



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXVIII - n. 43

**Publicato sul sito www.agcm.it
19 novembre 2018**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I805 - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO	
<i>Provvedimento n. 27411</i>	5
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	8
C12195 - FNM-ATB MOBILITÀ-BRESCIA MOBILITÀ/NUOVI TRASPORTI LOMBARDI	
<i>Provvedimento n. 27408</i>	8
C12196 - F2I SGR/GRUPPO CRIMI	
<i>Provvedimento n. 27409</i>	16
C12197 - ALBOLU/NEOPHARMED GENTILI	
<i>Provvedimento n. 27410</i>	22
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	29
AS1542 – REGIONE PIEMONTE – NUOVO REGOLAMENTO PER LE STRUTTURE EXTRALBERGHIERE NON IMPRENDITORIALI	29
AS1543 – COMUNE DI SANT'AGNELLO (NA) – SOSPENSIONE DELL'AUTORIZZAZIONE AD ESEGUIRE OPERE DI SCAVO PER LA REALIZZAZIONE DI UNA RETE DI TELECOMUNICAZIONI A BANDA ULTRALARGA	36
AS1544 - PROROGA DEI DIRITTI D'USO DELLE FREQUENZE DI TELECOMUNICAZIONE	41
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	44
PS10998 - SWITCH POWER-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE	
<i>Provvedimento n. 27402</i>	44
PS11140 - PRIMA CONSULENZA-ADDEBITO PRESTAZIONI NON RICHIESTE	
<i>Provvedimento n. 27404</i>	61
PS11172 - UNION-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE	
<i>Provvedimento n. 27405</i>	69

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

1805 - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO

Provvedimento n. 27411

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 ottobre 2018;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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);

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

VISTA la propria delibera adottata il 22 marzo 2017, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti delle società Pro-Gest S.p.A., Cartonstrong Italia S.r.l., DS Smith Holding Italia S.p.A., DS Smith Packaging Italia S.p.A., Toscana Ondulati S.p.A., Ondulati Nordest S.p.A., Ondulati ed Imballaggi del Friuli S.p.A., Smurfit Kappa Holdings Italia S.p.A., Smurfit Kappa Italia S.p.A., Innova Group S.p.A., La Veggia S.r.l., Laveggia S.r.l., Scatolificio La Veggia S.p.A., Imballaggi Piemontesi S.r.l. e del Gruppo Italiano Fabbrikanti Cartone Ondulato - GIFCO, volta ad accertare la partecipazione di tali società ad una presunta intesa nel mercato della produzione e commercializzazione di cartone ondulato in violazione dell'articolo 101 TFUE, nonché nei confronti delle società delle società Pro-Gest S.p.A., Cartonstrong Italia S.r.l., DS Smith Holding Italia S.p.A., DS Smith Packaging Italia S.p.A., Toscana Ondulati S.p.A., International Paper Italia S.r.l., Ondulati Nordest S.p.A., Ondulati ed Imballaggi del Friuli S.p.A., Sada Partecipazioni S.r.l., Antonio Sada & Figli S.p.A., Sada Packaging S.r.l., Smurfit Kappa Holdings Italia S.p.A., Smurfit Kappa Italia S.p.A., La Veggia S.r.l., Laveggia S.r.l., Scatolificio La Veggia S.p.A. e del Gruppo Italiano Fabbrikanti Cartone Ondulato - GIFCO, volta ad accertare la partecipazione di tali società ad una presunta intesa nel mercato della produzione e commercializzazione di imballaggi in cartone ondulato in violazione dell'articolo 101 TFUE;

VISTA la delibera del 5 luglio 2017 di estensione del procedimento alle società Adda Ondulati S.p.A., Ondulato Piceno S.r.l. e ICOM S.p.A., con riferimento alla partecipazione alla presunta intesa nel mercato del cartone ondulato in violazione dell'articolo 101 TFUE, nonché alle società Adda Ondulati S.p.A., Imballaggi Piemontesi, I.C.O. Industria Cartone Ondulato S.r.l. e Sandra S.p.A. con riferimento alla partecipazione alla presunta intesa nel mercato degli imballaggi in violazione dell'articolo 101 TFUE;

VISTA la delibera del 5 dicembre 2017 di estensione del procedimento alle società SIFA S.p.A. e Ondulati del Savio S.r.l., con riferimento alla partecipazione alla presunta intesa riguardante il

cartone ondulato in violazione dell'articolo 101 TFUE, nonché alle società Ondulato Piceno S.r.l., Scatolificio Idealkart.S.r.l., Grimaldi S.p.A., Millestampe S.r.l., Millestampe Packaging S.r.l., Saica Pack Italia S.p.A., Toppazzini S.p.A. e Mauro Benedetti S.p.A., con riferimento alla partecipazione alla presunta intesa sugli imballaggi in violazione dell'articolo 101 TFUE;

VISTA la delibera del 31 gennaio 2018 con la quale il termine di chiusura del procedimento è stato prorogato al 31 dicembre 2018;

VISTA la delibera del 9 maggio 2018 di estensione del procedimento alle società Trevikart.S.r.l., Ondulato Trevigiano S.r.l., Plurionda S.p.A. e Ondulati Maranello S.p.A., con riferimento alla partecipazione alla presunta intesa riguardante il cartone ondulato in violazione dell'articolo 101 TFUE, nonché alle società Trevikart.S.r.l. e Bergapack S.r.l., con riferimento alla partecipazione alla presunta intesa sugli imballaggi in violazione dell'articolo 101 TFUE;

VISTI gli atti del procedimento e, in particolare, la documentazione acquisita in data 3 agosto 2018, 5 ottobre 2018, 17 ottobre 2018 e 31 ottobre 2018;

CONSIDERATO che dalla documentazione agli atti emerge il possibile coinvolgimento nella presunta intesa riguardante il cartone ondulato anche delle società Ondulati Santerno S.p.A., Innova Group - Stabilimento di Caino S.r.l. e Sandra S.p.A., nonché il coinvolgimento delle società Sunion S.p.A., Alliabox Italia S.r.l., Sabox S.r.l., Innova Group S.p.A., Innova Group - Stabilimento di Caino S.r.l. e ICOM S.p.A. alla presunta intesa relativa agli imballaggi in cartone ondulato;

CONSIDERATO altresì che, con riferimento alla presunta intesa riguardante il cartone ondulato, dagli elementi in atti emerge che, oltre alla definizione concordata di sconti praticati a partire dal cd. Listino 2004, le parti del procedimento potrebbero aver definito congiuntamente tale listino, nonché aver anche concordato talune fermate dei propri siti produttivi al fine di ridurre il volume complessivo del prodotto sul mercato;

CONSIDERATO infine che, con riferimento alla presunta intesa riguardante gli imballaggi in cartone ondulato, dagli elementi in atti emerge che la concertazione tra le Parti del procedimento potrebbe aver avuto ad oggetto anche la ripartizione di specifici clienti e il coordinamento delle proprie strategie di offerta a tali clienti, anche nell'ambito di partecipazione a gare;

RITENUTO, a tal fine, necessario estendere soggettivamente l'istruttoria nei confronti delle società Ondulati Santerno S.p.A., Innova Group - Stabilimento di Caino S.r.l. e Sandra S.p.A., con riferimento alla partecipazione alla presunta intesa riguardante il cartone ondulato in violazione dell'articolo 101 TFUE, nonché nei confronti delle società Sunion S.p.A., Alliabox Italia S.r.l., Sabox S.r.l., Innova Group S.p.A., Innova Group - Stabilimento di Caino S.r.l. e ICOM S.p.A., con riferimento alla partecipazione alla presunta intesa sugli imballaggi in violazione dell'articolo 101 TFUE;

RITENUTO, altresì, necessario ampliare l'oggetto dell'istruttoria all'accertamento di possibili condotte di limitazione o controllo della produzione dei fogli in cartone ondulato, di definizione concordata del cd. Listino 2004, nonché, con riferimento al settore degli imballaggi, di ripartizione di specifici clienti anche nel contesto di eventuali gare da essi indette;

RITENUTO, infine, necessario prorogare il termine di chiusura del procedimento, per garantire la corretta instaurazione del contraddittorio e consentire alle parti del procedimento il pieno esercizio dei diritti di difesa;

DELIBERA

a) di estendere soggettivamente il procedimento I/805, avviato il 22 marzo 2017, alle società Ondulati Santerno S.p.A., Innova Group - Stabilimento di Caino S.r.l. e Sandra S.p.A., con particolare all'accertamento di condotte poste in essere nel mercato del cartone ondulato in possibile violazione dell'art. 101 TFUE, nonché nei confronti delle società Sunion S.p.A., Alliabox Italia S.r.l., Sabox S.r.l., Innova Group S.p.A., Innova Group - Stabilimento di Caino S.r.l. e ICOM S.p.A., con riferimento all'accertamento di condotte poste in essere nel mercato degli imballaggi in cartone ondulato in possibile violazione dell'art. 101 TFUE;

b) di ampliare oggettivamente l'istruttoria all'accertamento di possibili condotte di limitazione o controllo della produzione dei fogli in cartone ondulato, di definizione concordata del cd. Listino 2004, nonché, con riferimento al settore degli imballaggi, di ripartizione di specifici clienti anche nel contesto di eventuali gare da essi indette, in violazione dell'art. 101 TFUE;

c) di prorogare al 19 luglio 2019 il termine di conclusione del procedimento;

d) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Claudia Ciarnò;

e) la fissazione del termine di giorni trenta giorni, decorrente dalla notifica del presente provvedimento per l'esercizio, da parte dei rappresentanti legali delle Parti o di persone da essa delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Energia e Industria di Base di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

f) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Energia e Industria di Base di questa Autorità dai legali rappresentanti delle Parti o da persone da essi delegate.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12195 - FNM-ATB MOBILITÀ-BRESCIA MOBILITÀ/NUOVI TRASPORTI LOMBARDI

Provvedimento n. 27408

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 ottobre 2018;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 ed, in particolare, l'articolo 5 della medesima;

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

VISTA la comunicazione delle società ATB Mobilità S.p.A., Brescia Mobilità S.p.A. e FNM S.p.A., pervenuta in data 5 ottobre 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. ATB Mobilità S.p.A. (di seguito ATB Mobilità) è la società che gestisce in forma integrata la mobilità nel territorio di Bergamo e, attraverso la propria controllata ATB Servizi S.p.A. (di seguito ATB Servizi), svolge l'attività di trasporto pubblico locale (TPL), in particolare su gomma, nel Comune capoluogo e nei Comuni limitrofi¹. ATB Mobilità è controllata dal Comune di Bergamo che ne detiene il 100% del capitale sociale.

Nel 2016, il fatturato consolidato realizzato da ATB Mobilità, interamente in Italia, è stato pari a circa [30-100]² milioni di euro.

2. Brescia Mobilità S.p.A. (di seguito Brescia Mobilità) svolge e coordina i diversi servizi di mobilità a Brescia e in particolare opera attraverso la propria controllata Brescia Trasporti S.p.A. (di seguito Brescia Trasporti), la quale esercita l'attività di TPL urbano su gomma del Comune di Brescia e di 14 comuni limitrofi; Brescia Mobilità gestisce altresì, con la propria controllata Metro Brescia S.r.l., la metropolitana leggera automatica nella città di Brescia³. Brescia Mobilità è controllata dal Comune di Brescia che ne detiene il 99,75% del capitale sociale; il residuo 0,25% del capitale è detenuto da A2A S.p.A..

Nel 2016, il fatturato consolidato realizzato da Brescia Mobilità, interamente realizzato in Italia, è stato di circa [30-100] milioni di euro.

¹ ATB Mobilità svolge altresì attività di gestione della sosta, manutenzione della segnaletica/impianti semaforici e gestione dei varchi elettronici. Cfr. anche <https://www.atb.bergamo.it/it/gruppo-atb/gruppo>.

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

³ Brescia Mobilità gestisce anche, direttamente, il *bike sharing* e il *car sharing*, oltre a svolgere attività di gestione dei parcheggi, di impianti semaforici e di controllo del traffico e ztl. Cfr. anche <https://www.bresciamobilita.it/>.

3. FNM S.p.A. (di seguito FNM) è una società attiva sia nel settore del trasporto ferroviario, che nel TPL su gomma. In particolare, mediante la società Trenord S.r.l., partecipata pariteticamente con Trenitalia S.p.A., FNM opera in tutto il territorio lombardo nel trasporto ferroviario (linee regionali, suburbane e Malpensa Express) e, mediante Ferrovie Nord S.p.A., gestisce oltre 300 km di rete ferroviaria e 124 stazioni⁴. Per quanto riguarda il TPL su gomma, FNM opera attraverso la propria controllata Ferrovie Nord Milano Autoservizi S.p.A. (di seguito FNMA), presente in particolare nei territori di Varese, Como e Brescia, nonché tramite le società ATV-Azienda Trasporti Verona S.r.l., attiva a Verona e La Linea S.p.A., attiva in Veneto⁵. FNM è una società quotata alla Borsa di Milano e partecipata al 57,57% dalla Regione Lombardia, che ne detiene il controllo. Il 14,74% del capitale è detenuto da Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A.. Il resto è detenuto da altri azionisti minori con una partecipazione inferiore al 10%.

Nel 2016 il fatturato realizzato da FNM, interamente in Italia, è stato pari a circa [495-700] milioni di euro.

4. Nuovi Trasporti Lombardi S.r.l. (di seguito NTL) è una società che dispone di una partecipazione del 45% nella società Apam Esercizio S.p.A. (di seguito APAM), controllata da Apam S.p.A.⁶. APAM opera nel settore del TPL su gomma a Mantova e Brescia, gestendo servizi di trasporto di persone e merci, le connesse attività di programmazione e organizzazione operativa nonché i servizi connessi al trasporto e alla mobilità in genere. NTL è controllata congiuntamente da ATB Mobilità e Brescia Mobilità, che ne detengono ciascuna il 50% del capitale sociale.

Nel 2016 NTL ha realizzato un fatturato [*inferiore a un milione di euro*].

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

5. L'operazione prevede che, previo aumento di capitale, le società ATB Mobilità, Brescia Mobilità e FNM conferiscano alla società NTL una partecipazione pari al 49% delle rispettive società che operano nel TPL, ovvero ATB Servizi, Brescia Trasporti e FNMA; ciascuna delle citate società *holding* manterrà il 51% del capitale della rispettiva società operativa. Ad esito di tali conferimenti, si determinerà il passaggio da una situazione in cui ATB Mobilità e Brescia Mobilità detenevano ciascuna il 50% del capitale sociale di NTL, ad una situazione in cui FNM, ATB Mobilità e Brescia Mobilità deterranno ciascuna una quota di partecipazione pari a un terzo del capitale sociale di NTL.

6. Per effetto di tali conferimenti e in virtù delle regole di *governance* previste dallo Statuto e dai patti parasociali delle imprese coinvolte, l'operazione determinerà: nel caso di NTL, il passaggio da una situazione di controllo congiunto di due operatori (ATB Mobilità e Brescia Mobilità) a una situazione di controllo congiunto di tre operatori (ATB Mobilità, Brescia Mobilità e FNM,

⁴ Dislocate in varie province (Milano, Varese, Como, Monza e Brianza, Novara e Brescia).

⁵ FNMA offre anche una linea di granturismo (Milano-Campione d'Italia), corse sostitutive di ferrovia e servizi scuolabus. Cfr. anche <http://www.fnmgroup.it/it/il-gruppo-fnm>.

⁶ Cfr. caso C9588 Azienda Trasporti Milanesi ATM-ATB Mobilità-Brescia Trasporti/Apam Esercizio, in Boll. 37/2008.

acquirente di un terzo del capitale sociale di NTL)⁷; con riguardo alle tre società operative (ATB Servizi, Brescia Trasporti e FNMA), il passaggio da una situazione in cui ciascuna delle predette società è sotto il controllo esclusivo della rispettiva *holding* (ATM Mobilità, Brescia Mobilità e FNM), a una situazione in cui ogni società operativa sarà controllata congiuntamente dalla propria *holding*, che manterrà il 51% del capitale sociale, e da NTL⁸.

7. [Omissis].

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

8. L'operazione comunicata, in quanto comporta una modifica del controllo di più 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 n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 495 milioni di euro e in quanto il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 30 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONI

a) I mercati rilevanti

9. Il settore interessato dall'operazione è quello dei servizi di TPL, i quali, in base alla normativa vigente, vengono operati sulla base di contratti di servizio in esclusiva, affidati con procedure a evidenza pubblica o, laddove ricorrano le condizioni previste dalla normativa, *in house* (o direttamente)⁹.

Tali contratti di servizio definiscono i quantitativi da offrire, gli orari, i livelli qualitativi, l'ammontare dei corrispettivi pubblici, nonché le tariffe e le agevolazioni tariffarie. In questo senso, l'impatto dell'operazione va valutato non tanto con riferimento alle possibili sovrapposizioni orizzontali, intra o intermodali, nelle linee di traffico in cui sono presenti le imprese interessate, quanto con riferimento ai mercati coincidenti con i bacini di traffico in relazione ai quali viene effettuato, dagli enti competenti, l'affidamento dei servizi di TPL.

⁷ Ci si riferisce in particolare alle regole di *governance* di NTL desumibili dallo Statuto e dai patti parasociali, i quali, con riguardo alla composizione del Consiglio di Amministrazione, composto da 5 membri, riconoscono a ciascun socio il diritto di nominare in via turnaria, per la durata di un intero mandato (triennale): il Presidente del Consiglio di amministrazione e un consigliere di amministrazione oppure l'Amministratore Delegato oppure due consiglieri di amministrazione, di cui uno con la carica di Vice Presidente. In relazione alle deliberazioni del Consiglio di Amministrazione - valide se c'è la presenza effettiva della maggioranza dei suoi membri in carica - esse sono prese con la maggioranza assoluta dei voti dei presenti, ma è prevista l'unanimità dei suoi componenti su materie strategiche come ad esempio l'approvazione del piano strategico, del piano di investimenti e del budget annuale della società.

⁸ Le regole di *governance* sono desumibili dai patti parasociali e dallo Statuto delle imprese interessate. In particolare, il Consiglio di Amministrazione di ogni società operativa è composto da 5 membri, di cui 3, tra cui l'amministratore delegato, nominati dalla propria holding e due, tra cui il Presidente, da NTL, su proposta degli altri due soci. I *quorum* deliberativi sono stabiliti in sostanziale adesione ai principi che regolano le medesime materie di NTL, che prevedono che le decisioni su materie strategiche (approvazione del piano strategico, del piano di investimenti e del *budget* annuale della società) siano assunte all'unanimità dei componenti del Consiglio di Amministrazione.

⁹ Cfr. in particolare il Regolamento 1370/2007. Per approfondimenti cfr. l'indagine conoscitiva dell'Autorità sulle condizioni concorrenziali nei mercati dei servizi di TPL (IC47).

10. A tale riguardo si osserva che, in base alla L.R. Lombardia n. 6/2012, come modificata dalla L.R. Lombardia n. 19/2015, il territorio lombardo è stato suddiviso in 6 bacini territoriali ottimali e omogenei (BTOO) corrispondenti ai confini amministrativi delle seguenti provincie e della Città metropolitana di Milano: 1) BTOO di Bergamo; 2) BTOO di Brescia; 3) BTOO di Como, Lecco e Varese; 4) BTOO di Cremona e Mantova; 5) BTOO di Città metropolitana di Milano, Monza e Brianza, Lodi e Pavia; 6) BTOO di Sondrio. La suddivisione nei bacini è stata effettuata, in genere, accorpando le aree urbane alle aree extraurbane e con dimensioni perlopiù coincidenti con i territori provinciali. Le parti interessate dall'operazione sono presenti nei primi 3 BTOO (Brescia; Bergamo; Lecco, Como e Varese)¹⁰.

11. In ciascun BTOO opera un'Agenzia per il TPL, che rappresenta lo strumento per l'esercizio associato delle funzioni spettanti agli enti locali in materia di TPL e che organizza le procedure per l'affidamento dei servizi nel rispettivo BTOO. In particolare, si evidenzia che le Agenzie per il TPL di Brescia, Bergamo e Como-Lecco-Varese nel 2016 hanno pubblicato l'avviso di preinformazione per le rispettive gare per l'affidamento dei servizi di TPL¹¹, previste per la metà del 2019; in nessuno di tali bacini è stato invece ancora pubblicato il bando di gara.

12. Tutto ciò premesso, i mercati rilevanti ai fini della presente operazione sono quelli dei servizi di TPL nei BTOO di Bergamo, Brescia, Como-Lecco-Varese. Si forniscono comunque anche informazioni sul BTOO di Cremona e Mantova, trattandosi di un bacino contiguo, il cui principale operatore è APAM, partecipato al 45% da NTL¹².

b) Gli effetti dell'operazione

13. In via di principio, alla luce dell'eccessiva frammentazione che caratterizza il settore del TPL in Italia, possono essere considerate con favore forme di aggregazione stabili tra imprese locali volte a rafforzarne l'efficienza e la competitività¹³.

14. L'operazione in esame richiede tuttavia una valutazione prognostica volta a verificare se la stessa può, e in che misura, influire sulla concorrenza potenziale nelle prossime gare per l'affidamento dei servizi di TPL nei BTOO interessati.

15. In un contesto di incertezza, qual è quello oggetto di analisi (posto che le imprese assumono le decisioni in ordine alla partecipazione a una gara facendo riferimento ai contenuti del bando di gara), tale valutazione prognostica può avvalersi di un importante indicatore, sia della possibilità per un operatore di esercitare un'effettiva pressione competitiva, in caso di partecipazione a una gara nel TPL, sia del potenziale interesse a partecipare, rappresentato dalla presenza pregressa significativa nel bacino interessato.

Ciò anche perché nel TPL la concorrenza "per" il mercato, vale a dire la partecipazione alle gare di bacino, rappresenta la modalità prevalente, se non l'unica, per preservare la propria posizione di

¹⁰ FNM è presente anche in alcuni bacini limitrofi non lombardi, in particolare nel Veneto, tra cui Verona (tramite una partecipazione in ATV S.p.A.). Il bacino di Verona è attualmente nella fase di affidamento tramite gara per cui l'attuale operazione non esercita un effetto su di esso.

¹¹ Rispettivamente ad aprile, settembre e agosto 2016.

¹² In questo BTOO la nuova gara dovrebbe svolgersi nel 2019/2020.

¹³ Cfr. l'indagine conoscitiva sul settore condotta dall'Autorità (IC/47 Condizioni concorrenziali nei mercati del trasporto pubblico locale) in cui si sottolinea che: "l'avvio della fase delle gare potrebbe anche condurre ad un processo di aggregazione di piccole imprese locali in grado di competere su più ambiti. Al riguardo l'Autorità guarda con favore a forme di aggregazione stabili che abbiano una genuina natura concentrativa".

mercato. Poiché le gare per l'affidamento dei servizi di TPL, in Italia, non sono frequenti e in genere portano all'affidamento di contratti di lunga durata, per l'intero bacino, in caso di mancata aggiudicazione un operatore già attivo nel bacino non potrà più restare in quel mercato.

16. Per misurare la presenza pregressa significativa in un bacino occorre fare riferimento all'attuale offerta di ciascuna impresa¹⁴, espressa in termini di km annui gestiti in base ai contratti vigenti. A tale riguardo, si ricorda anche che nei bandi di gara del TPL uno tra i più importanti requisiti di partecipazione è la percorrenza chilometrica annua svolta, e che la percorrenza richiesta è in genere commisurata alle dimensioni dei lotti; le imprese che prestano servizi di TPL in quantità inferiori a quelle richieste nel bando non possono partecipare alla gara autonomamente ma dovranno scegliere forme associative (RTI, Consorzi) per integrare i requisiti.

17. Altri indicatori di rilievo della possibilità per un operatore di svolgere un ruolo di concorrenza potenziale e di esercitare, quindi, un'effettiva pressione competitiva in caso di partecipazione a una gara sono la solidità finanziaria e l'esperienza nel campo dei trasporti, derivanti ad esempio dall'appartenenza a un gruppo affermato e attivo anche su scala nazionale.

In Italia, oltre a una grande quantità di operatori locali, vi sono importanti *competitor*, attivi nei *bidding market* del TPL su scala nazionale e internazionale, tra cui il gruppo tedesco DB-Arriva, uno dei *leader* europei nei servizi di trasporto passeggeri e primario operatore, in Italia, mediante la società Arriva Italia S.r.l. e le proprie controllate¹⁵; il gruppo francese RATP¹⁶, il gruppo FSI, principale operatore italiano del TPL mediante la società Busitalia SITA Nord S.r.l., attiva direttamente o tramite proprie controllate (spesso in *partnership* con Autoguidovie S.p.A.).

18. Di seguito si descrive, per ciascun BTOO, la situazione strutturale del mercato, sulla base dei dati forniti dalle parti. In ciascuno di tali bacini, i servizi di TPL su gomma sono di regola gestiti sulla base di più contratti affidati nella prima tornata di gare, del 2004, di durata pari a 7 anni e poi più volte prorogati, da ultimo, fino al 31 dicembre 2018 o il 30 giugno 2019; alcuni servizi sono, invece, gestiti in concessione, sulla base di contratti affidati direttamente a partire anche dal 1985. La prossima tornata di gare, almeno nei BTOO di Brescia e Bergamo, dovrebbe invece essere a lotto unico¹⁷.

