pubblica. ES è poi subentrata nella titolarità di questi cespiti come anche nella titolarità delle Convenzioni stipulate tra Enel e i comuni per la gestione e manutenzione del servizio in questione, a seguito della trasformazione di Enel in società per azioni (Art. 15, Decreto-Legge n. 333 dell’11 luglio 1992, recante “*Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica*”, convertito in legge, 8 agosto 1992, n. 359) e della successiva liberalizzazione del settore elettrico, di cui al Decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, recante “*Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica*”.

⁷ Decreto-Legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante “*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*”, convertito con modificazioni dalla Legge 17 dicembre 2012, n. 221.

adeguamento entro i termini previsti è “la cessazione dell’affidamento alla data del 31 dicembre 2013”, scadenza poi prorogata al 31 dicembre 2014 ma per i soli casi in cui siano già state avviate le procedure di affidamento e al solo fine di garantire la continuità del servizio;⁸

(ii) l’art. 34, comma 22, dello stesso D.L. n. 179/2012 che prevede una disciplina *ad hoc* per “gli affidamenti diretti assentiti a società a partecipazione pubblica già quotate in mercati regolamentati a tale data e a quelle da esse controllate [...] alla medesima data”. In questi casi tali affidamenti “cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell’ente affidante, il 31 dicembre 2020”.

In particolare, la disposizione da ultimo richiamata risulta, in effetti, applicabile a ES, in quanto nel 2004 essa era già interamente controllata da Enel S.p.A., a sua volta società a partecipazione pubblica quotata in borsa.

Alla luce del quadro normativo di riferimento occorre, pertanto, che il comune distingua tra le Convenzioni di affidamento diretto a ES della gestione e manutenzione del servizio di illuminazione pubblica stipulate entro il 31 dicembre 2004 e quelle concluse dopo tale scadenza e ancora in vigore alla data di entrata in vigore del D.L. n. 179/2012.

Le prime, sebbene non conformi alla normativa europea, restano in vigore sino alla loro scadenza naturale o, in mancanza di una scadenza, entro il 31 dicembre 2020⁹; ogni eventuale proroga, espressa o tacita, deve ritenersi illegittima *ope legis*.

Con riguardo agli affidamenti diretti assentiti dai comuni a ES a partire dal 1° gennaio 2005 e ancora in essere alla data di entrata in vigore del D.L. n. 179/2012, questi dovevano invece essere resi conformi all’ordinamento europeo entro il 31 dicembre 2013 (o, nei casi consentiti, entro il 31 dicembre 2014), pena la loro cessazione.

Questo obbligo impone quindi ai comuni di revocare l’eventuale affidamento non conforme e procedere, previa pubblicazione della relazione *ex art. 34, comma 20, D.L. n. 179/2012*, alla sua riassegnazione o tramite gara pubblica (anche a doppio oggetto), o adesione alla relativa Convenzione Consip o ricorrendo alla gestione *in house providing*.

b) La proprietà mista degli impianti di illuminazione pubblica comunale e le corrette modalità di acquisizione degli impianti da parte degli Enti locali

Ai fini dell’affidamento della gestione e manutenzione dei servizi di illuminazione pubblica nei modi consentiti dall’ordinamento è, tuttavia, necessario che la totalità dei relativi impianti sia di proprietà del comune.

I comuni che non hanno la proprietà di tutti gli impianti devono quindi procedere, in primo luogo, al loro acquisto integrale; l’iter da seguire in questi casi, così come previsto dalla normativa vigente, consiste sostanzialmente nell’acquisto bonario o nel riscatto degli impianti in proprietà di terzi.

⁸ Cfr. art. 13, Decreto-Legge. 30 dicembre 2013, n. 150, recante “Proroga di termini previsti da disposizioni legislativi”, convertito con modificazioni dalla legge 27 febbraio 2014, n. 15.

⁹ Vd. Consiglio di Stato, sentenza n. 168/2014.

Risulta invece all’Autorità, a seguito di numerose segnalazioni, che molti comuni hanno deliberato o sarebbero in procinto di deliberare l’acquisto degli impianti di proprietà privata previo affidamento alla stessa società proprietaria (molto spesso, per le circostanze richiamate, ES) dei lavori di ammodernamento/riqualificazione illuminotecnica di tutti o di parte dei punti luce di sua proprietà, ai sensi dell’art. 57, comma 2, lettera *b*), del D.Lgs. n. 163/2006, cod. app.¹⁰

La circostanza richiamata rileva, ai fini di tutela della concorrenza, sotto almeno due aspetti. In primo luogo, e come sarà più ampiamente illustrato nel seguito, siffatte scelte amministrative sono sindacabili in quanto suscettibili di alterare, alla scadenza delle convenzioni in essere, il corretto confronto competitivo in sede di gara per l’attribuzione del servizio.

In secondo luogo, si ricorda che l’Autorità ha già avuto occasione di esprimersi criticamente su questa modalità di acquisizione degli impianti da parte dei comuni, valutando come illegittimo il ricorso alla trattativa privata per i lavori di ammodernamento/riqualificazione illuminotecnica senza previa pubblicazione del bando di gara, in quanto non ricorrerebbero i presupposti legali di applicazione dell’art. 57, comma 2, lettera *b*), del D.Lgs. n. 163/2006, cod. app.¹¹.

Si ricorda, infatti, che l’istituto richiamato può trovare applicazione solo nei casi espressamente tipizzati: “1. *Le stazioni appaltanti possono aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle ipotesi seguenti, dandone conto con adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre.* 2. *Nei contratti pubblici relativi a lavori, forniture, servizi, la procedura è consentita: [...] b) qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente a un operatore economico determinato [...]*”. La stazione appaltante deve inoltre procedere, “ove possibile” nel rispetto della procedura selettiva e comparativa di cui al successivo comma 6, art. 57, cod. app.

Nel caso dell’affidamento dei lavori di ammodernamento illuminotecnico, l’Autorità osserva che nessuno dei tassativi requisiti applicativi dell’art. 57, comma 2, lettera *b*), cod. app., sembra ricorrere perché, diversamente da quanto tipicamente ritenuto nelle delibere di Giunta comunale per giustificare il ricorso alla richiamata procedura di aggiudicazione, non ricorrono in linea generale “*ragioni attinenti alla tutela di diritti esclusivi*” in quanto, di norma, la tecnologia utilizzata dalla società affidataria per la realizzazione dei lavori di ammodernamento/riqualificazione illuminotecnica degli impianti non è la sola presente sul mercato; non appare in tal senso rilevante, ai fini della corretta applicazione della norma in esame, la circostanza per cui gli impianti oggetto dei lavori di ammodernamento/riqualificazione siano di proprietà dell’affidataria stessa: sebbene, infatti, tale circostanza rappresenti effettivamente una difficoltà organizzativa e gestionale che l’amministrazione comunale deve affrontare, essa non può e non deve costituire un impedimento tecnico ostativo all’applicazione delle regole che presiedono agli affidamenti di servizi e lavori pubblici e all’affidamento dei servizi pubblici locali (SPL).

Neppure può ritenersi elemento idoneo a giustificare il ricorso all’istituto di cui è questione la circostanza per cui molti degli impianti di proprietà siano caratterizzati da loro cd. utilizzo promiscuo, in quanto parte anche della rete di distribuzione dell’elettricità. Questo aspetto tecnico,

¹⁰ Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n.163, recante “*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. in attuazione delle direttive 2004/17/ce e 2004/18/CE*”.

¹¹ AS1194 e AS1224 - *Comune di Seveso (MB) - Impianti di illuminazione pubblica di proprietà Enel Sole Srl*, in Bollettino n. 21/2015.

infatti, deve trovare necessaria regolamentazione in un'apposita convenzione tra il soggetto proprietario della rete di distribuzione elettrica e quello proprietario dei punti luce dove si verifica la promiscuità meccanica o elettrica. Il Comune, infatti, acquistando o riscattando la proprietà degli impianti interessati, subentrerà nella relativa convenzione con il soggetto distributore elettrico locale o ne sottoscriverà una *ad hoc* a cui subentrerà, a sua volta, l'affidatario del servizio di gestione e manutenzione dell'illuminazione pubblica comunale, selezionato in conformità alle modalità consentite dall'ordinamento¹².

Non rientrano, altresì, tra i criteri applicativi dell'art. 57, comma 2, lettera *b*), cod. app., valutazioni comparative in ordine alla convenienza tra il ricorso a questo istituto, al fine di acquisire la proprietà degli impianti di terzi, piuttosto che alla procedura di riscatto, considerate le difficoltà di pervenire, in tempi ragionevolmente brevi, a un accordo con la controparte in merito allo stato di consistenza degli impianti e all'indennizzo da corrispondere ai sensi dell'art. 24, R.D. n. 2578/1925.¹³ Quanto rappresentato, infatti, è parte della riscontrata difficoltà organizzativa e gestionale che il Comune deve affrontare ogni qualvolta parte degli impianti di illuminazione pubblica sia di proprietà terza, e, quindi, di per sé non è ragione che possa impedire l'applicazione delle regole a presidio della concorrenza.¹⁴ Valutazioni in merito alla pretesa convenienza economica dell'offerta per l'ammodernamento/riqualificazione degli impianti di proprietà privata potranno, comunque, manifestarsi in sede di gara per l'affidamento del servizio e la riqualificazione degli impianti stessi.

Non rientra, infine, tra le cause che legittimano il ricorso all'aggiudicazione *ex art. 57, comma 2, lettera b*), cod. app., neppure il fatto che tra il comune e la società aggiudicataria sia ancora in vigore una Convenzione per la gestione del servizio di illuminazione pubblica e manutenzione dei relativi impianti. Questa circostanza non osta affatto né all'acquisto bonario né al riscatto degli impianti ma soltanto, qualora la Convenzione sia legittimamente in vigore (vd. *supra*), alla possibilità per il comune di procedere all'affidamento della gestione e manutenzione del servizio prima della scadenza della Convenzione stessa.

In conclusione, la scelta di molti comuni di acquistare gli impianti di illuminazione pubblica attualmente di proprietà privata subordinatamente all'affidamento diretto, allo stesso soggetto proprietario, dei lavori per il loro ammodernamento/riqualificazione illuminotecnico, affidategli *ex art. 57, comma 2, lettera b*), cod. app., non può rappresentare una modalità alternativa a quelle previste dall'ordinamento, perché non ricorrono i presupposti legali del suo fondamento normativo.

¹² Del resto, il soggetto proprietario della rete di distribuzione non potrebbe, senza incorrere nella violazione delle norme a tutela della concorrenza, rifiutarsi di dare accesso all'infrastruttura stessa impedendo, al gestore e manutentore del servizio di illuminazione pubblica, il corretto e sicuro funzionamento del sistema di illuminazione pubblica.

¹³ Regio Decreto. 15 ottobre 1925, n. 2578, recante "Approvazione del testo unico della legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle provincie". Si rammenta, altresì, che i Comuni vantano nei confronti del gestore uscente del servizio di illuminazione pubblica precisi obblighi informativi sia quando questi intendano procedere al riscatto degli impianti eventualmente di proprietà del gestore sia quando intendano mettere a gara il servizio stesso (art. 25, comma 6, D.L. n. 1/2012).

¹⁴ A questo proposito, la Giustizia amministrativa ha, peraltro, chiarito che: "l'esercizio del riscatto non è in alcun modo subordinato al previo raggiungimento di un accordo tra le parti sullo stato di consistenza o sulla quantificazione dell'indennizzo, dovendo sia altrimenti giungere alla irragionevole conclusione che la parte privata avrebbe la possibilità di impedire in fatto il riscatto non accordandosi con l'amministrazione (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 3607/2011).

Inoltre, come già rilevato in precedenti pareri espressi da questa Autorità¹⁵, questa scelta appare suscettibile di determinare importanti ostacoli, in una parte non marginale del territorio nazionale, allo sviluppo di una effettiva concorrenza per il mercato nella gestione dei servizi di illuminazione pubblica, in quanto non solo “*sottrae una parte dell’offerta al confronto competitivo e conferisce all’operatore che ne beneficia una posizioni di vantaggio competitivo anche negli altri mercati di commesse pubbliche e private per la vendita di sistemi di riqualificazione ed efficientamento energetico, alterando la par condicio tra gli operatori*”¹⁶ ma è, nei casi che ci occupano, altresì idonea ad avvantaggiare ingiustamente l’impresa precedentemente affidataria diretta nelle successive gare per l’assegnazione del servizio di gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica, compresa l’aggiudicazione dei lotti della relativa gara Consip “Luce”.

Infatti il gestore uscente si troverebbe, in conseguenza di una scelta amministrativa illegittima, nella condizione di poter sommare all’inevitabile vantaggio proprio dell’incumbent storico, quello di essere il soggetto proprietario della tecnologia utilizzata per l’ammodernamento degli impianti del servizio a gara; circostanza che gli consentirebbe, verosimilmente, di competere nell’offerta dei servizi di gestione e manutenzione in modo difficilmente replicabile da parte di altri soggetti.

L’Autorità intende in conclusione riaffermare il principio secondo il quale una corretta azione amministrativa sotto il profilo concorrenziale, con riguardo alle modalità di affidamento dei servizi di pubblica illuminazione, richiede che i Comuni procedano preliminarmente all’acquisto dei punti luce di proprietà di terzi mediante acquisto bonario o tramite procedura di riscatto¹⁷ e solo successivamente procedano ad affidare, secondo le modalità consentite dall’ordinamento giuridico, il servizio di gestione e manutenzione, eventualmente comprensivo dei necessari lavori di adeguamento illuminotecnico.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

¹⁵ AS/1194 e AS/1224, cit.

¹⁶ AS1194 - *Comune di Seveso (MB) - Impianti di illuminazione pubblica di proprietà Enel Sole Srl*, cit..

¹⁷ La giurisprudenza amministrativa ha, peraltro, chiarito che nel periodo intercorrente tra il riscatto degli impianti e il successivo affidamento del servizio, “*i comuni, che esercitano la facoltà del riscatto, debbono sostituirsi nei contratti attivi e passivi del concessionario in corso coi terzi per l’esecuzione dell’industria o del servizio e col personale addetto al servizio stesso*” ai sensi dell’art. 24, comma 8, R.D. 2578/1925.

AS1241 - CONSIP-BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI SUPPORTO SPECIALISTICO ED ASSISTENZA TECNICA ALLE AUTORITÀ DI GESTIONE E DI CERTIFICAZIONE PER L'ATTUAZIONE DEI PROGRAMMI OPERATIVI 2014-2020

Roma, 4 dicembre 2015

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Con riferimento alla richiesta di parere, formulata ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, concernente le bozze del bando di gara e del relativo disciplinare per l'affidamento dei “servizi di supporto specialistico ed assistenza tecnica alle Autorità di Gestione e di Certificazione per l'attuazione dei Programmi Operativi 2014-2020 – prima edizione” ai sensi dell'art. 26 Legge n. 488/1999 e s.m.i. e dell'art. 58 Legge n. 388/2000, predisposti dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici – CONSIP S.p.A., si comunica che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito Autorità), nella sua adunanza del 2 dicembre 2015, ha ritenuto che le previsioni contenute in tali bozze siano sostanzialmente conformi agli orientamenti già espressi in materia di bandi di gara predisposti da CONSIP¹.

In ogni caso, l'Autorità si riserva di valutare gli esiti della gara, ove nel corso del suo svolgimento emergano elementi suscettibili di configurare illeciti anticoncorrenziali.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

¹ [AS251 – BANDI PREDISPOSTI DALLA CONCESSIONARIA SERVIZI INFORMATICI PUBBLICI - CONSIP S.P.A., parere pubblicato sul Bollettino dell'Autorità n. 5/2003.]

**AS1242 - CONTRATTI DI CONCESSIONE, APPALTI E PROCEDURE DI APPALTO
DEGLI ENTI EROGATORI NEI SETTORI DELL'ACQUA, DELL'ENERGIA, DEI
TRASPORTI E DEI SERVIZI POSTALI**

Roma, 11 dicembre 2015

Presidente della Commissione Lavoro,
Previdenza Sociale
Senato della Repubblica

Oggetto: parere relativo al disegno di legge 1678-B contenente deleghe al Governo per l'attuazione di direttive europee in materia di appalti e concessioni

Con riferimento alla richiesta di parere in oggetto, relativo al disegno di legge 1678-B contenente deleghe al Governo per l'attuazione di direttive europee in materia di appalti, questa Autorità intende esprimere le seguenti osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della L. n. 287/90. Il parere viene richiesto con specifico riferimento ad alcune disposizioni introdotte nel testo approvato dalla Camera dei Deputati, segnatamente all'art. 1, comma 1 e comma 10.

In particolare, il criterio enunciato all'art. 1, comma 1, lettera ddd) prevede la *“valorizzazione delle esigenze sociali e di sostenibilità ambientale, mediante introduzione di criteri e modalità premiali di valutazione delle offerte nei confronti delle imprese che, in caso di aggiudicazione, si impegnino per l'esecuzione dell'appalto, a utilizzare anche in parte manodopera o personale a livello locale ovvero in via prioritaria gli addetti già impiegati nel medesimo appalto, in ottemperanza ai principi di economicità dell'appalto, promozione della continuità dei livelli occupazionali, semplificazione ed implementazione dell'accesso delle micro, piccole e medie imprese, tenendo anche in considerazione gli aspetti della territorialità e della filiera corta e attribuendo un peso specifico anche alle ricadute occupazionali sottese alle procedure di accesso al mercato degli appalti pubblici, comunque nel rispetto dell'Unione europea”*.

Il criterio enunciato all'art. 1, comma 1, lettera fff), contempla la *“previsione di una disciplina specifica per gli appalti pubblici di servizi, diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera, definiti come quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto, prevedendo l'introduzione di “clausole sociali” volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prendendo a riferimento, per ciascun comparto merceologico o di attività, il contratto collettivo nazionale di lavoro che presenta le migliori condizioni per i lavoratori ed escludendo espressamente il ricorso al solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo,*

inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta, comunque nel rispetto del diritto dell'Unione europea".

Il criterio enunciato all'art. 1, comma 1, lett. ggg), contempla la *"previsione di una disciplina specifica per gli appalti pubblici di lavori e servizi che introduca clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato e stabilisca che i contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e la zona nella quale si eseguono le prestazioni devono intendersi quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto e svolta dall'impresa, anche in maniera prevalente"*.

Infine, il comma 10 dell'articolo 1, introdotto nel testo approvato dalla Camera dei Deputati prevede *"In caso di successione di imprese nel contratto di appalto con il medesimo committente e per la medesima attività di call center, il rapporto di lavoro continua con l'appaltatore subentrante, secondo le modalità e le condizioni previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro applicati e vigenti alla data del trasferimento, stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali maggiormente rappresentative sul piano nazionale. In assenza di specifica disciplina nazionale collettiva, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con proprio decreto adottato sentite le organizzazioni datoriali e sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale, definisce i criteri generali per l'attuazione del presente comma. Le amministrazioni pubbliche e le imprese pubbliche o private che intendono stipulare un contratto di appalto per servizi di call center devono darne comunicazione preventiva alle rappresentanze sindacali aziendali e alle strutture territoriali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale"*.

Su un piano generale, si osserva *in primis* che le clausole sociali in questione pongono un delicato problema di bilanciamento tra una pluralità di interessi tutti meritevoli di protezione secondo l'ordinamento interno e richiedono di affrontare la questione di come conciliare l'esigenza di protezione sociale sottesa a dette clausole con la libertà di concorrenza e la libera iniziativa economica.

In proposito, occorre ricordare che il modello di mercato che questa Autorità non da oggi promuove è un modello attento allo sviluppo uniforme del Paese e che sappia coniugarsi con le ragioni della solidarietà, in modo da contribuire effettivamente alla sua crescita economico sociale. Alla luce di ciò, non ogni limitazione alla libera iniziativa economica configura un'indebita restrizione concorrenziale, dovendosi censurare - come ripetutamente affermato dall'Autorità - soltanto quelle regole che non siano strettamente necessarie alla tutela di altri rilevanti interessi generali non altrimenti tutelabili.

Ne consegue che, quand'anche le clausole sociali si rivelino potenzialmente idonee ad interferire con le regole del libero mercato, il bilanciamento con gli altri interessi generali costituisce una scelta eminentemente politica che compete al legislatore, nella rigorosa osservanza del principio di proporzionalità.

In questo contesto, e nel rispetto del ruolo delle Assemblee elettive quale luogo di contemperamento e sintesi dei variegati interessi incisi dalla regolamentazione, l'Autorità, coerentemente con la propria natura di istituzione tecnica, intende evidenziare di seguito i profili di criticità concorrenziale delle clausole in oggetto.

1. Sull'impatto concorrenziale delle c.d. clausole sociali

Nel corso della propria attività, l'Autorità è stata ripetutamente chiamata a pronunciarsi sulla materia, per lo più con riguardo a clausole di protezione sociale introdotte nell'ambito di normative di liberalizzazione dei mercati, il cui obiettivo era quello di fare fronte ai potenziali rischi che queste avrebbero potuto comportare per la tutela dei livelli occupazionali. Benché formulate con riferimento a processi di apertura dei mercati, in una prospettiva, dunque, di prevedibile ampliamento delle opportunità imprenditoriali e lavorative - larga parte delle considerazioni espresse risultano valide anche nel caso delle procedure di appalto.

La prima occasione in cui l'Autorità ha avuto modo di esprimersi, manifestando dubbi sulla compatibilità della clausola sociale (allora in via di definizione) rispetto ai principi nazionali e comunitari in materia di concorrenza risale al 1995. Nell'ambito del parere AS47 del 22 giugno 1995 *"Normativa del settore aeroportuale"* l'Autorità chiaramente affermò che *"L'imposizione ai nuovi entranti dell'onere di assorbire manodopera eccedente può disincentivare l'ingresso sul mercato di nuovi operatori e può ridurne l'impatto concorrenziale, limitando in tal modo i benefici della liberalizzazione in termini di riduzione dei prezzi e miglioramento della qualità dei servizi"*¹. Tali considerazioni sono state ribadite nella segnalazione AS123 del 23 febbraio 1998 *"Liberalizzazione dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti"*² e ulteriormente sviluppate nella segnalazione AS274 del 5 febbraio 2004 *"Liberalizzazione e privatizzazione delle attività aeroportuali"* in cui oggetto di scrutinio fu una clausola di protezione sociale avente durata pari a 30 mesi, in merito alla quale erano state avanzate nel corso dell'iter di approvazione proposte di estensione temporale³.

In quella occasione, l'Autorità ebbe modo di osservare che *"Come si evince dal testo, l'articolo ha natura transitoria ed è stato dettato da esigenze di carattere sociale, per ridurre l'impatto della liberalizzazione del settore sulle relazioni industriali, nei trenta mesi successivi all'avvio del processo. Tali istanze, pur pienamente comprensibili, non appaiono adeguatamente perseguibili mediante una artificiale estensione degli effetti del citato articolo al di là dell'arco temporale esplicitamente previsto - come invece auspicato da alcuni dei soggetti coinvolti nel processo di liberalizzazione"*⁴

¹ AGCM, parere AS047, 22 giugno 1995 *"Normativa nel settore aeroportuale"*, in *Boll.* 24/1995, nel quale, peraltro, si legge *"Peraltro, occorre considerare che la liberalizzazione dei servizi aeroportuali non implica necessariamente una contrazione della domanda di lavoro conseguente alla dismissione di alcune attività da parte del gestore aeroportuale. Da un lato infatti la domanda di lavoro dei nuovi soggetti tenderà, almeno in parte, a rivolgersi di preferenza ai lavoratori già impiegati in tale settore, dall'altro appare plausibile che l'apertura alla concorrenza del mercato in esame possa tradursi in un miglioramento della qualità dei servizi resi ed in una riduzione delle relative tariffe. Questa eventualità potrebbe portare ad un aumento del traffico aereo ed una maggiore domanda dei servizi da parte delle compagnie aeree creando nuovi posti di lavoro"*.

² V. AGCM, segnalazione AS123 *"Liberalizzazione dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti"*, in *Boll.* 7/1998 (par. 3.2).

³ V. AGCM, segnalazione AS274, 5 febbraio 2004, *"Liberalizzazione e privatizzazione del settore aeroportuale"*, in *Boll.* 5/2004 (par. 38).

⁴ E ciò, prosegue l'Autorità, per almeno tre ordini di ragioni *"In primo luogo, per servizi caratterizzati da una elevata incidenza del costo del lavoro, si introdurrebbe un considerevole elemento di rigidità per i nuovi entranti, con ciò limitandone le opportunità di perseguimento di efficienza, in contrasto con gli obiettivi perseguiti dalla liberalizzazione. In secondo luogo, si è già riscontrato che le procedure necessarie al trasferimento dei dipendenti possono consentire ai gestori l'adozione di condotte ostruzionistiche, suscettibili di ostacolare o impedire l'accesso al mercato da parte di nuovi"*

Successivamente, l'Autorità si è espressa su una questione in parte connessa alle clausole in discussione (quantomeno avendo riguardo alle finalità ispiratrici), con particolare riferimento al settore ferroviario, manifestando preoccupazioni circa la possibile imposizione alle nuove imprese ferroviarie di un contratto collettivo di lavoro unico *“nella sostanza molto simile a quello applicato dall'ex monopolista Trenitalia”*⁵. L'Autorità ha in particolare rilevato che *“La questione rivest(e) un'importanza cruciale per determinare il livello dei costi al quale potranno operare i concorrenti di Trenitalia, oltre che lo stesso operatore dominante. Del resto, l'imposizione per legge dell'adozione di un determinato tipo di contratto di lavoro, pena la decadenza dalla licenza e dal certificato di sicurezza indispensabili per operare come impresa ferroviaria, appare eventualmente più appropriata per i soli aspetti del contratto che producono effetti sulla sicurezza dei trasporti, piuttosto che anche a quelli meramente economici”*. In quest'ottica, è stato espresso il timore che la norma potesse *“ridurre la concorrenza nel settore, appena liberalizzato, laddove risultasse idonea ad imporre ai nuovi entranti di pagare un fattore produttivo di primaria importanza quale il lavoro ad un prezzo simile a quello sopportato fino ad oggi solamente dall'ex monopolista, il quale tuttavia operava in assenza di qualsivoglia pressione competitiva”*.

Il tema delle clausole sociali è stato ripreso, tra l'altro anche con riferimento alla (auspicata) privatizzazione delle società pubbliche, rispetto alla quale l'Autorità, sottolineando l'importanza di prestare attenzione ai risvolti occupazionali di simili processi, ha suggerito l'adozione di appropriate misure volte a mitigarne l'impatto sociale negativo⁶, escludendo tuttavia che le *“clausole di protezione sociale” nei bandi di gara possano essere una soluzione adeguata, considerato che tali clausole, irrigidendo l'utilizzo del fattore lavoro - che nei servizi pubblici locali e in molti servizi - rappresenta la voce più significativa di costo - rischiano di vanificare lo stesso ricorso alla gara e la selezione del gestore più efficiente, limitando radicalmente gli spazi per recuperi di produttività*⁷.

handler (...). In terzo luogo, si ritiene che la disposizione in parola possa costituire un elemento di interferenza rispetto alle opportunità professionali dello stesso personale dipendente del gestore. Al riguardo, si può ritenere che il nuovo entrante abbia comunque interesse ad assumere un certo numero di persone in forza al gestore, in quanto dotate di un know how specifico. Tuttavia, l'obbligo di acquisire una quota prestabilita di dipendenti, per di più individuati dal gestore stesso, condiziona pesantemente la sua politica di acquisizione del personale. In tal modo viene distorta una potenziale allocazione virtuosa delle risorse professionali del settore, nella misura in cui il nuovo entrante vede di fatto compromessa la possibilità di offrire opportunità professionali ai dipendenti del gestore ritenuti più validi”.

⁵ Prosegue l'Autorità: *“Suscita timori per le prospettive competitive del settore, la circostanza - ribadisce l'organismo di vigilanza - che il contratto unico eventualmente imposto alle imprese ferroviarie possa nella sostanza essere molto simile, in termini di costo complessivo del lavoro, a quello applicato dall'ex monopolista Trenitalia, non sembrando questa eventualità lo strumento più adeguato per garantire la tutela della concorrenza. Diversamente, un nuovo contratto nazionale sostanzialmente diverso da quello applicato dal gruppo Ferrovie dello Stato, lasciando più spazio alla contrattazione integrativa a livello aziendale, meglio si adatterebbe alle caratteristiche dei nuovi entranti ed alla nuova struttura del settore”*.

⁶ AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 2012*, Roma, 2013, 13, laddove, con riferimento ai rischi di insuccesso che i programmi di privatizzazione delle società pubbliche possono comportare a causa delle resistenze sociali che bloccano i processi riformatori, si osserva *“Non spetta all'Autorità formulare proposte o dare suggerimenti su questioni che involgono delicati equilibri sociali. A fronte, tuttavia, dell'urgenza di corroborare il sistema economico con una politica fondata sull'apertura dei mercati e sulle privatizzazioni delle imprese pubbliche a beneficio di tutti, occorrerebbe riflettere sulla opportunità di accompagnare l'introduzione della concorrenza con misure che ne attenuino almeno in parte l'impatto sulle forze economiche e sociali più esposte e, dunque, più ostili”*.

⁷ Cfr. AGCM, segnalazione AS1137, 4 luglio 2014, *“Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza- anno 2014”* in Boll. n. 27/2014, nella quale si afferma *“Vi è consapevolezza che un processo di riordino delle società pubbliche può comportare nel breve periodo anche difficoltà di natura occupazionale. Tuttavia, tali strumenti possono essere affrontati attraverso strumenti più adeguati quali una politica di riqualificazione e di*

In questo quadro, considerazioni analoghe sono state espresse assai di frequente con riferimento alle società operanti nei servizi pubblici locali.

Ci si limita a richiamare recente segnalazione AS1200 del 18 giugno 2015 “*Regione Sardegna - Affidamento del servizio pubblico di cabotaggio marittimo*” l’Autorità ha di nuovo affrontato il tema con riferimento alle procedure di gara per i servizi di cabotaggio marittimo, sottolineando come “*le esigenze di protezione dell’occupazione debbano e possano essere fronteggiate con strumenti diversi dalla previsione di una clausola di protezione sociale, soprattutto laddove essa risulti interpretata in modo eccessivamente ampio, poiché si rischia altrimenti di vanificare ogni istanza di liberalizzazione nei settori, come quello in esame, caratterizzati da una componente importante del costo del lavoro sul totale dei costi di produzione. Infatti, in generale il meccanismo di offerta competitiva può incentivare i concorrenti ad intervenire sulle condizioni contrattuali del fattore lavoro in termini di aumento di produttività, senza necessariamente incidere sui livelli occupazionali e retributivi, ad esempio attraverso un miglioramento dell’offerta (in termini di corse aggiuntive). In questa prospettiva e, in particolare, in assenza di una chiara individuazione del perimetro del personale assegnato in maniera prevalente alle attività relative ai servizi oggetto di gara, la predisposizione di un bando di gara contenente una clausola di protezione sociale finalizzata al mantenimento dei livelli occupazionali - seppur sotto forma di meccanismo premiale nella valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa - appare idonea a ridurre in modo apprezzabile l’interesse alla partecipazione da parte di nuovi operatori e dunque ad influenzare in modo anticoncorrenziale l’esito stesso della procedura di selezione*” (nello stesso senso cfr. anche segnalazione AS 47 del 26 aprile 2012 “*Regione Liguria – Trasporto pubblico regionale e locale*”).

Alla luce dell’esperienza maturata e dei pronunciamenti richiamati, possono dunque così sintetizzarsi le principali criticità associate alla previsione delle clausole in questione:

- i) l’imposizione al nuovo entrante del rispetto delle clausole di protezione sociale fa diminuire sensibilmente i benefici del confronto competitivo tra imprese in sede di gara e, prima ancora, può scoraggiare la partecipazione alla gara, limitando indebitamente la platea dei partecipanti. In particolare, soprattutto per i segmenti di mercato caratterizzati da una elevata incidenza del costo del lavoro, le clausole in questione introducono un considerevole elemento di rigidità per i nuovi entranti, riducendone fortemente (fino quasi ad azzerarle) le armi competitive e limitandone le opportunità di perseguimento di efficienza, in contrasto con gli obiettivi sottesi dallo svolgimento della procedura di gara;
- ii) la presenza di clausole sociali può danneggiare l’Amministrazione perché ostacola l’introduzione di eventuali innovazioni nel processo produttivo e non consente alcun risparmio sul costo del lavoro fornito; l’introduzione di suddette clausole dunque, considerando anche i costi associati allo svolgimento delle procedure di gara, potrebbe rendere più conveniente per l’Amministrazione l’autoproduzione, tenuto conto che l’approvvigionamento esterno dal punto di vista economico è giustificato se l’Amministrazione riesce ad avvantaggiarsi della flessibilità del mercato e della capacità innovativa delle imprese;
- ii) simili clausole possono costituire, infine, un elemento di interferenza rispetto alle opportunità professionali dello stesso personale dipendente dell’impresa. L’obbligo di acquisire una quota

ricollocaamento in esubero, o l’utilizzo di appropriati ammortizzatori, potendo utilizzare a tal fine anche le risorse finanziarie derivanti da una più efficiente gestione delle stesse”.

prestabilita di dipendenti, laddove finisca per estendersi anche all'individuazione delle professionalità degli stessi, condiziona incisivamente la politica di acquisizione del personale. Il risultato è che viene distorta una potenziale allocazione virtuosa delle risorse professionali del settore, nella misura in cui il nuovo entrante vede di fatto compromessa la possibilità di offrire opportunità professionali ai dipendenti del gestore ritenuti più validi.

Tenuto conto delle criticità concorrenziali sopra richiamate, si ritiene che la previsione normativa di clausole di protezione sociale nella disciplina degli appalti contrasti in linea di principio con le esigenze di un mercato concorrenziale; d'altro canto, occorre evidenziare che precise disposizioni dell'ordinamento - sulle quali le nuove direttive sono destinate ad incidere - già oggi prevedono la possibilità di introdurre clausole di protezione sociale, come risulta dagli artt. 2, co.2, e 69 del D.Lgs. n. 163/2006⁸ e dal considerando 33° della direttiva 2014/18/CE⁹.

In questo contesto, le caratteristiche e le modalità specifiche con cui dette clausole sono disegnate dal legislatore e dall'amministrazione risultano decisive al fine di non compromettere ingiustificatamente le dinamiche competitive e al fine di assicurare che la loro introduzione sia coerente con il principio di stretta proporzionalità.

Nella piena consapevolezza che le stesse rispondono all'esigenza di assicurare la continuità dell'occupazione nel caso di discontinuità dell'affidatario, questa Autorità intende sottolineare che il criterio generale da osservarsi è che eventuali limiti e restrizioni non possono formare oggetto di alcun obbligo e debbono in ogni caso risultare compatibili con l'organizzazione dell'impresa subentrante. Solo in questi termini, simili vincoli possono ritenersi compatibili con la libertà di concorrenza e con la libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost.

La libera concorrenza che questa Autorità è chiamata a promuovere come modello organizzativo delle relazioni economiche produce benefici non soltanto in termini di maggiori occasioni di profitto per le imprese e ampliamento delle possibilità di scelta per i consumatori. Nella misura in cui promuove lo sviluppo del mercato in tutte le sue direzioni, essa favorisce un elevato tasso di innovazione e di dinamismo nelle attività economiche da cui possono trarre vantaggio anche i lavoratori, le cui possibilità di crescita, ricollocazione e riconversione professionale risultano certamente accresciute.

Alla luce di tutto ciò, con riguardo ai quesiti posti si ritiene di poter concludere nel senso che:

⁸ L'art. 2 del D.Lgs. n. 163/2006, che definisce - come noto - l'architettura del Codice degli appalti pubblici, stabilisce al comma 1 che *"L'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture (...) deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice"*. Subito dopo aver enunciato quelli che sono i principi generali del codice, il legislatore delegato specifica al comma 2 che *"il principio di economicità può essere subordinato, entro i limiti in cui sia espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute e dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile"*.

Diretta applicazione di quanto previsto al comma 2 dell'articolo 2 citato è l'art. 69 del Codice che, al primo comma, prevede espressamente che *"le stazioni appaltanti possono esigere condizioni particolari per l'esecuzione del contratto"*, fatta salva tuttavia la loro compatibilità con *"il diritto comunitario e, tra l'altro, con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità"*.

⁹ Secondo il 33° considerando della direttiva 2014/18/CE le clausole sociali devono ritenersi legittime *"a condizione che non siano direttamente o indirettamente discriminatorie e siano indicate nel bando di gara o nel capitolato d'oneri"* e, con specifico riguardo alle esigenze sociali contemplabili, afferma che tali condizioni *"possono essere finalizzate alla formazione professionale nel cantiere, alla promozione dell'occupazione delle persone con particolari difficoltà di inserimento, alla lotta contro la disoccupazione o alla tutela dell'ambiente"*.

i) l'utilizzo in via prioritaria degli addetti già impiegati nel medesimo appalto (art. 1, co. 1, lettera *ggg*), deve consentire in ogni caso la scelta dei profili professionali da parte delle imprese potenziali aggiudicatrici. In questo modo, la previsione di prioritario riassorbimento del personale già impiegato dal precedente affidatario può essere prevista a condizione che non costituisca oggetto di un obbligo specifico e subordinatamente alla compatibilità con l'organizzazione d'impresa dell'appaltatore subentrante. In questo modo non vengono imposti automatismi tali da inficiare la libertà dell'imprenditore nell'organizzare la propria attività di impresa. Si segnala inoltre che il riferimento contenuto nella norma relativamente all'utilizzo di manodopera o personale a livello locale risulta suscettibile di porsi in contrasto con la libertà di stabilimento garantita dall'ordinamento comunitario.

ii) l'introduzione di "clausole sociali" volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato negli appalti pubblici di servizi (art. 1, co. 1, lettera *fff*), pone dei problemi concorrenziali, posto che, pur nella genericità della formulazione, non viene prevista alcuna verifica di compatibilità con le esigenze di natura produttiva e tecnica dell'impresa entrante. A tal fine, si osserva che perché tale misura sia compatibile con i principi concorrenziali non deve tradursi in un obbligo ovvero in un vincolo assoluto per il progetto dell'impresa subentrante, sia sotto il profilo delle professionalità da impiegare sia con riguardo all'utilizzo di tecnologie ed altre soluzioni organizzative e gestionali.

In questo senso, appare necessario, dunque, che la norma faccia esplicito riferimento alla compatibilità con il piano di gestione predisposto dall'aggiudicatario, comprensivo dell'organizzazione del personale, delle tecnologie da impiegare, dei profili professionali necessari. Solo così integrata, la disposizione può portare ad un equilibrato contemperamento degli interessi che il legislatore intende regolare, ossia le esigenze sociali da soddisfare da un lato, e la libertà imprenditoriale degli operatori economici potenzialmente aggiudicatari dall'altro, secondo un principio di stretta proporzionalità.

iii) Analoghe valutazioni valgono per l'introduzione di clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato (art. 1, co. 1, lettera *ggg*), tra l'altro, con riguardo ai *call center* (art. 1, co. 10). Anche in questo caso, la previsione normativa, nei termini in cui è formulata, ha l'effetto di alterare o comunque forzare la valutazione dell'aggiudicatario in ordine al dimensionamento dell'impresa, senza che possa essere prestata adeguata considerazione alle condizioni dell'appalto, al contesto sociale e di mercato o ancora al contesto imprenditoriale in cui il suddetto personale dovrebbe inserirsi.

