



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXX - n. 3

**Publicato sul sito www.agcm.it
20 gennaio 2020**

Nuova versione del 23 gennaio 2020

SOMMARIO (*)

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO	
<i>Provvedimento n. 28048</i>	5
I831 - GARE AMA SERVIZIO SMALTIMENTO RIFIUTI	
<i>Provvedimento n. 28050</i>	7
A525 - MERCATO DISTRIBUZIONE QUOTIDIANI E PERIODICI NELL'AREA DI GENOVA E TIGULLIO	
<i>Provvedimento n. 28043</i>	36
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	92
C12268 - UNES MAXI/OTTO RAMI DI AZIENDA DI REX SUPERMERCATI	
<i>Provvedimento n. 28044</i>	92
C12272 - PAC 2000/CONAD SICILIA	
<i>Provvedimento n. 28047</i>	96
C12247B - BDC ITALIA-CONAD/AUCHAN	
<i>Provvedimento n. 28064b</i>	100
C12274 - EMMEEFFE LIBRI/CENTRO LIBRI	
<i>Provvedimento n. 28065b</i>	115
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	128
AS1640 - AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEI SERVIZI DI IGIENE URBANA ALLA SOCIETÀ BEA GESTIONI S.P.A.	128
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	131
PS11379 - TELECOM-MESSAGGI DI WINBACK	
<i>Provvedimento n. 28055</i>	131
PS11400 - ENI DIESEL+/PUBBLICITÀ INGANNEVOLE	
<i>Provvedimento n. 28060</i>	154
PS11383 - PASTA DE CECCO-ITALIAN SOUNDING	
<i>Provvedimento n. 28056</i>	185
PS11384 - PASTA COCCO-ITALIAN SOUNDING	
<i>Provvedimento n. 28057</i>	192
PS11385 - PASTA AUCHAN-ITALIAN SOUNDING	
<i>Provvedimento n. 28058</i>	202
PS11387 - PASTA LIDL-ITALIAN SOUNDING	
<i>Provvedimento n. 28059</i>	213
PS11416 - PASTA DIVELLA-ITALIAN SOUNDING	
<i>Provvedimento n. 28061</i>	234
PS11484 - REGINA HOME.IT-ADB INTERIOR.IT/VENDITE ONLINE PRODOTTI DI DESIGN	
<i>Provvedimento n. 28062</i>	241
PS11516 - UNIVERSITÀ NICCOLÒ CUSANO TELEMATICA-RINUNCIA AGLI STUDI	
<i>Provvedimento n. 28063</i>	254

PS11368 - SHOPPATI/OOBS SRL - VENDITE ON LINE	
<i>Avviso della comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria</i>	263
PS11489 – PRICERUS-VENDITE ON LINE	
<i>Avviso di avvio di procedimento istruttorio</i>	264

(*) La precedente versione del Bollettino riportava un'errata numerazione dei provvedimenti 28064 (in luogo di 28064b) e 28065 (in luogo di 28065b).

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I793 - AUMENTO PREZZI CEMENTO

Provvedimento n. 28048

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il proprio provvedimento n. 26705 del 25 luglio 2017, di chiusura dell'istruttoria I793, con il quale è stato deliberato che alcune società attive nel mercato della produzione e vendita del cemento, tra cui la società Holcim Italia S.p.A., e l'Associazione di categoria AITEC hanno posto in essere un'intesa lesiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), consistente: 1) nel coordinamento dei prezzi di vendita del cemento sull'intero territorio nazionale; 2) nel controllo sistematico dell'andamento delle quote di mercato relative delle Parti, realizzato tramite uno scambio di informazioni sensibili;

VISTO che per la violazione accertata, in ragione della gravità e durata dell'infrazione, è stata, tra l'altro, disposta a carico della società Holcim Italia S.p.A. l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 2.381.252 euro.

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, del 29 novembre 2019, n. 8191 (di seguito anche "la sentenza"), con cui è stato accolto in parte l'appello presentato dalle società Holcim Italia S.p.A., limitatamente alla quantificazione della sanzione irrogata;

VISTA, in particolare, la motivazione della citata sentenza, con cui il Consiglio di Stato, richiamando "*l'art. 134, comma 1, lettera c) del cod. proc. amm., che riconosce in materia la giurisdizione del giudice amministrativo con cognizione estesa al merito*", ha ritenuto che "*la misura della sanzione pecuniaria comminata dall'AGCM va ridotta del 50%*" rispetto all'importo originariamente determinato;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere, in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato, a rideterminare l'importo della sanzione irrogata nei confronti delle società Holcim Italia S.p.A., con il provvedimento n. 26705 del 25 luglio 2017, in attuazione del parametro di quantificazione statuito dal giudice amministrativo nell'esercizio della sua cognizione estesa al merito;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che i criteri individuati dal Consiglio di Stato risultano puntuali, oggettivi e di applicazione automatica e non lasciano alcun margine discrezionale nell'attuazione del vincolo conformativo derivante dalla sentenza da eseguire;

CONSIDERATO che in conformità alle indicazioni del Consiglio di Stato nella citata sentenza, l'importo della sanzione irrogata alla società Holcim Italia S.p.A. con il provvedimento dell'Autorità

n. 26705 del 25 luglio 2017, pari a 2.381.252 euro, deve essere ridotto nella misura del 50% (cinquanta per cento);

CONSIDERATO che in applicazione di tale parametro di quantificazione, l'importo finale della sanzione da irrogare alla società Holcim Italia S.p.A. per la condotta accertata con il provvedimento n. 26705 del 25 luglio 2017 risulta pari a 1.190.626 euro;

tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare nei confronti della società Holcim Italia S.p.A. per i comportamenti ad essa ascritti nel provvedimento dell'Autorità n. 26705 del 25 luglio 2017 è rideterminata nella misura di 1.190.626 euro.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

I831 - GARE AMA SERVIZIO SMALTIMENTO RIFIUTI

Provvedimento n. 28050

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, e successive modifiche;

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

VISTE le segnalazioni ricevute;

VISTO il proprio provvedimento n. 27456 adottato in data 12 dicembre 2018, con cui è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti delle società Herambiente S.p.A., Hera S.p.A., Linea Ambiente S.r.l., Linea Group Holding – LGH S.p.A., A2A S.p.A., Rea Dalmine S.p.A., Sogliano Ambiente S.p.A. e CORE – Consorzio Recuperi Energetici S.p.A. ("le Parti"), per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 TFUE;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (CRI) e del termine di chiusura della fase di acquisizione degli elementi probatori, trasmessa alle Parti in data 6 novembre 2019;

VISTE le note di replica alla CRI presentate il 2 dicembre 2019 da Hera S.p.A. e Herambiente S.p.A. e il 3 dicembre 2019 da Sogliano Ambiente S.p.A.;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Herambiente S.p.A. ("Herambiente") è una società del gruppo Hera che si occupa di varie attività legate al ciclo dei rifiuti (raccolta, trasporto, trattamento, smaltimento, recupero, riciclaggio, riutilizzo), agli impianti di gestione dei rifiuti stessi (progettazione, costruzione, compravendita, esercizio), alla fornitura di servizi ambientali alle imprese, nonché alle attività di bonifica, messa in sicurezza e recupero ambientale. Il capitale sociale di Herambiente è detenuto per il 75% da Hera S.p.A. e per il 25% dalla società di diritto britannico European Waste Holdings Limited. Il fatturato realizzato da Herambiente nel 2018 è stato pari a circa 380 milioni di euro.

2. Hera S.p.A. ("Hera") è una *multiutility* quotata in borsa, a capo di un gruppo societario attivo nei seguenti settori: ambiente, ciclo idrico integrato, produzione, distribuzione e vendita di gas naturale

e di energia elettrica. Il capitale sociale di Hera è detenuto per circa il 47,9% da soci pubblici¹, mentre la restante parte del capitale è detenuta da azionisti privati. Il gruppo Hera gestisce complessivamente nove impianti di termovalorizzazione sul territorio nazionale. Hera ha conseguito ricavi consolidati, nel 2018, pari a circa 6,1 miliardi di euro.

3.Linea Ambiente S.r.l. (“Linea Ambiente” o “Linea”), è una società del gruppo LGH attiva nella gestione integrata dei rifiuti. Linea è controllata al 100% da Linea Group Holding S.p.A. e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 55 milioni di euro.

4.Linea Group Holding S.p.A. (“LGH”), è a capo di un gruppo societario attivo nei mercati della produzione, distribuzione e vendita di energia elettrica, della vendita e distribuzione di gas naturale, della gestione dei rifiuti, della produzione, distribuzione e vendita di calore tramite reti di teleriscaldamento, delle telecomunicazioni e dell’*Information and Communication Technology*. LGH è controllata al 51% da A2A S.p.A.² e ha realizzato un fatturato consolidato, nel 2018, pari a circa 556 milioni di euro.

5.A2A S.p.A. (“A2A”) è una *multiutility* quotata in borsa, a capo di un gruppo societario che opera nei mercati della produzione, distribuzione e vendita di energia elettrica, vendita e distribuzione di gas naturale, produzione, distribuzione e vendita di calore tramite reti di teleriscaldamento, gestione dei rifiuti e gestione del ciclo idrico integrato. La società è soggetta al controllo congiunto dei due Comuni di Milano e di Brescia³. Il gruppo A2A gestisce complessivamente sette impianti di termovalorizzazione e due discariche di maggiori dimensioni⁴ sul territorio nazionale. A2A ha realizzato un fatturato consolidato, nel 2018, pari a circa 6,3 miliardi di euro.

6.Rea Dalmine S.p.A. (“Rea Dalmine” o “Dalmine”) opera nel settore del trattamento dei rifiuti e gestisce un impianto di termovalorizzazione sito a Dalmine (BG). Il capitale sociale di Dalmine è così suddiviso: Gea S.r.l. 54,6%, Green Holding S.p.A. 30,6%, Indeco S.r.l. 14,8%. La società ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 25 milioni di euro.

7.Sogliano Ambiente S.p.A. (“Sogliano Ambiente” o “Sogliano”) opera nel settore dello smaltimento dei rifiuti e gestisce una discarica sita a Sogliano al Rubicone (FC). Il capitale sociale è detenuto per l’80% dal Comune di Sogliano al Rubicone e per il 20% dalla società Italiana Ambiente S.r.l.. La società ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 35 milioni di euro.

¹ Principalmente: Comune di Bologna 12,6%, Comune di Imola 7,4%, Comune di Modena 6,9%, Comune di Ravenna 6,5%, Comune di Trieste 5%, Comune di Padova 4,8%, Comune di Udine 3,8%. Complessivamente, la compagine sociale di Hera S.p.A. vede 111 soci pubblici nei territori di riferimento, legati tra loro da un patto di sindacato.

² il resto del capitale è suddiviso tra AEM Cremona S.p.A. (15,15%), COGEME S.p.A. (15,15%), ASM Pavia S.p.A. (7,79%), Astem S.p.A. (6,48%) e Società Cremasca Servizi S.r.l. (4,43%)

³ Il capitale sociale di A2A è così suddiviso: circa il 25% appartiene al Comune di Brescia, un altro 25% al Comune di Milano, il resto è diffuso sul mercato.

⁴ Nelle richieste di informazioni effettuate nell’ambito del procedimento (*cf. infra*) e in generale ai fini dell’istruttoria, si sono considerate discariche di maggiori dimensioni quelle che abbiano gestito, nell’anno 2018, almeno 70.000 tonnellate di rifiuti urbani o speciali derivanti dal ciclo degli urbani.

8.Consorzio Recupero Energetici S.p.A. (“CORE”) opera nel settore dello smaltimento dei rifiuti e gestisce un impianto di termovalorizzazione sito nel Comune di Sesto San Giovanni (MI). Il capitale sociale di CORE è detenuto per il 38% dal suddetto Comune, per il 23% dal Comune di Cologno Monzese (MI), per il 15% dal Comune di Pioltello (MI), per il 15% dal Comune di Segrate (MI) e per il 9% dal Comune di Cormanico (MI). La società ha realizzato, nel 2018 un fatturato pari a circa 9 milioni di euro.

9.AMA S.p.A. (“AMA”) è incaricata delle attività di gestione dei rifiuti urbani e igiene urbana nella città di Roma. In particolare, AMA, il cui capitale sociale è interamente detenuto dal Comune di Roma, attualmente svolge servizi di gestione dei rifiuti urbani e di igiene urbana della Capitale in virtù di un affidamento *in-house* assentito per la durata di quindici anni nel 2015 e del relativo Contratto di Servizio con Roma Capitale valevole, nella versione vigente, dal 1° giugno 2019 al 31 maggio 2022⁵.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

10.Il procedimento istruttorio è stato avviato a seguito di alcune segnalazioni pervenute all’Autorità a partire dall’aprile 2018 da parte di AMA, relativamente agli esiti di alcune gare dalla stessa bandite al fine dell’acquisizione di servizi funzionali all’espletamento della propria attività. In particolare, AMA aveva sottoposto all’attenzione dell’AGCM dapprima l’esito della procedura di gara n. 17/2018, pubblicata il 17 febbraio 2018 e relativa principalmente al trasporto e allo smaltimento o recupero dei materiali (scarti⁶ e Frazione Organica Stabilizzata, c.d. “FOS”⁷) derivanti dall’attività dei propri impianti di Trattamento Meccanico-Biologico (“TMB”) di Rocca Cencia e Via Salaria, procedura andata deserta; successivamente, con comunicazione del 25 settembre 2018, AMA aveva segnalato un esito analogo anche con riferimento alla gara n. 40/2018, pubblicata il 14 luglio 2018 e avente a oggetto, oltre ai medesimi servizi di cui al bando n. 17, anche il trasporto e lo smaltimento o recupero del Rifiuto Urbano Residuo (c.d. “RUR”⁸) e di Combustibile Da Rifiuti (cd. “CDR” o Combustibile Solido Secondario – “CSS”⁹). La società aveva segnalato all’Autorità tali gare andate deserte per i seguiti di competenza, rappresentando che la mancata partecipazione alle stesse aveva determinato difficoltà operative e maggiori costi per l’acquisizione dei servizi *de quibus*, necessari alla gestione complessiva del ciclo dei rifiuti sul territorio capitolino.

11.In data 12 dicembre 2018, sulla base di tali segnalazioni, l’Autorità decideva di avviare il procedimento istruttorio n. I/831¹⁰, al fine di valutare se le Parti avessero posto in essere un’intesa, in violazione dell’articolo 101 TFUE, volta ad astenersi dalla partecipazione alle suddette gare, con la conseguente acquisizione dei servizi di cui trattasi da parte della stazione appaltante a trattativa privata e a condizioni economiche più onerose, nonché per appurare se la mancata partecipazione

⁵ Pubblicamente reperibile all’indirizzo web https://www.amaroma.it/public/files/contratto-di-servizio-2019-gr/0001-All-00_Articolato_DEF-05-06-19-.pdf.

⁶ Codice CER 19.12.12.

⁷ Codici CER 19.05.01 o 19.05.03.

⁸ Codice CER 20.03.01.

⁹ Codice CER 19.12.10.

¹⁰ Prov. n. 27456, in Boll. n. 48/2018.

alle gare AMA facesse parte di un più ampio piano concertativo di ripartizione di commesse per servizi analoghi a livello nazionale.

12.A seguito dell'avvio del procedimento, il 18 dicembre 2018 si sono svolti accertamenti ispettivi presso le sedi delle società Parti, nonché delle ulteriori società A2A Ambiente S.p.A., Iren S.p.A., Iren Ambiente S.p.A., Centro Servizi Ambientali S.r.l., Angelo de Cesaris S.r.l., Ecoservice S.r.l. e AMA S.p.A., ritenute verosimilmente in possesso di elementi utili ai fini dell'istruttoria.

13.Nel corso del procedimento si sono tenute audizioni con le Parti, e segnatamente: con CORE, il 25 marzo 2019¹¹; con Hera e Herambiente, il 26 marzo 2019¹²; con A2A, LGH e Linea Ambiente, il 3 aprile 2019¹³; con Sogliano Ambiente, il 10 aprile 2019¹⁴, e con Rea Dalmine, il 18 aprile 2019¹⁵.

14. Nell'ambito dell'istruttoria, sono state altresì richieste informazioni, oltre che in diverse occasioni alle Parti, anche ad altri soggetti, in particolare ai gestori di impianti di termovalorizzazione ("TMV")¹⁶ e/o di discariche¹⁷ sul territorio nazionale.

15.Le Parti hanno più volte chiesto e ottenuto di esercitare il diritto di accesso alla documentazione di cui al fascicolo istruttorio, nel rispetto dei limiti di riservatezza.

16.In data 6 novembre 2019 è stata trasmessa alle Parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (CRI)¹⁸, nella quale veniva fissato al 7 dicembre 2019 il termine infra-procedimentale di chiusura della fase di acquisizione degli elementi probatori.

17.In data 11 novembre 2019 Hera S.p.A., Herambiente S.p.A. e Sogliano Ambiente S.p.A. hanno comunicato la propria rinuncia all'audizione finale dinanzi al Collegio, a meno che la richiesta non fosse pervenuta da altre parti del procedimento, nel qual caso le società chiedevano di intervenire¹⁹. Analoga comunicazione è pervenuta, il 12 novembre 2019, da parte di A2A S.p.A., Linea Group

¹¹ Vd. doc. 142.

¹² Vd. doc. 144

¹³ Vd. doc. 148.

¹⁴ Vd. doc. 154.

¹⁵ Vd. doc. 160.

¹⁶ Vd. docc. 170 e ss. Sono state richieste informazioni relative agli impianti TMV gestiti, oltre che ad alcune delle Parti (in particolare, A2A, LGH, CORE, Dalmine, Hera e Herambiente), alle seguenti società: Iren S.p.A. e Iren Ambiente S.p.A., ACCAM S.p.A., Brianza Energia Ambiente S.p.A., Prima S.r.l. Aisa Impianti S.p.A., ACSM-AGAM S.p.A., Silea S.p.A., AAMPS S.p.A., Eco Center S.p.A., Alto Vicentino Ambiente S.r.l., CIS S.p.A., Geofor S.p.A., Siena Ambiente S.p.A., Lazio Ambiente S.p.A., ACEA S.p.A., Appia Energy S.r.l., Ecologia Oggi S.p.A., Fisia Italimpianti S.p.A. e Tecnocasic S.p.A.. Si tratta, alle informazioni disponibili, della totalità dei soggetti gestori di impianti di termovalorizzazione sul territorio nazionale.

¹⁷ Vd. docc. 210 e ss. Sono state richieste informazioni relative alle discariche gestite, oltre che ad alcune delle Parti (in particolare, A2A, LGH, Linea Ambiente, Hera, Herambiente e Sogliano), alle seguenti società: Eco.Lan. S.p.A., Sovreco S.p.A., GISEC S.p.A., Lazio Ambiente S.p.A., Mad S.r.l., Ecosavona S.r.l., Marche Multiservizi S.p.A., Econord S.p.A., ASA S.r.l., Servizi Intercomunali per l'Ambiente S.r.l., SRT S.p.A., CISA S.p.A., Italcave S.p.A., Trapani Servizi S.p.A., Risorse Ambiente Palermo S.p.A., Catanzaro Costruzioni S.r.l., Sicula Trasporti S.r.l., Oikos S.p.A., Alia Servizi Ambientali S.p.A., Civitella Paganico 2000 S.r.l., Gest S.r.l. e Legnago Servizi S.p.A.. Come già anticipato, si tratta di un campione di soggetti gestori di discariche di grandi dimensioni, che risultavano gestire un quantitativo annuo di rifiuti urbani (o speciali derivanti dal ciclo degli urbani) almeno pari a 70.000 tonnellate.