BTOO di Brescia

19. Nel bacino di Brescia, di dimensioni pari a circa 32,4 mln/km anno, l'attuale posizione delle parti è la seguente: Brescia Mobilità, che gestisce anche la metro leggera, complessivamente eroga il [35-40]% dei servizi di TPL del bacino (il [25-30]% se si considerano solo i servizi di TPL su gomma gestiti da Brescia Trasporti con uno dei contratti affidati con gara¹⁸); FNMA, che presta il

¹⁴ Tale offerta non va intesa come equivalente ad una quota di mercato. Nei mercati delle gare (*bidding market*), infatti, le quote di mercato non danno informazioni sulla concorrenzialità delle gare future, al più rappresentano l'esito di gare precedenti, ma servono a misurare il principale indicatore della capacità di esercitare un'effettiva pressione concorrenziale (ovvero la presenza pregressa nel bacino) qualora si partecipasse alle gare future.

¹⁵ Cfr. anche <https://www.arriva.it/home>.

¹⁶ Una società del gruppo si è aggiudicata la gara bandita dalla Regione Toscana; su questa gara al momento è in corso un contenzioso, che ha interessato anche la Corte di Giustizia.

¹⁷ Cfr. per Brescia avviso di pre-informazione dell'1 aprile 2016, come corretto con avviso in GUCE del 6 novembre 2017, che pospone la data prevista per l'inizio del nuovo contratto al 10 settembre 2019; per Bergamo avviso di pre-informazione del 3 settembre 2016.

¹⁸ Inizialmente affidataria del servizio come mandataria in ATI, mandanti SIA-Società Italiana Autoservizi S.p.A. e Autoguidovie S.p.A.

servizio extraurbano in concessione, copre circa il [5-10]%. Le altre imprese interessate (ATB Servizi e NTL) non sono presenti (se si eccettua [1-5] di APAM, partecipata ma non controllata da NTL). Per effetto dell'operazione dunque aumenteranno, in modo comunque poco significativo, le percorrenze complessive che le imprese interessate gestiscono in virtù degli attuali contratti di servizio (arrivando al [45-50]%). Il totale delle percorrenze gestite non sarà, comunque, superiore alla metà delle dimensioni totali del BTOO.

20. Oltre alle parti interessate dall'operazione, nel bacino vi sono diversi e in alcuni casi importanti operatori *incumbent*, tra cui in particolare l'impresa SIA-Società Italiana Autoservizi S.p.A. (gruppo Arriva), che offre i servizi di TPL extraurbano nei due consorzi che si sono aggiudicati la gara precedente, il Consorzio Trasporti Brescia Nord (TBN) e il Consorzio Trasporti Brescia Sud (TBS)¹⁹; tali consorzi dispongono di una quota complessiva pari a circa il [50-55] (realizzata per il [25-30] da TBN e per il [20-25] da TBS). La parte rimanente dei servizi è prestata da altri operatori minori, attivi sempre nell'extraurbano²⁰.

BTOO di Bergamo

21. Nel bacino di Bergamo, di dimensioni pari a 22,2 mln/km anno, la posizione delle parti è la seguente: ATB Mobilità complessivamente eroga il [30-35] dei servizi di bacino (di questi, il [20-25] è svolto da ATB Servizi che offre soprattutto il TPL su gomma, il resto riguarda il servizio di tramvia delle valli e altri servizi extraurbani). Per effetto dell'operazione, dunque, non aumenteranno le percorrenze complessive che le imprese interessate gestiscono nel BTOO in virtù degli attuali contratti di servizio.

22. Nel bacino vi sono svariati altri operatori *incumbent*, tra cui in particolare l'impresa SAB Autoservizi S.r.l. (gruppo Arriva), che opera all'interno dei consorzi Bergamo Trasporti Ovest²¹, Bergamo Trasporti Est²², Bergamo Trasporti Sud²³ (vale a dire i tre consorzi che hanno vinto la precedente tornata di gare per i servizi extraurbani), accanto a diversi operatori locali e, nel caso dell'area sud, anche con l'impresa Autoguidovie S.p.A. (collegata al gruppo FSI). Tali consorzi esercitano una produzione chilometrica annua complessiva pari al [65-70]%,²⁴ più che doppia rispetto a quella di ATB Mobilità (e ancora più alta di quella della sola ATB Servizi, che sarà conferita in NTL).

BTOO di Como, Lecco e Varese

23. Nel bacino di Como Lecco e Varese, di dimensioni pari a circa 29 mln/km anno, tra le parti dell'operazione è già presente solo FNM, con una quota del [50-55]%, di cui il [10-15] realizzato mediante FNMA (che sarà conferita nel perimetro di NTL) e il resto mediante la società

¹⁹ Soci del consorzio TBN sono SIA-Società Italiana Autoservizi S.p.A., Brescia Trasporti e ATV S.r.l. (gruppo FNM); soci del consorzio TBS sono SIA-Società Italiana Autoservizi S.p.A. e APAM.

²⁰ SAB Autoservizi S.r.l. (gruppo Arriva), con una quota del [1-5]%, e altri operatori con quote inferiori all'1% (Autolinee Sabba S.r.l., Autoservizi La Valle S.n.c., Bonomi S.r.l.).

²¹ Partecipano al consorzio SAB Autoservizi S.r.l., Autoservizi Locatelli S.r.l., Autoservizi Zani S.r.l.

²² A cui partecipano SAB Autoservizi S.r.l. e SAV Visinoni S.r.l.

²³ A cui partecipano SAB Autoservizi S.r.l., Autoservizi Locatelli, Autoservizi Zani, Autoguidovie S.p.A., TBSO S.p.A., SAI Treviglio s.r.l.

²⁴ Rispettivamente, il Consorzio Bergamo Trasporti Ovest realizza il [25-30]%, il Consorzio Bergamo Trasporti Est il [15-20]%, il Consorzio Bergamo Trasporti Sud il [15-20]%

ASF Autolinee S.r.l., controllata da SPT Holding S.p.A. (che ha come soci anche vari Enti locali) e Omnibus Partecipazioni S.r.l. (controllata da Arriva Italia S.r.l. e da FNM). In ogni caso, l'operazione non produrrà alcun aumento nella quota di produzione complessivamente gestita dalle parti per effetto dei contratti di servizio vigenti.

24. Gli altri operatori *incumbent* sono sia consorzi (Consorzio Trasporti Pubblici Insubria-CTPI e Consorzio Lecco, che insieme realizzano circa il [35-40]%) che raggruppano diverse imprese, tra cui ASF Autolinee S.r.l., sia singole imprese, ad esempio STIE S.p.A., che ha una quota minore.

BTOO di Cremona e Mantova

25. Il BTOO di Cremona e Mantova non è un mercato interessato dall'operazione, poiché le imprese parti dell'operazione sono presenti nel bacino solo "indirettamente", attraverso la partecipazione del 45%, non di controllo, che NTL detiene nel capitale sociale di APAM. E' comunque utile descrivere la situazione attuale, vista la contiguità del bacino e gli interessi finanziari che vi detiene NTL. In tale bacino APAM realizza circa il [40-45]%. Il resto dei servizi è prestato da un RTI a cui partecipano Autoguidovie (FSI) e KM (Arriva).

Conclusioni sugli effetti strutturali dell'operazione

26. Considerati l'assetto e le caratteristiche dei mercati rilevanti, e in particolare dei BTOO di Brescia, Bergamo, Lecco-Como-Varese e Cremona-Mantova, si può ritenere che l'operazione di concentrazione in esame, volta all'aggregazione industriale di operatori locali, di dimensioni significative ma comunque complessivamente inferiori a quelle dei BTOO interessati, non sia, da sola, idonea ad alterare significativamente le condizioni concorrenziali nei mercati interessati, soprattutto se, come pare allo stato nei casi dei BTOO di Brescia e Bergamo, le prossime gare saranno a lotto unico. Ciò in quanto l'eventuale riduzione nel numero di operatori potenzialmente in grado di partecipare autonomamente alle gare in questione (le parti dell'aggregazione in NTL), dovuta all'operazione, è bilanciata dalla possibilità per le parti stesse di rafforzare il proprio posizionamento di mercato, in un contesto in cui vi sono importanti e qualificati operatori concorrenti, attivi anche su scala nazionale.

27. [Omissis].

28. Da ultimo, ai fini di una valutazione concorrenziale dell'operazione, assume rilievo il fatto che la nuova entità derivante dalla concentrazione potrebbe anche acquisire capacità sufficienti a porsi come concorrente potenziale nelle gare svolte in nuovi bacini, diversi da quelli in cui le parti dell'operazione hanno finora operato, aumentando così il numero di operatori in grado di operare nel *bidding market* italiano, anche su scala non locale.

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

CONSIDERATO [omissis].

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

C12196 - F2i SGR/GRUPPO CRIMI

Provvedimento n. 27409

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 ottobre 2018;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la legge 4 agosto 2017, n. 124 e, in particolare, i commi 158 e 159 dell'articolo 1;

VISTA la comunicazione della società F2i S.G.R. S.p.A. ai sensi della legge n. 287/90, pervenuta il 12 ottobre 2018;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. F2i S.G.R. S.p.A. (di seguito anche F2i) è una società di gestione del risparmio che gestisce alcuni fondi di investimento alternativo mobiliare riservato di tipo chiuso, tra i quali "F2i-Secondo Fondo Italiano per le Infrastrutture" e "F2i-Terzo Fondo per le Infrastrutture". La strategia di investimento dei fondi in questione si concentra su partecipazioni in imprese attive, principalmente in Italia, in settori infrastrutturali, quali la generazione di energia elettrica, la distribuzione di gas, la gestione del servizio idrico integrato, la gestione di aeroporti, la fornitura di prestazioni socio-sanitarie e ospedaliere, la progettazione, realizzazione e gestione di infrastrutture e servizi tecnologici per istituzioni, imprese e pubbliche amministrazioni.

F2i è interamente partecipata da investitori istituzionali, nessuno dei quali controlla da solo o congiuntamente ad altri la società; i primi tre soci (Cassa Depositi e Prestiti, Intesa San Paolo e Unicredit) detengono ciascuno il 14,01% del capitale sociale.

Nel 2017 F2i ha realizzato un fatturato consolidato pari a circa [1-2]* miliardi di euro a livello mondiale, quasi interamente prodotto in Italia.

2. Farma-C Distribuzione S.r.l. (di seguito anche FC-Distribuzione) è una società attiva nella distribuzione all'ingrosso di prodotti farmaceutici e parafarmaceutici. La società è attualmente controllata da una persona fisica e nel 2017 ha realizzato un fatturato pari a [30-100] milioni di euro, interamente prodotto in Italia.

3. Mitofarm S.r.l. (di seguito anche Mitofarm) è una società attiva nella distribuzione all'ingrosso di prodotti farmaceutici e parafarmaceutici. La società è attualmente controllata da una persona fisica e nel 2017 ha realizzato un fatturato pari a [inferiore a 1 milione di] euro, interamente prodotto in Italia.

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

4. Farmacrimi Acilia del dr. Vincenzo Crimi & C. S.a.s. (di seguito anche FC-Acilia) è una società attiva nella gestione di una farmacia sita in Roma e nelle attività a questa connesse, quali la vendita di medicinali e prodotti di qualsiasi natura la cui distribuzione sia consentita in farmacia. La società è attualmente controllata da una persona fisica e nel 2017 ha realizzato un fatturato pari a [1-10] milioni di euro, interamente prodotto in Italia.

5. Farmacrimi Apuania del dr. Vincenzo Crimi & C. S.a.s. (di seguito anche FC-Apuania) è una società attiva nella gestione di una farmacia sita in Roma e nelle attività a questa connesse, quali la vendita di medicinali e prodotti di qualsiasi natura la cui distribuzione sia consentita in farmacia. La società è attualmente controllata da una persona fisica e nel 2017 ha realizzato un fatturato pari a [1-10] milioni di euro, interamente prodotto in Italia.

6. Farmacrimi Axa del dr. Vincenzo Crimi & C. S.a.s. (di seguito anche FC-Axa) è una società attiva nella gestione di una farmacia sita in Roma e nelle attività a questa connesse, quali la vendita di medicinali e prodotti di qualsiasi natura la cui distribuzione sia consentita in farmacia. La società è attualmente controllata da una persona fisica e nel 2017 ha realizzato un fatturato pari a [1-10] milioni di euro, interamente prodotto in Italia.

7. Farmacrimi Europea del dr. Vincenzo Crimi & C. S.a.s. (di seguito anche FC-Europea) è una società attiva nella gestione di una farmacia sita in Roma e nelle attività a questa connesse, quali la vendita di medicinali e prodotti di qualsiasi natura la cui distribuzione sia consentita in farmacia. La società è attualmente controllata da una persona fisica e nel 2017 ha realizzato un fatturato pari a [1-10] milioni di euro, interamente prodotto in Italia.

8. Farmacrimi Fiumicino del dr. Vincenzo Crimi & C. S.a.s. (di seguito anche FC-Fiumicino) è una società attiva nella gestione di una farmacia sita in Roma e nelle attività a questa connesse, quali la vendita di medicinali e prodotti di qualsiasi natura la cui distribuzione sia consentita in farmacia. La società è attualmente controllata da una persona fisica e nel 2017 ha realizzato un fatturato pari a [1-10] milioni di euro, interamente prodotto in Italia.

9. Farmacrimi Monteverde del dr. Vincenzo Crimi & C. S.a.s. (di seguito anche FC-Monteverde) è una società attiva nella gestione di una farmacia sita in Roma e nelle attività a questa connesse, quali la vendita di medicinali e prodotti di qualsiasi natura la cui distribuzione sia consentita in farmacia. La società è attualmente controllata da una persona fisica e nel 2017 ha realizzato un fatturato pari a [1-10] milioni di euro, interamente prodotto in Italia.

10. Farmacrimi Palocco del dr. Vincenzo Crimi & C. S.a.s. (di seguito anche FC-Palocco) è una società attiva nella gestione di una farmacia sita in Roma e nelle attività a questa connesse, quali la vendita di medicinali e prodotti di qualsiasi natura la cui distribuzione sia consentita in farmacia. La società è attualmente controllata da una persona fisica e nel 2017 ha realizzato un fatturato pari a [1-10] milioni di euro, interamente prodotto in Italia.

11. Farmacrimi Stazione Termini e Aeroporto Roma Fiumicino del dr. Vincenzo Crimi & C. S.a.s. (di seguito anche FC-TF) è una società attiva nella gestione di una farmacia sita in Roma e nelle

attività a questa connesse, quali la vendita di medicinali e prodotti di qualsiasi natura la cui distribuzione sia consentita in farmacia. La società è attualmente controllata da una persona fisica e nel 2017 ha realizzato un fatturato pari a [10-30] milioni di euro, interamente prodotto in Italia.

12. Farmacrimi Tor San Lorenzo del dr. Vincenzo Crimi & C. S.a.s. (di seguito anche FC-Tor San Lorenzo) è una società attiva nella gestione di una farmacia sita in Roma e nelle attività a questa connesse, quali la vendita di medicinali e prodotti di qualsiasi natura la cui distribuzione sia consentita in farmacia. La società è attualmente controllata da una persona fisica e nel 2017 ha realizzato un fatturato pari a [1-10] milioni di euro, interamente prodotto in Italia.

13. Farmacrimi Tuscolana del dr. Vincenzo Crimi & C. S.a.s. (di seguito anche FC-Tuscolana) è una società attiva nella gestione di una farmacia sita in Roma e nelle attività a questa connesse, quali la vendita di medicinali e prodotti di qualsiasi natura la cui distribuzione sia consentita in farmacia. La società è attualmente controllata da una persona fisica e nel 2017 ha realizzato un fatturato pari a [1-10] milioni di euro, interamente prodotto in Italia.

14. Farmacia Breda S.a.s. della dott.ssa Maria Assunto Martino & C. (di seguito anche Farmacia Breda) è una società attiva nella gestione di una farmacia sita in Roma e nelle attività a questa connesse, quali la vendita di medicinali e prodotti di qualsiasi natura la cui distribuzione sia consentita in farmacia. La società è attualmente controllata da una persona fisica e nel 2017 ha realizzato un fatturato pari a [1-10] milioni di euro, interamente prodotto in Italia.

15. Parafarmacrimi S.r.l. (di seguito anche Parafarmacrimi) è una società attiva nella gestione di dieci parafarmacie site in Roma, una a Milano e una a Venezia, e nelle attività a queste connesse, quali la vendita di prodotti igienici, dietetici, cosmetici o in qualche modo considerati connessi con la salute, medicinali senza obbligo di prescrizione e da banco, articoli sanitari e dispositivi medici, bigiotteria e profumeria. La società è attualmente controllata da una persona fisica e nel 2017 ha realizzato un fatturato pari a [1-10] milioni di euro, interamente prodotto in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

16. La comunicazione in esame riguarda l'acquisizione da parte di F2i, per conto di F2i-Terzo Fondo per le Infrastrutture, del controllo esclusivo delle società FC-Distribuzione, Mitofarm, FC-Acilia, FC-Apuania, FC-Axa, FC-Europea, FC-Fiumicino, FC-Monteverde, FC-Palocco, FC-TF, FC-Tor San Lorenzo, FC-Tuscolana e Parafarmacrimi, tutte, direttamente o indirettamente, di proprietà della medesima persona fisica (di seguito, il "Venditore"); inoltre, in virtù di un accordo preliminare di acquisto già sottoscritto dalla società FC-TF con Farmacia Breda per l'acquisto dell'intero capitale sociale di questa, F2i acquisirà anche il controllo esclusivo di Farmacia Breda.

17. L'operazione avverrà in due fasi tra loro consequenziali, al termine delle quali F2i deterrà il 62,49% del capitale sociale di una società di nuova costituzione (di seguito anche NewCo), la quale a sua volta controllerà il 100% di tutte le precitate società dopo la trasformazione della totalità delle stesse in società a responsabilità limitata; il restante 37,51% di NewCo sarà detenuto dal Venditore. In virtù della partecipazione detenuta, e a fronte di un apposito patto parasociale che

sarà stipulato dagli azionisti di NewCo, il controllo di quest'ultima sarà detenuto in via esclusiva da F2i.

18. Le diverse acquisizioni societarie possono essere considerate quali un'unica operazione in quanto, sotto il profilo giuridico, esse risultano interdipendenti e collegate: l'acquisto del controllo da parte di F2i verrà infatti posto in essere in esecuzione di un unico accordo che non prevede la possibilità di portarne a termine solo una parte. Sotto il profilo fattuale, le diverse acquisizioni comportano il trasferimento della totalità delle attività di distribuzione e vendita di prodotti farmaceutici e parafarmaceutici attualmente svolte dalle precitate società.

19. L'operazione prevede, inoltre, la stipula di un patto di non concorrenza, in virtù del quale il Venditore si impegna, per un periodo di tre anni, a non svolgere attività in concorrenza con quella esercitata dalle società acquisite da NewCo in tutto il territorio italiano.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

20. L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di più 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 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 495 milioni di euro, e il fatturato totale realizzato individualmente nell'ultimo esercizio a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 30 milioni di euro.

21. Il patto di non concorrenza sopra descritto costituisce una restrizione direttamente connessa e necessaria alla realizzazione dell'operazione, in quanto strettamente funzionale alla salvaguardia del valore dell'azienda acquisita, incluso l'avviamento, a condizione che esso abbia una durata non eccedente il periodo di due anni decorrente dalla data di realizzazione della concentrazione, vale a dire dalla data di acquisizione del controllo e che la portata geografica non ecceda l'attuale ambito geografico di operatività delle società oggetto di acquisizione¹.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti e gli effetti dell'operazione

I mercati rilevanti

22. In ragione dell'operatività delle diverse società acquisite nell'ambito dell'operazione, questa riguarda (1) le attività di distribuzione all'ingrosso di specialità medicinali (sia prodotti c.d. etici, ovvero soggetti all'obbligo di prescrizione medica, che di automedicazione) e prodotti parafarmaceutici, nonché (2) le attività di vendita al dettaglio, tramite esercizi farmaceutici e parafarmaceutici, di specialità medicinali e prodotti parafarmaceutici.

¹ Cfr. Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (2005/C 56/03).

23. Con riferimento alle attività sub (1), in linea con numerosi precedenti², il mercato del prodotto rilevante viene individuato nella distribuzione all'ingrosso di prodotti farmaceutici e parafarmaceutici realizzata da operatori di dimensioni medio-piccole (*short-line wholesalers*), in grado di fornire gli esercizi farmaceutici e parafarmaceutici con una selezione delle referenze presenti sul mercato più limitata rispetto a quella offerta dagli operatori di dimensioni maggiori (*full-line wholesalers*). Sotto il profilo geografico, i mercati rilevanti sono da intendersi di dimensioni regionali. All'interno di tali mercati, sia Farma-C Distribuzione che Mitofarm detengono quote ampiamente inferiori al 5%.

24. Con riferimento alle attività sub (2), di nuovo in linea con i precedenti³, i mercati dei prodotti rilevanti vengono individuati ne (a) la vendita al dettaglio di prodotti farmaceutici, e (b) la vendita al dettaglio di prodotti parafarmaceutici.

25. Sotto il profilo geografico, i mercati rilevanti sono da intendersi di dimensioni locali in considerazione delle caratteristiche della domanda, la quale tende a rivolgersi agli esercizi commerciali (farmacie e parafarmacie) ubicati nelle vicinanze del domicilio. Nel caso di specie, in ragione della localizzazione dei punti vendita interessati dall'operazione – 11 farmacie, tutte site nel Comune di Roma, e 12 parafarmacie, site nei Comuni di Roma, Milano e Venezia – i mercati geografici possono essere fatti coincidere con i Comuni di Roma, Milano e Venezia. All'interno di tali mercati, tutti gli esercizi commerciali oggetto di acquisizione da parte di F2i detengono quote ampiamente inferiori al 10%. Eventuali delimitazioni geografiche ulteriori dei mercati potrebbero valere rispetto a singoli municipi, in particolare tenuto conto delle dimensioni dei Comuni di Roma e Milano; tuttavia, tenuto conto degli effetti dell'operazione, tale definizione può essere lasciata aperta.

Gli effetti dell'operazione

26. Sotto il profilo concorrenziale l'operazione non determina effetti in nessuno dei mercati rilevanti, in quanto F2i non risulta attualmente presente in essi. Pertanto, si produrrà la semplice sostituzione di un operatore con un altro. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a determinare la costituzione di una posizione dominante o a modificare in misura significativa le condizioni di concorrenza in alcuno dei mercati rilevanti citati.

27. Ai fini e per gli effetti di quanto previsto dall'articolo 1, commi 159 della legge n. 124/2017, l'Autorità ha, inoltre, verificato che le parti dell'operazione non controllano, direttamente o indirettamente, più del 20% delle farmacie esistenti nel territorio della Regione Lazio.

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

RITENUTO, altresì, che il patto di non concorrenza può essere considerato accessorio alla presente operazione nei soli limiti temporali sopra indicati e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove sussistano i presupposti, il suddetto patto ove si realizzi oltre tali limiti;

² Cfr. provv. n. 26797 del 4 ottobre 2017, C12111 - CEF-Cooperativa Esercenti Farmacia/Coofarma Salento, in Bollettino n. 40/2017.

³ Cfr. provv. n. 13774 del 18 novembre 2004, C6759 - Pharmacoop Adriatica/Farmacie Comunali di Padova, in Bollettino n. 47/2004.

RITENUTO, infine, che l'operazione in esame non comporta il superamento della soglia prevista dal comma 158 dell'articolo 1 della legge n. 124/2017;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

C12197 - ALBOLU/NEOPHARMED GENTILI*Provvedimento n. 27410*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 ottobre 2018;

SENTITO il Relatore dott.ssa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società Albolu S.A., pervenuta il 16 ottobre 2018;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. La società acquirente, Albolu S.A. (di seguito, "Albolu"), è una società di diritto lussemburghese, interamente partecipata dal fondo Ardian LBO Fund VI, LSP gestito da Ardian France S.A. (di seguito, "Ardian France"), società di gestione di fondi di *private equity*, che svolge attività di investimento in Europa, Nord America e Asia. Il capitale sociale di Ardian France è detenuto al 99,99% da Ardian SAS, una società di diritto francese partecipata al 94,43% da Ardian Holding SAS, anch'essa società di diritto francese. Il capitale sociale di Ardian Holding SAS è distribuito tra più soci di minoranza, nessuno dei quali detiene, individualmente o insieme ad altri, il controllo esclusivo o congiunto della società.

Il fatturato realizzato in Italia nel 2017 dalle società del gruppo Ardian France è pari a circa [2.000-3.000]* milioni di euro.

2. Neopharmed Gentili S.r.l. (di seguito, "NeoPharmed"), trasformata in società per azioni in data 14 settembre 2018, è la società acquisita o *target*, attiva nel mercato della produzione e vendita di farmaci, in particolare nei segmenti relativi ai farmaci per la cura di malattie cardiovascolari, del diabete, di malattie muscolo-scheletriche e respiratorie. Essa appartiene al gruppo Mediolanum¹, in quanto NeoPharmed è partecipata al 59% da Mediolanum Farmaceutici S.p.A. (di seguito, "Mediolanum"), da Alessandro del Bono al 25%, da Maria Cristina del Bono al 15% e da MSD Italia all'1%. A sua volta NeoPharmed detiene partecipazioni totalitarie in Therabel GiEnne S.p.A., Levante Pharma S.r.l., Mediolanum Biosciences GmbH, Mediolanum Biosciences S.a.S. e Istituto Gentili S.r.l.

Il fatturato realizzato in Italia nel 2017 dalla *target* è pari a circa 191 milioni di euro.

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

¹ Le società Neopharmed S.p.A. e Istituto Gentili S.p.A. sono state acquisite, rispettivamente, tra gli anni 2009 e 2010 dal gruppo americano Merck Sharp & Dohme e sono state accorpate nel 2011 in una unica società denominata Neopharmed Gentili S.r.l.

II. L'OPERAZIONE DI CONCENTRAZIONE

3. L'operazione di concentrazione (di seguito, l'"Operazione") è finalizzata a consentire al gruppo Ardian di investire in alcuni specifici segmenti merceologici del settore farmaceutico con elevate potenzialità di crescita nel medio-lungo periodo, ed è disciplinata da un Contratto, da un Patto Parasociale e da una Scrittura Privata, e si articola in diverse fasi, che si descrivono qui di seguito.