L'Autorità auspica che le considerazioni svolte possano risultare d'ausilio ad un più chiaro inquadramento delle clausole in oggetto con riferimento all'impatto concorrenziale delle stesse.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PUBBLICITA' INGANNEVOLE E COMPARATIVA

PB796 - MEDIA ENGINEERING-ORGANIZZAZIONE E GESTIONE EVENTI

Provvedimento n. 25778

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 5 giugno 2014, successivamente sostituito dal "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, Nuovo Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO il proprio provvedimento del 9 settembre 2015, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Media Engineering S.r.l. (di seguito anche "M. Eng.") ai sensi dell'art. 2 comma 1, lettera a), del Decreto. La società è attiva nel settore dell'organizzazione di eventi e promuove congressi, sfilate di moda, eventi culturali, sportivi e musicali e risulta essere il *registrant* del nome a dominio *www.mediaevents.it*. M. Eng., nel 2014, ha realizzato ricavi per 821.413 euro¹.

II. I MESSAGGI PUBBLICITARI

2. Il procedimento concerne i messaggi pubblicitari volti a pubblicizzare l'organizzazione di eventi culturali, sportivi e musicali, diffusi da M. Eng. tramite il sito *internet www.mediaevents.it* a partire dal febbraio 2015 e fino al mese di giugno 2015, data in cui il professionista ne ha rimosso la diffusione.

3. In particolare, attraverso messaggi dal seguente tenore "Mille Miglia – La storica competizione di auto d'epoca che ci ha visti coinvolti in diverse edizioni – servizi offerti: segreteria organizzativa, servizio accoglienza", "Forum PA/IPOST – Abbiamo accompagnato iPost (ente previdenziale delle Poste italiane al grande Forum della Pubblica Amministrazione,

¹ Cfr. bilancio trasmesso dal professionista con comunicazione doc. n. 11 di cui all'indice del fascicolo istruttorio.

fornendo supporti multimediali, spot, video” e *“Per Met.Ro S.p.A., azienda del trasporto pubblico metro-ferroviario di Roma, abbiamo curato alcuni concorsi [...]”* M. Eng. esalterebbe la propria professionalità ed esperienza decennale nel settore dell’organizzazione e/o della cooperazione all’organizzazione di vari eventi, in realtà progettati dalle società segnalanti. Inoltre, tali asserzioni non troverebbero riscontro nell’effettivo periodo di presenza sul mercato del ramo *“Media Events”* della società Media Engineering S.r.l. in quanto, la stessa risulta aver ampliato il proprio oggetto sociale in tale settore dal mese di maggio 2014.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L’iter del procedimento*

4. In relazione ai messaggi pubblicitari sopra descritti, in data 18 maggio 2015 è stato comunicato al professionista l’avvio del procedimento istruttorio n. PB796 per possibile violazione degli articoli 1, 2 e 3 del Decreto².

5. In tale sede, veniva in particolare ipotizzata l’ingannevolezza dei messaggi pubblicitari in quanto idonei ad indurre in errore i destinatari con riferimento agli eventi pubblicizzati e all’esperienza decennale asseritamente vantata dal professionista nel ramo della gestione e organizzazione di eventi.

6. Contestualmente alla comunicazione di avvio dell’istruttoria, al professionista sono state richieste informazioni ai sensi dell’articolo 12, comma 1, del Regolamento.

7. In data 28 maggio 2015 M. Eng. ha avuto accesso agli atti del fascicolo³ e in data 8 giugno 2015 ha presentato una prima memoria difensiva contenente la risposta alla richiesta di informazioni contenuta nell’avvio del procedimento⁴.

8. In data 18 settembre 2015 è stato richiesto al professionista, ai sensi dell’art. 8, comma 5, del Decreto, e dell’art. 15, del Regolamento, di fornire prove sull’esattezza materiale dei dati di fatto connessi al messaggio pubblicitario oggetto di istruttoria. In particolare è stato chiesto al professionista di fornire idonea documentazione volta a dimostrare: a) l’organizzazione dell’evento *“Mille Miglia”* che, secondo quanto pubblicizzato, avrebbe visto M. Eng. coinvolto *“in diverse edizioni”*; b) l’organizzazione dell’evento *“Festival Uto Ughi per Roma”* che, secondo quanto pubblicizzato, avrebbe visto M. Eng. coinvolto nella *“gestione della comunicazione dell’evento, segreteria organizzativa, servizio accoglienza e sicurezza”*; c) l’organizzazione dell’evento di rugby *“Sei Nazioni”* che, secondo quanto pubblicizzato, avrebbe visto M. Eng. coinvolto nel *“servizio di accoglienza e sicurezza e nella segreteria organizzativa”*; d) l’organizzazione dell’evento *“Dissonanze”* che, secondo quanto pubblicizzato, avrebbe visto M. Eng. coinvolto nei servizi di *“ricerca sponsor, segreteria organizzativa, servizio accoglienza e sicurezza non armata”*; e) l’organizzazione dell’evento *“Altaroma Altamoda”* che, secondo quanto pubblicizzato, avrebbe visto M. Eng. coinvolto nei seguenti servizi *“segreteria organizzativa, servizio transfer vip e*

² Cfr. doc. n. 4.

³ Cfr. doc. n. 10.

⁴ Cfr. doc. n. 11.

giornalisti, servizio accoglienza nelle diverse location dedicate all'evento"; f) oltre a fornire l'elenco dei dipendenti e dei collaboratori nonché copia dei loro curricula⁵.

9. Il professionista ha fornito riscontro all'attribuzione dell'onere della prova in data 1° ottobre 2015⁶.

10. In data 19 ottobre 2015 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento⁷.

11. In data 30 ottobre 2015 si è svolta l'audizione con M. Eng.⁸ e il 5 novembre 2015 il professionista ha presentato memorie conclusive⁹.

2) *Le evidenze acquisite*

12. Sulla base della richiesta di intervento pervenuta in data 6 febbraio 2015 da parte di alcune società attive nella gestione di eventi, e delle informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Decreto, è emerso che il professionista attraverso i messaggi pubblicitari diffusi sul proprio sito *internet www.mediaevents.it* vantava professionalità ed esperienza decennale nel settore dell'organizzazione e/o della cooperazione all'organizzazione di eventi culturali, sportivi e musicali, in realtà progettati dalle società segnalanti. In particolare, nella richiesta di intervento si evidenzia che la asserita "*decennale esperienza*" di M. Eng. non trova riscontro nell'effettivo periodo di presenza sul mercato di "Media Events", ramo della società Media Engineering S.r.l. che si occupa della gestione di eventi, in quanto, quest'ultima ha ampliato il proprio oggetto sociale in tale settore dal mese di maggio 2014.

13. Più precisamente, M. Eng. dal 2004, anno della sua costituzione, ha avuto come oggetto sociale l'attività di fornitura di servizi *software*, multimediali, consulenza in materia informatica, formazione professionale, come risulta dalla visura camerale allegata alla richiesta di intervento¹⁰. Soltanto nel mese di maggio 2014, la società ha modificato l'oggetto sociale estendendolo anche all'attività di "*progettazione, ideazione, organizzazione e gestione di eventi, congressi, meeting, convention e incentive aziendali, incluso il servizio di accoglienza con stuart.ed hostess*" curata da "Media Events".

14. Gli accertamenti svolti d'ufficio nelle date del 16 febbraio 2015 e del 30 aprile 2015 hanno evidenziato che dal sito *www.mediaevents.it* si poteva effettuare il *download* del *file* di presentazione di Media Events, definita "*business unit di Media Engineering S.r.l.*".

15. La prima parte della *brochure* era dedicata alla presentazione della società e alla descrizione dei servizi offerti dalla stessa. In particolare, con riferimento ai citati vantii di professionalità, nella sezione "NOI" si leggeva "*il Team Media Events è composto da professionisti con esperienza decennale nel settore*", mentre nella sezione "SERVIZI" era presente la dicitura, resa con caratteri in grassetto, "*Professionalità ed esperienza pluriennale garantiscono la realizzazione di grandi eventi in grado di stupire, affascinare e coinvolgere il pubblico*"(sottolineature aggiunte).

⁵ Cfr. doc. n. 14.

⁶ Cfr. doc. n. 15.

⁷ Cfr. doc. n. 19.

⁸ Cfr. doc. n. 18.

⁹ Cfr. doc. n. 20.

¹⁰ Cfr. All. n. 1 al doc. n. 1.

16. La seconda parte del *file*, invece, delineava il contenuto del “Portfolio”, la sezione che descriveva le pregresse attività della società, e attribuiva al professionista l’organizzazione e/o la cooperazione all’organizzazione di diversi eventi, quali “Torneo 6 Nazioni di Rugby”, “Mille Miglia”, “Dissonanze”, “The Rome Chamber Music Festival” e “Uto Ughi per Roma”.

17. Più precisamente, la *brochure* illustrativa delle attività del professionista precisava, con riferimento ad ogni evento, il tipo di servizio offerto. A titolo esemplificativo, in relazione all’evento “Mille Miglia”, si poteva leggere “*La storica competizione di auto d’epoca che ci ha visti coinvolti in diverse edizioni*” corredata da fotografie della gara in cui era ben evidente l’anno di riferimento, il 2009. Sul lato destro, erano elencati i servizi di segreteria organizzativa e il servizio accoglienza che Media Events avrebbe offerto in tale occasione.

18. Anche con riferimento all’evento musicale “Uto Ughi per Roma”, la cui ultima edizione si è svolta nel 2013, il professionista ha dichiarato sull’indicato sito internet di aver offerto i seguenti servizi: gestione della comunicazione dell’evento, segreteria organizzativa, servizio accoglienza e sicurezza, seppure all’epoca della realizzazione dell’evento il ramo Media Events non esisteva, atteso che l’ampliamento dell’oggetto sociale di Media Engineering S.r.l. all’organizzazione di eventi risale al maggio 2014.

19. Dalle acquisizioni agli atti effettuate d’ufficio in data 15 giugno 2015, e relative alle pagine *web* tratte dai siti internet *www.mediaeng.it* e *www.mediaevents.it*, risulta che è stato rimosso il citato *file* di presentazione di Media Events e che non è presente alcun riferimento agli eventi precedentemente menzionati.

3) Le argomentazioni difensive del professionista

20. Con memoria dell’8 giugno 2015, il professionista ha motivato la segnalazione pervenuta dall’animosità di una delle società segnalanti, la società Agency S.r.l., nei confronti di M. Eng. posto che le stesse sono state legate da precedenti rapporti contrattuali, risolti per inadempimento della società Agency S.r.l., che ha maturato un debito nei confronti di M. Eng.* 11.

21. Nel merito, M. Eng. ha rappresentato, con comunicazione dell’8 giugno 2015, di non aver mai indicato l’edizione nel corso della quale ha collaborato alla realizzazione degli eventi in questione e che tale elemento temporale, dato dall’immagine che M. Eng. associa ad ogni evento, non rappresenterebbe l’anno nel corso del quale la società si è occupata dell’organizzazione della manifestazione, ma verrebbe indicato con il mero intento di identificare l’evento per offrire ai potenziali clienti una panoramica generale sull’evento stesso. In particolare, il professionista avrebbe inteso evidenziare il prestigio degli eventi in sé, non attribuirsi il merito dei servizi che non poteva avere offerto prima della sua costituzione.

22. Nel corso dell’audizione effettuata il 30 ottobre 2015, M. Eng. ha rappresentato che la dott.ssa [omissis], a cui attualmente è affidata la gestione della Business Unit Media Events, ha organizzato quando lavorava presso la società segnalante Agency S.r.l. una serie di eventi, tra i quali quelli pubblicizzati nella brochure presente sul sito *www.mediaevents.it* fino al mese di giugno 2015¹².

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

¹¹ Decreto ingiuntivo [omissis] del Tribunale di [omissis].

¹² Cfr. doc. n. 18.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

23. Poiché il messaggio pubblicitario oggetto del presente provvedimento è stato diffuso attraverso mezzi di telecomunicazione, in data 9 novembre 2015 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 8, comma 6, del Decreto.

24. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni non ha comunicato il proprio parere entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta e non ha rappresentato ulteriori esigenze istruttorie.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

25. Oggetto del presente provvedimento sono le affermazioni pubblicitarie riportate nella brochure presente fino al 15 giugno 2015 sul sito *www.mediaevents.it* con cui la società M. Eng. rivendica una specifica esperienza nell'organizzazione di importanti eventi culturali, sportivi e musicali.

26. In particolare, dalla *brochure* scaricabile dal sito internet del professionista, tra le informazioni relative alle attività inserite all'interno del cd. "Portfolio", ossia la sezione che descrive le pregresse attività della società e attribuisce al professionista l'organizzazione e/o la cooperazione all'organizzazione dei diversi eventi elencati, si fa riferimento all'evento "Mille Miglia", precisando che *"La storica competizione di auto d'epoca che ci ha visti coinvolti in diverse edizioni"* e corredando la descrizione con l'immagine della gara in cui è ben evidente l'anno di riferimento (2009).

27. Allo stesso modo, in merito al *festival* musicale *"Uto Ughi per Roma"*, la dicitura *"Festival di musica classica che apre le sue porte da più di 15 anni al grande pubblico e ai giovani"*, inserita accanto all'immagine della locandina dell'edizione 2013, nonché all'elenco dei servizi offerti dal professionista, lascia chiaramente intendere che quest'ultimo si sia occupato, nell'ambito del proprio settore di competenza, dell'organizzazione dell'evento citato almeno con riguardo alla suddetta edizione.

28. Tra gli eventi organizzati, infine, si fa riferimento anche al *"The Rome Chamber Music Festival"*, manifestazione che per gli anni successivi al 2013 non è stata più svolta e che dunque non avrebbe potuto essere organizzata da M. Eng., posto che il ramo d'azienda deputato alla realizzazione di tali eventi è stato costituito solo nel maggio 2014.

29. Con riguardo ai suddetti eventi pubblicizzati nonché con riferimento ai vanti relativi all'esperienza pluriennale della società riportati nella sezione "SERVIZI" (*"Professionalità ed esperienza pluriennale garantiscono la realizzazione di grandi eventi in grado di stupire, affascinare e coinvolgere il pubblico"*), è stato richiesto al professionista, ai sensi dell'art. 8, comma 5, del Decreto, e dell'art. 15, del Regolamento, di fornire prove sull'esattezza materiale dei dati di fatto connessi al messaggio pubblicitario oggetto di istruttoria.

30. Il professionista non ha fornito, in riscontro all'incombente istruttorio, alcun documento idoneo a dimostrare l'effettiva organizzazione per il passato degli eventi culturali, sportivi e musicali pubblicizzati attraverso il sito web *www.mediaevents.it.*, né ha supportato i vanti relativi all'esperienza pluriennale della società, limitandosi soltanto a documentare attraverso i *curricula* dei propri dipendenti l'esperienza professionale degli stessi. Le affermazioni, pertanto, relative a tali qualifiche e vanti del professionista devono essere ritenute inesatte.

31. M. Eng. ha infatti rappresentato che *“Media Events è una business unit interna a Media Engineering, creata solo nel 2014, che si avvale della collaborazione di professionisti affermati nel settore, precedentemente legati ad altre società. Da ciò si deduce che gli eventi pubblicizzati nella brochure, nelle loro edizioni precedenti, non possono essere stati curati da Media Engineering ma dai professionisti dei quali la stessa si avvale, con la conseguenza che i documenti probatori richiesti sono nelle mani delle società per le quali collaboravano i professionisti attualmente legati a Media Engineering”*¹⁴.

32. Al riguardo, va rilevato che l’esperienza vantata da una pluralità di persone fisiche, non può essere vantata quale esperienza della società M. Eng. nel suo complesso, i cui risultati e la cui attività dipendono da un insieme composito di professionalità, di mezzi e di organizzazione. Né tantomeno, si può ascrivere all’azienda un’esperienza nell’organizzazione di specifici eventi, organizzati da società concorrenti, solo in virtù del fatto che una propria attuale dipendente abbia avuto parte in tale organizzazione. In definitiva, l’argomentazione in base alla quale M. Eng. si avvale della collaborazione di professionisti specializzati e di esperienza appare del tutto inconferente relativamente alle sopra citate affermazioni pubblicitarie.

33. Appare, inoltre, priva di pregio la contestazione del professionista, il quale afferma nella propria memoria che *“Media Engineering S.r.l. non ha mai indicato l’edizione nel corso della quale ha collaborato alla realizzazione degli eventi di cui si discute”*. Infatti, nel contesto della brochure di presentazione della società, la valutazione non può prescindere dal riferimento temporale, in ragione del fatto che le citate manifestazioni sono state inserite nella sezione che descrive le pregresse attività della società, peraltro corredate da immagini recanti l’anno di riferimento, proprio a dimostrazione dell’esperienza pluriennale del professionista in molteplici eventi noti al grande pubblico.

34. Pertanto, l’inesattezza relativa alla prospettata esperienza pluriennale nell’attività di organizzazione di grandi eventi e la rivendicazione dell’organizzazione di specifiche passate edizioni di importanti manifestazioni, peraltro antecedenti al 2014, anno in cui è stato ampliato l’oggetto sociale ed è stato costituito il ramo d’azienda della M. Eng. che si occupa dell’organizzazione di eventi, assume rilievo in quanto può indurre i destinatari dei messaggi ad attribuire alla società M. Eng. una particolare affidabilità ed a preferirla alle altre e diverse società di gestione di eventi, influenzando così le scelte economiche dei destinatari del messaggio, con pregiudizio per i concorrenti.

35. Va in ogni caso evidenziato che, nel corso del procedimento, M. Eng. ha rimosso dal proprio sito *internet* il *file* contestato nonché qualsiasi riferimento alle pregresse attività, come confermato dalle acquisizioni effettuate d’ufficio in data 15 giugno 2015.

36. Alla luce di quanto sopra, i messaggi relativi agli eventi pubblicizzati da M. Eng. integrano una violazione degli articoli 1, 2 e 3 del Decreto Legislativo n. 145/07 in quanto idonei ad indurre in errore i destinatari in merito all’esperienza pluriennale del professionista nel settore dell’organizzazione e/o della cooperazione all’organizzazione di vari eventi, tra cui specificamente quelli che erano riportati nella sezione *“Portfolio”* del sito.

¹⁴ Cfr. doc. n. 15.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

37. Ai sensi dell'art. 8, comma 9, del Decreto, con il provvedimento che vieta la diffusione della pubblicità, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

38. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 8, comma 13, del Decreto: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

39. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame dell'ampiezza e della capacità di penetrazione del messaggio che, in ragione delle modalità di diffusione tramite *internet*, è suscettibile di aver raggiunto un numero significativo di destinatari.

40. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pubblicità è stata diffusa dal mese di febbraio 2015 al 15 giugno 2015, data delle acquisizioni del sito *www.mediaevents.it* effettuate d'ufficio da cui risulta la rimozione della brochure che pubblicizzava gli eventi oggetto del presente procedimento.

41. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Media Engineering S.r.l. nella misura di 10.000 € (diecimila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, la pubblicità in esame risulta ingannevole ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 del Decreto Legislativo 145/07 poiché i messaggi sono idonei a indurre in errore i destinatari in quanto si presentano i servizi offerti e l'attività svolta utilizzando comunicazioni commerciali contenenti informazioni non rispondenti al vero;

DELIBERA

a) che i messaggi descritti al punto II del presente provvedimento, diffusi dalla società Media Engineering S.r.l., costituiscono, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 del Decreto Legislativo n. 145/07, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Media Engineering S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 10.000 € (diecimila 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 di copia del modello 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, 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'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

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS9880 - FASTWEB-PROCEDURE DI TELESELLING

Provvedimento n. 25755

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte III, 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, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 5 giugno 2014, successivamente sostituito dal "*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, Nuovo Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO il proprio provvedimento del 10 marzo 2015, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi di Fastweb S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento del 9 luglio 2015, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Nuovo Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in considerazione della necessità di valutare gli impegni presentati dal professionista;

VISTO il proprio provvedimento del 5 agosto 2015, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Nuovo Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Fastweb S.p.A. (di seguito anche Fastweb) in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nel settore dei servizi di telefonia fissa e mobile. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso il 31 dicembre 2014, presenta un valore della produzione pari a circa 1,7 miliardi di euro ed è risultato in perdita.

2. Centro di ricerca e tutela dei consumatori e degli utenti, in qualità di segnalante.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

3. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere da Fastweb dopo il 13 giugno 2014 consistente nel concludere contratti a distanza mediante telefono aventi ad oggetto servizi di

telefonia fissa e/o mobile, senza provvedere né a confermare la proposta per iscritto e ottenere la relativa sottoscrizione o accettazione scritta da parte del consumatore, né ad acquisire dette conferme, previo consenso del consumatore, su un supporto durevole ai sensi dell'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo, nonché senza fornire al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole ai sensi dell'art. 51, comma 7, del Codice del Consumo.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

4. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 17 marzo 2015 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS9880 nei confronti di Fastweb per possibile violazione dell'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo come novellato dal Decreto Legislativo 21/2014 di attuazione della direttiva 2011/83/UE c.d. *consumer rights*.

5. In tale sede, è stata in particolare ipotizzata una violazione dell'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo, qualora risultasse accertato che per i contratti a distanza che devono essere conclusi per telefono il professionista abbia considerato concluso il contratto senza confermare l'offerta al consumatore e senza che quest'ultimo l'abbia firmata o accettata per iscritto ovvero, previo consenso del consumatore, senza che "dette conferme" siano state effettuate su di un "supporto durevole".

6. È stata, altresì, ipotizzata la violazione dell'art. 51, comma 7, del Codice del Consumo qualora il professionista non abbia fornito l'ulteriore conferma ivi prescritta entro un termine ragionevole dopo la conclusione del contratto a distanza o al più tardi prima che l'esecuzione dei servizi avesse inizio.

7. Nella medesima data sono stati svolti accertamenti ispettivi presso le sedi di Fastweb, a seguito dei quali sono state acquisite al fascicolo informazioni e documentazione inerenti alle procedure seguite dal professionista nell'ambito del canale di vendita telefonico c.d. *teleselling*.

8. Nelle date del 25 e 26 marzo 2015 la Parte ha depositato le informazioni richieste nel corso degli accertamenti ispettivi.

9. In data 14 aprile 2015 ha depositato la propria memoria difensiva.

10. In data 21 aprile 2015 Fastweb è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità, fornendo riscontro alla richiesta di informazioni formulata in tale sede, il 28 aprile 2015.

11. In data 4 maggio 2015 Fastweb ha presentato una prima proposta di impegni.

12. In data 4 giugno 2015 Fastweb è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.

13. Il 12 giugno e 3 luglio 2015 Fastweb ha presentato alcuni chiarimenti e integrazioni agli impegni.

14. Il 6 agosto 2015 l'Autorità ha comunicato a Fastweb una lettera di fissazione di un termine per l'integrazione degli impegni.

15. Il 3 settembre 2015 Fastweb è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.

16. In data 16 settembre 2015 la Parte ha presentato una nuova versione degli impegni, rigettati dall'Autorità in data 2 ottobre 2015.

17. In data 8 ottobre 2015 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Nuovo Regolamento concedendo loro un termine di 20 giorni per la presentazione di memorie e documenti.

18. In data 22 ottobre 2015 Fastweb è stata sentita in audizione presso i locali dell’Autorità.

19. In data 29 ottobre 2015 Fastweb ha presentato la propria memoria conclusiva.

2) *Le evidenze acquisite*

20. Dalla segnalazione di un’associazione di consumatori pervenuta in data 6 novembre 2014 successivamente integrata in data 30 dicembre 2014, nonché di alcuni consumatori pervenute nei mesi di luglio 2014, gennaio, febbraio, maggio, giugno e settembre 2015, emerge che Fastweb dopo aver contattato telefonicamente alcuni consumatori, successivamente al 13 giugno 2014, ha considerato concluso il contratto di telefonia fissa e/o mobile e il consumatore vincolato a seguito della telefonata, senza provvedere né a confermare la proposta per iscritto e ad ottenere la relativa sottoscrizione o accettazione scritta da parte del consumatore, né ad acquisire dette conferme, previo consenso del consumatore, su un supporto durevole.

21. In due casi, inoltre, i consumatori riferiscono che il servizio sarebbe stato attivato a seguito della sola accettazione telefonica nonostante avessero ricevuto specifiche indicazioni da parte degli operatori dei call center circa il fatto che il vincolo contrattuale sarebbe sorto solo a seguito della sottoscrizione da parte dell’utente del contratto.

22. Dalla documentazione acquisita in sede ispettiva, dalle memorie di Fastweb e dall’audizione del 21 aprile 2015 è emerso, in sintesi, quanto segue.

23. Il c.d. *teleselling* rappresenta uno dei canali utilizzati da Fastweb per la vendita dei propri servizi di telefonia fissa, dei servizi c.d. Triple Play (voce su fisso, mobile e dati) e dei servizi di telefonia mobile. La procedura di vendita dei servizi di telefonia fissa e Triple Play risulta caratterizzata come segue¹.

24. Dopo una prima fase di promozione delle offerte che può avvenire nel corso di uno o più contatti telefonici non registrati, Fastweb procede alla formalizzazione del contratto mediante la registrazione vocale della telefonata (c.d. *vocal order*).

25. In particolare, dal *vocal order* acquisito agli atti² e in uso almeno sino al mese di ottobre 2015³, emerge che dopo aver acquisito il consenso del consumatore a procedere con la registrazione (mediante l’espressione: “*Mi fornisce cortesemente il Suo consenso a procedere alla registrazione, oggi xx/xx/xx?*”)⁴ e dopo aver registrato la descrizione delle condizioni dell’offerta, l’operatore acquisisce formalmente il consenso del consumatore a procedere con le attività che porteranno alla fornitura del servizio Fastweb (“*mi conferma di aver scelto l’offerta (...)*”). Durante la telefonata il consumatore riceve, tra l’altro, informazioni in merito al diritto di recesso e alle modalità con il quale lo stesso può essere esercitato⁵.

¹ Cfr. verbale audizione del 21 aprile 2015 doc. 63 dell’indice del fascicolo.

² Cfr. doc. n. 2 del CD doc. 29 dell’indice del fascicolo.

³ A tale riguardo cfr. il contenuto delle memoria conclusiva pervenuta il 28 ottobre 2015, secondo cui le modifiche agli *script* e ai *vocal* sono state inserite nelle versioni attualmente in uso (v. nel testo punto 52).

⁴ Cfr. doc. n. 2 del CD doc. 29 dell’indice del fascicolo e verbale ispettivo presso la sede di Roma (doc. 33 dell’indice del fascicolo).

⁵ Cfr. doc. n. 2 del CD doc. 29 dell’indice del fascicolo.

26. In proposito il professionista ha dichiarato che con il *vocal order* il consumatore si vincola all'offerta commerciale di Fastweb ed esprime validamente la propria volontà contrattuale⁶ precisando che la registrazione viene consegnata al consumatore solo a seguito di una sua esplicita richiesta⁷.

27. Dopo la telefonata, Fastweb invia al consumatore tramite *mail* e nei casi più rari tramite posta la documentazione contrattuale. La *mail* è caratterizzata dal seguente testo: “*Gentile Cliente, la informiamo che la sua richiesta di abbonamento è stata inoltrata correttamente e che per procedere all’attivazione è necessario inviare una copia firmata della documentazione qui allegata al seguente indirizzo: (...) Nei prossimi giorni il Servizio Clienti FASTWEB la contatterà per fissare l’appuntamento per l’attivazione*”⁸.

28. Il professionista ha dichiarato che l'invio della documentazione al cliente tramite mail non assume rilevanza giuridica ai fini della individuazione del momento di conclusione del contratto, ma rappresenta un'integrazione delle informazioni fornite durante la telefonata (essendo costituita da carta dei servizi, informativa privacy ecc.) e la firma della documentazione non rileva ai fini della nascita del vincolo in capo al consumatore⁹.

29. Dopo l'invio della mail, Fastweb, mediante soggetti interni alla società, effettua una telefonata non registrata (la c.d. *check call*) al fine di verificare i dati identificativi del cliente caratterizzata dal seguente incipit: “*Buongiorno sono (...) la chiamo per darle il benvenuto nel mondo Fastweb e per verificare l’esattezza dei dati forniti in fase di sottoscrizione della proposta di abbonamento per i servizi Fastweb*”¹⁰.

30. In proposito il professionista ha evidenziato che seppure, allo stato, non venga richiesta esplicitamente una conferma del consenso acquisito durante il *vocal order*, qualora in tale occasione il cliente manifesti, ad esempio, la propria estraneità al contratto o un'incertezza all'attivazione, l'operatore interrompe a sistema il processo di attivazione¹¹. Secondo Fastweb, la *check call*, rappresenta un momento rafforzativo orientato a tutelare il consumatore e la stessa azienda da forniture che potrebbero essere sconosciute in futuro ossia a prevenire, nel rispetto del canone di diligenza professionale di cui agli artt. 18 e ss. del Codice del Consumo, eventuali fenomeni di forniture non richieste. La *check call*, pertanto, non incide sulla conclusione del contratto formalizzata mediante il *vocal order*¹².

31. Il contratto concluso con il *vocal order* si perfeziona, ossia inizia a produrre i suoi effetti, al momento dell'attivazione.

32. Nel momento in cui avviene l'attivazione del servizio, Fastweb mette a disposizione del consumatore nella c.d. Myfastpage - ossia in un'area riservata del sito alla quale il consumatore può accedere spendendo le credenziali che gli vengono comunicate precedentemente - la conferma

⁶ Cfr. verbale ispettivo presso la sede di Roma (doc. 33 dell'indice del fascicolo) e verbale audizione del 21 aprile 2015 (doc. 63 dell'indice del fascicolo).

⁷ Cfr. il processo verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Roma doc. 33 dell'indice del fascicolo.

⁸ Cfr. doc. n. 3 del CD doc. 29 dell'indice del fascicolo.

⁹ Cfr. verbale di audizione del 21 aprile 2015 (doc. 63 dell'indice del fascicolo).

¹⁰ Cfr. doc. n. 4 (*script check call*) del CD doc. 29 dell'indice del fascicolo.

¹¹ Cfr. verbale di audizione del 21 aprile 2015 (doc. 63 dell'indice del fascicolo).

¹² Cfr. verbale di audizione del 21 aprile 2015 (doc. 63 dell'indice del fascicolo).

dell'attivazione che, secondo l'azienda, integra la conferma richiesta dall'art. 51, comma 7, cod. cons¹³.

33. Per quanto concerne i servizi di telefonia mobile la procedura di *teleselling*, per molti aspetti simile a quella seguita nel caso di servizi di telefonia fissa e *triple play*, si caratterizza come segue.

34. Le due conferme - quella dell'offerta proveniente dal professionista e dell'accettazione proveniente del consumatore (ossia l'acquisizione della volontà del cliente ad attivare i servizi Fastweb) - vengono formalizzate mediante la registrazione di un'unica telefonata. Anche in questo caso viene inviata una *mail* alla quale è allegata la documentazione contrattuale e mediante la quale viene sollecitato l'invio da parte del cliente di una copia della propria carta d'identità ai fini dell'identificazione richiesta dal d.l. n. 144/05 (c.d. decreto Pisanu). Il *call center* richiama il consumatore ogni dieci giorni qualora il consumatore non provveda a tale invio fino ad un massimo di 30 gg.

35. Tramite corriere viene poi consegnata presso il domicilio del cliente la sim accompagnata dalla documentazione contrattuale e da una *welcome letter* e viene richiesto al consumatore di firmare un documento per la consegna del pacco¹⁴.

36. Poco dopo l'attivazione della sim, viene inviato sul numero di cellulare ad essa abbinato (che nel caso di MNP sarà provvisorio) un sms di benvenuto con la conferma dell'avvenuta attivazione e l'informazione sulla possibilità per il cliente di esercitare il diritto di recesso entro 14 giorni dalla ricezione dell'sms¹⁵.

37. Per la telefonia fissa e per le offerte congiunte di telefonia fissa e mobile nel caso in cui il consumatore contatti il *call center* di Fastweb ed emerga un suo interesse per un'offerta commerciale (c.d. *teleselling in-bound*) le procedure di vendita seguite sono le stesse del *teleselling out-bound*¹⁶.

38. Nel caso di chiamate *in-bound* nell'ambito delle quali il consumatore manifesti il proprio interesse ad un'offerta di solo mobile, lo stesso viene indirizzato al punto vendita¹⁷.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

39. Nelle proprie memorie difensive del 14 aprile¹⁸ e 29 ottobre 2015¹⁹ Fastweb ha svolto, tra le altre, le argomentazioni di seguito sintetizzate.

40. In via preliminare, la decisione dell'Autorità non potrebbe prescindere dalla scarsa chiarezza del quadro normativo applicabile. Difatti, le previsioni contenute ai commi 6 e 7 dell'art. 51 del Codice del Consumo indicherebbero vincoli di forma che si prestano a essere interpretati – e quindi attuati in concreto – secondo modalità diverse se non addirittura in contrasto tra loro.

41. Dovrebbe inoltre considerarsi che il rallentamento nella modifica delle procedure di *teleselling* è riconducibile anche all'avvio della consultazione pubblica per la modifica della delibera n.

¹³ Cfr. verbale di audizione del 21 aprile 2015 (doc. 63 dell'indice del fascicolo).

¹⁴ Cfr. verbale di audizione del 21 aprile 2015 (doc. 63 dell'indice del fascicolo).

¹⁵ Cfr. verbale di audizione del 21 aprile 2015 (doc. 63 dell'indice del fascicolo).

¹⁶ Cfr. verbale di audizione del 21 aprile 2015 (doc. 63 dell'indice del fascicolo).

¹⁷ Cfr. verbale di audizione del 21 aprile 2015 (doc. 63 dell'indice del fascicolo).

¹⁸ Cfr. doc. n. 60 dell'indice del fascicolo.

¹⁹ Cfr. doc. n. 91 dell'indice del fascicolo.

664/06/CONS sui contratti a distanza nel settore delle comunicazioni elettroniche da parte dell'AGCOM sfociata solo di recente nell'emanazione della delibera 520/15/CONS, di "Approvazione degli orientamenti per la conclusione per telefono di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche".

42. Ciò posto, le procedure attualmente utilizzate per la conclusione dei contratti mediante il mezzo telefonico risulterebbero compatibili con quanto previsto dall'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo e, in particolare, con il livello di tutela del consumatore che tali previsioni intendono garantire.

43. In particolare, le previsioni dell'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo sarebbero ottemperate nella misura in cui il processo attualmente utilizzato si basa, tra l'altro, sull'utilizzo quale "supporto durevole" della registrazione della volontà manifestata telefonicamente dal cliente (c.d. *vocal order*).

44. Tale modalità di acquisizione/comunicazione della volontà del consumatore sarebbe in linea con la definizione di "supporto durevole" stabilita dall'art. 2, comma 10, Direttiva 2011/83/UE, come recepita all'art. 45, lettera l), del Codice del Consumo.

45. Non vi sarebbe, infatti, alcun dubbio che un ordine vocale registrato su idoneo supporto consenta al consumatore di conservare e riprodurre integralmente e senza ostacoli le informazioni e le comunicazioni di volta in volta effettuate, potendovi accedere senza particolari limiti, anche in considerazione del fatto che nell'attuale processo di *teleselling* di Fastweb la registrazione del *vocal order* è fornita su richiesta al consumatore, senza oneri e limiti temporali.

46. Per quanto riguarda l'attuazione dell'art. 51, comma 7, del Codice del Consumo, la piena correttezza delle procedure emergerebbe dalla circostanza che la conferma del contratto concluso viene inviata da Fastweb a tutti i consumatori mediante supporto durevole, rappresentato (i) dall'invio di un SMS nel caso di attivazione di servizi mobili, e (ii) da una comunicazione sulla MyFastPage nel caso di attivazione di servizi fissi.

47. Più nello specifico, sia la MyFastPage che l'SMS costituirebbero un "supporto durevole" in quanto consentono al consumatore di (i) accedere senza alcun limite alle informazioni a lui personalmente indirizzate, potendo riprodurle, conservarle e/o copiarle su altro supporto, con garanzia che esse non subiscano alterazioni, e (ii) utilizzare le informazioni stesse per l'esercizio dei propri diritti riconosciuti da qualsiasi normativa applicabile. In particolare, con riferimento ad un'area riservata di un sito web del professionista a cui il consumatore possa accedere in forma riservata (come avviene per la MyFastPage), è la stessa Commissione a riconoscere che essa sia qualificabile come supporto durevole.

48. Inoltre, la conferma della conclusione del contratto viene fornita al consumatore lo stesso giorno dell'attivazione, dunque rispettando il termine massimo indicato dall'art. 51, comma 7, del Codice del Consumo di inizio dell'esecuzione del servizio.

49. Questa tempistica sarebbe dettata da ragioni oggettive e non dipendenti dalla volontà di Fastweb. Infatti, nella quasi totalità dei casi, la fornitura da parte di Fastweb di un servizio di telefonia ad un utente finale dipende dall'erogazione a monte di un servizio *wholesale* di accesso alla rete di telefonia da parte dell'operatore proprietario della rete che sfugge al controllo di

Fastweb. [Omissis]*. Conseguentemente, al fine di evitare di indicare al consumatore una data di attivazione che potrebbe rivelarsi diversa da quella effettiva, la comunicazione richiesta dall'art. 51, comma 7, del Codice del Consumo non può che essere effettuata secondo la tempistica indicata, ossia nello stesso giorno dell'attivazione del servizio.

4) Le modifiche prospettate da Fastweb

50. Nella memoria conclusiva Fastweb ha confermato la propria intenzione a completare l'implementazione delle misure proposte come impegni, con ulteriori chiarimenti ivi precisati.

51. L'operatore evidenzia che le misure in questione, dirette a garantire al consumatore uno *standard* di tutela superiore rispetto a quanto previsto a livello normativo dall'art. 51 del Codice del Consumo, si fondano su un modello di *teleselling* in cui la conferma dell'offerta e l'accettazione della stessa sono effettuate su un supporto durevole nel corso di una medesima telefonata.

52. Più nello specifico, le misure consistono:

1) nella modifica degli *script* del *vocal order* al fine di chiarire che, qualora il consumatore vi acconsenta, la conclusione del contratto avviene mediante *vocal order* registrato e che gli effetti del contratto decorrono dall'attivazione del servizio;

2) nella modifica degli *script* del *vocal order* in relazione:

i) all'informativa al consumatore circa la possibilità di concludere il contratto mediante registrazione vocale o, in alternativa, tramite ricezione della copia cartacea (via posta o e-mail) da restituire a Fastweb firmata (anche in forma digitale), nonché l'acquisizione del consenso del consumatore alla conclusione del contratto mediante supporto durevole (ossia la conferma della sua volontà di concludere il contratto mediante offerta e accettazione nel corso della stessa telefonata) e della rinuncia a concluderlo utilizzando un supporto cartaceo. In particolare, nel caso in cui il consumatore risponda negativamente alla richiesta di conferma della sua volontà di concludere il contratto con Fastweb mediante registrazione vocale, rinunciando quindi alla conclusione del contratto tramite conferma dell'offerta e invio della copia del contratto per iscritto, l'operatore fornirà ulteriori informazioni sulla modalità di conclusione del contratto attraverso il suddetto scambio delle copie per iscritto (offerta e accettazione). Si tratta di una procedura "straordinaria", finalizzata a tutelare la fascia marginale di consumatori che ritiene preferibile questo modello di contrattualizzazione con tempistiche più lunghe;

ii) alla possibilità di esercitare il diritto di recesso entro 14 giorni dalla messa a disposizione del *vocal order* sulla MyFastPage o dal ricevimento della copia firmata del contratto;

iii) al fatto che la registrazione del *vocal order* viene messa a disposizione sulla MyFastPage;

iv) alla richiesta al consumatore di confermare l'avvenuta comprensione delle informazioni fornite nella telefonata;

3) nell'invio al consumatore della registrazione del *vocal order* mediante inclusione nella MyFastPage entro 3-4 giorni dalla conclusione della telefonata;

4) nell'invio con e-mail, oltre ai diversi documenti obbligatori (ad esempio, condizioni generali di contratto e carta dei servizi), di un "modulo riepilogativo" che descriva in maniera chiara, leggibile e non equivoca i principali termini e condizioni del contratto, al fine di impedire

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

situazioni in cui, nonostante il pieno rispetto degli obblighi di cui all'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo, residuino possibili carenze di consapevolezza o comprensione da parte del consumatore, evitando quindi possibili casi di "attivazioni non richieste";

5) nell'invio al consumatore, coerentemente con le tempistiche di cui all'art. 51, comma 7, del Codice del Consumo, della conferma della conclusione del contratto mediante SMS (per i servizi mobili) o comunicazione sulla MyFastPage (per i servizi fissi).