¹⁸ Vd. docc. 302 e ss.

¹⁹ Vd. docc. 311 e 312.

Holding S.p.A. e Linea Ambiente S.r.l.²⁰. Nessuna delle Parti ha formulato richiesta di audizione finale e, pertanto, la medesima non ha avuto luogo.

18. Sono pervenute, infine, note di replica alla CRI il 2 dicembre 2019, da parte di Hera S.p.A. e Herambiente S.p.A.²¹, e il 3 dicembre 2019, da parte di Sogliano Ambiente S.p.A.²².

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a. Il settore interessato²³

19. Il procedimento riguarda in generale il settore dei rifiuti e, in particolare, il ciclo della gestione dei rifiuti urbani²⁴. Tale ciclo si articola in diverse fasi che si differenziano significativamente tra loro sia sul piano tecnico che sul piano economico. La prima fase è rappresentata dalla attività di raccolta, mediante la quale sono distinti i rifiuti in frazione indifferenziata e differenziata. La raccolta indifferenziata consiste nella raccolta di rifiuti che non vengono separati dagli utenti per tipologia; con la raccolta differenziata, invece, vengono ritirati quei rifiuti che sono stati raggruppati in base a frazioni merceologiche omogenee.

20. Le due tipologie di raccolta danno origine a due distinte filiere di gestione dei rifiuti di cui trattasi. I rifiuti indifferenziati (i quali rappresentano la frazione di diretto interesse del procedimento istruttorio, anche identificati come c.d. Rifiuto Urbano Residuo, “RUR”) devono essere avviati a smaltimento in discarica o a recupero energetico negli impianti di termovalorizzazione (“TMV”). Nel trattamento dei rifiuti indifferenziati, di frequente, si attiva prima della destinazione finale una fase intermedia rappresentata dal passaggio attraverso gli impianti di trattamento meccanico-biologico (“TMB”), i quali determinano una stabilizzazione e una riduzione del volume dei rifiuti e, dunque, anche del carico di discariche e termovalorizzatori nella fase conclusiva del ciclo. Più in particolare, i TMB separano la frazione secca del rifiuto indifferenziato da quella umida. La prima viene ridotta in combustibile da rifiuto (CDR o CSS), smaltibile in termovalorizzatori o cementifici²⁵. La seconda viene “stabilizzata”, dando origine alla c.d. “Frazione Organica Stabilizzata” (FOS), che invece va smaltita o al più recuperata, tipicamente come materiale per ricoprire le discariche. Oltre al CDR/CSS e alla FOS, un TMB produce, principalmente, acqua e scarti di lavorazione²⁶. A esito del trattamento dei rifiuti indifferenziati nei TMB, residuano quindi frazioni di rifiuti che devono essere ulteriormente avviate a recupero o smaltimento, quali CDR/CSS, scarti e FOS (*cf. infra*).

²⁰ Vd. doc. 313.

²¹ Vd. doc. 318.

²² Vd. doc. 319.

²³ Per i contenuti di questa sezione *cf. IC49, Indagine Conoscitiva sui Rifiuti Urbani*, AGCM, chiusa con Provv. n. 25823 del 21 gennaio 2016 e pubblicata in Boll. n. 3/2016, e ISPRA, *Rapporto Rifiuti Urbani*, 2018.

²⁴ Come ben noto, si indicano quali “rifiuti urbani” i rifiuti domestici e assimilati, distinguendosi tale categoria da quella dei “rifiuti speciali”, derivanti invece da attività produttive (*cf. art. 184 d.lgs. n. 152/2006, c.d. “Testo Unico dell’Ambiente” o “TUA”*). Sia i rifiuti urbani che quelli speciali si distinguono poi, ulteriormente, in rifiuti pericolosi e non pericolosi.

²⁵ Una percentuale mediamente molto bassa della frazione secca (circa l’1%), composta da materiali di natura ferrosa, è invece destinata al riciclo.

²⁶ Gli scarti di lavorazione sono rifiuti che dal processo di selezione e raffinazione che porta al CDR/CSS, nonché dalla selezione e fermentazione che porta alla FOS, vengono espulsi perché eterogenei per dimensioni o per composizione.

21.A livello impiantistico, sia i TMB che i TMV sono generalmente caratterizzati da un'elevata complessità tecnologica e presentano costi fissi di investimento piuttosto elevati. Anche a causa dell'impatto ambientale che tali impianti possono generare, è previsto un regime autorizzatorio per la realizzazione degli stessi, che comporta l'esistenza di significative barriere all'entrata. Lo smaltimento in discarica, dal canto suo, è un'attività nella quale i costi fissi non risultano particolarmente elevati e i costi irrecuperabili sono modesti e legati soprattutto alla predisposizione del sito. Tuttavia, il servizio di smaltimento in discarica determina delle forti esternalità negative sotto il profilo ambientale, che hanno suggerito la previsione da parte del legislatore di un disincentivo esplicito all'utilizzo di detti impianti²⁷.

22.I rifiuti raccolti in maniera differenziata danno invece origine, come anticipato, a una filiera completamente distinta da quella dei rifiuti indifferenziati. La frazione organica dei rifiuti differenziati o FORSU, costituita dall'umido (prevalentemente scarti di cucina), viene trattata successivamente in impianti di compostaggio per la produzione di *compost*, un prodotto che trova principalmente impiego nel settore agricolo come fertilizzante. La restante parte della raccolta differenziata è composta da rifiuti "secchi" di varie tipologie, che vengono raggruppati per frazioni merceologiche e avviati al riciclo²⁸.

23.A livello quantitativo, nell'anno 2017, la produzione di rifiuti urbani in Italia si è attestata a 29,6 milioni di tonnellate, in lieve contrazione (-1,7%) rispetto all'anno precedente. Ai fini della presente istruttoria è utile sottolineare che il ciclo dei rifiuti urbani comprende anche la gestione dei rifiuti identificati con codici CER 19.12.12 (altri rifiuti compresi i materiali misti prodotti dal trattamento meccanico dei rifiuti, c.d. "scarti"), CER 19.12.10 (rifiuti combustibili, c.d. "CDR" o "CSS"²⁹), CER 19.05.01 (parte di rifiuti urbani e simili non compostata) e 19.05.03 (compost fuori specifica) – entrambi considerati "FOS" – che, seppur classificati come speciali a seguito delle menzionate operazioni di pre-trattamento in impianti TMB, sono di origine urbana. Al riguardo, si noti che i rifiuti urbani avviati a forme di trattamento meccanico-biologico intermedie prima di una destinazione definitiva di recupero o smaltimento in discarica³⁰, rappresentano una quota consistente, pari a circa il 35% dei rifiuti urbani prodotti nel 2017. Complessivamente, gli impianti di TMB hanno trattato, nella medesima annualità, circa 9,5 milioni di tonnellate di rifiuti urbani indifferenziati (identificati con il codice CER 20.03.01).

²⁷ Come ben noto, la normativa euro-unitaria di riferimento ha tra i propri obiettivi la progressiva riduzione dello smaltimento in discarica, che dovrebbe rimanere esclusivamente quale modalità residuale di gestione dei rifiuti alla quale far ricorso solo laddove non sia possibile impiegarne altre ambientalmente più efficienti (*cf.* art. 4 e 12 Direttiva 2008/98/CE); si ricorda altresì che a livello nazionale, l'art. 3, comma 24, della l. n. 549/95 ha istituito la c.d. "ecotassa", un tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi, con l'espressa finalità di penalizzare economicamente tale modalità di gestione e contemporaneamente favorire la minore produzione dei rifiuti e il recupero degli stessi in materia prima o in energia.

²⁸ Il processo di riciclo assume la connotazione di una vera e propria filiera industriale che, dopo la raccolta differenziata, prosegue con l'attività di selezione e trattamento. La selezione consiste nella separazione delle diverse tipologie di materiali (per esempio, vetro, alluminio, plastica in caso di raccolta multi-materiale) o di separazione di diversi tipi dello stesso materiale (vetri, plastiche, carte e cartoni di categorie differenti). Il trattamento, invece, è l'attività che realizza la trasformazione del rifiuto originario in materia prima seconda, al fine della sua successiva valorizzazione economica.

²⁹ "Combustibile Da Rifiuto" o "Combustibile Solido Secondario", come già menzionato.

³⁰ A tal proposito, l'art. 7 del d.lgs. n. 36/2003 di recepimento della direttiva 99/31/CE sulle discariche di rifiuti, stabilisce che i rifiuti possono essere collocati in discarica solo dopo idonee forme di trattamento (sebbene, tuttavia, tale precetto sia stato soprattutto in passato, e prevalentemente nel Centro-Sud, frequentemente disatteso – *cf.* IC49, Indagine Conoscitiva sui Rifiuti Urbani, AGCM, cit.).

24.I principali sotto-prodotti degli impianti di Trattamento Meccanico-Biologico di diretto interesse dell'istruttoria, nell'anno 2017, sono costituiti da: frazione secca/scarti, per circa 5 milioni di tonnellate (51,7% del totale dei rifiuti prodotti); frazione organica non compostata/FOS, per circa 1,6 milioni di tonnellate (16,3%) e CDR/CSS, per 1,3 milioni di tonnellate (13,8%). Quanto alla destinazione successiva, il 54,2% dei materiali prodotti dalla lavorazione dei TMB viene smaltito in discarica, il 17,2% in impianti di incenerimento, il resto trova ulteriori sbocchi (*i.e.* co-incenerimento presso cementifici e altri impianti produttivi, recupero di materia, copertura discariche, ecc.).

25. Per quanto riguarda la dotazione impiantistica nazionale, nel 2017 sono risultati complessivamente operativi in Italia 644 impianti per il trattamento e lo smaltimento dei rifiuti urbani. Di questi, 340 sono dedicati al trattamento della frazione organica della raccolta differenziata (FORSU), 130 sono impianti per il trattamento intermedio di tipo meccanico o meccanico-biologico (TM o TMB), 123 sono discariche, a cui si aggiungono 39 impianti di incenerimento/TMV e 12 impianti industriali che effettuano il co-incenerimento dei rifiuti urbani.

b. L'attività di AMA e le procedure di gara oggetto di istruttoria

i) I servizi oggetto delle gare AMA

26. Da un punto di vista complessivo, AMA ha raccolto e gestito una quantità di rifiuti urbani pari a 1,65 milioni di tonnellate nel 2017³¹, ripartiti tra RD e RUR³². Una parte di questi (in grande prevalenza relativa al RUR) viene trattata dalla stessa AMA nei due impianti di Trattamento Meccanico-Biologico (TMB) di sua proprietà³³. Come già visto, a esito del trattamento di rifiuti indifferenziati nei TMB, residuano CDR/CSS, scarti e FOS che devono essere avviati a recupero o smaltimento.

27. AMA possiede anche alcuni impianti per il trattamento dei rifiuti derivanti da RD³⁴. In questi impianti si svolge la selezione, raffinazione e pulitura dei materiali destinati a recupero in materia, che genera scarti di lavorazione assimilabili a quelli dei TMB, i quali al pari di questi ultimi devono essere avviati a smaltimento o a recupero.

28. La gestione dell'insieme di queste frazioni, esito del processo di lavorazione dei rifiuti in TMB o negli impianti di trattamento della RD, rappresenta l'oggetto delle procedure di gara indette dalla società capitolina nel 2018 e di interesse dell'istruttoria (insieme, per la procedura n. 40, al trattamento del RUR non accoglibile in impianti TMB di AMA, come più specificamente si dirà).

³¹ Cfr. dati dell'Agenzia per il controllo e la qualità dei servizi pubblici di Roma Capitale (ASPL) *Il settore di igiene urbana a Roma*, marzo 2018.

³² In seguito alla chiusura della discarica di Malagrotta, avvenuta nel 2013, la RD è passata dal 25,7% sul totale della raccolta di AMA del 2012 al 44,3% del 2017. Sulle 1,65 milioni di tonnellate gestite in tale anno, quindi, circa 730 mila afferiscono a rifiuti raccolti in modo differenziato, le restanti circa 920 mila tonnellate a rifiuti indifferenziati.

³³ I TMB situati in Via Salaria e Rocca Cencia, caratterizzati entrambi da una capacità di 750 tonnellate/giorno. Le procedure in questa sede analizzate sono state entrambe indette prima dell'incendio al TMB di Via Salaria, avvenuto l'11 dicembre 2018, che ha determinato il fine vita dell'impianto, con conseguente aumento delle necessità di AMA di trattamento di rifiuto urbano residuo "tal quale" (RUR) e corrispondente diminuzione delle necessità di trattamento di residui di lavorazione da TMB (principalmente, scarti e FOS), successivamente al rogo afferenti quindi solo al TMB di Rocca Cencia (oltre che ai due impianti per la valorizzazione della RD, *cfr. infra*).

³⁴ Si tratta dei due impianti per la valorizzazione della RD ("VRD") di Rocca Cencia (sito nello stesso complesso del TMB) e di Pomezia, per quanto riguarda la RD multi-materiale, e dell'impianto di Maccarese per la RD organica (o "FORSU").

ii) Lo stato della fornitura di tali servizi per AMA prima delle gare del 2018

29.La questione relativa alla destinazione dei materiali risultanti dall'attività di pre-trattamento dei rifiuti in propri impianti (essenzialmente, TMB) è insorta per AMA a partire dal 2013, anno della chiusura della discarica di Malagrotta, la quale in precedenza accoglieva tali frazioni per la società capitolina³⁵. Da quella data, AMA ha bandito due procedure di gara europea per l'affidamento di questi servizi, una nel 2013³⁶ e un'altra nel 2016³⁷, entrambe aggiudicate al RTI che include le società Herambiente, Sogliano Ambiente, Linea Ambiente e Rea Dalmine³⁸. Il servizio da parte del RTI, iniziato a maggio 2014 a esito della prima delle suddette procedure, è proseguito con continuità, essendosi protratta la fornitura di cui al bando del 2013 – originariamente prevista di durata pari a un anno – fino all'assegnazione della gara successiva, mediante varie modalità (*i.e.* attivazione del quinto d'obbligo, estensione di cui all'art. 57 del d.lgs. n. 163/2006). Anche per il bando del 2016, parimenti di durata originariamente prevista di un anno, sono state attivate da AMA le varie facoltà di estensione del servizio, essendosi protratta la fornitura da agosto 2016 a luglio 2018 per gli scarti (CER 19.12.12) e da agosto 2016 almeno a ottobre 2019 per la FOS (CER 19.05.01 o 19.05.03)³⁹.

30.Si noti poi che, mentre la gara del 2013 includeva anche il servizio di trasporto dei rifiuti messi a gara dagli impianti AMA ai siti di destino, l'aggiudicazione dei servizi di cui trattasi risalente al 2016 era stata fatta con gare separate per trattamento/smaltimento da un lato (7 lotti per gli scarti e 4 lotti per la FOS) e trasporto dall'altro⁴⁰. In particolare, con la procedura del 2016, sono stati messi a bando i servizi di trasporto e trattamento/smaltimento di circa 160 mila tonnellate di scarti e circa 78 mila tonnellate di FOS. Con riguardo agli aspetti economici, in quella occasione, a fronte di una base d'asta rispettivamente di 105 euro/ton e 95 euro/ton, lo smaltimento/recupero della FOS era stato aggiudicato a 104,72 euro/ton e quello degli scarti a 94,72 euro/ton, al predetto RTI. La ripetizione del servizio a partire da ottobre 2017 ha poi comportato una revisione dei prezzi di trattamento/smaltimento, giunti – al momento dell'indizione della nuova procedura di gara, n. 17/2018 – al livello di 109,72 euro/ton sia per gli scarti che per la FOS (sempre, escluso servizio di trasporto⁴¹).

iii) Le due gare oggetto di segnalazione e la manifestazione di interesse

La procedura n. 17/2018, chiusa il 26 marzo 2018

31.La prima gara segnalata, bandita il 17 febbraio 2018, era divisa in undici lotti. Di questi, i primi sette riguardavano i servizi di trasporto (nuovamente incluso nel bando principale) e smaltimento

³⁵ Si parla, in questa sede, delle frazioni costituite da scarti e FOS, quindi CER 19.12.12 e 19.05.01/19.05.03 (il CDR/CSS e il RUR sono stati inclusi da AMA solo attraverso il bando n. 40/2018 – *cfr. infra* – e non erano forniti a AMA dal RTI di cui fanno parte le società coinvolte nel procedimento).

³⁶ Bando n. 28/2013.

³⁷ Bando n. 10/2016.

³⁸ Con l'alternanza della mandataria, dapprima Sogliano Ambiente (bando 2013) e poi Herambiente (bando 2016).

³⁹ Allo stato delle informazioni apprese nel corso del procedimento.

⁴⁰ La società affidataria del servizio di trasporto è stata la Ecoservice S.r.l..

⁴¹ La remunerazione prevista per il trasporto era invece stata di circa 20-30 euro/ton (in funzione della distanza da percorrere per le varie consegne).

degli scarti di lavorazione (codice CER 19.12.12) dei TMB di Rocca Cencia e Via Salaria⁴²; ciascun lotto pesava per 24.000 tonnellate all'anno, per un totale di 168.000 tonnellate annue. Gli altri quattro lotti (ciascuno per 16.500 tonnellate l'anno, per un totale di 66.000 tonnellate annue) erano relativi al servizio di trasporto e smaltimento o recupero della FOS (codici CER 19.05.01 o 19.05.03) prodotta dai medesimi impianti⁴³. La gara era finalizzata alla stipula di un accordo quadro per tre anni per ciascun lotto con un numero non predeterminato di aggiudicatari, e per partecipare non era necessario offrire, in ciascun lotto, la quantità massima di capacità di trasporto e smaltimento/recupero prevista per il lotto stesso, potendosi offrire il servizio anche per quantità inferiori. Gli appalti specifici, attivati a valle dell'accordo quadro, avrebbero avuto durata di un anno.

32.La base d'asta fissata per la gara era la medesima per scarti e FOS, pari a 150 euro/tonnellata comprensivi dei servizi di caricamento e trasporto, oltre IVA. Si trattava di una somma superiore a quella delle precedenti aggiudicazioni dei medesimi servizi da parte di AMA⁴⁴ e che risultava allineata, almeno secondo la società appaltante, "*agli importi di aggiudicazione delle gare di medesimo oggetto [di quel periodo]*"⁴⁵. I servizi posti a gara raggiungevano un valore massimo totale complessivo, nel triennio, di 105,3 milioni di euro, sempre oltre IVA.

33.Il termine per la presentazione delle offerte al bando n. 17/2018 scadeva il 26 marzo 2018. Tale termine è tuttavia spirato senza che AMA ricevesse alcuna offerta.

La richiesta di manifestazione di interesse del 31 maggio 2018

34.Al fine di procurarsi comunque i servizi oggetto della gara andata deserta, necessari a garantire la prosecuzione del servizio di smaltimento dei rifiuti urbani nella città di Roma, il 31 maggio 2018 AMA ha inviato una richiesta di manifestazione di interesse per il servizio di recupero/smaltimento di scarti e FOS a 167 gestori di impianti di TMB, discariche e/o termovalorizzatori sull'intero territorio nazionale, chiedendo loro di indicare le quantità per le quali fossero eventualmente disposti a fornire i servizi nel periodo comprendente il secondo semestre 2018 e il primo semestre 2019, nonché la relativa tariffa di trattamento richiesta, eventualmente comprensiva del costo per il servizio di trasporto.