4. Il perfezionamento dell'Operazione sarà preceduto da una riorganizzazione del gruppo Mediolanum Farmaceutici, che prevede, innanzitutto, la separazione delle attività svolte *i)* nell'area terapeutica oncologica e dei prodotti fitoterapici e oligominerali anche a uso non oncologico, *ii)* nell'area delle c.d. malattie rare (che non sono incluse nel perimetro di attività della società *target* ed esclusivamente destinate al canale ospedaliero) e *iii)* in relazione ad alcuni specifici prodotti in corso di sviluppo con altre società (di seguito collettivamente indicate come "Business Consentito") dalle altre attività di ricerca, sviluppo e promozione e vendita dei prodotti farmaceutici, dispositivi medici e integratori (di seguito indicato come "Business").

5. Il ramo di azienda relativo al Business sarà oggetto di conferimento in NeoPharmed, congiuntamente alle partecipazioni azionarie delle società Therabel GiEnne Pharma S.p.A.² e Levante Pharma S.r.l., mentre la gestione del Business Consentito, per il tramite dell'acquisizione da NeoPharmed delle partecipazioni azionarie detenute in Mediolanum Biosciences GmbH, Mediolanum Biosciences S.a.S. e nell'Istituto Gentili S.r.l., sarà riservata a Mediolanum Farmaceutici.

6. Ad esito del perfezionamento di tali operazioni preliminari, il capitale sociale di NeoPharmed sarà così ripartito: Mediolanum Farmaceutici deterrà una partecipazione variabile tra il 60% e il 66,26%, Alessandro Del Bono deterrà una partecipazione variabile tra il 21,09% e il 25% e Cristina Del Bono deterrà una partecipazione variabile tra il 12,65% e il 15%.

7. Successivamente, Albolu acquisterà da Mediolanum l'intera partecipazione da quest'ultima detenuta nel capitale sociale di NeoPharmed, mentre la restante parte del capitale sociale rimarrà in capo agli attuali soci di minoranza. In particolare, Mediolanum acquisirà, eventualmente anche attraverso uno o più veicoli societari intermedi di diritto italiano (denominati "MidCo NeoGen"), l'intero capitale sociale di un veicolo societario di diritto italiano costituito da più di due anni (nella forma di S.r.l. o di S.p.A.) (denominato "BidCo NeoGen").

8. Parte del ricavato dalla vendita della partecipazione in NeoPharmed da parte di Mediolanum ad Albolu sarà reinvestito nella sottoscrizione di un aumento di capitale di BidCo NeoGen fino a detenere il 49% del capitale sociale di quest'ultima. Sicché il capitale sociale di BidCo NeoGen (o di MidCo NeoGen) sarà così suddiviso: 49% in mano a Mediolanum e 51% ad Albolu. BidCo NeoGen, a sua volta, avrà la maggioranza del capitale sociale e dei diritti di voto in NeoPharmed (tra il 60% e il 66,26%). In sostanza, dunque, per il tramite dell'Operazione il fondo Ardian LBO Fund VI, SLP, gestito da Ardian France, acquisterà, attraverso la propria controllata Albolu, il controllo azionario di NeoPharmed.

9. Successivamente all'esecuzione dell'Operazione, BidCo NeoPharmed sarà fusa con NeoPharmed mediante fusione diretta e/o inversa, dando vita alla Società Post Fusione.

² Therabel GiEnne Pharma S.p.A. è stata incorporata in NeoPharmed con effetto dal 1° agosto 2018.

10. Prima di quest'ultima fase dell'Operazione, tuttavia, secondo quanto stabilito nella Scrittura Privata, Albolu, Alessandro del Bono e Maria Cristina del Bono potranno eventualmente concedersi reciprocamente dei diritti potestativi di acquisto e vendita dell'intera partecipazione detenuta da questi ultimi in NeoPharmed, da esercitarsi dopo l'acquisto della maggioranza del capitale di quest'ultima da parte di Albolu, in un giorno compreso tra il 15 gennaio e il 15 maggio 2019. In caso di esercizio di tali diritti, a seguito di un aumento di capitale riservato ad Albolu, BidCo NeoGen deterrà l'intero capitale di NeoPharmed, mentre Albolu deterrà l'81% del capitale di BidCo NeoGen e la restante parte sarà detenuta da Mediolanum.

11. Il Contratto prevede, altresì, un obbligo di non concorrenza e non sollecitazione (di seguito l'"Obbligo di non concorrenza e non sollecitazione") a carico degli attuali soci di NeoPharmed e del Sig. Rinaldo Del Bono³, nonché di Alessandro Del Bono, Maria Cristina Del Bono (denominate "Parti Mediolanum").

12. I rapporti tra i soci di BidCo NeoGen, e successivamente della Società Post Fusione, sono regolati da un Patto Parasociale che prevede che l'assemblea sia regolarmente costituita e deliberi validamente con i *quorum* costitutivi e deliberativi previsti *ex lege*, fatta eccezione per le deliberazioni che potranno essere assunte solo con il voto favorevole di Mediolanum e che hanno ad oggetto materie tipicamente poste a presidio dei soci di minoranza.

13. Il Patto Parasociale disciplina, altresì, le deliberazioni del Consiglio di Amministrazione di BidCo NeoGen e di NeoPharmed, e successivamente della Società Post Fusione, che sarà composto da tre membri, di cui due nominati su designazione di Albolu e uno di Mediolanum (nella persona di Alessandro Del Bono, finché questi sarà Amministratore Delegato di NeoPharmed), che rivestirà anche la carica di Presidente. Le delibere del CdA saranno validamente assunte in presenza e con il voto favorevole della maggioranza degli amministratori in carica, fatta eccezione per le deliberazioni che hanno ad oggetto la realizzazione di operazioni societarie di significativo valore economico e che potranno essere assunte solo con il voto favorevole di Mediolanum. Tuttavia, alla cessazione dalla carica di AD da parte di Alessandro del Bono (in carica per tre anni, rinnovabili per la durata del Patto Parasociale) – secondo quanto deciderà Albolu, che è libera di revocarlo e/o non rinominarlo per qualsiasi motivo -, le deliberazioni aventi ad oggetto tali operazioni saranno validamente assunte con il voto favorevole della maggioranza degli amministratori in carica senza necessità del voto favorevole di Mediolanum.

14. Il *business plan* e il bilancio saranno approvati dal CdA con la maggioranza semplice. L'operato dell'AD di NeoPharmed (e della Società Post Fusione), ai sensi del Patto Parasociale, deve essere coerente con il *business plan* e le politiche e gli indirizzi strategici di volta in volta approvati dal CdA.

15. Infine, il Patto Parasociale prevede un patto di non concorrenza (di seguito, il "Patto di non concorrenza") in capo a Alessandro Del Bono.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

16. Tramite l'Operazione Albolu, e tramite essa il gruppo Ardian, acquisirà il controllo esclusivo, ancorché indiretto, di NeoPharmed, sia sotto il profilo proprietario – Albolu possiederà la

³ Il Sig. Rinaldo Del Bono è Presidente del Consiglio di Amministrazione di Neopharmed Gentili S.r.l. e di Mediolanum Farmaceutici S.p.A..

maggioranza assoluta delle azioni della *target* – sia sotto il profilo gestionale – Albolu nominerà due amministratori su tre. La stabilità del controllo esclusivo di Albolu su NeoPharmed non pare scalfita dai poteri di veto assegnati a Mediolanum in relazione all’approvazione di operazioni di particolare rilevanza economica, in quanto tale potere di veto è esercitabile fintanto che Alessandro Del Bono rivestirà la carica di AD, condizione che rimane di fatto nella disponibilità del socio di maggioranza, Albolu, il quale può revocarlo e/o non rinominarlo alla scadenza dei tre anni per qualsiasi motivo.

17. L’Operazione, pertanto, comporta l’acquisizione del controllo esclusivo di una impresa e, pertanto, costituisce una concentrazione ai sensi dell’articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90 e rientra nell’ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all’articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all’obbligo di comunicazione preventiva disposto dall’articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell’ultimo esercizio a livello nazionale dall’insieme delle imprese interessate è stato superiore a 495 milioni di euro e quello dell’impresa di cui è prevista l’acquisizione è superiore a 30 milioni di euro.

18. Sia l’Obbligo di non concorrenza e non sollecitazione sia il Patto di non concorrenza sopra descritti costituiscono restrizioni direttamente connesse e necessarie alla realizzazione dell’Operazione, nella misura in cui esse sono strettamente funzionali alla salvaguardia del valore dell’azienda acquisita, incluso l’avviamento, e dunque fintanto che gli obblighi ivi previsti:

- sono riferiti ad attività nel mercato - del prodotto e geografico - interessato dalla presente operazione⁴,
- si limitano ad una durata di due anni⁵; al riguardo occorre rilevare, infatti, che una durata superiore di tale patto risulterebbe eccedere l’esigenza di garantire all’acquirente il trasferimento dell’effettivo valore delle acquisizioni;
- sono circoscritte ad un ambito geografico in cui la *target* svolge le attività oggetto della cessione⁶;
- non impediscono al venditore di acquistare o detenere azioni a mero titolo di investimento finanziario, senza limiti quantitativi⁷.

Al riguardo occorre osservare, infatti, che una previsione di maggiore ampiezza rispetto alla portata materiale, ad una durata di due anni e ad un ambito geografico più esteso appare eccedere l’esigenza di garantire all’acquirente il trasferimento dell’effettivo valore dell’acquisizione.

⁴ Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005, par. 18.

⁵ Comunicazione della Commissione cit., par. 20.

⁶ Comunicazione della Commissione cit., par. 22.

⁷ Comunicazione della Commissione cit., par. 25.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

IV.1. I mercati interessati

a) L'attività di ricerca e sviluppo, produzione e vendita di prodotti farmaceutici

19. L'operazione notificata riguarda il settore della ricerca e sviluppo, produzione e vendita di prodotti farmaceutici, prodotti OTC e integratori nelle aree terapeutiche nelle quali è attiva la società *target*.

20. Il criterio principe per la definizione del mercato rilevante nel settore farmaceutico ai fini della valutazione di una concentrazione consiste nel fare riferimento alle classi terapeutiche, ovvero all'azione chimica e allo scopo terapeutico del medicinale prodotto e/o commercializzato. L'individuazione di tali classi nelle più recenti decisioni della Commissione europea si fonda sul ricorso all'EphMRA *Classification System*, un sistema di classificazione gestito da EPHMRA e da *Intercontinental Medical Statistics*, in forza del quale i farmaci sono suddivisi su quattro livelli gerarchici, individuati con sigle di tipo alfa-numerico.⁸

21. Più in dettaglio, il terzo livello di tale classificazione (ATC3) individua insieme di medicinali che hanno, in generale, le stesse indicazioni terapeutiche e non sono sostituibili con quelli appartenenti ad altre classi situate al primo e al secondo livello. È pertanto da tale livello che, di solito, si parte per individuare prodotti sostituibili ai fini della definizione del mercato rilevante per la valutazione di una concentrazione.

22. Nel caso di specie, in considerazione delle attività di produzione e vendita di farmaci svolte dalla *target*, i mercati rilevanti ai fini della presente operazione risultano essere 44, corrispondenti alle altrettante classi terapeutiche ATC3 a cui sono riconducibili i prodotti ricompresi nel Business.

23. L'unico mercato rilevante in cui si realizzeranno sovrapposizioni di quote – in volume e in valore – è quello della produzione e vendita di farmaci analgesici non narcotici e antipiretici (livello N02B del sistema di classificazione EphMRA), dove, oltre alla *target*, opera anche la società Riemser Pharma GmbH, del gruppo Ardian, entrambe con quote inferiori all'1 %.

24. Negli altri 43 mercati, Albolu non è attualmente presente, mentre la *target* detiene una quota di mercato inferiore al 10% in 38 delle classi ATC EphMRA, una quota inferiore al 20% in due classi EphMRA e una quota di mercato superiore al 25% in tre classi ATC EphMRA.

Per ciò che riguarda le tre classi ATC3 da ultimo menzionate, si osserva che essa detiene una quota pari al [30-40]% nella classe C10C (regolatori dei lipidi in combinazione con altri regolatori di lipidi), pari al [40-50]% nella classe C04A (terapia circolo cerebrale periferico), e pari al [60-70]% nella classe N06C (psicolettici e psicoanalettici in combinazione).

25. Sotto il profilo geografico, la dimensione dei mercati della produzione e commercializzazione di farmaci è ritenuta tradizionalmente nazionale: ciò in considerazione delle differenze tra le politiche sanitarie dei singoli Paesi (per tali intendendosi la regolamentazione dei prezzi, delle modalità di rimborso, della classificazione dei medicinali, dei canali distributivi, ecc.) e dei diversi regimi di accesso (ovvero i regimi di brevettazione e di autorizzazione all'immissione in commercio).

⁸ Cfr. le decisioni della Commissione del 20 dicembre 2017, M.8675 – CVC/Teva Women's Health Business e la decisione del 4 febbraio 2009, M.5253 – Sanofi-Aventis/Zentiva.

b) Lo sviluppo, la produzione e il confezionamento di prodotti farmaceutici per conto terzi

26. L'Operazione interessa anche il mercato nazionale dello sviluppo, produzione e confezionamento di prodotti farmaceutici per conto di società farmaceutiche, in quanto nel gruppo Ardian vi è una società, Unither Pharmaceuticals, un *Contract Development & Manufacturing Organization*, che svolge tale attività in Italia, con una quota di mercato inferiore all'1 %.

27. Tale mercato, conformemente ai precedenti di questa Autorità, non necessita di essere ulteriormente segmentato in sottocategorie sulla base del prodotto fabbricato, in quanto le tecniche di produzione e confezionamento sono indipendenti dai principi attivi e dai materiali utilizzati⁹.

28. Sebbene risulti in atto ormai da tempo un accentuato processo di armonizzazione normativo e regolamentare a livello UE, anche nel caso del mercato della produzione e del confezionamento di farmaci per conto terzi la dimensione geografica è da ritenersi, allo stato attuale, di portata nazionale, in considerazione della diversa disciplina che caratterizza la regolazione dei singoli Paesi UE in tema di produzione dei farmaci.

IV.2. Gli effetti dell'operazione

29. Tenuto conto dei dati forniti dalle Parti, in nessuno dei mercati interessati l'Operazione appare suscettibile di determinare preoccupazioni sotto il profilo concorrenziale, in quanto essa non comporta modifiche sostanziali alle loro posizioni sui mercati rilevanti che siano tali da pregiudicare la struttura dell'offerta.

30. Anzitutto, nell'unico mercato dove si crea sovrapposizione tra le Parti (la classe ATC3 N02B - farmaci analgesici non narcotici e antipiretici), l'Operazione non determina effetti orizzontali apprezzabili, in quanto la quota aggregata di mercato ottenuta per il tramite dell'Operazione si attesta su soglie minime (inferiori all'1 %).

31. Inoltre, in considerazione della circostanza che in tutti gli altri 43 mercati non vi è alcuna sovrapposizione tra le Parti, poiché il gruppo Ardian non è ivi operativo, l'Operazione risulta concorrenzialmente neutra.

32. Quanto agli effetti verticali, si osserva che l'Operazione non dà luogo ad alcuna integrazione di rilievo, in quanto, sebbene una delle *portfolio companies* del gruppo Ardian svolga attività in un mercato a monte rispetto a quello dove opera la *target*, la sua posizione di mercato risulta in ogni caso assolutamente marginale, poiché Unither possiede una quota di mercato del tutto trascurabile.

33. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'Operazione in esame non appare idonea a determinare la costituzione di una posizione dominante o a modificare in misura significativa le condizioni di concorrenza in alcuno dei mercati rilevanti citati.

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

RITENUTO, altresì, che l'Obbligo di non concorrenza e non sollecitazione e il Patto di non concorrenza descritti al punto II siano direttamente connessi e necessari all'operazione di concentrazione nei soli limiti temporali, territoriali e di oggetto indicati al punto III e che

⁹ V. il provv. n. 25610 del 3 settembre 2015 sul caso C12008 – Trilantic Capital Partners V (Europe) G.P. Trilantic Capital Partners V Management/Doppel Farmaceutici e il provv. n. 19509 del 5 febbraio 2009 sul caso C9917 - Haupt Pharma/Ramo di azienda di Pfizer Italia.

l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, il suddetto patto che si realizzi oltre il tempo, l'ambito geografico e l'oggetto ivi indicati;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1542 – REGIONE PIEMONTE – NUOVO REGOLAMENTO PER LE STRUTTURE EXTRALBERGHIERE NON IMPRENDITORIALI

Roma, 8 agosto 2018

Regione Piemonte

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 1° agosto 2018, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente al contenuto del Regolamento della Regione Piemonte, n. 4/R dell'8 giugno 2018, recante “*Caratteristiche e modalità di gestione delle strutture ricettive extralberghiere, requisiti tecnico-edilizi ed igienico-sanitari occorrenti al funzionamento, nonché adempimenti per le locazioni turistiche (Articolo 18 della legge regionale 3 agosto 2017, n.13)*” (di seguito anche “*Regolamento n. 4/2018*”), pubblicato nel BURP n. 24 del 14 giugno 2018, 2° supplemento ordinario, e ogni altro atto presupposto e conseguente.

Tale Regolamento, tra l'altro, è stato oggetto di varie segnalazioni da parte di gestori di strutture extralberghiere operanti nella Regione Piemonte.

Il Regolamento n. 4/2018, emanato in attuazione dell'art. 18 della legge regionale 3 agosto 2017, n. 13¹, consta di 19 articoli suddivisi nei seguenti capi: *Capo I – Disposizioni Generali* (art. 1-10); *Capo II – Soluzioni Ricettive Innovative* (art. 11-13); *Capo III – Locazioni Turistiche* (art. 14); *Capo IV – Disposizioni Transitorie e Finali* (Art. 15), nonché da 8 Allegati tra i quali rilevano, in particolare, l'Allegato A, che fissa i requisiti tecnici ed igienico-sanitari delle strutture turistico-ricettive extralberghiere, e l'Allegato B che stabilisce gli *standard* qualitativi minimi per la classificazione delle strutture ricettive extralberghiere distinti per classe.

Le disposizioni del predetto regolamento regionale che vengono in rilievo ai fini del presente parere sono le seguenti.

L'articolo 2, comma 1, introduce, con riferimento a tutte le tipologie di strutture extralberghiere, una generale distinzione tra apertura annuale (che non può essere inferiore a 271 giorni complessivi nel corso dell'anno solare) e apertura stagionale (ricompresa tra un minimo di 90 giorni e un massimo di 270 giorni). Il successivo comma 2, invece, detta una disciplina specifica

¹ Tale legge regionale è stata oggetto di un parere reso dall'Autorità ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/1990 in data 12 settembre 2017 (AS1448 – Regione Piemonte – Legge 13/2017 – Disciplina delle strutture ricettive extralberghiere).

per gli affittacamere e i *bed & breakfast* gestiti in forma non imprenditoriale in materia di periodo di apertura, prevedendo per tali strutture un periodo massimo di apertura pari a 270 giorni e un periodo minimo e continuativo di apertura pari a 45 giorni.

L'art. 4 del regolamento regionale in esame prevede l'obbligo per le strutture extralberghiere di conformarsi a una serie di disposizioni normative in materia di sicurezza e idoneità dei locali, alle previsioni di carattere tecnico-edilizio e igienico-sanitario, nonché a quelle sull'accessibilità dei locali. Tali previsioni sono contenute, con una disciplina di estremo dettaglio, nell'Allegato A del predetto regolamento regionale. Inoltre, il successivo art. 17 del Regolamento n. 4/2018 impone, anche in capo alle strutture extralberghiere già attive sul mercato, di adeguarsi ai requisiti tecnico-edilizi e igienico-sanitari contenuti nell'Allegato A, qualora vengano realizzati gli interventi edilizi previsti dal d.P.R. n. 380/2001 (T.U. dell'edilizia).

L'art. 6 del regolamento regionale in esame stabilisce che il livello di classificazione di ciascuna tipologia di struttura ricettiva extralberghiera è assegnato sulla base degli *standard* qualitativi minimi di cui all'Allegato B, riferibili alla prestazione, alla qualità dei servizi, alle dotazioni e alle attrezzature offerte dai gestori delle varie strutture.

L'art. 10, comma 1, del regolamento regionale in esame, che detta la disciplina in materia di preparazione e somministrazione di alimenti e bevande, esclude espressamente che tali servizi possano essere forniti nei *residence* e nelle case vacanze. Con riguardo ai *bed and breakfast* viene poi previsto che i servizi in questione possano essere forniti alle sole persone alloggiate e non anche ai loro eventuali ospiti.

L'art. 10, comma 3, invece, impone ai gestori di tutte le categorie di strutture extralberghiere di rispettare, nella preparazione e somministrazione di alimenti e bevande, la normativa di matrice comunitaria in materia di controllo della sicurezza igienica degli alimenti ("*HACCP*"); mentre il successivo comma 5 consente alle sole strutture afferenti alle categorie dei *bed and breakfast* e affittacamere di offrire ai propri clienti "*alimenti confezionati ovvero provenienti da esercizi registrati o erogati mediante appositi macchinari o dispenser*".

L'art. 10, comma 6, invece, prevede che nell'offerta di questi servizi debbano essere impiegati prevalentemente prodotti tipici espressioni della cultura enogastronomica regionale.

Infine, l'art. 15 del Regolamento n. 4/2018 proibisce l'apertura di strutture ricettive extralberghiere denominate alloggi vacanze e, al contempo, detta una specifica disciplina applicabile alle sole strutture già esistenti.

L'Autorità ritiene che le previsioni richiamate presentino diversi profili di criticità, legati all'introduzione di requisiti che possono tradursi in una ingiustificata limitazione all'accesso e all'esercizio dell'attività extralberghiera, in quanto idonei a limitare l'operatività delle strutture ricettive e a subordinare l'accesso al mercato al rispetto di vincoli di diversa natura². L'Autorità, al riguardo, intende svolgere le seguenti considerazioni.

² Alcune delle restrizioni che vengono qui in rilievo sono già state oggetto di precedenti pareri resi dall'Autorità. Cfr. parere *ex art. 21-bis* della legge n. 287/90, AS1447 Regione Lazio – Nuova disciplina delle strutture ricettive extra alberghiere, del 17 agosto 2017; nonché pareri *ex art. 22* della legge n. 287/90, AS1448 Regione Piemonte – Legge 12/2017 – Disciplina delle strutture ricettive extralberghiere del 12 settembre 2017; AS1433 Regione Umbria – Legge n. 8/2017 – Legislazione turistica regionale del 17 agosto 2017; AS1427 Regione Calabria - Legge n. 25/2017 - Disciplina dell'attività di accoglienza ricettiva a conduzione familiare denominata *bed and breakfast* del 31 luglio 2017; AS1428 Regione Calabria - Legge n. 24/2017- Norme sulla classificazione degli esercizi ricettivi extralberghieri del 31 luglio 2017; AS1366 Regione Calabria - Disciplina dell'attività di accoglienza ricettiva a conduzione familiare denominata *bed and breakfast* del 17

Limitazioni di ordine temporale

Il Regolamento n. 4/2018 introduce all'art. 2, commi 1 e 2 sopra richiamati, alcune limitazioni di natura temporale con riferimento alla durata del periodo di operatività delle strutture extralberghiere.

In proposito, si osserva che l'Autorità si è già espressa sulla natura potenzialmente restrittiva dei vincoli temporali relativi al periodo di apertura delle strutture ricettive extralberghiere³. Nel caso di specie i vincoli introdotti dal su richiamato art. 2, comma 1, appaiono costituire un limite ingiustificato alla libera estrinsecazione della libertà di impresa, suscettibile di comprimere la capacità concorrenziale delle singole strutture e di alterare il corretto svolgimento delle dinamiche concorrenziali nel settore.

Inoltre, con riferimento alle limitazioni temporali di cui all'art. 2, comma 2, relative ai periodi di apertura degli esercizi di affittacamere e *bed and breakfast* gestiti in forma non imprenditoriale, l'Autorità rileva che le stesse appaiono idonee a imporre *ex lege* periodi di inattività particolarmente estesi solo con riguardo ad alcune tipologie di strutture e unicamente nel caso in cui la loro gestione avvenga in forma non imprenditoriale. Per tale ragione, tali vincoli appaiono non solo costituire un'ingiustificata restrizione della libertà di iniziativa economica, ma altresì risultano non proporzionati e discriminatori, in quanto riferiti solamente ad alcune categorie di strutture extralberghiere⁴.

Restrizioni dimensionali

Con riferimento ai vincoli di natura dimensionale vengono in rilievo le previsioni di cui agli artt. 4 e 17 del Regolamento n. 4/2018, nonché la disciplina di dettaglio contenuta nell'Allegato A di tale Regolamento.

Al riguardo, l'Autorità intende rappresentare che la previsione di vincoli allo svolgimento dell'attività economica è, in un'ottica generale, suscettibile di costituire una restrizione ingiustificata, idonea ad alterare o restringere le dinamiche concorrenziali e la capacità competitiva dei diversi operatori, solo nella misura in cui la concreta declinazione di tali vincoli non risponda ad esigenze di ragionevolezza e sempre che gli stessi non siano determinati in maniera

marzo 2017; AS1367 Regione Calabria - Norme sulla classificazione degli esercizi ricettivi extralberghieri del 17 marzo 2017; AS1353 Regione Friuli Venezia Giulia - Politiche regionali nel settore turistico e dell'attrattività del territorio regionale del 2 febbraio 2017.