53. Quanto ai tempi Fastweb ha evidenziato nella propria memoria conclusiva che:

- le misure proposte da Fastweb sub nn. 1, 2 e 5 sono state in parte già implementate quanto alla modifica dello *script* del *vocal order* che sarà utilizzato una volta che il nuovo processo di *teleselling* sarà operativo, nonché alla comunicazione dell'attivazione del servizio tramite invio di un SMS (per i servizi mobili) o a una comunicazione in MyFastPage (per i servizi fissi), ai sensi dell'art. 51, comma 7, Cod. Cons;

- la misura n. 2 (i) è stata già resa operativa, dal momento che lo *script* ivi indicato è stato inserito nel *vocal order* effettuato dagli operatori di *teleselling*;

- la misura n. 4 è stata già implementata e resa operativa a partire da giugno 2015. Una volta che il nuovo processo di *teleselling* sarà completamente operativo, il modulo riepilogativo integrerà anche le ulteriori modifiche ad esso inerenti;

- la misura n. 3 - relativa alla messa a disposizione al consumatore della registrazione del *vocal order* mediante inclusione nella MyFastPage - potrà essere implementata e resa operativa entro circa 5 mesi dalla comunicazione della chiusura del procedimento.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

54. Poiché la condotta oggetto del presente provvedimento è stata diffusa per telefono, in data 30 settembre 2015 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

55. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni non ha comunicato il proprio parere entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta e non ha rappresentato ulteriori esigenze istruttorie.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

56. Il provvedimento concerne la condotta posta in essere da Fastweb dopo il 13 giugno 2014, consistente nell'aver concluso contratti a distanza mediante telefono, aventi ad oggetto la prestazione del servizio di telefonia fissa, *triple play* o mobile, senza rispettare i requisiti di forma prescritti dall'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo come modificato dal Decreto Legislativo 21/2014 di recepimento della Direttiva 2011/83/UE (c.d. *consumer rights*).

57. In estrema sintesi, il modello di negoziazione adottato da Fastweb per la endita tramite telefono di servizi di telefonia fissa e *triple play* (voce fisso, mobile e dati), è caratterizzato dai seguenti passaggi: la registrazione della telefonata, previo consenso del consumatore alla registrazione, contenente la conferma dell'offerta e la conferma dell'accettazione da parte del consumatore (c.d. *vocal order*) messa nella disponibilità del consumatore su sua richiesta; l'invio tramite mail o posta della documentazione contrattuale integrale comprendente la proposta di abbonamento con il riepilogo dell'offerta e delle relative condizioni (anche economiche), le condizioni generali di

contratto, la carta dei servizi e l'informativa *privacy*; a distanza di qualche giorno, una seconda telefonata (*check call*) non registrata; la conferma della conclusione del contatto fornita al consumatore, contestualmente all'attivazione del servizio, tramite la pubblicazione della data di attivazione del servizio nell'area web *self care* (MyFastPage) a cui ciascun utente di Fastweb ha accesso attraverso l'autenticazione con nome utente e *password* personali e riservati.

58. In sede ispettiva, nel corso delle audizioni e nelle proprie memorie il professionista ha riconosciuto che, il contratto si conclude al telefono mediante la registrazione che contiene sia la conferma dell'offerta che la conferma dell'accettazione e che il successivo invio della documentazione contrattuale al consumatore tramite mail (o nei casi più rari per posta) non assume rilevanza giuridica ai fini dell'individuazione del momento di conclusione del contratto in quanto l'eventuale firma della documentazione non è richiesta ai fini della nascita del vincolo in capo al consumatore²⁰.

59. La procedura di *teleselling* per la vendita di servizi mobili prevede: la formalizzazione delle due conferme - quella dell'offerta proveniente dal professionista e dell'accettazione proveniente del consumatore - mediante la registrazione di un'unica telefonata; l'invio di una *mail* alla quale è allegata la documentazione contrattuale e mediante la quale viene sollecitato l'invio da parte del cliente di una copia della propria carta d'identità ai fini dell'identificazione richiesta dal decreto Pisanu; la consegna tramite corriere presso il domicilio del cliente della sim accompagnata dalla documentazione contrattuale e da una *welcome letter* e di un documento che il consumatore deve firmare per la consegna del pacco²¹; poco dopo l'attivazione della sim, l'invio sul numero di cellulare ad essa abbinato (che nel caso di MNP sarà provvisorio) di un sms di benvenuto con la conferma dell'avvenuta attivazione e la possibilità per il cliente di esercitare il diritto di recesso entro 14 giorni dalla ricezione dell'sms²².

60. Ciò posto, le evidenze in atti dimostrano che la procedura di *teleselling* adottata da Fastweb per i servizi di telefonia fissa, triple Play – sia in *out-bound* che in *in-bound* - e di telefonia mobile –in *out-bound* - non risulta rispettosa dei requisiti formali individuati dal legislatore nell'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo al fine di salvaguardare l'autodeterminazione del consumatore.

61. L'art. 51 del Codice del Consumo rubricato “*requisiti formali per i contratti a distanza*” nella sua formulazione attuale al comma 6 prevede che “*Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono*” il professionista deve confermare l'offerta effettuata telefonicamente al consumatore il quale è vincolato solo qualora abbia apposto la propria firma sull'offerta o qualora l'abbia accettata per iscritto. Il terzo periodo del medesimo comma specifica, altresì, che “*dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole*”.

62. Al riguardo, deve ritenersi che l'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo terzo periodo, contempli una procedura semplificata e alternativa rispetto alla regola di forma di cui al primo periodo – lo scambio di conferme per iscritto – prescrivendo espressamente che il consumatore esprima il proprio consenso allo scambio di dette conferme mediante supporto durevole (“*se il consumatore acconsente*”).

²⁰ Cfr. verbale di audizione del 21 aprile 2015 (doc. 63 dell'indice del fascicolo).

²¹ Cfr. verbale di audizione del 21 aprile 2015 (doc. 63 dell'indice del fascicolo).

²² Cfr. verbale di audizione del 21 aprile 2015 (doc. 63 dell'indice del fascicolo).

63. Il consenso richiesto dal legislatore implica che il consumatore accetti espressamente, in riscontro a quanto proposto dal professionista, di ricevere la conferma dell'offerta su di un supporto durevole anziché in forma cartacea (o elettronica) e di formulare la propria dichiarazione di conferma mediante supporto durevole, rinunciando così alla cautela di una successiva sottoscrizione separata.

64. Infatti, il legislatore, al fine di garantire la consapevolezza di contrarre del consumatore, individua nella forma scritta la regola per la conclusione del contratto e consente l'adozione della procedura derogatoria solo ove vengano rispettate determinate condizioni.

65. In questo contesto, la prestazione consapevole di tale consenso pone in capo al professionista l'onere di informare preliminarmente il consumatore, in un linguaggio e con modalità comprensibili, in merito alle modalità alternative di "conclusione" del contratto contemplate dalla norma e alle conseguenze giuridiche che ne discendono: la rinuncia alla forma scritta, ossia la rinuncia a ricevere la conferma dell'offerta in forma cartacea e ad accettare l'offerta per iscritto.

66. Tale onere informativo si giustifica in ragione della posizione di vantaggio di cui il professionista gode rispetto all'altro contraente, oltre che in ragione dell'asimmetria informativa e contrattuale in cui versa il consumatore, anche in considerazione del fatto che il contenuto della conversazione telefonica registrata è predefinito unilateralmente dalla società (c.d. *vocal order*) ed è caratterizzato da domande che richiedono unicamente risposte affermative o negative da parte del potenziale cliente.

67. Pertanto, la mera richiesta del consenso alla registrazione non soddisfa il requisito di cui all'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo

68. Inoltre, la registrazione della telefonata che contiene le due dichiarazioni confermate non appare idonea ad integrare la nozione di supporto durevole di cui all'art. 45, lettera l), del Codice del Consumo nella misura in cui la società non ha previsto di mettere nella piena disponibilità del consumatore il supporto ove è memorizzata la registrazione telefonica in modo che questi possa conservarla e riprodurla in futuro.

69. Al riguardo, infatti, non appare condivisibile la tesi di Fastweb secondo cui la registrazione potrebbe essere conservata dal professionista purché la metta a disposizione del consumatore su richiesta.

70. Oltre al tenore letterale dell'art. 45, lettera l), del Codice del Consumo che considera tale lo strumento che permette al consumatore di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate²³, rileva ai fini dell'individuazione della nozione di supporto durevole anche il contenuto del considerando 23 della direttiva 2011/83/UE che, oltre a contenere alcune esemplificazioni di tale strumento²⁴, specifica: "*I supporti durevoli dovrebbero permettere al consumatore di conservare*

²³ L'art. 45, lett. l), del Codice del Consumo rubricato "supporto durevole" recita: ogni strumento che permetta al consumatore o al professionista di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate".

²⁴ In particolare, il considerando 23 citato prosegue: "Dovrebbero rientrare tra detti supporti in particolare documenti su carta, chiavi USB, CD-ROM, DVD, schede di memoria o dischi rigidi del computer nonché messaggi di posta elettronica".

le informazioni per il tempo ritenuto necessario ai fini della protezione dei suoi interessi derivanti dalla relazione con il professionista”.

71. Ciò che si richiede, quindi, secondo la definizione comunitaria di “supporto durevole” sopra richiamata, è che tale supporto – materiale o elettronico – possa essere “conservato” dal destinatario della dichiarazione; sia, in altri termini, messo nella piena disponibilità di fatto di quest’ultimo per un congruo periodo di tempo²⁵.

72. Non basta, dunque, una registrazione vocale della telefonata conservata dall’operatore stesso e tenuta a disposizione del consumatore e a lui comunicata su semplice richiesta, come nel caso di Fastweb, in quanto manca la piena disponibilità di fatto del supporto da parte del consumatore.

73. Nel caso di specie, pertanto, la procedura seguita da Fastweb non appare idonea ad integrare i requisiti formali richiesti dall’art. 51, comma 6, del Codice del Consumo

74. Dalle considerazioni che precedono emerge, altresì, l’infondatezza di quanto sostenuto da Fastweb in merito al rispetto dell’art. 51, comma 7, del Codice del Consumo,

75. In proposito, si osserva che l’obbligo prescritto dall’art. 51, comma 7, si applica anche alle fattispecie in cui il contratto è stato concluso su un mezzo durevole e consiste in una comunicazione confermativa circa il fatto che il contratto è stato concluso. Poiché nel caso di specie, come accertato, non è stata rispettata la procedura prevista dall’art. 51, comma 6, del Codice del Consumo per la conclusione del contratto su supporto durevole, conseguentemente risulta violato anche l’art. 51, comma 7, del Codice del Consumo

76. Inoltre, il comportamento descritto appare idoneo ad integrare una violazione dell’art. 51, comma 7, del Codice del Consumo in quanto l’informativa messa a disposizione nell’area *Myfastpage* nel caso della telefonia fissa e l’sms nel caso della telefonia mobile non contengono una conferma esplicita dell’avvenuta conclusione del contratto su un supporto durevole²⁶.

77. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la condotta di Fastweb posta in essere dopo il 13 giugno 2014 integra una violazione dell’art. 51, commi 6 e 7 del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

78. Ai sensi dell’art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, come richiamato dall’art. 66 del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la condotta posta in essere in violazione degli artt. 45 e ss. del Codice del Consumo, 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.

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

²⁵ La stessa Corte di Giustizia ha a più riprese evidenziato che un supporto può essere considerato durevole nella misura in cui consente al consumatore di conservare le informazioni a lui destinate personalmente, garantisce l’assenza di alterazione del loro contenuto nonché la loro accessibilità per un congruo periodo e offre al consumatore la possibilità di riprodurle identiche. Cfr. Corte di giustizia, sentenza 5 luglio 2012, causa C-49/11, Content Services LTD.

²⁶ Cfr. verbale ispettivo presso la sede di Roma (doc. 33 dell’indice del fascicolo), Cfr. verbale di audizione del 21 aprile 2015 (doc. 63 dell’indice del fascicolo).

80. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della rilevante dimensione economica del professionista che nell'esercizio chiuso il 31 dicembre 2014 presenta un fatturato pari a circa 1,7 miliardi di euro e rappresenta uno dei principali operatori di telefonia fissa. Si tiene altresì conto del fatto che la condotta illecita ha riguardato tutti i servizi di telefonia commercializzati da Fastweb, fissa, mobile e dati anche in abbinamento tra loro (*triple play*) e della circostanza che la condotta è stata posta in essere in un contesto di prima applicazione della nuova disciplina introdotta nel codice del consumo dal Decreto Legislativo 21/2014 di attuazione della Direttiva 2011/83/UE.

81. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che il comportamento illecito è stato posto in essere almeno dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore dell'art. 51, comma 6 e 7, del Codice del consumo nella sua attuale formulazione, ed è tuttora in corso ²⁸.

82. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Fastweb S.p.A. nella misura di 150.000 € (centocinquantamila euro).

83. Si riconosce inoltre una circostanza attenuante in considerazione delle modifiche che il professionista ha dichiarato di voler apportare alle procedure di *teleselling* attualmente in essere per la vendita di servizi di telefonia fissa, *triple play* e mobile e si ritiene di ridurre l'importo della sanzione di 50.000 € (cinquantamila euro).

84. Inoltre, in considerazione della situazione economica del professionista, che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Fastweb S.p.A. nella misura di 75.000 € (settantacinquemila euro).

RITENUTO, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta posta in essere nell'ambito del canale di vendita *teleselling* dopo il 13 giugno 2014, integra una violazione dell'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo in quanto il professionista non procede ad acquisire il consenso espresso e informato del consumatore ad effettuare le conferme su supporto durevole; non mette nella piena disponibilità del consumatore la registrazione della telefonata in modo che quest'ultimo possa conservarla e accedervi in futuro per un congruo periodo di tempo; non ottiene la sottoscrizione del contratto o l'accettazione scritta da parte del consumatore prima di considerarlo vincolato; non fornisce al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole, secondo quanto previsto dall'art. 51, comma 7, del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la condotta descritta al punto II posta in essere dalla società Fastweb S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione dell'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Fastweb S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 75.000 € (settantacinquemila euro);

²⁸ Dalle risultanze emerge infatti che solo alcune delle misure di modifica delle procedure di *teleselling* sono state implementate (cfr. supra punto 52).

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

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

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

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

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

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, 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'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

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

PS9881 - VODAFONE-PROCEDURE DI TELESELLING

Provvedimento n. 25756

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte III, 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, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 5 giugno 2014, successivamente sostituito dal "*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, Nuovo Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO il proprio provvedimento del 10 marzo 2015, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi di Vodafone Omnitel B.V.;

VISTO il proprio provvedimento del 9 luglio 2015, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Nuovo Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in considerazione della necessità di valutare gli impegni presentati dal professionista;

VISTO il proprio provvedimento del 5 agosto 2015, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Nuovo Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Vodafone Italia S.p.A., precedentemente Vodafone Omnitel B.V. (di seguito anche Vodafone) in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nel settore dei servizi di telefonia fissa e mobile. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 marzo 2015 presenta un valore della produzione pari a circa 5,25 miliardi di euro ed è risultato in utile.

2. Centro di ricerca e tutela dei consumatori e degli utenti e Cittadinanzattiva in qualità di segnalanti.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

3. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere da Vodafone dopo il 13 giugno 2014 consistente nel concludere contratti a distanza mediante telefono aventi ad oggetto servizi di telefonia fissa e/o mobile, senza provvedere né a confermare la proposta per iscritto e ottenere la

relativa sottoscrizione o accettazione scritta da parte del consumatore, né ad acquisire dette conferme, previo consenso del consumatore, su un supporto durevole ai sensi dell'art. 51, comma 6 cod. cons., nonché senza fornire al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole ai sensi dell'art. 51, comma 7 cod. cons.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

4. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 17 marzo 2015 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS9881 nei confronti di Vodafone per possibile violazione dell'art. 51, commi 6 e 7 del Codice del Consumo come novellato dal Decreto Legislativo 21/2014 di attuazione della direttiva 2011/83/UE c.d. *consumer rights*.
5. In tale sede, è stata in particolare ipotizzata una violazione dell'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo, qualora risultasse accertato che per i contratti a distanza che devono essere conclusi per telefono il professionista abbia considerato concluso il contratto senza confermare l'offerta al consumatore e senza che quest'ultimo l'abbia firmata o accettata per iscritto ovvero, previo consenso del consumatore, senza che "dette conferme" siano state effettuate su di un "supporto durevole".
6. È stata, altresì, ipotizzata la violazione dell'art. 51, comma 7, del Codice del Consumo qualora il professionista non abbia fornito l'ulteriore conferma ivi prescritta entro un termine ragionevole dopo la conclusione del contratto a distanza o al più tardi prima che l'esecuzione dei servizi avesse inizio.
7. Nella medesima data sono stati svolti accertamenti ispettivi presso le sedi di Vodafone, a seguito dei quali sono state acquisite al fascicolo informazioni e documentazione inerenti alle procedure seguite dal professionista nell'ambito del canale di vendita telefonico c.d. *teleselling*.
8. In data 29 maggio 2015 Vodafone ha depositato la propria memoria difensiva contenente una prima proposta di impegni.
9. In data 19 giugno 2015 Vodafone è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.
10. In data 8 luglio 2015 la Parte ha integrato la proposta di impegni depositata il 29 maggio 2015.
11. Il 7 agosto 2015 l'Autorità ha comunicato a Vodafone Omnitel una lettera di fissazione di un termine per l'integrazione degli impegni.
12. Il 4 settembre 2015 Vodafone è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.
13. In data 16 settembre 2015 la Parte ha presentato una nuova versione degli impegni, rigettati dall'Autorità in data 2 ottobre 2015.
14. In data 8 ottobre 2015 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Nuovo Regolamento concedendo loro un termine di 20 giorni per la presentazione di memorie e documenti.
15. In data 22 ottobre 2015 Vodafone è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.
16. In data 29 ottobre 2015 Vodafone ha presentato la propria memoria conclusiva.

2) *Le evidenze acquisite*

17. Dalle segnalazioni di due associazioni di consumatori pervenute nei mesi di dicembre 2014 e febbraio 2015¹, nonché di numerosi consumatori, pervenute nel periodo compreso tra dicembre 2014 e ottobre 2015², emerge che Vodafone, dopo aver contattato telefonicamente i consumatori, successivamente al 13 giugno 2014, ha considerato concluso i relativi contratti di telefonia mobile e/o fissa (in questo caso a marchio Teletu) a seguito della telefonata registrata, senza provvedere né a confermare la proposta per iscritto e ad ottenere la relativa sottoscrizione o accettazione scritta da parte del consumatore, né ad acquisire dette conferme, previo consenso del consumatore, su un supporto durevole.

18. Dalla documentazione acquisita in sede ispettiva, dalle memorie di Vodafone e dalle audizioni del 19 giugno e 4 settembre 2015 è emerso, in sintesi, quanto segue.

19. Il c.d. *teleselling* rappresenta uno dei canali utilizzati da Vodafone per la vendita dei propri servizi di telefonia mobile e/o fissa.

20. Il *teleselling out-bound* per la rete mobile è rivolto ai nuovi clienti in portabilità. La società ha adottato due diverse procedure per la vendita di sim in abbonamento e sim ricaricabili che risultano caratterizzate come segue.

21. Nel caso delle sim in abbonamento, il consumatore contattato per telefono riceve informazioni da parte dell'operatore in merito all'offerta e/o alle offerte disponibili. Questa prima parte della telefonata non è registrata. A fronte di una manifestazione di interesse del consumatore l'operatore procede ad effettuare la registrazione vocale seguendo il *vocal order* dedicato agli abbonamenti.

22. In particolare, dai *vocal order* acquisiti agli atti e ancora in uso³, emerge che dopo aver acquisito il consenso del consumatore a procedere con la registrazione (mediante l'espressione: "*mi autorizza a procedere per conto di Vodafone alla registrazione della sua volontà di aderire all'offerta di portabilità per portare in Vodafone il numero XXXXXXXXX?*") e informandolo che il contratto si conclude al termine della telefonata) l'operatore illustra le caratteristiche dell'offerta (con espressioni del tipo "*Le confermo che il pacchetto abbonamento da lei scelto le consente di avere...*") e acquisisce il consenso del consumatore alla conclusione del contratto ("*Lei conferma espressamente di accettare queste condizioni e quindi di concludere un contratto con Vodafone, attivando l'offerta appena descritta sul numero Vodafone (...)?*"). Nella parte finale del *vocal*, dopo aver precisato che "*Il contratto con Vodafone si conclude al termine di questa telefonata ed includerà esclusivamente quanto riportato nella presente registrazione*", l'operatore rivolge al consumatore la seguente domanda "*Procediamo quindi con l'attivazione del servizio?*".

23. A distanza di circa 48 ore viene inviato al cliente un pacco contenente le condizioni generali di contratto, la sim, l'informativa commerciale che contiene la sintesi delle offerte (titolata benvenuto in Vodafone/welcome letter) e il modulo per la richiesta di portabilità del numero (c.d. MNP). In

¹ Cfr. doc. n. 5 e n. 15 dell'indice del fascicolo.

² Cfr. doc. 1, 2, 8, 9, 16, 17, 19, 47, 49, 50, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 63, 67, 68, 71, 77, 78, 80, 84, 86 e 89 dell'indice del fascicolo.

³ Cfr. doc. n. 34 dell'indice del fascicolo e, in particolare, le diverse versioni di *vocal order* per la rete fissa e per la rete mobile in abbonamento utilizzate da giugno 2014. Le versioni attualmente in uso sono in vigore rispettivamente dal 22 febbraio 2015 (rete fissa) e dal 28 novembre 2014 (rete mobile).

questo caso il cliente firma solo questo modulo e lo consegna al corriere. Viene altresì consegnata copia di un documento di riconoscimento oppure viene effettuata una foto dal corriere⁴.

24. Nel caso di sim ricaricabili, nel corso della telefonata non registrata, l'operatore segue gli *script* accessibili dal sistema. In particolare, lo *script* attualmente in uso⁵ prevede che l'operatore illustri al consumatore una offerta a lui dedicata in quanto in passato cliente Vodafone (*Buongiorno sono (Nome) di Vodafone, la contatto perché in passato è stato nostro cliente e per farla ritornare in Vodafone le dedichiamo un'offerta esclusiva che non trova sul mercato*). Qualora il consumatore manifesti il proprio interesse a concludere il contratto, l'operatore chiede al consumatore di scegliere tra il ritiro della sim in negozio e la consegna gratuita presso il domicilio a mezzo corriere. Nel caso in cui il consumatore abbia scelto di ritirare la sim in negozio Vodafone invia al cliente sul numero di contatto nell'arco di 7 giorni tre SMS che lo invitano a ritirare la sim in negozio (caratterizzati da espressioni quali *“Con questo SMS ti confermiamo l'acquisto dell'offerta concordata telefonicamente”, “Ti aspettiamo nei nostri negozi per avere subito l'offerta Vodafone concordata telefonicamente”, “Hai solo 2 giorni per ritirare la tua nuova SIM Vodafone direttamente nei nostri negozi. Trascorsi questi 2 giorni provvederemo ad inviarti la SIM all'indirizzo che ci hai fornito”*). Allo scadere del periodo nel caso in cui il consumatore non provveda a ritirare la sim in negozio, Vodafone procede a consegnarla presso il domicilio del consumatore informandone il consumatore con un quarto sms⁶. Sotto la sezione Recap spedizione dello script, a questo proposito, si legge: *“Arriveranno gratuitamente a casa del cliente: la nuova SIM, la modulistica per confermare la portabilità del numero e l'adesione all'offerta (...). Il corriere fornirà un riepilogo dell'offerta Vodafone a cui il cliente ha aderito e un modulo da firmare, a cui allegare la fotocopia del documento d'identità del cliente”*.

25. Nelle ipotesi in cui il cliente abbia scelto di ricevere la sim presso il proprio domicilio o non abbia ritirato la sim in negozio entro un dato termine⁷, Vodafone invia al domicilio del consumatore un pacco che, oltre alla sim, contiene le condizioni generali di contratto, l'informativa commerciale con la sintesi delle offerte, il modulo per la richiesta di portabilità del numero (c.d. MNP) che deve essere firmato dal consumatore e - a differenza delle sim in abbonamento - il modulo denominato identificazione e attivazione per ricaricabile (c.d. MIR), che

⁴ Nel caso degli abbonamenti che non prevedono l'acquisto di un telefono l'operatore acquisisce specifico consenso del cliente a rinunciare al diritto di recesso. In particolare secondo il vocal order aggiornato al 28 novembre 2014, l'operatore informa il cliente mediante la seguente espressione: *“Gentile signore, la informiamo che è possibile attivare la sim prima del termine di 14 giorni dalla consegna della sim rinunciando in tal modo al diritto di recesso. Acconsente dunque all'attivazione della SIM prima del termine di 14 giorni?”*. In proposito Vodafone ha dichiarato che in casi di contatto da parte del cliente nell'arco dei 14 giorni successivi alla attivazione della sim, che avviene nel momento in cui Vodafone ha conoscenza dell'avvenuta consegna della sim (quindi mediamente a distanza di circa 48 ore dalla telefonata), in cui egli dichiara la sua volontà di ripensamento, questa viene accolta senza costi per il cliente. Nel caso in cui l'abbonamento preveda l'acquisto di un telefono viene data la medesima informativa ma il cliente mantiene il diritto di recesso limitatamente al contratto di compravendita del bene (cfr. verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Milano doc. n. 25 dell'indice del fascicolo).

⁵ Cfr. doc. n. 34 dell'indice del fascicolo e, in particolare, lo script denominato *“script special 1000 2g”* in vigore dal 1° marzo 2015.

⁶ L'sms presenta il seguente tenore: *“Ti informiamo che abbiamo inviato la tua nuova SIM Vodafone all'indirizzo che ci hai fornito telefonicamente. La consegna avverrà il <data appuntamento>”* (Cfr. doc. n. 34 dell'indice del fascicolo e, in particolare, lo script denominato *“script special 1000 2g”* in vigore dal 1° marzo 2015).

⁷ Cfr. doc. n. 34 dell'indice del fascicolo e, in particolare, lo script denominato *“script special 1000 2g”* in vigore dal 1° marzo 2015.

contiene appositi spazi per la sottoscrizione da parte del consumatore. Con le firme apposte sul MIR il consumatore, tra l'altro, "conferma la...accettazione" delle condizioni contenute nell'offerta e "rinuncia al diritto di recesso"⁸. Il modulo firmato dal cliente in duplice copia viene acquisito dal corriere che invia l'ok a Vodafone. Una volta ricevuto l'ok del corriere Vodafone procede a porre in essere gli adempimenti funzionali alla portabilità del numero. In mancanza di firma ovvero di spunta anche solo su di una delle opzioni ivi indicate la sim non viene consegnata⁹.

26. Sia nel caso delle sim in abbonamento che ricaricabili il corriere è legato a Vodafone da una contratto che disciplina la modalità di esecuzione della procedura (c.d. *exchange*) che prevede la restituzione della documentazione firmata a Vodafone da parte del corriere¹⁰.

27. Nel caso del mobile, sia in abbonamento che ricaricabile, il giorno che precede la consegna, il cliente riceve da Vodafone un sms che lo invita a preparare la fotocopia del documento preannunciando l'arrivo del corriere per la consegna (vedere sms allegato)¹¹.

28. La procedura di teleselling *out-bound* avente ad oggetto servizi di telefonia fissa risulta caratterizzata come segue.

29. L'operatore illustra nel corso della prima parte della telefonata (non registrata) le offerte seguendo, in linea di massima, gli *script* contenuti nel sistema¹².

30. Successivamente, se il consumatore è interessato, l'operatore procede a registrare la seconda parte della telefonata seguendo il relativo *vocal order*¹³.

In apertura il consenso alla registrazione viene acquisito mediante espressioni del tipo "Mi conferma che vuole procedere alla registrazione della sua richiesta di attivazione dell' Offerta commerciale Vodafone con l'assegnazione di un nuovo numero di rete fissa Vodafone?". La informiamo che il contratto con Vodafone si concluderà al termine di questa telefonata".

Segue la conferma dell'offerta commerciale da parte di Vodafone (mediante espressioni del tipo "Le confermo che l'offerta prevede..."), le informazioni sul diritto di recesso e la conferma da parte del consumatore del metodo di pagamento. Infine, nella parte finale del *vocal*, dopo l'informazione relativa alla ricezione da parte del consumatore di un sms di conferma della

⁸ Il MIR si articola in sei sezioni due delle quali dedicate ai "dettagli dell'offerta" (punto 2) e alla "firma per accettazione" (punto 4). Quest'ultima sezione contiene, tra l'altro, due clausole che il consumatore deve spuntare e sottoscrivere del seguente tenore: "La firma conferma la presa visione e accettazione dell'attivazione delle Condizioni per la sottoscrizione di uno dei piani tariffari indicati nella sezione informazione di offerta del presente modulo" e "La firma conferma la rinuncia al diritto di recesso ed autorizza Vodafone ad eseguire la fornitura del servizio di comunicazione elettronica oggetto del contratto prima del termine dei 14 giorni di cui all'art. 14 delle condizioni generali di contratto per il servizio mobile prepagato" (cfr. cartella "mobile ricaricabili" in doc. n. 34 dell'indice del fascicolo).

⁹ Il corriere registra la mancanza della firma o delle spunte come rifiuto consegna. Il cliente viene ricontattato da Vodafone per verificare il motivo del rifiuto consegna con un tentativo di recupero (Cfr. verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Milano- doc. n. 25 dell'indice del fascicolo).

¹⁰ Cfr. verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Milano (doc. n. 25 dell'indice del fascicolo) e contratto acquisito agli atti (Cfr. cartella "contratto con fornitore+sms" in doc. n. 34 dell'indice del fascicolo).

¹¹ L'sms è caratterizzato dal seguente testo: "Ti informiamo che riceverai la consegna come da appuntamento concordato. Ti ricordiamo che non è prevista la delega e di preparare fotocopia fronte/retro (leggibile) del documento d'identità in corso. L'offerta verrà attivata entro 48 ore dalla ricezione del documento mentre la portabilità del numero avverrà entro 3 giorni lavorativi. Verifica lo stato dell'ordine su <https://tracking.vodafone.it>. Grazie" (Cfr. cartella "contratto con fornitore+sms" in doc. n. 34 dell'indice del fascicolo).

¹² Cfr. cartella "Vocal e script fissa attuali al 17 marzo" in doc. n. 34 dell'indice del fascicolo.

¹³ Attualmente sono in uso sette vocal order dal 22 febbraio 2015 acquisiti in sede ispettiva.

conclusione del contratto e di una chiamata di verifica dei dati e dell'offerta, si legge *"Il contratto con Vodafone si conclude al termine di questa telefonata ed includerà esclusivamente quanto riportato nella presente registrazione. Procediamo quindi con l'attivazione del servizio?"*¹⁴.

31. A distanza di 48 ore tutti i consumatori che hanno effettuato il *vocal order* vengono ricontattati al telefono per verificare la volontà del cliente a confermare l'offerta commerciale nonché i dati identificativi mediante la c.d. *check call*. La *check call* segue il *vocal order* presente a sistema ed è caratterizzata da espressioni del tipo: *"Buongiorno Sono xxx del Servizio Clienti Vodafone e la contatto per darle il benvenuto in Vodafone e riepilogare insieme l'offerta che lei ha sottoscritto"* e *"Le ricordo che lei ha sottoscritto l'offerta (...)"*¹⁵.

32. In proposito Vodafone ha dichiarato che la *check call* è successiva alla conclusione del contratto che avviene telefonicamente con il *vocal order* e che, nel caso in cui durante quest'ultima telefonata si riscontri la mancanza di volontà del cliente, il contratto concluso tramite *vocal order* viene annullato¹⁶.

33. Prima di procedere alla consegna degli apparecchi (la *Vodafone station*) il professionista invia al consumatore un sms di conferma della conclusione del contratto¹⁷.

34. Assieme alla *Vodafone station* viene consegnato al cliente anche un pacco contenente le condizioni generali di contratto, le condizioni del servizio di portabilità del numero fisso, l'informativa *privacy*, il modulo per la segnalazione del numero sull'elenco telefonico, il modulo di recesso e la *welcome letter* nella quale vengono riepilogate le condizioni tecniche ed economiche delle offerte e, tra queste, quella scelta dal consumatore durante la telefonata. Il consumatore non firma nulla¹⁸.

35. Inoltre, il professionista ha dichiarato che le registrazioni delle telefonate sia nel caso della telefonia mobile in abbonamento che della telefonia fissa (ivi compresa la c.d. *check call*) vengono consegnate al consumatore solo a seguito di una sua esplicita richiesta¹⁹.

36. Sia per la telefonia mobile che fissa, nel caso in cui il consumatore contatti il *call center* di Vodafone ed emerga un suo interesse per un'offerta commerciale (c.d. *teleselling in-bound*) le procedure di vendita seguite sono le stesse del *teleselling out-bound*. Non ci sono differenze rispetto al canale di ingresso della telefonata (uscita/entrata)²⁰.

¹⁴ Per quanto riguarda i clienti in portabilità che richiedono il servizio voce e ADSL o fibra, durante il *vocal order* viene acquisito esplicito consenso a dare principio di esecuzione al contratto in pendenza del termine dei 14 giorni per l'esercizio del diritto di recesso che nel caso di ADSL o fibra inizia a decorrere dalla consegna della *Vodafone station*. Per quanto riguarda i clienti in portabilità che richiedono il solo servizio voce, non viene richiesto durante il *vocal order* uno specifico consenso a dare principio di esecuzione al contratto in pendenza del termine per l'esercizio del diritto di recesso in quanto l'esecuzione del contratto parte dopo la scadenza dei 14 giorni per l'esercizio del recesso.

¹⁵ Cfr. cartella "script check call" in doc. 34 dell'indice del fascicolo.

¹⁶ Cfr. verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Milano (doc. n. 25 dell'indice del fascicolo).

¹⁷ Gli sms sono caratterizzati dal seguente testo: ADSL: "Con questo SMS confermiamo il tuo acquisto. Il numero della pratica è ... Segui la su statorichiesta.vodafone.it o chiama il numero gratuito 800121800" ; Fibra: "Con questo SMS confermiamo il tuo acquisto. Il numero della pratica è Per seguire la tua pratica chiama il numero gratuito...."; Single Play: "Grazie di aver scelto Vodafone, il tuo acquisto è confermato. Da domani verifica la tua pratica 1234567 su <http://ordineretefissa.vodafone.it/SP>" (Cfr. cartella "contratto con fornitore+sms" in doc. n. 34 dell'indice del fascicolo)

¹⁸ Cfr. verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Milano (doc. n. 25 dell'indice del fascicolo).

¹⁹ Cfr. verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Milano (doc. n. 25 dell'indice del fascicolo) e presso la sede di Roma (doc. n. 41 dell'indice del fascicolo).

²⁰ Cfr. verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Milano (doc. n. 25 dell'indice del fascicolo).

37. Infine, in base agli elementi istruttori acquisiti, risulta che le procedure di *teleselling* descritte sono state poste in essere almeno dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore dell'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo nella sua attuale formulazione, fino al maggio 2015 per quanto attiene ai servizi di telefonia mobile in abbonamento, data in cui risulta cessata la commercializzazione di tali servizi tramite canale telefonico, e sono tuttora in corso per la telefonia fissa²¹.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

38. Nelle proprie memorie difensive del 29 maggio e 28 ottobre 2015 Vodafone ha svolto, tra le altre, le argomentazioni di seguito sintetizzate.

39. In via preliminare, la decisione dell'Autorità non potrebbe prescindere dal quadro di incertezza giuridica del quadro normativo applicabile. Difatti, le previsioni contenute ai commi 6 e 7 dell'art. 51 del Codice del Consumo indicherebbero vincoli di forma che si prestano a essere interpretati – e quindi attuati in concreto – secondo modalità diverse se non addirittura in contrasto tra loro.

40. Dovrebbe, inoltre, considerarsi che l'incertezza è riconducibile anche all'avvio della consultazione pubblica per la modifica della delibera n. 664/06/CONS sui contratti a distanza nel settore delle comunicazioni elettroniche alla luce del recepimento della Direttiva Consumatori da parte dell'AGCOM, sfociata solo di recente nell'emanazione della delibera 520/15/CONS, di "*Approvazione degli orientamenti per la conclusione per telefono di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche*".

41. Ciò posto, la circostanza che le procedure attualmente utilizzate per la conclusione dei contratti mediante il mezzo telefonico siano compatibili con le finalità perseguite dall'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo risulterebbe comprovata dall'assenza di casi di forniture non richieste imputabili a Vodafone.

42. Le procedure, in particolare, consentirebbero di garantire che anche nei contratti conclusi a mezzo telefono il consumatore sia pienamente informato e che il suo consenso sia prestato in modo consapevole.

Le modifiche alle procedure di teleselling prospettate da Vodafone

43. Nella memoria conclusiva Vodafone ha confermato la propria intenzione di attuare integralmente le misure oggetto della proposta di impegni presentata in data 16 settembre 2015 apportando ad essa ulteriori miglioramenti.

44. Rispetto alle procedure di vendita di servizi di telefonia fissa e mobile in abbonamento tramite telefono (c.d. *teleselling*) è stata prospettata l'adozione delle misure di seguito descritte.