35.Alla richiesta di manifestazione di interesse hanno fornito riscontro positivo otto soggetti, peraltro con limitazioni e vincoli di vario tipo⁴⁶. Le offerte hanno riguardato principalmente gli

⁴² Nonché, in minima parte, gli scarti di lavorazione prodotti dai VRD di Rocca Cencia, Pomezia e dall'impianto per la FORSU di Maccarese.

⁴³ A differenza della successiva gara n. 40/2018, la procedura n. 17/2018 non riguardava né il trasporto e smaltimento/recupero del CDR/CSS, né il trattamento del RUR.

⁴⁴ Come già anticipato, nella precedente gara del 2016, lo smaltimento/recupero della FOS era stato aggiudicato a 104,72 euro/ton e quello degli scarti a 94,72 euro/ton. La remunerazione prevista per il trasporto, oggetto di un bando separato, era invece stata di circa 20-30 euro/ton (in funzione della distanza). Come parimenti già menzionato, a ogni modo, la remunerazione era nel frattempo salita, nell'ambito dell'estensione dei servizi, a 109,72 euro/ton per entrambe le frazioni.

⁴⁵ Cfr. AMA, "Strategia di gara per l'affidamento del servizio di caricamento, trasporto e recupero/smaltimento dei rifiuti prodotti negli impianti di AMA S.p.A.", anno 2017.

⁴⁶ Cfr. doc. 7.

scarti⁴⁷ e solo in due casi, peraltro con riferimento solo a disponibilità futura⁴⁸, anche la FOS. Inoltre, solo una risposta (quella di CORE) conteneva un'offerta di disponibilità per l'intero periodo di un anno; tre risposte erano invece relative solo a periodi futuri⁴⁹, mentre le altre si limitavano a offrire quantitativi da trattare nel 2018.

36. Per quel che riguarda le imprese componenti del più volte menzionato RTI, avevano risposto individualmente alla richiesta di AMA le società Herambiente, Linea Ambiente e Rea Dalmine, offrendo nei primi due casi quantitativi relativi all'anno 2018 (10.000 tonnellate ciascuna), mentre, nel caso di Rea Dalmine, quantitativi solo relativi all'anno 2019 e una disponibilità nulla per il 2018.

37. A valle dell'avvio della procedura per la manifestazione di interesse, AMA ha incontrato l'11 giugno 2018 i rappresentanti di Herambiente, società mandataria del RTI. Si ricorda che il Raggruppamento rappresentava, a quella data, l'attuale fornitore dei servizi di cui trattasi, in forza dell'estensione della fornitura avviata all'esito dell'aggiudicazione della gara del 2016, a un prezzo di 109,72 euro/ton sia per il recupero/smaltimento degli scarti che della FOS.

38. Nel corso dell'incontro, Herambiente, che pure aveva risposto alla manifestazione di interesse con una proposta individuale (così come Rea Dalmine e Linea Ambiente), ha dato la propria disponibilità ad AMA a verificare con le imprese componenti del RTI la possibilità di formulare una nuova offerta collettiva⁵⁰. Da quanto emerge in atti, la stessa AMA avrebbe espresso preferenza per la prosecuzione del servizio in tale composizione, anche per la possibilità di ricorrere maggiormente all'istituto del sub-appalto e raggiungere così un quantitativo complessivo superiore di rifiuti trattati, in grado di rispondere alle esigenze di trattamento della società capitolina, le quali non sarebbero state soddisfatte sulla base delle risposte alla manifestazione di interesse fino a quel momento pervenute. L'offerta del Raggruppamento è stata poi presentata con lettera del 26 giugno 2018, proponendo: per gli scarti, la fornitura di recupero/smaltimento di 44.000 tonnellate entro il 31 dicembre 2018⁵¹, al prezzo, trasporto escluso, di 172 euro/ton per i conferimenti presso impianti di trattamento e di 142 euro/ton per i conferimenti in discarica; per la FOS, nella medesima comunicazione, veniva invece dato atto che l'appalto del 2016 era ancora produttivo di effetti tra AMA e l'RTI, come già fatto presente nell'ambito dell'incontro.

⁴⁷ In un caso peraltro (Centro Servizi Ambientali – CSA S.r.l.) l'offerta era limitata agli scarti da VRD, vale a dire una parte molto piccola e specifica del fabbisogno.

⁴⁸ *Cfr.*: risposte di Lazio Ambiente S.p.A.. La società ha dichiarato ad AMA che la propria discarica era ancora in fase di allestimento e sarebbe stata disponibile non prima del novembre 2018. Anche Segen S.p.A. ha comunicato che i propri impianti non avevano al momento capacità disponibile ma che avrebbero potuto accogliere rifiuti per l'anno 2019.

⁴⁹ Oltre a Lazio Ambiente S.p.A. e Segen S.p.A., anche Rea Dalmine S.p.A. aveva indicato nella propria risposta ad AMA una capacità disponibile nulla per il 2018 e una positiva, invece, per il primo semestre 2019. Come si vedrà, la posizione di Dalmine sul punto è poi cambiata nell'offerta successiva, presentata in quanto parte del RTI guidato da Herambiente (*cfr. infra*).

⁵⁰ *Cfr.* doc. 10.

⁵¹ *Cfr.* doc. 9. La quantità offerta dal RTI era a carico dei seguenti soggetti: 10.000 tonnellate Herambiente, 10.000 Linea Ambiente (stesse quantità offerte dalle due imprese nelle risposte individuali), 7.500 Rea Dalmine (la società, che pure aveva individualmente proposto ad AMA di effettuare il servizio solo nell'anno 2019, ha successivamente espresso tale disponibilità per il 2018 nell'ambito dell'offerta collettiva), 16.500 soggetti esterni sub-appaltatori. La società Sogliano Ambiente, invece, pur rimanendo a far parte del RTI, non ha più espresso disponibilità di smaltimento per AMA (*cfr. infra*). L'offerta del RTI era stata originariamente presentata solo per l'anno 2018, sebbene – dalle informazioni apprese – risulta che la stessa sia stata successivamente estesa, nell'ambito della contrattazione privatistica con AMA, anche all'anno 2019. L'offerta del RTI prevedeva poi ulteriori condizioni specifiche, quali il pagamento a 30 giorni e il rispetto di specifiche previsioni relative alla programmazione dei conferimenti, volte a minimizzare le difficoltà operative nella gestione dell'appalto sperimentate nei periodi precedenti dalle imprese esercenti il servizio (*cfr. infra*).

39.Dal verbale di detto incontro, in particolare, emerge che per la FOS il vincolo contrattuale derivante dall'estensione della fornitura di cui all'aggiudicazione della gara del 2016 sarebbe terminato intorno alla metà del mese di giugno 2018, e che, con comunicazione del 9 maggio 2018, il RTI aveva già rappresentato ad AMA la propria disponibilità a proseguire il servizio previo adeguamento del prezzo, da portare a 135 euro/ton per lo smaltimento in discarica e a 150 euro/ton per il trattamento in impianto (in entrambi i casi, sempre al netto dei costi di trasporto). Nel medesimo verbale si attesta altresì la disponibilità del RTI ad un "efficientamento" di tali tariffe, e in effetti il prezzo pattuito è stato poi, rispettivamente, di 133 euro/ton e 148 euro/ton per le due destinazioni, smaltimento in discarica o trattamento in impianto, sempre trasporto escluso⁵².

La procedura n. 40/2018, chiusa il 21 settembre 2018

40.Il 14 luglio 2018 AMA ha bandito una nuova procedura di gara (bando n. 40/2018), anch'essa per la conclusione di un accordo quadro con più operatori economici, volta ad affidare congiuntamente e per un periodo di 24 mesi non solo il trasporto e il recupero/smaltimento di scarti e FOS prodotti dai propri impianti di trattamento – oggetto del precedente bando n. 17 – ma anche il trasporto e recupero del CDR prodotto dai medesimi TMB, nonché il trasporto e trattamento, con successivo recupero/smaltimento, del RUR raccolto da AMA in quanto gestore del servizio di raccolta dei rifiuti urbani nella città di Roma, ma eccedente le quantità trattate dalla stessa nei propri impianti. Il trasporto sarebbe stato a carico della stazione appaltante solo nel caso di impianti di destino che fossero situati entro una distanza massima di 30 km dalla città di Roma. Il termine di scadenza per la presentazione delle offerte era fissato al 21 settembre 2018, ma anche tale procedura di gara – come segnalato da AMA all'Autorità – è andata deserta.

41.La procedura n. 40/2018 aveva quindi un oggetto molto più ampio di quello della precedente, includendo anche il trattamento di RUR e CDR. Le quantità complessive annue oggetto di affidamento sono più che raddoppiate, passando dalle 234.500 tonnellate (168.000 di scarti e 66.500 di FOS) del bando 17/2018 alle ben 609.000 del bando n. 40/2018⁵³. La durata del servizio oggetto di appalto è stata ridotta, rispetto alla gara n. 17/2018, da tre a due anni e l'importo unitario a base d'asta è passato da 150 euro/ton a 154,50 euro/ton oltre IVA. L'importo complessivo massimo di spesa è dunque passato dagli oltre 105 milioni di euro del primo bando ai circa 188 milioni di euro del secondo (sempre oltre IVA).

42.Per l'appalto n. 40/2018, a differenza del precedente, non era prevista alcuna suddivisione in lotti, sul presupposto che questo avrebbe ampliato il novero dei potenziali partecipanti perché ogni impresa avrebbe potuto cercare di qualificarsi per quantità anche piccole, comunque adeguate

⁵² A valle dei risultati della procedura di richiesta di manifestazione di interesse, AMA ha contrattualizzato, oltre al RTI, ulteriori soggetti: CORE (per 3.360 ton di scarti nel 2018 e altre 4.320 nei primi sei mesi del 2019 a fronte di un corrispettivo, trasporto escluso, di 140 euro/ton), Angelo De Cesaris S.r.l. (per 4.000 ton. di scarti entro il 2018, al prezzo, incluso il trasporto, di 156 euro/ton) e Lazio Ambiente S.p.A. (11.700 ton/mese di scarti a partire dal 6 ottobre 2018 e fino al 30 aprile 2019, a un prezzo di 92,16 euro/ton). Tra i fornitori di AMA per i servizi di cui trattasi c'è anche MAD S.r.l., che – pur non avendo partecipato alla manifestazione di interesse – ha potuto poi offrire, grazie alla successiva autorizzazione e determinazione della tariffa da parte della Regione Lazio, lo smaltimento di 13.860 tonnellate di scarti tra agosto e dicembre 2018 nelle discariche di Civitavecchia (a 97,69 euro/ton) e Roccasecca (a 85,50 euro/ton).

⁵³ Composte, oltre che dalle medesime 168.000 di scarti e 66.500 di FOS di cui già al bando n. 17/2018, anche da 274.500 ton di RUR e 100.000 ton di CDR.

rispetto alle proprie capacità⁵⁴. Al tempo stesso, però, AMA ha stabilito che ogni impresa avrebbe dovuto offrire tutti i servizi oggetto della gara, in quanto, in caso di aggiudicazione di un appalto specifico, essa avrebbe dovuto gestire tutti i diversi tipi di rifiuti compresi nel bando, secondo lo specifico rapporto determinato applicando le percentuali totali previste dalla gara alla quantità offerta dal singolo partecipante⁵⁵. Pertanto, in ultima analisi, ogni partecipante avrebbe dovuto disporre, individualmente o in RTI, della capacità e degli impianti idonei a svolgere tutte le tipologie di servizi richieste dal bando⁵⁶.

c. Le evidenze relative alle dinamiche di mercato

43. Nel corso del procedimento, per meglio comprendere le dinamiche di mercato in cui si inseriscono le condotte di impresa analizzate, con particolare riferimento alla situazione impiantistica sul territorio nazionale e al *trend* di prezzo che caratterizza il trattamento/smaltimento delle categorie di rifiuti oggetto delle gare AMA (principalmente, scarti e FOS, quali tipologie poi offerte alla società capitolina a prezzi maggiorati nell'ambito della procedura di manifestazione di interesse), sono state inviate richieste di informazioni a tutti i gestori di impianti di

⁵⁴ A questo stesso fine, non erano neanche richiesti specifici requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, essendo sufficiente per gli operatori l'iscrizione all'albo dei gestori ambientali e la titolarità degli impianti di trattamento/recupero offerti nell'ambito della procedura.

⁵⁵ Ad esempio, un'impresa che si fosse aggiudicata il 10% della fornitura avrebbe dovuto ripartire i quantitativi da trattare dedicandosi per il 4,5% al trasporto e trattamento della RUR, per il 2,8% al trasporto e recupero/smaltimento degli scarti, per l'1,1% al trasporto e al recupero del CDR e per l'1,6% al trasporto e recupero/smaltimento della FOS.

⁵⁶ Per completezza, è altresì opportuno menzionare che, dalle informazioni apprese nel corso del procedimento, AMA ha nel frattempo bandito almeno un'ulteriore procedura di gara per i servizi di cui trattasi, la n. 74/2018 del 27 dicembre 2018 (con termine per la presentazione delle offerte fissato al 28 febbraio 2019). Il bando in questione ha riguardato il caricamento, il trasporto e lo smaltimento/recupero delle medesime categorie di rifiuti previste dalla gara n. 40 (ovvero, RUR eccedenti le quantità trattate in impianti AMA, scarti, FOS e CDR), sebbene in proporzioni diverse – soprattutto in quanto, come già menzionato, l'incendio e il conseguente fermo del TMB di Via Salaria avvenuti nel dicembre 2018 hanno comportato un aumento delle esigenze di AMA di trattamento del RUR/rifiuto tal quale rispetto alla necessità di trattamento/smaltimento degli esiti di lavorazione di TMB – per un periodo di 24 mesi, a decorrere dal 1° luglio 2019. L'appalto era diviso in dieci lotti, per un valore complessivo stimato di circa 225 milioni di euro (sensibilmente superiore rispetto alle gare n. 17 e n. 40, rispettivamente dal valore complessivo stimato di circa 105 e 188 milioni di euro) e un prezzo unitario a base d'asta di 160 euro/ton (anche questo superiore rispetto a quelli delle precedenti procedure, che indicavano importi di 150 euro/ton e 154,50 euro/ton, come già ricordato). Anche la quantità complessiva di rifiuti da trattare è sensibilmente aumentata, attestandosi a una previsione di 1,4 milioni di tonnellate nei due anni (contro le circa 230 mila tonnellate del bando n. 17 e le circa 600 mila del bando n. 40). Anche in questo caso, come nel bando n. 40, per ognuno dei lotti era comunque prevista la fornitura del servizio per tutte e quattro le tipologie di rifiuti di cui alla gara nel suo complesso, in quantità indicative previste dal bando (variabili tra un minimo di 20.000 e un massimo di 440.000 tonnellate complessive); per ciascuna delle tipologie di rifiuti il partecipante doveva quindi attestare la disponibilità di impianti idonei. Diversamente dalle gare precedenti, invece, il partecipante doveva garantire l'esecuzione del servizio per la quantità complessiva di rifiuti prevista in ciascun lotto (e non poteva offrire per frazioni della stessa). Non era più contemplato, infine, il meccanismo dell'accordo quadro con più operatori e successiva qualificazione a rilancio per gli appalti specifici, ma veniva prevista direttamente la stipula di un contratto con l'aggiudicatario di ciascun lotto. Dall'istruttoria svolta, risulta che al termine previsto per la presentazione delle offerte anche tale procedura di gara è andata deserta. Con comunicazione del 16 ottobre 2019, AMA ha da ultimo informato di aver esperito una nuova procedura di manifestazione di interesse nel mese di agosto 2019, rivolta a tutti i gestori di impianti di trattamento rifiuti presenti sul territorio nazionale, finalizzata ad acquisire la disponibilità al trattamento dei rifiuti identificati con CER 200301 (rifiuti urbano indifferenziato), 191210 (CDR/CSS), 191212 (scarti), 190503 e 190501 (FOS), con scadenza per la presentazione delle offerte di disponibilità entro il 4 settembre 2019. Alla luce degli esiti di tale procedura, secondo le ultime informazioni rese da AMA, erano in corso di contrattualizzazione Herambiente S.p.A. e ACEA Ambiente S.p.A., rispettivamente per il trattamento della FOS e del CDR/CSS. Per quel che riguarda gli scarti, AMA ha altresì reso noto che continuano a svolgere il servizio alcuni fornitori già contrattualizzati nel 2018, Herambiente e MAD S.r.l., cui si sono aggiunti, nell'anno 2019, Lazio Ambiente S.p.A. e DECO S.p.A..

termovalorizzazione sul territorio nazionale (23 soggetti, per un totale di 39 impianti⁵⁷) e a un campione di società titolari di impianti di smaltimento/discariche. Segnatamente, per quanto riguarda le discariche, l'analisi si è concentrata su quelle di maggiori dimensioni, che risultavano aver smaltito nell'ultimo anno almeno 70.000 tonnellate di rifiuti urbani⁵⁸ o speciali comunque derivanti dal ciclo dei rifiuti urbani (27 soggetti, per un totale di 28 impianti⁵⁹).

44.Le informazioni richieste hanno riguardato, sia per i TMV che per le discariche, relativamente al triennio 2016/2018, i seguenti elementi: capacità massima autorizzata degli impianti; quantitativo di rifiuti complessivamente gestiti (distinti per categoria/codice CER); elenco dei clienti conferitori con indicazione, per ciascuno di essi e per ogni tipologia di rifiuti, del quantitativo trattato e del prezzo di conferimento all'impianto e separata indicazione (se del caso) dei corrispettivi per ulteriori servizi (es. caricamento e/o trasporto); percentuale di utilizzo della capacità massima dell'impianto; indicazione di eventuali forme di regolazione tariffaria o di altra natura applicabili all'impianto; indicazione della percentuale di capacità utilizzata soggetta a tariffa regolata e capacità allocata "a mercato" (ove la prima casistica sia applicabile); spiegazione del processo di formazione del prezzo di trattamento o smaltimento richiesto dalla società per la capacità allocata sul mercato.

45.Alla luce delle informazioni pervenute, e per quanto di maggiore interesse ai fini dell'analisi istruttoria, si può senz'altro in primo luogo affermare l'esistenza di una situazione di particolare pressione sulla capacità impiantistica nel territorio nazionale, sia a livello di impianti di termovalorizzazione che di discariche. In particolare, come indicatore sintetico, secondo i dati raccolti si osserva che la percentuale media di utilizzo della capacità disponibile nell'anno 2018 è stata pari a circa il 90% per i TMV e l'85% per le discariche⁶⁰.

46.Per quel che riguarda le regolamentazioni (tariffarie o di altra natura) applicabili agli impianti, è emerso un quadro molto variegato sul territorio nazionale, in base all'area di localizzazione dei medesimi. In linea generale, si osserva che il dato medio della percentuale di capacità complessiva destinata a rifiuti per i quali sussiste una regolazione tariffaria, sull'insieme degli impianti che hanno fornito tale dato, è pari a circa il 40% per i TMV (per le discariche, invece, pochi dei soggetti intervistati hanno fornito tale dato, quindi il valore medio non appare significativo). Forme di

⁵⁷ Si tratta, oltre che di alcune delle Parti del procedimento (in particolare, A2A, LGH, CORE, Dalmine, Hera e Herambiente), delle seguenti società: Iren S.p.A. e Iren Ambiente S.p.A., ACCAM S.p.A., Brianza Energia Ambiente S.p.A., Prima S.r.l., Aisa Impianti S.p.A., ACSM-AGAM S.p.A., Silea S.p.A., AAMPS S.p.A., Eco Center S.p.A., Alto Vicentino Ambiente S.r.l., CIS S.p.A., Geofor S.p.A., Siena Ambiente S.p.A., Lazio Ambiente S.p.A., ACEA S.p.A., Appia Energy S.r.l., Ecologia Oggi S.p.A., Fisia Italimpianti S.p.A. e Tecnocasic S.p.A..