³ Vid. AS1239 – Nuova disciplina nel Lazio delle strutture ricettive extra alberghiere, del 14 ottobre 2015. In particolare, in tale parere *ex art. 21-bis* era stato affermato che tali vincoli temporali risultano “[...] *palesamente in contrasto con i principi posti a tutela della concorrenza e merita, data l’analoga 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 domanda*”. Cfr. sul punto, anche, 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).

⁴ Cfr. il parere AS1239, già richiamato.

proporzionale alle suddette esigenze⁵, non potendosi assimilare i requisiti dimensionali delle strutture ricettive extralberghiere a quelli propri dell'edilizia abitativa⁶.

Requisiti di carattere funzionale

L'art. 6 del regolamento regionale in esame, congiuntamente alle previsioni di cui all'Allegato B, introduce una serie di vincoli di carattere funzionale all'operatività delle strutture ricettive extralberghiere. In particolare, si tratta degli *standard* qualitativi minimi previsti dalle tabelle contenute nell'Allegato B che si riferiscono ai livelli di prestazione, qualità dei servizi, dotazioni e attrezzature che i gestori delle varie strutture devono necessariamente possedere ai fini dell'assegnazione ad una determinata classe qualitativa⁷.

L'Autorità ha già avuto modo di pronunciarsi sulle restrizioni di natura funzionale, analoghe a quelle che vengono in rilievo nel caso di specie, affermando che l'imposizione di diversi e numerosi requisiti funzionali risulta contraria ai principi di tutela della concorrenza e libertà di impresa. Anche nel caso di specie l'imposizione di tali requisiti non appare ragionevole, proporzionata, né necessaria, trattandosi di elementi che possono contribuire a differenziare l'offerta e a orientare la scelta dei fruitori dei servizi delle strutture extralberghiere. Pertanto, tali requisiti dovrebbero essere liberamente determinati dai singoli gestori, anche in funzione delle preferenze espresse dalla domanda⁸. L'Autorità, in subordine, rappresenta che i requisiti in questione potrebbero essere calibrati in funzione del pregio delle singole strutture, così da non gravare quelle appartenenti alle categorie inferiori di oneri non proporzionati.

Limitazioni alla somministrazione e preparazione di alimenti e bevande

L'art 10, commi 1 e 2, del Regolamento n. 4/2018 introduce vincoli all'offerta dei servizi di preparazione e somministrazione di alimenti e bevande. L'Autorità evidenzia che le disposizioni normative contenute in tale articolo appaiono costituire vincoli ingiustificati all'esercizio dell'attività di impresa, in quanto idonee a comprimerne la capacità concorrenziale e suscettibili di discriminare le diverse strutture extralberghiere in maniera non necessaria, né proporzionata. Infatti, i vincoli in questione appaiono suscettibili di limitare l'offerta delle varie categorie di strutture extralberghiere, influenzando negativamente sulla relativa capacità concorrenziale, nonché sulla libera determinazione delle proprie, autonome, scelte imprenditoriali.

⁵ Cfr. S3273 - Regione Calabria - Modifica L.R. 2/2003 sull'attività di *bed and breakfast*. Si rammenta, inoltre, che il TAR Lazio (Sez. I-ter, sent. n. 6755 del 13 giugno 2016) ha ritenuto illegittima l'introduzione di vincoli dimensionali con riferimento ad una specifica restrizione contenuta nel Regolamento turistico della Regione Lazio n. 8/2015, inerente alla superficie minima di un locale delle case e appartamenti per vacanza gestite in forma non imprenditoriale da adibire a spazio comune.

⁶ Il TAR Lazio, nella pronuncia sopra menzionata, ha evidenziato l'irragionevolezza di applicare, per esigenze sanitarie e di salubrità, alcuni vincoli dimensionali contenuti in regolamenti edilizi ad alloggi destinati "*a ordinarie finalità abitative*" ad "*alloggi destinati (quasi per definizione) non già ad una ospitalità stabile e, quindi durevole, quanto piuttosto fugace*".

⁷ Si pensi, ad esempio, le dotazioni delle camere dei *bed and breakfast* o i servizi generali e le dotazioni delle sale o aree comuni degli affittacamere e locande.

⁸ Cfr., da ultimo, il parere *ex art. 21-bis* deliberato dall'Autorità nella sua adunanza del 2 agosto 2017 nei confronti della Regione Lazio (AS1447 – Regione Lazio – Nuova disciplina delle strutture ricettive extra alberghiere).

Al riguardo, si osserva che l’Autorità ha già avuto modo di esprimersi su questo tema, rilevando che le limitazioni all’attività di *home restaurant*, anche laddove svolta all’interno di strutture ricettive extralberghiere, non appaiono giustificate in quanto limitano la possibilità di ampliare l’offerta dei servizi extralberghieri con i servizi di preparazione e somministrazione di cibi e bevande⁹.

Limitazioni di carattere igienico-sanitario

Con riferimento ai vincoli di carattere igienico-sanitario, l’Autorità preliminarmente osserva che l’art. 10, comma 3, del Regolamento n. 4/2018 contiene un rinvio generale alla normativa HACCP, imponendone l’osservanza anche ai gestori di strutture extralberghiere che intendano preparare e somministrare alimenti e bevande.

Il rinvio alla normativa HACCP non costituisce in sé un’indebita restrizione della libertà di impresa, né una limitazione ingiustificata della concorrenza tra strutture extralberghiere. Infatti, la *ratio* di tale rinvio va rinvenuta nell’esigenza di garantire il rispetto di *standard* igienici anche presso le strutture ricettive extralberghiere che offrano servizi correlati alla somministrazione di cibi e bevande non confezionati.

Tuttavia, l’art. 10, comma 5, del suddetto regolamento regionale consente alle sole strutture afferenti alle categorie dei *bed and breakfast* e affittacamere di offrire ai propri clienti “*alimenti confezionati ovvero provenienti da esercizi registrati o erogati mediante appositi macchinari o dispenser*”, senza per ciò imporre ai gestori delle stesse l’osservanza della normativa HACCP sopra richiamata. Con riguardo a questa disposizione normativa, a differenza di quanto preliminarmente evidenziato in termini generali, l’Autorità osserva che la stessa appare introdurre una limitazione della libertà di iniziativa economica delle altre tipologie di strutture extralberghiere, in quanto suscettibile di ostacolare il ricorso a una ulteriore modalità di somministrazione di cibi e bevande – consentita ai soli gestori di *bed and breakfast* e affittacamere – con potenziali ricadute negative sulla loro capacità competitiva e sulle dinamiche concorrenziali del settore turistico extralberghiero.

L’Autorità, inoltre, rileva che l’articolo 10, comma 6, impone ai titolari degli esercizi extralberghieri che offrono ai propri clienti i servizi di preparazione e somministrazione di alimenti e bevande, di utilizzare “*prevalentemente, prodotti tipici espressioni della cultura enogastronomica regionale, esposti e pubblicizzati presso la struttura ricettiva*”. Anche tale norma appare costituire un vincolo non giustificato al libero esercizio dell’attività di impresa, in quanto introduce una limitazione trasversale e non proporzionata, come tale suscettibile di incidere negativamente sulla qualità e varietà dell’offerta dei servizi di preparazione e somministrazione di cibi e bevande da parte delle strutture extralberghiere.

I vincoli in materia di alloggi vacanze

Con riferimento al divieto di apertura di nuove strutture extralberghiere denominate “alloggi vacanze”, nonché ai vincoli di ordine temporale, dimensionale e gestionale imposti agli alloggi vacanze già operativi sul mercato, stabiliti dall’art. 15 del Regolamento n. 4/2018, l’Autorità

⁹ Cfr. ASI365 – Disegno di legge sulla disciplina dell’attività di *home restaurant*, del 22 marzo 2017.

osserva che gli stessi appaiono costituire misure non proporzionate, né necessarie alla luce delle considerazioni già svolte nel presente parere.

In conclusione, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, l'art. 2, commi 1 e 2, l'art. 4, l'art. 6, l'art. 10, commi 1, 2, 5 e 6, l'art. 15 e l'art. 17 del Regolamento n. 4/2018, nonché gli Allegati A e B dello stesso, integrano specifiche violazioni dei principi concorrenziali riconosciuti e tutelati dall'ordinamento comunitario e nazionale (cfr. gli artt. 49 e 56 TFUE e gli artt. 3, 41 e 117 della Costituzione) nella misura in cui limitano l'accesso all'attività extralberghiera e ne rendono più difficile l'esercizio, in assenza di motivi imperativi 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 (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 Piemonte dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

Comunicato in merito al mancato adeguamento della Regione Piemonte al parere motivato espresso dall'Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso il decreto della Giunta Regionale della Regione Piemonte, n. 4/R dell'8 giugno 2018, pubblicato nel B.U.R n. 24 del 14 giugno 2018, 2° supplemento, avente ad oggetto la disciplina turistica riguardante le strutture ricettive extralberghiere

Nella propria riunione del 1° agosto 2018, 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 decreto della Giunta Regionale della Regione Piemonte, n. 4/R dell'8 giugno 2018 recante “*Caratteristiche e modalità di gestione delle strutture ricettive extralberghiere, requisiti tecnico-edilizi ed igienico-sanitari occorrenti al funzionamento, nonché adempimenti per le locazioni turistiche (Articolo 18 della legge regionale 3 agosto 2017, n.13)*”.

Infatti, la nuova disciplina turistica riguardante le strutture extralberghiere contiene alcune previsioni idonee a introdurre ingiustificati vincoli all'operatività e all'accesso all'attività di ricezione extralberghiera nella Regione Piemonte, quali, ad esempio, le restrizioni di carattere temporale, dimensionale, funzionale, gestionale e riguardante l'offerta di servizi accessori, in contrasto con i principi concorrenziali e con i recenti interventi di liberalizzazione.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, la Regione, con comunicazione del 5 ottobre 2018, ha informato l'Autorità di ritenere legittimo il proprio operato con riferimento alla quasi totalità dei profili oggetto del parere motivato S3372 o, comunque, di essere disponibile a

modificare solo alcuni aspetti della normativa recata dal decreto n. 4/R dell'8 giugno 2018, principalmente al fine di garantire certezza e omogeneità nell'offerta dei servizi turistici extralberghieri e di non favorire le strutture gestite in forma non imprenditoriale.

Pertanto, preso atto del mancato adeguamento della Regione al parere motivato S3372 ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 24 ottobre 2018, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte il suddetto decreto n. 4/R dell'8 giugno 2018.

**AS1543 – COMUNE DI SANT'AGNELLO (NA) – SOSPENSIONE
DELL'AUTORIZZAZIONE AD ESEGUIRE OPERE DI SCAVO PER LA
REALIZZAZIONE DI UNA RETE DI TELECOMUNICAZIONI A BANDA
ULTRALARGA**

Roma, 21 settembre 2018

Comune di Sant'Agnello

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'adunanza del 20 settembre 2018, ha deliberato di esprimere un parere ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente all'atto di sospensione dell'autorizzazione a eseguire opere di scavo sul territorio comunale e ripristino emesso nei confronti della società Argosid Network S.r.l. (di seguito, "Argosid" o "società") in data 2 maggio 2018 e trasmesso all'Autorità il 27 luglio 2018; nonché il successivo atto confermativo comunicato dal Comune in data 13 settembre 2018.

Nel suddetto atto di sospensione del 2 maggio 2018, il Comune rilevava che lo stato delle opere eseguite dalla Argosid integrava una *"inosservanza dei regolamenti comunali in merito ai ripristini stradali"*, ponendo in rischio la sicurezza e l'incolumità degli utenti.

Il Comune, dunque, subordinava la ripresa e il completamento dei lavori di scavo autorizzati alla Argosid al *"corretto ripristino di pavimentazioni e dossi"*, secondo la disciplina contenuta nel regolamento comunale D.G. n. 331/2001 del 9 ottobre 2001, pena la revoca dell'autorizzazione rilasciata dal Comune in data 30 ottobre 2016. In particolare, l'atto di sospensione poneva all'attenzione della Argosid uno stralcio del succitato regolamento comunale dal quale si evince, tra l'altro:

- a) che in caso di opere di scavo realizzate su sede stradale di larghezza inferiore a tre metri, il ripristino della pavimentazione esistente deve essere realizzato per l'intera larghezza della carreggiata;
- b) che in caso di opere di scavo realizzate su sede stradale di larghezza superiore a tre metri, il ripristino della pavimentazione stradale esistente deve essere realizzato per metà della larghezza della carreggiata e comunque per una larghezza non inferiore ai due metri.

In data 14 maggio 2018, la società Argosid trasmetteva al Comune una lettera nella quale la società si dichiarava pronta a procedere alle opere di ripristino *"entro il mese di luglio"* secondo la disciplina prevista dal D.M. 1° ottobre 2013 (c.d. Decreto Scavi).

Il 13 settembre 2018, il Comune portava a conoscenza dell'Autorità un nuovo atto indirizzato alla Argosid, avente pari data, col quale il Comune, dato atto dell'intenzione della società di procedere alle attività di ripristino in osservanza del Decreto Scavi e non del regolamento comunale D.G. n.

331/2001, ordinava alla società il ripristino delle tracce realizzate prima della sospensione dei lavori, ribadendo che *“gli ulteriori scavi autorizzati, potranno essere realizzati solo a seguito del ripristino delle pavimentazioni stradali in piena ottemperanza al Regolamento Comunale approvato con Delibera di Giunta n. 331/2001”*.

In merito alla vicenda sopra sintetizzata, l’Autorità intende esprimere le seguenti considerazioni.

Negli ultimi anni, il legislatore nazionale ed europeo, in tema di disciplina dell’installazione di reti di comunicazione, è andato nella direzione della semplificazione delle procedure per la costruzione di reti di telecomunicazioni avanzate, al fine di rendere più rapido e certo il processo di attuazione dell’Agenda Digitale Europea e, soprattutto in Italia, di accelerare lo sviluppo della copertura del territorio con reti a banda larga e ultra-larga.

La Direttiva 2014/61/UE ha evidenziato la necessità di attuare politiche che permettano di abbattere i costi dell’installazione delle reti a banda ultra-larga, *“attraverso una corretta pianificazione, un corretto coordinamento e la riduzione degli oneri amministrativi”*. In attuazione della Direttiva 2014/61/UE, il Governo ha varato il Decreto Legislativo 15 febbraio 2016, n. 33, che ha recepito nell’ordinamento nazionale l’obiettivo della riduzione degli oneri connessi alla costruzione delle reti digitali. In ordine alla specifica questione delle tecnologie di scavo, l’articolo 5, comma 1 del Decreto Legislativo n. 33/2016 prevede che *“in assenza di infrastrutture disponibili, l’installazione delle reti di comunicazione elettronica ad alta velocità è effettuata preferibilmente con tecnologie di scavo a basso impatto ambientale”*. Tra le tecniche di scavo rispondenti a tale indicazione legislativa si annovera anche la cosiddetta minitrincea, ossia la metodologia di scavo a cui la Argosid ha fatto ricorso nell’esecuzione dei lavori di installazione della rete in fibra ottica oggetto del presente parere motivato.

Per quanto concerne il dettaglio della disciplina degli oneri di ripristino susseguenti l’effettuazione di opere di scavo al fine dell’installazione di reti di comunicazione elettronica, in attuazione dell’articolo 14, comma 3 del Decreto Legge 17 dicembre 2017, n. 221, il Ministero dello Sviluppo Economico ha varato il Decreto Ministeriale 1° ottobre 2013 (cosiddetto Decreto Scavi), recante *“specifiche tecniche delle operazioni di scavo e ripristino per la posa di infrastrutture digitali nelle infrastrutture stradali”*. All’articolo 8, comma 3, è contenuta la disciplina degli oneri di ripristino a carico della società installatrice in caso di utilizzo della tecnica della minitrincea, laddove si stabilisce che *“al fine di consentire un migliore raccordo e collegamento con gli strati sottostanti della sovrastruttura stradale, la larghezza di tale fascia di ripristino in ambito urbano è pari a tre volte la larghezza dello scavo stesso, e comunque in tutti i casi non inferiore a 50 cm”*.

Nel caso di specie, l’Autorità ritiene che gli atti di sospensione dei lavori e ripristino emessi da codesto Comune siano sproporzionati rispetto a quanto previsto dalla normativa nazionale sul tema, e nello specifico dal Decreto Scavi.

In particolare, il Regolamento Comunale n. 331/2001, posto a fondamento degli atti del Comune, prevede degli oneri di ripristino sensibilmente più gravosi di quanto stabilito dal Decreto Scavi, essendo stato approvato in un periodo storico durante il quale le tecniche di scavo meno invasive, quali la minitrincea, non erano ancora utilizzate su larga scala. Gli oneri di ripristino stabiliti dal

Regolamento Comunale, infatti, appaiono essere disegnati in misura adeguata al fabbisogno di opere di ripristino connesso all'esecuzione di scavi con tecniche tradizionali¹.

Sotto questo profilo, il richiamo al rispetto del Regolamento Comunale appare incompatibile con la normativa contenuta nel Decreto Scavi. I provvedimenti di sospensione dei lavori e ripristino in esame, quindi, appaiono frapporre degli ostacoli ingiustificati agli investimenti nelle reti in fibra ottica, peraltro proprio in un territorio che, a esito della consultazione pubblica tenuta da Infratel Italia S.p.A. nel 2015, era risultato fortemente carente di copertura con reti a banda ultra-larga. Il territorio comunale, infatti, veniva incluso tra le aree bianche richiedenti forme di intervento pubblico diretto al fine della realizzazione di investimenti in reti di nuova generazione.

Il riferimento alle previsioni del Decreto Scavi, peraltro, non comporta un allentamento dell'attenzione alla salvaguardia della sicurezza stradale e dell'incolumità pubblica. In tal senso, infatti, si ricorda che l'articolo 3, comma 2 del Decreto Scavi enuncia la *ratio* generale sottesa all'intervento normativo, stabilendo il "*principio di temperare l'interesse nazionale allo sviluppo delle infrastrutture digitali con quello di preservare la sicurezza stradale della circolazione, sia durante i lavori sia per tutta la vita utile dell'infrastruttura stradale*".

Sulla base di tali considerazioni, l'atto di sospensione del 2 maggio 2018 e il successivo atto confermativo del 13 settembre 2018 appaiono porre degli indebiti ostacoli alla realizzazione di investimenti per l'installazione di reti in fibra ottica, integrando un significativo rischio di ritardare il raggiungimento degli obiettivi di copertura del territorio con reti ad alta velocità previsti dall'Agenda Digitale Europea e dalla Strategia nazionale banda ultra-larga.

L'Autorità ritiene che la sospensione dei lavori di scavo non possa essere legittimamente opposta da codesto Comune mediante il richiamo alla disciplina degli oneri di ripristino della pavimentazione stradale contenuti nel Regolamento Comunale n. 331/2001, atteso che tale atto normativo del Comune impone opere di ripristino eccessivamente onerose rispetto a quanto previsto da una norma di rango superiore e susseguente temporalmente al suddetto Regolamento (il Decreto Scavi). Tale decisione del Comune di Sant'Agello, infatti, non appare coerente con i principi stabiliti dal Decreto Scavi e dalla normativa nazionale (Decreto Legislativo n. 33/2016) ed europea (Direttiva 2014/61/UE) che mirano a bilanciare con equilibrio l'interesse generale a espandere rapidamente la disponibilità di reti di comunicazioni a banda ultra-larga con un'adeguata preservazione della sicurezza stradale.

Ad avviso dell'Autorità, gli atti del Comune di sospensione dei lavori avviati dalla Argosid, tramite la contestazione del mancato rispetto degli oneri di ripristino stabiliti dal Regolamento Comunale n. 331/2001, non temperano un adeguato bilanciamento tra i due citati interessi generali, impedendo *de facto* la realizzazione di investimenti in reti in fibra ottica e la crescita dinamica del grado di competitività nel mercato dei servizi di accesso alle infrastrutture di rete in postazione fissa. Gli oneri di ripristino imposti risultano non conformi a quanto previsto dalla normativa del Decreto Scavi e sproporzionati, ostacolando la realizzazione di infrastrutture di rete a banda ultra-larga alternative e tecnologicamente più avanzate rispetto alla rete dell'operatore *incumbent*, proprio in un mercato tradizionalmente già caratterizzato da un elevato livello di concentrazione e dall'assenza di concorrenza infrastrutturale.

¹ Sul punto, si evidenzia che l'articolo 9 del Decreto Scavi prevede degli oneri di ripristino più gravosi laddove siano utilizzate tecniche di scavo tradizionali, maggiormente comparabili a quanto disposto dal Regolamento Comunale n. 331/2001.

Pertanto, l'atto di sospensione dell'autorizzazione a eseguire opere di scavo sul territorio comunale e ripristino emesso nei confronti della società Argosid Network S.r.l. in data 2 maggio 2018, e trasmesso all'Autorità il 27 luglio 2018, e il successivo atto del Comune confermativo della precedente decisione, comunicato alla medesima società e all'Autorità in data 13 settembre 2018; appaiono idonei a comprimere in maniera non proporzionata la libertà di iniziativa economica della società segnalante garantita dalle disposizioni nazionali ed europee a tutela della concorrenza (art. 41 Cost. e articoli 49 e 56 TFUE).

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, il Comune di Sant'Agnello dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di Sant'Agnello al parere motivato espresso dall'Autorità ex art. 21-bis della legge n. 287/1990 avverso l'atto di sospensione dei lavori di scavo autorizzati alla società Argosid Network S.r.l. per la realizzazione di una rete di telecomunicazioni a banda ultralarga

Nella propria riunione del 20 settembre 2018, 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 all'atto di sospensione dei lavori autorizzati ad Argosid Network S.r.l. per la realizzazione di una infrastruttura di rete fissa in fibra ottica, emesso dal Comune di Sant'Agnello in data 2 maggio 2018.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, il Comune di Sant'Agnello, con comunicazione del 9 ottobre 2018, ha inviato all'Autorità un nuovo atto indirizzato alla società Argosid Network S.r.l. che confermava quanto già contenuto nell'atto oggetto del parere motivato. In particolare, il Comune di Sant'Agnello reiterava l'ordine di procedere all'immediato ripristino delle tracce di scavo già realizzate prima della sospensione dei lavori, secondo la disciplina degli oneri di ripristino stabilita dal regolamento comunale n. 331 del 9 ottobre 2001. In tal modo, l'amministrazione comunale evidenziava un sostanziale mancato adeguamento al parere motivato, laddove l'Autorità aveva rilevato che la contestazione del mancato rispetto degli oneri di ripristino stabiliti dal regolamento comunale sopra citato fosse in violazione della normativa a tutela della concorrenza. Si richiamava, sul punto, la disciplina degli oneri di ripristino delle opere di scavo prevista dal D.M. 1° ottobre 2013 (decreto scavi) che, operando un bilanciamento tra l'interesse allo sviluppo delle reti di nuova generazione e alla salvaguardia della sicurezza stradale, ha stabilito degli oneri di ripristino la cui gravosità è commisurata alla tecnica di scavo utilizzata, con un generale *favor* nei confronti delle tecniche di scavo meno invasive.

Preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione comunale al parere motivato ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 17 ottobre 2018, ha quindi disposto l'impugnazione davanti al TAR Campania – Napoli dell'atto di sospensione dei lavori emesso dal Comune di Sant'Agnello in data 2 maggio 2018 e degli atti successivi e confermativi del 13 settembre 2018 e dell'8 ottobre 2018.

AS1544 - PROROGA DEI DIRITTI D'USO DELLE FREQUENZE DI TELECOMUNICAZIONE

Roma, 15 novembre 2018

Ministero dello Sviluppo Economico
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria adunanza del 31 ottobre 2018, ha ritenuto opportuno svolgere alcune considerazioni in merito alla proroga dei diritti d'uso delle frequenze di telecomunicazione, previste dall'articolo 25, comma 6, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 ("Codice delle Comunicazioni Elettroniche").

L'Autorità ritiene utile, anzitutto, richiamare le criticità concorrenziali connesse al diffondersi della prassi di rinnovare i diritti d'uso delle frequenze senza lo svolgimento di nuove procedure competitive. Tale prassi, infatti, come già sottolineato in passato¹, produce l'effetto di non permettere il dispiegarsi di una concorrenza per l'acquisizione di una risorsa scarsa e impedisce, pertanto, che il confronto concorrenziale porti all'ingresso di nuovi operatori o all'emergere di operatori più efficienti.

In tale quadro, un aspetto di primario rilievo al quale occorre prestare particolare attenzione attiene alle condizioni tecnico-economiche associate al rinnovo della durata dei diritti d'uso, atteso che le stesse possono conferire un indebito vantaggio concorrenziale a taluni soggetti operanti sul mercato.

In tale ottica, l'Autorità ritiene necessario assicurare che gli oneri economici di cui all'articolo 13 della Direttiva 2002/20/CE, previsti per i diritti d'uso la cui durata venga estesa, siano

¹ Cfr. Segnalazione AS1493 ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 relativa alle "Procedure per l'assegnazione dei diritti d'uso di frequenze per favorire la transizione verso la tecnologia 5G". Si veda inoltre il Parere del 25 settembre 2018 ai sensi dell'articolo 14-ter del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 relativo alla "Richiesta di parere ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 6, del decreto legislativo n. 259/2003 in merito alla cessione dei diritti d'uso di frequenze per sistemi Broadband Wireless Access (BWA) nella banda 3,4-3,6 GHz da parte della società Aria S.p.A. alla società Fastweb S.p.A." (S3407). Tale prassi ha avuto spesso ad oggetto delle risorse scarse, come ad esempio le frequenze con banda inferiore a 1 GHz, che hanno proprietà di propagazione tali da essere essenziali per la copertura di rete di un operatore nazionale. Ad esempio, i diritti d'uso delle frequenze in banda 900 MHz assegnate a Telecom Italia S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A., pari a 2x10 MHz per ciascun operatore, sono stati rilasciati nel 1995 e, dopo le proroghe, i diritti d'uso scadranno il 31 dicembre 2029, dopo 35 anni. In altri casi, essi intervengono in un contesto di maggiore disponibilità delle risorse frequenziali, come nel caso dei diritti d'uso per le frequenze in banda 3,4-3,6 GHz, rinnovati per 6,5 anni, e delle bande 700MHz, 3,6-3,8 MHz e 26 GHz definite.

proporzionati al reale valore attribuito agli stessi, nel rispetto del principio di neutralità tecnologica².