45. Nell'ambito del processo di vendita in base al quale il contratto si conclude al telefono e che sarà normalmente adottato dalla Società:

1. mettere a disposizione del consumatore il file-audio contenente la registrazione del contatto telefonico entro 3 giorni dalla conclusione della telefonata, mediante una e-mail (se il consumatore l'ha fornita a Vodafone o se quest'ultima ne è comunque a conoscenza) ovvero se il consumatore non ha un indirizzo mail, mediante l'invio di un sms, contenenti un *link* che tramite un *click* porta ad una pagina web dalla quale, attraverso un accesso con credenziali di autenticazione fornite contestualmente al cliente, quest'ultimo può scaricare e conservare il file. Il file audio sarà

²¹ Cfr. memoria del 29 maggio 2015 doc. n. 65 dell'indice del fascicolo.

scaricabile dall'utente ma non sarà modificabile, né da Vodafone né dal consumatore. In entrambi i casi la registrazione potrà essere scaricata e conservata dal cliente tramite *download* entro i successivi 180 giorni. Decorso detto termine, il file audio sarà comunque sempre accessibile al cliente, al quale basterà semplicemente farne richiesta al Servizio Clienti Vodafone;

2. mettere a disposizione del consumatore, contestualmente alla messa a disposizione del file audio e con le medesime modalità (e dunque mediante mail ovvero accesso alla pagina web dal link presente nell'sms), un documento in formato PDF riepilogativo dell'offerta commerciale, le Condizioni Generali di Contratto regolanti il rapporto, l'informativa e il modulo per il diritto di recesso;

3. modificare il *vocal order* mediante:

- l'inserimento all'inizio della conversazione di un'informativa preliminare sulle diverse modalità di conclusione del contratto mediante la formula "*Le ricordo che Lei può concludere il contratto con Vodafone direttamente tramite questa telefonata oppure per iscritto* [o altra locuzione equivalente], *recandosi presso uno dei nostri punti vendita*" seguita da un quesito volto a valutare l'interesse del cliente a concludere il contratto telefonicamente;

- in caso di risposta affermativa, l'inserimento della formula esplicativa sui tempi e sulle modalità di messa a disposizione della registrazione e della documentazione di cui al punto 2);

- una puntuale illustrazione dell'offerta e di tutte le informazioni richieste dall'art. 49 del Codice del Consumo ivi comprese l'informativa sulla decorrenza del termine di 14 giorni per l'esercizio del diritto di recesso dalla conclusione della telefonata (che nel caso di offerte abbinata a beni - telefono e altri apparati previsti dal tipo di offerta- si protrae fino ai 14 giorni successivi alla consegna del prodotto²²) e l'informativa relativa ai servizi di assistenza e alle concrete modalità di fruizione dei servizi medesimi nonché l'informazione che le procedure di attivazione saranno avviate solo dopo che la registrazione della telefonata è messa a sua disposizione;

- un quesito volto ad accertare l'effettiva comprensione dell'offerta da parte del consumatore e la rinuncia a voler ricevere un'illustrazione scritta dell'offerta prima di concludere il contratto telefonicamente;

- in caso di risposta affermativa a tale quesito, l'acquisizione del consenso ad accettare l'offerta tramite la stessa telefonata e in caso di risposta affermativa a detta domanda, la richiesta di un'esplicita accettazione dell'offerta, da parte del consumatore;

4. prevedere in caso di mancata rinuncia del Cliente a valersi della forma scritta o a ricevere la conferma dell'offerta per iscritto l'interruzione della registrazione (senza che sia considerato sorto alcun vincolo) e l'invio al Cliente di una mail o altra comunicazione riepilogativa delle condizioni dell'offerta che gli viene proposta, che il Cliente potrà poi accettare rispondendo per iscritto alla mail oppure esprimendo il suo consenso nel corso di un'ulteriore telefonata registrata (o con altro mezzo che possa comunque consentire l'acquisizione, la conservazione e la successiva messa a disposizione della dichiarazione di accettazione del Cliente nelle forme prescritte);

²² L'informativa prevede l'utilizzo della seguente formula: "La informo che Lei ha diritto di recedere dal contratto, senza penalità, dalla conclusione di questa telefonata e fino al quattordicesimo giorno successivo a quello di consegna del telefono presso il Suo domicilio. Potrà recedere inviando raccomandata A/R alla Casella postale 109 di Asti o utilizzando l'apposito modulo di recesso, disponibile sul sito internet di Vodafone, che in ogni caso le verrà inviato, tramite mail o sms, con tutti i dettagli su come effettuare il recesso".

5. acquisire nel corso della registrazione, dopo aver illustrato le informazioni relative al diritto di recesso, la richiesta esplicita da parte del consumatore che la prestazione del servizio inizi durante il periodo di recesso secondo quanto previsto dall'art. 51, comma 8, del Codice del Consumo con contestuale informativa circa le conseguenze legate all'esercizio del diritto in un momento avanzato del processo di portabilità, circa la necessità di recarsi presso un punto vendita nel caso in cui il consumatore non desideri anticipare l'esecuzione, nonché circa il fatto che il contratto inizia a produrre i suoi effetti solo dopo che la registrazione della telefonata è messa a sua disposizione²³;

6. ribadire nella *mail* inviata al consumatore la circostanza già illustrata nel corso della telefonata che la messa a disposizione della registrazione vocale segna il momento dal quale Vodafone darà effettivo avvio alle procedure di attivazione del servizio che fino a quel momento restano sospese.

46. Nell'ambito di un processo di vendita alternativo che Vodafone si riserva di adottare in ragione delle proprie esigenze organizzative e/o della natura dell'offerta commerciale proposta:

1. effettuare, seguendo rigorosamente i relativi *script*, una telefonata registrata di presentazione dell'offerta che non conclude il contratto ma ha lo scopo di informare il consumatore della proposta commerciale e di raccogliere la sua manifestazione di interesse verso la stessa. Se il consumatore si dichiara non interessato all'offerta, il processo si interrompe;

2. al termine della registrazione, inviare al cliente che si sia dichiarato interessato, una e-mail (che il cliente può stampare o conservare in formato elettronico), che riassume in modo compiuto e dettagliato tutti i contenuti dell'offerta e contiene il documento riepilogativo dell'offerta in formato PDF e le Condizioni Generali di Contratto che regolano il rapporto;

3. prevedere che il cliente confermi l'accettazione dell'offerta via mail, attraverso un *click* in un apposito riquadro, sottostante alla descrizione dell'offerta (cd. *click to accept*). L'accettazione via mail della proposta da parte del consumatore conclude il contratto;

4. acquisire con il medesimo *click* la richiesta esplicita da parte del consumatore di dare avvio alle procedure di portabilità della linea e/o del numero anche in pendenza del termine (peraltro più ampio di quello legale) concesso per l'esercizio del diritto di recesso²⁴;

5. inviare una successiva mail di benvenuto con la quale il consumatore viene informato dell'avvenuta conclusione del contratto;

²³ In particolare il vocal order conterrà la seguente formula: "Se è interessato a velocizzare l'attivazione del servizio e la portabilità del suo numero fisso [o della sua linea], le consigliamo di chiederci di avviare le procedure tecniche di portabilità durante il periodo di decorrenza dei termini per l'esercizio del diritto di recesso. In tal caso, lei potrà comunque recedere, ma qualora il recesso giunga a Vodafone quando queste procedure non possono più essere interrotte, Vodafone non le addebiterà per questo alcun costo, Lei dovrà rivolgersi direttamente ad altro operatore per concludere un nuovo contratto. Se invece non desidera anticipare l'esecuzione del contratto, dovrà recarsi presso uno dei nostri punti vendita per completare la sua esperienza d'acquisto. La informo che, in ogni caso, Vodafone avvierà le procedure di attivazione solo dopo che la registrazione di questa telefonata sarà stata messa a sua disposizione. Desidera quindi l'esecuzione immediata del contratto, in modo da poter ottenere in tempi più rapidi l'attivazione del servizio richiesto?")

²⁴ In particolare, sarà inserito il seguente testo: "Cliccando sul bottone rosso "Conferma offerta" esprimi il tuo consenso alla conclusione del contratto e autorizzi espressamente Vodafone ad avviare le procedure tecniche di portabilità del numero/linea durante il periodo di decorrenza del recesso. In tal caso, qualora il recesso giunga a Vodafone quando queste procedure non possano più essere interrotte, fermo restando che Vodafone non ti addebiterà per questo alcun costo, dovrai rivolgerti direttamente ad altro operatore per concludere un nuovo contratto. Altrimenti potrai concludere il contratto con Vodafone recandoti presso uno dei nostri punti vendita".

6. inviare al cliente che non disponga di una e-mail, un SMS con un link che gli consentirà di accedere automaticamente, tramite click, ad una pagina web (attraverso un accesso con credenziali di autenticazione che gli vengono contestualmente fornite), che è del tutto simile alla mail e contenente quindi il riepilogo dettagliato dei contenuti dell'offerta e tutte le altre informazioni, anche relative al diritto di recesso;

7. prevedere che, una volta visionata l'offerta, per perfezionare l'accordo il cliente debba rispondere SI all'SMS ricevuto dal proprio telefono. In questo caso, l'accettazione via SMS della proposta da parte del consumatore perfeziona il contratto;

8. se la e-mail o l'SMS confermativi della proposta commerciale non vengono (o comunque non risultino) accettati nelle forme indicate, il cliente viene ricontattato e, in una seconda telefonata, anch'essa registrata e messa nella disponibilità del consumatore secondo le modalità di cui al punto 45 (1), viene acquisito il suo consenso alla conclusione del contratto, previo espresso invito, ed accettazione da parte del cliente, a perfezionare il contratto in tale forma. Il cliente che non accetta di concludere il contratto in via telefonica verrà invitato a recarsi presso un punto vendita, dove potrà concludere il contratto nelle forme tradizionali.

47. Inoltre, rispetto alla procedura di vendita di servizi di telefonia mobile ricaricabile tramite telefono (c.d. *teleselling*) è stata prospettata l'adozione delle seguenti misure:

a) effettuare una telefonata di presentazione dell'offerta non registrata che ha una finalità meramente informativa senza richiedere al potenziale cliente alcun impegno o consenso e che dunque non conclude alcun contratto. Se il cliente manifesta interesse verso la proposta commerciale di cui è stato destinatario, seguiranno le fasi sotto indicate; se viceversa il cliente non manifesta interesse, il processo si chiude;

b) quando il cliente manifesta interesse verso la proposta commerciale (che comunque deve sempre essere formulata sulla base degli script predisposti da Vodafone, recanti tutti gli elementi informativi necessari in merito all'offerta):

- confermare per iscritto al cliente i contenuti della proposta commerciale tramite e-mail, in tutti i casi in cui il cliente la fornisca o Vodafone ne sia comunque in possesso (o, laddove questo non sia possibile, tramite un SMS, inviato sullo stesso numero al quale il cliente è stato contattato);

- mettere a disposizione del potenziale cliente nella e-mail (o in caso di sua indisponibilità, mediante l'indicazione di un *link* nel messaggio di testo inviato direttamente sul cellulare al quale il cliente è stato contattato) il modulo riepilogativo dell'offerta commerciale illustrata telefonicamente;

- inserire nel modulo riepilogativo dell'offerta l'informazione ai sensi dell'art. 59, comma 1, del Codice del Consumo circa il fatto che la richiesta di attivazione immediata della SIM ed il contestuale avvio del processo di portabilità del numero e/o del credito residuo, con la sottoscrizione della documentazione contrattuale, comporteranno la rinuncia al diritto di recesso;

- effettuare tali comunicazioni, che hanno la finalità di conferma scritta preventiva dell'offerta, entro 24 ore dalla telefonata;

- successivamente, previo appuntamento preso via telefono (nel corso di tale contatto il consumatore può sempre modificare il proprio orientamento e comunicare di non avere interesse alla proposta, per qualsivoglia motivo, senza alcuna conseguenza economica o commerciale), inviare un incaricato della società presso il domicilio indicato dal cliente per procedere alla sua identificazione e per fargli sottoscrivere la proposta commerciale in duplice copia (anche ai fini del

servizio di Number Portability, ove richiesto): una copia resterà allo stesso cliente, l'altra verrà ritirata dall'incaricato ed inviata a Vodafone;

- posto che il consumatore intende di norma ottenere l'immediata attivazione della SIM che gli viene consegnata affinché questa sia da subito utilizzabile, il modulo di adesione prevede la rinuncia del cliente al diritto di recesso ai sensi dell'art. 59, comma 1, del Codice del Consumo, secondo la formula indicata nel modulo riepilogativo di cui sopra. Resta inteso che il cliente potrà comunque, ove lo preferisca, sottoscrivere la documentazione contrattuale e ritirare la SIM personalmente, recandosi presso un qualunque punto di vendita Vodafone;

- confermare la conclusione del contratto ai sensi dell'art. 51, comma 7, (che in realtà non è richiesta, visto che il contratto si conclude per iscritto al domicilio del cliente o presso un punto di vendita Vodafone), tramite la contestuale sottoscrizione dei moduli di identificazione e di MNP, nonché attraverso la successiva attivazione della SIM.

48. Quanto ai tempi Vodafone ha evidenziato che le misure saranno implementate entro 90 giorni dalla notifica del presente provvedimento ad eccezione della procedura alternativa di cui al punto 45 n. 4) che la Parte ritiene possa essere disponibile al più tardi entro 6-8 mesi dalla notifica della decisione²⁵.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

49. Poiché la condotta oggetto del presente provvedimento è stata diffusa per telefono, in data 30 settembre 2015 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

50. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni non ha comunicato il proprio parere entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta e non ha rappresentato ulteriori esigenze istruttorie.

VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

51. Il provvedimento concerne la condotta posta in essere da Vodafone dopo il 13 giugno 2014, consistente nell'aver concluso contratti a distanza mediante telefono, aventi ad oggetto la prestazione del servizio di telefonia fissa e/o mobile in abbonamento, senza rispettare i requisiti di forma prescritti dall'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo come modificato dal Decreto Legislativo 21/2014 di recepimento della Direttiva 2011/83/UE (c.d. *consumer rights*).

52. In estrema sintesi, il modello di negoziazione adottato da Vodafone per la vendita di servizi di telefonia fissa e mobile in abbonamento tramite telefono (teleselling *out-bound* e *in-bound*)²⁶ è caratterizzato come segue: la registrazione della telefonata, previo consenso del consumatore alla registrazione, contenente la conferma dell'offerta e la conferma dell'accettazione da parte del consumatore (c.d. *vocal order*), messa nella disponibilità del consumatore su sua richiesta²⁷; solo per la telefonia fissa, l'effettuazione di una *check call* registrata; l'invio al domicilio del

²⁵ Cfr. la proposta di impegni (doc. 70 dell'indice del fascicolo) e la memoria conclusiva (doc. 91 dell'indice del fascicolo).

²⁶ Cfr. verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Milano (doc. n. 25 dell'indice del fascicolo).

²⁷ Cfr. verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Milano (doc. n. 25 dell'indice del fascicolo) e presso la sede di Roma (doc. n. 41 dell'indice del fascicolo).

consumatore contestualmente alla consegna della *vodafone station* e/o della sim di un pacco contenente le condizioni generali di contratto, l'informativa commerciale nella quale vengono riepilogate le condizioni tecniche ed economiche dell'offerta (titolata benvenuto in Vodafone/welcome letter), l'informativa privacy, nonché, rispettivamente, per i servizi di telefonia fissa, le condizioni del servizio di portabilità del numero fisso, il modulo per la segnalazione del numero sull'elenco telefonico e il modulo di recesso e, per i servizi di telefonia mobile, il modulo per la richiesta di portabilità del numero. Con riferimento alla telefonia fissa non è richiesta alcuna firma da parte del consumatore, mentre nel caso della telefonia mobile in abbonamento il consumatore è tenuto a sottoscrivere solo il modulo per la richiesta di portabilità.

53. In sede ispettiva e nelle proprie memorie difensive il professionista ha riconosciuto che il contratto di vendita di servizi di telefonia fissa e mobile in abbonamento si conclude al telefono mediante la registrazione che contiene sia la conferma dell'offerta che la conferma dell'accettazione²⁸.

54. Diversamente, nel caso dei servizi di telefonia mobile ricaricabile, la procedura di vendita – pure oggetto di misure migliorative che il professionista ha dichiarato di voler implementare al fine di consentire al consumatore di acquisire maggiore consapevolezza nell'acquisto – non prevede l'acquisizione delle suddette conferme nel corso della telefonata ma per iscritto.

55. Invero, dalle espressioni che caratterizzano il relativo *script* quali *“arriveranno gratuitamente a casa del corriere la modulistica per confermare la portabilità del numero e l'adesione all'offerta (...) Il corriere fornirà un riepilogo dell'offerta Vodafone a cui il cliente ha aderito”* (sottolineatura aggiunta) e dal contenuto degli sms inviati al consumatore nel caso in cui scelga di ritirare la sim presso un punto vendita (caratterizzati tutti dall'espressione *“offerta concordata telefonicamente”*) emerge che Vodafone considera la telefonata non registrata come un momento in cui viene acquisita la volontà di aderire all'offerta del consumatore.

56. Quest'ultimo, tuttavia - nell'ipotesi in cui la negoziazione continui a distanza mediante la consegna della sim presso il domicilio del consumatore - viene considerato vincolato al contratto solo dopo lo scambio di conferme per iscritto.

57. Più nello specifico, l'offerta illustrata al telefono viene confermata per iscritto da Vodafone e l'impegno assunto dal consumatore al telefono viene confermato per iscritto mediante la sottoscrizione del modulo di identificazione e attivazione per ricaricabile (c.d. MIR) acquisito dal corriere e portato a conoscenza di Vodafone prima dell'esecuzione del contratto.

58. Ciò posto, le evidenze in atti dimostrano che la procedura di *teleselling* adottata da Vodafone per la vendita tramite telefono dei servizi di telefonia fissa e mobile in abbonamento non risulta rispettosa dei requisiti formali individuati dal legislatore nell'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo al fine di salvaguardare l'autodeterminazione del consumatore.

59. L'art. 51 del Codice del Consumo rubricato *“requisiti formali per i contratti a distanza”* nella sua formulazione attuale al comma 6 prevede che *“Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono”* il professionista deve confermare l'offerta effettuata telefonicamente al consumatore il quale è vincolato solo qualora abbia apposto la propria firma sull'offerta o qualora

²⁸ Cfr. verbale di accertamento ispettivo presso la sede di Milano (doc. n. 25 dell'indice del fascicolo) e presso la sede di Roma (doc. n. 41 dell'indice del fascicolo).

l'abbia accettata per iscritto. Il terzo periodo del medesimo comma specifica, altresì, che *“dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole”*.

60. Al riguardo, deve ritenersi che l'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo terzo periodo, contempli una procedura semplificata e alternativa rispetto alla regola di forma di cui al primo periodo – lo scambio di conferme per iscritto – prescrivendo espressamente che il consumatore esprima il proprio consenso allo scambio di dette conferme mediante supporto durevole (*“se il consumatore acconsente”*).

61. Il consenso richiesto dal legislatore implica che il consumatore accetti espressamente, in riscontro a quanto proposto dal professionista, di ricevere la conferma dell'offerta su di un supporto durevole anziché in forma cartacea (o elettronica) e di formulare la propria dichiarazione di conferma mediante supporto durevole, rinunciando così alla cautela di una successiva sottoscrizione separata.

62. Infatti, il legislatore, al fine di garantire la consapevolezza di contrarre del consumatore, individua nella forma scritta la regola per la conclusione del contratto e consente l'adozione della procedura derogatoria solo ove vengano rispettate determinate condizioni.

63. In questo contesto, la prestazione consapevole di tale consenso pone in capo al professionista l'onere di informare preliminarmente il consumatore, in un linguaggio e con modalità comprensibili, in merito alle modalità alternative di “conclusione” del contratto contemplate dalla norma e alle conseguenze giuridiche che ne discendono: la rinuncia alla forma scritta, ossia la rinuncia a ricevere la conferma dell'offerta in forma cartacea e ad accettare l'offerta per iscritto.

64. Tale onere informativo si giustifica in ragione della posizione di vantaggio di cui il professionista gode rispetto all'altro contraente, oltre che in ragione dell'asimmetria informativa e contrattuale in cui versa il consumatore, anche in considerazione del fatto che il contenuto della conversazione telefonica registrata è predefinito unilateralmente dalla società (c.d. *vocal order*) ed è caratterizzato da domande che richiedono unicamente risposte affermative o negative da parte del potenziale cliente.

65. Pertanto, la mera richiesta del consenso alla registrazione della volontà del consumatore di aderire all'offerta proposta non soddisfa il requisito di cui all'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo.

66. Inoltre, la registrazione della telefonata che contiene le due dichiarazioni confermate non appare idonea ad integrare la nozione di supporto durevole di cui all'art. 45, lettera l), del Codice del Consumo nella misura in cui la società non ha previsto di mettere nella piena disponibilità del consumatore il supporto ove è memorizzata la registrazione telefonica in modo che questi possa conservarla e riprodurla in futuro.

67. Oltre al tenore letterale dell'art. 45, lettera l), del Codice del Consumo che considera tale lo strumento che permette al consumatore di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate²⁹, rileva ai fini della individuazione della nozione di supporto durevole anche il contenuto del

²⁹ L'art. 45, lett. l) cod. cons. rubricato “supporto durevole” recita: ogni strumento che permetta al consumatore o al professionista di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate”.

considerando 23 della direttiva 2011/83/UE che, oltre a contenere alcune esemplificazioni di tale strumento³⁰, specifica: “*I supporti durevoli dovrebbero permettere al consumatore di conservare le informazioni per il tempo ritenuto necessario ai fini della protezione dei suoi interessi derivanti dalla relazione con il professionista*” (sottolineatura aggiunta).

68. Ciò che si richiede quindi, secondo la definizione comunitaria di “supporto durevole” sopra richiamata, è che tale supporto – materiale o elettronico – possa essere “conservato” dal destinatario della dichiarazione; sia, in altri termini, messo nella piena disponibilità di fatto di quest’ultimo per un congruo periodo di tempo³¹.

69. Non basta, dunque, una registrazione vocale della telefonata conservata dall’operatore stesso e tenuta a disposizione del consumatore e a lui comunicata su semplice richiesta, come nel caso di Vodafone, in quanto manca la piena disponibilità di fatto del supporto da parte del consumatore.

70. Nel caso di specie, pertanto, la procedura seguita da Vodafone per la vendita di servizi di telefonia fissa e mobile in abbonamento non appare idonea ad integrare i requisiti formali richiesti dall’art. 51, comma 6, del Codice del Consumo

71. Dalle considerazioni che precedono emerge, altresì, l’infondatezza di quanto sostenuto da Vodafone in merito al rispetto dell’art. 51, comma 7, del Codice del Consumo.

72. In proposito, si osserva che l’obbligo prescritto dall’art. 51, comma 7, si applica anche alle fattispecie in cui il contratto è stato concluso su un mezzo durevole e consiste in una comunicazione confermativa circa il fatto che il contratto è stato concluso. Poiché nel caso di specie, come accertato, non è stata rispettata la procedura prevista dall’art. 51, comma 6, del Codice del Consumo per la conclusione del contratto su supporto durevole, conseguentemente risulta violato anche l’art. 51, comma 7, del Codice del Consumo

73. Inoltre, il comportamento descritto appare idoneo ad integrare una violazione dell’art. 51 comma 7 del Codice del Consumo in quanto, la documentazione inviata al consumatore nel caso della telefonia fissa e mobile in abbonamento non contiene una conferma esplicita dell’avvenuta conclusione del contratto su un supporto durevole³².

74. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la condotta di Vodafone posta in essere dopo il 13 giugno 2014 integra una violazione dell’art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

75. Ai sensi dell’art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, come richiamato dall’art. 66 del Codice del Consumo con il provvedimento che vieta la condotta posta in essere in violazione degli artt. 45 e ss. cod. cons., 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.

³⁰ In particolare, il considerando 23 citato prosegue: “Dovrebbero rientrare tra detti supporti in particolare documenti su carta, chiavi USB, CD-ROM, DVD, schede di memoria o dischi rigidi del computer nonché messaggi di posta elettronica”.

³¹ La stessa Corte di Giustizia ha a più riprese evidenziato che un supporto può essere considerato durevole nella misura in cui consente al consumatore di conservare le informazioni a lui destinate personalmente, garantisce l’assenza di alterazione del loro contenuto nonché la loro accessibilità per un congruo periodo e offre al consumatore la possibilità di riprodurle identiche. Cfr. Corte di giustizia, sentenza 5 luglio 2012, causa C-49/11, Content Services LTD.

³² Cfr. verbale ispettivo presso la sede di Roma (doc. 33 dell’indice del fascicolo). Cfr. verbale di audizione del 21 aprile 2015 (doc. 63 dell’indice del fascicolo).

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

77. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della rilevante dimensione economica del professionista che presenta nell'esercizio chiuso il 31 marzo 2015 un fatturato pari a circa 5,25 miliardi di euro e rappresenta uno dei principali operatori di telefonia. Si tiene altresì conto, del fatto che la condotta illecita ha riguardato il settore della telefonia fissa e mobile in abbonamento e della circostanza che la condotta è stata posta in essere in un contesto di prima applicazione della nuova disciplina introdotta nel codice del consumo dal Decreto Legislativo 21/2014 di attuazione della Direttiva 2011/83/UE.

78. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che il comportamento illecito è stato posto in essere almeno dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore dell'art. 51, comma 6 e 7, del Codice del consumo nella sua attuale formulazione, fino al maggio 2015 per quanto attiene ai servizi di telefonia mobile in abbonamento, data in cui risulta cessata la commercializzazione di tali servizi tramite canale telefonico, ed è tuttora in corso per la telefonia fissa³³.

79. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Vodafone Omnitel B.V. nella misura di 100.000 € (centomila euro).

RITENUTO, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta posta in essere nell'ambito del canale di vendita *teleselling* dopo il 13 giugno 2014, integra una violazione dell'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo in quanto il professionista non procede ad acquisire il consenso espresso e informato del consumatore ad effettuare le conferme su supporto durevole; non mette nella piena disponibilità del consumatore la registrazione della telefonata in modo che quest'ultimo possa conservarla e accedervi in futuro per un congruo periodo di tempo; non ottiene la sottoscrizione del contratto o l'accettazione scritta da parte del consumatore prima di considerarlo vincolato; non fornisce al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole, secondo quanto previsto dall'art. 51, comma 7, del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la condotta descritta al punto II posta in essere dalla società Vodafone Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione dell'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Vodafone Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 € (centomila euro);

³³ Cfr. memorie del 29 maggio 2015 (doc. n. 65 dell'indice del fascicolo) e del 28 ottobre 2015 (doc. n. 91 dell'indice del fascicolo).

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

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

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

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

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

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, 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'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
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PS9982 - TELECOM PROCEDURE DI TELESELLING

Provvedimento n. 25757

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte III, 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, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 5 giugno 2014, successivamente sostituito dal "*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, Nuovo Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO il proprio provvedimento del 10 marzo 2015, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi di Telecom Italia S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento del 9 luglio 2015, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Nuovo Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in considerazione della necessità di valutare gli impegni presentati dal professionista;

VISTO il proprio provvedimento del 5 agosto 2015, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Nuovo Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Telecom Italia S.p.A. (di seguito anche Telecom) in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nel settore dei servizi di telefonia fissa e mobile. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso nel 2014, presenta un fatturato pari a circa 14 miliardi di euro ed è risultato in utile.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere da Telecom dopo il 13 giugno 2014 consistente nel concludere contratti a distanza mediante telefono aventi ad oggetto servizi di telefonia fissa e/o mobile, senza provvedere né a confermare la proposta per iscritto e ottenere la relativa sottoscrizione o accettazione scritta da parte del consumatore, né ad acquisire dette conferme, previo consenso del consumatore, su un supporto durevole ai sensi dell'art. 51, comma 6 cod. cons., nonché senza fornire al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole ai sensi dell'art. 51, comma 7, cod. cons.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

3. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 17 marzo 2015 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS9982 nei confronti di Telecom per possibile violazione dell'art. 51, commi 6 e 7 del Codice del Consumo, come novellato dal Decreto Legislativo 21/2014 di attuazione della direttiva 2011/83/UE c.d. *consumer rights*.

4. In tale sede, è stata in particolare ipotizzata una violazione dell'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo, qualora risultasse accertato che per i contratti a distanza che devono essere conclusi per telefono il professionista abbia considerato concluso il contratto senza confermare l'offerta al consumatore e senza che quest'ultimo l'abbia firmata o accettata per iscritto ovvero, previo consenso del consumatore, senza che "*dette conferme*" siano state effettuate su di un "*supporto durevole*".

5. È stata, altresì, ipotizzata la violazione dell'art. 51, comma 7, del Codice del Consumo qualora il professionista non abbia fornito l'ulteriore conferma ivi prescritta entro un termine ragionevole dopo la conclusione del contratto a distanza o al più tardi prima che l'esecuzione dei servizi avesse inizio.

6. Nella medesima data sono stati svolti accertamenti ispettivi presso le sedi di Telecom, a seguito dei quali sono state acquisite al fascicolo informazioni e documentazione inerenti, alle procedure seguite dal professionista nell'ambito del canale di vendita telefonico c.d. *teleselling*.

7. In data 16 aprile 2015 Telecom è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.

8. In data 5 maggio 2015 Telecom ha depositato le informazioni richieste nel corso degli accertamenti ispettivi.

9. Il 1° giugno 2015 Telecom ha depositato la propria memoria difensiva con una prima proposta di impegni.

10. Il 22 giugno 2015 Telecom è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.

11. In data 7 luglio 2015 Telecom ha presentato una nuova versione degli impegni integrata con i relativi allegati in data 14 luglio 2015.

12. Il 6 agosto 2015 l'Autorità ha comunicato a Telecom una lettera di fissazione di un termine per l'integrazione degli impegni.

13. Il 2 settembre 2015 Telecom è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.

14. In data 15 settembre 2015 la Parte ha presentato una nuova versione degli impegni, rigettati dall'Autorità in data 2 ottobre 2015.

15. In data 8 ottobre 2015 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Nuovo Regolamento concedendo un termine di 20 giorni per la presentazione di memorie e documenti.

16. In data 20 ottobre 2015 Telecom è stata sentita in audizione presso i locali dell'Autorità.

17. In data 28 ottobre 2015 Telecom ha presentato la propria memoria conclusiva.

2) *Le evidenze acquisite*

18. Da segnalazioni pervenute nei mesi di gennaio, febbraio, aprile, maggio, giugno e ottobre 2015, emerge che Telecom dopo aver contattato telefonicamente i consumatori, successivamente al 13 giugno 2014, ha considerato concluso il contratto di telefonia fissa e/o mobile e il consumatore

vincolato a seguito della telefonata, senza provvedere né a confermare la proposta per iscritto e ad ottenere la relativa sottoscrizione o accettazione scritta da parte del consumatore, né ad acquisire dette conferme, previo consenso del consumatore, su un supporto durevole.

19. Dalla documentazione acquisita in sede ispettiva, dalle memorie di Telecom e dall'audizione del 16 aprile 2015¹ è emerso, in sintesi, quanto segue.

20. Il c.d. *teleselling* rappresenta uno dei canali utilizzati da Telecom per la vendita dei propri servizi di telefonia fissa e/o mobile. La procedura di vendita per la telefonia fissa risulta caratterizzata come segue².

21. La telefonata si compone di due parti. Nella prima parte non registrata l'operatore fornisce informazioni sull'offerta commerciale sulla base di appositi *script*. Successivamente, se il consumatore è interessato, l'operatore procede a registrare la seconda parte della telefonata seguendo i relativi *verbal ordering*.

22. In particolare, dal *vocal order* acquisito agli atti³ emerge che il *teleseller*, dopo aver acquisito il consenso del consumatore a procedere con la registrazione (mediante l'espressione: "*mi fornisce il suo consenso alla registrazione?*") e dopo aver richiesto al consumatore conferma della sua titolarità della linea (mediante l'espressione "*mi conferma di essere l'intestatario della linea telefonica e che accetta la finalità contrattuale della presente registrazione?*"), espone l'offerta commerciale. Viene poi acquisita la richiesta del cliente di aderire all'offerta precedentemente illustrata (mediante espressioni del tipo "*acconsente a che la presente registrazione costituisca conferma dell'offerta da lei accettata e quindi della sua richiesta di attivazione?*"). Durante la telefonata il consumatore riceve, tra l'altro, informazioni in merito al diritto di recesso e alle modalità con le quali lo stesso può essere esercitato, nonché in merito alla circostanza che la proposta da lui formulata sarà accettata dall'operatore con l'attivazione del servizio ("*Il contratto sarà concluso con l'accettazione da parte di Telecom della sua richiesta che avverrà contestualmente alla attivazione del servizio*"). La telefonata si chiude con la lettura da parte del *teleseller* del seguente passaggio di testo: "*Oggi (...) alle ore (...) abbiamo acquisito la sua richiesta di passaggio in Telecom Italia con l'attivazione dell'offerta (...) tramite la presente registrazione*".

23. In proposito il professionista ha dichiarato che la registrazione vocale costituisce, dal punto di vista dell'azienda, supporto durevole e viene messa nella disponibilità del consumatore a richiesta⁴.

24. Dopo la telefonata registrata generalmente viene effettuata una *recall* non registrata finalizzata a verificare i dati del cliente e la consapevolezza del consumatore di aver prestato il proprio consenso a concludere il contratto con Telecom.

25. Successivamente, Telecom Italia invia al domicilio del consumatore, a mezzo posta elettronica o posta ordinaria, una breve lettera di benvenuto (c.d. "*Welcome letter*") che riporta in allegato le condizioni economiche dell'offerta unitamente alle condizioni generali di contratto.

¹ Cfr. doc. 40 dell'indice del fascicolo.

² Cfr. verbale audizione del 16 aprile 2015 doc. 40 dell'indice del fascicolo.

³ Cfr. doc. 26 dell'indice del fascicolo.

⁴ Cfr. verbale audizione del 16 aprile 2015 doc. 40 dell'indice del fascicolo.

26. La Parte ha evidenziato, nel corso dell'audizione del 16 aprile 2015, che una volta verificata la fattibilità dell'attivazione l'accettazione di Telecom avviene con l'invio di un sms del seguente tenore: "Telecom Italia la informa che la Sua richiesta di attivare quanto prima <offerta i>, <offerta n>, è stata accettata. Per informazioni sullo stato di lavorazione può contattare gratuitamente il Servizio Clienti 187"⁵. Da tale invio decorrono i 14 giorni per l'esercizio del diritto di ripensamento.

27. Per quanto concerne i servizi di telefonia mobile dalle evidenze agli atti emerge che la procedura di *teleselling* viene utilizzata solo per le sim ricaricabili e non anche per la vendita di servizi in abbonamento⁶. Con riguardo alla vendita di sim ricaricabili emerge quanto segue.

28. Il contatto telefonico in *outbound* avviene, essenzialmente, nell'ambito di procedure di *number portability* ed è finalizzato al *win back* dei clienti Tim migrati ad altri operatori che abbiano dato la propria disponibilità ad essere contattati. Il canale viene utilizzato solo in via residuale per i casi di nuova attivazione⁷.

29. La telefonata non registrata prevede – sulla base di *script* descrittivi dell'offerta commerciale – di fornire le informazioni sulla base di apposite matrici correlate alle caratteristiche delle specifiche offerte.

30. Più nello specifico lo *script* acquisito agli atti⁸ è caratterizzato dalle seguenti espressioni: "Buongiorno/Buonasera, sono l'operatore del servizio clienti di Telecom Italia (...) La sto contattando per informarla sulle nuove ed esclusive offerte TIM davvero convenienti che possono essere attivate solo da alcuni Clienti selezionati che scelgono di ritornare in TIM". Dopo la descrizione delle offerte se il consumatore si mostra interessato, l'operatore informa il consumatore che sarà contattato da un corriere per concordare l'appuntamento presso il suo domicilio ricordandogli di preparare l'occorrente da consegnare al corriere (seguendo il testo: "Aderire all'offerta è semplicissimo. Sarà contattato da un nostro corriere per concordare l'appuntamento presso il domicilio da Lei indicato. Le ricordo che quando si presenterà il postino dovrà: pagare 10Euro per la sua nuova TIM Card con 10€ di ricarica inclusa da cui verrà decurtato il costo del 1° canone dell'offerta a cui ha aderito, consegnare la fotocopia fronte retro del suo Documento D'Identità, in corso di validità, firmare la documentazione necessaria ad effettuare la Portabilità del suo numero in TIM", sottolineature aggiunte).

31. Dopo il contatto telefonico e previo appuntamento l'operatore invia presso il domicilio del consumatore un corriere (c. d. "postino intelligente") per la consegna della sim e l'identificazione del cliente nel rispetto del d.l. 144/05 (c.d. decreto Pisanu). In tale occasione il corriere sottopone al consumatore la "documentazione contrattuale" per la sottoscrizione, riconsegnata firmata dal corriere a Telecom. Il contratto prospettato tramite *teleselling* si considera concluso una volta che la società riceve la documentazione firmata.

32. La documentazione che il consumatore è chiamato a sottoscrivere contestualmente alla consegna della SIM comprende, tra l'altro: una lettera (definita da Telecom come "lettera di benvenuto") contenente un elenco di quanto consegnato al cliente (la Tim Card, le informazioni

⁵ Cfr. doc. 31 dell'indice del fascicolo.

⁶ Cfr. verbale audizione del 16 aprile 2015 doc. 40 dell'indice del fascicolo.

⁷ Cfr. verbale di accertamento ispettivo della sede di Via Val Cannuta a Roma doc. 9 dell'indice del fascicolo.

⁸ Cfr. doc. 21 dell'indice del fascicolo.

precontrattuali per i consumatori nella fornitura di servizi e beni e l’informativa sul diritto di recesso, le condizioni contrattuali ed economiche delle offerte TIM, le condizioni Generali di Portabilità del numero Mobile, il modulo per la richiesta di portabilità in TIM) e un riepilogo delle informazioni relative “ai servizi richiesti” e dei dati forniti dal cliente “in occasione del contatto telefonico con il Servizio clienti”, comprensivo delle voci denominate “Profilo tariffario” e “offerta”. Alla fine del riepilogo si legge: “Le condizioni delle offerte e delle opzioni che ti sono state esposte nel corso del contatto telefonico con il nostro servizio clienti 119 e che trovi descritte in allegato sono anche consultabili sul sito TIM www.tim.it. (...) Le offerte e le opzioni scelte, come da tua richiesta, sono ad esecuzione immediata e la loro attivazione ti sarà confermata con SMS”. Segue lo spazio dedicato alla firma “per accettazione”. La lettera include il modulo di richiesta del servizio di portabilità del numero verso TIM (dove devono essere inserite 4 firme), una pagina contenente le “informazioni per i consumatori nella fornitura di servizi e beni in conformità al codice del consumo come modificato dal d.lgs 21 febbraio 2014, n. 21 al codice delle comunicazioni elettroniche e alla delibera AGCOM 664/06/CONS” che il cliente è tenuto a firmare pena la mancata consegna del package MNP⁹. Con tale sottoscrizione il cliente “dichiara di avere preso in consegna da Telecom e di aver letto attentamente, prima della conclusione del contratto con Telecom, il presente documento incluse le Condizioni Contrattuali relative al servizio/bene richiesto” nonché di “aver letto e di accettare le presenti Informazioni Precontrattuali relative all’acquisto della TIM Card e del servizio mobile ad esso connesso che formano parte integrante e sostanziale del contratto, prima della conclusione del contratto stesso”. Con il medesimo modulo il cliente “richiede espressamente che la prestazione del Servizio inizi durante il periodo di recesso e prende atto che, qualora decida di recedere dal contratto nei 14 giorni successivi alla data odierna dovrà versare a Telecom un importo correlato al servizio effettivamente fruito e calcolato sulla base del prezzo totale concordato nel contratto” (il termine per l’esercizio del diritto di recesso decorre dalla sottoscrizione della modulistica)¹⁰.

33. Telecom procede poi ad attivare l’offerta e invia al cliente – sul numero associato alla Tim Card acquistata – un SMS di conferma che ad esempio riporta il seguente formato di testo: “TIM Super Special New è subito attiva come da sua richiesta: 1000 minuti senza scatto, 1000 SMS verso tutti e 1 Giga per navigare in internet a 10 euro ogni 30 giorni. Per verificare o modificare le opzioni attive sulla sua linea chiami il 40916.1 o vai nell’area clienti di TIM.it”¹¹.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

34. Nelle proprie memorie difensive del 1° giugno 2015 e 28 ottobre 2015 Telecom ha svolto, tra le altre, le argomentazioni di seguito sintetizzate.