⁵⁸ Si ricorda che ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 36/2003 lo smaltimento in discarica del rifiuto urbano tal quale non dovrebbe avvenire, sebbene si registrino ancora situazioni in cui tale norma viene disattesa.

⁵⁹ Per l'individuazione del sottoinsieme di discariche a cui inviare la richiesta di informazioni si è fatto riferimento a: Green Book, *I dati sulla gestione dei rifiuti urbani in Italia*, Utilitatis, 2018. Si è trattato, oltre che anche in questo caso di alcune delle Parti (in particolare, A2A, LGH, Linea Ambiente, Hera, Herambiente e Sogliano), delle seguenti società: Eco.Lan. S.p.A., Sovreco S.p.A., GISEC S.p.A., Lazio Ambiente S.p.A., Mad S.r.l., Ecosavona S.r.l., Marche Multiservizi S.p.A., Econord S.p.A., ASA S.r.l., Servizi Intercomunali per l'Ambiente S.r.l., SRT S.p.A., CISA S.p.A., Italcave S.p.A., Trapani Servizi S.p.A., Risorse Ambiente Palermo S.p.A., Catanzaro Costruzioni S.r.l., Sicula Trasporti S.r.l., Oikos S.p.A., Alia Servizi Ambientali S.p.A., Civitella Paganico 2000 S.r.l., Gest S.r.l. e Legnago Servizi S.p.A.. Si noti che alcune di queste società hanno in realtà dichiarato nella propria risposta di aver gestito un quantitativo di rifiuti nell'ultima annualità inferiore alla soglia indicata e non sono state dunque poi incluse nel campione analizzato; due società infine (Lazio Ambiente S.p.A. e Trapani Servizi S.p.A.) non hanno fornito riscontro alla richiesta inviata.

⁶⁰ A livello complessivo e in valore assoluto, secondo i dati forniti, sono stati trattati in impianti di incenerimento circa 6,1 milioni di tonnellate di rifiuti e smaltiti nelle discariche censite circa 3,5 milioni di tonnellate di rifiuti urbani o derivanti dagli urbani.

regolamentazione tariffaria, ove esistenti⁶¹, sono imposte nei vari casi da soggetti diversi (es. Assemblea dei Comuni Soci laddove l'impianto sia di proprietà di Comuni⁶², AATO laddove costituite⁶³, Regioni/Province Autonome⁶⁴, Agenzie specifiche – es. ATERSIR in Emilia Romagna⁶⁵) e riguardano i rifiuti urbani o speciali derivanti dagli urbani (mentre gli “speciali” propriamente detti sono sempre trattati o smaltiti dai gestori a prezzi liberamente determinati). A volte sono le stesse Autorizzazioni all'esercizio degli impianti a prevedere vincoli di altra natura all'utilizzo della capacità autorizzata, ad esempio un criterio di preferenza/priorità per i rifiuti urbani prodotti sul territorio regionale⁶⁶; risultano, altresì, alcuni impianti che smaltiscono esclusivamente rifiuti di provenienza regionale o della propria Provincia Autonoma⁶⁷.

47. Quanto ai prezzi per il conferimento in impianto e/o scarica ai fini del trattamento delle categorie di rifiuti di più diretto interesse del procedimento (come premesso, per l'ipotesi istruttoria, costituite sostanzialmente da scarti e FOS), è emerso dalle informazioni raccolte un *trend* crescente nell'arco del triennio 2016/2018 analizzato, con un'accentuazione di tale tendenza proprio nell'ultima annualità del triennio (ovvero l'anno 2018, che corrisponde al momento dell'indizione delle procedure a evidenza pubblica da parte di AMA oggetto del procedimento). Segnatamente, concentrando l'analisi sui corrispettivi indicati dagli intervistati quali “a mercato” e non oggetto di regolazione tariffaria⁶⁸, il corrispettivo medio di conferimento all'impianto, quindi senza considerare costi di caricamento e/o trasporto, in base ai dati raccolti è stato pari, per gli scarti (codice CER 19.12.12), a 89,21 euro/ton nel 2016, 97,61 euro/ton nel 2017 e 114,74 euro/ton nel 2018 in impianti di TMV e 77,06 euro/ton nel 2016, 80,62 euro/ton nel 2017 e 94,22 euro/ton nel 2018 in scarica.

⁶¹ Dalle informazioni raccolte nel corso del procedimento, è emerso che invece in alcune Regioni, ad esempio la Lombardia, in attesa delle determinazioni di ARERA a valle dell'attribuzione a tale Autorità di competenze anche nel settore rifiuti (e al netto di casistiche ulteriori quali ad esempio impianti a controllo pubblico relativamente ai quali gli enti controllanti hanno stabilito anche la componente tariffaria), non era in vigore alcuna regolazione tariffaria per gli impianti di trattamento dei rifiuti (*cf.* ad esempio in tal senso risposte del gruppo A2A, doc. 262, e di CORE, docc. 240 e 268. Per quel che concerne il gruppo A2A, si noti che non si considerano in tal novero le misure applicabili agli impianti derivanti dall'autorizzazione condizionata da parte dell'AGCM dell'operazione di concentrazione A2A/LGH nel luglio 2016 – rif. C/12044, Provv. di autorizzazione n. 26128 del 27 luglio 2016, in Boll. n. 27/2016 –).

⁶² Tale casistica riguarda ad esempio i TMV di Brianza Energia Ambiente S.p.A. (impianto a Desio, MB) e di Silea S.p.A. (impianto a Valmadera, LC).

⁶³ È questo il caso, a titolo esemplificativo, dei TMV localizzati in Toscana di Aisa Impianti S.p.A. e Siena Ambiente S.p.A..

⁶⁴ Ad esempio, in questa categoria rientrano il TMV di Acerra di proprietà della Regione Campania e gestito da A2A S.p.A., e per il quale la stessa Regione determina le tariffe di conferimento, e il TMV di Eco Center S.p.A., in Provincia di Bolzano, le cui tariffe di trattamento sono definite dalla Provincia Autonoma.

⁶⁵ *Cfr.* risposte del gruppo IREN (doc. 253) e del gruppo HERA (doc. 248).

⁶⁶ È quanto dichiarato ad esempio da Brianza Energia Ambiente S.p.A. (MB) e Rea Dalmine (BG).

⁶⁷ È il caso, ad esempio, dell'impianto di Eco Center S.p.A. (Bolzano) e del TMV di Acerra, già menzionati.

⁶⁸ Si noti che, come anticipato, sebbene la regolazione tariffaria riguardi prevalentemente i rifiuti urbani, talvolta giunge a comprendere anche i rifiuti speciali di origine urbana (quali, appunto, gli scarti e la FOS, esiti del pre-trattamento di rifiuti urbani in TMB); tuttavia, si sono escluse le tariffe regolate per il calcolo dei prezzi medi di trattamento, in quanto appunto non discendenti da determinazioni di impresa e dunque non in grado di rappresentare un effettivo *benchmark* rispetto a cui valutare il livello del prezzo “di mercato” per una certa categoria di rifiuti/codice CER nel periodo in analisi. Si intende, infatti, principalmente, guardare al *trend* di prezzo con il quale i soggetti gestori di impianti si confrontano nel momento in cui allocano la propria capacità residua, non vincolata da conferimenti predefiniti e soggetti a tariffe regolate.

48. Per quanto riguarda la FOS (codici CER 19.05.01 o 19.05.03), dalle informazioni ricevute è possibile osservare prezzi medi di conferimento pari a 93,07 euro/ton nel 2016, 92,91 euro/ton nel 2017 e 103 euro/ton nel 2018 in impianti di termovalorizzazione e 72,45 euro/ton nel 2016, 83,19 euro/ton nel 2017 e 95,33 euro/ton nel 2018 per lo smaltimento in discarica.

49. Relativamente, infine, agli elementi indicati dai gestori degli impianti quali determinanti del prezzo di conferimento richiesto per le quantità allocate “a mercato”, i soggetti intervistati hanno dichiarato in generale che tali prezzi sono liberamente determinati sulla base della quantità di rifiuti e della durata del contratto, delle caratteristiche del rifiuto da smaltire (es. in particolare, il relativo potere calorifico⁶⁹) e di eventuali specifici trattamenti aggiuntivi richiesti, che determinano i costi di impresa sottostanti, nonché sulla base della residua capacità disponibile dell’impianto al momento della richiesta e del *trend* dei prezzi osservato sul mercato e previsto a tendere per le tipologie di rifiuti interessate.

d. Le evidenze ispettive sul comportamento delle Parti in relazione alle gare AMA

i) L’esperienza pregressa di gestione dell’appalto AMA da parte del RTI

50. Le evidenze raccolte offrono, in primo luogo, alcuni elementi utili a ricostruire l’esperienza pregressa di gestione dell’appalto AMA da parte del RTI, il quale, come già ricordato, rappresenta lo storico affidatario per la società capitolina sin dal 2013. In particolare, emerge dai documenti ispettivi e dalle affermazioni rese dalle Parti la circostanza per cui la fornitura dei servizi *de quibus* ad AMA – pur a fronte dell’importanza economica della commessa per le società affidatarie, elemento che altresì emerge dalla documentazione acquisita⁷⁰ – ha portato con sé numerose difficoltà per le medesime. In particolare, da numerosi documenti acquisiti in ispezione presso le sedi delle quattro società, emerge come l’appalto AMA sia stato storicamente caratterizzato da problematiche sia di tipo operativo sia connesse al tema del rispetto dei termini di pagamento da parte della società affidante.

51. Quanto al primo profilo, la documentazione acquisita attesta una grande variabilità dei quantitativi di rifiuti inviati da AMA alle società affidatarie da una settimana all’altra, con consistenti difficoltà operative per la gestione dei medesimi da parte degli impianti di destinazione, nonché più in generale una scarsa capacità della stazione appaltante di rispetto della programmazione annunciata. Per cercare di far fronte a tali difficoltà, nell’ottobre 2017 il RTI decide di inoltrare una comunicazione ufficiale ad AMA, nella quale vengono sottolineate le problematiche riscontrate e annuncia l’impossibilità di lì in avanti di procedere al ritiro di quantitativi di rifiuti diversi dal programmato⁷¹. In relazione al tema dei pagamenti, le evidenze mostrano che vi è stata la necessità

⁶⁹ Tale elemento è particolarmente importante per gli impianti la cui capacità massima è espressa in carico termico.

⁷⁰ Sul punto, *cfr.* docc. 19.120 e 19.133.

⁷¹ “Si intende informare la Stazione Appaltante che l’improvviso incremento [omissis]* delle richieste medie previste a capitolato per il ritiro dei sovralli CER 191212 provenienti dagli impianti di proprietà di AMA non risulta più sostenibile a far data dal [omissis] a causa delle minori flessibilità impiantistiche a disposizione per l’ultimo periodo dell’anno stante l’approssimarsi del raggiungimento dei limiti quantitativi autorizzati presso i singoli impianti e soprattutto in virtù delle numerose problematiche dovute al mancato rispetto degli spazi concessi nel precedente periodo di gara, già segnalato dalla scrivente per conto dell’ATT” (doc. 19.31; sulle problematiche di natura operativa riscontrate dai componenti del RTI nella gestione dei rifiuti AMA, *cfr.* anche docc. 19.10, 19.65 e 19.80).

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

di sottoscrivere dei piani di rientro per il recupero da parte delle società esercenti dei pregressi accumulati⁷².

52. Particolarmente significativo su questi temi, in quanto contenente un riepilogo delle difficoltà incontrate dal RTI nella gestione dei servizi per AMA, risulta un documento reperito presso Herambiente, dell'8 giugno 2018⁷³, ovvero una presentazione *Power Point* nella quale la capofila ricapitola a uso interno le difficoltà gestionali connesse a tale appalto, nei termini seguenti: *[omissis]*⁷⁴.

ii) Le valutazioni formulate in seno al RTI in occasione delle gare AMA e della richiesta di manifestazione di interesse

53. Le evidenze che emergono dal complesso della documentazione acquisita riguardano poi le interlocuzioni che hanno avuto luogo nell'ambito del RTI costituito dalle società Herambiente, Linea Ambiente, Sogliano Ambiente e Rea Dalmine relativamente alle commesse AMA in generale e, più in particolare, alle gare oggetto del procedimento (n. 17/2018 e n. 40/2018), alla richiesta di manifestazione di interesse esperita da AMA a maggio 2018.

54. I documenti ispettivi hanno permesso di appurare che le società componenti del RTI, già dal 2014, sono solite tenere incontri bisettimanali o mensili, solitamente nella sede di una di esse, nel corso dei quali discutono dello stato dell'arte della commessa AMA, sia sotto un profilo tecnico-impiantistico (programmazione dei carichi settimanali, problematiche riscontrate ecc.), sia sotto il profilo dei rapporti con la stazione appaltante (di solito intermediati dalla capofila, dal 2016 in avanti la società Herambiente, precedentemente Sogliano Ambiente), nonché riguardo ogni ulteriore aspetto rilevante relativo alla gestione dell'appalto. Di tali incontri vengono redatti appositi verbali, fatti circolare via *e-mail* tra i partecipanti per l'approvazione prima della sottoscrizione, dei quali è stato quindi possibile reperire ampia evidenza documentale nell'ambito degli accertamenti ispettivi⁷⁵.

55. All'interno dei verbali, e in generale della documentazione relativa agli scambi informativi/contatti tra i membri del RTI reperita in ispezione, numerose interlocuzioni tra le società riguardano le gare AMA e la richiesta di manifestazione di interesse, come già accennato; in particolare, le quattro società interloquiscono tra loro in merito alle procedure di volta in volta indette dalla società capitolina (già dal 2016⁷⁶), commentandole e optando sempre – nel periodo temporale

⁷² Anche a tal proposito il RTI – nel maggio 2018 – invia una comunicazione formale ad AMA, nella quale denuncia il mancato rispetto del piano di rientro precedentemente concordato, minacciando il ripristino delle condizioni (più onerose) previste dal contratto originario, con anche applicazione degli interessi di mora (*cfr.* docc. 19.10, 19.11, 19.22, 19.59, 19.71, 19.109 e 44.7).

⁷³ Si tratta dunque di un momento di poco precedente all'incontro tenutosi tra Herambiente ed AMA (l'11 giugno 2018) per discutere della risposta alla richiesta di manifestazione di interesse, incontro a valle del quale viene formulata la risposta del RTI alla richiesta medesima. L'offerta del Raggruppamento, formulata con comunicazione del 26 giugno 2018, contiene alcune condizioni specifiche, quali il pagamento a 30 giorni e il rispetto di specifiche previsioni relative alla programmazione dei conferimenti, volte a minimizzare le difficoltà operative nella gestione dell'appalto sperimentate nei periodi precedenti dalle imprese esercenti il servizio, come già menzionato.

⁷⁴ Doc. 22.3.24.

⁷⁵ *Cfr.* docc. 19.10, 19.11, 19.12, 19.14, 19.17, 19.22, 19.24, 19.31, 19.32, 36.6, 39.86, 44.3, 44.4, 44.7, 44.9, 44.49, 48.7, 48.8, 48.10, 48.11, 48.12, 53.39/53.54.

⁷⁶ A titolo esemplificativo, nel 2016, quale punto all'o.d.g. di una riunione del RTI prevista per il 18 aprile si legge *[omissis]* (doc. 19.12).

osservato – per una decisione unanime a livello di RTI rispetto alla partecipazione/non partecipazione alle medesime.

56. Nell'ottobre 2017, in previsione dell'uscita della "nuova" gara AMA per gli scarti (quella che sarebbe poi stata la procedura n. 17, bandita nel febbraio 2018), il RTI conviene *[omissis]*⁷⁷.

57. Anche nel corso del 2018, nell'ambito delle interlocuzioni relative allo stato della commessa (si ricorda che il RTI ha continuato a servire AMA nel corso dell'intera annualità, sia per gli scarti che per la FOS⁷⁸), le quattro imprese si confrontano tra loro sia relativamente alle due gare indette nel corso dell'annualità (come più volte ricordato, a febbraio e a luglio), sia relativamente alla richiesta di manifestazione di interesse, che temporalmente si situa tra le due gare (maggio). Quanto alla prima delle due procedure, dalle evidenze in atti emerge che le imprese componenti il RTI predispongono congiuntamente i quesiti da presentare ad AMA⁷⁹, sebbene poi decidano di non partecipare alla gara (*cf. infra* per le ragioni di tale scelta).

58. Anche a valle della richiesta di manifestazione di interesse, inviata da AMA singolarmente a ciascuna società componente il RTI (così come a numerosi altri soggetti, per un totale di 167 operatori, come già menzionato), le imprese – pur avendo inviato inizialmente una risposta individuale ad AMA (questo è vero in particolare per tre delle quattro società componenti, a esclusione di Sogliano) – giungono da ultimo alla predisposizione di una risposta condivisa, in considerazione del fatto che un raggruppamento di imprese potesse offrire maggiore flessibilità di destinazione ai vari impianti⁸⁰. Come già ricostruito, peraltro, anche AMA avrebbe espresso preferenza per la prosecuzione del rapporto con il RTI in luogo di una contrattazione con le singole imprese, anche per la maggiore possibilità di ricorrere all'ausilio di soggetti terzi sub-appaltatori (si ricorda che l'offerta congiunta del RTI ha riguardato 44.000 tonnellate per il secondo semestre 2018, comprensive anche delle quantità trattate da imprese esterne in sub-appalto, mentre i quantitativi inizialmente indicati *uti singuli* dalle imprese componenti assommavano per lo stesso periodo temporale a circa 20.000 tonnellate, risultando insufficienti a far fronte alle esigenze di trattamento di rifiuti di AMA).

59. Sempre con riferimento alla procedura di manifestazione di interesse e al successivo affidamento della gestione degli scarti al RTI sulla base di una contrattazione privatistica, si noti anche che le

⁷⁷ Doc. 19.32.

⁷⁸ In conseguenza dell'estensione del servizio rispetto alla gara 2016 fino a giugno 2018 per gli scarti, mentre dal luglio 2018 (quindi, in ogni caso, senza soluzione di continuità) sulla base di un contratto privatistico sottoscritto a esito della procedura di manifestazione di interesse di maggio. Per quanto riguarda la FOS, come attestato dalla documentazione ispettiva, era invece ancora in essere l'affidamento per estensione del servizio della gara del 2016 al RTI, che sarebbe dovuto proseguire fino a giugno 2019 (*cf. docc. 86, 19.133 e 44.20*), anche stante l'infruttuosità per AMA della richiesta di manifestazione di interesse per tale frazione di rifiuti. Secondo le informazioni rese dalla stessa AMA nell'ambito del procedimento, risalenti ad aprile 2019 (*cf. docc. 150 e 153*), gli affidamenti in essere con il RTI per la gestione degli scarti e della FOS sarebbero rispettivamente giunti a termine a maggio 2019 (scarti) e ottobre 2019 (FOS).