In particolare, qualora tale valore sia desumibile dalla valutazione definita nelle procedure competitive per l'assegnazione di diritti d'uso per frequenze simili – come ad esempio i diritti d'uso per le frequenze in banda 3,4-3,6 GHz e i diritti d'uso per le frequenze “pioniere del 5G”, assegnata recentemente con apposita gara³ – sarebbe necessario definire un canone proporzionato con tale valutazione.

La valutazione di proporzionalità, inoltre, dovrebbe tenere in considerazione le altre caratteristiche dei diritti d'uso, quali: *i*) la differente durata e utilizzo a cui viene destinata la risorsa e il loro riflesso nel recupero degli investimenti; *ii*) la necessità di perseguire – mediante il rinnovo – obiettivi specifici, come ad esempio il mantenimento del supporto di una determinata tecnologia⁴, il recupero degli investimenti o la permanenza di determinati servizi; *iii*) il riconoscimento di diritti differenziati tra l'acquisizione a titolo originario rispetto all'allocazione a titolo di rinnovo, come ad esempio la possibilità di rinnovo successivo.

Mediante tale valutazione di proporzionalità, si eviterebbe l'allocazione discriminatoria di una risorsa che assolve al medesimo scopo, permettendo agli operatori di comunicazione di competere in condizioni di parità.

In secondo luogo, l'Autorità ritiene utile evidenziare la necessità che il quadro regolamentare in tema di proroga dei diritti d'uso venga integrato al fine di rendere il sistema di allocazione delle risorse frequenziali scarse più aderente ai principi comunitari di trasparenza, equità e non discriminazione, in particolare assicurando che vi sia sempre un legame di scopo tra lo strumento della proroga e gli obiettivi prefissati (quali ad es. il mantenimento del supporto a una determinata tecnologia o il recupero degli investimenti).

Tale risultato può essere conseguito definendo, già al momento della prima assegnazione, l'esistenza (o meno) della possibilità di rinnovo del diritto d'uso, il periodo di proroga e le ragioni inderogabili in base alle quali sia possibile richiedere la proroga stessa⁵, così da fornire un quadro coerente e definito *ex ante* sull'ampiezza del diritto d'uso assegnato.

² Cfr. articolo 4, comma 3, lettera *h*), del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante “*Codice delle Comunicazioni Elettroniche*”.

³ Cfr. Avviso pubblico pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 80 dell'11 luglio 2018, Quinta serie speciale – Contratti Pubblici, approvato con determina direttoriale n. 45205 DGSCERP del Ministero dello Sviluppo Economico del 10 luglio 2018; Delibera AGCOM n. 231/18/CONS, recante “*Procedure per l'assegnazione e regole per l'utilizzo delle frequenze disponibili nelle bande 694-790 MHz, 3600-3800 MHz e 26.5-27.5 GHz per sistemi terrestri di comunicazioni elettroniche al fine di favorire la transizione verso la tecnologia 5G, ai sensi della legge 27 dicembre 2017, n. 205*”.

⁴ Si veda, ad esempio, la Sintesi della consultazione pubblica della delibera AGCOM n. 184/17/CONS concernenti la proroga al 31 dicembre 2029 dei diritti d'uso delle frequenze in banda 900 e 1800 MHz, nonché l'autorizzazione al cambio di tecnologia sull'intera banda attribuita a far data dal 1 luglio 2017, secondo quanto previsto dalla legge 11 dicembre 2016, n. 232, art. 1, commi 568 e seguenti e, in particolare, al punto 17: “*qualora venisse imposto ai predetti operatori un tale obbligo, dovrebbe essere prevista, nel rispetto dei principi di proporzionalità e non discriminazione, una misura compensativa a fronte di una limitazione della libertà di utilizzo dello spettro, richiamando a tal proposito quanto già esposto nella legge di bilancio 2017 riguardo alla decurtazione contributiva*”.

⁵ In particolare, sebbene nella prassi recente del Ministero dello Sviluppo Economico e dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni si ritrova già l'indicazione della possibilità di richiedere il rinnovo secondo le disposizioni vigenti¹, sarebbe utile informare i soggetti che concorrono per l'assegnazione delle risorse scarse delle inderogabili motivazioni in base alle quali sarebbe possibile richiedere l'estensione della durata del diritto d'uso (cfr. Avviso pubblico pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 80 dell'11 luglio 2018, Quinta serie speciale – Contratti Pubblici, approvato con

In terzo luogo, appare opportuno evidenziare la necessità che le norme e i regolamenti in tema di rinnovo dei diritti d'uso prevedano un divieto di cessione per un periodo predefinito nonché un obbligo di realizzazione degli investimenti e di utilizzo delle risorse frequenziali⁶.

In tal modo si rafforzerebbe il nesso di causalità tra l'obiettivo posto alla base della proroga del diritto d'uso e lo strumento utilizzato, e si eviterebbe altresì che la cessione dei diritti d'uso in un periodo ravvicinato rispetto al rinnovo abbia il duplice effetto di frustrare gli obiettivi insiti nella proroga stessa e di distorcere la concorrenza nell'utilizzo di risorse frequenziali che, a fronte di diversi oneri economici sostenuti, rispondono a funzioni sostanzialmente equivalenti.

In conclusione, l'Autorità, nell'auspicare in generale un minor ricorso alle proroghe dei diritti d'uso delle risorse frequenziali, ritiene opportuno che gli oneri economici previsti per il rinnovo di tali diritti d'uso siano definiti con proporzionalità rispetto al valore e alle caratteristiche attribuiti agli stessi, specialmente con riferimento al caso in cui tale valore sia desumibile da procedure competitive di risorse comparabili. Ritiene, altresì, necessario che vengano introdotti vincoli più stringenti ed effettivi nei futuri procedimenti aventi ad oggetto le suddette proroghe, allo scopo di assicurare il raggiungimento degli obiettivi prefissati, rendendo così l'istituto della proroga proporzionato allo scopo che con esso si intende raggiungere.

La presente segnalazione sarà pubblicata nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

determina direttoriale n. 45205 DGSCERP del Ministero dello Sviluppo Economico del 10 luglio 2018; Delibera AGCOM n. 231/18/CONS, recante *“Procedure per l’assegnazione e regole per l’utilizzo delle frequenze disponibili nelle bande 694-790 MHz, 3600-3800 MHz e 26.5-27.5 GHz per sistemi terrestri di comunicazioni elettroniche al fine di favorire la transizione verso la tecnologia 5G, ai sensi della legge 27 dicembre 2017, n. 205”*).

⁶ Cfr. Sintesi della Consultazione pubblica di cui alla Delibera AGCOM n. 503/17/CONS: *“numerosi rispondenti hanno manifestato la necessità che la concessione della proroga sia correlata ad un utilizzo diretto delle frequenze da parte del titolare. La proroga, secondo vari soggetti, dovrebbe essere innanzitutto volta alla realizzazione ed utilizzazione di infrastrutture che consentano un impiego corretto ed efficiente dello spettro. Fra le ragioni che condurrebbero all’ottenimento della richiesta di proroga, vi sarebbe infatti secondo alcuni la necessità da parte degli aggiudicatari di completare il ciclo di investimenti avviato con il perfezionamento della prima procedura di assegnazione. Nel caso in cui un operatore non abbia utilizzato direttamente le frequenze, oltre a trovarsi nella condizione di non dover recuperare gli investimenti di rete che non ha effettuato, sembrerebbe aver trasformato l’assegnazione della risorsa scarsa in una fonte di profitto avulsa da qualsiasi impegno infrastrutturale. È stato, tra l’altro, anche osservato che, nei confronti dei soggetti che non abbiano finora utilizzato le frequenze assegnate, oltre a non concedere la proroga, occorrerebbe procedere ad una liberazione di tali risorse ed alla loro successiva assegnazione tramite asta.”*

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS10998 - SWITCH POWER-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE

Provvedimento n. 27402

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 24 ottobre 2018;

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;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS10998, del 17 aprile 2018, contenente anche l'avvio di un *sub* procedimento cautelare per l'eventuale sospensione provvisoria della pratica commerciale, ai sensi dell'art. 27, comma 3 del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell'art. 8 del Regolamento;

VISTO il proprio provvedimento dell'11 aprile 2018, 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 della società Switch Power S.r.l. e/o delle società da essa controllate;

VISTO il proprio provvedimento del 24 aprile 2018, con il quale è stata deliberata l'adozione d'ufficio della misura cautelare;

VISTO il proprio provvedimento del 22 maggio 2018, con il quale è stata deliberata la conferma della suddetta misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTO il proprio provvedimento del 24 aprile 2018, 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 della società Union S.r.l. (già S.r.l.s.) e della società Sogen S.r.l.s, effettuato a seguito dell'integrazione soggettiva del procedimento già avviato nei confronti di Switch Power S.r.l.;

VISTO il proprio provvedimento del 20 luglio 2018, con il quale è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Switch Power S.r.l. in qualità di professionista, ai sensi del Codice del Consumo.

La società, di recente costituzione, è attiva nel mercato della fornitura di servizi di energia elettrica e gas.

2. Union S.r.l. (già S.r.l.s. fino al 18 gennaio 2018) in qualità di professionista, ai sensi del Codice del Consumo.

La società, dal mese di marzo 2018, è attiva prevalentemente nel mercato della fornitura di energia elettrica.

3. Sogen S.r.l.s., in qualità di professionista, ai sensi del Codice del Consumo.

La società ha come oggetto sociale l'attività di *call center*.

4. Enel Italia S.r.l., in qualità di interveniente nel procedimento.

5. AltroConsumo, Adiconsum Regione Veneto, in qualità di segnalanti ed intervenienti nel procedimento.

6. Federconsumatori Toscana, in qualità di segnalante.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

A) *La pratica commerciale scorretta*

7. Sulla base delle numerose segnalazioni pervenute all'Autorità dal mese di settembre 2017 al mese di marzo 2018, la società Switch Power, ha stipulato contratti a distanza (*teleselling outbound*) per l'attivazione di forniture non richieste di energia elettrica, fornendo ai consumatori informazioni ingannevoli e/o omissive sull'identità del professionista e sullo scopo commerciale della telefonata.

8. La società Switch Power, in forza di contatti telefonici effettuati da Union, ha inoltre prelevato dai conti correnti dei consumatori l'importo di 130 euro, di cui 30 euro per l'attivazione della fornitura e 100 euro a titolo di prima ricarica di energia elettrica, in mancanza di un valido contratto di fornitura elettrica e in assenza di un esplicito consenso all'addebito diretto in conto corrente.

Al riguardo, risulta che Switch Power si è avvalsa delle informazioni personali e riservate dei consumatori, al fine di effettuare il suddetto prelievo di 130 euro dai conti correnti degli stessi

Tale circostanza trova conferma nelle segnalazioni acquisite agli atti del procedimento, con le quali i consumatori lamentavano di non aver mai fornito, agli operatori del *call center* che li avevano contattati, i propri dati personali, quali POD /PDR nonché i codici IBAN dei relativi conti correnti, di cui gli operatori stessi risultavano già in possesso.

9. La società Switch Power, infine, nell'esercizio della propria attività, non ha garantito efficienti canali di comunicazione con i consumatori, ostacolando i contatti - telefonici, via posta ordinaria/elettronica o sito web- con la società stessa, né ha fornito riscontro alle richieste di chiarimenti o di restituzione degli importi indebitamente prelevati dai conti correnti dei consumatori.

Risulta, al riguardo, che un numero rilevante di consumatori, a seguito dei suddetti addebiti, avrebbe provato invano a contattare la società Switch Power per chiedere chiarimenti e ottenere la restituzione delle somme indebitamente prelevate, lamentando di non aver mai fornito l'assenso

alla conclusione di un nuovo contratto con la suddetta società, né di aver mai ricevuto copia cartacea del contratto stipulato per la fornitura di energia elettrica.

B) Le modalità in concreto adottate per la conclusione e l'esecuzione dei contratti negoziati a distanza.

10. Nel corso del procedimento è emerso che numerosi consumatori si sono trovati annoverati fra i clienti della Switch Power, senza che gli stessi avessero fornito un valido consenso all'attivazione della nuova fornitura di energia elettrica e alla conclusione di un contratto sottoscritto con il professionista, di cui non avevano mai ricevuto copia, e, in molti casi, nonostante avessero manifestato il loro esplicito rifiuto a proseguire la conversazione telefonica con gli operatori telefonici.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

11. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 18 aprile 2018 è stato comunicato alla società Switch Power, l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10998 dell'11 aprile 2018 per possibile violazione degli artt. 21, 22 e 23 lettera *t*), 24, 25, 26, lettera *f*), e 66 *quinquies* del Codice del Consumo, nonché degli artt. 49, 51, 52, 53, 54, 55 del medesimo Codice del Consumo.

12. Al fine di acquisire elementi utili alla valutazione delle fattispecie oggetto di esame, in data 18 aprile 2018 è stato svolto, presso la sede di Switch Power S.r.l., un accertamento ispettivo.

13. In data 19 aprile 2018, l'avvio del procedimento è stato comunicato alle associazioni dei consumatori AltroConsumo e Adiconsum Veneto, in qualità di segnalanti; in pari data è stato dato seguito alla richiesta di intervento pervenuta il 12 aprile 2018 da parte dell'Associazione Federconsumatori Toscana.

14. Contestualmente all'avvio del procedimento è stata formulata una richiesta di informazioni concernente l'attività svolta dal professionista, le procedure seguite nell'attivazione dei contratti di fornitura, il numero delle utenze attivate e dei reclami ricevuti e le modalità di gestione dei reclami stessi, nonché il numero delle istanze di rimborso formulate dai consumatori e il numero di quelle accolte.

La società ha fornito le suddette informazioni in data 17 maggio 2018.

15. In data 24 aprile 2018, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 3, del Regolamento, è stata deliberata dall'Autorità l'adozione d'ufficio della misura cautelare della sospensione provvisoria di ogni attività posta in essere dalla società Switch Power S.r.l. consistente: i) nella conclusione di contratti a distanza e attivazione di forniture di energia elettrica (teleselling outbound), in assenza di una corrispondente manifestazione di volontà del consumatore, ovvero a seguito di informazioni ingannevoli, omissioni informative e indebiti condizionamenti e ii) nell'addebito dei costi di attivazione e di ricarica sui conti correnti dei consumatori per la fornitura non richiesta, fino a quando il contratto non risultasse validamente concluso;

16. In data 22 maggio 2018, il provvedimento cautelare è stato confermato e in data 30 maggio 2018 il professionista ne ha comunicato l'avvenuta esecuzione.

17. In data 24 aprile 2018, il procedimento è stato esteso soggettivamente alle società Union S.r.l. (già S.r.l.s.) e Sogen S.r.l.s..

18. In data 3 maggio 2018, è stato svolto l'accertamento ispettivo, deliberato dall'Autorità il 24 aprile 2018, presso la sede di Union S.r.l. e Sogen S.r.l.s..

19. In data 31 maggio 2018, la società Enel Italia S.r.l. ha formulato istanza di partecipazione al procedimento, il cui accoglimento è stato comunicato alla stessa in data 6 giugno 2018.

20. In data 21 giugno 2018, Switch Power S.r.l è stata sentita in audizione.

21. In data 23 luglio 2018, è stata comunicata alle Parti la proroga del termine di conclusione del procedimento al 26 ottobre 2018, deliberata dall'Autorità per particolari esigenze istruttorie.

22. In data 28 agosto 2018, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, fissata in data 17 settembre 2018.

23. In data 18 e 19 settembre 2018 sono stati richiesti i pareri di rito all'Autorità di Regolazione dell'Energia, Reti e Ambiente e all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

2) *Le evidenze acquisite*

24. La società Switch Power ha operato nel mercato della fornitura di energia elettrica attraverso un'innovativa modalità di pagamento mediante una formula "ricaricabile". L'offerta commerciale prevedeva, infatti, una ricarica iniziale di 130,00 euro, comprensiva dei costi di attivazione della fornitura, pari a 30 euro, e di un credito per il consumo futuro di energia elettrica, pari a 100 euro¹. Nello svolgimento della propria attività, Switch Power si è avvalsa della collaborazione della società Union, costituita nel mese di giugno 2017, proprio allo scopo di procacciare i clienti sul mercato libero a favore di Switch Power.

25. L'attività di vendita prevedeva l'utilizzo del canale c.d. *teleselling outbound*, la cui procedura si articolava nei seguenti passaggi: *i)* il consumatore veniva dapprima contattato telefonicamente dall'agenzia di *call center* che, mediante informazioni ingannevoli o omissive, otteneva il consenso del consumatore alla registrazione della telefonata; *ii)* a seguito di tale registrazione, dopo pochi giorni, la Switch Power prelevava dai conti correnti dei consumatori l'importo di 130 euro; *iii)* successivamente all'addebito di tale importo, se non giungevano richieste di ripensamento o recesso da parte dei consumatori, la Switch Power provvedeva alla spedizione del contratto cartaceo.

26. Dalle evidenze acquisite risulta che la procedura di attivazione prevedeva che la società si dovesse presentare ai consumatori, non con la denominazione propria, bensì come agente del fornitore di energia elettrica con il quale i consumatori avevano un contratto in essere, offrendo un risparmio sui costi fissi della bolletta². Al riguardo, è emerso che la società fornitrice di energia elettrica, di cui erano clienti quasi tutti i consumatori contattati, fosse Enel Energia.

27. Nelle indicazioni fornite agli operatori dei *call center* (ovvero negli *script* di vendita) era espressamente previsto che l'operatore dovesse presentarsi all'utente affermando "*Salve parlo con il sig... la contatto dal suo gestore di energia elettrica*" e, nel caso in cui il consumatore avesse chiesto la conferma del fatto che l'offerta provenisse effettivamente da Enel Energia, gli operatori avrebbero dovuto rispondere che "la distribuzione" sarebbe avvenuta sempre ad opera di ENEL DISTRIBUZIONE, mentre la fatturazione sarebbe stata effettuata da "Switch Power".

¹ L'offerta prevedeva, inoltre, che ogni qualvolta il credito del cliente scendeva al di sotto dei 30 euro, il c.d. "borsellino" del cliente si ricaricava automaticamente con relativo addebito dell'importo ricaricato.

² Gli operatori offrivano, in particolare, una "scontistica sui costi fissi mensili di circa 7 euro al mese che in un anno sono circa 84 euro in fattura".

28. Dalla documentazione acquisita agli atti³ è emerso, infatti, che i consumatori esprimevano il consenso alla registrazione della telefonata essendo indotti a credere che l'offerta provenisse dal loro fornitore di energia, (ossia nella maggior parte dei casi la società Enel Energia), senza comprendere che la proposta in realtà aveva ad oggetto la conclusione di un nuovo contratto di fornitura con la società Switch Power.

Dalla lettura dei reclami si evince, infatti, che un elevato numero di consumatori aveva compreso di aver concluso un contratto con un nuovo fornitore solo a seguito dell'addebito, sul proprio conto corrente, dell'importo di 130 euro disposto dalla loro banca a favore della società Switch Power.

29. Gli atti confermano, inoltre, come Switch Power e gli operatori del *call center* di cui quest'ultima si avvaleva, fossero già in possesso dei dati personali dei consumatori, quali POD/PDR⁴ e dei codici IBAN⁵. Anche dalle registrazioni audio acquisite agli atti, è emerso che gli operatori comunicavano al consumatore la lettura dei suddetti dati personali, limitandosi a chiedergliene conferma. Risulta, inoltre, che molti codici IBAN comunicati dagli operatori telefonici, riguardavano conti correnti cessati⁶.

30. Le evidenze dimostrano che Switch Power era pienamente consapevole delle modalità attraverso le quali gli operatori del *call center* acquisivano il consenso dei consumatori al momento della registrazione della telefonata, compreso il fatto che gli stessi si presentavano come operatori di Enel Energia⁷ e già disponevano dei dati personali dei consumatori contattati.

31. Gli atti del procedimento dimostrano, inoltre, che Switch Power, dopo pochi giorni dalla registrazione della prima telefonata, grazie alla disponibilità dei dati personali dei consumatori, in assenza di un valido contratto concluso con gli stessi, nonché in mancanza di un analogo consenso ad effettuare un addebito diretto sui loro conti correnti, prelevava la somma di 130 euro.

32. La società Switch Power effettuava, dunque, i suddetti addebiti, pur in assenza di un'autorizzazione espressa dai consumatori, in virtù del c.d. sistema di pagamento SEPA in base al quale è sufficiente che il beneficiario disponga di un titolo (ad es. un contratto validamente sottoscritto) che giustifichi la suddetta richiesta di addebito diretto.

33. È emerso, altresì, che un numero rilevante di consumatori, a seguito dell'addebito effettuato da Switch Power, abbia contattato la società stessa per chiedere la restituzione dell'importo indebitamente prelevato, lamentando di non aver mai fornito l'assenso alla conclusione di un nuovo contratto con la suddetta società, né di aver mai ricevuto copia cartacea del contratto stipulato per la fornitura di energia elettrica.

³ Vedi reclami ed email inviate dal professionista alla società UNION, cfr. doc. n.252 , SP, postazione2 "informazioni importanti ad union" e-mail del 22 novembre 2017.

⁴ I codici POD e PDR sono i codici di identificazione del contatore dell'energia elettrica e del gas riportati sulle bollette e sui contratti cartacei.

⁵ Negli script è previsto che l'operatore, nella fase che precede la registrazione della telefonata, chieda al consumatore la conferma dei seguenti dati: "abita ancora in via...? Il suo codice pod è sempre ...? La banca è sempre...? Iban...?". In tutte le segnalazioni i consumatori dichiarano di non aver mai fornito il proprio codice IBAN, di cui gli operatori erano già in possesso.

⁶ Vedi file PDF allegato n. 3 alla relazione inoltrata da Switch Power in data 17 maggio 2018.

⁷ Cfr. email, all. n. 5 alla relazione inoltrata da Switch Power, in data 17 maggio 2018 a un socio di Union - in cui la stessa società comunica che "sono sempre più frequenti le chiamate di clienti che lamentano di non essere stati richiamati dal Vostro ufficio quality, (...) molti clienti ci dicono di essere stati contattati da operatori che si spacciano per Enel".

34. La circostanza che i reclami acquisiti in sede ispettiva abbiano tutti analogo contenuto⁸, conferma che il professionista fosse pienamente consapevole delle criticità insite nella procedura di *teleselling* adottata⁹, nonché delle modalità ingannevoli con le quali gli operatori dei *call center* acquisivano il consenso del consumatore alla registrazione della telefonata¹⁰.

35. Nonostante le criticità emerse e le difficoltà incontrate nella gestione dei contratti conclusi telefonicamente dalle agenzie di *call center* incaricate¹¹, le evidenze dimostrano come Switch Power abbia continuato ad avvalersi della Union stessa per la conclusione dei contratti di fornitura e ad incassare gli importi richiesti, prelevandoli direttamente dai conti correnti dei consumatori.

36. Sulla base dei documenti acquisiti si evince che Switch Power, dal mese di settembre fino al mese di dicembre 2017, aveva “*contrattualizzato*” un numero mensile di clienti pari a 3.000 (dei quali il 70% risulta poi avere esercitato il diritto di ripensamento o recesso), prelevando ogni mese, indebitamente, dai conti correnti di almeno 2.100 consumatori, importi, per l’attivazione della fornitura, per un valore complessivo pari a 273.000 euro mensili¹².

37. Il numero elevato delle attivazioni non richieste emerge anche da un’email del 6 dicembre 2017, acquisita in sede ispettiva, nella quale Switch Power chiede ad un socio della Union “*di non superare il numero di 1500 inserimenti di POD [rectius di clienti] mensili*”, dato che – si legge espressamente nel documento acquisito – “*non servono a nulla 3.000 contratti al mese se poi il 70% è immondizia*”¹³.

38. Nel corso del procedimento è emerso, altresì, che la Switch Power non forniva alcuna risposta alle richieste di chiarimenti, né ai reclami provenienti dai consumatori¹⁴, e nemmeno procedeva al rimborso degli importi prelevati dai conti correnti dei consumatori in assenza di autorizzazione¹⁵ (e in violazione delle regole previste dal sistema SEPA).

39. Per quanto riguarda la procedura di attivazione e il riconoscimento del diritto di recesso da parte dei consumatori, è emerso che Switch Power procedeva all’attivazione delle forniture di energia elettrica entro 90 giorni dal prelievo degli importi dai conti correnti dei stessi¹⁶.

⁸ Dai reclami acquisti in sede ispettiva, dei quali non è stato possibile riscontrare una gestione sistematica ed ordinata, è risultato che i consumatori lamentavano la mancata risposta alle istanze di rimborso, nonché al numero verde indicato sul proprio sito internet.

⁹ In un’email inoltrata da Switch Power a un socio di Union, si lamenta proprio la circostanza che Union non procedeva ad effettuare la quality call, come previsto (all 5. Alla Relazione inoltrata in data 17 maggio 2018.); cfr. altresì, doc. isp. n. 273 SP “postaz2”.

¹⁰ Cfr. email, doc. isp. n. 6014, “Fwd - Situazione inaccettabile, comunicazione impossibile”, doc. isp. n. 6022 “RE - Situazione inaccettabile, comunicazione impossibile”, doc. isp. n. 6025 “Rimborso”, estratte dai documenti ispettivi “Gestione clienti”.