35. In via preliminare, la decisione dell’Autorità non potrebbe prescindere dalla scarsa chiarezza del quadro normativo applicabile che discenderebbe non solo dal fatto che le previsioni contenute ai commi 6 e 7 dell’art. 51 del Codice del Consumo si prestano a diverse interpretazioni, ma anche dall’avvio della consultazione pubblica per la modifica della delibera n. 664/06/CONS sui contratti a distanza nel settore delle comunicazioni elettroniche da parte dell’AGCOM sfociata solo di

⁹ Ciò si evince dalle istruzioni rivolte al Corriere inserite nella modulistica dove si specifica che lo stesso non deve procedere alla consegna del package MNP in assenza di tale firma.

¹⁰ Cfr. doc. n. 23 dell’indice del fascicolo.

¹¹ Cfr. doc. n. 25 dell’indice del fascicolo.

recente nell'emanazione della delibera 520/15/CONS, di *"Approvazione degli orientamenti per la conclusione per telefono di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche"*.

36. Ciò posto, le procedure di vendita seguite da Telecom nel settore della telefonia fissa e della telefonia mobile non ricadrebbero, per le ragioni di seguito indicate, nell'ambito di applicazione dell'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo

37. In primo luogo, i contratti di telefonia mobile non sarebbero conclusi mediante telefono, bensì in un momento successivo ai contatti telefonici con i consumatori. Il contatto telefonico con i consumatori, come emerge dal contenuto degli *script*, avrebbe uno scopo meramente promozionale e sarebbe prodromico alla conclusione del contratto con la sottoscrizione della modulistica contrattuale da parte dei consumatori e la successiva accettazione della richiesta del consumatore da parte di Telecom.

38. Tale assunto sarebbe confermato dalle linee guida pubblicate nel giugno 2014 dalla Commissione europea¹², che, nella sezione 5.1 dedicata alla nozione di *"contratti a distanza"*, chiariscono come *"Il semplice fatto di prendere un appuntamento con il professionista non [possa essere] considerato un contratto a 'distanza'"*.

39. I contratti *de quibus* non dovrebbero qualificarsi come *"contratti a distanza"* ai sensi dell'art. 45, comma 1, lettera g), del codice del consumo, in quanto non sono conclusi *"senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore"*, né *"mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso"*.

40. Non trattandosi, quindi, né di contratti a distanza né di contratti conclusi mediante telefono, tali contratti non sarebbero soggetti all'art. 51, commi 6 e 7, del codice del consumo.

41. Anche i contratti aventi ad oggetto i servizi di telefonia fissa non rientrerebbero nell'ambito di applicazione dell'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo in quanto i contatti telefonici instaurati per la promozione dei servizi non darebbero luogo alla conclusione di contratti per telefono, ma tramite la registrazione vocale consentirebbero l'acquisizione di richieste del servizio provenienti dal consumatore, valevoli quali proposte contrattuali che Telecom si riserva di accettare successivamente al contatto telefonico.

42. In ogni caso, la procedura attuata da Telecom per la conclusione dei contratti relativi ai Servizi di telefonia fissa garantirebbe, comunque, il rispetto dei requisiti di forma di cui all'art. 51, comma 6, del codice del consumo.

43. Il *vocal order*, infatti, non solo *"contiene la conferma dell'offerta e la conferma dell'accettazione (rectius richiesta) da parte del consumatore"*¹³, ma registrerebbe anche l'espresso consenso del consumatore a che la telefonata valga anche come mezzo per l'effettuazione di tali conferme ai sensi dell'art. 51, comma 6, del codice del consumo. Come previsto dallo *script*, infatti, nel corso del *verbal ordering* il consumatore *"acconsente a che la"*

¹² "DG JUSTICE GUIDANCE DOCUMENT concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council"

¹³ Cfr. Memoria conclusiva di cui al doc. n. 71 dell'indice del fascicolo.

presente registrazione costituisca la conferma dell'Offerta da Lei accettata e quindi della Sua richiesta di attivazione".

44. Le previsioni dell'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo sarebbero ottemperate anche in ragione del fatto che la registrazione è messa nella disponibilità del consumatore che ne faccia richiesta.

45. Inoltre, dovrebbe considerarsi rispettata la previsione dell'art. 51, comma 7, nella misura in cui prima dell'attivazione del servizio, Telecom conferma al consumatore l'avvenuta conclusione del contratto (tramite SMS) e, contestualmente, gli invia (tramite email o posta) un'ulteriore conferma delle condizioni economiche applicabili al servizio richiesto, unitamente a tutta la documentazione contrattuale pertinente.

4) Le modifiche prospettate da Telecom

46. Nella memoria conclusiva Telecom ha espresso la propria intenzione di attuare spontaneamente, le misure oggetto degli impegni, ulteriormente migliorate.

47. In sintesi, rispetto alle procedure di vendita di servizi di telefonia fissa è stata prospettata l'adozione delle seguenti misure:

1. mettere a disposizione dei consumatori la registrazione dell'intero *verbal ordering* tramite una sezione riservata a ciascun cliente all'interno dell'Area Clienti del sito internet www.telecomitalia.it, nella quale il *verbal ordering* sarà disponibile (anche per il download) entro [2-6 giorni]* dalla telefonata e per i successivi 180 giorni. Di tale circostanza il consumatore viene informato nel corso della telefonata;

2. dopo la telefonata e comunque prima dell'attivazione del servizio l'invio della documentazione contrattuale per email o per posta;

3. modificare il *vocal order* mediante:

- l'inserimento, nella parte iniziale della telefonata, di un'informativa preliminare sulle diverse modalità di conclusione del contratto chiarendo che l'eventuale richiesta del servizio tramite la medesima telefonata comporta la rinuncia del cliente a ricevere la conferma scritta dell'offerta di Telecom e a formulare per iscritto la richiesta del servizio di Telecom;

- l'acquisizione del consenso alla prosecuzione della telefonata (mediante una formula del tipo "*Mi conferma di volere richiedere il servizio che le illustrerò con la registrazione della presente telefonata?*").

- dopo una puntuale descrizione delle caratteristiche dell'offerta, l'inserimento di un quesito circa l'effettiva comprensione delle caratteristiche e condizioni dell'offerta illustrata; in caso di risposta negativa l'operatore è tenuto a fornire i chiarimenti richiesti dal cliente ripetendo l'illustrazione dell'offerta;

- l'acquisizione del consenso del consumatore a richiedere il servizio con la registrazione della medesima telefonata;

- l'acquisizione della rinuncia a ricevere prima della conclusione del contratto la conferma scritta dell'offerta;

- l'acquisizione del consenso del consumatore a che la registrazione della telefonata valga come conferma da parte di Telecom delle condizioni del servizio;

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

- l'acquisizione del consenso del consumatore a che la registrazione valga come conferma della propria richiesta del servizio;

4. laddove il consumatore non intenda richiedere per telefono il servizio, rinunciando alle conferme scritte, la prospettazione al consumatore stesso della possibilità di ricevere per email (all'indirizzo da questi comunicato durante la telefonata con il *teleseller*) la conferma scritta dell'offerta, provvedendo ad acquisire l'eventuale richiesta di attivazione del servizio stesso da parte del consumatore nel corso di una telefonata successiva, la cui registrazione sarà messa a disposizione nelle stesse forme oggetto della misura sub 1);

5. Fornire nel corso della registrazione informazioni circa:

a. la messa a disposizione del consumatore della registrazione con le modalità di cui al punto 1);

b. la circostanza che il contratto sarà concluso con la ricezione da parte del consumatore di un sms di accettazione da parte di Telecom della richiesta dal consumatore inviato al numero di cellulare fornito nel corso della registrazione;

c. la decorrenza del diritto di revocare la propria richiesta del servizio o di recedere dal contratto, nel caso in cui il consumatore richieda solo il servizio di telefonia fissa, dalla conclusione della telefonata fino ai 14 giorni successivi alla data di conclusione del contratto, ovvero, nel caso in cui il consumatore richieda anche il servizio fibra che include il modem o un prodotto in aggiunta al servizio, dalla conclusione della telefonata fino ai 14 giorni successivi all'acquisizione del possesso fisico del modem o del prodotto;

d. le condizioni e le procedure per esercitare il diritto di revoca o di recesso (mediante la seguente formula: *“Per esercitare il suo diritto di revoca o recesso, deve inviarci una comunicazione esplicita al numero di fax 800.000.187. A tal fine, può utilizzare il modulo tipo di recesso che può scaricare in ogni momento dal sito internet www.telecomitalia.it seguendo il percorso Assistenza/Info per i consumatori/Modulistica e che sarà anche disponibile, entro [2-6 giorni] dalla presente telefonata, tramite link inserito nella stessa schermata della sezione a lei dedicata, ove troverà la registrazione della presente telefonata”*);

e. l'esistenza e le condizioni dell'assistenza post-vendita nonché la natura di contratto a tempo indeterminato e le condizioni per recedere dal contratto;

f. la comunicazione al consumatore che nei giorni successivi alla telefonata riceverà la documentazione contrattuale con richiesta di sottoscriverla e rispedirla all'indirizzo nella stessa indicato;

6. acquisire nel corso della registrazione, successivamente alla informativa sul diritto di recesso, la richiesta esplicita del consumatore a che l'erogazione del servizio richiesto inizi prima dello spirare del termine di 14 giorni per l'esercizio del diritto di recesso, ricordandogli che, in tal caso, se dovesse esercitare il proprio diritto di recesso, egli sarebbe tenuto al pagamento di un importo per il servizio che gli è eventualmente fornito fino al momento in cui ha informato Telecom della volontà di recedere dal contratto mediante la seguente espressione: *[omissis]*”.

48. Inoltre, rispetto alla procedura di vendita di servizi di telefonia mobile ricaricabile, gli unici ad essere commercializzati tramite telefono, è stata prospettata l'adozione delle seguenti misure:

1. modificare gli *script* inserendo:

- l'informazione che la sottoscrizione della documentazione consegnata dal corriere costituisce la richiesta del servizio da parte del consumatore e che la conclusione del contratto di

fornitura del servizio di telefonia mobile si verifica al momento dell'accettazione da parte di Telecom contestualmente all'attivazione del servizio.

- l'informazione che la telefonata non è vincolante mediante l'utilizzo del seguente testo: *"Le ricordo che la presente telefonata non è per lei vincolante e che, se desidera richiedere il servizio, quando si presenterà il corriere lei dovrà: ... firmare la documentazione necessaria ad effettuare la portabilità del suo numero in TIM"*.

2. inserire nella prima pagina della documentazione che il corriere consegna al consumatore la seguente stringa: *"Ti ricordiamo che solo con la sottoscrizione della documentazione contenuta nel presente package formuli richiesta formale del servizio"*.

49. Quanto ai tempi nella propria memoria conclusiva Telecom ha evidenziato che procederà ad attuare le misure descritte entro il 30 aprile 2016.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

50. Poiché la condotta oggetto del presente provvedimento è stata diffusa per telefono, in data 30 settembre 2015 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

51. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni non ha comunicato il proprio parere entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta e non ha rappresentato ulteriori esigenze istruttorie.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

52. Il procedimento concerne la condotta posta in essere da Telecom dopo il 13 giugno 2014, consistente nell'aver concluso contratti a distanza mediante telefono, aventi ad oggetto la prestazione del servizio di telefonia fissa e/o mobile ricaricabile, senza rispettare i requisiti di forma prescritti dall'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo come modificato dal Decreto Legislativo 21/2014 di recepimento della Direttiva 2011/83/UE (c.d. *consumer rights*).

L'applicabilità dell'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo

53. In primo luogo, la parte ha argomentato le proprie difese rilevando che, le procedure di *teleselling* seguite da Telecom per la vendita di servizi di telefonia fissa e di servizi di telefonia mobile ricaricabile non rientrerebbero nell'ambito di applicazione dell'art. 51, comma 6, cod. cons., in quanto il contratto non si conclude al telefono ma in un momento successivo.

54. In proposito, basti considerare che si colloca all'interno del perimetro normativo il contratto a distanza che seguendo lo schema procedimentale segnato dallo stesso art. 51, comma 6, primo periodo, del Codice del Consumo – pur essendo preceduto da una telefonata nel corso della quale viene illustrata l'offerta e acquisito il consenso del consumatore ad aderirvi – si conclude per iscritto e non anche al telefono, ossia per effetto dello scambio cartaceo delle rispettive conferme. Detta tipologia contrattuale rientra nei contratti a distanza per effetto della qualificazione operata dallo stesso legislatore.

55. Che questa sia l'intenzione del legislatore, del resto, si ricava anche dai chiarimenti forniti dalla Commissione Europea nell'ambito delle linee guida pubblicate nel giugno 2014 sotto la sezione dedicata ai contratti a distanza, dove si precisa che: *"Benché il semplice fatto di prendere un appuntamento con il professionista non sia considerato un contratto a distanza, una*

prenotazione vincolante, effettuata per esempio al telefono, di beni o servizi da ricevere in un momento preciso, può costituire un contratto a distanza ai fini della direttiva”.

56. I vincoli di forma prescritti dall’art. 51, comma 6, del Codice del Consumo sono dunque destinati a trovare applicazione in tutti i casi in cui il telefono venga impiegato dalla società – quale mezzo di comunicazione a distanza – per acquisire l’adesione del consumatore all’offerta prospettata dal professionista.

57. L’interesse perseguito dal legislatore è, infatti, quello di salvaguardare il consumatore dall’assunzione al telefono, mediante una semplice dichiarazione orale, di un vincolo di natura negoziale, a prescindere dal ruolo formale che gli viene assegnato dallo stesso professionista, in ragione della predisposizione unilaterale delle condizioni contrattuali, di proponente piuttosto che di oblatore, con conseguente successiva accettazione dell’altra parte.

58. Non deve dimenticarsi infatti che il consumatore, in quanto parte debole del rapporto di consumo, è l’unico destinatario delle tutele sostanziali e formali introdotte dalla *consumer rights*.

59. Nel caso di specie, dalla documentazione in atti emerge che, nel settore della telefonia fissa, nel corso della telefonata registrata, Telecom non si limita a raccogliere una mera manifestazione di interesse del consumatore priva di conseguenze giuridiche e fattuali, ma acquisisce la conferma da parte del consumatore di aderire all’offerta del professionista tramite la telefonata, consenso che si traduce in una vera e propria richiesta di abbonamento a favore di Telecom.

60. Allo stesso modo, nel caso dei servizi di telefonia mobile ricaricabile, la procedura di vendita è caratterizzata da una telefonata che, secondo quanto emerge dal contenuto degli *script* e, nello specifico dalla circostanza che a seguito della telefonata il consumatore viene contattato dal corriere per la consegna della sim e della relativa documentazione - nonché dalle espressioni contenute nella modulistica consegnata al consumatore (quali *“Le offerte e le opzioni scelte, come da tua richiesta, sono ad esecuzione immediata e la loro attivazione ti sarà confermata con SMS”*) - Telecom considera come un momento in cui viene acquisita la volontà del consumatore di aderire all’offerta, che sarà poi successivamente confermata.

61. Pertanto la condotta di Telecom nei due settori della telefonia fissa e mobile ricaricabile ricade nell’ambito di applicazione dell’art. 51, comma 6, del Codice del Consumo

Le violazioni dell’art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo

62. Ciò posto, le evidenze in atti dimostrano che la procedura di *teleselling* adottata da Telecom per la vendita di servizi di telefonia fissa mediante l’impiego del telefono, non risulta rispettosa dei requisiti formali individuati dal legislatore nell’art. 51, comma 6, del Codice del Consumo al fine di salvaguardare l’autodeterminazione del consumatore.

63. In estrema sintesi, il modello di negoziazione adottato da Telecom per la vendita di servizi di telefonia fissa, è caratterizzato dai seguenti passaggi: la registrazione della telefonata che contiene la conferma della richiesta del servizio da parte del consumatore; nella maggior parte dei casi, una *recall* non registrata finalizzata a verificare i dati del cliente e la consapevolezza del consumatore di aver prestato il proprio consenso a concludere il contratto con Telecom; l’invio al domicilio del consumatore, a mezzo posta elettronica o posta ordinaria, di una breve lettera di benvenuto (c.d. *“Welcome letter”*) che riporta in allegato le condizioni economiche dell’offerta unitamente alle condizioni generali di contratto; l’invio di un sms una volta verificata la fattibilità dell’attivazione

con il quale Telecom accetta la proposta del consumatore; la decorrenza dal giorno di ricezione dell'sms dei 14 giorni per l'esercizio del diritto di ripensamento.

64. L'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo prevede che: *“Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto; in tali casi il documento informatico può essere sottoscritto con firma elettronica ai sensi dell'articolo 21 del Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e successive modificazioni. Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su supporto durevole”*.

65. Al riguardo, deve ritenersi che l'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo contenga una procedura semplificata e alternativa rispetto alla regola di forma di cui al primo periodo – lo scambio di conferme per iscritto – prescrivendo espressamente che il consumatore esprima il proprio consenso allo scambio di dette conferme mediante supporto durevole (*“se il consumatore acconsente”*).

66. Il consenso richiesto dal legislatore implica che il consumatore accetti espressamente, in riscontro a quanto proposto dal professionista, di ricevere la conferma dell'offerta su di un supporto durevole anziché in forma cartacea (o elettronica) e di formulare la propria dichiarazione di conferma mediante supporto durevole, rinunciando così alla cautela di una successiva sottoscrizione separata.

67. Infatti, il legislatore, al fine di garantire la consapevolezza di contrarre del consumatore, individua nella forma scritta la regola per la conclusione del contratto e consente l'adozione della procedura derogatoria solo ove vengano rispettate determinate condizioni.

68. In questo contesto, la prestazione consapevole di tale consenso pone in capo al professionista l'onere di informare preliminarmente il consumatore, in un linguaggio e con modalità comprensibili, in merito alle modalità alternative di “conclusione” del contratto contemplate dalla norma e alle conseguenze giuridiche che ne discendono: la rinuncia alla forma scritta, ossia la rinuncia a ricevere la conferma dell'offerta in forma cartacea e ad accettare l'offerta per iscritto.

69. Tale onere informativo si giustifica in ragione della posizione di vantaggio di cui il professionista gode rispetto all'altro contraente, oltre che in ragione dell'asimmetria informativa e contrattuale in cui versa il consumatore, anche in considerazione del fatto che il contenuto della conversazione telefonica registrata è predefinito unilateralmente dalla società (c.d. *vocal order*) ed è caratterizzato da domande che richiedono unicamente risposte affermative o negative da parte del potenziale cliente.

70. Pertanto, la mera richiesta del consenso alla registrazione anche laddove come nel caso di specie, accompagnata da un chiarimento in merito alla sua finalità contrattuale (mediante le espressioni *“accetta la finalità contrattuale della presente registrazione? acconsente a che la presente registrazione costituisca conferma dell'offerta da lei accettata e quindi della sua richiesta di attivazione?”*), non soddisfa il requisito di cui all'art. 51, comma 6, cod. cons.

71. Inoltre, la registrazione della telefonata che contiene le due dichiarazioni confermate non appare idonea ad integrare la nozione di supporto durevole di cui all'art. 45, lettera l), del Codice del Consumo nella misura in cui la società non ha previsto di mettere nella piena disponibilità del consumatore il supporto ove è memorizzata la registrazione telefonica in modo che questi possa conservarla e riprodurla in futuro.

72. Al riguardo, infatti, non appare condivisibile la tesi di Telecom secondo cui la registrazione conservata dal professionista sarebbe rispettosa di quanto prescritto dall'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo purché questi la metta a disposizione del consumatore su richiesta.

73. Oltre al tenore letterale dell'art. 45, lettera l), del Codice del Consumo che considera tale lo strumento che permette al consumatore di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate¹⁴, rileva ai fini della individuazione della nozione di supporto durevole, anche il contenuto del considerando 23 della direttiva 2011/83/UE che, oltre a contenere alcune esemplificazioni di tale strumento¹⁵, specifica: *“I supporti durevoli dovrebbero permettere al consumatore di conservare le informazioni per il tempo ritenuto necessario ai fini della protezione dei suoi interessi derivanti dalla relazione con il professionista”* (sottolineatura aggiunta).

74. Ciò che si richiede quindi, secondo la definizione comunitaria di “supporto durevole” sopra richiamata, è che tale supporto – materiale o elettronico – possa essere “conservato” dal destinatario della dichiarazione; sia, in altri termini, messo nella piena disponibilità di fatto di quest'ultimo per un congruo periodo di tempo¹⁷.

75. Non basta dunque, una registrazione vocale della telefonata conservata dall'operatore stesso e tenuta a disposizione del consumatore e a lui comunicata su semplice richiesta, come nel caso di Telecom, in quanto manca la piena disponibilità di fatto del supporto da parte del consumatore.

76. Nel caso di specie, pertanto, la procedura seguita da Telecom per la vendita dei servizi di telefonia fissa, non appare idonea ad integrare i requisiti formali richiesti dall'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo.

77. Dalle considerazioni che precedono emerge, altresì, l'infondatezza di quanto sostenuto da Telecom, secondo cui l'invio dell'sms nonché della documentazione tramite mail o in forma cartacea, assolverebbe alle finalità perseguite dall'art. 51, comma 7, del Codice del Consumo

78. In proposito, si osserva che l'obbligo prescritto dall'art. 51, comma 7, si applica anche alle fattispecie in cui il contratto è stato concluso su un mezzo durevole e consiste in una comunicazione confermativa circa il fatto che il contratto è stato concluso. Poiché nel caso di specie, come accertato, non è stata rispettata la procedura prevista dall'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo per la conclusione del contratto su supporto durevole, conseguentemente risulta violato anche l'art. 51, comma 7, del Codice del Consumo

79. In ogni caso, l'sms e la documentazione contrattuale inviata al cliente non contengono una conferma esplicita dell'avvenuta conclusione del contratto mediante supporto durevole.

¹⁴ L'art. 45, lett. l), del Codice del Consumo rubricato “supporto durevole” recita: ogni strumento che permetta al consumatore o al professionista di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate”.

¹⁵ In particolare, il considerando 23 citato prosegue: “Dovrebbero rientrare tra detti supporti in particolare documenti su carta, chiavi USB, CD-ROM, DVD, schede di memoria o dischi rigidi del computer nonché messaggi di posta elettronica”.

¹⁷ La stessa Corte di Giustizia ha a più riprese evidenziato che un supporto può essere considerato durevole nella misura in cui consente al consumatore di conservare le informazioni a lui destinate personalmente, garantisce l'assenza di alterazione del loro contenuto nonché la loro accessibilità per un congruo periodo e offre al consumatore la possibilità di riprodurle identiche. Cfr. Corte di giustizia, sentenza 5 luglio 2012, causa C-49/11, Content Services LTD.

80. Diversamente da quanto argomentato per la telefonia fissa, nell'ambito della procedura di vendita dei servizi di telefonia mobile ricaricabile – pure oggetto di misure migliorative che il professionista ha dichiarato di voler implementare al fine di consentire al consumatore di acquisire maggiore consapevolezza nell'acquisto – che, secondo quanto evidenziato, ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo il consumatore è considerato vincolato al contratto da Telecom solo dopo aver ricevuto la sua accettazione per iscritto, in conformità a quanto previsto dall'art. 51, comma 6, primo periodo.

81. Più nello specifico, l'offerta illustrata al telefono viene confermata per iscritto da Telecom e l'impegno assunto dal consumatore al telefono viene confermato per iscritto mediante la sottoscrizione del modulo con il quale quest'ultimo accetta l'offerta, consegnato al domicilio del consumatore e riconsegnato firmato dal corriere a Telecom, prima dell'attivazione del servizio.

82. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la condotta di Telecom posta in essere dopo il 13 giugno 2014 nel settore della telefonia fissa integra una violazione dell'art. 51, commi 6 e 7 del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

83. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, come richiamato dall'art. 66 cod. cons., con il provvedimento che vieta la condotta posta in essere in violazione degli artt. 45 e ss. cod. cons., 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.

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

85. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della rilevante dimensione economica del professionista che presenta un fatturato pari a circa 14 miliardi di euro e rappresenta uno dei principali operatori di telefonia fissa e mobile. Si tiene altresì conto del fatto che la condotta illecita ha riguardato solo i servizi di telefonia fissa commercializzati da Telecom e della circostanza che la condotta è stata posta in essere in un contesto di prima applicazione della nuova disciplina introdotta nel codice del consumo dal Decreto Legislativo 21/2014 di attuazione della Direttiva 2011/83/UE.

86. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che il comportamento illecito è stato posto in essere almeno dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore dell'art. 51, comma 6 e 7, del Codice del consumo nella sua attuale formulazione, ed è tuttora in corso.

87. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Telecom Italia S.p.A. nella misura di 100.000 € (centomila euro).

RITENUTO, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta posta in essere nell'ambito del canale di vendita *teleselling* di servizi di telefonia fissa dopo il 13 giugno 2014, integra una violazione dell'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo in quanto il professionista non procede ad acquisire il consenso espresso e informato del consumatore ad effettuare le conferme su

supporto durevole; non mette nella piena disponibilità del consumatore la registrazione della telefonata in modo che quest'ultimo possa conservarla e accedervi in futuro per un congruo periodo di tempo; non ottiene la sottoscrizione del contratto o l'accettazione scritta da parte del consumatore prima di considerarlo vincolato; non fornisce al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole, secondo quanto previsto dall'art. 51, comma 7, cod. cons.;

DELIBERA

- a) che la condotta descritta al punto II posta in essere dalla società Telecom Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione dell'art. 51, commi 6 e 7, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;
- b) di irrogare alla società Telecom Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 € (centomila euro);
- c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

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

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

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

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

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, 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'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
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PS10009 - POSTE ITALIANE-CASSA DEPOSITI E PRESTITI/LIBRETTO SMART*Provvedimento n. 25758*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 5 giugno 2014, successivamente sostituito dal "*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, Nuovo Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO il proprio provvedimento del 14 maggio 2015, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per la valutazione degli impegni proposti da Poste Italiane S.p.A. in data 24 aprile 2015 e 14 maggio 2015, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo;

VISTO il proprio provvedimento del 5 agosto 2015, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Poste Italiane S.p.A. (di seguito, anche "Poste Italiane"), in qualità di professionista ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo. La società è attiva, tra l'altro, nella raccolta di Risparmio Postale, ovvero la raccolta fondi con obbligo di rimborso, assistito dalla garanzia dello Stato, effettuata da Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. avvalendosi di Poste Italiane¹. Sino all'ottobre 2015 il suo capitale era detenuto per circa il 62% dal Ministero dell'Economia e delle finanze.

Nell'esercizio 2014 ha conseguito ricavi complessivi per 9 miliardi di euro, dei quali 5,3 miliardi di euro per servizi finanziari, nell'ambito dei quali rientrano i ricavi per il collocamento del Risparmio Postale, per circa 1.6 miliardi di euro.

2. Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. (di seguito anche CDP), in qualità di professionista ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, è responsabile, tra l'altro, dell'emissione dei prodotti del risparmio postale e dell'impiego di tali risorse in finanziamenti a

¹ Cfr. DM 6 ottobre 2004, art. 1 c.1.

favore dello Stato, regioni, enti locali. Il suo capitale è detenuto per l'80% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze per il 15% circa da Fondazioni Bancarie.

Nell'esercizio 2014 il suo fatturato, calcolato ai sensi dell'art.16, c. 2 della legge n. 287/90 (un decimo del totale attivo/passivo dello stato patrimoniale) è stato pari a 35 miliardi di euro dei quali 25 miliardi di euro derivanti dalla raccolta postale.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento concerne la diffusione di messaggi pubblicitari relativi al prodotto di raccolta del risparmio postale denominato "Libretto Smart", senza rappresentare in modo trasparente le reali caratteristiche dell'offerta.

4. In particolare, i messaggi oggetto del procedimento sono stati diffusi all'interno di una campagna pubblicitaria del periodo gennaio – marzo 2015 posta in essere tramite spot video, il sito internet di Poste Italiane, a mezzo stampa, con l'invio di 643.000 email e SMS ai clienti Bancoposta, nonché tramite volantini e locandine².

5. In particolare, lo **spot video**, andato in onda sulle principali reti televisive dal 25 gennaio al 14 febbraio 2015, al cinema dal 29 gennaio 2015 al 4 marzo 2015, sul web dal 18 febbraio al 31 marzo 2015, sugli schermi Postamat e sui circuiti interni degli uffici postali dal 18 febbraio al 31 marzo 2015, si compone di una sequenza delle seguenti scritte, a caratteri molto evidenti e lette dalla voce narrante, "*libretto Smart Tasso annuo lordo 1,50%*", "*zero spese e zero commissioni*" "*garantito dallo stato italiano*", per concludersi con il fotogramma riportato in [Fig.1](#). Durante lo spot, nella parte bassa dello schermo scorrono scritte a caratteri molto piccoli, che non risultano leggibili³.

² Doc. 35, 8

³ Doc. 8, 21 e 35.

Fig. 1 fotogramma finale spot video



6. **Il sito internet di Poste Italiane**, all'indirizzo <http://www.poste.it>, nel periodo 19 gennaio - 25 marzo 2015, riporta in evidenza, nella parte alta del sito, il messaggio di **Fig. 2**, che prospetta la possibilità di conseguire il “tasso annuo lordo 1,5%” tramite il Libretto Smart. A sinistra di tale *claim* si elencano le caratteristiche del Libretto Smart, ovvero la possibilità di ricevere bonifici, di usufruire di una “carta elettronica”, di servizi dispositivi *on line*, nonché la circostanza che il prodotto è garantito dallo Stato Italiano⁴.

⁴ Doc. 7, 21, 35.

Fig 2: messaggio pubblicitario all'indirizzo <http://www.poste.it/> nel periodo 19 gennaio 31 marzo 2015



7. Cliccando sull'immagine di **Fig. 2** o sulla scritta "Scopri di più" il consumatore è condotto all'indirizzo <http://www.poste.it/landing/libretto-smart/index.shtml?WT.ac=BP-Libretto-Smart-HP-v2-21012015>, dove ricompare l'illustrazione di Fig.2 seguita da informazioni aggiuntive sul prodotto.

Tramite una veste grafica che utilizza grandi icone, si ribadisce la possibilità di conseguire il tasso dell'1,50%, la circostanza che il prodotto è garantito dallo Stato Italiano, che si possono effettuare "trasferimenti facili dal conto corrente", che si tratta di uno "strumento gratuito", con "operazioni gratuite" e "carta gratuita". Si prosegue fornendo altre informazioni quali la possibilità di utilizzare servizi *on line* e *app* in modo sicuro.

Solo nella parte finale di tale pagina, in caratteri estremamente ridotti, compare la scritta "Messaggio Pubblicitario con finalità promozionale" (cfr. **Fig. 3**). Sotto tale scritta è presente l'informazione circa il periodo di applicazione del tasso e alcune delle condizioni per ottenerlo. Altre informazioni, come il concetto di "somme aggiuntive" per coloro che già detengono un Libretto Postale si apprendono solo cliccando sulla ulteriore scritta "scopri di più", che conduce ad un'altra pagina del sito di Poste italiane.

Fig. 3: informazioni poste in calce alla pagina internet <http://www.poste.it/landing/libretto-smart/index.shtml?WT.ac=BP-Libretto-Smart-HP-v2-21012015>



8. La campagna pubblicitaria a mezzo stampa, è stata effettuata, tra l'altro, tramite diversi formati pubblicitari presenti su un'unica uscita della stessa testata (*domination*). In particolare, il 23 marzo 2015, sul quotidiano "il Corriere della Sera", comparivano in prima pagina il logo di CDP e di Poste Italiane, e in basso un'immagine analoga a quella di Fig. 1 con la scritta "preparati a far salire in alto i tuoi risparmi". Nelle pagine successive comparivano altri tre messaggi che riportavano il tasso dell'1,5%, la possibilità di accreditare bonifici e gestire on line i risparmi, la garanzia dello Stato Italiano; un'ulteriore intera pagina del quotidiano pubblicizza il claim "zero spese e commissioni" e un'altra ancora il tasso annuo lordo dell'1,50%. Solo sul fondo di tale ultima pagina in caratteri molto ridotti compaiono le condizioni per l'ottenimento di tale tasso, secondo una veste grafica analoga a quella di Fig.3.

Inoltre, la campagna a mezzo stampa si è svolta anche dal 18 gennaio al 7 febbraio e il 24 febbraio 2015 tramite intere pagine di quotidiani che riportavano immagini analoghe a quelle di Fig. 1, in grande evidenza il tasso dell'1,5% e in caratteri molto piccoli, sul fondo della pagina dopo la scritta "messaggio pubblicitario con finalità promozionali" le informazioni analoghe a quelle riportate in Fig. 3⁵.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

9. In relazione alla pratica commerciale sopra descritta, in data 9 marzo 2015 è stato comunicato a Poste Italiane S.p.A. l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10009 per possibile violazione degli artt. artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

In tale sede veniva in particolare contestata l'omissività della campagna pubblicitaria in corso relativa al prodotto Libretto Smart, ai sensi dell'art. 22 del Codice del Consumo in quanto, prospettando un "tasso annuo lordo dell'1,5%" e dando particolare evidenza ad alcune caratteristiche del prodotto collegate a servizi di pagamento e alla presenza di una garanzia dello Stato Italiano, senza, al contempo, informare delle principali condizioni alle quali la remunerazione dell'1,5% fosse effettivamente concessa, poteva non rappresentare in modo completo e veritiero le reali caratteristiche dell'offerta. Inoltre, la circostanza che nei messaggi pubblicitari venisse, invece, data particolare evidenza, tra le numerose caratteristiche del prodotto, a funzionalità che richiamano servizi dispositivi e di pagamento che caratterizzano conti correnti non vincolati (bonifici SEPA, carta elettronica, servizi dispositivi e informativi on line,

⁵ Doc. 35.

trasferimenti facili, operazioni gratuite), poteva indurre in errore il consumatore rispetto alla natura del prodotto, che presenta in realtà caratteristiche di un prodotto vincolato, integrando per tal verso una violazione dell'art.21 del Codice del Consumo⁶.

10. Poste Italiane ha risposto alla richiesta di informazioni formulata contestualmente all'avvio del procedimento il 3 aprile 2015; ulteriori informazioni sono state prodotte il 14 maggio 2015. Il professionista ha presentato memorie il 1° aprile, 27 luglio, 29 settembre e il 27 ottobre 2015. In data 30 aprile 2015 si è svolta un'audizione con il professionista. Il professionista ha esercitato il diritto di accesso in data 24 marzo e 20 ottobre 2015.

11. Con comunicazione del 24 aprile 2015, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, integrata il 14 maggio 2015, Poste Italiane ha presentato impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione. Tali impegni sono stati rigettati dall'Autorità nella sua adunanza del 10 giugno 2015 con comunicazione al professionista in data 12 giugno 2015. Gli impegni avevano ad oggetto modifiche alla pagina web dedicata al Libretto Smart, a futuri spot televisivi per offerte Libretto Smart e altre forme pubblicitarie per future offerte Libretto Smart, nonché una comunicazione agli Uffici Postali e al Call Center avente per oggetto schede informative sui requisiti e le condizioni per usufruire del tasso premiale, contatti telefonici della clientela e l'invio di raccomandate nel caso di mancata attivazione della Carta Libretto.

L'Autorità ha rigettato tali impegni valutando che gli stessi fossero relativi a condotte che, ove accertate, avrebbero potuto integrare fattispecie di pratiche commerciali "*manifestamente scorrette e gravi*", per le quali l'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo, non può trovare applicazione. Si è ravvisato altresì l'interesse dell'Autorità a procedere all'accertamento.

12. Con atto del 3 luglio 2015, è stata comunicata a Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. e Poste Italiane S.p.A. l'estensione soggettiva del procedimento PS10009 nei confronti di Cassa Depositi e Prestiti S.p.A., per aver posto in essere la medesima pratica commerciale oggetto della comunicazione di avvio del procedimento.

13. CDP ha risposto alla richiesta di informazioni formulata contestualmente all'estensione soggettiva del procedimento il 17 luglio 2015; ha presentato memorie il 31 luglio e il 26 ottobre 2015. Ha esercitato il diritto di accesso in data 15 luglio 2015 e 17 settembre 2015.

14. In data 6 ottobre 2015 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Nuovo Regolamento.

2) Le evidenze acquisite

15. Il Libretto Smart, emesso da Cassa Depositi e Prestiti a partire dal 2013, è una tipologia di Libretto Postale che prevede "tassi premiali" per un certo lasso temporale, riconosciuti se sono soddisfatte numerose e articolate condizioni, e un "tasso base" in caso contrario. L'evoluzione dei tassi premiali e delle condizioni per ottenerli è definita allo scadere di ogni "edizione" del Libretto da CDP. Si sono quindi succedute varie edizioni del prodotto, caratterizzate da diverse condizioni economiche, anche differenziando all'interno della medesima edizione a seconda della data di apertura del Libretto, e tra nuova liquidità e somme già presenti su Libretti Postali.⁷

⁶ Doc. 9.

⁷ Doc. 21.

Le condizioni per ottenere il “tasso premiale” e le caratteristiche del Libretto Smart

16. Per i Libretti Smart emessi dal gennaio 2015, a cui si riferiscono i messaggi oggetto del procedimento, il tasso pubblicizzato dell'1,50% è il “tasso premiale” applicato fino al 30 giugno 2015. Tale tasso non è riconosciuto su tutte le somme versate in tale intero arco temporale, ma solo su quelle versate entro il 31 marzo 2015. Infine, debbono essere rispettate tutte le seguenti “condizioni premiali”:

- il saldo del Libretto deve mantenersi, giornalmente, almeno pari al 90% del “Saldo Iniziale”, definito come saldo al momento dell'adesione per nuovi clienti e saldo al 31/12/2014 del Libretto Postale ordinario, che doveva essere necessariamente essere convertito in Libretto Smart per chi già deteneva un Libretto Postale e voleva aprire un Libretto Smart;
- il tasso premiale è riconosciuto solo per “Somme Aggiuntive”, che, per chi già deteneva un Libretto Ordinario, sono definite come le somme addizionali rispetto al Saldo Iniziale del Libretto Ordinario convertito in Libretto Smart;
- il cliente deve attivare entro giugno 2015 una “carta elettronica” (carta Libretto), secondo alcune procedure;
- il Libretto deve restare aperto sino al 30 dicembre 2015 (anche senza denaro depositato e a costi nulli); gli interessi sono riconosciuti in tale data.

In assenza del rispetto di *tutte* le condizioni descritte è riconosciuto un “tasso base” dello 0,15%⁸.

17. Le somme presenti al 1 gennaio 2015 sui Libretti Smart aperti in precedenza, sono state remunerate, a partire da tale data, al tasso premiale dell'1% per i Libretti aperti dal 1 gennaio 2013 al 28 ottobre 2014 e dell'1,75% per le adesioni dal 29 ottobre 2014 al 31 dicembre 2014⁹.

18. Le funzioni dispositive del Libretto Smart si sostanziano nella possibilità di versare denaro con assegni o tramite bonifici bancari da un conto bancario o postale intestato al medesimo soggetto e dopo un'abilitazione agli uffici postali. La carta elettronica può essere utilizzata per prelevare o versare allo sportello Postamat o agli uffici postali al posto delle operazioni effettuate sul Libretto cartaceo. In ogni caso, il tasso premiale non è riconosciuto se, anche per un solo giorno, il saldo del conto scende al di sotto del 90% di quello iniziale¹⁰.