⁷⁹ *Cfr. docc. 22.3.31, 48.12, 53.28, 53.50, 53.60, 53.65.*

⁸⁰ Doc. 44.4 (*cf. anche, dello stesso tenore, docc. 44.2, 44.5, 48.11*). Le evidenze attestano anche di un ulteriore contratto privatistico sottoscritto tra AMA e la sola Herambiente, successivamente alla stipula del contratto con il RTI. Richiesta di fornire un chiarimento sul punto in audizione, la società ha rappresentato che si è trattato di una ulteriore necessità manifestata da AMA, per lo smaltimento di scarti aggiuntivi rispetto ai quantitativi contrattualizzati con il RTI, per la quale Herambiente ha quindi fornito ulteriori servizi in autonomia alla società capitolina per un importo limitato, pari a circa 300.000 euro, e un periodo di tempo ristretto confinato agli ultimi mesi dell'anno 2018; i prezzi praticati da Herambiente per questa ulteriore fornitura, secondo le dichiarazioni della società, sono stati gli stessi da ultimo applicati dal RTI, di 142 o 172 euro/ton a seconda del destino a discarica o impianto di trattamento, esclusi carico e trasporto (*cf. verbale di audizione, doc. 144*).

evidenze raccolte hanno attestato la mancata prosecuzione del servizio da parte della società Sogliano Ambiente, la quale nel frattempo aveva esaurito la capacità disponibile nel proprio impianto. Affinché le altre società non dovessero sottoscrivere un distinto accordo di RTI, per il mutamento del perimetro soggettivo del raggruppamento, Sogliano accetta di rimanere nella compagine, con una percentuale di ripartizione del servizio da luglio 2018 in avanti nulla, e l'esplicita previsione – fatta inserire in un *addendum* all'accordo di RTI – della manleva di ogni responsabilità con riferimento alla commessa⁸¹.

60. Anche in relazione alla gara n. 40, infine, i membri del RTI si confrontano per concludere sulla inopportunità di partecipare alla stessa⁸² (*cf.* paragrafo seguente per le ragioni specifiche alla base di tale valutazione).

iii) Le specifiche motivazioni sottese alla mancata partecipazione alle gare da parte del RTI

61. Le evidenze acquisite consentono altresì di individuare specifiche motivazioni di carattere tecnico-economico alla base della decisione di non partecipare alle gare indette da AMA nel 2018. In particolare, per quanto riguarda le quattro società costituenti il RTI (Herambiente – Linea Ambiente – Sogliano Ambiente – Rea Dalmine), tra le ragioni menzionate nei verbali degli incontri o che è comunque possibile evincere dalla documentazione ispettiva, vi sono senz'altro le difficoltà nella gestione dell'appalto riscontrate negli anni precedenti, già illustrate in precedenza. In secondo luogo, numerosi documenti acquisiti attestano un mancato apprezzamento della costruzione delle gare AMA del 2018: per quel che concerne la gara n. 17, l'impegno pluriennale previsto dalla procedura (stimato in circa 6/7 anni, considerate le varie estensioni del servizio possibili) veniva giudicato troppo vincolante, in particolare alla luce dell'importo unitario posto a base d'asta che, in uno scenario di mercato caratterizzato da prezzi crescenti (e vincoli di capacità di trattamento/smaltimento per le imprese), veniva valutato come non sufficientemente elevato a fronte di un costo-opportunità potenzialmente significativo nel medio-lungo periodo per gli aggiudicatari.

62. In tal senso, a titolo esemplificativo, in un'e-mail interna alcuni rappresentanti della società Herambiente sottolineano: *[omissis]*⁸³; in un altro scambio tra Herambiente e Rea Dalmine, l'amministratore di Dalmine scrive sempre a proposito del bando n. 17: *[omissis]*⁸⁴; nel verbale di riunione di RTI del 12 marzo 2018, al riguardo, si legge: *[omissis]*⁸⁵. Ancora, in uno scambio e-mail interno alla società Rea Dalmine, l'amministratore delegato informa uno dei suoi collaboratori – sempre a proposito della gara n. 17/2018 – che: *[omissis]*⁸⁶.

63. Per confrontare il prezzo posto a base d'asta con il prezzo medio per la tipologia di servizi di cui trattasi nel periodo di interesse (*cf.* prec. par. 47), si deve ricordare che i 150 euro/ton di cui al bando risultavano comprensivi anche dei servizi di caricamento e trasporto e non riferiti al solo trattamento/smaltimento dei rifiuti messi a gara. Considerato tale elemento, la documentazione

⁸¹ *Cfr.* docc. 19.33, 44.31 e 53. Secondo le dichiarazioni di Sogliano, era stato detto alla società che era la stessa AMA ad aver richiesto per semplicità che fosse il RTI già costituito a essere affidatario, anche perché il servizio è proseguito con continuità rispetto all'affidamento precedente (*cf. infra*).

⁸² *Cfr.* docc. 44.4 e 44.24.

⁸³ Doc. 22.2.29.

⁸⁴ Doc. 22.2.32.

⁸⁵ Doc. 44.7.

⁸⁶ Doc. 48.13.

ispettiva acquisita attesta che le Parti non consideravano sufficientemente remunerativo il prezzo complessivo fissato da AMA (che, depurato di tali componenti, sarebbe risultato pari a circa 100 euro/ton per il puro conferimento in impianti).

64. Ancora più critica la valutazione delle imprese componenti il RTI in merito alla successiva gara n. 40, la quale – come già ricordato – richiedeva la disponibilità al ritiro di tutte e quattro le categorie di rifiuti previste dal bando (scarti, FOS, CDR e RUR), in percentuali fisse stabilite dal bando stesso e per elevati quantitativi complessivi; tali elementi comportavano la necessità di disporre di una notevole capacità disponibile nonché, contemporaneamente, di impianti molto diversi tra loro, idonei ad accogliere tutte le differenti categorie di rifiuti appaltate. Il trasporto (così come anche il caricamento), poi, era incluso tra i servizi richiesti, ma sarebbe stato a carico della stazione appaltante solo nel caso di impianti di destino che fossero situati entro una distanza massima di 30 km dalla città di Roma, elemento in grado di penalizzare i gestori di impianti situati in altre Regioni, ben oltre tale limite chilometrico.

65. Per quanto riguarda il RUR, si deve nello specifico menzionare che lo smaltimento fuori Regione comporta oneri amministrativi ulteriori, relativi all'emissione di un apposito provvedimento autorizzativo da parte della Regione di destino, i quali erano posti direttamente a carico dei soggetti aggiudicatari, che avrebbero dovuto attivarsi nei tre mesi successivi all'aggiudicazione presso la Regione di competenza per ottenerne il nulla osta⁸⁷. Anche in questo caso, infine, la gara contemplava un impegno pluriennale, a un prezzo posto a base d'asta giudicato ancora una volta non particolarmente appetibile, alla luce del *trend* positivo dei prezzi nel mercato del trattamento/smaltimento di rifiuti nel periodo considerato (sebbene ritoccato da AMA al rialzo rispetto alla gara n. 17). In considerazione dell'insieme di tali elementi, nella documentazione reperita si legge a titolo esemplificativo che: *“Ad una prima lettura (...) è la gara più assurda che abbia mai visto (...)”* (e altri commenti di contenuto analogo)⁸⁸.

66. Da ultimo, per alcune delle Parti (in particolare, per quel che riguarda i componenti del RTI, Sogliano Ambiente, e per l'ulteriore società CORE), le evidenze acquisite hanno mostrato come la mancata partecipazione alle gare AMA del 2018 sia derivata anche da un'insufficiente capacità disponibile nei propri impianti (si ricorda, come già menzionato, che la società Sogliano non ha servito AMA neanche a valle della procedura di manifestazione di interesse, rimanendo nel RTI solo per evitare agli altri membri di dover sottoscrivere un nuovo accordo; per quel che riguarda la società CORE, infine, si rimanda al paragrafo seguente per alcune considerazioni specifiche)⁸⁹.

iv) Le evidenze relative alla società CORE

67. Per quel che riguarda CORE, inclusa tra le Parti del procedimento in quanto, non avendo partecipato alle gare n. 17 e n. 40, aveva invece risposto positivamente alla richiesta di manifestazione di interesse di maggio 2018 (concludendo con AMA, a esito della stessa, un contratto privatistico per la gestione di circa 8.000 tonnellate di scarti tra il giugno 2018 e il giugno 2019, al prezzo unitario di 140 euro/ton escluso trasporto), le evidenze ispettive non hanno addotto elementi significativamente utili all'istruttoria. La società ha dichiarato di non aver partecipato alle procedure

⁸⁷ *“Gli eventuali passaggi in Regione per la gestione del 200301 [codice CER del RUR, n.d.r.] (...) saranno di competenza dell'aggiudicatario (tempi a disposizione pari a 90 gg)”* (doc. 19.100).

⁸⁸ Doc. 19.35; in tal senso, *cfr.* anche docc. 19.54 e 22.2.12.

⁸⁹ *Cfr.* docc. 53 e 57.

a evidenza pubblica indette dalla società capitolina in quanto detiene un unico impianto che utilizza prioritariamente per soddisfare le esigenze dei Comuni soci (5 Comuni dell'hinterland milanese⁹⁰), mentre il ricorso al mercato avviene solitamente per piccole quantità, al fine di assicurare un utilizzo efficiente dell'impianto medesimo, e in quanto in ogni caso il termovalorizzatore è giunto a fine vita e ne è stato programmato lo spegnimento nei primi mesi dell'anno 2020; per tale motivo, dunque, CORE non avrebbe potuto assumersi l'impegno pluriennale richiesto dalle commesse AMA.

68. Più specificamente, la società ha affermato che tratta nel suo TMV circa 46.000 tonnellate di rifiuti provenienti dai Comuni soci, e residuano circa 10/15.000 tonnellate annue che gestisce a mercato (nel 2018, la società ha smaltito rifiuti per complessive 62.000 tonnellate). La capacità a mercato viene allocata sia tramite contrattazioni privatistiche, sia partecipando in alcuni casi a procedure di gara, per lo più di piccoli Comuni in Lombardia. Nel caso di AMA si è trattato di una piccola quantità contrattualizzata nell'ambito della procedura di manifestazione di interesse del maggio 2018, come già menzionato, per la quale peraltro secondo le dichiarazioni di CORE la società capitolina, dopo aver completato l'iter burocratico per il conferimento di rifiuti 19.12.12 nel settembre dello stesso anno, ha fatto soltanto due carichi di prova, ma non ha poi più richiesto l'esecuzione del servizio (trattavasi di un ordine aperto, per cui non è detto che il committente poi effettivamente conferisca rifiuti). Infine, CORE ha sottolineato che in generale tratta pochi rifiuti da fuori Regione, pratica non particolarmente ben vista in Lombardia, anche prescindendo dal disincentivo esplicito previsto per i rifiuti urbani (contributo aggiuntivo di 20 euro/ton)⁹¹.

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

a. Le argomentazioni di Hera e Herambiente

69. La società Herambiente, nell'audizione presso gli Uffici⁹², ha espresso la propria posizione nei termini seguenti. In primo luogo, relativamente alla prima delle due procedure AMA, n. 17/2018, la società avrebbe deciso di non partecipare né individualmente né in RTI, per numerose ragioni che attengono a legittime valutazioni d'impresa svolte dai propri dirigenti con riferimento ai contenuti della gara e che nulla hanno a che fare con le pratiche anticoncorrenziali ipotizzate dall'AGCM. In particolare, tali ragioni andrebbero ricercate nei seguenti elementi: rischio credito, durata eccessiva dell'appalto a seguito delle varie ipotesi di estensione dei servizi richiesti, complessità gestionale (principalmente per l'accorpamento dei servizi di trasporto e caricamento nel perimetro di gara, assenti nel precedente periodo di affidamento), ridotta disponibilità impiantistica per Herambiente (*cf.* blocco della discarica di Imola a seguito della sentenza n. 16/2018 del TAR Emilia Romagna), complessità della costruzione della procedura (ad esempio data dalla previsione del meccanismo dell'accordo quadro e successiva contrattazione di appalti specifici) e base d'asta non congrua (in particolare, AMA si sarebbe basata su una Strategia di Gara non aggiornata e, quindi, su indicatori non veritieri della situazione di mercato vigente al momento dell'emanazione dei bandi).

⁹⁰ Come già menzionato, Comuni di Sesto San Giovanni, Cologno Monzese, Pioltello, Segrate e Cormano, tutti siti in Provincia di Milano.

⁹¹ *Cfr.* doc. 57, verbale ispettivo e doc. 142, verbale di audizione.

⁹² *Cfr.* doc. 144, verbale di audizione.

70. Analoga ricostruzione delle motivazioni alla base della mancata partecipazione è stata svolta da Herambiente con riferimento alla successiva gara n. 40/2018, rispetto alla quale la società ha sottolineato, tra le altre ragioni, che tra le tipologie di rifiuti oggetto dell'appalto erano presenti in forma prevalente (45%) i RUR CER 200301, per i quali, stanti le regolamentazioni in vigore che disciplinano la gestione dei medesimi al di fuori della Regione di provenienza, per Herambiente era impossibile la partecipazione diretta alla gara⁹³.

71. In ultima analisi, secondo Herambiente, vi sarebbe un mero parallelismo di condotte che consiste nella mancata partecipazione alle due gare AMA (peraltro, da parte di 167 operatori nazionali e dei *competitors* esteri, e non solo delle società fatte Parti del procedimento). La successiva prestazione di servizi a esito della procedura di manifestazione di interesse del maggio 2018 da parte del RTI cui la società partecipa si giustifica invece in quanto avente oggetto, volumi e durata ben più limitati e condizioni maggiormente congrue (termini di pagamento, prezzo), consentendo quindi di attenuare significativamente le criticità dell'appalto e rendendo profittevole il medesimo per gli affidatari. Infine, i contatti intercorsi fra i membri del RTI di cui vi è evidenza al fascicolo sarebbero stati meramente funzionali alla presentazione di un'offerta aggregata, rispondente ai significativi fabbisogni di trattamento di AMA e alla particolare complessità gestionale della commessa.

72. Alcune argomentazioni ulteriori sono state poi svolte dalla capogruppo Hera S.p.A., in particolare volte a sottolineare che la condotta di Herambiente in riferimento alle gare AMA sarebbe il risultato di valutazioni strategiche svolte esclusivamente ed autonomamente dal *management* della stessa società, senza alcun coinvolgimento della capogruppo.

73. Herambiente ha poi trasmesso una nota di sintesi⁹⁴ degli elementi essenziali di quattordici procedure di gara bandite in Italia dal 2018 a oggi, che per oggetto del servizio e categorie di rifiuti/codici CER risultano comparabili con le due procedure bandite da AMA e analizzate dall'istruttoria, dalla quale si evincerebbe che tutte le suddette procedure si caratterizzano per volumi e durata tendenzialmente inferiori e, soprattutto, prezzi a base d'asta anche significativamente superiori (compresi tra 170 e 220 euro/ton) a quelli delle gare AMA. Tale analisi testimonierebbe quindi che le procedure della società capitolina si caratterizzavano per un'offerta di remunerazione dei servizi richiesti non congrua rispetto al mercato di riferimento.

74. Infine, le società Hera e Herambiente, in una comunicazione di riscontro alla CRI⁹⁵, hanno preso atto dei contenuti della medesima auspicando che l'Autorità, a conclusione del procedimento, voglia accertare l'assenza di ipotesi di violazione delle regole di concorrenza con riferimento al caso in esame.

⁹³ Secondo le argomentazioni presentate, la società avrebbe potuto partecipare solo se coinvolta da una Capogruppo Mandataria di un'eventuale ATI. Herambiente ha anche dichiarato di aver provato a sondare, con esito negativo, la disponibilità di COLARI a tal fine (società che avrebbe potuto gestire CER 20.03.01 garantendo la sostenibilità economica dell'offerta, essendo avvantaggiata rispetto agli altri operatori non dovendo sopportare costi per le attività di caricamento e trasporto, in ragione dell'ubicazione degli impianti entro i 30 km dalle autorimesse AMA).

⁹⁴ Doc. 275.

⁹⁵ Doc. 318.

b. Le argomentazioni delle società del gruppo A2A

75. Le società del gruppo A2A, nel corso dell'audizione presso gli Uffici⁹⁶, hanno affermato la propria estraneità a qualsiasi ipotesi di violazione di norme *antitrust*. Secondo A2A, dalla stessa documentazione istruttoria emergerebbero delle criticità relative al *gap* impiantistico/infrastrutturale e alla costruzione delle gare AMA piuttosto che alle condotte delle società coinvolte nel procedimento, ad esempio in termini di assenza di una previsione di revisione dei prezzi rispetto al *trend* crescente di mercato⁹⁷, ovvero in termini di inclusione di servizi tra loro molto diversi con notevole complicazione operativa (per la gara n. 40), nonché criticità relative al profilo soggettivo di AMA come committente (difficoltà operative ecc.).

76. Peraltro, [*omissis*].

77. Infine, vanno considerate motivazioni più ampie legate all'evoluzione del settore, come la crescita dei prezzi medi sicuramente significativa, basata sul rapporto domanda/offerta di capacità, laddove l'offerta ha subito un calo drastico rispetto alla domanda per la ridotta disponibilità degli impianti finali di trattamento e smaltimento. In ultima analisi, a parere del gruppo A2A, i problemi nella gestione del ciclo dei rifiuti della Capitale discendono da un *deficit* impiantistico, laddove Roma avrebbe bisogno di impianti adeguati al pari di tutte le altre città europee di dimensioni comparabili; al contrario, la situazione viene sempre gestita con interventi *spot* a fronte di stati emergenziali e non in un'ottica di medio/lungo periodo.

c. Le argomentazioni di Rea Dalmine

78. Secondo le argomentazioni espresse da Rea Dalmine⁹⁸, la scelta della società di non partecipare alle due gare analizzate dall'istruttoria né individualmente né in RTI, sarebbe stata motivata non da una concertazione finalizzata a falsare il meccanismo concorrenziale, ma da un'obiettiva valutazione costi-benefici da parte dell'operatore economico. Segnatamente, le ragioni di tale scelta sarebbero legate a una serie di fattori, quali principalmente: *a*) non remuneratività delle commesse AMA sul fronte costo/opportunità, derivante dal fatto che l'attuale configurazione del mercato del trattamento dei rifiuti è caratterizzata da una domanda superiore all'offerta, che spinge l'operatore verso le soluzioni economicamente più appetibili (altre gare⁹⁹, ricorso al mercato privato ecc.); *b*) scarsa

⁹⁶ Cfr. doc. 148, verbale di audizione.

⁹⁷ Ad esempio, nella gara n. 40 la base d'asta di 154 euro/ton non risultava capiente in quanto le società dovevano farsi carico anche del caricamento e del trasporto. Per Grottaglie, dove è situata la discarica di Linea Ambiente utilizzata per i servizi a favore di AMA, si sarebbero dovuti quindi conteggiare circa [*omissis*] euro per il caricamento e [*omissis*] euro per il trasporto a tonnellata. Di conseguenza, la base d'asta fissata da AMA si poneva in continuità con i precedenti affidamenti, ma non risultava in linea con i prezzi di mercato nel frattempo caratterizzati da un significativo *trend* crescente.

⁹⁸ Cfr. doc. 152, memoria difensiva.