¹¹ Vedi email inviata in data 22 novembre 2017 da Switch Power a un socio della Union, cui si evince che la consapevolezza di Switch Power, in ordine all’operato della Union, risale già al mese di ottobre 2017, doc. isp.252 ”informazioni importanti ad Union- postaz2”; “quality call non effettuate.pdf” – postaz2, doc. isp. n. 273.

¹² cfr. doc. n. 271.

¹³ Cfr. postaz2- posta elettronica, “mail8. Pdf”, doc. isp. n. 268.

¹⁴ Nel corso dell’ispezione è emerso che la società non aveva contezza del fenomeno, peraltro è stata trovata in possesso di un elevato numero di raccomandate A/R mai aperte.

¹⁵ Risulta, infatti, che la Switch Power abbia chiesto alla UNION di ridurre il numero delle contrattualizzazioni proprio per le difficoltà incontrate nella gestione del numero elevato di richieste di rimborso.

¹⁶ La circostanza risulta confermata dalla relazione del professionista inoltrata in data 16 maggio 2018.

40. In particolare, il contratto cartaceo veniva spedito al consumatore solo a seguito del prelievo del canone iniziale di 130 euro. La procedura non prevedeva che Switch Power mettesse a disposizione del consumatore il supporto durevole contenente la registrazione della telefonata volta ad acquisire il consenso, da parte dello stesso, all'attivazione della fornitura.

Il contratto prevedeva, inoltre, la possibilità per il consumatore di esercitare il diritto di ripensamento entro 60 giorni dalla prima registrazione telefonica e il diritto di recedere dal contratto nei 10 giorni successivi alla ricezione del contratto cartaceo.

41. Come sopra esposto, nello svolgimento della propria attività, la società Switch Power si è avvalsa della collaborazione della società Union, conferendole un mandato, in esclusiva, ad operare su tutto il territorio nazionale, per l'acquisizione dei propri clienti, attraverso il canale del *teleselling outbound*.

42. La Union, nell'esecuzione di tale incarico, aveva conferito, a sua volta, tra il mese di giugno e il mese di ottobre 2017, ben sedici mandati ad altrettante agenzie di *call center* distribuite sull'intero territorio nazionale, nonché in Albania.

43. Dalle evidenze documentali risulta che Switch Power, per il tramite di Union, abbia sfruttato le informazioni reperite da quest'ultima nell'ambito dell'attività svolta in passato a favore di altri operatori del settore, come del resto confermato dall'amministratore della Union, il quale ha dichiarato che: "*è pratica comune delle agenzie che operano nel settore (via teleselling o porta a porta) sfruttare il consenso privacy acquisito nel corso del primo processo di contrattualizzazione per ricontattare i medesimi clienti e proporre loro di cambiare fornitore, utilizzando a tal fine i dati già in proprio possesso – quali ad esempio dati anagrafici, codice POD/PDR e codice IBAN*"¹⁷.

44. Con riferimento alla provenienza delle liste di clienti da contattare, nel corso degli accertamenti ispettivi eseguiti presso la sede di Union, è stata rinvenuta sui *personal computer* dei dipendenti, un'anagrafica clienti del Mercato Libero di provenienza ignota. Tale *database* contiene un'enorme mole di dati riferiti a milioni di clienti (ad esempio, in una schermata relativa al mese di febbraio 2017, sono indicati, per la sola regione Abruzzo, i nominativi di oltre due milioni di utenti -per la precisione 2.310.509- oltre al codice fiscale, indirizzo di residenza e codici POD¹⁸).

45. La relazione contrattuale instaurata tra Switch Power e Union prevedeva, inoltre, che Union dovesse svolgere l'intera procedura di acquisizione della clientela, inclusa la telefonata di controllo volta a verificare la genuinità del consenso reso dal consumatore, in ordine all'attivazione del nuovo contratto di fornitura (c.d. *Quality call*), come risulta da una *mail* che la Switch Power aveva inoltrato a Union con la quale le trasmetteva gli *script* da rispettare relativi alla *quality call*¹⁹.

46. Infine, nel corso dell'istruttoria, è emersa la totale estraneità della società Sogen S.r.l.s. alle pratiche oggetto del presente procedimento, per la quale si esclude ogni coinvolgimento nella realizzazione delle stesse.

¹⁷ Cfr. dichiarazioni spontanee rese dal sig. Emmanuelle Cilli e allegate al processo verbale di accertamento ispettivo del 3 maggio 2018.

¹⁸ Cfr. docum. Ispett. n. 292 Union – "Amministrazione – Verbal Switch ML ABRUZZO LAZIO MOLISE".

¹⁹ Cfr. doc. ispett. n. 273 SP, postaz2 "quality call non effettuata" (e-mail del 14 dicembre 2017 da SP a Marzo Tibaldo) e allegato 5 alla relazione inoltrata da SP in data 17 maggio 2018 (e-mail del 26 giugno 2017 da SP a Marco Tibaldo).

3) *Le argomentazioni difensive dei professionisti*

i) Switch Power S.r.l.

47. Nel corso dell'istruttoria Switch Power ha depositato due memorie ed ha esposto le proprie argomentazioni ribadendo di essere stata vittima di comportamenti scorretti ed estorsivi ad opera della Union, controparte contrattuale. A detta di Switch Power, le condotte relative all'attivazione di contratti mediante informazioni ingannevoli ed omissive, descritte al punto II lettera A), sarebbero totalmente ascrivibili ad Union, cui facevano capo tutti i *call center* operativi. Il professionista ha dichiarato, inoltre, di aver fornito alla Union linee guida improntate al miglioramento della qualità commerciale, prevedendo una serie limitazioni all'attività di procacciamento (quali il numero delle attivazioni, nonché i requisiti della clientela da procacciare, il limite di età, *etc.*). La controparte, a detta di Switch Power, avrebbe sistematicamente disatteso tali indicazioni, mostrando interesse esclusivamente alla quantità dei clienti "procacciati", ma non anche alla qualità della clientela da fidelizzare.

48. La società Switch Power ha dichiarato, inoltre, di aver affidato a *partners* esterni la gestione della maggior parte delle operazioni aziendali (controlli, *etc.*) non essendo in possesso di un'apposita struttura, né di personale in grado di svolgere le medesime attività.

49. Anche rispetto alla gestione dei reclami e delle richieste di rimborso, il professionista ha denunciato una responsabilità di Union, la quale avrebbe attivato un indirizzo *mail info@switchenergia.com*, al quale sarebbero state inviate dai consumatori le comunicazioni di recesso che, però, la stessa Union avrebbe taciuto a Switch Power, al fine di non perdere il "gettone commerciale".

50. Per quanto riguarda l'indebito prelievo di somme di denaro, il professionista ha affermato di non avere arrecato alcun danno ai consumatori, sostenendo che questi ultimi hanno il diritto di chiedere alla banca lo storno dei suddetti importi.

51. Il professionista, in risposta alle informazioni richieste con la comunicazione di avvio del procedimento, ha affermato di aver attivato 3.171 contratti di fornitura, precisando che: circa 2.000 consumatori contattati avrebbero subito prelievi non autorizzati; circa 1.500 "caricamenti" sul CRM sarebbero stati annullati per mancanza evidente di consenso; e circa 6.000 non sarebbero stati attivati per ripensamento immediato.

52. Il professionista ha anche affermato che il valore totale delle vendite sarebbe stato pari a 477.578 euro di cui 95.100 euro sarebbero gli importi riscossi per la sola attivazione del servizio.

53. Switch Power ha dichiarato, infine, che la società continua ad effettuare i rimborsi degli importi indebitamente prelevati dai conti correnti dei consumatori, autorizzando tutte le richieste di rimborso provenienti alla stessa anche oltre i 60 giorni dalla data del prelievo, purché entro i successivi 13 mesi.

ii) Union

54. La società Union ha presentato un'unica memoria, con la quale ha respinto integralmente le contestazioni formulate nei suoi riguardi nella comunicazione di avvio del procedimento, sostenendo di non aver mai posto in essere nessuna intenzionale violazione delle regole a tutela dei consumatori, né di aver mai fornito informazioni ingannevoli o omissive, né di aver realizzato qualsiasi pratica volta a condizionare indebitamente la volontà dei consumatori contattati.

55. La Union ha fatto presente che la società è stata costituita di recente e che ha sempre avuto l'intenzione di operare nel pieno rispetto della legge e dei consumatori, agendo sempre in buona fede. A riprova di tale comportamento, la società ha sottolineato la collaborazione prestata all'Autorità, sia nel corso dell'accertamento ispettivo, che durante la fase istruttoria.

56. Il professionista ha dichiarato, inoltre, di aver assunto l'incarico di promuovere i prodotti offerti da Switch Power secondo le indicazioni fornite da quest'ultima, senza avere avuto alcun ruolo o coinvolgimento nelle pratiche di gestione della clientela e nel prelievo non autorizzato di somme di denaro.

57. La società ha confermato di aver conferito il mandato per la promozione dei prodotti offerti da Switch Power a distinte società, che avrebbero agito come autonomi *call center*. La conclusione dei contratti sarebbe stata demandata esclusivamente all'insindacabile giudizio di Switch Power, la quale avrebbe dovuto farsi carico di approntare strumenti idonei allo scopo (*quality call, confirmation letter*, etc), oltre che effettuare, a propria cura e spese, adeguati controlli e verifiche, , attendendo i tempi necessari all'esercizio del diritto di recesso da parte dei consumatori (senza, tra l'altro, frapporti ostacoli), prima di attivare le forniture e prelevare gli importi dai relativi conti correnti.

58. A detta di Union, per espressa volontà di Switch Power, le proposte contrattuali pervenute dalle varie agenzie di *call center* venivano caricate sul suo CRM ufficiale per essere lavorate esclusivamente da Switch Power.

59. Union ha affermato che l'incarico conferitole non prevedeva che la società dovesse procurarsi le liste di potenziali clienti e in ogni caso tali liste non sarebbero state utilizzate né da Union, né dai propri incaricati, per la promozione dei prodotti di Switch Power. Al riguardo, Union ha sostenuto che i codici POD e PDR, nonché i codici IBAN, sarebbero stati forniti dai consumatori contattati durante la fase di promozione dei prodotti offerti da Switch Power.

60. Union ha affermato, altresì, di non aver ricevuto alcun mandato di esclusiva da parte di Switch Power che avrebbe, invece, ricevuto regolarmente proposte contrattuali provenienti anche da altri *partners*.

61. La Union ha dichiarato, infine, di aver interrotto il rapporto con Switch Power prima dell'avvio del procedimento dell'Autorità, stante le responsabilità e le inadempienze della stessa Switch Power.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

62. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso mezzi di telecomunicazione, in data 19 settembre 2018 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 22 ottobre 2018, la suddetta Autorità ha espresso il parere richiesto. In particolare, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha affermato che il consumatore, a fronte di un mero contatto telefonico, potrebbe essere inconsapevolmente indotto a confermare i propri dati e soprattutto il proprio codice IBAN e che, pertanto, l'utilizzo di tale modalità di comunicazione, da parte del Professionista, è idonea a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale in oggetto.

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

63. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore dell'energia elettrica e del gas, in data 18 settembre 2018 è stato richiesto il parere all'Autorità di Regolazione dell'Energia Reti e Ambiente, 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.

64. Con parere pervenuto in data 17 ottobre 2018, l'Autorità di Regolazione dell'Energia Reti e Ambiente (di seguito ARERA) ha espresso le proprie valutazioni sui profili di presunta difformità delle condotte di Switch Power alle disposizioni regolatorie, senza alcun approfondimento circa l'eventuale rispetto delle disposizioni del Codice del Consumo.

65. Secondo l'ARERA, le condotte poste in essere da Switch Power non appaiono allineate alle previsioni del Codice di condotta commerciale, poste a tutela del cliente finale in materia di trasparenza e completezza della proposta contrattuale per quanto riguarda, in particolare, le disposizioni relative alla riconoscibilità del personale commerciale, al reale scopo della telefonata, alle caratteristiche dell'offerta, al prezzo di fornitura e anche in materia di confrontabilità dell'offerta. Il venditore, infatti, deve considerarsi responsabile dell'attività del proprio personale commerciale e ha il dovere di intervenire, da un lato, adottando opportuni meccanismi di scelta, controllo e remunerazione del personale incaricato e, dall'altro, ponendo gli opportuni filtri ed effettuando controlli sui contratti acquisiti, tali da evitare che un eventuale contatto ingannevole/scorretto porti all'attivazione della fornitura.

66. L'Autorità, inoltre, sulla base degli elementi acquisiti agli atti, ha anche rilevato un'incongruenza nella condotta di Switch Power. Sul punto, l'ARERA ha precisato che la disciplina prevista da TIRV, contrariamente a quanto affermato da Switch Power, non è finalizzata ad accertare la violazione delle disposizioni del Codice del Consumo, in particolare l'esistenza di un'attivazione non richiesta. Al contrario, nella delibera di adozione del TIRV proprio al fine di prevenire il rischio di strumentalizzazioni della deliberazione e rimuovere ogni equivoco sull'inderogabilità dell'art. 66-*quinquies* del Codice del Consumo, è esplicitata la non applicazione del provvedimento nei casi in cui siano integrati gli estremi di una fornitura non richiesta. Nel conseguire, pertanto, a detta dell'Autorità, che un venditore diligente dovrebbe trattare un reclamo riguardante l'impropria contrattualizzazione eseguendo *in primis* le opportune verifiche circa l'esistenza dei presupposti di cui all'art. 66-*quinquies*, e solo in via subordinata, trattare il reclamo ai sensi del TIRV.

La procedura ripristinatoria, di cui alla Parte IV del TIRV, prevede il ritorno al precedente fornitore e la corresponsione di un importo ridotto a titolo di corrispettivo per il periodo in cui ha avuto luogo la fornitura contestata solo qualora siano rispettate le seguenti condizioni: non si tratti di una fornitura non richiesta, il venditore abbia aderito alla procedura e, in caso di cliente domestico, anche il cliente abbia volontariamente aderito alla stessa. Nel caso di specie, Switch Power non risulta inserito nell'elenco degli operatori aderenti al TIRV e, dalle evidenze documentali, sembrerebbero difettare anche gli altri due presupposti.

67. Secondo l'ARERA, dalle memorie conclusive dell'istruttoria sembrerebbero emergere, poi, tempistiche per il recesso non in linea con la regolazione, risulta infatti che il contratto prevedeva che il cliente potesse recedere nei 10 giorni successivi all'acquisizione del modello cartaceo.

68. Infine, Switch Power appare aver adottato condotte potenzialmente non conformi alla regolazione settoriale anche in materia di qualità commerciale dei servizi di vendita, in quanto non avrebbe garantito efficienti sistemi di comunicazione, né avrebbe fornito riscontro alle richieste, provenienti dai clienti finali, di chiarimenti o di restituzione di importi indebitamente prelevati dai conti correnti dei clienti stessi.

VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

69. Il presente provvedimento ha ad oggetto le due distinte violazioni del Codice del Consumo descritte al paragrafo II e riconducibili alla società Switch Power.

La pratica commerciale scorretta posta in essere da Switch Power

70. Come sopra esposto, Switch Power ha posto in essere distinte condotte che configurano nell'insieme un'unica pratica commerciale scorretta, in violazione degli artt. 24, 25, 26, lettera f), e 66 *quinquies*, consistente:

- i) nell'attivazione di contratti di fornitura di energia elettrica in assenza di un valido consenso dei consumatori e nell'indebito prelievo di 130euro dai conti correnti degli stessi, in assenza di un'esplicita autorizzazione;
- ii) nell'utilizzo improprio e non autorizzato di dati e informazioni tecniche, personali e finanziarie dei consumatori;
- iii) nell'opposizione di ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori.

71. La suddetta pratica commerciale è imputabile a Switch Power, atteso che la condotta contestata, è rappresentata dall'attivazione non richiesta di forniture di energia elettrica, è stata realizzata da soggetti incaricati da Switch Power nell'interesse di quest'ultima. Ciò premesso, si rileva che la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento si è sostanziata nella conclusione di contratti di fornitura di energia elettrica in assenza di una corrispondente manifestazione di volontà dei consumatori, ovvero a seguito di informazioni ingannevoli e omissive, nonché attraverso il prelievo indebito e non autorizzato della somma pari a 130,00 euro dai conti corrente dei consumatori.

72. I documenti dimostrano che Switch Power ha sfruttato l'asimmetria informativa che caratterizza il settore interessato, inducendo i consumatori a credere che l'offerta provenisse dal loro stesso fornitore di energia elettrica e avesse ad oggetto una semplice riduzione del costo dell'energia. Le informazioni fornite hanno, dunque, indotto i consumatori ad accettare l'offerta, ignari di fornire il consenso all'attivazione di un contratto di fornitura elettrica con un nuovo operatore del mercato.

73. Dalle evidenze documentali emerge, infatti, che gli operatori del *call center*, nel presentare l'offerta non chiarivano che Switch Power era la società con la quale il consumatore avrebbe stipulato un nuovo contratto di fornitura, anzi, confondevano appositamente il cliente sul fatto che la "distribuzione" sarebbe stata effettuata in ogni caso da "Enel Distribuzione" lasciando intendere che tale società – *deputata alla gestione della rete* – fosse la stessa società di fornitura dell'energia elettrica, con la quale il consumatore aveva precedentemente stipulato il contratto.

74. Le risultanze probatorie dimostrano che la Switch Power ha attivato un numero elevato di forniture non richieste, non solo, mediante la divulgazione di informazioni ingannevoli ed omissive circa l'identità del professionista e la natura dell'offerta, ma anche e soprattutto attraverso l'utilizzo di liste di clienti recanti dati personali dei consumatori (POD/PDR, Codice Fiscale e IBAN), di cui la società stessa era pienamente consapevole. Tali informazioni riservate hanno rappresentato il vero *asset* dell'attività di vendita, che ha reso possibile la realizzazione della pratica in oggetto.

75. In merito alla mancanza di consapevolezza da parte del consumatore, in ordine all'effettiva identità del professionista, assumono rilevanza i dati forniti dalla stessa Switch Power, con riferimento al numero di reclami aventi ad oggetto attivazioni non richieste di fornitura di energia elettrica. Al riguardo, la società ha indicato che, su 3.171 contratti di fornitura, circa 1.500 "caricamenti" di contratti sul CRM²⁰ (ossia quasi la metà), sarebbero stati annullati per mancanza evidente del consenso da parte dei consumatori stessi.

76. La responsabilità di Switch Power si evince, altresì, dalla circostanza che aveva demandato all'agenzia Union l'intera attività di procacciamento della propria clientela, compresa la fase di verifica e controllo, mediante la *quality call* che, invece, dovrebbe essere effettuata dalla stessa società di vendita o da un altro soggetto terzo, proprio al fine di verificare la bontà delle informazioni veicolate dagli operatori dall'agenzia di *call center*.

77. I reclami acquisiti in sede ispettiva²¹ dimostrano che erano ben note a Switch Power le criticità insite nella procedura di *teleselling* adottata, nonché delle modalità ingannevoli con le quali gli operatori dei *call center* acquisivano il consenso del consumatore alla registrazione della telefonata²² e, pur tuttavia, il professionista non ha adottato alcuna iniziativa, al fine di modificare la procedura di attivazione delle forniture o al fine di interrompere l'attività di prelievo - peraltro anticipato - dai conti correnti dei consumatori.

Le risultanze dimostrano che la società non ha adottato alcuna iniziativa, né a tutela della potenziale clientela, né di vigilanza nei confronti della Union, alla quale ha manifestato unicamente il proprio disappunto per le modalità di gestione della propria attività, unicamente via *email*.

Il rapporto con la società Union non è infatti stato sospeso, né il contratto è stato risolto. La querela nei confronti di un socio di Union è stata infine sporta solo successivamente all'avvio del presente procedimento.

78. Switch Power senza informare i consumatori procedeva quindi al prelievo di 130 euro grazie al possesso dei numeri IBAN, prima ancora della conclusione del contratto, senza mettere a disposizione del consumatore la registrazione della telefonata su supporto durevole, o la copia cartacea del contratto stesso.

I consumatori, ignari di aver concluso un nuovo contratto di fornitura di energia elettrica, si rendevano conto dell'attivazione del servizio solo a seguito del prelievo degli importi dai propri conti correnti effettuato da Switch Power.

²⁰ Customer Relationships Management.

²¹ Dai reclami acquisiti in sede ispettiva, dei quali non è stato possibile riscontrare una gestione sistematica ed ordinata, è risultato che i consumatori lamentavano la mancata risposta alle istanze di rimborso formulate e la circostanza che la società non rispondeva al numero verde indicato sul proprio sito internet.

²² Cfr. docc. isp. dal n. 305 al n. 371 SP.

79. Il suddetto addebito, da parte di Switch Power, sui conti correnti dei consumatori, è stato possibile come accennato, grazie all'utilizzo indebito di informazioni tecniche, personali e finanziarie, non pubbliche, dei consumatori, in assenza di apposita autorizzazione, oltre che, come detto, in mancanza di un valido contratto di fornitura.

Si tratta di dati che non sono stati forniti dai consumatori nel corso dei contatti telefonici, ma che erano già in possesso del professionista e che sono stati da questi indebitamente utilizzati a proprio vantaggio.

80. Sul punto, appare dirimente un *report* fornito dalla stessa Switch Power dal quale risulta un numero rilevante di codici IBAN, associati ai nomi dei consumatori, risalenti nel tempo, in quanto relativi a conti correnti chiusi, ovvero non più attivi.

81. Tale circostanza prova, dunque, che i dati in questione, proprio in quanto risalenti, non possono essere stati forniti dai consumatori stessi nel corso della registrazione della telefonata, dato che Switch Power procedeva alla richiesta di addebito diretto dopo soli pochi giorni dalla suddetta registrazione.

82. La società Switch Power ha sfruttato tali dati, al fine di formulare alle banche le richieste di addebito, con ciò aggravando la condotta illecita derivante dall'utilizzo improprio e non autorizzato di informazioni non pubbliche dei consumatori, inducendo questi ultimi ad attivarsi, in un secondo tempo, per richiedere la restituzione delle somme indebitamente prelevate.

83. Al riguardo, non appare di pregio la difesa della società, secondo la quale la condotta non risulterebbe offensiva degli interessi dei consumatori, i quali sarebbero tutelati dalla possibilità di richiedere alla banca lo storno degli importi indebitamente prelevati, posto che il sistema SEPA prevede che il consumatore possa disconoscere l'addebito nei 13 mesi successivi. Nonostante il riconoscimento di tale diritto, si osserva che lo strumento con il quale la legge ha contemperato gli opposti interessi in gioco – da un lato quello della celerità e semplificazione dei sistemi di pagamento nelle transazioni commerciali e, dall'altro, quello della tutela dai possibili abusi – possa rappresentare un valido argomento per ridurre la portata offensiva della condotta realizzata dai professionisti. L'eventualità che il sistema preveda un modo per evitare che il consumatore subisca un danno irreversibile, non esclude l'aggressività della condotta.

84. Le risultanze istruttorie hanno, inoltre, evidenziato che Switch Power, dopo avere proceduto alla conclusione di un contratto di fornitura in assenza di un valido consenso, e dopo avere indebitamente prelevato la somma di 130 euro dai conti correnti dei consumatori, ha opposto ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali da parte degli stessi, non garantendo a questi ultimi efficienti sistemi di comunicazione (contatti telefonici, via posta ordinaria o elettronica o attraverso il sito *web*), né fornendo riscontro alle richieste di chiarimenti che gli venivano inoltrate dai consumatori o alle richieste di restituzione degli importi indebitamente prelevati dai conti correnti degli stessi, né rispettando il termine di legge di 14 giorni dalla valida conclusione del contratto per consentire ai consumatori l'esercizio del diritto di recesso.

85. In conclusione, le condotte poste in essere da Switch Power hanno determinato un significativo fenomeno di attivazioni non richieste di fornitura di energia elettrica e l'indebito prelievo della somma pari a 130 euro dai conti correnti dei consumatori, attraverso lo sfruttamento di dati personali non autorizzati dagli stessi, in violazione degli artt. 24, 25, 26, lettera *f*) e 66 *quinquies* del Codice del Consumo.

La violazione delle norme a tutela dei consumatori nella conclusione di contratti a distanza da parte di Switch Power

86. Le vendite, nei mercati energetici, attuate attraverso tecniche di comunicazione a distanza, nel caso di specie, attraverso il *teleselling*, si possono prestare a comportamenti scorretti degli agenti, allo scopo di pervenire all'acquisizione del consenso del consumatore alla conclusione del contratto.

E' pertanto onere del professionista, che decide di avvalersi di tale legittimo canale di vendita, rispettare la disciplina introdotta dal D. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21 di recepimento della Direttiva 2011/83/UE (*Consumer Rights*).

87. Al riguardo, le risultanze istruttorie evidenziano che Switch Power, nelle procedure di conclusione dei contratti a distanza, non ha rispettato i requisiti di forma previsti dall'art. 51 del Codice del Consumo, come modificato dal Decreto Legislativo 21/2014 di recepimento della Direttiva 2011/83/UE (c.d. *consumer rights*).

88. Nello specifico, il professionista ha ritenuto vincolato il consumatore all'offerta telefonica, sulla base del mero consenso alla registrazione telefonica, senza aver: (i) preliminarmente informato il consumatore circa le modalità di conclusione del contratto e, in particolare, circa la possibilità di utilizzo del supporto durevole – in luogo della forma scritta – ai fini dello scambio delle dichiarazioni confermate; (ii) messo a disposizione di tutti i consumatori il supporto durevole ove è memorizzata la registrazione telefonica contenente la proposta del contratto, né il supporto durevole contenente la conferma della registrazione della propria accettazione. Infine, (iii) il professionista non ha consentito una chiara individuazione del *dies a quo* della decorrenza del termine di legge, né (iv) ha consentito al consumatore di esercitare il recesso nei termini di legge, di 14 giorni.