I consumatori interessati dalla campagna pubblicitaria

19. Il risparmio postale rappresenta, al dicembre 2013, il 13,9% delle attività finanziarie delle famiglie italiane sotto forma di raccolta bancaria, risparmio gestito, titoli di Stato e assicurazioni vita, con un peso di poco inferiore a quello dei fondi comuni di investimento e quasi la metà di quello dei depositi bancari¹¹.

Il numero di Libretti Smart al 31.12.14 era di [1,2-2]* milioni circa, per un controvalore di circa [30-40] miliardi di euro. A fine febbraio 2015 tali cifre sono salite, rispettivamente, a [1,2-2] milioni di Libretti per un controvalore di [30-40] miliardi.

⁸ Doc. 21.

⁹ Doc. 21, doc. 30 e doc. 35.

¹⁰ Doc. 21.

¹¹ Doc. 45, all. 9.

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

Pertanto, la campagna pubblicitaria oggetto del procedimento ha contribuito a indurre, almeno fino al febbraio 2015, l'adesione di nuovi [100.000-500.000] consumatori circa. La maggiore raccolta per le Parti, che può essere derivata da Libretti di nuova apertura oppure da nuovi versamenti su Libretti preesistenti, ammonta a circa [1-5] miliardi di euro.¹²

I ruoli e responsabilità delle Parti per le condotte oggetto del procedimento

20. Il Libretto Smart, come tutti i prodotti del Risparmio Postale, assistiti dalla garanzia dello Stato, è ideato ed emesso da Cassa Depositi e Prestiti (CDP), che ne definisce i tassi, le condizioni e le loro evoluzioni nel tempo, comunicandoli a Poste Italiane. Poste Italiane ha la responsabilità di collocarlo in esclusiva. Le attività di CDP riconducibili alla raccolta di risparmio postale hanno natura di servizio di interesse economico generale.¹³

CDP e Poste Italiane hanno stipulato una Convenzione per disciplinare, per il quinquennio 2014 - 2018, i loro ruoli e responsabilità per il servizio di raccolta del risparmio postale¹⁴, ai sensi della quale Poste italiane riceve una remunerazione proporzionale alla giacenza media dello stock e legata ad obiettivi di raccolta netta e qualità del servizio¹⁵.

21. Nella citata Convenzione è previsto che Poste Italiane individui “*d'accordo con CDP, le linee editoriali dell'attività pubblicitaria (...) sostenendone i relativi costi (...)*”. Inoltre, Poste Italiane “*è responsabile della predisposizione nonché dell'adeguata ed efficace allocazione e distribuzione del Materiale Pubblicitario*” trasmettendolo a CDP “*in visione*” 15 giorni prima della diffusione “*per eventuali commenti di CDP circa le parti di sua competenza*”. Poste Italiane “*in qualità di collocatore e autore*” del Materiale Pubblicitario “*è responsabile di tutte le informazioni in esso contenute, ed eccezione delle informazioni relative all'emittente, e alle caratteristiche finanziarie del prodotto del Risparmio Postale ad essa fornite dalla CDP per la relativa redazione, per le quali rimane responsabile CDP*”¹⁶.

La medesima Convenzione prevede che CDP, in qualità di emittente dei prodotti di Risparmio Postale, si occupi della redazione dei fogli informativi dei prodotti e approvi i contenuti del “*Materiale Regolamentare*” per gli aspetti di propria competenza.¹⁷

Le iniziative assunte da Poste Italiane successivamente all'avvio del procedimento

22. A partire dal 25 marzo 2015 Poste Italiane ha modificato il sito internet del Libretto Smart ampliando le informazioni fornite, specificando il periodo e le condizioni di validità del tasso premiale in modo esplicito e schematico in un'unica pagina dedicata¹⁸.

¹² Doc. 21.

¹³ DM 6 ottobre 2014, art. 10.

¹⁴ Doc. Convenzione del 4 dicembre 2014, stipulata in attuazione dell'art. 2 del DL 1 dicembre 1993, n. 487, convertito in Legge 29 gennaio 1994, n. 71.

¹⁵ Cfr. doc. 46, bilancio di CDP pag. 384.

¹⁶ Cfr. doc. 35 e 45, art. 6 della Convenzione tra Poste Italiane e CDP.

¹⁷ Cfr. doc. 35 e 45, art. 5 della Convenzione tra Poste Italiane e CDP.

¹⁸ Doc. 23, doc. 58.

Dal 1 aprile 2015, in concomitanza con una nuova edizione del Libretto Smart, la campagna pubblicitaria si è svolta solo tramite il sito internet di Poste Italiane, specificando chiaramente le condizioni per ottenere il nuovo tasso premiale.

23. Il 15 aprile e il 15 maggio 2015, Poste Italiane ha contattato i consumatori titolari di Libretti Smart che non avevano attivato la Carta Libretto, ricordando loro di attivarla entro il 30 giugno 2015 al fine di ottenere il tasso premiale. Il professionista ha inviato circa [5000- 10.000] sms, effettuato [4000-9000] telefonate dagli uffici postali e inviato [6000 -11.000] lettere. Nel giugno 2015, Poste Italiane ha inoltre inviato lettere per ricordare le condizioni di validità del tasso premiale a circa [30.000-70.000] consumatori con carta Libretto non attiva e circa [1-2] milioni di consumatori con carta attiva. Ciò ha comportato per Poste Italiane un esborso complessivo di circa [200.000-400.000] euro.

3) Le argomentazioni difensive delle Parti

Sul carattere ingannevole e omissivo delle condotte

24. Poste Italiane ritiene che le informazioni relative alle condizioni dell'offerta sarebbero state correttamente riportate nel materiale pubblicitario.

In particolare, negli spot televisivi sarebbero state incluse tutte le informazioni rilevanti, nei limiti degli spazi consentiti dal mezzo di diffusione e della complessità del prodotto, le cui caratteristiche sono definite da CDP. Negli uffici postali, inoltre, dove venivano trasmessi i video, erano disponibili fogli informativi e volantini relativi al prodotto. Nel sito internet le informazioni erano riportate nella pagina di atterraggio dedicata al prodotto e nei messaggi diffusi a mezzo stampa erano incluse le informazioni rilevanti¹⁹.

25. In ogni caso, i requisiti relativi alla necessità di attivare una carta elettronica e di mantenere il Libretto aperto sino al dicembre 2015 non potrebbero integrare una omissione ingannevole, non essendo suscettibili di pregiudicare il comportamento economico dei consumatori in quanto non comportano alcun aggravio o costo per i medesimi.

Il requisito delle "somme aggiuntive" valeva solo per i consumatori già titolari di un Libretto Ordinario, e chi aveva aderito alle precedenti edizioni godeva del tasso premiale previsto sulle somme già versate.

Infine, il requisito della giacenza giornaliera del 90%, non sarebbe fondamentale, come avrebbe riconosciuto la stessa Autorità nel far risalire la cessazione della pratica al 25 marzo 2015, quando il sito internet di Poste Italiane è stato modificato, senza che tale condizione fosse stata specificata.²⁰

26. Tutte le funzioni dispositive del Libretto Smart sono correttamente descritte nei messaggi e pertanto tali indicazioni non potevano complessivamente indurre in errore il consumatore circa la natura del prodotto.²¹

¹⁹ Doc. 68.

²⁰ Doc. 68.

²¹ Doc. 68.

Sulla responsabilità di Cassa Depositi e Prestiti per le condotte oggetto del procedimento

27. Cassa Depositi e Prestiti ritiene di non essere responsabile del carattere asseritamente ingannevole dei messaggi oggetto del procedimento.

Ai sensi della Convenzione che regola i ruoli e le responsabilità delle Parti, CDP ritiene di avere solo la competenza per le informazioni relative all'emittente e alle caratteristiche finanziarie dei prodotti, ai fini della predisposizione della documentazione di natura regolamentare ("Materiale Regolamentare"), mentre Poste Italiane sarebbe responsabile in via esclusiva per l'elaborazione e predisposizione del "Materiale Pubblicitario"²². Il riferimento nella Convenzione alla individuazione congiunta di linee editoriali dell'attività pubblicitaria si riferirebbe alle linee guida volte ad identificare in termini programmatici i macro obiettivi che dovranno essere conseguiti nell'elaborazione e redazione del materiale pubblicitario, che spetta a Poste italiane²³.

CDP prenderebbe solo in visione il materiale pubblicitario predisposto e trasmesso da Poste Italiane. I commenti sul "Materiale Pubblicitario" si sarebbero limitati a contenuti "regolamentari" connessi alle caratteristiche dell'emittente e dei prodotti finanziari oggetto dell'offerta, che trascendono scopi promozionali e pubblicitari. Peraltro, non tutti i suggerimenti avanzati da CDP sarebbero stati accolti da Poste Italiane.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

28. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa per via televisiva, a mezzo stampa e tramite internet, in data 27 ottobre 2015 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

29. Con parere pervenuto in data 25 novembre 2015, la suddetta Autorità ha espresso le proprie valutazioni con riferimento all'attitudine degli specifici mezzi di comunicazione utilizzati per diffondere la pratica commerciale e all'idoneità degli stessi ad incidere e amplificare l'eventuale scorrettezza della medesima. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che per l'effetto combinato della campagna televisiva e delle informazioni fornite dal sito web, il consumatore potrebbe effettivamente essere indotto a fruire dei servizi offerti dal professionista, sviluppandosi la piena potenzialità promozionale del messaggio pubblicitario, la cui capacità di penetrazione e pervasività è rafforzata dall'utilizzo congiunto di questi mezzi di diffusione.

V. PARERE DELLA BANCA D'ITALIA

30. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore creditizio, in data 27 ottobre 2015 è stato richiesto il parere a Banca d'Italia, ai sensi e per gli effetti di cui all'art.27, comma 1-bis, del Codice del Consumo, introdotto dall'art. 1, comma 6, lettera a), del Decreto Legislativo. n. 21/2014.

31. Con comunicazione pervenuta in data 23 novembre 2015, la suddetta Autorità ha ritenuto di non poter esprimere il parere richiesto in quanto le vigenti "Disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e

²² Doc. 49.

²³ Doc. 65.

clienti” non si applicano alla raccolta del risparmio effettuata da Poste Italiane S.p.A. per conto di Cassa Depositi e Prestiti attraverso i libretti di risparmio postale.

VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

32. Il presente procedimento ha ad oggetto la campagna pubblicitaria posta in essere nel periodo gennaio 2015- marzo 2015 con riferimento al prodotto Libretto Smart, prospettando un tasso di interesse premiale dell'1,5%. I profili di scorrettezza riguardano:

- a) la presenza di omissioni informative relative alle principali condizioni alle quali la remunerazione pubblicizzata è stata effettivamente concessa;
- b) una prospettazione complessivamente ingannevole della natura del prodotto derivante dall'enfasi posta, in assenza delle informazioni di cui al punto a), su alcune caratteristiche dispositive collegate a servizi di pagamento.

Sulla responsabilità di Cassa Depositi e Prestiti

33. Da quanto esposto in precedenza, si ritiene che non possa essere configurabile una responsabilità di Cassa Depositi e Prestiti per i messaggi oggetto del procedimento.

34. Dalla Convenzione stipulata tra Poste Italiane e CDP infatti, emerge una suddivisione di ruoli e responsabilità tra il soggetto emittente, CDP, che definisce le caratteristiche del prodotto ed è responsabile del “*Materiale Regolamentare*”, e il soggetto incaricato della distribuzione del prodotto, Poste Italiane, che è il responsabile esclusivo della redazione e diffusione del “*Materiale Pubblicitario*”. La condivisione preliminare con CDP appare limitata alle linee generali delle campagne informative in vista della definizione dei relativi obiettivi. CDP visiona il materiale pubblicitario al solo scopo di verificare l'informativa relativa al soggetto emittente e alle *caratteristiche finanziarie* del Libretto Smart, in quanto soggetto emittente del prodotto.

Sul merito delle condotte

35. Con riferimento al profilo a) sopra menzionato, i messaggi pubblicitari omettono di specificare che la remunerazione dell'1,5%, alla quale è data assoluta e quasi esclusiva enfasi, è in realtà riconosciuta con importanti limitazioni e condizioni in quanto:

- i) il tasso premiale è riconosciuto solo fino al 30 giugno 2015, e per somme versate non entro l'intero arco temporale, come comunemente si verifica per prodotti di raccolta con analoghe periodizzazioni, ma solo per le somme versate entro il mese di marzo 2015. Gli interessi sono poi liquidati a fine dicembre 2015;
- ii) inoltre, occorre mantenere le somme inizialmente versate quasi totalmente vincolate, in quanto se la giacenza scendesse sotto il limite del 90% del saldo iniziale anche per un solo giorno, il tasso premiale non sarebbe corrisposto per l'intero periodo. Peraltro, tale saldo iniziale, per chi già era titolare di un Libretto Ordinario, è pari all'importo detenuto su tale prodotto e solo le somme aggiuntive sono remunerate con il tasso premiale;
- iii) infine, il consumatore deve richiedere e attivare secondo alcune procedure una carta elettronica.

Infine, non viene chiarito che le somme presenti al gennaio 2015 sui Libretti Smart aperti precedentemente sono state remunerate, a partire da tale data, al tasso dell'1% per i Libretti aperti dal 1 gennaio 2013 al 28 ottobre 2014.

36. Con riferimento al profilo b), si osserva che nei messaggi pubblicitari le informazioni aggiuntive rispetto al solo tasso di interesse, riguardavano le caratteristiche del prodotto collegate a funzioni dispositive come bonifici SEPA, la possibilità di versare assegni, funzioni on line, app dedicate, carta elettronica, operazioni gratuite.

Nella rappresentazione complessiva del prodotto, a fronte di tale analitiche e enfatiche informazioni, ne sono state omesse altre essenziali relative alle caratteristiche e limitazioni dell'offerta. In tal modo il consumatore poteva essere indotto ad equivocare la reale natura del libretto Smart ritenendo che si trattasse di un prodotto la cui principale caratteristica, oltre al tasso vantaggioso, fosse quella di offrire strumenti di pagamento, mentre nella realtà, trattandosi di un prodotto vincolato ai fini dell'ottenimento del tasso pubblicizzato, consente nei fatti un utilizzo limitato delle funzioni dispositive.

37. Contrariamente a quanto sostenuto da Poste Italiane, inoltre, tutti gli elementi omissivi citati appaiono in grado di incidere sulle scelte economiche del consumatore.

In particolare, sebbene la carta elettronica possa essere attivata senza costi, ciò che rileva è l'omissione informativa circa la necessità di effettuare tale attivazione entro giugno 2015. E infatti, come emerge dai numerosi messaggi di sollecito che Poste Italiane ha inviato nei mesi di aprile e maggio 2015, moltissimi consumatori non avevano attivato ancora a quella data la carta Libretto.

La condizione relativa alla necessità di mantenere aperto il Libretto al dicembre 2015, inoltre, implica un pregiudizio derivante dal fatto che gli interessi non sono liquidati al termine del periodo di maturazione dei medesimi (giugno), ma a dicembre, determinandone un differente valore, anche puramente finanziario, per il consumatore. La condizione relativa ad un vincolo di giacenza del 90% inoltre caratterizza il prodotto rendendolo quasi vincolato.

38. Infine, contrariamente a quanto sostenuto da Poste Italiane, il rinvio nei messaggi ad altre e più ricche fonti informative, rappresentate nello specifico dai fogli informativi, non può ritenersi sufficiente ad escludere la portata decettiva dei messaggi. Pur tenuto conto delle restrizioni imposte dai mezzi di comunicazione utilizzati, infatti, le informazioni necessarie ad una corretta comprensione dell'offerta pubblicizzata devono essere fornite contestualmente e in modo evidente, potendo il rinvio ad altra fonte servire, al più, ad integrare i contenuti di quanto prospettato, ma non a circoscrivere e ridimensionare la portata di vanti suscettibili di ingenerare nel consumatore specifiche aspettative in merito all'entità dei vantaggi derivanti dall'adesione all'offerta stessa.

Nel caso di specie, inoltre, vi era ben spazio e tempo in tutti i mezzi di diffusione utilizzati per informare il consumatore con maggiore evidenza almeno di alcuni elementi fondamentali limitativi dell'offerta, come i termini di marzo e giugno 2015, avendo peraltro i professionisti scelto, in alcuni casi, di inserire, in luogo di tali informazioni, quelle relative a funzioni dispositive di dubbia utilità per il prodotto in esame.

Peraltro, le potenzialità decettive dei messaggi appaiono ancora più manifeste - e la necessità di un'informativa trasparente più rilevante - se si considera che le condizioni per ottenere il tasso premiale appaiono caratterizzate da una certa complessità peraltro crescente nel tempo.

In alcuni casi, poi, l'effetto pregiudizievole per i consumatori appare quasi inevitabile, come per i messaggi diffusi in un periodo ravvicinato rispetto al termine utile per versare le somme (31 marzo 2015), che, quindi prospettano un rendimento - dell'1,5% - in realtà di ormai difficile realizzazione e valido, eventualmente, per un periodo molto limitato di solo tre mesi. In tale contesto l'inserimento, come effettuato in alcuni messaggi, delle complesse condizioni limitative

dell'offerta in caratteri minuscoli in una porzione limitata e finale del messaggio, peraltro dopo la scritta "*Messaggio pubblicitario con finalità promozionali*" (che non esorta il consumatore ad un approfondimento), non appare affatto idoneo ad informare correttamente il consumatore.

39. Per le ragioni esposte, la pratica commerciale posta in essere da Poste Italiane induce il consumatore, cui vengono prospettati rendimenti elevati rispetto a quelli correnti di mercato, ad aderire all'offerta, senza dare un'informativa trasparente e immediatamente accessibile nei numerosi canali informativi sopra descritti delle condizioni per l'ottenimento di tale tasso, peraltro peculiari rispetto ad altri prodotti presenti sul mercato, in violazione dell'art. 22 del Codice del Consumo.

Inoltre, la circostanza che nei messaggi pubblicitari venga, invece, data particolare evidenza, tra le numerose caratteristiche del prodotto offerto, a funzionalità che richiamano servizi dispositivi e di pagamento che caratterizzano prodotti non vincolati, potrebbe indurre in errore il consumatore rispetto alla natura del prodotto, che alla luce del requisito della giacenza giornaliera pari al 90% della somma iniziale appare della tipologia dei prodotti vincolati, integrando per tal verso una violazione dell'art. 21 del Codice del Consumo.

40. Tale pratica ha potenzialmente riguardato per lo meno tutti coloro che hanno aperto un nuovo Libretto Smart a partire dal gennaio 2015 (almeno [100.000-500.000] consumatori), nonché coloro che hanno incrementato la giacenza di Libretti Smart preesistenti, che potrebbero aver versato somme nella convinzione di poter godere del tasso dell'1,5% a condizioni che nella realtà si sono rivelate diverse da quelle attese (per un totale di circa [1-5] miliardi di euro). Inoltre, i consumatori che hanno aperto il Libretto dal 1 gennaio 2013 al 28 ottobre 2014 potrebbero essere stati indotti a non ritirare i propri risparmi al gennaio 2015 nella convinzione che avrebbero potuto godere del tasso dell'1,5%, quando in realtà il tasso a loro riservato era dell'1% (si tratta di circa [1,2-2] milioni di Libretti per un controvalore di circa [30-40] miliardi di euro).

41. Infine, la pratica commerciale deve ritenersi non conforme al livello di diligenza professionale ragionevolmente esigibile nel caso di specie, in considerazione dell'importanza del professionista coinvolto, e dello specifico prodotto, caratterizzato da una rilevante complessità, emesso nell'esercizio di un'attività di interesse economico generale, con la garanzia dello Stato Italiano, collocato presso gli sportelli postali generando nei consumatori un particolare affidamento rispetto alla correttezza dell'operato del professionista.

42. Alla luce delle precedenti considerazioni, la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento dei consumatori.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

43. 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.

44. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta

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

45. Con riguardo alla gravità della violazione, le condotte in esame appaiono caratterizzate da un elevato grado di offensività, in quanto suscettibili di falsare in misura apprezzabile il comportamento economico dell'ampio numero di consumatori interessati (almeno [100.000-500.000] per un controvalore della raccolta di [1-5] miliardi di euro), con riguardo ad un elemento, come il tasso di interesse ottenibile dai propri risparmi, in relazione al quale scelte falsate sono in grado di determinare un pregiudizio significativo per i consumatori. Si tiene altresì conto della circostanza che la pratica è stata posta in essere da un professionista, Poste Italiane, con una rilevante notorietà e posizione di mercato, nello svolgimento di un'attività rientrante nei servizi di interesse economico generale, enfatizzando la presenza della garanzia dello Stato Italiano e tramite una campagna pubblicitaria di ampia diffusione realizzata attraverso mezzi televisivi, canali internet anche video e stampa, con un effetto combinato di tutte queste modalità particolarmente efficace, come sottolineato dall'Autorità per le Garanzie delle Comunicazioni.

Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere almeno dal 18 gennaio 2015 al 31 marzo 2015, data di cessazione della diffusione anche dei messaggi video.

46. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Poste Italiane S.p.A. nella misura di 520.000 €. (cinquecentoventimila euro).

47. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante in quanto il professionista risulta già destinatario di provvedimenti adottati in applicazione delle disposizioni contenute nel Codice del Consumo²⁵, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 570.000 €. (cinquecentosetantamila euro).

48. Si tiene conto, inoltre, di una circostanza attenuante in quanto il professionista ha adottato iniziative finalizzate a consentire ai consumatori l'effettiva fruizione del tasso premiale, e si ritiene dunque di determinare l'importo della sanzione nella misura di 540.000 €. (cinquecentoquarantamila euro).

RITENUTO, pertanto, tenuto conto dei pareri dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e di Banca d'Italia, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante la diffusione di messaggi pubblicitari ingannevoli e omissivi relativamente alle caratteristiche e alle limitazioni del prodotto del Risparmio Postale denominato Libretto Smart, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione al suddetto prodotto;

²⁵ Cfr. provv. n. 21912 del 15 dicembre 2010, PS3341 - "Poste Italiane – Rimborso Ritardo"; provv. n. 23105 del 14 dicembre 2011, PS6858 - "Poste Italiane – Moduli non disponibili"; provv. n. 24133 del 19 dicembre 2012, PS7023 "Poste italiane – paccocelere internazionale"; provv. n. 24355 del 30 maggio 2013, PS8510 - "BANCO POSTA-PROMO 4%".

DELIBERA

- a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere da Poste Italiane S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o reiterazione;
- b) di irrogare a Poste Italiane S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 540.000 €. (cinquecentoquarantamila) 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, 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'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

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

PS10042 - H3G-SWEEP GARANZIA LEGALE/COMMERCIALE

Provvedimento n. 25759

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

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

VISTO il proprio provvedimento del 23 settembre 2015, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. H3G S.p.A. (in seguito anche solo «H3G»), in qualità di professionista ai sensi del Codice del Consumo. La società opera, fra l'altro, nella vendita di apparecchi elettronici per l'utilizzo di servizi di telefonia e/o di accesso alla rete internet. Il professionista ha realizzato in Italia nel 2014 un fatturato di circa 1,9 miliardi di euro e una perdita di circa 60 milioni di euro.
2. TMM S.r.l. (in seguito anche solo «TMM»), in qualità di professionista ai sensi del Codice del Consumo. La società opera, fra l'altro, nella vendita di apparecchi elettronici per l'utilizzo di servizi di telefonia e/o di accesso alla rete internet. Il professionista ha realizzato in Italia nel 2014 un fatturato di circa 4,7 milioni di euro e una perdita di circa 3,5 mila euro.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

3. Il procedimento concerne la diffusione, tramite le pagine internet *www.tre.it*, *www3store.tre.it* e *www.checkout3.it* di informazioni omissive con riguardo ai diritti dei consumatori e, in particolare, alle informazioni precontrattuali obbligatorie ai sensi degli artt. 49 e ss. del Codice del Consumo, nonché alla garanzia legale di conformità, ai sensi degli artt. 128 e ss. del Codice del Consumo.
4. Tali comportamenti potrebbero integrare una violazione degli artt. 49 e 51 del Codice del Consumo, nella misura in cui il professionista non sembra fornire al consumatore in maniera chiara e comprensibile, prima che sia vincolato dal contratto, talune informazioni previste come obbligatorie dalla legge.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

III.1. L'iter del procedimento

5. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 9 giugno 2015 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10042 per possibile violazione degli artt. 20, 21, 22, 49 e 51 del Codice del Consumo.
6. Con comunicazioni del 2 e 18 settembre 2015 H3G ha risposto alla richiesta di informazioni formulata contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento. In data 18 e 21 settembre 2015 anche TMM ha dato riscontro alle informazioni richieste nella comunicazione di avvio del procedimento.
7. In data 24 settembre 2015 è stata comunicata alle Parti la proroga del termine finale del procedimento.
8. In data 9 ottobre 2015 è stata loro inviata, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, la comunicazione di chiusura dell'istruttoria con la quale si fissava il termine di conclusione della fase istruttoria al 29 ottobre 2015.
9. Con comunicazioni rispettivamente del 27 ottobre e 3 novembre 2015 TMM e H3G hanno fatto pervenire proprie memorie finali.
10. In data 3 novembre è stato richiesto il parere di rito all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

III.2. Le evidenze acquisite

11. A seguito di verifiche di ufficio si è constatato che, per effettuare l'acquisto *on-line* di apparecchi elettronici - quali telefoni, *smartphone* e *tablet* elettronici - in associazione ai servizi di telefonia e/o di accesso alla rete internet prestati dal professionista H3G, dalle pagine internet di H3G collocate nel sottodominio "*www.tre.it*" il consumatore viene rinviato al dominio "*checkout3.it*", strutturato come una piattaforma informatica per vendite *on-line*, di cui è titolare TMM.
12. Ove il consumatore voglia iniziare un processo di scelta del prodotto dall'indirizzo "*www.tre.it*" viene dapprima indirizzato alle pagine del sottodominio "*3store.tre.it*" ove può essere effettuata la scelta dello specifico prodotto. Solo dopo la selezione e la conferma al proseguimento del percorso l'utente è indirizzato alle pagine del dominio "*checkout3.it*" che fungono appunto da piattaforma informatica per vendite *on-line*.

A) I ruoli dei professionisti nella vendita dei prodotti

13. Il professionista H3G ha precisato nelle proprie memorie che "*TMM è un rivenditore autorizzato dalla stessa H3G, che si occupa della vendita di servizi ed offerte H3G attraverso le pagine del proprio sito "checkout3.it" con grafica coerente con quella del sito "tre.it"*".
14. Il professionista TMM ha analogamente chiarito che la stessa "*TMM srl è un rivenditore autorizzato di H3G spa e si occupa della vendita di servizi ed offerte 3 attraverso i carrelli di vendita (dominio: checkout3.it) presenti sul sito Tre.it e 3store.tre.it.*" e che "*TMM srl gestisce autonomamente la piattaforma e-commerce aggiornando i contenuti presenti sui checkout3.it e 3store.tre.it seguendo le direttive e le linee guida, nonché le procedure e i regolamenti di H3G spa.*", mentre "*H3G - 3Italia è la società di telefonia mobile che fornisce i servizi, le offerte e i*

terminali che possono essere acquistati tramite il sito Tre.it attraverso i carrelli di vendita gestiti da TMM srl in qualità di rivenditore autorizzato”.

B) Le informazioni sui professionisti sui siti www.tre.it e checkout3.it

15. Nel corso delle verifiche effettuate d’ufficio sui domini e sottodomini sopra richiamati¹, le due società H3G e TMM vengono entrambe indicate nelle pagine internet in cui si promuove o si realizza la vendita di prodotti:

i) H3G viene indicata nel riferimento² presente al fondo delle pagine internet insistenti sul sottodominio “www.tre.it”, in cui vengono presentati, fra l’altro, i prodotti offerti in vendita per l’utilizzo in associazione ai servizi telefonici offerti dalla stessa H3G;

ii) TMM anche viene indicata nel riferimento³ presente al fondo delle pagine altre pagine internet, recanti anch’esse nel titolo l’indicazione “3Store Web” insistenti sul dominio “checkout3.it”;

iii) TMM viene indicata nel riferimento⁴ presente al fondo delle pagine internet recanti nel titolo l’indicazione “3Store Web” e insistenti sul sottodominio “3store.tre.it”, al quale si accede azionando il rinvio ipertestuale denominato “3Store Web.” presente sulle pagine del sottodominio “www.tre.it”;

iv) nel documento intitolato “*Termini e condizioni*” cui si viene rinviati dal sottodominio “3store.tre.it” e dal dominio “checkout3.it” si legge “*Le presenti Condizioni Generali disciplinano il rapporto tra TMM SRL (di seguito denominata TMM) ed il Cliente, in ordine all’acquisto di prodotti e servizi di telecomunicazioni della società H3G S.p.A. (di seguito denominata H3G), identificati e descritti nell’offerta così come appare nel sito internet checkout3.it che costituisce parte integrante delle presenti condizioni. TMM è un Rivenditore Autorizzato dei servizi e prodotti della società H3G*”;

v) lo stesso documento di “*Termini e condizioni*” di cui sopra rinvia per la garanzia legale gratuita dai difetti di conformità al sito www.tre.it, in cui si precisa che “*il consumatore può far valere i propri diritti in materia di garanzia legale di conformità rivolgendosi direttamente al venditore del bene - ossia H3G S.p.A.*”;

vi) nelle pagine di vendita del dominio “checkout3.it” si rinvia a una pagina sul diritto di recesso in cui si dà l’indicazione che esso va esercitato nei confronti di H3G.

16. Inoltre, nei domini e sottodomini in argomento, H3G e TMM non forniscono ai consumatori le informazioni sull’indirizzo geografico, sul numero di fax o indirizzo elettronico, ma vengono solo forniti denominazione sociale, partita iva, riferimenti telefonici e un formulario con cui si può richiedere di essere richiamato, nonché, per l’esercizio del diritto di ripensamento, una casella postale di H3G e l’indirizzo geografico di un terzo soggetto operante come supporto logistico.

¹ Sono state acquisite al fascicolo le pagine dei domini e sottodomini in argomento alla data del 23 marzo 2015.

² Nella fascia inferiore di tali pagine figura la dicitura “Copyright (..) H3G S.p.a. – P.IVA n. 13378520152”.

³ Nella fascia inferiore di tali pagine figura la dicitura “TMM S.r.l. – P.IVA n. 04789140961”.

⁴ Nella fascia inferiore di tali pagine figura la dicitura “TMM S.r.l. – P.IVA n. 04789140961”.

C) *Informazioni sulla garanzia legale di conformità sui siti www.tre.it e checkout3.it*

17. Nel documento intitolato “*Termini e condizioni*” cui si viene rinviati dal sottodominio “*3store.tre.it*” e dal dominio “*checkout3.it*” attivando un apposito rinvio ipertestuale:

i) nel capitolo intitolato “*GARANZIA*” si afferma in primo luogo che “*Le condizioni di garanzia dei prodotti sono regolate direttamente dai costruttori, così come riportato dalla documentazione interna a ciascuna confezione, e decorrono dalla data di acquisto (indicata in fattura)*”, per poi aggiungere senza altri dettagli che “*E’ assicurata la garanzia legale gratuita dai difetti di conformità, per 24 mesi, sui prodotti acquistati tramite il sito www.tre.it*”. Poi si specifica che la prestazione di una non meglio specificata garanzia è prevista solo per i prodotti con marchio “3” (“*L’Assistenza in Garanzia sui prodotti con marchio 3 viene offerta dai centri assistenza (la cui lista è reperibile sul sito <http://www.tre.it>)*”), mentre con riferimento ai prodotti venduti non di marca “3” si invita il consumatore a rivolgersi al rispettivo fabbricante (“*Per gli accessori presenti non originali occorre rivolgersi ai centri dei costruttori che possono verificare immediatamente se il guasto rientra in garanzia oppure è dovuto ad usura.*”);

ii) nel successivo capitolo intitolato “*SOSTITUZIONE PRODOTTI CON DIFETTO DI FABBRICAZIONE O DANNEGGIATI DURANTE IL TRASPORTO*” si restringe drasticamente la facoltà del consumatore di richiedere la sostituzione di un prodotto recante difetti di conformità sotto forma di difetti di fabbrica o di danni subiti durante il trasporto con la previsione che “*Se il prodotto acquistato su checkout3.it risulta avere difetti di fabbricazione e/o essere stato danneggiato durante il trasporto, il Cliente potrà richiedere la sostituzione dello stesso entro il termine tassativo di 5 giorni dal suo ricevimento della conferma dell’acquisto.*” e con la condizione aggiuntiva che “*Il timer totale di conversazione dell’apparato deve essere inferiore ai 5 minuti: tempo massimo consentito per effettuare una prova di funzionamento*”.

III.3 Modifiche apportate nel corso del procedimento

A) *Informazioni sui professionisti*

18. H3G ha riferito nella sua prima memoria di aver dato istruzioni a TMM perché fosse immediatamente modificata la pagina dei “*Termini e Condizioni*” del sito checkout3.it in modo appropriato in riferimento a tutti i rilievi formulati nella comunicazione di avvio e nella sua seconda memoria ha dato conto che anche le pagine del sito 3Store Web gestito da TMM sono state modificate, in data 23 ottobre, per migliorare la trasparenza agli utenti circa il ruolo di TMM quale rivenditore autorizzato di H3G.

19. Le informazioni fornite nei siti checkout3.it e 3store.tre.it risultano in effetti modificate nel modo seguente:

i) nel carrello di vendita all’indirizzo checkout3.it è stata inserito un rinvio ad una apposita pagina web denominata “*Premesse*”⁵, in cui chiariscono “le premesse legate ai regolamenti e le aree di competenza di TMM srl (Rivenditore autorizzato di H3G spa) e di H3G Spa”;

⁵ In tale documento, situato all’indirizzo “<http://3store.tre.it/premesse/>”, si chiariscono le responsabilità assunte dai due professionisti in ordine ai documenti di cui si chiede di confermare la presa visione da parte del cliente:

“*Informativa ai sensi dell’art. 13 del “Codice in materia di protezione dei dati personali” (D.Lgs.n. 196/03).*”

TMM Srl, in qualità di rivenditore autorizzato, utilizza i dati che vengono raccolti all’interno del carrello di vendita con lo

ii) il nome della società e la dicitura “*Rivenditore Autorizzato*” sono stati aggiunti nella barra dell'intestazione dei siti *checkout3.it* e *3store.tre.it*.

iii) nei footer dei siti *checkout3.it* e *3store.tre.it* è stato aggiunto l'indirizzo geografico ed è stato inserito un *link* ipertestuale ad una pagina dedicata⁶, in cui vengono indicati, oltre al ruolo svolto da TMM, anche l'indirizzo geografico, il numero di telefono, il numero di fax e l'indirizzo email;

iv) nel documento “*Termini e Condizioni*” dei siti *checkout3.it* e *3store.tre.it* sono stati inseriti l'indirizzo geografico, il numero di telefono, il numero di fax e l'indirizzo email di TMM, che è chiaramente indicato come un rivenditore autorizzato di H3G;

B) Informazioni sulla garanzia legale di conformità

20. Le informazioni presentate nel documento “*Termini e Condizioni*” dei siti *checkout3.it* e *3store.tre.it* sono state modificate rendendo più chiara e immediata la distinzione fra garanzia legale del venditore e garanzie dei produttori.

21. Più nel dettaglio, TMM ha infatti ammesso che il paragrafo inerente alla Garanzia legale poteva, per un vizio di forma, non rispondere totalmente alle indicazioni della nuova versione del Codice di Consumo. Per tali ragioni è stato inserito il seguente testo: “*Ai sensi degli articoli 128 e seguenti del Codice del Consumo, TMM in qualità di venditore garantisce al Cliente consumatore (ossia la persona fisica che, avendo acquistato un Prodotto, agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta) la conformità al contratto di vendita del bene acquistato ed è quindi responsabile dei difetti di conformità esistenti al momento della consegna del bene (“Garanzia Legale”).*

Il difetto di conformità sussiste quando il Prodotto: non è idoneo all'uso al quale deve servire abitualmente; non è conforme alla descrizione o non possiede le qualità presentate dal venditore; non offre le qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo; • non è idoneo all'uso particolare voluto dal consumatore, se portato a conoscenza del venditore al momento dell'acquisto ed accettato dal venditore. La Garanzia Legale ha una durata di 2 anni dalla data di consegna del bene. Il difetto di conformità coperto dalla Garanzia Legale che si manifesti entro tale termine deve comunque essere denunciato dal Cliente entro 2 mesi dalla data della scoperta

scopo di gestire ed evadere l'ordine, inserito dal cliente, per conto di H3G Spa, quale Responsabile Esterno del trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 29 del Decreto Legislativo 30 Giugno 2003, n. 196.

Regolamento.

Il regolamento è riferito al rapporto tra il cliente ed H3G spa. Tale rapporto inizia nel momento in cui il cliente firma il contratto (denominato PDA) e dopo che TMM srl ha inserito l'attivazione nel sistema gestionale di H3G Spa.

Termini e condizioni.

*I termini e le condizioni si riferiscono al rapporto tra il cliente e TMM srl e disciplinano gli obblighi degli stessi limitatamente alla gestione e all'evasione dell'ordine effettuato tramite i carrelli di vendita presenti sul sito *Tre.it* e *3Store.tre.it* al dominio *checkout3.it*.*

Condizioni in caso di recesso.

*TMM srl si occupa solo gestire ed evadere gli ordini pervenuti dal sito *checkout3.it* per conto di H3G spa. Il contratto, sottoscritto tramite il sito e perfezionato da TMM srl, è quindi tra il cliente e la compagnia telefonica H3G spa, per tutta la durata del vincolo e/o fino alla disdetta del contratto stesso. Per tale motivo sia il diritto di recesso entro i 14 giorni che la disdetta che tutte le eventuali comunicazioni relative a problemi tecnici e amministrativi, dovranno essere presentati dal cliente direttamente ad H3G spa tramite i canali di contatto disponibili nell'apposita sezione del sito *Tre.it*: <http://www.tre.it/assistenza/servizio-clienti/canali-di-contatto>”.*

⁶ L'indirizzo di tale pagina è “<http://3store.tre.it/contatti-rivenditore>”

del difetto. In caso di difetto di conformità debitamente denunciato entro i termini, il Cliente ha diritto al ripristino da parte del venditore, senza spese, della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione, ovvero ad una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto così come previsto dall'articolo 130 del Codice del Consumo. Oltre alla Garanzia Legale, il Terminale può essere coperto anche da una garanzia convenzionale del produttore (Garanzia Convenzionale) ossia l'impegno autonomo del produttore, assunto nei confronti del Cliente, di sostituire o riparare il bene qualora esso non corrisponda alle condizioni enunciate nella dichiarazione di garanzia riportata nella documentazione d'accompagnamento. Tale Garanzia Convenzionale non sostituisce né limita la Garanzia Legale, e potrebbe avere un'estensione temporale diversa dalla Garanzia Legale ed il Cliente può scegliere se utilizzare l'una o l'altra. Il Cliente può far valere i propri diritti in materia di Garanzia Legale recandosi presso gli appositi centri d'assistenza, la cui lista è reperibile sul sito www.tre.it.”