⁹⁹ A questo riguardo, a titolo esemplificativo, Rea Dalmine ha sottolineato che nel medesimo periodo della gara AMA n. 40 (14 luglio 2018) è stata bandita un'ulteriore procedura da parte della società Sistema Ambiente Provincia Napoli – SAPNA S.p.A. (27 luglio 2018), giudicata maggiormente confacente alle esigenze della società, e alla quale dunque Dalmine ha partecipato, aggiudicandosi uno dei lotti; la scelta è stata alternativa rispetto alla gara AMA (a parte le ulteriori motivazioni ricordate per la non partecipazione a quest'ultima), in quanto la capacità residua dell'impianto non sarebbe stata sufficiente per svolgere il servizio a favore di entrambe le stazioni appaltanti nel periodo di interesse. Tra gli elementi positivamente considerati della gara SAPNA, Rea Dalmine ha evidenziato il prezzo a base d'asta posto pari a 164,55 euro/ton, con peraltro il solo trasporto (e non anche caricamento, come nella gara n. 40) a spese dell'aggiudicatario; più in generale, la società ha dichiarato che nel 2018 per codici CER analoghi a quelli delle gare AMA sono stati individuati dalle stazioni appaltanti prezzi compresi tra 165 e 195 euro/ton, quindi ben superiori a quelli dei bandi capitolini (molte di queste

ricettività rispetto ai rifiuti che sarebbero potuti provenire dalle commesse AMA, derivante dalla saturazione, in quel periodo, della capienza dell'impianto di Rea Dalmine¹⁰⁰; c) marcato disallineamento della tipologia dei rifiuti da smaltire, nel caso di eventuale aggiudicazione della (seconda) gara AMA, rispetto al *mix* ottimale di rifiuti per l'impianto della società; d) rischio di controparte, sperimentato durante l'esecuzione dei precedenti contratti, in termini di criticità organizzative, gestionali e finanziarie.

79. Infine, la Parte ha depositato in corso di procedimento uno studio realizzato dalla società PricewaterhouseCoopers Advisory S.p.A., *Analisi del mercato di produzione, trattamento e smaltimento dei rifiuti*¹⁰¹, il quale esamina il mercato dei rifiuti nel periodo di interesse dell'istruttoria, in particolare compiendo sia una mappatura degli impianti esistenti e dei loro livelli di capacità, sia una disamina delle procedure di gara bandite nel periodo in analisi (anno 2018 e primi mesi del 2019) nelle Regioni Lombardia, Lazio e Campania e aventi lo stesso oggetto dei bandi AMA. Secondo la società, le risultanze del rapporto mostrerebbero la veridicità delle argomentazioni di Parte rispetto alle motivazioni strutturali e di sistema alla base della mancata partecipazione alle gare indette dalla società capitolina e comproverebbero dunque l'assenza di alcuna ipotesi di concertazione come spiegazione alternativa per il comportamento d'impresa.

d. Le argomentazioni di Sogliano Ambiente

80. Sogliano, nel corso dell'audizione presso gli Uffici¹⁰², ha affermato di rappresentare una realtà molto particolare, di piccole dimensioni e che risponde per lo più agli indirizzi del Comune controllante e solo marginalmente ha autonomia di comportamento sul mercato. Rispetto ad essa, peraltro, non si potrebbe applicare il ragionamento contenuto nell'avvio, relativo al fatto che il RTI avrebbe deciso di astenersi dalla partecipazione alle gare AMA del 2018 per poi estrarre un prezzo più alto alla stazione appaltante nell'ambito della contrattazione privatistica. Ciò in quanto Sogliano non ha più servito AMA alla fine dell'appalto relativo alla gara del 2016, non avendo capacità residua disponibile nel proprio impianto e comunque non essendo particolarmente interessata ad AMA in quanto cliente, poiché aveva mostrato negli anni un'inadeguatezza della gestione della programmazione dei carichi e un problema di ritardo nei pagamenti. Inoltre, secondo le affermazioni rese dalla società, la mancata partecipazione alle gare indette nel 2018 sarebbe conseguenza anche di una cattiva costruzione dei bandi da parte della stessa AMA.

81. A seguito della procedura di manifestazione di interesse del maggio 2018, poi, la società sarebbe rimasta nel RTI solo per agevolare la celerità dell'accordo tra gli altri membri del Raggruppamento e la stazione appaltante; in particolare, secondo quanto dichiarato, sarebbe stato detto a Sogliano che era la stessa AMA a richiedere, per semplicità, che fosse il RTI già costituito a essere affidatario, anche perché il servizio è proseguito con continuità rispetto all'affidamento precedente. Si sarebbe trattato quindi di una proroga in senso atecnico, nell'ambito della quale Sogliano – a propria tutela

gare a prezzi superiori peraltro sono andate ugualmente deserte, elemento che testimonierebbe il *deficit* di capacità impiantistica che caratterizza in questo momento il settore rispetto alla domanda di trattamento di rifiuti).

¹⁰⁰ A supporto di tale argomentazione, la società ha depositato in atti un'*e-mail* risalente al giugno 2018 (*cfr.* all. 1 al doc. 160 e doc. 283, certificazione di autenticità tecnico forense), inviata dall'A.D. dott. Sperandio alla società capogruppo, che fotografa la situazione di carenza di spazio disponibile nell'impianto a quel momento.

¹⁰¹ *Cfr.* doc. 282.

¹⁰² *Cfr.* doc. 154, verbale di audizione.

– ha fatto emendare l'accordo di RTI per far inserire un'esplicita manleva di responsabilità in relazione a tale ultimo appalto.

82. Infine, la società, nella propria memoria di replica alla CRI¹⁰³, ha ribadito che il parallelismo di condotte rilevato sarebbe del tutto privo di qualsiasi valenza anticoncorrenziale, come confermano le spiegazioni alternative fornite dalle Parti, e che Sogliano Ambiente, in particolare, non avrebbe potuto trarre alcun beneficio dalla mancata partecipazione alle gare e a essa, dunque, non potrebbe in alcun caso riferirsi l'ipotesi di intesa anticoncorrenziale delineata con l'avvio del procedimento. In tal senso, Sogliano ha chiesto che l'Autorità confermi la liceità delle condotte poste in essere nell'ambito dei fatti oggetto del procedimento, anche in considerazione delle circostanze specificamente riferibili alla società.

e. Le argomentazioni di CORE

83. Come già menzionato nella parte fattuale, CORE ha spiegato le ragioni della propria mancata partecipazione alle gare AMA, in particolare dichiarando che non avrebbe potuto presentare offerta nell'ambito di tali procedure in ragione delle caratteristiche delle stesse, più adatte a realtà societarie di grandi dimensioni, della carenza di capacità residua disponibile nel proprio impianto nel periodo di interesse, nonché del programmato fine vita del medesimo impianto nel corso del 2020, elemento questo dirimente nel senso dell'impossibilità di assumersi un impegno di servizio pluriennale quale quello richiesto dalla società capitolina¹⁰⁴.

84. Più in generale, in ulteriori comunicazioni depositate nel corso del procedimento¹⁰⁵, la società ha anche sottolineato che, oltre alle proprie motivazioni specifiche, la mancata partecipazione alle procedure di gara analizzate andrebbe ricondotta alla situazione che si registra nel mercato dei rifiuti speciali in questi anni, caratterizzata da una carenza di offerta di trattamento in impianti rispetto alla capacità residua disponibile, con un conseguente incremento dei prezzi per l'accoglimento di tali rifiuti (che, peraltro, si caratterizzano per un potere calorifico elevato e comportano quindi maggiori difficoltà di impiego negli inceneritori rispetto ai rifiuti urbani).

V. VALUTAZIONI

a. Il mercato rilevante

85. Le condotte analizzate nel presente provvedimento interessano le attività di trattamento del RUR e di recupero o smaltimento di scarti, FOS e CDR prodotti dagli impianti di Trattamento Meccanico-Biologico (TMB), nonché il trasporto di tali materiali ai rispettivi impianti di trattamento o smaltimento. Le gare oggetto dell'istruttoria, in particolare, erano volte a soddisfare il fabbisogno di tali servizi espresso da AMA S.p.A., con riferimento, per la prima gara n. 17/2018, a FOS e scarti prodotti sostanzialmente dai due TMB di sua proprietà e, per la seconda gara n. 40/2018, anche al CDR prodotto dai medesimi e alla quota parte del RUR raccolto dalla società ed eccedente la capacità di trattamento in propri impianti.

86. Secondo costante orientamento giurisprudenziale, in materia di intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico

¹⁰³ Doc. 319.

¹⁰⁴ Cfr. doc. 142, verbale di audizione.

¹⁰⁵ Cfr. doc. 146.

nel quale si collocano l'ipotizzato accordo o la pratica concordata tra imprese. Tale definizione è dunque funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale la presunta intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e alla decifrazione del suo grado di offensività¹⁰⁶.

87. Nel caso in esame, il mercato rilevante può quindi circoscriversi all'ambito geografico e merceologico delle procedure competitive presuntivamente condizionate dall'ipotizzata intesa, vale a dire le due gare indette da AMA mediante i bandi n. 17/2018 e n. 40/2018.

b. Il pregiudizio al commercio intraeuropeo

88. Il pregiudizio al commercio intraeuropeo costituisce il presupposto necessario al fine di valutare una fattispecie di intesa presuntivamente illecita ai sensi della normativa comunitaria. Nel caso di specie, in considerazione della rilevanza delle procedure di gara in questione, aperte anche alla partecipazione di operatori esteri, si ritiene che la corretta base giuridica per la valutazione delle condotte oggetto del procedimento sia l'art. 101 TFUE.

c. La valutazione dell'intesa ipotizzata

89. Da quanto appreso in fase pre-istruttoria emergeva che, in occasione delle procedure di gara n. 17 e n. 40 organizzate da AMA nell'anno 2018, nessuno degli operatori potenzialmente in grado di effettuare il servizio avesse presentato offerta, benché il prezzo posto a base d'asta risultasse, secondo la stessa AMA, in linea con gli importi di aggiudicazione di gare con medesimo oggetto bandite nel periodo. Al tempo stesso, dalle informazioni raccolte emergeva che, in considerazione della condizione di necessità nella quale la società capitolina era venuta a trovarsi a seguito del fallimento di dette procedure, i fornitori tradizionali dei servizi oggetto dei bandi, nonché alcuni altri operatori, fossero riusciti a ottenere per la fornitura dei medesimi – a trattativa privata – dei corrispettivi più elevati di quelli previsti a base d'asta nell'ambito delle gare.

90. Da tali elementi appariva possibile ipotizzare che la decisione di non presentare offerta fosse da ricondurre al risultato di una concertazione, in violazione della normativa a tutela della concorrenza, quantomeno tra gli operatori che risultavano fornire ad AMA i medesimi servizi a prezzi significativamente più elevati di quelli previsti a base d'asta, contrattati a trattativa privata, vale a dire le imprese che compongono il RTI avente quale mandatario Herambiente (e quali mandanti Linea Ambiente, Sogliano Ambiente e Rea Dalmine), storico fornitore di tali servizi per AMA, nonché la società CORE. Il procedimento istruttorio è stato dunque avviato al fine di verificare se le condotte delle Parti, che hanno portato agli esiti descritti, fossero il risultato di un'intesa anticoncorrenziale nel senso sopra richiamato.

91. Per vagliare tale ipotesi va considerato che, come mostrato in fatto, le evidenze agli atti hanno dato conto di una attività di consultazione tra le imprese del RTI, con riferimento alla gestione delle commesse in corso.

92. Ciò posto, va al tempo stesso constatato che nel corredo probatorio raccolto durante l'istruttoria non sono presenti evidenze in grado di dimostrare che le condotte parallele delle Parti siano state effettivamente l'esito di una concertazione in violazione dell'art. 101 TFUE.

¹⁰⁶ Cfr., a titolo esemplificativo, Consiglio di Stato 26 gennaio 2017, n. 740, Gare Consip pulizia nelle scuole, nonché Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, nn. 2837, 3167 e 3168, Logistica Internazionale, e Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 4230, 5274, 5276 e 5278, Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici.

93.Sul punto, si noti che nelle ampie evidenze di discussione tra le Parti all'interno delle riunioni tenute nell'ambito del RTI, non emerge alcun elemento che testimoni la volontà comune di strumentalizzare in maniera concordata l'astensione dalle procedure a evidenza pubblica bandite dalla società capitolina.

94.In altri termini, sebbene sia emersa l'esistenza di scambi informativi tra le Parti, almeno per quel che riguarda i componenti del RTI, in relazione alle procedure a evidenza pubblica indette da AMA a partire dall'anno 2016 (e alla richiesta di manifestazione di interesse di maggio 2018)¹⁰⁷, i medesimi non appaiono presentare un contenuto anticoncorrenziale¹⁰⁸.

95.Tale conclusione in merito all'assenza di evidenze sufficienti a provare l'esistenza di un fenomeno di concertazione tra le imprese quale spiegazione della mancata partecipazione alle gare AMA oggetto dell'istruttoria, si rafforza anche considerando che le Parti hanno offerto spiegazioni della loro mancata partecipazione alle gare alternative rispetto all'esistenza di accordi restrittivi. Tali spiegazioni risultano plausibili e altresì coerenti, nei loro aspetti principali, con la documentazione *aliunde* raccolta nel corso del procedimento.

96.Le spiegazioni alternative in parola consistono, principalmente, in un mancato apprezzamento della costruzione dei bandi proposti da AMA nel 2018, giudicati non appetibili per i potenziali partecipanti sotto vari aspetti, nonché in alcune motivazioni specifiche legate all'esperienza pregressa di gestione dello stesso appalto da parte del RTI.

97.Quanto al primo profilo, in estrema sintesi, le evidenze raccolte hanno mostrato che le imprese hanno ritenuto i bandi non adeguati *in primis* dal punto di vista del prezzo a base d'asta proposto, giudicato troppo basso per il trattamento/smaltimento delle categorie di rifiuti interessate, soprattutto dato l'impegno pluriennale richiesto all'aggiudicatario (stimato, ad esempio, per la gara n. 17, in 6-7 anni complessivi), che si collocava in un momento di *trend* di prezzo crescente per il mercato, e senza che fosse prevista alcuna possibilità di revisione dei prezzi nel corso dell'appalto. Le procedure non sono risultate apprezzate neanche dal punto di vista della strutturazione dell'eventuale aggiudicazione (es. meccanismo dell'accordo quadro e successiva aggiudicazione di appalti specifici) e della complessità delle medesime dal punto di vista delle differenti categorie di rifiuti inserite nel bando (questo è vero soprattutto per la gara n. 40, che comprendeva anche il trattamento del RUR/rifiuto urbano tal quale, con notevoli oneri amministrativi legati alla necessità di un'autorizzazione *ad hoc* per il trasporto fuori Regione, posti a carico dell'eventuale aggiudicatario)¹⁰⁹.

98.In secondo luogo, la documentazione acquisita ha mostrato che le imprese facenti parte del RTI avevano sperimentato notevoli difficoltà operative nel corso degli appalti precedenti, ad esempio in

¹⁰⁷ Cfr. docc. 19.10, 19.11, 19.12, 19.14, 19.17, 19.22, 19.24, 19.31, 19.32, 36.6, 39.86, 44.3, 44.4, 44.7, 44.9, 44.49, 48.7, 48.8, 48.10, 48.11, 48.12, 53.39/53.54.

¹⁰⁸ Sul punto va anche considerato che, come noto, la giurisprudenza non considera di per sé una violazione della normativa a tutela della concorrenza la partecipazione in RTI a una gara, neppure quando le imprese sarebbero state in grado di partecipare da sole. È invece necessario, al fine di considerare illegittimo un RTI, dimostrare che lo stesso si inserisca in un più complesso contesto collusivo, caratterizzato da intese puntuali aventi come oggetto esplicito la disciplina del comportamento delle imprese in senso restrittivo della concorrenza (cfr., a titolo esemplificativo, Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2012, n. 5067, e Cons. Stato Sez. VI, 30 giugno 2016, n. 2947). Come anticipato, nel caso di specie, benché l'esito delle condotte delle imprese del RTI sia compatibile con l'esistenza di un simile intento collusivo, nella ampia documentazione disponibile non v'è evidenza che le imprese nell'ambito del Raggruppamento abbiano effettivamente perseguito obiettivi restrittivi e utilizzato lo strumento dell'RTI – di per sé lecito – a fini anticoncorrenziali.

¹⁰⁹ Cfr. docc. 19.54, 19.100, 22.2.12, 22.2.29, 22.2.32, 44.7 e 48.13.

termini di una grande variabilità dei quantitativi inviati da una settimana all'altra, con conseguenti complessità di gestione dei rifiuti da parte degli impianti di destinazione, elementi oggettivamente in grado di rappresentare un aggravio di costo per la gestione della specifica fornitura¹¹⁰.

99.Elementi utili alla valutazione del caso in esame sono poi emersi dall'analisi dei dati raccolti mediante le richieste di informazioni inviate nell'ambito dell'istruttoria a gestori di impianti di termovalorizzazione e discariche sul territorio nazionale (*cf.* prec. § III.C). Tali dati hanno consentito di ricostruire le dinamiche del mercato del trattamento e smaltimento delle tipologie di rifiuti oggetto dell'ipotizzata intesa (scarti, codice CER 19.12.12 e FOS, codici CER 19.05.01 e 19.05.03, come ormai più volte menzionato) nel periodo di interesse.

100.Le evidenze così raccolte confermano l'esistenza, nell'ultimo triennio, di un *trend* crescente dei prezzi dei servizi di trattamento/smaltimento di cui trattasi, con un picco registrato proprio nell'annualità 2018 in cui si collocano le gare AMA, osservabile soprattutto per il CER 19.12.12 e per il trattamento in TMV. Del pari, è emersa una pressione sulla capacità impiantistica esistente, sfruttata intensivamente, elemento naturalmente capace di incidere sulle stesse dinamiche di prezzo.

101.Per quel che riguarda i servizi di trattamento/smaltimento degli scarti (CER 19.12.12), a titolo esemplificativo, il prezzo medio di mercato riferibile all'anno 2018, è risultato pari a circa 114,74 euro/ton per il mero conferimento in impianti di TMV. In tal senso, considerato che – per ottenere un parametro di riferimento confrontabile alle basi d'asta di cui alle gare AMA – si dovrebbero sommare a tale prezzo i costi di caricamento e trasporto posti a carico delle imprese eventualmente affidatarie, può ritenersi plausibile che i prezzi massimi fissati da AMA nei bandi di interesse dell'istruttoria (150 e 154,50 euro/ton) venissero giudicati dai potenziali partecipanti non particolarmente capienti, soprattutto in ragione della mancata previsione di una procedura di revisione dei medesimi nell'arco di tempo (pluriennale) di prevista durata dell'appalto, rispetto al *trend* crescente osservato sul mercato e atteso anche per i periodi successivi.

102.Le evidenze sulle dinamiche di mercato emerse hanno altresì mostrato l'esistenza di vincoli di varia natura all'utilizzo degli impianti, differenti in base alla relativa localizzazione sul territorio nazionale, che comunque comportano – in ultima analisi – restrizioni alla libera gestione dei medesimi da parte degli operatori economici (*i.e.* criteri di priorità per il trattamento dei rifiuti regionali o anche esclusività del trattamento di rifiuti prodotti sul territorio); anche in tal senso, dunque, è emersa una limitata capacità ricettiva del parco impiantistico nazionale per i rifiuti dal "mercato", soprattutto se di provenienza extra-regionale¹¹¹.

103.Conclusivamente, le affermazioni di Parte in merito alla non particolare capienza e attualità dei corrispettivi unitari previsti a base d'asta nelle gare AMA, soprattutto in un'ottica pluriennale, e alla generale scarsa capacità disponibile negli impianti di trattamento o smaltimento rispetto all'offerta, possono ritenersi ragionevoli alla luce delle evidenze relative alle dinamiche di mercato raccolte nel corso del procedimento.