La procedura di conclusione dei contratti negoziati a distanza sopra descritta, adottata da Switch Power, risulta pertanto in contrasto con gli articoli 49, 51, 52, 53, 54 e 55 del Codice del Consumo.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

89. 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.

90. 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.

91. Con riguardo alla gravità della violazione della pratica commerciale, di cui al par. II, lettera A), posta in essere da Switch Power, si tiene conto, nella fattispecie in esame, dell'impatto significativo che le condotte oggetto di contestazione hanno avuto su una pluralità di consumatori contattati, i quali hanno subito un significativo pregiudizio economico, data l'entità significativa delle somme prelevate dai loro conti correnti, in assenza di autorizzazione, in un arco di tempo relativamente breve.

92. La gravità della pratica posta in essere da Switch Power è commisurata altresì al disagio arrecato ai consumatori, che hanno dovuto attivarsi, sia presso i professionisti, oltre che presso i propri istituti di credito, al fine di recuperare le somme addebitate sui loro conti corrente, anche in considerazione della inefficiente gestione delle istanze di disconoscimento, contestazione e rimborsi formulate dai consumatori stessi, che hanno, in concreto, ostacolato il diritto di questi ultimi di chiedere e ottenere la restituzione degli importi indebitamente prelevati.

93. A tale ultimo riguardo, con riferimento alla durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale in esame è stata posta in essere quantomeno dal mese di settembre 2017 al mese di maggio 2018.

Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Switch Power in misura pari a 450.000 € (quattrocentocinquantamila euro).

94. Con riguardo alla violazione delle norme del Codice del Consumo, relative ai contratti negoziati a distanza, di cui al par. II, lettera B), tenendo conto della gravità della violazione, della dimensione del professionista e della durata delle violazioni, decorrenti dal mese di settembre 2017 fino al mese di maggio 2018, si ritiene opportuno determinare una sanzione pari a 50.000 euro per la violazione delle norme di cui agli artt. 49, 51, 52, 53, 54 e 55 del medesimo Codice.

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e in conformità al parere dell'Autorità di regolazione competente Autorità di regolazione dell'energia reti e l'ambiente, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame di cui al paragrafo II, lett. A), posta in essere da Switch Power, risulta scorretta ai sensi degli artt., 24 e 25, 26, lettera f), e 66 *quinquies*, del Codice del Consumo, in quanto idonea a indebitamente condizionare il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi offerti dal professionista, mediante l'attivazione non richiesta di forniture elettriche, l'utilizzo indebito dei dati personali dei consumatori e il prelievo non autorizzato dai loro conti correnti, nonché in ragione degli ostacoli posti all'esercizio dei diritti dei consumatori.

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e in conformità al parere dell'Autorità di regolazione dell'energia reti e l'ambiente sulla base delle considerazioni suesposte, che la violazione di cui al paragrafo II, Lettera B), posta in essere da Switch Power risulta lesiva dei diritti dei consumatori nella conclusione dei contratti a distanza, ai sensi degli artt. 49, 51, 52, 53, 54 e 55 del Codice del Consumo.

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Switch Power S.r.l. costituisce per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt., 24, 25, 26, lettera f), e 66 *quinquies*, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che le modalità di conclusione dei contratti a distanza, descritte al punto II, lettera B), del presente provvedimento, poste in essere da Switch Power S.r.l., costituiscono, per le ragioni e nei

limiti esposti in motivazione, la violazione degli artt. 49, 51, 52, 53, 54 e 55 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) di irrogare a Switch Power S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 450.000 € (quattrocentocinquantamila euro) in relazione alla violazione di cui al punto a), nonché 50.000 € (cinquantamila euro) in relazione alla violazione di cui al punto b).

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, 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

Filippo Arena

IL PRESIDENTE *ff.*

Gabriella Muscolo

PS11140 - PRIMA CONSULENZA-ADDEBITO PRESTAZIONI NON RICHIESTE

Provvedimento n. 27404

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 24 ottobre 2018;

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;

VISTA la comunicazione del 29 maggio 2018, prot. n. 44496, con il quale è stata deliberato l'avvio del procedimento PS11140, contenente anche l'avvio di un sub-procedimento cautelare per l'eventuale sospensione provvisoria della pratica commerciale, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTO il proprio provvedimento del 29 maggio 2018, 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 della ditta individuale Prima Consulenza di Alessandro Marcucci;

VISTO il proprio provvedimento del 20 luglio 2018, con il quale è stata deliberata la non adozione della misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 1, del Regolamento;

VISTO il proprio provvedimento del 20 luglio 2018, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Sig Alessandro Marcucci, in qualità di titolare dell'impresa individuale Prima Consulenza di Alessandro Marcucci (d'ora in avanti Prima Consulenza o il professionista) in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo.

Prima Consulenza è una ditta individuale, il cui titolare, Alessandro Marcucci, offre a clienti privati e aziende attività di consulenza in materia di energia elettrica, gas e telefonia, nonché assistenza legale, fiscale e previdenziale, a fronte della corresponsione di un canone di abbonamento annuale.

II. LA CONDOTTA OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Sulla base delle denunce pervenute tra aprile e maggio 2018, è emerso che Prima Consulenza ha contattato telefonicamente vari consumatori – preannunciando l'addebito di un importo di circa 27 euro per un non meglio precisato intervento di manutenzione della linea elettrica – chiedendo la

conferma di una serie di dati personali già noti al professionista e, soprattutto, del codice IBAN del destinatario della telefonata, il cui utilizzo non risulta essere stato autorizzato dallo stesso.

3. In tutti i casi segnalati, pur in assenza di qualsivoglia consenso o autorizzazione da parte del consumatore, nonché del necessario mandato sottoscritto dallo stesso, risulta che, a distanza di pochi giorni dal contatto telefonico, il professionista ha proceduto ad effettuare l'addebito diretto della somma preannunciata, in assenza di alcun intervento di manutenzione, e a fronte del quale non vi è stata emissione di ricevuta di pagamento o di altro documento attestante l'addebito effettuato.

4. Oltre alle denunce pervenute, sulla base delle ulteriori informazioni acquisite d'ufficio, risulta che il professionista abbia contattato altri utenti, direttamente o per il tramite di agenzie di *call center*, per preannunciare il suddetto addebito, poi puntualmente effettuato dallo stesso professionista con le modalità illustrate.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

5. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 29 maggio 2018, è stato comunicato a Prima Consulenza l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11140 per possibile violazione degli artt. 21, 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto il professionista:

i) adottava modalità di fornitura di un (presunto) servizio che apparivano ingannevoli ed aggressive, in spregio dei diritti dei consumatori, grazie all'indebito possesso dei codici IBAN dei soggetti contattati: questi ultimi sarebbero stati indotti a rispondere alla telefonata e a fornire il proprio consenso per effetto di informazioni false e gravemente ingannevoli, in merito all'identità del professionista e al contenuto dell'offerta, fraudolentemente presentata come prestazione di un servizio di manutenzione della linea elettrica (in realtà destinato a non essere erogato);

ii) addebitava immediatamente sul conto corrente dei consumatori un ingiustificato e non meglio qualificato importo forfettario, pur in assenza di consenso validamente fornito, in ragione del possesso e dello scorretto utilizzo dei codici IBAN degli stessi.

6. Contestualmente all'avvio del procedimento è stata formulata alla parte una richiesta di informazioni concernenti le caratteristiche e la natura dei servizi offerti ai consumatori, direttamente o per il tramite di agenzie di *call center*, la provenienza dei dati anagrafici e bancari utilizzati e, per il periodo compreso tra il mese di marzo e il mese di maggio 2018: *i)* il numero complessivo dei clienti contattati e degli addebiti effettuati; *ii)* il numero di reclami ricevuti per addebiti ingiustificati; *iii)* il numero di rimborsi effettuati.

La società ha fornito le suddette informazioni in data 19 giugno 2018.

7. Al fine di acquisire elementi utili alla valutazione della fattispecie oggetto di esame, in data 7 giugno 2018 è stato svolto, presso la sede di Prima Consulenza, l'accertamento ispettivo deliberato dall'Autorità il 29 maggio 2018.

8. In data 23 luglio 2018, è stata comunicata al professionista la proroga del termine di conclusione del procedimento al 26 ottobre 2018, deliberata dall'Autorità per particolari esigenze istruttorie.

9. In data 28 agosto 2018, è stato comunicato al professionista il termine di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, fissata per il 17 settembre 2018.

10. In data 20 settembre 2018, è stato richiesto il parere di rito all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

2) Le evidenze acquisite

11. Dalle evidenze ispettive risulta, in primo luogo, che il signor Marcucci, titolare della ditta individuale, non si avvale di alcun dipendente, né utilizza alcuno strumento di lavoro (tranne un *personal computer*) ai fini dello svolgimento dei propri servizi, e risponde direttamente alle eventuali richieste di consulenza documentandosi su internet o consultando, a sua volta, un avvocato di fiducia: a riprova dell’inidoneità della struttura a fornire effettiva e adeguata consulenza, rileva la circostanza che pochissimi utenti abbiano chiesto di avvalersi del servizio asseritamente offerto dal professionista (a quanto consta, nel corso della propria attività il signor Marcucci ha ricevuto unicamente due richieste di consulenza telefoniche e due telematiche).

Né, d’altro canto, è stato possibile riscontrare che la ditta individuale possa svolgere le asserite attività di manutenzione della rete elettrica.

12. Dal materiale acquisito nel corso dell’ispezione, emerge come Prima Consulenza si avvalga, per la promozione della propria attività, della collaborazione di due *call center* aventi sede in Albania – con i quali ha stipulato altrettanti contratti di procacciamento d’affari, rispettivamente in data 20 febbraio 2018 (TDS Communication) e 16 aprile 2018 (Nuova Contact).

13. I rapporti con le citate agenzie di *call center* seguono lo stesso schema operativo sopra illustrato: questi ultimi contattano i potenziali clienti (sia privati sia *business*), proponendo loro l’abbonamento annuale ai servizi di Prima Consulenza (al costo di 26,96 euro per i privati) sulla base di uno *script* di vendita (fornito dallo stesso professionista), inviando poi allo stesso le liste di coloro che avrebbero prestato telefonicamente la propria adesione alla proposta contrattuale.

14. A sua volta, il signor Marcucci, sulla base dei soli elenchi ricevuti dalle agenzie di *call center* (completi di codice IBAN dei vari soggetti contattati), effettuava l’addebito diretto del suddetto importo (26,96 euro) sui corrispondenti conti correnti (a partire dal 19 marzo 2018 avvalendosi del Servizio Telematico Incassi offerto dalla società SEPAGEST S.r.l.), senza controllare in nessun modo la corretta conclusione dei contratti (che secondo lo *script* di vendita dovrebbe avvenire tramite registrazione su supporto durevole, della quale non è stata rinvenuta alcuna traccia) e l’effettività dei mandati di pagamento, che – secondo la disciplina del servizio di addebito diretto europeo SDD (SEPA Direct Debit) – devono avere forma scritta ed essere esibiti dal creditore su richiesta della banca.

15. Sulla base delle informazioni acquisite agli atti, risulta che, nel periodo intercorrente tra il 3 aprile e il 18 maggio 2018, i pretesi aderenti ai servizi offerti dal professionista sono stati 10.302, a 9.072 dei quali è stato addebitato il canone annuo (mentre ai restanti 1.230 il signor Marcucci non ha effettuato l’addebito a seguito delle doglianze ricevute da parte degli stessi).

16. In particolare, i canoni il cui importo è effettivamente rimasto nella disponibilità della società sono stati 5.724, al netto degli incassi non andati a buon fine (1.723), dei canoni disdetti con importo stornato dal cliente (1.572) e di quelli rimborsati tramite bonifico da Prima Consulenza (53).

17. Dai dati appena riportati è agevole desumere come, in circa un mese e mezzo di attività, Prima Consulenza abbia ricavato – al netto delle somme non incassate o restituite – una somma di entità ragguardevole, pari a 154.319 euro (ottenuti attraverso la ritenzione di 5.724 addebiti dell’importo

unitario di 26,96 euro), significativa anche al netto delle commissioni dovute alla banca a seguito di operazioni comportanti restituzioni, rimborsi e insoluti¹.

18. Per quanto concerne la provenienza delle suddette liste di potenziali clienti da contattare, il signor Marcucci ha dichiarato che le stesse vengono fornite alle agenzie di *call center* da “*non meglio precisate società autorizzate alla vendita di liste*”, inclusive dei dati personali e dei codici IBAN dei consumatori contattati.

19. Al riguardo, al di là di qualche generica *e-mail* di richiamo o di cancellazione dei dati di taluni clienti alle agenzie di *teleselling*, inviata a partire già dal mese di aprile, e nonostante le doglianze espresse da numerosi consumatori, lo stesso signor Marcucci ha proseguito ad effettuare l’addebito delle somme fino al 18 maggio 2018, richiedendo nel frattempo ai *call center* di cessare i contatti telefonici per via delle eccessive lamentele ricevute dagli utenti. Peraltro, in data 28 maggio 2018 UBI Banca ha comunicato il proprio recesso dal servizio di incassi in euro, con effetto immediato, per giustificato motivo costituito dall’elevato numero di insoluti, precludendo, dunque, al professionista la possibilità di continuare ad addebitare ai consumatori le somme di cui sopra.

20. Pienamente confermata è, poi, l’esistenza di liste, nella disponibilità dei *call center* utilizzati dal professionista, di provenienza ignota, complete di IBAN impropriamente ottenuti, in assenza di consenso da parte dei consumatori.

21. Del pari, la scarsa (*rectius* inesistente) trasparenza e completezza dell’informativa precontrattuale ha trovato adeguato riscontro nel tenore delle numerose *e-mail* di lamentela da parte dei consumatori, ignari dell’esistenza e della natura del servizio erogato dallo stesso.

3) Le argomentazioni difensive del professionista

22. Il professionista ha esposto le proprie argomentazioni nell’ambito di una breve memoria, sostenendo di essere stata vittima di comportamenti scorretti da parte degli operatori telefonici dei quali si è avvalsa, che non si sarebbero attenuti agli *script* ricevuti per promuovere il servizio. Pertanto, le informazioni ingannevoli ed omissive e l’indebito utilizzo dei codici IBAN dei consumatori sarebbero totalmente ascrivibili ai menzionati *call center* (aventi sede in Albania), che per contro avrebbero dichiarato a Prima Consulenza di aver ottenuto il consenso dei consumatori alla conclusione del contratto e all’addebito sul proprio conto corrente.

Inoltre, ciascun nuovo cliente sarebbe stato avvertito dell’attivazione del servizio tramite *e-mail*, (non reperite in sede ispettiva per via di un disservizio della casella di posta elettronica).

A sostegno della propria buona fede, il professionista ha evidenziato di aver effettuato storni e rimborsi a seguito di reclami (anche successivamente alla data dell’ispezione, nonché di aver deciso di interrompere la promozione telefonica dei servizi offerti.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

23. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso mezzi di telecomunicazione, in data 20 settembre 2018, è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

¹ Verosimilmente quantificabili in 26.360 euro, ottenuti moltiplicando l’importo unitario di 8 euro per 3.295 addebiti non andati a buon fine o stornati.

Con parere pervenuto in data 22 ottobre 2018, la suddetta Autorità ha espresso il parere richiesto. In particolare, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha affermato che il consumatore, a fronte di un mero contatto telefonico, potrebbe essere inconsapevolmente indotto a confermare i propri dati e soprattutto il proprio codice IBAN e che, pertanto, l'utilizzo di tale modalità di comunicazione, da parte del professionista, è idonea a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale in oggetto.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

24. Dalle evidenze acquisite nel corso del procedimento istruttorio risultano corroborati vari elementi posti alla base della contestazione di cui alla comunicazione di avvio del procedimento.

25. Il comportamento descritto al punto II della presente comunicazione (consistente nell'addebito immediato sul conto corrente dei consumatori di un ingiustificato e non meglio qualificato importo forfettario, pari a 26,96 euro, pur in assenza di valido consenso alla prestazione del servizio, attraverso lo scorretto utilizzo dei codici IBAN) integra una pratica commerciale scorretta, concernente l'indebito utilizzo di dati sensibili per l'attivazione di (presunti) servizi, in violazione degli artt. 21, 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto il professionista:

i) ha indotto i consumatori a rispondere alla telefonata e a confermare i propri dati per la fornitura di un servizio non richiesto per effetto di informazioni false e gravemente ingannevoli in ordine all'identità del professionista e al contenuto dell'offerta, fraudolentemente presentata come prestazione di un servizio di manutenzione della linea elettrica (in realtà destinato a non essere erogato);

ii) in ragione dell'indebito possesso e dello scorretto utilizzo dei codici IBAN dei consumatori, ha indebitamente proceduto all'addebito sul conto corrente di molti consumatori di un ingiustificato e non meglio qualificato importo forfettario, in assenza di un valido consenso alla prestazione del servizio.

26. È emerso, inoltre, che Prima Consulenza non era assolutamente in grado di erogare il servizio di consulenza menzionato negli *script* di vendita e pubblicizzato sul sito *web* (ma del quale nelle telefonate verosimilmente non veniva fatta menzione, come sopra esposto), data la sostanziale carenza di personale e di dotazioni materiali, nonché l'assenza di competenze specifiche da parte del titolare. Ciò avvalorava l'ipotesi che (conformemente a quanto risulta dalle segnalazioni ricevute e acquisite agli atti) effettivamente i *call center* giustificassero l'addebito come corrispettivo di un intervento di manutenzione sulla rete elettrica (che, come anticipato, il professionista non è in ogni caso abilitato ad effettuare).

27. Si evidenzia, altresì, che la pluralità di prelievi, da parte di Prima Consulenza, di una somma di importo non particolarmente significativo (26,96 euro) rappresenta una modalità insidiosa e difficile da rilevare, senza un costante controllo e un'attenta verifica da parte dei consumatori stessi dei propri movimenti di conto corrente. Ciò, in particolare, a seguito della mancata acquisizione del consenso scritto, previsto dalla disciplina del servizio di addebito diretto europeo, teso ad agevolare i pagamenti nelle transazioni nazionali ed internazionali, che consente, su richiesta del beneficiario, di procedere all'addebito diretto sul conto corrente del debitore, degli importi da questo dovuti.

28. Il sistema richiede, infatti, che il beneficiario sia in possesso di un titolo che giustifichi la suddetta richiesta di addebito diretto. Nel caso di specie, risulta invece che la richiesta è stata avanzata da Prima Consulenza in assenza di un valido contratto di fornitura, e solo grazie al possesso dei codici IBAN dei consumatori².

29. Le risultanze istruttorie dimostrano in particolare che i codici IBAN non sono stati forniti dai consumatori nel corso dei contatti telefonici. Nonostante l'evidente assenza di mandati all'incasso conferiti in forma scritta dai pretesi clienti e, per contro, la presenza di numerosi reclami, il professionista ha continuato a servirsi di tali dati formulando alla banche le richieste di addebito, costringendo i consumatori ad attivarsi con la propria banca al fine di disconoscere la legittimità dell'addebito diretto e ad effettuare ricerche per risalire all'identità e ai contatti del professionista, cui inoltrare le richieste di chiarimenti e rimborsi.

30. Il professionista non ha poi fornito elementi probatori a sostegno in merito all'asserita ulteriore restituzione delle somme indebitamente prelevate da parte del professionista, attraverso storni e rimborsi effettuati anche successivamente alla data dell'ispezione.

31. Infine, in base agli elementi istruttori acquisiti³, risulta che la suddetta pratica sia stata posta in essere da Prima Consulenza – come già anticipato – dai primi del mese di aprile fino al 18 maggio 2018.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

31. 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 di euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

32. 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.

33. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame in particolare dei seguenti elementi: la pericolosità della condotta oggetto di contestazione, in ragione dell'alto numero di soggetti contattati nel giro di poco più di un mese e mezzo, e il conseguentemente rapido e ingiustificato arricchimento del professionista a scapito di ignari consumatori, i quali hanno subito, per contro, un addebito improprio e non autorizzato.

34. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dall'inizio di aprile 2018 al 18 maggio 2018.

35. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Prima Consulenza di Alessandro Marcucci nella misura di 200.000 (duecentomila) euro.

² Il sistema SEPA prevede che il consumatore possa disconoscere l'addebito nei 13 mesi successivi, ma tale forma di contemperamento tra gli opposti interessi in gioco – celerità e semplificazione dei sistemi di pagamento nelle transazioni commerciali da un lato e tutela dai possibili abusi dall'altro – non rappresenta un valido argomento per ridurre la portata offensiva della condotta realizzata dai professionisti: la previsione di un meccanismo per evitare che il consumatore subisca un danno irreversibile non esclude l'aggressività della condotta.

³ Cfr. informazioni inviate dal professionista in data 19 giugno 2018, prot. n. 0048749.

RITENUTO, pertanto, che, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sulla base delle considerazioni suesposte, la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 21, 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante l'uso di modalità comunicative ingannevoli e lo scorretto utilizzo dei codici IBAN, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dal Sig Alessandro Marcucci, in qualità di titolare dell'impresa individuale Prima Consulenza di Alessandro Marcucci, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 21, 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare al Sig Alessandro Marcucci, in qualità di titolare dell'impresa individuale Prima Consulenza di Alessandro Marcucci, una sanzione amministrativa pecuniaria di 200.000 € (duecentomila 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 di 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
Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

PS11172 - UNION-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE

Provvedimento n. 27405

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 24 ottobre 2018;

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;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento, del 29 maggio 2018, nei confronti di Union S.r.l.;

VISTO il proprio provvedimento del 29 maggio 2018, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso i locali e gli uffici di Trinity Group S.r.l.s., Effel Group S.r.l., Global System e 11KB Access Business S.r.l.s.;

VISTO il proprio provvedimento del 20 luglio 2018 con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Union S.r.l., in qualità di professionista (di seguito anche Union o il Professionista), ai sensi del Codice del Consumo.

La società, dal mese di marzo 2018, è attiva nel mercato della fornitura di energia elettrica; precedentemente, lo stesso Professionista forniva servizi di *call center*.

Nell'esercizio 2017, la Union ha realizzato un fatturato pari a 325.045 euro.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

2. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dalla società Union, la quale opera sul mercato della fornitura di energia elettrica, attraverso il canale del *teleselling outbound*, offrendo ai consumatori una carta "ricaricabile" prepagata, comprensiva dei costi di attivazione del servizio e di un credito per i futuri consumi di energia.

3. Il presente procedimento istruttorio ha ad oggetto:

A) l'indebito condizionamento esercitato sui consumatori, fornendo loro informazioni idonee ad influenzare le loro decisioni commerciali, al fine di indurli alla sottoscrizione di un contratto di fornitura di energia elettrica, acquisendo un consenso non genuino alla conclusione del contratto, anche grazie all'utilizzo non autorizzato di dati sensibili, non pubblici, di natura tecnica, personale e finanziaria, in assenza di autorizzazione da parte dei consumatori stessi;

B) le modalità concrete adottate al fine della conclusione di contratti a distanza, con specifico riguardo alle informazioni -poco chiare o incomplete- fornite relativamente all'identità del professionista, alle caratteristiche dell'offerta e alle condizioni previste ai fini dell'esercizio del diritto di recesso.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

4. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 7 giugno 2018 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11172 per possibile violazione degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo, nonché degli artt. 49, 51, 52, 53, 54, 55 e 56 del medesimo Codice.

5. In tale sede, veniva in particolare ipotizzata l'aggressività della condotta finalizzata alla conclusione di contratti di fornitura di energia elettrica e al prelievo dai conti correnti bancari dei consumatori dei costi corrispondenti alle ricariche iniziali, in assenza di un genuino consenso all'attivazione, oltre che all'autorizzazione, da parte degli stessi, ad effettuare il suddetto prelievo, facendo leva sul possesso indebito dei dati sensibili dei consumatori; nonché si ipotizzava la violazione delle norme che disciplinano le modalità di conclusione dei contratti negoziati a distanza e l'esercizio del diritto di recesso.

6. Contestualmente all'avvio del procedimento è stata formulata una richiesta di informazioni concernente l'attività svolta dal Professionista, le procedure seguite nell'attivazione dei contratti di fornitura, le istruzioni impartite agli operatori dei *call center* o ai propri agenti, il numero delle utenze attivate e dei contratti conclusi e in corso di esecuzione, nonché i reclami ricevuti, indicando le modalità di gestione degli stessi.

Il Professionista ha fornito le suddette informazioni nelle date del 9 e 25 luglio 2018.

7. Al fine di acquisire elementi utili alla valutazione delle fattispecie oggetto di esame, in data 7 giugno 2018 è stato svolto, presso le sedi di Trinity Group S.r.l.s. ed Effel Group S.r.l., l'accertamento ispettivo deliberato dall'Autorità il 29 maggio 2018.

8. In data 23 luglio 2018, è stata comunicata alle parti la proroga del termine di conclusione del procedimento al 26 ottobre 2018, deliberata dall'Autorità per particolari esigenze istruttorie.

9. In data 28 agosto 2018, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, fissata al 17 settembre 2018.

10. In data 14 settembre 2018, la Parte ha avuto accesso ai documenti del fascicolo istruttorio.

11. In data 18 e 19 settembre 2018, sono stati richiesti i pareri di rito all'Autorità di Regolazione dell'Energia, Reti e Ambiente e all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuti, rispettivamente, in data 18 settembre 2018 e 22 ottobre 2018.