III.4. Le argomentazioni difensive delle Parti

III.4.1. Le argomentazioni di H3G

22. H3G precisa che TMM è un rivenditore indipendente da H3G che agisce, per quanto da essa autorizzato, secondo autonome politiche di vendita riguardo alle quali è responsabile in proprio. H3G chiarisce, inoltre, di disporre di una apposita piattaforma web (www.info3new.it) tramite la quale i propri rivenditori autorizzati prendono atto delle procedure di gestione richieste da H3G per tutti i processi di vendita, inclusa l'assistenza postvendita/garanzia dei terminali in modo che possano gestire correttamente le richieste di assistenza (anche in garanzia) sui terminali venduti.

A) Informazioni sui professionisti

23. Il professionista ritiene che non sussistano a suo carico responsabilità di violazioni in merito alle vendite a distanza via web operate da TMM per proprio conto, in quanto “*l'intero contesto di navigazione che il cliente sperimenta prima dell'acquisto (..) presenta chiari, continui e non ambigui richiami di comunicazione al fatto che l'acquisto che sta venendo proposto a un acquisto di prodotti e servizi di H3G s.p.a.: l'intero approccio grafico e testuale, che viene mantenuto invariato durante tutta la navigazione, impostato in modo che il Cliente abbia infatti la percezione di muoversi all'interno dell'offerta di H3G, come chiaramente si nota dalla presenza costante del marchio registrato "3" in tutte le pagine, inclusa quella gestita da TMM. Si ritiene dunque che non possa dubitarsi che il cliente intenzionato ad effettuare un acquisto a distanza via web tramite il 3Store web sia ben informato che la vendita stia avvenendo per conto di H3G (art.49 del Codice del Consumo)*”, il cui indirizzo geografico è ricavabile sul sito www.tre.it. Riguardo alla possibilità di contattare TMM, H3G rileva che sulla pagina di checkout3.it era già offerto un canale di comunicazione ad uso del cliente, talora con il supporto del servizio assistenza clienti di H3G.

B) Informazioni sulla garanzia legale di conformità

24. Quanto alla trasparenza della comunicazione fornita al cliente circa la garanzia legale di conformità, H3G rileva che dalla lettura dei “*Termini e condizioni*” pubblicati sul sito checkout3.it il consumatore era in grado facilmente di rilevare che ogni terminale o materiale elettronico venduto online gode di 24 mesi di garanzia gratuita in relazione a difetti di conformità. Il testo infatti recitava, prima di ogni altra comunicazione in materia di garanzia, o assistenza tecnica, che

"E' assicurata la garanzia legate gratuita dai difetti di conformità, per 24 mesi, sui prodotti acquistati tramite il sito *www.tre.it*. L'assistenza e prestata dai centri di assistenza (la cui lista e reperibile sul sito *www.tre.it*)". Tale indicazione, che vale qualsiasi sia il prodotto acquistato online sul sito 3Store web, forniva al Cliente gli elementi essenziali dell'informativa circa i suoi diritti in relazione alla garanzia legale. Le ulteriori precisazioni fornite dai "Termini e condizioni" di TMM attengono all'assistenza tecnica NON legale, ovvero quella prestata al di fuori della tutela legale di conformità obbligatoria ai sensi del Codice del Consumo, in merito alla quale TMM si limitava a precisare che essa è fruibile, a seconda dei casi, presso gli stessi centri di Assistenza 3 ovvero direttamente dai costruttori. Inoltre il paragrafo sulla "sostituzione in caso di difetto di fabbricazione o danneggiamento durante il trasporto" riguardava i termini entro i quali è accettata la sostituzione del prodotto acquistato invece che la sua riparazione gratuita.

III.4.2. Le argomentazioni di TMM

25. TMM afferma che i siti *3Store.tre.it* e *checkout3.it* sono stati costruiti per permettere al cliente prima, durante e dopo l'acquisto di ricevere informazioni e riferimenti chiari all'offerta visionata e scelta sul sito *tre.it*.

A) Informazioni sui professionisti

26. In merito alla propria reperibilità, TMM rileva che sulla pagina di *checkout3.it* era comunicato in modo semplice e immediato un canale di comunicazione elettronica ad uso del cliente sia per inviare comunicazioni generiche, sia per effettuare un reclamo, talora con il supporto del servizio assistenza clienti di H3G.

B) Informazioni sulla garanzia legale di conformità

27. TMM, pur sostenendo che il consumatore poteva facilmente reperire le informazioni inerenti al diritto di fruire della garanzia legale di conformità dal documento "Termini e condizioni" pubblicato sul sito *3Store.tre.it* e *checkout3.it*, ammette che il paragrafo inerente alla Garanzia legale poteva, per un vizio di forma, non rispondere totalmente alle indicazioni della nuova versione del Codice di Consumo.

28. Il professionista rileva tuttavia che, nonostante le mancanze di forma di cui sopra, ha sempre fornito assistenza al cliente in merito alla garanzia (legale e non) nonché a tutte le richieste pervenute tramite i canali di contatto telematici presenti sui siti dallo stesso gestiti secondo sia la normativa vigente che le procedure previste da H3G. Inoltre TMM fa presente di avere ricevuto nel 2014 reclami inerenti alla Garanzia inferiori allo 0.05% su 28.642 ordini evasi.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso mezzi di telecomunicazione, in data 3 novembre 2015 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

Con parere pervenuto in data 27 novembre 2015, la suddetta Autorità ha limitato le proprie valutazioni all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione utilizzato.

In particolare, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha evidenziato: *i)* che internet è una rete di comunicazione globale, in grado di offrire velocemente all'utente una vasta sequenza di

potenziali informazioni atte a influenzarne il comportamento; *ii*) che internet è divenuto il terzo mezzo di comunicazione di massa per penetrazione (dopo televisione e radio), con il 64% di famiglie italiane che possono accedervi da casa e il 34,1% di persone sopra ai 14 anni che lo hanno usato per ordinare e/o comprare merci e/o servizi per uso privato; *iii*) che internet consente “*una sempre più accurata profilazione dell’utenza, dalla quale dipende la possibilità di raggiungere target specifici di consumatori, indirizzando loro messaggi mirati, con crescenti livelli di personalizzazione*” e che “*quando gli utenti utilizzano internet cedono delle informazioni affinché il proprio profilo (di consumatore) possa essere utilizzato dagli operatori per offrire loro servizi personalizzati*”; *iv*) che il consumatore, indotto alla consultazione diretta del sito internet per esaminare le offerte per i propri acquisti, potrebbe poi effettivamente fruire delle prestazioni del professionista e aderire all’acquisto dei prodotti di vendita, a prescindere dalle informazioni precontrattuali basilari per una consapevole decisione di natura commerciale, così sviluppando concretamente la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on-line*.

Secondo l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pertanto, nel caso di specie, il mezzo internet è uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione delle condotte oggetto della richiesta di parere.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

29. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dai professionisti, consistente nell’aver diffuso, tramite le pagine internet dei siti *tre.it*, *checkout3.it* e *3store.tre.it*, informazioni omissive con riguardo ai diritti dei consumatori e, in particolare, alle informazioni precontrattuali obbligatorie di cui agli artt. 49 e ss. del Codice del Consumo, nonché alla garanzia legale di conformità, ai sensi degli art. 128 e ss. del Codice del Consumo.

30. In merito ai ruoli assunti dai due professionisti nell’offerta e nella vendita di prodotti e servizi, dalle evidenze istruttorie risulta che: TMM è un rivenditore autorizzato dei prodotti e servizi offerti da H3G; che assume nei confronti dei consumatori la veste di controparte al momento della vendita; mentre H3G si occupa dell’assistenza in garanzia e della gestione dell’eventuale esercizio da parte del consumatore del diritto di recesso ai sensi dell’art. 52 del Codice del Consumo.

31. Tale ripartizione di ruoli e di responsabilità nei confronti dei consumatori non risultava in maniera chiara dalle informazioni fornite; ciò in considerazione del fatto che nel momento in cui il consumatore effettuava l’acquisto *on-line* veniva automaticamente rinvio dal sito *www.tre.it* al sito *checkout3.it*, che funge da piattaforma informatica per le vendite *on-line*, a volte passando per il sito *3store.tre.it*. Inoltre, la stessa presentazione grafica del sito *checkout3.it*, che riportava in primo piano il logo dell’operatore telefonico e l’indicazione “*3 Store Web*”, veicolavano al consumatore il convincimento che H3G fosse l’effettiva controparte contrattuale.

32. Lo stesso professionista H3G rappresenta nelle proprie argomentazioni difensive che “*l’intero contesto di navigazione*” e “*l’intero approccio grafico e testuale, che viene mantenuto invariato durante tutta la navigazione*” è “*impostato in modo che il Cliente abbia infatti la percezione di muoversi all’interno dell’offerta di H3G, come chiaramente si nota dalla presenza costante del marchio registrato “3” in tutte le pagine, inclusa quella gestita da TMM*”.

33. Ebbene, in tale contesto, l'assenza sul sito *www.tre.it* di una avvertenza al momento del rinvio alla piattaforma di vendita *on-line*, da un lato, e, dall'altro, le scarse informazioni fornite su TMM e sul suo ruolo sui siti *3store.tre.it* e *checkout3.it* non offrivano al consumatore informazioni sufficienti ad individuare quest'ultimo come propria controparte nel contratto di compravendita, né di conoscerne l'indirizzo geografico e gli altri recapiti.

34. In particolare, in primo luogo il consumatore non veniva informato che, al momento del passaggio dal sito *www.tre.it* ai diversi siti *3store.tre.it* e *checkout3.it*, cambia il soggetto autore e responsabile delle dichiarazioni e delle informazioni presenti su tali siti; infatti sul sito *www.tre.it* H3G presenta i prodotti e servizi che offre, mentre sui siti *3store.tre.it* e *checkout3.it* TMM assume il ruolo di controparte contrattuale nella vendita verso i consumatori che effettuano i propri acquisti sulla piattaforma informatica per le vendite *on-line* "3Store Web". In secondo luogo, le indicazioni presenti sui siti *3store.tre.it* e *checkout3.it* non mettevano a disposizione del consumatore in un linguaggio semplice e comprensibile le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, lettere *b)*, *c)*, *d)* e *n)* del Codice del Consumo.

35. La descritta carenza informativa, pertanto, derivava sia dal contenuto dei siti *3store.tre.it* e *checkout3.it*, con il quale il professionista TMM svolge la propria attività di vendita, che dalla omissione di un adeguato avviso sul sito *www.tre.it*, con il quale il professionista H3G presenta le proprie offerte di servizi e di prodotti, tale da rendere il consumatore edotto del cambiamento del soggetto gestore dei siti *3store.tre.it* e *checkout3.it* ai quali venivano condotti dal rinvio posto sul sito *www.tre.it*.

36. Quanto alle informazioni sulla garanzia legale, le evidenze istruttorie hanno messo in luce che, nel corso del processo di acquisto dei beni commercializzati, i professionisti hanno omesso qualsiasi riferimento all'esistenza della garanzia legale. L'informativa, infatti, è esclusivamente indicata nell'ambito del link "Termini e Condizioni" presente a fondo pagina dei siti *3store.tre.it* e *checkout3.it*, oggetto di istruttoria. Un promemoria sull'esistenza della garanzia legale, invece, deve essere fornito dal professionista al consumatore prima che questi sia vincolato da un contratto. Le informazioni sul recesso e sulla garanzia legale dunque devono essere visualizzate nell'immediata prossimità della conferma necessaria per l'inoltro dell'ordine. Nel caso di specie, detto onere informativo è stato disatteso in violazione dell'art. 49, comma 1, lettera *n)*.

37. Inoltre, in merito a quanto riportato, nella sezione *Termini e Condizioni presenti* in calce ai siti *3store.tre.it* e *checkout3.it*, all'interno del paragrafo rubricato "Garanzia", si osserva che l'esistenza della garanzia legale prevista dal Codice del Consumo viene indicata in termini del tutto generici e incompleti. Nel nominato capoverso, infatti, si afferma in primo luogo che "*Le condizioni di garanzia dei prodotti sono regolate direttamente dai costruttori, così come riportato dalla documentazione interna a ciascuna confezione, e decorrono dalla data di acquisto (indicata in fattura)*". Nella sezione *Termini e Condizioni presenti* del sito internet non viene fornita al consumatore una chiara informativa sulle modalità di esercizio della garanzia legale stessa.

38. Sotto il profilo informativo, la comunicazione predisposta da H3G, e alla quale esso rimanda nelle memorie depositate, è del tutto fuorviante nella misura in cui non mette in condizioni il consumatore di comprendere quali siano i reali diritti in materia di garanzia legale ad esso attribuiti dalle norme in vigore, risultando ambigua anche rispetto al soggetto cui rivolgersi per ottenere assistenza.

39. In conclusione, per le considerazioni che precedono, la condotta posta in essere dai professionisti dopo il 13 giugno 2014 integra una violazione degli artt. 49 e 51, comma 1, del Codice del Consumo, in quanto non venivano fornite al consumatore in maniera chiara e comprensibile, prima che fosse vincolato dal contratto, talune informazioni previste come obbligatorie dalla legge nonché un promemoria completo, corretto ed esaustivo circa il contenuto e le modalità di esercizio della garanzia legale di conformità.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

40. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, richiamato dall'art. 66 del Codice del Consumo, con il provvedimento che accerta una violazione dei diritti dei consumatori nei contratti 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.

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

42. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica dei professionisti espressa dalla dimensione dei loro fatturati. Va anche considerato che la condotta illecita ha interessato consumatori che hanno effettuato acquisti *on-line*; dunque, consumatori che hanno effettuato acquisti mediante internet che, come rilevato anche dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni nel parere reso, è uno strumento dotato di una significativa persuasività e idoneo a influenzare i comportamenti dei consumatori che vengono raggiunti. Si tiene altresì conto della circostanza che la condotta è stata posta in essere in un contesto di prima applicazione della nuova disciplina introdotta nel codice del consumo dal d.lgs. 21/2014 di attuazione della Direttiva 2011/83/UE.

43. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che il comportamento illecito è stato posto in essere dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore degli artt. 49 e 51 del Codice del Consumo nella sua attuale formulazione, ed è cessato alla fine del mese di ottobre 2015.

44. Sulla base di tali elementi, nonché della situazione economica dei professionisti, che presentano entrambi condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile ai professionisti H3G S.p.A. e TMM S.r.l. nella misura di 110.000 € (centdiecimila euro)

45. Considerato che occorre rispettare il principio per cui la sanzione amministrativa è individuale e va commisurata alle condizioni soggettive e oggettive di ciascun soggetto coautore dell'illecito⁷, si rileva che, tenuto conto delle circostanze del caso di specie, non vi è ragione di operare un trattamento sanzionatorio differenziato fra i due professionisti, in relazione alla gravità del comportamento di ciascuna di esse, in quanto il ruolo di ciascuna è stato parimenti determinante nella realizzazione dell'illecito di cui trattasi. Secondo tale principio, l'importo della sanzione di cui sopra deve dunque essere ripartito tra le due società in considerazione della loro

⁷ Cfr. decisione Consiglio di Stato del 20 marzo 2001, n. 1671.

differente dimensione economica. Sulla base di quanto esposto, l'importo della sanzione viene così ripartito: *i*) H3G S.p.A. 100.000 € (centomila euro); *ii*) TMM S.r.l. 10.000 € (diecimila euro).

RITENUTO, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta posta in essere nella vendita *on-line* dopo il 13 giugno 2014, integra una violazione degli articoli 49 e 51, comma 1, Codice del Consumo. in quanto i professionisti non forniscono al consumatore in maniera chiara e comprensibile, prima che sia vincolato dal contratto, talune informazioni previste come obbligatorie dalla legge;

DELIBERA

a) che la condotta descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società H3G S.p.A. e TMM S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione degli artt. 49 e 51, comma 1, Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società H3G S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 € (centomila euro);

c) di irrogare alla società TMM S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 10.000 € (diecimila euro).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate 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

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

PS10048 - SAN MAGNO AUTOVEICOLI-ALTERAZIONE CONTACHILOMETRI*Provvedimento n. 25780*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Sig. Portanova Antonio, titolare dell'impresa individuale "San Magno Autoveicoli di Portanova Antonio" (di seguito anche "San Magno Autoveicoli"), in qualità di professionista, ai sensi dell'art.18, lettera *b*), del Codice del Consumo. L'impresa, attiva nel commercio di autoveicoli usati, ha realizzato nel 2013 un fatturato pari a 307.960 euro, registrando una perdita d'esercizio pari a 36.045 euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nell'aver commercializzato, tra il dicembre 2012 ed il giugno 2013, numerose auto usate con chilometraggio sistematicamente ribassato allo scopo di aumentarne il valore commerciale.

3. In particolare, nella segnalazione pervenuta dalla Procura della Repubblica di Cuneo in data 23 dicembre 2014, successivamente integrata in data 2 aprile 2015, nonché nella documentazione direttamente pervenuta dal Compartimento Polizia Stradale per il Piemonte e Valle d'Aosta, sez. di Cuneo – distaccamento di Saluzzo (di seguito anche "Polstrada di Saluzzo"), rispettivamente in data 23 giugno e 19 ottobre 2015, afferente le attività d'indagine eseguite, sono stati forniti gli elementi informativi acquisiti nell'ambito del procedimento penale avviato nei confronti del titolare dell'impresa individuale San Magno Autoveicoli, da cui è emerso che il professionista avrebbe fornito agli acquirenti informazioni ingannevoli sulla reale percorrenza chilometrica dei veicoli usati messi in vendita mediante la manomissione dei contachilometri omologati presenti sulle varie vetture e, in alcuni casi, con la contraffazione anche dei relativi libretti di manutenzione e di garanzia.

4. A conclusione delle attività di indagine sono state accertate quarantadue compravendite nelle quali il cliente finale ha ottenuto un bene che per qualità non era conforme a quello apparente. I clienti hanno poi riferito alla Polizia Giudiziaria che il professionista, per giustificare il basso chilometraggio dei veicoli da loro acquistati, li avrebbe rassicurati sostenendo che le vetture erano state sottoposte a fermo o sequestro e quindi non avevano potuto circolare.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

5. Sulla base delle informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e di una segnalazione pervenuta dalla Procura della Repubblica di Cuneo, in data 21 agosto 2015 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10048 per possibile violazione degli artt.20, comma 2, e 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo.

6. In tale sede era, in particolare, ipotizzato che il comportamento sopra descritto fosse suscettibile di integrare una pratica commerciale scorretta in relazione all'ingannevolezza delle informazioni rese circa l'effettiva percorrenza chilometrica dei veicoli usati messi in vendita, mediante l'alterazione dei contachilometri omologati presenti sulle vetture e, in taluni casi, anche della contraffazione dei libretti di manutenzione e di garanzia realizzati con l'impiego di marchi e disegni commerciali non autentici, in modo così da rendere la documentazione posta a corredo dei veicoli compatibile con i dati risultanti sui rispettivi contachilometri.

7. In data 17 settembre 2015, la San Magno Autoveicoli, per il tramite del suo studio legale, in esito alla richiesta di informazioni avanzata nell'ambito della predetta comunicazione di avvio istruttorio, si è limitata a fornire copia della dichiarazione dei redditi del titolare dell'impresa relativa al periodo d'imposta 2013.

8. In data 19 ottobre 2015, la Polstrada di Saluzzo, a completamento dell'attività di indagine, ha trasmesso l'elenco completo riepilogativo dei veicoli manomessi e posti in vendita dal Portanova.

9. In data 20 ottobre 2015 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttorio ai sensi dell'art.16, comma 1, del Regolamento.

2) *Le evidenze acquisite*

10. Dalla segnalazione pervenuta dalla Procura della Repubblica di Cuneo in data 23 dicembre 2014, successivamente integrata in data 2 aprile 2015, nonché dalla documentazione¹ pervenuta

¹ Il carteggio pervenuto dalla Polizia Giudiziaria contiene vari documenti relativi alle operazioni compiute su delega accertamenti, nonché documentazione afferente le compravendite delle vetture coinvolte nel meccanismo fraudolento quali i certificati di proprietà, le schede delle autovetture, le fatture di acquisto e rivendita, le trascrizioni degli atti di vendita, le fatture degli interventi di manutenzione, i bonifici bancari, ecc. (cfr.doc.n.6). Particolare menzione meritano i verbali relativi agli accertamenti esperiti dai tecnici che, in qualità di ausiliari di PG, attestano l'avvenuta manomissione delle varie centraline elettroniche e l'abbassamento del chilometraggio percorso, con riferimento alle seguenti autovetture: Fiat modello Croma tg (...) dismessa dalla Arval Service Italia Spa con una percorrenza di km. 194.419 e venduta in data 06/05/2013 dalla San Magno Autoveicoli ad un privato con il contachilometri che segnava km. 26.870 (cfr.doc.n.6/2); Peugeot 308 tg (...) dismessa dalla Arval Service Italia Spa con una percorrenza di km. 161.751 e venduta in data 29/02/2013 dalla San Magno Autoveicoli con il contachilometri che segnava km. 42.438 (cfr.doc.n.6/4); Lancia Delta tg (...) dismessa dalla Ing Car Lease Italia Spa con una percorrenza di km. 192.216 e venduta in data 27/03/2013 dalla San Magno Autoveicoli con il contachilometri che segnava km. 30.800 (cfr.doc.n.6/5); Fiat Croma tg (...) dismessa dalla Lease Plan Italia Spa con una percorrenza di km. 206.155 e venduta in data 18/01/2013 dalla San Magno Autoveicoli con il contachilometri che segnava km. 53.000 (cfr.doc.n.6/6); Fiat Croma tg (...) dismessa dalla Arval Service Lease Italia Spa con una percorrenza di km. 171.767 e venduta in data 03/06/2013 dalla San Magno Autoveicoli con il contachilometri che segnava km. 32.000 (cfr.doc.n.6/7); Fiat Croma tg (...) dismessa dalla Arval Service Lease Italia Spa con una percorrenza di km. 164.383 e venduta in data 28/02/2013 dalla San Magno Autoveicoli con il contachilometri che segnava km. 27.485 (cfr.doc.n.6/8); Fiat Croma tg (...) dismessa dalla Arval Service Lease Italia Spa con una percorrenza di km. 162.923 e venduta in data 11/04/2013 dalla San Magno Autoveicoli con il contachilometri che segnava km. 36.584 (cfr.doc.n.6/9); Renault Scenic tg (...) dismessa dalla Overlease Srl con una percorrenza di km. 105.310 e venduta in data 27/03/2013 dalla San Magno Autoveicoli con il contachilometri che segnava km. 32.899 (cfr.doc.n.6/11); Fiat Croma tg (...) dismessa dalla Lease Plan Italia Spa con una percorrenza di km. 155.193 e venduta in data 17/05/2013 dalla San Magno Autoveicoli con il contachilometri che segnava km. 34.870 (cfr.doc.n.6/12); Fiat Bravo tg (...) dismessa dalla Arval Service Lease Italia Spa con una percorrenza di km. 163.779 e venduta in data 4/12/2012 dalla San Magno Autoveicoli con il contachilometri che

dalla Polstrada di Saluzzo in data 23 giugno 2015 e, da ultimo, a conclusione delle indagini, con nota pervenuta il 19 ottobre 2015, risulta che la San Magno Autoveicoli ha commercializzato, tra il dicembre 2012 ed il giugno 2013, numerosi veicoli² con chilometraggio ribassato. La

segnava km. 41.000 (cfr.doc.n.6/13); Fiat Croma tg (...) dismessa dalla Arval Service Lease Italia Spa con una percorrenza di km. 175.238 e venduta dalla San Magno Autoveicoli con il contachilometri che segnava km. 28.684 (cfr.doc.n.6/14); Volkswagen Passat tg (...) dismessa dalla Volkswagen Leasing con una percorrenza di km. 157.835 e venduta in data 22/05/2013 dalla San Magno Autoveicoli con il contachilometri che segnava km. 47.300 (cfr.doc.n.6/16); Fiat Croma tg (...) dismessa dalla Lease Plan Italia Spa con una percorrenza di km. 165.390 e venduta in data 3/06/2013 dalla San Magno Autoveicoli con il contachilometri che segnava km. 44.000 (cfr.doc.n.6/17); Volkswagen Golf tg (...) dismessa dalla Lease Plan Italia Spa con una percorrenza di km. 134.048 e venduta in data 30/04/2013 dalla San Magno Autoveicoli con il contachilometri che segnava km. 43.480 (cfr.doc.n.6/18). Nel carteggio pervenuto si rileva, poi, una nota indirizzata alla Procura riferente l'esito di taluni accertamenti eseguiti dalle varie Squadre di Polizia Giudiziaria, che consentono di individuare le persone fisiche che hanno sporto denuncia nei confronti del Portanova Antonio a fronte delle diverse autovetture acquistate con chilometraggio ribassato: Fiat Croma tg (...), pagata euro 6.200, consegnata il 07/05/2013, con km apparenti 35.680 a fronte di km. reali 204.287; Fiat Croma tg (...), pagata euro 6.700, consegnata il 01/02/2013, con km apparenti 25.486 a fronte di km. reali 162.104; Fiat Croma tg (...), pagata euro 8.350, consegnata il 20/02/2013, con km apparenti 35.400 a fronte di km. reali 189.065; Citroen C4 tg (...), pagata euro 9.600, consegnata il 20/05/2013, con km apparenti 37.480 a fronte di km. reali 179.794; Fiat Croma tg (...), pagata euro 7.000, con km apparenti 48.594 a fronte di km. reali 212.569; Audi A4 tg (...), pagata euro 13.400, consegnata il 14/04/2013, con km apparenti 47.870 a fronte di km. reali 167.893; Fiat Croma tg (...), pagata euro 7.500, consegnata il 05/04/2013, con km apparenti 29.870 a fronte di km. reali 167.311; VW Golf tg (...), pagata euro 12.200, consegnata il 03/05/2013, con km apparenti 47.878 a fronte di km. reali 187.598; Audi A4 tg (...), pagata euro 12.200, consegnata il 25/03/2013, con km apparenti 52.487 a fronte di km. reali 199.980; Fiat Croma tg (...), pagata euro 7.350, consegnata il 17/03/2013, con km apparenti 42.475 a fronte di km. reali 167.837; Fiat Croma tg (...), pagata euro 6.750, consegnata il 05/02/2013, con km apparenti 37.658 a fronte di km. reali 155.043; Renault Scenic tg (...), pagata euro 9.500, consegnata il 30/10/2012, con km apparenti 38.500 a fronte di km. reali 174.772; Audi A4 tg (...), pagata euro 13.000, con km apparenti 51.480 a fronte di km. reali 217.647; Fiat Croma tg (...), pagata euro 7.300, consegnata il 07/05/2013, con km apparenti 26.870 a fronte di km. reali 194.419; Audi A4 tg (...), pagata euro 13.400, consegnata il 11/04/2013, con km apparenti 56.400 a fronte di km. reali 202.346; Renault Scenic tg (...), pagata euro 10.300, consegnata il 10/05/2013, con km apparenti 24.560 a fronte di km. reali 133.136; Peugeot 308 tg (...), pagata euro 6.300, consegnata il 23/04/2013, con km apparenti 47.894 a fronte di km. reali 186.494; Peugeot 308 tg (...), pagata euro 6.500, consegnata il 23/04/2013, con km apparenti 29.484 a fronte di km. reali 208.370; Fiat Croma tg (...), pagata euro 7.350, consegnata il 17/03/2013, con km apparenti 42.475 a fronte di km. reali 167.837.

² Originariamente individuati in "almeno ventidue veicoli", come riportato nel punto 4 della comunicazione di avvio del procedimento, e, a completamento delle indagini, risultati complessivamente cinquantuno veicoli, come si rileva dall'elenco che segue, pervenuto dalla Polstrada di Saluzzo con nota del 19 ottobre 2015 [Cfr.doc.n.9], che riporta distintamente i veicoli alterati, sia venduti che posti in vendita. Veicoli venduti: 1) autovettura Audi A4 tg (...) venduta per km. 44.870, km. reali 191.114; 2) autovettura Audi A4 tg (...) venduta per km. 50.220, km. reali 184.970; 3) autovettura Peugeot 308 tg (...) venduta per km. 42.438, km. reali 161.751; 4) autovettura Lancia Delta tg (...) venduta per km. 30.800, km. reali 192.216; 5) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 53.000, km. reali 206.155; 6) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 32.000, km. reali 171.767; 7) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 27.485, km. reali 164.383; 8) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 36.584, km. reali 162.923; 9) autovettura Audi A4 tg (...) venduta per km. 50.983, km. reali 200.034; 10) autovettura Renault Scenic tg (...) venduta per km. 32.899, km. reali 105.310; 11) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 34.870, km. reali 155.193; 12) autovettura Fiat Bravo tg (...) venduta per km. 41.000, km. reali 163.779; 13) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 28.684 km. reali 175.238; 14) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 50.000, km. reali 172.373; 15) autovettura VW Passat tg (...) venduta per km. 47.300, km. reali 157.835; 16) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 44.000, km. reali 165.390; 17) autovettura Renault Megane tg (...) venduta per km. 25.409, km. reali 180.249; 18) autovettura Audi A4 tg (...) venduta per km. 45.000, km. reali 188.560; 19) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 51.000, km. reali 223.763; 20) autovettura Citroen C3 tg (...) venduta per km. 31.560, km. reali 196.220; 21) autovettura Renault Scenic tg (...) venduta per km. 32.000, km. reali 145.552; 22) autovettura VW Golf tg (...) venduta per km. 43.480, km. reali 134.048; 23) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 42.475, km. reali 167.837; 24) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 26.870, km. reali 194.419; 25) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 32.588, km. reali 120.919; 26) autovettura Audi A4 tg (...) venduta per km. 51.480, km. reali 210.000; 27) autovettura Peugeot 308 tg (...) venduta per km. 48.460 km. reali 186.496; 28) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 36.000, km. reali 189.081; 29) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 25.700, km. reali 161.104; 30) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 35.000, km. reali 204.287; 31) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 48.694, km. reali 194.190; 32) autovettura Citroen C4 Picasso tg (...) venduta per km. 38.343, km. reali 179.794; 33) autovettura Audi A4 tg (...) venduta per km. 47.870, km. reali 167.893; 34) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 29870, km. reali 84.337; 35) autovettura Audi A4 tg (...) venduta per km. 57.487, km. reali 196.181; 36) autovettura VW Golf tg (...) venduta per km. 47.000, km. reali 151.923; 37) autovettura Renault Scenic tg (...) venduta per km. 32.000, km. reali 110.659; 38) autovettura Audi A4 Avant tg (...) venduta per km. 56.400, km. reali 186.799; 39) autovettura Renault Scenic tg (...) venduta per km. 23.487, km. reali

documentazione prodotta evidenzia che il Portanova Antonio, titolare dell'impresa San Magno Autoveicoli, nel corso del tempo e con più azioni esecutive di un medesimo disegno, deteneva a fini di vendita e commercializzava autoveicoli sistematicamente alterati nella indicazione del chilometraggio percorso e corredati da libretti di manutenzione (Audi, Volkswagen) e di manutenzione e garanzia (Fiat, Lancia, Peugeot) realizzati alla bisogna con l'impiego di marchi e disegni commerciali non autentici, allo scopo di far corrispondere i dati indicati sui contachilometri con la documentazione a corredo dei veicoli.

11. Dalla comunicazione di notizia di reato, allegata alla documentazione pervenuta dalla Polstrada di Saluzzo³, è emerso che l'indagine ha avuto origine da un controllo amministrativo in esito al quale ha insospettito che la quasi totalità delle auto vendute dalla San Magno Autoveicoli provenisse da società di noleggio e che tutte risultavano di recente immatricolazione e con chilometraggio contenuto. E' risaputo, infatti, che i veicoli a noleggio, anche in un breve arco temporale, percorrono numerosi chilometri e comparando la documentazione con i veicoli presenti in sede e quelli venduti appariva anomalo che detti veicoli riportassero invece pochi chilometri.

12. Dall'esame del registro di carico e scarico delle operazioni compiute dalla San Magno Autoveicoli è risultato che le prime operazioni di compravendita erano risalenti al mese di ottobre 2012 mentre l'ultima nel mese di giugno 2013 e che quasi tutti i veicoli acquistati provenivano dallo stesso fornitore, la ditta Autokat di Tocco Caterina di Rosarno (RC). Quest'ultima, a sua volta, si forniva da varie società di noleggio.

13. Alla luce degli indizi emersi, la Squadra di Polizia Giudiziaria ha provveduto a sottoporre i veicoli in questione a controlli più approfonditi e mirati alla verifica della correttezza dei chilometri riportati sulle schede di vendita. Per eseguire tali accertamenti, per ogni singolo veicolo, venivano compiute verifiche presso le officine ufficiali delle case madri.

14. Inoltre, dalle evidenze acquisite risulta che il Portanova sia stato trovato in possesso di materiale, sottoposto poi a sequestro, verosimilmente utilizzato per la contraffazione dei libretti di manutenzione e di garanzia⁴. A tal riguardo, sia la Peugeot Italia che il gruppo Volkswagen Audi, interpellati in merito, hanno confermato che i timbri sequestrati, nonostante riportassero i loro

145.388; 40) autovettura Fiat Croma tg (...) venduta per km. 24.800, km. reali 184.569; 41) autovettura Citroen C4 Picasso tg (...) venduta per km. 31.560, km. reali 141.150; 42) autovettura Renault Scenic tg (...) venduta per km. 38.500, km. reali 174.772. Veicoli posti in vendita: 1) autovettura Audi A4 tg (...) in vendita per km. 52.009, km. reali 234.322; 2) autovettura Renault Megane tg (...) in vendita per km. 28.366, km. reali 122.273; 3) autovettura Fiat Croma tg (...) in vendita per km. 45.368, km. reali 149.414; 4) autovettura Audi A4 tg (...) in vendita per km. 47.200, km. reali 145.452; 5) autovettura Fiat Multipla tg (...) in vendita per km. 44.643, km. reali 129.163; 6) autovettura Renault Scenic tg (...) in vendita per km. 45.696, km. reali 172.609; 7) autovettura Fiat Croma tg (...) in vendita per km. 29760, km. reali 166.702; 8) autovettura Fiat Croma tg (...) in vendita per km. 43.148, km. reali 139.428; 9) autovettura Lancia Delta tg (...) in vendita per km. 46.681, km. reali 180.307; 10) autovettura Fiat Punto Evo tg (...) in vendita per km. 15.358, km. reali 109.200.

³ [Cfr.doc.n.6/25]

⁴ Con verbale redatto in data 12 giugno 2013 (doc.n.6/19) la Squadra di Polizia Giudiziaria ha proceduto al sequestro, tra l'altro, del seguente materiale: timbro in plastica riportante la scritta ed il marchio Audi Zentrum Roma e i numeri 285 e 00053; timbro in plastica riportante la scritta ed il marchio Audi Zentrum Bologna e i numeri 264 e 00081; timbro in plastica riportante la scritta ed il marchio Volkswagen Zentrum Bologna e i numeri 267 e 00092; timbro in plastica riportante la scritta ed il marchio Peugeot Automobili Italia S.P.A. e la scritta GEO; timbro in plastica riportante la scritta Simcar La Spezia; n. 2 contenitori in plastica contenenti lettere, simboli e numeri da utilizzare su timbri universali; n. 3 fogli contenenti n. 8 etichette marca Elf per indicare i cambi di olio e tagliandi effettuati; n.1 libretto garanzia e services marca Lancia in bianco; n. 1 libretto di manutenzione dei servizi e di garanzia Citroen in bianco; n.8 libretti in bianco programma service Volkswagen; n.6 libretti in bianco programma service Audi; n.4 libretti in bianco garanzia e servizi per chi guida Fiat; n.55 fogli A4 riportanti fotocopie di libretti e certificati di garanzia varie marche.

loghi di marca, non corrispondevano ad officine o loro *service partner* ed erano, pertanto, da considerarsi falsi⁵.

15. Per di più, è risultato che l'impresa avrebbe commissionato a due officine⁶, individuate dalla Polizia Giudiziaria, la decurtazione dei chilometri delle auto in questione prima di essere commercializzate. In particolare, sono state riscontrate numerose fatture rilasciate da dette officine per lavori eseguiti proprio su quelle auto di cui è stata accertata l'alterazione.

16. La copiosa documentazione trasmessa dalla Polstrada di Saluzzo in data 23 giugno 2015⁷ dimostra che i veicoli oggetto di indagine hanno subito una considerevole alterazione del chilometraggio; in particolare, le perizie tecniche eseguite dalle diverse officine autorizzate hanno confermato l'avvenuta manomissione delle varie centraline elettroniche e consentito di risalire ai chilometri reali risultanti dai veicoli al momento della loro dismissione dalle società di noleggio e del chilometraggio ribassato che appariva al momento della rivendita all'acquirente finale.

17. Nel corso delle attività d'indagine sono state raccolte, inoltre, quindici querele nei confronti del titolare dell'impresa presentate da una parte degli acquirenti ingannati. In particolare, dall'esame delle querele è emerso che il Portanova, a motivo del basso chilometraggio, riferiva, contrariamente al vero, ai propri clienti che le vetture erano state sottoposte a fermo o sequestro e, quindi, non avevano circolato. Con tale argomentazione i clienti venivano rassicurati sui dubbi che potevano insorgere sulla bassa percorrenza chilometrica delle vetture.

3) *Le argomentazioni difensive della Parte*

18. Per quanto riguarda il profilo contestato, il professionista, per il tramite del proprio legale, non ha formulato argomentazioni difensive ma si è limitato, con nota pervenuta in data 17 settembre 2015, a fornire solo copia della dichiarazione dei redditi del titolare dell'impresa San Magno Autoveicoli, relativa al periodo d'imposta 2013.

19. In particolare, la Parte ha comunicato di non poter soddisfare la richiesta di informazioni in quanto rendere dichiarazioni, in pendenza del procedimento penale che vede imputato il proprio assistito, potrebbe risultare controproducente per la posizione processuale dello stesso, oltre l'impossibilità a fornire gran parte della documentazione richiesta in sede di avvio dell'istruttoria in quanto sottoposta a sequestro⁸ nell'ambito del citato procedimento.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

20. Il procedimento riguarda l'impresa individuale San Magno Autoveicoli di Portanova Antonio che ha posto in essere, nell'ambito della propria attività di compravendita di auto usate, la pratica

⁵ Richiesta di verifica timbri inoltrata dalla Polstrada di Saluzzo alla Volkswagen e dalla Peugeot e relativi riscontri pervenuti (perizie tecniche) [Cfr. doc. nn. 6/21 e 6/22]

⁶ Le due officine individuate sono: D. & D. S.n.c. di Bertaina D. & Giuliano D. Car Service con sede a Madonna dell'Olmo e S.E.A. di Negro Guido con sede ad Asti.

⁷ Trattasi, in particolare, dei verbali degli accertamenti esperiti dalle varie Squadre di Polizia Giudiziaria sulle autovetture oggetto di indagine e delle perizie rilasciate dai vari tecnici, nominati ausiliari di PG, che hanno provveduto a riscontrare l'avvenuta manomissione delle autovetture e a risalire al reale chilometraggio, nonché al ripristino del chilometraggio originale. Il carteggio comprende, poi, tutta la documentazione contabile e di manutenzione afferente le singole compravendite dei veicoli in esame.

⁸ [cfr. doc.n.8]

commerciale descritta al punto II, in violazione degli articoli 20, comma 2, e 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo.

21. La documentazione acquisita agli atti del procedimento dimostra che il titolare dell'impresa ha commercializzato, a partire dal mese di ottobre 2012 ed almeno fino al mese di giugno 2013, un numero cospicuo di auto usate di varie marche e modelli – Fiat, Audi, Peugeot, Renault – con chilometraggio significativamente ribassato e, in taluni casi, corredate da libretti di manutenzione e garanzia contraffatti.