104.Per quel che riguarda più nello specifico la società Sogliano Ambiente, va altresì considerato che le evidenze raccolte hanno permesso di appurare, quale elemento non noto precedentemente all'avvio del procedimento, che la società – pur essendo rimasta all'interno del RTI più volte

¹¹⁰ *Cfr.* docc. 19.10, 19.11, 19.22, 19.31, 19.59, 19.65, 19.71, 19.80, 19.109, 19.119, 19.120, 19.133, 22.3.24 e 44.7.

¹¹¹ Per il RUR, fatto oggetto della gara n. 40 da parte di AMA, si ricorda ancora una volta altresì la necessità di un apposito atto autorizzativo da parte della Regione di destino per il trasporto e trattamento al di fuori dell'ambito regionale.

menzionato – non ha fornito servizi per AMA nell’ambito della contrattazione privatistica seguita alla procedura di manifestazione di interesse del maggio 2018, avendo esaurito la capacità disponibile nel proprio impianto; in tal senso, dunque, alla società non sarebbe in ogni caso riferibile l’ipotesi di astensione dalla partecipazione alle procedure a evidenza pubblica al fine di estrarre successivamente una redditività superiore nell’ambito della trattativa privata¹¹².

105. Alcune considerazioni specifiche vanno da ultimo svolte in ordine alla posizione della società CORE, per la quale, come anticipato, le evidenze hanno mostrato elementi in grado di escludere in radice la possibilità per la stessa di partecipare alle gare AMA, quali soprattutto il programmato fine vita dell’impianto di termovalorizzazione gestito dalla società nel corso del 2020, laddove l’impegno richiesto agli eventuali affidatari era di natura pluriennale e richiedeva il trattamento o smaltimento di rifiuti anche successivamente a tale data¹¹³.

106. In conclusione, pur a fronte dell’osservato parallelismo di condotte, l’insieme degli elementi fin qui richiamati, relativi in primo luogo all’assenza di evidenze su forme di concertazione anticoncorrenziale tra le Parti quale spiegazione per l’astensione dalle gare indette da AMA nel 2018, unitamente al riscontro di plausibili motivazioni alternative alla base della predetta astensione – peraltro coerenti con le evidenze raccolte circa le dinamiche del mercato di riferimento – conduce a dover ritenere non comprovata l’ipotesi di violazione delle norme a tutela della concorrenza contenuta nell’atto di avvio della presente istruttoria.

VI. CONCLUSIONI

107. Alla luce di tutto quanto precede, nel corso del procedimento istruttorio non sono emersi elementi sufficienti a confermare l’ipotesi istruttoria formulata nel provvedimento d’avvio, secondo la quale sarebbe sussistita un’intesa fra le imprese Herambiente S.p.A., Hera S.p.A., Linea Ambiente S.r.l., Linea Group Holding – LGH S.p.A., A2A S.p.A., Rea Dalmine S.p.A., Sogliano Ambiente S.p.A. e CORE – Consorzio Recupero Energetici S.p.A. avente per oggetto e/o per effetto di falsare la concorrenza in relazione alla decisione delle Parti di mancata partecipazione alle gare bandite da AMA nel corso dell’anno 2018 per l’affidamento dei servizi di trattamento del RUR e di recupero/smaltimento di scarti, FOS e CDR prodotti dai TMB della società capitolina, nonché di trasporto di tali materiali ai rispettivi impianti di trattamento o smaltimento.

RITENUTO, pertanto, alla luce degli elementi di fatto e di diritto illustrati, che le evidenze agli atti non consentono di dimostrare che Herambiente S.p.A., Hera S.p.A., Linea Ambiente S.r.l., Linea Group Holding – LGH S.p.A., A2A S.p.A., Rea Dalmine S.p.A., Sogliano Ambiente S.p.A. e CORE – Consorzio Recupero Energetici S.p.A. abbiano posto in essere le condotte restrittive della concorrenza ipotizzate nel provvedimento di avvio;

Tutto ciò premesso e considerato;

¹¹² Cfr. docc. 19.33, 44.31 e 53.

¹¹³ Cfr. docc. 57 e 142.

DELIBERA

che, in base alle informazioni acquisite sono venuti meno i motivi di intervento, ai sensi dell'articolo 101 TFUE, nei confronti delle imprese Herambiente S.p.A., Hera S.p.A., Linea Ambiente S.r.l., Linea Group Holding – LGH S.p.A., A2A S.p.A., Rea Dalmine S.p.A., Sogliano Ambiente S.p.A. e CORE – Consorzio Recupero Energetici S.p.A..

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

A525 - MERCATO DISTRIBUZIONE QUOTIDIANI E PERIODICI NELL'AREA DI GENOVA E TIGULLIO

Provvedimento n. 28043

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2019;

SENTITO il Relatore Presidente Roberto Rustichelli;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 18 giugno 1998, n. 192 e, in particolare, l'articolo 9;

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

VISTO il proprio provvedimento del 19 dicembre 2018, n. 27486, con cui è stata avviata un'istruttoria nei confronti di M-Dis Distribuzione Media S.p.A. e TO-Dis S.r.l. ai sensi dell'articolo 9, comma 3-bis, della legge 18 giugno 1998, n. 192 e dell'articolo 14 della legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie, inviata alle parti del procedimento in data 30 luglio 2019;

VISTE le memorie finali presentate da M-Dis Distribuzione Media S.p.A., TO-Dis S.r.l. e l'impresa individuale [R.N.]^{*};

SENTITI in audizione finale, in data 15 ottobre 2019, i rappresentanti delle società M-Dis Distribuzione Media S.p.A., TO-Dis S.r.l., nonché l'impresa individuale [R.N.]

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. M-Dis Distribuzione Media S.p.A. ("M-Dis") è un distributore nazionale di stampa quotidiana e periodica. La società è controllata congiuntamente da RCS Media Group S.p.A. ("RCS") e De Agostini Editore S.p.A. (De Agostini). M-Dis, inoltre, detiene il controllo congiunto (insieme a Campovolo Immobiliare S.r.l.) della società Liguria Press S.r.l. (già GE-Dis S.r.l., nel seguito "Liguria Press"), soggetto operante come distributore locale di stampa quotidiana e periodica nell'area di Genova e aree limitrofe. Il fatturato consolidato realizzato da M-Dis in Italia nell'esercizio 2018 è pari a 286,4 milioni di euro¹.

2. TO-Dis S.r.l. ("To-Dis") è un distributore nazionale (e locale per l'area di Torino) di stampa quotidiana e periodica. A seguito di mutamenti societari avvenuti nel 2017, M-Dis detiene

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

¹ Cfr. doc. 81.

attualmente la totalità del capitale sociale di To-Dis. Il fatturato realizzato da To-Dis in Italia nell'esercizio 2018 è pari a 14,2 milioni di euro².

II. IL SEGNALANTE

3. L'impresa individuale [R.N.] (di seguito, "RN" o anche "impresa individuale") è un'impresa che ha operato per più di trent'anni come distributore di stampa quotidiana e periodica dell'area di Genova e aree limitrofe; dal luglio 2019 RN ha cessato la propria attività di distributore locale³.

III. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

4. Con segnalazione del 21 dicembre 2017 e successive integrazioni⁴, RN ha portato a conoscenza dell'Autorità alcune condotte poste in essere, dapprima, da parte della società M-Dis e, in seguito, da parte della società To-Dis, consistenti nell'interruzione delle forniture di quotidiani e periodici. Tale interruzione di forniture avrebbe comportato l'impossibilità di acquisizione di circa il 55-60% dei prodotti editoriali distribuiti nell'area della Grande Genova. Tale interruzione delle forniture sarebbe stata volta alla sostituzione di RN con la società Liguria Press, controllata in parte da M-Dis e distributore locale in posizione dominante nel mercato della distribuzione locale di stampa. Tale interruzione avveniva successivamente alla maturata volontà di RN di cedere la propria attività di distributore a Martini Dumas S.p.A. (distributore locale operante in Toscana, nel seguito "Martini Dumas").

5. L'Autorità, con delibera del 19 dicembre 2018⁵, ha avviato l'istruttoria in oggetto ai sensi dell'articolo 14 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e dell'articolo 9, comma 3-bis, della legge 18 giugno 1998, n. 192, al fine di accertare se le condotte di M-Dis, anche tramite la controllata To-Dis, potessero configurare un abuso di dipendenza economica rilevante per la tutela della concorrenza e del mercato, consistente nell'interruzione delle forniture di quotidiani e periodici a RN.

6. Nel corso dell'istruttoria sono state inviate diverse richieste di informazioni a M-Dis, To-Dis, Liguria Press, RN, Casmon S.a.s., Martini Dumas e Gedi News Network S.p.A.⁶. Inoltre, sono state sentite in audizione le società M-Dis e To-Dis⁷, RN⁸ e Martini Dumas⁹, nonché il Sindacato Nazionale Giornalai d'Italia (SI.NA.GI.) – Regione Liguria e provincia di Genova¹⁰. RN ha prodotto memorie in data 27 febbraio 2019¹¹ e 22 marzo 2019¹². In data 3 gennaio 2019, il

² Cfr. doc. 81.

³ Cfr. doc. 101.

⁴ Cfr. docc. DC.1, DC.5, DC.6, DC.7, DC.9, DC.10 e DC.11.

⁵ Cfr. Provvedimento AGCM n. 27486 del 19 dicembre 2018, caso A525 – *Mercato della distribuzione di quotidiani e periodici nell'area di Genova e Tigullio*.

⁶ Cfr. docc. 6, 7, 13, 14, 19, 22, 24, 26, 39, 45, 46, 47, 49, 50, 52, 53, 54, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 73, 74, 75, 77, 81, 102, 106, 110 e 111.

⁷ Cfr. doc. 37.

⁸ Cfr. doc. 51.

⁹ Cfr. doc. 57.

¹⁰ Cfr. doc. 25.

¹¹ Cfr. doc. 36.

¹² Cfr. doc. 44.

Consiglio Regionale della Liguria ha, altresì, trasmesso, l'Ordine del Giorno approvato all'unanimità con cui il Presidente del Consiglio Regionale si impegna a rappresentare le criticità legate alla vicenda in esame¹³.

7. In data 24 luglio 2019 l'Autorità, verificata la non manifesta infondatezza della comunicazione delle risultanze istruttorie, ha deliberato di autorizzarne l'invio, avvenuto in data 30 luglio 2019¹⁴.

8. Il 10 ottobre 2019¹⁵ M-Dis, To-Dis e RN hanno prodotto memorie finali. L'Audizione finale, originariamente prevista per il 9 ottobre 2019¹⁶, si è svolta in data 15 ottobre 2019 alla presenza dei rappresentanti di M-Dis, To-Dis e RN¹⁷. Infine, M-Dis e To-Dis hanno prodotto una memoria in data 18 ottobre 2019, vale a dire successivamente al termine di chiusura della fase istruttoria, fissato per il 15 ottobre 2019¹⁸.

9. In data 20 novembre 2019 l'Autorità ha informato le parti della possibilità di svolgere nuovamente l'audizione finale dinnanzi al Collegio¹⁹. In data 22 novembre 2019 M-Dis e To-Dis hanno formulato, tra l'altro, istanza di accesso ai verbali delle adunanze del Collegio rilevanti ai fini della decisione²⁰. In data 11 dicembre 2019 l'Autorità ha dato riscontro all'istanza fornendo le parti dei verbali delle adunanze del Collegio richieste²¹. In data 16 dicembre 2019 M-Dis e To-Dis hanno comunicato di rinunciare ad esercitare nuovamente i propri diritti di difesa in sede di audizione finale²².

IV. I MERCATI RILEVANTI

10. La filiera della distribuzione di quotidiani e periodici è suddivisa in ambito nazionale e locale. In particolare, gli editori di quotidiani e periodici ne affidano la consegna ai distributori nazionali (o effettuano direttamente la distribuzione nazionale²³), i quali, a loro volta, si servono di distributori locali in ciascuna area geografica di riferimento. I distributori locali, a loro volta, effettuano le consegne alle edicole e ai punti vendita²⁴ (Figura 1).

¹³ Cfr. doc. 8.

¹⁴ Cfr. docc. 83, 84 e 85.

¹⁵ Cfr. docc. 97, 99 e 101.

¹⁶ Cfr. docc. 88, 89 e 90.

¹⁷ Cfr. doc. 113.

¹⁸ Cfr. doc. 114.

¹⁹ Cfr. doc. 115, 116, 117.

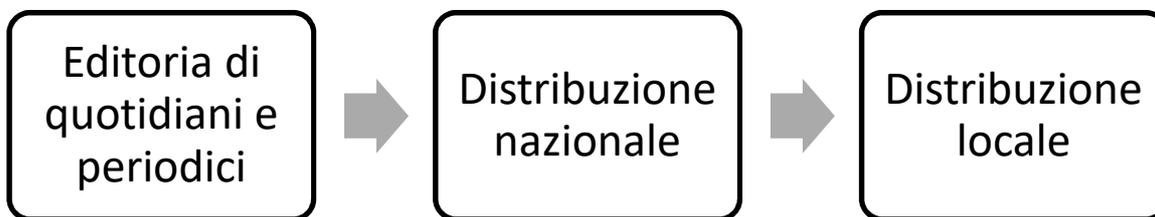
²⁰ Cfr. doc. 119.

²¹ Cfr. doc. 120.

²² Cfr. doc. 121.

²³ Sul punto si osservi che Martini Dumas ha rilevato che "ormai la quasi totalità degli editori si affida ai distributori nazionali salvo rare eccezioni di qualche editore." (cfr. doc. 57).

²⁴ Cfr. Provvedimento AGCM n. 24237 del 20 febbraio 2013, caso C11824 - *M-Dis Distribuzione Media-Servizi Stampa Liguria-Società di Edizioni e Pubblicazioni/GE-DIS*. Si vedano anche C7740 - *M-Dis Distribuzione Media/Il Sole 24 Ore*; C8087 - *M-Dis Distribuzione Media-A. Pieroni diffusione pubblicazioni periodiche e di moda/Pieroni distribuzione*; C10370 - *M-Dis Distribuzione Media-Milano Press/Agenzia lombarda distribuzione giornali e riviste*; C10831 - *Parrini-A&G Marco MPI/Marco Parrini Italia*.

Figura 1 - Struttura della filiera della distribuzione di quotidiani e periodici

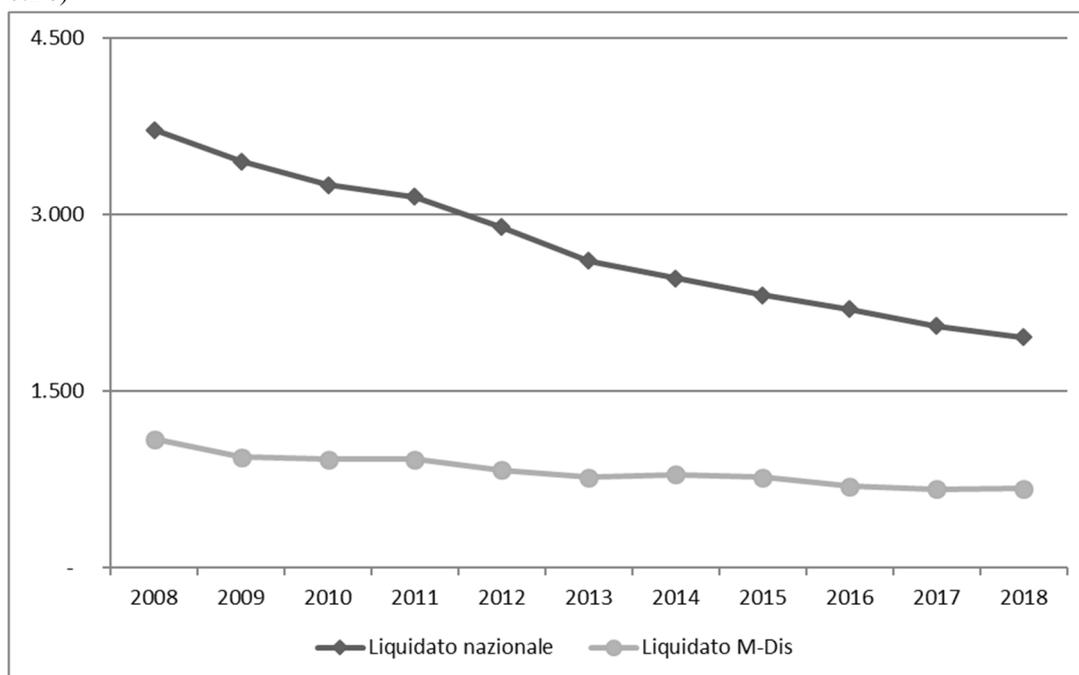
11. In merito alle norme che regolano il settore, l'articolo 16 della legge 5 agosto 1981, n. 416, recante *"Disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l'editoria"*, sancisce che le imprese di distribuzione, nazionali e locali, debbano garantire il servizio di distribuzione a tutte le testate giornalistiche che ne facciano richiesta, a parità di condizioni rispetto ai punti vendita serviti e al numero di copie distribuite. Tale previsione normativa è integrata dall'articolo 4 del Decreto Legislativo 24 aprile 2001, n. 170, concernente il *"Riordino del sistema di diffusione della stampa quotidiana e periodica, a norma dell'articolo 3 della L. 13 aprile 1999, n. 108"*, che impone un obbligo di parità di trattamento delle diverse testate all'interno dei punti vendita. Pertanto, l'assetto normativo prevede un sostanziale obbligo di fornire uno sbocco al mercato per gli editori e, inoltre, determina un sostanziale divieto di discriminazione, da parte dei punti vendita, delle testate giornalistiche, a garanzia del pluralismo dell'informazione.

12. Inoltre, l'articolo 5 del citato Decreto Legislativo n. 170/2001 stabilisce le modalità di vendita della stampa quotidiana e periodica e, in particolare: (i) il prezzo di vendita dei quotidiani e periodici è stabilito dall'editore ed è uniforme nei punti vendita, salvo la possibilità per questi ultimi di praticare sconti; (ii) le condizioni e le modalità di cessione sono uniformi tra tipologie di punti vendita; (iii) vi è un obbligo a carico dei distributori territoriali di garantire la distribuzione incondizionata e a parità di condizioni economiche ai punti vendita; (iv) la mancata fornitura (o forniture in eccesso e difetto) da parte dei distributori ai punti vendita costituisce una pratica commerciale sleale e, inoltre, vi è un diritto dei punti vendita di rifiuto o di restituzione anticipata dei prodotti editoriali forniti in eccesso²⁵.