2) Le evidenze acquisite

12. Dalla documentazione acquisita agli atti del procedimento è emerso che, la Union, si avvale del canale *teleselling* per la conclusione di contratti di vendita di energia elettrica. L'offerta

commerciale proposta dal Professionista prevede la fornitura di una carta “ricaricabile” prepagata, comprensiva dei costi di attivazione del servizio e di un credito per i futuri consumi di energia¹.

13. Nel corso del procedimento è emerso, altresì, che ai fini del procacciamento dei propri clienti il Professionista ha conferito mandato ad una serie di agenzie di *call center*², che appaiono strettamente collegate l’una all’altra.

Si evidenzia, in proposito, che queste ultime hanno sede nella medesima località geografica³ e che nella compagine societaria della maggior parte di esse⁴ sono presenti, a vario titolo, gli stessi soci della Union S.r.l.⁵, oppure persone che partecipano unitamente a tali soci ad altre agenzie di *call center*⁶.

Inoltre, presso la sede legale della Effel Group S.r.l. è stata rinvenuta anche la sede operativa di Trinity Group S.r.l.. Più precisamente, risulta che le postazioni degli operatori di *call center* di proprietà di Effel Group S.r.l. sono state concesse in uso agli operatori del *call center* di Trinity S.r.l..

14. In sede ispettiva è emerso che gli operatori di Trinity Group S.r.l. utilizzano un programma *freeware* denominato *Vicidial*, che seleziona i potenziali clienti da contattare telefonicamente, attingendo ai relativi nominativi da liste precaricate sul sistema operativo. In particolare, tali liste verrebbero caricate nel programma da un *service provider* albanese (tale Alb.com), il quale fornisce a Union e a Trinity Group S.r.l. anche i servizi di connettività e telefonici.

15. Attraverso il sistema *Vicidial* è possibile accedere ad una schermata sulla quale sono presenti elenchi di *files* contenenti le liste dei consumatori da contattare. Cliccando su questi *files*, tuttavia, non è possibile accedervi, ma una copia dei *files* stessi è stata rinvenuta sul *personal computer* di una operatrice della Effel Group S.r.l.. In alcune liste sono indicati i nomi dei soci di Union, da cui presumibilmente provengono le liste stesse⁷.

Le liste contengono una serie di dati, tra cui i codici IBAN dei nominativi indicati, oltretutto il Codice Fiscale, il POD, gli indirizzi di residenza e i nomi delle imprese fornitrici di energia elettrica dei consumatori elencati.

Inoltre, le liste contengono una colonna in cui è riportato l’anno (2012, 2013, 2014, 2015) ed il consumo annuo registrato dai consumatori stessi.

16. La documentazione acquisita agli atti evidenzia che gli operatori del *call center*, di cui si avvale Union, si presentano ai consumatori come l’agenzia o l’ufficio con il quale i consumatori hanno in essere il contratto per la fornitura elettrica, relativa all’utenza a loro intestata, e

¹ La ricarica iniziale può avere il valore di 150 euro (di cui 30 euro a titolo di costi di attivazione e 90 euro, a titolo di credito per i futuri consumi di energia) o di 190 euro (di cui 60 euro a titolo di costi di attivazione e 130 euro a titolo di credito per i futuri consumi).

² Trinity Group S.r.l.s.; 11KB ACCESS BUSINESS S.r.l.s.; EFFEL GROUP S.r.l..

³ Montesilvano (Pescara).

⁴ Fa eccezione EFFEL GROUP S.r.l..

⁵ TRINITY GROUP S.r.l.s. tra i cui soci compaiono l’amministratore della UNION (il sig. Emmanuelle Cilli), nonché il sig. Di Lorenzo Danilo, titolare di un’altra agenzia con cui UNION aveva già avuto rapporti commerciali; SOGEN S.r.l.s., di proprietà di uno dei tre soci della UNION (il sig. Marco Tibaldo).

⁶ 11KB ACCESS BUSINESS S.r.l.s. (di proprietà di Danilo Di Lorenzo, socio di TRINITY GROUP S.r.l.) alla quale la UNION aveva già conferito mandato per il procacciamento a favore di Switch Power S.r.l..

⁷ Emmanuelle Cilli (amministratore di UNION e socio di maggioranza di TRINITY GROUP S.r.l.) e Saimir ISLAMAIJ (socio di UNION).

giustificano il contatto telefonico per preannunciare una variazione, in aumento, della tariffa della luce, e per prospettare la possibilità di ripristinare la tariffa promozionale, in scadenza, per altri 12 mesi, cui i consumatori avrebbero diritto in quanto *“ottimi pagatori”*.

Per evitare tale aumento della tariffa, gli operatori propongono, dunque, al consumatore una fatturazione agevolata, denominata *“Union Energia”* aderendo alla quale verrebbero ripristinate, al consumatore, le condizioni favorevoli della promozione in scadenza.

In particolare, nel documento acquisto agli atti, si legge espressamente che lo scopo [della telefonata] *“è solo quello di dare la possibilità di ritornare alla tariffa promozionale consigliando di aderire alla nuova fatturazione UNION per evitare di ricevere bollette maggiorate”*.

17. Più dettagliatamente, si evidenzia che gli *script* riportano la seguente informazione, che l'operatore deve fornire inizialmente al consumatore: *“La chiamo dall'agenzia/ufficio con la quale ha sottoscritto il contratto di fornitura elettrica di Via ...; Le dobbiamo comunicare che è variata la tariffa della luce sulla sua utenza che è passata da 8 cent KWH a 15 CENT KWH quindi è raddoppiata perché è scaduta la tariffa promozionale che era valida per 12 mesi e attualmente quindi state pagando la tariffa ordinaria ovvero il prezzo di mercato dell'energia che è il prezzo più alto... voi siete ottimi pagatori e avete il diritto di ripristinare la tariffa promozionale per altri 12 mesi quindi tramite il vostro consenso che dobbiamo acquisire per legge abbiamo la possibilità di riportare la tariffa da 15 a 6 Cent , quindi 9 in meno rispetto a quello che pagate attualmente e 2 CENT in meno rispetto a quello che pagava prima. Lei ha diritto a una fatturazione agevolata UNION ENERGIA ...”*.

18. Dai documenti agli atti risulta, pertanto, che l'offerta commerciale della Union viene presentata al consumatore in maniera tale da evidenziare che la modalità di pagamento dell'energia elettrica è più favorevole, idonea a limitare la potenziale esposizione debitoria del cliente, dato che l'addebito sul conto corrente non potrebbe mai superare i 150/190 euro, senza specificare con chiarezza l'identità del professionista da cui proviene l'offerta, anzi, lasciando intendere che provenga dallo stesso fornitore di energia elettrica di cui il consumatore è già cliente.

19. Dopo la presentazione dell'offerta, e prima di acquisire il consenso alla registrazione, gli operatori del *call center* aggiungono: *“un'ultima informazione positiva per quanto riguarda il pagamento. Da quest'anno è molto più tutelato perché sul vostro c/c non possiamo più intaccare il vostro patrimonio totale, ma verranno presi come riferimento sul vostro conto una cifra irrisoria che non potrà mai superare i 190/150 Euro” e proseguono facendo il seguente esempio: “Se avete 10.000 euro sul conto, 9810/9850 non potranno neanche essere presi in considerazione!! I restanti 190/150 potranno essere utilizzati per il pagamento delle bollette!! Quindi l'addebito verrà fatto utilizzando solo 190/150 e non il vostro patrimonio totale”*.

20. Al riguardo si evidenzia che, sulla base delle informazioni contenute in un *database* acquisito agli atti, risulta che oltre il 48% dei consumatori contattati dalle agenzie a favore di Union, non confermano il consenso a seguito della *Quality call*⁸.

Da diversi documenti ispettivi emerge, infatti, che una percentuale consistente di consumatori contattati revocano il consenso espresso nel corso nel corso della prima telefonata, dopo aver

⁸ Dal documento ispett. n.10 “Effe Group” risulta che dei 1.492 consumatori contattati, 723 non hanno confermato il consenso.

compreso che l'offerta non proviene dai rispettivi fornitori di energia elettrica (nella maggior parte dei casi da Enel Energia, in altri, anche da Eni), come, invece, era stato lasciato loro intendere⁹.

21. La documentazione agli atti dimostra, inoltre, che gli operatori dei *call center*, prima di procedere alla registrazione della telefonata, devono ottenere la conferma da parte del consumatore, della correttezza dei dati personali che lo riguardano, a conferma del fatto che gli operatori stessi risultano già in possesso di tali dati¹⁰. Peraltro, in alcuni *database* è inserito il codice IBAN dei conti correnti dei consumatori contattati, che pure avevano scelto, come modalità di pagamento, il bollettino postale anziché l'addebito diretto sul conto corrente¹¹.

22. Da un altro *database*, rinvenibile sui *personal computer* della Effel Group S.r.l., risulta inoltre che circa il 79% dei consumatori contattati dalla stessa, per conto della Union, erano clienti di Enel Energia¹².

23. Dai documenti agli atti del procedimento risulta, infatti, che la Effel Group S.r.l. ha svolto, in passato, la propria attività di *call center* per conto di Enel Energia. In particolare, sono state rinvenute, presso la sede della società, alcune diffide con le quali Enel Energia ha contestato alla stessa Effel Group S.r.l., talune inadempienze, che hanno condotto alla risoluzione del relativo contratto di collaborazione¹³.

24. Dalla documentazione acquisita emerge, altresì, che Union ha applicato il termine di decorrenza del diritto di recesso dalla data del *vocal order*, anziché dalla messa a disposizione del supporto durevole della telefonata di conferma, con la quale si conclude il contratto¹⁴.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

25. Nell'ambito della propria memoria difensiva, il Professionista ha respinto ogni contestazione formulata nella comunicazione di avvio del procedimento, sostenendo di non aver mai posto in essere nessuna intenzionale violazione della normativa consumeristica, né di aver mai realizzato alcuna pratica volta a condizionare indebitamente la volontà dei consumatori contattati. Ciò troverebbe conferma nella possibilità riconosciuta ai potenziali clienti di esprimere il proprio dissenso anche durante la registrazione della telefonata.

26. Per la promozione della propria offerta commerciale, la Union ha dichiarato di aver conferito mandato a distinte società, sottolineando che le stesse operavano quali autonome agenzie di *call center*.

27. Il Professionista ha dichiarato, altresì, di non aver mai elaborato "liste" di potenziali clienti, né di averle mai utilizzate per contattare i consumatori e promuovere i propri servizi.

⁹ Doc. ispett. n.5 "Effel Group" e doc ispett n. 667 ispezione del 3 maggio 2018 "Union Energia- Scansioni da cartaceo".

¹⁰ Docc. ispett. da 27 a 51 "Elenco Trinity".

¹¹ Doc. ispett. n. 5 "Effel Group".

¹² In particolare risulta che su 1.569 consumatori contattati, 1.269 sono clienti di Enel Energia, cfr. doc. ispett. n.5 "Effel Group").

¹³ L'amministratore di Effel Group ha dichiarato, inoltre, di essere stato un importante operatore porta a porta di Enel Energia, avendo per anni lavorato per una società di nome Supernova. La circostanza è stata confermata anche dalla stessa Enel Energia che, sede di audizione, ha fatto presente di aver revocato il mandato conferito a Supernova, in quanto i suoi agenti, autorizzati a contattare telefonicamente i consumatori solo per fissare un appuntamento e proporre il contratto di Enel Energia secondo la modalità porta a porta, avevano invece proceduto alla conclusione di contratti telefonici senza averne l'autorizzazione (verbale ispettivo del 7 giugno 2018 ; verbale di audizione di Enel, del 31 maggio 2018).

¹⁴ Docc. ispett. n. 535, 536 "Union Energia – Back Office – Processo - Flusso di lavorazione e Organigramma", ispezione del 3 maggio 2018.

28. A detta della Union, il numero dei consumatori che non hanno confermato il proprio consenso a seguito della *quality call*, dimostrerebbe la correttezza della condotta della società, al fine di acquisire un consenso consapevole da parte degli utenti contattati.

29. Il Professionista ha affermato di non aver mai fatto un utilizzo improprio e non autorizzato di dati o informazioni personali dei consumatori. Al riguardo, Union ha fatto presente che le informazioni relative ai POD e ai codici IBAN sarebbero state fornite agli operatori dei *call center* direttamente dagli stessi consumatori contattati, durante la fase di promozione dell'offerta commerciale.

30. Il Professionista ha dichiarato, inoltre, di aver adeguato le procedure, nel corso del procedimento, con riferimento alla decorrenza del termine, di 14 giorni, previsto dalla normativa vigente per l'esercizio del diritto di recesso, facendolo decorrere dalla messa a disposizione del consumatore del supporto durevole della telefonata di conferma della volontà di concludere il contratto.

31. La società ha dichiarato, inoltre, di monitorare costantemente l'operato degli addetti al *call center*, avendo cura di verificare che i consumatori contattati abbiano compreso le finalità della telefonata, i termini e la provenienza delle offerte dal nuovo fornitore.

32. Per quanto riguarda le procedure seguite per l'attivazione della fornitura, Union ha fatto presente che la società prontamente invia ai consumatori contattati il materiale contrattuale e le "lettere di benvenuto" su supporto durevole e/o cartaceo, verifica che i clienti li abbiano ricevuti, e attende il decorso del termine di legge per l'esercizio dell'eventuale diritto di recesso, e solo successivamente procede agli ulteriori adempimenti propedeutici all'attivazione della fornitura.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

33. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso mezzi di telecomunicazione, in data 19 settembre 2018, è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

34. Con parere pervenuto in data 22 ottobre 2018, la suddetta Autorità ha espresso il parere richiesto. In particolare, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha affermato che il consumatore, a fronte di un mero contatto telefonico, potrebbe essere inconsapevolmente indotto a confermare i propri dati e soprattutto il proprio codice IBAN e che, pertanto, l'utilizzo di tale modalità di comunicazione, da parte del Professionista, è idonea a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale in oggetto.

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

35. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore dell'energia elettrica e del gas, in data 18 settembre 2018, è stato richiesto il parere all'Autorità di Regolazione dell'Energia Reti e Ambiente, 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.

36. Con parere pervenuto in data 17 ottobre 2018, l'Autorità di Regolazione dell'Energia Reti e Ambiente (di seguito ARERA) ha espresso le proprie valutazioni esclusivamente sui profili di

presunta difformità, delle condotte di Union, alle disposizioni regolatorie, senza svolgere alcun approfondimento circa l'eventuale rispetto delle disposizioni del Codice del Consumo.

37. Secondo l'Autorità, le condotte poste in essere da Union non appaiono allineate alle previsioni del Codice di condotta commerciale poste a tutela del cliente finale in materia di trasparenza e completezza della proposta contrattuale per quanto riguarda, in particolare, le disposizioni relative alla riconoscibilità del personale commerciale, al reale scopo della telefonata, alle caratteristiche dell'offerta, al prezzo di fornitura e anche in materia di confrontabilità dell'offerta. Il venditore, infatti, deve considerarsi responsabile dell'attività del proprio personale commerciale e ha il dovere di intervenire, da un lato, adottando opportuni meccanismi di scelta, controllo e remunerazione del personale incaricato e, dall'altro, ponendo gli opportuni filtri ed effettuando controlli sui contratti acquisiti, tali da evitare che un eventuale contatto ingannevole/scorretto porti all'attivazione della fornitura.

VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

38. Come esposto al paragrafo II, lettera A) e B), il presente procedimento ha ad oggetto sia una pratica commerciale scorretta realizzata in violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, che l'inosservanza delle norme inerenti le modalità di conclusione dei contratti a distanza, di cui agli artt. 49, 52 e 54, del Codice del Consumo

La pratica commerciale posta in essere da Union

39. Le risultanze istruttorie evidenziano che la società Union, anche per il tramite delle agenzie di *call center* di cui si avvale, ha esercitato un indebito condizionamento sui consumatori, fornendo informazioni idonee ad influenzare le loro decisioni commerciali, al fine di indurli alla sottoscrizione di un contratto di fornitura di energia elettrica, acquisendo un consenso non genuino alla conclusione del contratto, anche grazie all'utilizzo dei dati tecnici e personali dei consumatori, in assenza di specifici consensi ed autorizzazioni, da parte di questi ultimi, per la divulgazione e l'uso di tali dati, in violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo.

40. Come sopra esposto, dalla documentazione acquisita agli atti, ovvero dalle liste contenenti i dati personali dei clienti, rivenute sui *personal computer* della Effe Group S.r.l., risulta che i soci della Union avevano operato, in precedenza, in qualità di agenti *porta a porta* a favore di altri operatori presenti nel mercato della fornitura di energia elettrica.

Tale circostanza induce a ritenere che, proprio nell'esercizio di tale attività, gli agenti stessi siano venuti a conoscenza di una mole notevole di dati personali dei consumatori, che successivamente hanno impropriamente sfruttato, al fine di rivolgere agli stessi i medesimi servizi, offerti precedentemente dalle società concorrenti.

41. Attraverso l'utilizzo dei suddetti dati personali dei consumatori, il Professionista ha indebitamente condizionato gli stessi consumatori a concludere contratti non richiesti di forniture di energia elettrica, inducendoli a ritenere che la proposta commerciale provenisse dal loro stesso fornitore di energia e che si connotasse come più conveniente, senza consentire loro di comprendere e, conseguentemente, di esprimere un valido consenso alla conclusione di un contratto di fornitura con un nuovo fornitore di energia elettrica, in contrasto con gli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo.

42. A ciò si aggiunga che, a rafforzare il convincimento dei consumatori che l'offerta provenga dai propri fornitori di energia, contribuisce il fatto che gli operatori dei *call center* di cui la Union si avvale, dispongono dei numeri telefonici, dei POD e dei codici IBAN dei loro conti correnti, riuscendo in tal modo a nascondere, nel corso della telefonata, che si tratti di un'offerta che proviene da un nuovo fornitore.

43. Le evidenze documentali dimostrano, inoltre, che il Professionista, rivolgendo la propria offerta, principalmente, ai consumatori domestici, ha sfruttato l'asimmetria informativa che caratterizza il settore interessato, facendo leva sulla vulnerabilità dei consumatori stessi, sulle loro aspettative di conseguire dei risparmi, anche in ragione del livello di comprensione -in molti casi scarso- delle offerte sul mercato libero dell'energia.

44. In particolare, la prospettazione dell'offerta denominata "Union Energia", come una proposta commerciale volta ad evitare un aumento delle tariffe di fornitura dell'energia elettrica alla quale i consumatori contattati avrebbero il privilegio di aderire, in quanto qualificati dal Professionista come "*ottimi pagatori*", appare, di per sé, una circostanza idonea a condizionare le scelte dei consumatori stessi, soprattutto in considerazione del fatto che il richiamo ai comportamenti pregressi degli utenti appare funzionale a rafforzare il convincimento, negli stessi, che l'offerta provenga dal proprio fornitore di energia elettrica.

45. Tale circostanza è dimostrata dagli stessi documenti acquisti, dai quali emerge come un'elevata percentuale (circa la metà) dei consumatori contattati abbia revocato il precedente consenso reso telefonicamente, proprio in ragione del fatto di non aver compreso che l'offerta proveniva da un nuovo fornitore di energia elettrica.

46. Al riguardo, appare priva di pregio la difesa del Professionista, a detta del quale, invece, l'elevato numero dei ripensamenti, da parte dei consumatori, dimostrerebbe la trasparenza delle informazioni fornite ai consumatori.

Tale circostanza potrebbe essere letta a favore del Professionista se il numero dei consumatori che fraintendono quale sia la vera identità del Professionista, e l'effettivo contenuto dell'offerta, fosse meno significativo in termini percentuali. Trattandosi, invece, di circa la metà dei consumatori contattati, è plausibile ritenere che il problema risieda proprio nella mancanza di chiarezza delle informazioni veicolate nel corso della presentazione dell'offerta e conclusione del contratto e sia pertanto ascrivibile alla responsabilità del Professionista.

47. Le condotte sopra descritte risultano aggressive ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta del consumatore, implicando l'instaurazione di un rapporto contrattuale in assenza di un consenso consapevole e che in molti casi può determinare l'attivazione di una fornitura non richiesta.

Le modalità di conclusione dei contratti a distanza adottate da Union

48. Come sopra esposto, le vendite nei mercati energetici, attuate attraverso tecniche di comunicazione a distanza, nel caso di specie, attraverso il *teleselling*, si possono prestare a comportamenti scorretti degli agenti, allo scopo di pervenire all'acquisizione del consenso del consumatore alla conclusione del contratto.

E' pertanto onere del Professionista, che decide di avvalersi di tale legittimo canale di vendita, rispettare la disciplina introdotta dal D. Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21 di recepimento della Direttiva 2011/83/UE (*Consumer Rights*).

49. Relativamente alle modalità in concreto adottate dal Professionista per la conclusione e l'esecuzione dei contratti negoziati a distanza, le risultanze istruttorie dimostrano che la società Union non ha fornito ai consumatori, prima che questi fossero indotti a prestare il consenso alla conclusione del contratto, le informazioni necessarie a comprendere l'identità del Professionista e le caratteristiche dell'offerta, in violazione dell'art. 49 del Codice del Consumo, che impone precisi obblighi informativi in capo ai professionisti che adottano modalità di vendita a distanza.

50. Inoltre, con riferimento all'esercizio del diritto di recesso, da parte dei consumatori, il Professionista non ha correttamente applicato il *dies a quo*, in violazione dell'art. 52 del codice del Consumo, in quanto ha fatto decorrere il diritto di ripensamento dalla data del *vocal order*.

Solo nel corso del procedimento il Professionista ha adeguato la propria procedura a quanto prescritto dalla legge, facendo decorrere i 14 giorni per l'esercizio del diritto di recesso dalla data della conclusione del contratto a distanza, ossia a partire nel momento in cui il Professionista mette a disposizione del consumatore il supporto durevole della telefonata di conferma, con ciò adeguandosi alle prescrizioni di legge e ponendo fine alla suddetta violazione.

51. Le risultanze istruttorie dimostrano, inoltre, che il Professionista non ha fornito ai consumatori informazioni chiare ed esaustive inerenti i termini e le procedure per esercitare il diritto di ripensamento, in violazione dell'art. 54 del Codice del Consumo.

52. In conclusione, con specifico riferimento alle concrete modalità di conclusione dei contratti negoziati a distanza, adottate dal Professionista, il quale non ha fornito ai consumatori le informazioni necessarie a comprendere l'identità del professionista, le caratteristiche dell'offerta e i termini per l'esercizio del diritto di recesso, si riscontrano le violazioni degli artt. 49, 52 e 54 del Codice del Consumo.

53. Con riferimento, infine, alle ipotizzate violazioni di cui agli artt. 51, 53, 55 e 56 del Codice del Consumo, indicate nella comunicazione di avvio del procedimento, non sono emersi nel corso dell'istruttoria elementi sufficienti a dimostrare autonomi profili di contrarietà alle citate disposizioni.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

54. 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.

55. 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.

56. Ai fini della quantificazione della sanzione, sia della pratica di cui al par. II, lettera A) che delle modalità di conclusione dei contratti a distanza, di cui al par. II, lettera B), si tiene conto, nella fattispecie in esame, che la Union è una società che solo recentemente, nel mese di marzo 2018, ha iniziato ad operare nel mercato della vendita di energia elettrica, nonché della modesta dimensione economica del Professionista nel settore di riferimento.

57. Con riguardo alla gravità della violazione, si evidenzia che la pratica commerciale scorretta, di cui al par. II, lettera A), è da ritenersi particolarmente grave, anche in quanto un elevato numero di consumatori sono stati contattati sull'intero territorio nazionale.

Assume rilievo, inoltre, l'asimmetria informativa esistente tra il Professionista e il consumatore, dovuta alla liberalizzazione del mercato della vendita di energia elettrica, dove pertanto l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate deve essere particolarmente stringente.

58. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili risulta che la pratica commerciale scorretta, è stata posta in essere dal mese di marzo 2018 e che, allo stato, risulta ancora in essere.

Tenendo, dunque, conto della gravità e della durata della pratica descritta al paragrafo II, lettera A), si ritiene congruo determinare una sanzione in misura pari a 150.000 € (centocinquantamila euro).

59. Con riguardo alle altre violazioni del Codice del Consumo, di cui al par. II, lettera B), tenendo conto della gravità della violazione, della dimensione del Professionista e della durata, decorrente dal mese di marzo 2018 ed ancora in atto, per quanto riguarda la violazione dell'art. 49, mentre risultano cessate, nel corso del procedimento, le violazioni degli artt. 52 e 54, si ritiene opportuno determinare una sanzione pari a 50.000 € (cinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità ai pareri dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e dell'Autorità di regolazione dell'Energia, Reti e Ambiente, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame di cui al paragrafo II, lettera A), posta in essere da Union, risulta scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante l'indebito condizionamento nella conclusione di contratti di fornitura elettrica e l'utilizzo indebito dei dati personali dei consumatori, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi offerti dal professionista;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la violazione di cui al paragrafo II, lettera B), posta in essere da Union risulta lesiva dei diritti dei consumatori, ai sensi degli artt. 49, 52 e 54 del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al paragrafo II, lettera A), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Union S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che le modalità di conclusione dei contratti a distanza, descritte al paragrafo II, lettera B), del presente provvedimento, adottate dalla società Union S.r.l., costituiscono, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione delle norme di cui agli artt. 49, 52 e 54 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) di irrogare alla società Union S.r.l. una sanzione di 150.000 € (centocinquantamila euro), con riferimento alla violazione di cui alla lettera a);

d) di irrogare alla società Union S.r.l. una sanzione di 50.000 € (cinquantamila euro) con riferimento alla violazione di cui alla lettera b);

e) che la società Union S.r.l. comunichi all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente procedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui ai punti a) e b).

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
Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXVIII- N. 43 - 2018

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