22. Gli elementi istruttori raccolti, infatti, dimostrano la piena consapevolezza e il ruolo attivo assunto dal professionista che attraverso la manomissione dei dati dei contachilometri omologati presenti sulle varie vetture e la contraffazione dei libretti di manutenzione e garanzia – circostanze, peraltro, che non sono state in alcun modo negate o contestate dal professionista nel corso del presente procedimento – ha ingannevolmente aumentato il valore commerciale e ottenuto un indebito vantaggio economico quanto al prezzo finale applicato.

23. La manomissione dei contachilometri è documentata dai verbali e dalle perizie tecniche eseguite sulle autovetture, acquisite agli atti⁹, che hanno consentito di risalire al chilometraggio reale risultante alla data di dismissione delle auto da parte delle società di noleggio e a quello apparente generato dalla San Magno Autoveicoli, prima della rivendita agli acquirenti finali. In particolare, i responsabili tecnici dipendenti delle officine autorizzate dalle varie case madri, in qualità di ausiliari di PG, hanno prima attestato l'avvenuta manomissione delle centraline elettroniche delle vetture in questione, finalizzata al ribasso dei chilometri percorsi e, poi, provveduto al corretto ripristino del chilometraggio originale.

24. La responsabilità di San Magno Autoveicoli con riguardo a tale manomissione risulta attestata anche dall'avvenuta individuazione di due officine alle quali il professionista ha commissionato gli interventi di decurtazione dei chilometri delle auto prima di commercializzarle. Le officine ritenute responsabili di tali attività sono emerse dalle fatture rilasciate alla San Magno Autoveicoli in seguito a lavori eseguiti proprio su quelle auto di cui è stata accertata l'alterazione.

25. Risulta, altresì, acclarato che il professionista, per talune auto, ha alterato i relativi libretti di manutenzione (Audi, Volkswagen) o di manutenzione e garanzia (Fiat, Lancia, Peugeot) con l'impiego di marchi e disegni commerciali rivelatisi non autentici, allo scopo di far corrispondere, al momento della vendita, i chilometri riportati sul quadro strumenti con la documentazione di corredo dei veicoli.

26. Sulla base delle considerazioni che precedono la pratica commerciale descritta al punto II - consistente nella commercializzazione di auto usate indicanti nel quadro strumenti una percorrenza chilometrica inferiore a quella effettiva e, in alcuni casi, corredate di libretti di manutenzione e di garanzia contraffatti - risulta ingannevole in violazione dell'articolo 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, nella misura in cui ingenera nel consumatore medio un falso affidamento in ordine ad una delle caratteristiche principali per la valutazione del valore delle vetture in questione – ossia l'effettiva percorrenza chilometrica delle auto usate vendute - facendogli così assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

27. Al riguardo deve considerarsi che, nell'atto di acquisto di un autoveicolo usato, la percorrenza chilometrica complessiva indicata nel quadro strumenti rappresenta uno degli elementi principali

⁹ [cfr. doc. n.6 e allegati]

di valutazione di convenienza dell'offerta. Gli effetti pregiudizievoli per le scelte di acquisto del consumatore originati dalla condotta scorretta devono, dunque, essere ritenuti di particolare rilevanza.

28. Deve, altresì, tenersi conto che la condotta in esame appare idonea a generare effetti pregiudizievoli per i consumatori anche successivamente al momento dell'acquisto, posto che coloro che hanno acquistato le vetture interessate dal presente procedimento dispongono di beni che non solo hanno un valore di mercato inferiore rispetto al prezzo corrisposto, ma possono presentare necessità di manutenzione, frequenza di controlli e tagliandi che non erano prevedibili all'atto dell'acquisto.

29. La pratica commerciale sopra descritta appare contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio.

30. In particolare, non si riscontra nell'attività svolta dal professionista la "*diligenza professionale*" di cui all'art.20, comma 2, del Codice del Consumo, vale a dire quel "*normale grado della specifica competenza ed attenzione*" che, ai sensi dell'art.18, comma 1, lettera *h*), del Codice, ragionevolmente un consumatore può attendersi da operatori del settore di riferimento.

31. In proposito, occorre evidenziare che il rispetto della diligenza professionale, in un settore come quello della compravendita di auto usate, impone ai venditori di appurare che al momento della vendita al pubblico il quadro strumenti non sia stato manomesso e indichi la reale percorrenza chilometrica del veicolo. Nella fattispecie in esame, invece, il professionista ha agito in palese contrasto con il canone della diligenza nella misura in cui lo stesso risulta principale responsabile delle manomissioni dei contachilometri e, nei casi individuati, anche della falsificazione dei libretti di manutenzione e di garanzia.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

32. 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.

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

34. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del titolare dell'impresa San Magno Autoveicoli di Portanova Antonio, che ha realizzato nel 2013 un fatturato pari a 307.960 euro¹⁰.

35. Sempre sotto il profilo della gravità, si deve considerare che la prospettazione di una falsa percorrenza chilometrica del veicolo deriva da comportamenti deliberatamente adottati dal professionista che risulta responsabile dell'alterazione dei dati risultanti dal quadro strumenti delle auto vendute e, in taluni casi, dei relativi libretti di manutenzione e di garanzia, provocando in tal modo un elevato pregiudizio economico per i consumatori, atteso che la scelta di acquisto di un

¹⁰ Dati rilevati dalla Dichiarazione dei redditi 2014 del titolare della San Magno Autoveicoli.

auto usata si fonda su tali elementi informativi e incide su una scelta di acquisto economicamente rilevante.

36. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere a decorrere dal mese di ottobre 2012 e fino ad almeno il mese di giugno 2013.

37. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile al sig. Portanova Antonio, titolare dell'impresa individuale "San Magno Autoveicoli di Portanova Antonio", nella misura di 15.000 € (quindicimila euro).

38. Inoltre, in considerazione della situazione economica del professionista, che ha presentato per il 2013 perdite di esercizio¹¹, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile al sig. Portanova Antonio, titolare dell'impresa individuale "San Magno Autoveicoli di Portanova Antonio", nella misura di 10.000 € (diecimila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, in quanto consistente nell'aver commercializzato numerose autovetture usate che indicavano nel quadro strumenti un chilometraggio inferiore rispetto a quello effettivo e nell'aver rilasciato agli acquirenti, in taluni casi, documentazione (certificati di manutenzione e/o di garanzia) risultata contraffatta, oltre a prospettare ingannevolmente ai consumatori, a motivo del basso chilometraggio, che le vetture erano state sottoposte a fermo o sequestro e, quindi, non avevano circolato;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dal Sig. Portanova Antonio, titolare dell'impresa individuale "San Magno Autoveicoli di Portanova Antonio", costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, e 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare al sig. Portanova Antonio, titolare dell'impresa individuale "San Magno Autoveicoli di Portanova Antonio", una sanzione amministrativa pecuniaria di 10.000 € (diecimila 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.

¹¹ La Dichiarazione dei redditi 2014 evidenzia, nel periodo d'imposta 2013, una perdita d'impresa pari a 36.045 euro.

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 al soggetto interessato 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, 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'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
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PS10090 - EVENT FAIR-ISCRIZIONE INDICE DEGLI ESPOSITORI E SOLLECITI DI PAGAMENTO

Provvedimento n. 25781

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

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

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

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. wwwdb s.r.o. (di seguito, anche Event Fair), in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. Tale società, con sede legale a Bratislava (Slovacchia), gestisce una banca dati *online*, denominata "Indice degli Espositori per Fiere ed Esposizioni", accessibile tramite il sito *internet* www.eventandfair.org, consultabile in lingua italiana, contenente informazioni su distinte categorie di soggetti che esercitano attività di impresa in Italia.
2. Assocalzaturifici e Anci Servizi S.r.l., in qualità di segnalanti.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. La pratica commerciale posta in essere da Event Fair consiste nell'aver iscritto, unilateralmente e a loro insaputa, i dati aziendali di imprese italiane, tra cui figurano anche microimprese ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *d-bis*), del Codice del Consumo, in un *database* presente esclusivamente *online* sul sito *internet* www.eventandfair.org, al solo fine di promuovere la sottoscrizione di un abbonamento pluriennale ad un servizio di annunci pubblicitari a pagamento.
4. Il professionista slovacco, in particolare, con il pretesto di far verificare e correggere alle microimprese, eteronomamente preiscritte, i dati inseriti nel database telematico denominato "Indice degli Espositori per Fiere ed Esposizioni", procede all'invio nei loro confronti di una comunicazione che, per la veste formale con cui viene presentata, è atta a condizionare indebitamente il processo decisionale dei destinatari inducendoli a sottoscrivere un abbonamento oneroso di durata triennale, che si rinnova automaticamente ad ogni scadenza per un ulteriore periodo di un anno se non viene disdetto, tramite lettera raccomandata, almeno tre mesi prima della stessa. Il professionista slovacco compulsa, quindi, le anzidette microimprese inviando loro ripetuti solleciti di pagamento delle rate annuali dell'abbonamento e procede, nel caso in cui non

vadano a buon fine, a reiterarli insieme alla minaccia di adire le autorità giudiziarie slovacche per recuperare il credito indebitamente vantato.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

5. In relazione alle condotte sopra descritte, coerentemente riportate nelle oltre trentacinque segnalazioni ricevute dall'Autorità, in data 27 maggio 2015 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10090¹ per possibile violazione degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettere *d*) ed *e*), nonché 26, comma 1, lettera *f*), del Codice del Consumo.

6. In sede di avvio del procedimento è stata ipotizzata l'aggressività della pratica commerciale sopra descritta.

7. Al professionista, contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, è stata anche inviata una richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 12, comma 1, del Regolamento.

8. La Parte, nel corso dell'istruttoria, non ha prodotto alcuna memoria.

9. In data 3 agosto 2015 Assocalzaturifici e Anci Servizi S.r.l. hanno presentato istanza di partecipazione al procedimento². L'istanza è stata accolta con comunicazione del 20 agosto 2015³.

10. In data 29 settembre 2015 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria⁴, fissata per il 19 ottobre 2015, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

11. Event Fair non ha fatto pervenire alcuna memoria conclusiva.

2) *Le evidenze acquisite*

i) La presenza delle microimprese tra i destinatari della pratica commerciale

12. Con particolare riguardo all'attività commerciale svolta da Event Fair, nonché alla luce delle informazioni rinvenibili dal sito *internet* www.eventandfair.org, si evince che il professionista slovacco inserisce all'interno del proprio *database* telematico prevalentemente dati relativi a microimprese.

13. La presenza delle microimprese tra i destinatari della pratica commerciale in questione trova, inoltre, conforto nei documenti acquisiti agli atti del fascicolo istruttorio⁵, che evidenziano tra i segnalanti la presenza di imprese di dimensioni molto ridotte, anche a gestione familiare, come tali riconducibili alla nozione di cui all'art. 18, comma 1, lettera *d-bis*), del Codice del Consumo che definisce le microimprese “*entità, società o associazioni, che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, dell'allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003*”.

¹ Cfr. doc. n. 57 del fascicolo.

² Cfr. doc. n. 99 del fascicolo.

³ Cfr. doc. n. 101 del fascicolo.

⁴ Cfr. docc. nn. 104 e 105 del fascicolo.

⁵ Cfr., in particolare, docc. nn. 13, 17, 20, 24 e 35.

ii) *La raccolta dei dati delle microimprese e il loro utilizzo ai fini della pre-iscrizione nella banca dati telematica di Event Fair e dell'invio della comunicazione commerciale*

14. Dai documenti in atti è emerso che Event Fair svolge un'attività di raccolta e pubblicazione dei dati relativi prevalentemente a microimprese, operanti nei più svariati settori economici.

15. L'attività di raccolta, in particolare, avviene senza che le microimprese siano previamente informate circa il trattamento che il professionista intende fare dei loro dati, sia per ciò che riguarda la pre-iscrizione nel *database* telematico, che viene realizzata a loro totale insaputa, sia per quanto concerne l'utilizzo delle informazioni raccolte ai fini dell'invio della comunicazione commerciale non richiesta.

16. Inoltre, come si evince dalle segnalazioni agli atti, l'iniziale attività di raccolta dati viene utilizzata dal professionista anche per la redazione del modulo allegato alla comunicazione commerciale inviata alle microimprese, nel quale tuttavia i dati aziendali delle stesse sono riportati in maniera parzialmente incompleta o errata⁶.

iii) *Le modalità impiegate da Event Fair per presentare la propria offerta commerciale*

17. Event Fair contatta per la prima volta le microimprese che ha previamente iscritto nella propria banca dati telematica, presente sul sito *internet* www.eventandfair.org, con l'invio mediante posta cartacea di una comunicazione commerciale contenente anche una sezione destinata all'espletamento dell'attività di correzione e/o aggiornamento dei dati aziendali preregistrati.

18. Dai documenti agli atti⁷ risulta che la comunicazione commerciale inviata alle microimprese presenta una veste grafica che conferisce preminente rilievo all'intestazione "*Indice degli Espositori per Fiere ed Esposizioni*". In particolare, i segnalanti, operanti nei più svariati settori produttivi e normalmente attivi a livello fieristico in Italia ed all'estero, hanno ricevuto una lettera in cui si legge "*Le vostre informazioni della azienda non confermate. Scadenza data di chiusura. I vostri incompleti dati attuali pre-registrati nell'indice degli espositori sono riportati nel modulo allegato. La preghiamo di apportarvi le modifiche rilevanti e di inoltrarlo entro il...*". "*al fine di evitare la rimozione dei propri dati aziendali incompleti, si prega di rivedere e approvare le informazioni tempestivamente. L'approvazione dei vostri dati rivisti nell'indice degli Espositori è fondamentale per facilitare la comunicazione e per garantire che solo precisi dettagli dell'azienda saranno pubblicati. Come responsabile della partecipazione della vostra azienda alla fiera, vi viene chiesto di includere tutte le modifiche necessarie dei vostri dati su www.eventandfair.org. Una volta che questi cambiamenti siano ricevuti, l'inserimento gratuito della vostra azienda sarà esposto come corretto e riceverà lo status preferenziale. Si prega di utilizzare il modulo d'ordine allegato per effettuare un ordine per un'inserzione a pagamento. L'aggiornamento dei dati aziendali a costo zero può essere effettuato solo on line. L'indice degli Espositori è autonomo e non ha alcuna affiliazione con qualsiasi organizzatore di fiera o produttore di conferenza*"⁸.

19. Una pagina allegata alla suddetta comunicazione contiene i dati aziendali da correggere. In fondo ad essa, con caratteri più piccoli, è riportato: "*Ordine: vogliamo che le informazioni della nostra azienda siano pubblicate da [wwwdb s.r.o.](http://www.wdb.s.r.o) come iscrizione pubblicitaria. L'informazione*

⁶ Cfr., in particolare, docc. nn. 3, 5, 8, 11 e 17.

⁷ Cfr., in particolare, docc. nn. 17, 21, 23 e 24.

⁸ Cfr. docc. n. 5 e 7 del fascicolo.

corretta fornita apparirà come una pubblicità per un termine di tre anni su www.eventandfair.org. L'ordine è in vigore e vincolante a meno che non sia revocato con lettera raccomandata entro dieci giorni dalla firma. La data di affrancatura è decisiva. Il periodo di tre anni comincia dalla data della prima fatturazione emessa. La fatturazione annuale per un importo di 1.177 euro è dovuta al momento dell'emissione della fattura. Per il periodo di inadempienza l'otto per cento l'anno sarà addebitato. L'ordine si prolunga ogni anno se nessuna cancellazione è prevista con lettera raccomandata. Questa cancellazione con preavviso deve essere data tre mesi prima della fine di scadenza dell'ordine. La legge applicabile è esclusivamente slovacca. Wwwwdb s.r.o. si riserva il diritto di avviare un procedimento legale nel luogo di affari del contraente e di trasferire i diritti e gli obblighi relativi a questo fine a terzi. L'unico Foro competente e luogo di esecuzione è Bratislava, Slovacchia⁹.

20. Sul retro della stessa si legge: “l’inserimento gratuito della vostra azienda può essere trasformato in un’iscrizione premium, utilizzando il modulo d’ordine sul retro con una firma legalmente vincolante e il timbro aziendale”. E inoltre: “se volete solo effettuare correzioni al vostro annuncio gratuito, vi preghiamo di fare questo SOLO online a www.eventandfair.org – iscrizione base”¹⁰.

iv) *Il servizio di annunci pubblicitari a pagamento*

21. Dai documenti in atti emerge che successivamente al re-invio del modulo sottoscritto e rettificato, o anche a seguito del mero re-invio del modulo senza alcuna aggiunta o rettifica¹¹, Event Fair procede a far recapitare alle microimprese la fattura di pagamento relativa alla prima annualità dell’abbonamento¹².

22. In particolare, Event Fair si serve del sito internet www.eventandfair.org per preregistrare i dati aziendali delle microimprese, creando all’uopo degli *account* telematici. Il professionista slovacco, inoltre, dopo aver ricevuto il modulo sottoscritto dalle imprese contattate, provvede ad inserire negli *account* già esistenti le eventuali ulteriori informazioni aziendali, in quanto in ciò si sostanzia il servizio a pagamento reso alle microimprese coinvolte dalla pratica commerciale in questione.

v) *Le modalità e la tempistica per l’esercizio del diritto di recesso pattiziamente concesso*

23. Per quel che concerne le concrete modalità di esercizio del diritto di recesso, da quanto si evince dalla documentazione in atti¹³, con specifico riferimento alle informazioni contenute in calce alla proposta commerciale inviata da Event Fair, le microimprese possono esercitare tale facoltà inviando una raccomandata entro dieci giorni dall’avvenuto re-invio del modulo, sebbene dalle evidenze acquisite in atti emerge che Event Fair suole far pervenire alle microimprese la fattura relativa al pagamento della prima annualità dell’abbonamento al proprio servizio solo a

⁹ Cfr. doc. n. 8 del fascicolo.

¹⁰ Cfr. doc. n. 5 del fascicolo.

¹¹ Cfr. docc. nn. 12, 15 e 40.

¹² Cfr., in particolare, docc. nn. 6, 7, 8, 10, 12 e 17.

¹³ Cfr. docc. nn. 5,8,10 e 12.

seguito della scadenza del termine di dieci giorni dal re-invio, unilateralmente concesso per esercitare il diritto di ripensamento.

vi) *Le modalità con le quali Event Fair procede all'invio degli avvisi e solleciti di pagamento congiuntamente alla minaccia di intraprendere azioni legali*

24. Con riferimento alle modalità impiegate da Event Fair per inviare alle microimprese gli avvisi e solleciti relativi al pagamento delle fatture dei servizi di annunci pubblicitari prestati, il professionista slovacco opera direttamente.

25. Event Fair, successivamente alla sottoscrizione dell'abbonamento da parte delle microimprese secondo le modalità descritte al punto precedente, procede all'invio di una fattura, con funzione di avviso di pagamento, per un importo pari a 1.177 euro, equivalente al corrispettivo dovuto per il primo anno¹⁴. La lettera di accompagnamento della suddetta fattura riporta: *“abbiamo ricevuto il vostro ordine per una iscrizione premium nell'Indice degli Espositori per Fiere ed Esposizioni. Questa iscrizione vi offre il servizio esclusivo e l'attenzione prioritaria ai requisiti della vostra organizzazione individuale. La vostra iscrizione premium può essere maggiorata in qualsiasi momento e senza ulteriori spese fornendo ulteriore materiale riguardante la vostra azienda (ad esempio, testo, immagini, collegamenti). È possibile trovare informazioni più dettagliate su la specificazione Exh/Adv (URL) disponibili sotto: <http://www.eventandfair.org/advertise>. La vostra iscrizione premium è online a partire da oggi e può essere visualizzata utilizzando il seguente collegamento: [http://www.eventandfair.org/nome della impresa](http://www.eventandfair.org/nome_della_impresa)”*¹⁵.

26. Nel caso in cui il professionista non riesca a riscuotere il credito, procede a notificare la richiesta per ritardato pagamento nella quale si legge: *“con la presente sottoponiamo alla vostra attenzione l'estratto conto allegato ormai scaduto. Può essere possibile che abbiate trascurato la questione. Siamo certi che terrete nel dovuto conto questo avviso e che provvederete al più presto al saldo del vostro scoperto”*¹⁶.

27. I toni del primo sollecito appaiono maggiormente aggressivi, facendo anche leva sulle spese aggiuntive maturate a causa della persistenza nel presunto inadempimento da parte della microimpresa debitrice. Il professionista slovacco si rivolge alle microimprese nei seguenti termini: *“il nostro ufficio contabilità vi ha notificato in merito al vostro conto in scoperto un mese fa. Per la vostra serietà professionale si prega di rimettere il pagamento affinché si possa cancellare il vostro debito con la nostra azienda”*¹⁷. Nel primo sollecito sono incluse anche le spese per il sollecito stesso e gli interessi di mora maturati (rispettivamente euro 7,5 e 21,67)¹⁸.

28. Nel secondo sollecito inviato da Event Fair si legge: *“questo avviso di scadenza è il nostro terzo tentativo per notificarvi del vostro scoperto di conto. Auspichiamo la vostra immediata rimessa della fattura non pagata”*. Nel cosiddetto “ultimo sollecito” il tenore letterale del sollecito di pagamento risulta il seguente: *“è evidente che avete ignorato le nostre ripetute richieste di*

¹⁴ Cfr. docc. nn. 5, 8 e 16 del fascicolo.

¹⁵ Cfr. docc. nn. 28, 34 e 44 del fascicolo.

¹⁶ Cfr. doc. n. 50 del fascicolo.

¹⁷ Cfr. doc. n. 12 del fascicolo.

¹⁸ Cfr. docc. nn. 12 e 31 del fascicolo.

pagamento. Quindi, a meno che il pagamento non sia da noi ricevuto entro 14 giorni, passeremo la pratica riguardante il vostro conto al nostro Ufficio Legale”¹⁹.

29. Nella cosiddetta “intimazione di pagamento” si legge: “L’ufficio contabilità ha sottoposto la vostra pratica al nostro ufficio. A seguito di un’analisi dei termini e delle condizioni del contratto a cui siete vincolati, con la presente, vi comuniciamo che siete in palese violazione del contratto medesimo per mancato pagamento. Pertanto, effettuate il pagamento richiesto entro 7 giorni del ricevimento della presente”.

30. Infine, nella cosiddetta “Ultima intimazione” il tono è il seguente: “avendo voi ignorato i nostri ripetuti solleciti, non abbiamo altra scelta che procedere con il contenzioso per recuperare il credito dovutoci. L’applicazione di tutte le spese legali conseguenti può essere evitata con il pagamento immediato dello scoperto contabile”²⁰.

31. Dalla documentazione agli atti è emerso che Event Fair, a seguito dell’invio della fattura di pagamento relativa alla prima annualità, di importo pari a 1.177,00 euro²¹, provvede a spedire i solleciti di pagamento, redigendone il testo in lingua italiana.

32. A titolo esemplificativo, qualora tale sollecito si riferisca alla prima annualità dell’abbonamento, Event Fair incrementa l’importo originario, applicando per il primo sollecito euro 7,50 per le spese e ulteriori euro 21,28 a titolo di interessi di mora, per il secondo sollecito euro 15,00 per le spese ed euro 29,79 a titolo di interessi di mora, per l’ultimo sollecito euro 22,50 per le spese e 37,53 euro a titolo di interessi di mora. Con l’ultima intimazione Event Fair addebita alla micro-impresa 37,50 euro come spese di sollecito e 59,19 euro a titolo di interessi di mora per un totale di 1.273,69²² euro.

3) *Le argomentazioni difensive dei professionisti*

33. Event Fair non ha fatto pervenire alcuna memoria difensiva nel corso del procedimento istruttorio.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

34. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa anche a mezzo *internet*, in data 21 ottobre 2015²³ è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

35. Con parere pervenuto in data 16 novembre 2015, la suddetta Autorità ha espresso le proprie valutazioni circa l’attitudine dello specifico mezzo di comunicazione utilizzato per diffondere la pratica commerciale a incidere e amplificare l’eventuale ingannevolezza della medesima, ritenendo che l’utilizzo del mezzo *internet* sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica oggetto del procedimento²⁴.

¹⁹ Cfr. doc. n. 31 del fascicolo.

²⁰ Cfr. doc. n. 44 del fascicolo.

²¹ Cfr., in particolare, doc. n. 44.

²² *Ibidem*.

²³ Cfr. doc. n. 106.

²⁴ Cfr. doc. n. 110 del fascicolo.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

36. La pratica commerciale contestata al professionista è volta a far sì che le microimprese italiane sottoscrivano un abbonamento triennale ad un servizio di annunci pubblicitari a pagamento, del valore di 1.177 euro all'anno, automaticamente rinnovabile, per un ulteriore periodo di un anno, se non viene disdetto per iscritto almeno tre mesi prima della sua scadenza e così per le annualità successive. In particolare, la pratica commerciale posta in essere da Event Fair si articola in una pluralità di condotte che consistono nella pre-iscrizione unilaterale e non richiesta dei dati aziendali delle microimprese in una banca dati *online* denominata "*Indice degli Espositori per Fiere ed Esposizioni*", al fine di promuovere la sottoscrizione di un servizio non richiesto di annunci pubblicitari a pagamento mediante il ricorso all'indebito condizionamento del processo decisionale delle microimprese, e nel ripetuto invio di avvisi e solleciti di pagamento, accompagnati in alcuni casi dalla minaccia di adire le vie legali per il recupero coattivo del credito vantato. Tale pratica commerciale, pertanto, integra gli estremi di una violazione degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettera *d*) ed *e*), nonché 26, comma 1, lettera *f*), del Codice del Consumo.

i) Questioni preliminari

37. In via preliminare, va chiarito che la pratica commerciale in esame è idonea a pregiudicare il comportamento economico delle microimprese, in quanto dall'analisi dei documenti agli atti e dal tipo di attività svolta da Event Fair risulta che tale pratica commerciale abbia coinvolto anche quei soggetti che rivestono le caratteristiche normativamente stabilite dall'art. 18, comma 1, lettera *d-bis*), del Codice del Consumo, che definisce le microimprese come "*entità, società o associazioni, che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, dell'allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003*".

38. Le caratteristiche dell'attività di Event Fair, con specifico riferimento al fatto che tale professionista raccoglie ed inserisce nel proprio *database* prevalentemente i dati delle microimprese italiane, sono tali da rendere la pratica commerciale suscettibile di ledere gli interessi economici delle stesse.

ii) Le violazioni poste in essere dal professionista

39. Per quel che concerne i profili di merito, Event Fair dà inizio alla propria articolata pratica commerciale procedendo alla raccolta dei dati aziendali delle microimprese italiane –a prescindere dal settore commerciale in cui operano in maniera unilaterale e non richiesta, sul proprio *database online* denominato "*Indice degli Espositori per Fiere ed Esposizioni*". La raccolta di tali dati aziendali e la loro inclusione nel *database online* costituisce, invero, un'attività necessaria alla promozione del servizio di annunci pubblicitari a pagamento che il professionista offre sul proprio sito *internet* www.eventandfair.org.

40. La raccolta di tali informazioni e la creazione del *database* costituiscono gli espedienti di cui il professionista slovacco si serve per indirizzare alle microimprese la propria proposta commerciale e sui quali lo stesso fa leva per condizionarne indebitamente il processo decisionale. Dalle segnalazioni agli atti risulta, infatti, che Event Fair non ha cura di contattare tempestivamente le microimprese preinserite nel *database online*, per informarle della mera

creazione dell'account non richiesto, separatamente e a prescindere dalla comunicazione relativa alla promozione del servizio di annunci pubblicitari a pagamento.

41. Sia l'espedito della pre-iscrizione non richiesta, che le modalità e i termini adoperati per veicolare la comunicazione commerciale relativa all'offerta del servizio a pagamento, costituiscono elementi sufficienti per condizionare indebitamente il processo decisionale delle microimprese, facendolo sfociare nell'acquisto di un servizio non richiesto. A tal uopo va considerato che l'utilizzo di espressioni quali *“Le vostre informazioni della azienda non confermate. Scadenza data di chiusura. I vostri incompleti dati attuali pre-registrati nell'indice degli espositori sono riportati nel modulo allegato. La preghiamo di apportarvi le modifiche rilevanti e di inoltrarlo entro il [...] al fine di evitare la rimozione dei propri dati aziendali incompleti”*, risultano idonee a coartare il processo decisionale delle microimprese, in virtù del fatto che indebitamente ricollegano al protrarsi di un asserito stato di inerzia nella verifica della correttezza dei dati aziendali contenuti nel suddetto registro, il rischio di incorrere nella cancellazione dallo stesso.

42. Tale risultato è inscindibilmente dipendente dalla realizzazione delle condotte di raccolta e pre-iscrizione dei dati aziendali delle microimprese nel *database* telematico. Si tratta, infatti, di attività strettamente funzionali a collocare Event Fair in una posizione tale per cui le microimprese destinatarie della comunicazione commerciale, per evitare le pregiudizievoli conseguenze economiche derivanti dal mancato adempimento di oneri riconnessi alla iscrizione e permanenza nel registro, sono portate a compiere una scelta di consumo che non avrebbero altrimenti assunto.

43. Le condotte sopra descritte, quindi, costituiscono, alla luce degli elementi sin qui evidenziati, una pratica commerciale aggressiva ai sensi degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo.

44. La pratica commerciale si configura, inoltre, in ogni caso aggressiva ai sensi dell'art. 26, comma 1, lettera *f*), del Codice del Consumo, in relazione alla condotta realizzata dal professionista mediante l'invio alle microimprese di ripetuti avvisi e solleciti di pagamento. Event Fair, in particolare, come si evince dai documenti in atti, fa seguire l'invio della fattura di pagamento della prima rata annuale dell'abbonamento sottoscritto dalle microimprese (e così anche per gli anni di contratto successivi al primo), con il pressante recapito di una lunghissima catena di solleciti di pagamento (agli atti ne risultano inviati allo stesso destinatario almeno 6 in pochi mesi)²⁵ variamente denominati, che le microimprese ricevono con cadenza periodica quasi mensile.

45. Tali solleciti sono caratterizzati da richieste economiche crescenti a titolo di spese ed interessi, dal fatto che le microimprese hanno la possibilità di pagare in un lasso temporale sempre più stringente, nonché dalla circostanza che si paventa via via con maggiore insistenza l'apertura di una procedura esecutiva a carico dell'asserito debitore. Event Fair, infatti, usa espressioni quali: *“è evidente che avete ignorato le nostre ripetute richieste di pagamento. Quindi, a meno che il pagamento non sia da noi ricevuto entro 14 giorni, passeremo la pratica riguardante il vostro conto al nostro Ufficio Legale”*, rimarcando in alcuni casi che si tratta di un *“Ultimo sollecito”* o che si è proceduto a trasferire la pratica al cd. Ufficio Legale *“per iniziare la prassi legale necessaria”*.

²⁵ Cfr., in particolare, doc. n. 50 del fascicolo.

46. Tali condotte ingenerano nelle microimprese un'indebita pressione, anche perché ad ogni sollecito di Event Fair successivo al primo vengono aggiunti, all'importo originariamente richiesto, ulteriori e crescenti somme richieste a titolo di interessi di mora e spese di recupero.

47. Concorre, infine, ad aumentare il carattere aggressivo della pratica, integrando una violazione dell'art. 25, comma 1, lettera e), del Codice del Consumo, il fatto che Event Fair non si limita solo ad inviare, rispettivamente, i solleciti di pagamento, ma procede anche a minacciare le microimprese che non intendono saldare le somme richieste, con espressioni che lasciano intendere la loro volontà di agire in giudizio per il recupero coattivo del credito²⁶.

iii) Conclusioni

48. In conclusione si ritiene che la condotta tenuta da Event Fair violi il disposto di cui agli articoli 20, 24, 25, comma 1, lettere d) ed e), nonché 26, comma 1, lettera f), del Codice del Consumo. In particolare, per quanto riguarda la contrarietà alla diligenza professionale, nel caso di specie non si riscontra da parte del professionista quel normale grado di attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla sua qualità e alle caratteristiche dell'attività svolta. La contrarietà alla diligenza professionale da parte di Event Fair si riscontra soprattutto nel fatto che il professionista raccolga i dati aziendali delle microimprese e li utilizzi per creare un proprio *database* telematico denominato "*Indice degli Espositori per Fiere ed Esposizioni*" senza che ciò sia richiesto dalle microimprese coinvolte e senza che alle stesse venga, sul punto, inviata alcuna specifica e tempestiva informazione separata dalla proposta commerciale, come già innanzi illustrato. Inoltre, il *deficit* di diligenza si ravvisa nel fatto che, tanto la creazione unilaterale degli *account* riferibili alle microimprese, all'interno del *database online*, quanto le modalità con le quali viene realizzata la comunicazione commerciale rivolta alle stesse, costituiscono dei meccanismi di cui il professionista slovacco si serve per condizionare indebitamente il processo decisionale, condizionandole indebitamente nel porre in essere una scelta di consumo che non avrebbero altrimenti assunto.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

49. 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.

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

51. Con riguardo alla gravità della violazione posta in essere da Event Fair, si tiene conto nella fattispecie in esame della diffusione all'intero territorio nazionale della pratica commerciale, in quanto come si evince dai documenti in atti, e in particolare dalle svariate segnalazioni ricevute, il professionista slovacco ha registrato, nel corso della sua attività, i dati di numerosissime microimprese, alle quali ha successivamente inviato una comunicazione commerciale non

²⁶ Cfr., in particolare, docc. nn. 30, 38 e 44.

richiesta. Risulta altresì rilevante l'elevato pregiudizio economico in considerazione del livello del prezzo dei servizi offerti da Event Fair, anche in considerazione delle dimensioni economico-finanziarie delle microimprese, in quanto per ogni anno dell'abbonamento triennale l'importo richiesto è pari a 1.177 euro.

52. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale di Event Fair è stata posta in essere almeno a partire dal mese di febbraio 2014 ed è tutt'ora in corso.

53. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a wwddb s.r.o. nella misura di 500.000 € (cinquecentomila euro).

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame, posta in essere da wwddb s.r.o. risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettere *d*) ed *e*), nonché 26, comma 1, lettera *f*), del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante il ricorso a tecniche di indebito condizionamento, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico delle microimprese, costringendole a sottoscrivere un servizio non richiesto di annunci pubblicitari a pagamento e ad esigerne il pagamento mediante l'invio di ripetuti solleciti, nonché attraverso la formulazione di proposte transattive;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società wwddb s.r.o. costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettere *d*) ed *e*), nonché 26, comma 1, lettera *f*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società wwddb s.r.o. una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 € (*cinquecentomila euro*);

c) che la società wwddb s.r.o. comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, tramite bonifico (in euro) a favore dell'Erario, utilizzando il codice IBAN IT04A0100003245348018359214 (codice BIC: BITAITRRENT), che corrisponde alla terna contabile 18/3592/14.

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

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.

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, 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'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

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

PS3330 - AGOS-PROBLEMATICHE VARIE

Avviso di avvio di procedimento istruttorio

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di avvio dell'istruttoria, in ragione del numero elevato di istanze di intervento pervenute, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, 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, in relazione al procedimento PS3330.

I. LE PARTI

1. Agos Ducato S.p.A., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni, recante Codice del Consumo. La società è attiva nel settore del credito al consumo, anche attraverso la commercializzazione a distanza dei propri servizi.

2. Altro consumo, Codici - tramite la sede locale della Regione Abruzzo-, **l'ass. Federconsumatori** – attraverso la sede locale del Trentino -, **nonché l'Unione Nazionale Consumatori**, in qualità di associazioni di consumatori segnalanti.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

3. La società **Agos Ducato S.p.A.**, nell'esercizio della propria attività, avrebbe posto in essere alcune pratiche commerciali scorrette consistenti in:

a) **significative omissioni informative** in fase precontrattuale, durante il rapporto di credito al consumo ed anche nella fase di estinzione dello stesso, in ordine al prestito erogabile sia in forma tradizionale, sia mediante attivazione di carte di credito revolving ed, anche, con modalità a distanza sia mediante attivazione di carte di credito revolving. La carente informativa riguarda vari aspetti riconducibili all'esistenza di spese/commissioni accessorie, delle quali il consumatore viene a conoscenza solo dopo la stipulazione del contratto e non in fase precontrattuale, nonché all'ammontare delle rate effettivamente da pagare; in dettaglio si tratta delle seguenti lacune:

- sottaciute comunicazioni in ordine alle modalità di calcolo delle singole rate a seguito delle modifiche delle condizioni contrattuali rispetto a quelle originali;
- reticente invio da parte della finanziaria di qualsiasi comunicazione scritta di estratto conto di rate già pagate e su eventuali commissioni non dovute, preferendo la società veicolare i dati delle rate e le informazioni esclusivamente a mezzo telefono e palesarle per iscritto solo a seguito di insistenti richieste dei consumatori che vogliono verificare la presenza di errori o di disguidi di calcolo per cause imputabili alla finanziaria;
- mancata o non trasparente informazione su profili economici rilevanti per la conclusione anticipata del rapporto di finanziamento come, ad esempio, la data effettiva di estinzione e l'ammontare complessivo imputato dalla finanziaria a debito del consumatore per l'estinzione;

- mancata informazione circa l'esistenza di una copertura assicurativa facoltativa insieme al prestito e sulle relative condizioni economiche delle quali il soggetto finanziato viene a conoscenza solo su sua richiesta e/o a dopo la lettura degli estratto conto durante la fase di rimborso del prestito;
 - mancata informazione sulle spese da sostenere in caso di eventuale accodamento delle rate del prestito;
 - scarsa chiarezza informativa in ordine all'effettivo abbinamento tra il prestito personale richiesto e l'emissione della carta revolving.
- b) **ostacoli all'estinzione anticipata del prestito**, sostanziatisi, ad esempio, nella mancata consegna della documentazione necessaria per l'esercizio del diritto di estinguere anticipatamente il finanziamento, quale il contratto di finanziamento revolving e il piano di ammortamento, o i conteggi delle quote *recurring*, relative alla parte non goduta del premio assicurativo. In altri casi non sarebbero stati restituiti gli effetti cambiari, una volta estinto anticipatamente il debito, con la conseguenza di non potere più accedere al credito presso altre banche o finanziare.
- c) **insistenti solleciti di pagamento di rate scadute** da parte di Agos attraverso sms e comunicazioni epistolari, insistenti solleciti ricevuti, oltre che con telefonate aggressive effettuate numerose volte al giorno, a volte presso il luogo di lavoro, anche attraverso telegrammi, nonché visite domiciliari.

III. AVVISO

Mediante il presente avviso si informano i soggetti interessati che abbiano presentato istanza di intervento ai sensi dell'articolo 4 del *Regolamento* che, con comunicazione del 10 dicembre 2015, Prot. n. 72034, è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti del Professionista, volto ad accertare l'eventuale violazione degli artt. 20, 21 e 22, commi 1 e 2, nonché degli artt. 24 e 25, lett. b), d) ed e), nonché dell'art. 26, lett. b) e c), del Codice del Consumo.

Si informa, inoltre, che i soggetti interessati hanno facoltà di intervenire nel procedimento in corso, inoltrando apposito atto, debitamente sottoscritto, contenente gli elementi indicati nell'articolo 10 del Regolamento.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al procedimento in questione, si prega di citare la Direzione B della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS3330.

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXV- N. 47 - 2015

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