²⁵ Ai sensi dell'articolo 5 del Decreto Legislativo n. 170/2001, la vendita della stampa quotidiana e periodica è effettuata nel rispetto delle seguenti modalità: "a) il prezzo di vendita della stampa quotidiana e periodica stabilito dal produttore non può subire variazioni in relazione ai punti di vendita, esclusivi e non esclusivi, che effettuano la rivendita; b) le condizioni economiche e le modalità commerciali di cessione delle pubblicazioni, comprensive di ogni forma di compenso riconosciuta ai rivenditori, devono essere identiche per le diverse tipologie di esercizi, esclusivi e non esclusivi, che effettuano la vendita; [...] d-ter) gli edicolanti possono praticare sconti sulla merce venduta e defalcare il valore del materiale fornito in conto vendita e restituito, nel rispetto del periodo di permanenza in vendita stabilito dall'editore, a compensazione delle successive anticipazioni al distributore; d-quater) fermi restando gli obblighi previsti per gli edicolanti a garanzia del pluralismo informativo, la ingiustificata mancata fornitura, ovvero la fornitura ingiustificata per eccesso o difetto, rispetto alla domanda da parte del distributore costituiscono casi di pratica commerciale sleale ai fini dell'applicazione delle vigenti disposizioni in materia; d-sexies) le imprese di distribuzione territoriale dei prodotti editoriali garantiscono a tutti i rivenditori l'accesso alle forniture a parità di condizioni economiche e commerciali; la fornitura non può essere condizionata a servizi, costi o prestazioni aggiuntive a carico del rivenditore; d-septies) le imprese di distribuzione territoriale assicurano ai punti vendita forniture di quotidiani e di periodici adeguate, per tipologia e per quantitativi, a soddisfare le esigenze dell'utenza del territorio; le pubblicazioni fornite in eccesso rispetto alle esigenze dell'utenza del territorio o quelle che non sono oggetto della parità di trattamento possono essere rifiutate ovvero restituite anticipatamente dagli edicolanti senza alcuna limitazione temporale".

13. In merito alle dinamiche della filiera della distribuzione di periodici e quotidiani, si osserva che il valore della filiera (intesa come valore del venduto a prezzo di copertina di stampa quotidiana e periodica) è stimabile nel 2017 e 2018 in circa 2 miliardi di euro ²⁶.

Figura 2 - Andamento del liquidato di quotidiani e periodici totale e di M-Dis in Italia (mln di euro)²⁷



14. L'andamento del settore dell'editoria di quotidiani e periodici conferma una crisi strutturale, con una contrazione di fatturato stimabile tra il 4% e il 7% annuo²⁸. Le edicole e i distributori locali sono i soggetti che hanno sperimentato una drastica riduzione della loro numerosità²⁹. Tale andamento si osserva, altresì, nell'area di Genova e provincia³⁰.

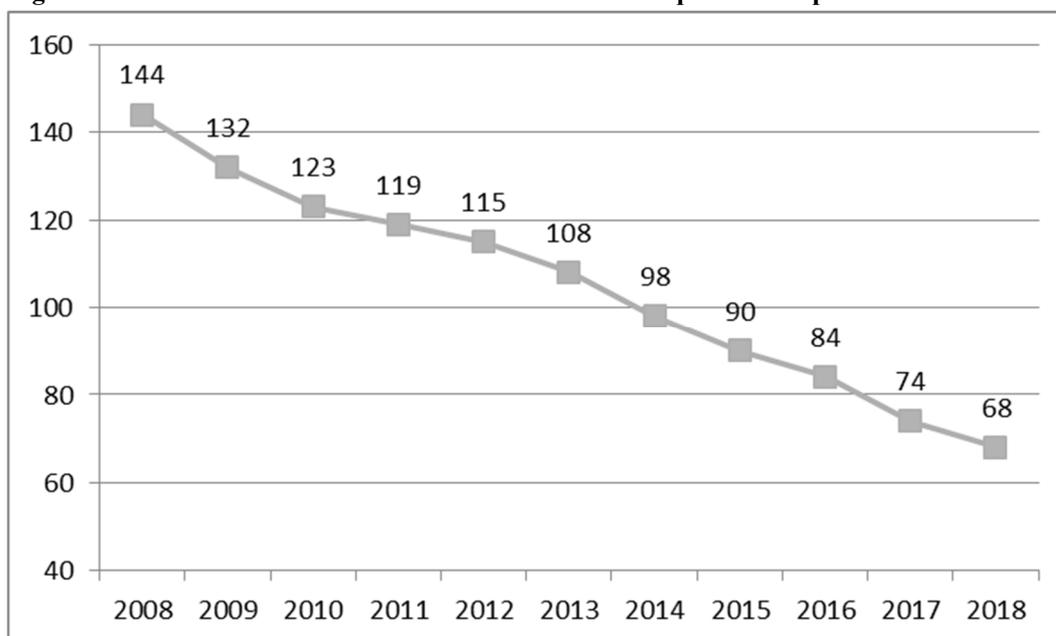
²⁶ Cfr. docc. 37, 52 (all.ti 12.5, 12.6 e 12.7) e 64. Secondo quanto dichiarato da M-Dis, negli ultimi dieci anni il valore delle vendite finali è passato da circa 4 a circa 2 miliardi di euro (cfr. doc. DC.4).

²⁷ Cfr. docc. 37 (all. 6) e 64.

²⁸ Cfr. docc. 25, 37, 52 (all.ti 12.5, 12.6 e 12.7) e 57.

²⁹ Cfr. docc. DC.4, 25 e 37. M-Dis stima un dimezzamento del numero di imprese e la presenza di circa 70 distributori locali (cfr. DC.4). Secondo Martini Dumas, inoltre, "le edicole sono i soggetti che risentono maggiormente di questa crisi in quanto hanno minore capacità di ottimizzare i costi e questo comporta la chiusura di molte edicole. A sua volta, la chiusura di un'edicola comporta una perdita di vendite di circa il 40%, in quanto la domanda si sposta solo parzialmente su altre edicole. Anche gli editori sperimentano una evidente crisi e la distribuzione – sia nazionale che locale – risente di questa contrazione e della mancanza di supporto economico da parte degli editori stessi [...] Dal punto delle scenario competitivo, si osserva un immobilismo nelle posizioni dei distributori nazionali." (cfr. doc. 57).

³⁰ Cfr. doc. 25.

Figura 3 - Andamento del numero di distributori locali di quotidiani e periodici in Italia³¹

15. Quanto ai mercati rilevanti, si osserva che le attività di distribuzione della stampa, quotidiana e periodica, sono svolte su due livelli verticali. La filiera della distribuzione della stampa quotidiana e periodica, infatti, è strutturata in modo tale che gli editori si affidino al distributore nazionale che, a sua volta, si affida al distributore locale per la consegna alle edicole dei prodotti editoriali.

16. Secondo i consolidati orientamenti dell'Autorità³², sono individuabili i seguenti mercati rilevanti: *i)* della distribuzione nazionale di stampa quotidiana e periodica; *ii)* della distribuzione locale di stampa quotidiana e periodica.

IVI Il mercato della distribuzione nazionale di quotidiani e periodici

17. Il mercato rilevante della distribuzione nazionale di quotidiani e periodici è definito, dal punto di vista merceologico, come l'insieme di attività necessarie alla distribuzione dei prodotti editoriali e al ritiro dei resi. L'estensione geografica del mercato è coincidente con il mercato nazionale.

18. I servizi di distribuzione e raccolta reso sono prestati dai distributori nazionali in favore degli editori di quotidiani e periodici. La distribuzione nazionale, sebbene in via residuale, è svolta in alcuni casi direttamente dagli editori³³.

19. I distributori nazionali (o gli editori), a loro volta, si servono dei diversi distributori presenti negli ambiti locali che provvedono a rifornire le edicole e a ritirarne i resi.

³¹ Cfr. doc. 37 (all. 7).

³² Cfr. Provvedimento AGCM n. 24237 del 20 febbraio 2013, caso C11824 - *M-Dis Distribuzione Media-Servizi Stampa Liguria-Società di Edizioni e Pubblicazioni/GE-DIS*. Si vedano anche C7740 - *M-Dis Distribuzione Media/Il Sole 24 Ore*; C8087 - *M-Dis Distribuzione Media-A. Pieroni diffusione pubblicazioni periodiche e di moda/Pieroni distribuzione*; C10370 - *M-Dis Distribuzione Media-Milano Press/Agenzia lombarda distribuzione giornali e riviste*; C10831 - *Parrini-A&G Marco MPI/Marco Parrini Italia*.

³³ Cfr. doc. 57.

20. M-Dis e To-Dis effettuano la distribuzione nazionale di diversi quotidiani e periodici³⁴. In particolare, M-Dis distribuisce, tra gli altri, i quotidiani Corriere della Sera, Il Dubbio, Il Fatto Quotidiano, Gazzetta dello Sport, Il Sole 24 Ore e i periodici Gente, Topolino, Famiglia Cristiana, Edizioni Panini. To-Dis distribuisce, tra gli altri, i quotidiani La Stampa e Il Secolo XIX insieme agli abbinamenti Oggi, Gente e TV Sorrisi e Canzoni³⁵. Il numero di copie distribuite in Italia da M-Dis e To-Dis è mostrato nella tabella seguente.

Tabella 1- Numero di copie distribuite da M-Dis e To-Dis in Italia³⁶

	2017	2018
M-Dis		
Quotidiani	[5-10] milioni	[5-10] milioni
Periodici	[10-15] milioni	[10-15] milioni
Totale	[15-20] milioni	[15-20] milioni
To-Dis		
Quotidiani e supplementi	[15-20] milioni	[10-15] milioni
Periodici (in supplemento) e Collaterali	[5-10] milioni	[5-10] milioni
Totale	[20-25] milioni	[15-20] milioni

21. M-Dis e To-Dis hanno una quota di mercato nazionale in valore pari al 35%-40% nel periodo 2016-2018 (v. Tabella *infra*).

³⁴ To-Dis distribuisce direttamente le testate di quotidiani e periodici nelle regioni Piemonte, Valle d'Aosta e Liguria mentre si avvale di M-Dis per le altre regioni d'Italia attraverso apposito contratto di distribuzione (cfr. doc. DC.4).

³⁵ Per una lista completa dei quotidiani e periodici di M-Dis e To-Dis si veda il doc. DC.4 (all.ti A e B). Si veda anche il doc. 14 (all.ti 1 e 2).

³⁶ Cfr. doc. 14 (all.ti 1 e 2).

Tabella 2 – Quote di mercato della distribuzione nazionale di quotidiani e periodici in Italia (valore, anni 2016-2018)³⁷

	2016	2017	2018
M-Dis	[30-35%]	[30-35%]	[30-35%]
To-Dis	[1-5%]	[1-5%]	[1-5%]
Tot. M-Dis+To-Dis	[35-40%]	[35-40%]	[35-40%]
Press-Di	[15-20%]	[15-20%]	[15-20%]
Sodip	[20-25%]	[20-25%]	[20-25%]
Mepe	[1-5%]	[1-5%]	[1-5%]
Gedi	[10-15%]	[10-15%]	[10-15%]
Altri	[10-15%]	[10-15%]	[10-15%]

IV.II Il mercato della distribuzione locale di quotidiani e periodici nell'area di Genova e Tigullio

22. Con riferimento al mercato della distribuzione locale, la definizione dell'ambito geografico in cui si ha un confronto concorrenziale è strettamente determinata dalle peculiarità del prodotto distribuito e dalla necessità di consegnare il prodotto in un lasso di tempo limitato. Tali vincoli determinano l'esistenza di mercati di dimensione locale nel territorio nazionale. In tal senso, nel caso di specie il mercato geografico è individuabile, in coerenza con i criteri già utilizzati in passato³⁸, come quello dell'area della città di Genova e di zone limitrofe della provincia (nel seguito, "Grande Genova") in ragione della presenza di vincoli temporali e territoriali dovuti alla necessità di allestire ed effettuare la distribuzione di prodotti editoriali in un lasso di tempo di circa tre ore.

23. Nel corso dell'istruttoria è stata confermata la dimensione territoriale del mercato in ragione della necessità di garantire la consegna, soprattutto dei quotidiani, alle edicole. Sul punto, Martini Dumas ha affermato che *"la distribuzione – soprattutto dei quotidiani – necessita di una presenza e gestione locale della distribuzione. Ciò avviene in quanto si devono rispettare i tempi di consegna e, pertanto, è necessario avere una presenza locale"*³⁹. Casmon ha riferito che l'area ottimale è di circa 100 km⁴⁰.

24. Nell'area di Genova e provincia, Liguria Press e RN operano in qualità di distributori locali. Considerando le quote di mercato in valore al prezzo di rivendita, mostrate nella tabella seguente, Liguria Press deteneva circa il 75-80% del fatturato a prezzo di rivendita alle edicole nel 2016, anno precedente alle disdette di M-Dis e To-Dis. Nel medesimo anno, RN deteneva una quota di mercato

³⁷ Cfr. doc. 64.

³⁸ Cfr. Provvedimento AGCM n. 24237 del 20 febbraio 2013, caso C11824 - *M-Dis Distribuzione Media-Servizi Stampa Liguria-Società di Edizioni e Pubblicazioni/GE-DIS*.

³⁹ Cfr. doc. 57.

⁴⁰ Cfr. doc. 65.

di circa il 20-25%. Il medesimo posizionamento di mercato è riscontrabile utilizzando i dati relativi all'aggio del distributore locale.

Tabella 3 - Quote di mercato della distribuzione locale nell'area di Genova e provincia (al prezzo di rivendita alle edicole)⁴¹

	2016		2017		2018	
Liguria Press	€ [35-40] milioni	[75-80%]	€ [30-35] milioni	[75-80%]	€ [35-40] milioni	[85-90%]
RN	€ [10-15] milioni	[20-25%]	€ [5-10] milioni	[15-20%]	€ [1-5 milioni]	[5-10%]
Casmon	€ -	0%	€ [0-1] milioni	[1-5%]	€ [1-5 milioni]	[5-10%]
	€ [45-50] milioni	100%	€ [40-45] milioni	100%	€ [40-45 milioni]	100%

Tabella 4 - Quote di mercato della distribuzione locale nell'area di Genova e provincia (al valore dell'aggio)⁴²

	2016		2017		2018	
Liguria Press	[2.000.000-3.000.000]	[70-75%]	[2.000.000-3.000.000]	[75-80%]	[2.000.000-3.000.000]	[80-85%]
RN	[500.000-1.000.000]	[25-30%]	[500.000-1.000.000]	[20-25%]	[100.000-250.000]	[5-10%]
Casmon	€ -	0%	[0-100.000]	[1-5%]	[100.000-250.000]	[5-10%]
	[2.000.000-3.000.000]	100%	[2.000.000-3.000.000]	100%	[2.000.000-3.000.000]	100%

25. A seguito delle disdette di M-Dis (a partire dal 1° marzo 2017) e To-Dis (a partire dal 1° gennaio 2018), Liguria Press ha visto incrementare la propria quota di mercato del 10% circa, raggiungendo nel 2018 un livello dell'85-90%⁴³ considerando il prezzo alle rivendite e dell'80-85% considerando l'aggio del distributore locale⁴⁴.

V. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

VI Il gruppo M-Dis

26. Al fine di comprendere nel dettaglio le vicende oggetto di analisi, appare utile svolgere alcune considerazioni in merito alle società del gruppo M-Dis.

⁴¹ Cfr. docc. 50, 54, 56, 59 e 60.

⁴² Cfr. docc. 50, 54, 56, 59, 60 e 65.

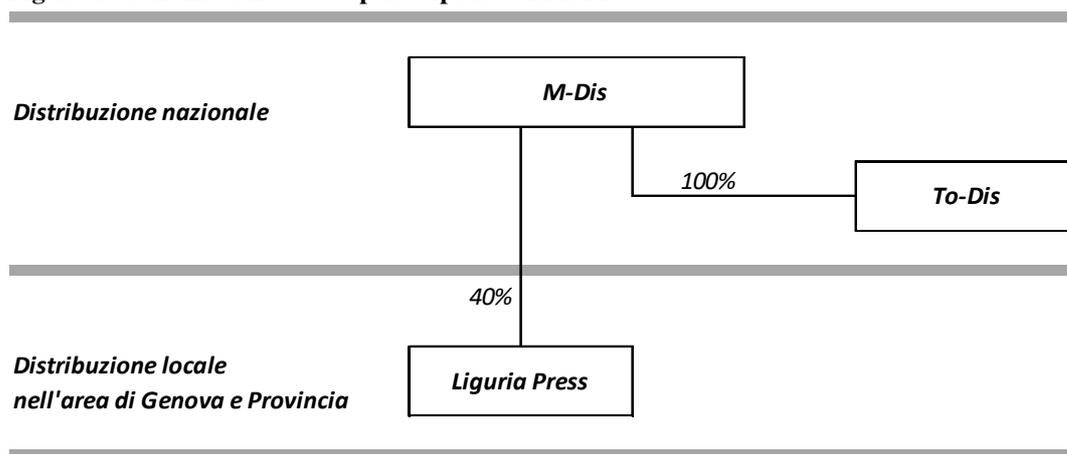
⁴³ Nel 2016 era il 75-80% con una variazione del [5-10%].

⁴⁴ Nel 2016 era il 70-75% con una variazione del [10-15%].

27. Liguria Press è una società nata dall'operazione di concentrazione tra GE-Dis S.r.l. e Servizi Stampa Liguria S.r.l., avvenuta nel 2013⁴⁵. Il capitale sociale di Liguria Press è suddiviso tra M-Dis (40%), Camponovo Immobili S.r.l. (precedentemente Servizi Stampa Liguria S.r.l., 40%) e GEDI News Network S.p.A. (incorporante di ITEDI S.p.A.)⁴⁶. Secondo quanto indicato da M-Dis, sebbene vi siano state alcune variazioni societarie dovute all'organizzazione interna dei gruppi, l'assetto di controllo non è variato rispetto a quello ottenuto ad esito dell'operazione di concentrazione del 2013, in cui M-Dis deteneva il controllo congiunto (insieme a Servizi Stampa Liguria S.r.l./Camponovo Immobiliare S.r.l.).

28. To-Dis è una società costituita nel 2005 da Editrice La Stampa S.p.A. Nel maggio 2016, M-Dis aveva acquisito il 55% del capitale sociale di To-Dis e sottoscritto un patto parasociale con la Editrice La Stampa S.p.A. che ne conferiva il controllo congiunto con la stessa⁴⁷. In data 29 maggio 2017, ITEDI S.p.A. ha esercitato l'opzione irrevocabile di vendita dell'intera partecipazione, pari al 45% del capitale di To-Dis⁴⁸. L'atto di cessione è avvenuto con rogito notarile del 21 novembre 2017⁴⁹, tuttavia si sottolinea che già una missiva del 27 settembre 2017 di To-Dis⁵⁰ indicava la stessa come soggetta a direzione e coordinamento di M-Dis.

Figura 4 - Schema dell'assetto partecipativo di M-Dis



29. Considerando le cariche sociali, dal gennaio 2016 al gennaio 2019, di M-Dis, Liguria Press e To-Dis si rileva che⁵¹:

⁴⁵ Cfr. Provvedimento AGCM n. 24237 del 20 febbraio 2013, caso C11824 - *M-Dis Distribuzione Media-Servizi Stampa Liguria-Società di Edizioni e Pubblicazioni/GE-DIS*.

⁴⁶ Cfr. docc. DC.4 e 39.

⁴⁷ Cfr. docc. DC.4 e 39. Si veda inoltre il Provvedimento AGCM n. 15290 del 22 marzo 2006, caso C7600- *M-Dis Distribuzione Media-Editrice La Stampa/To-DIS*.

⁴⁸ Successivamente all'esercizio dell'opzione di vendita, M-Dis e Itedi S.p.A. hanno avviato delle trattative per la definizione del prezzo.

⁴⁹ Cfr. doc. 39.

⁵⁰ Cfr. DC.4 (all. E8).

⁵¹ Cfr. doc. 39.

- a) [R.B.], presidente di Liguria Press, è stato altresì amministratore delegato di M-Dis (dal gennaio 2016 al 20 aprile 2018) e di To-Dis (dal gennaio 2016 al gennaio 2019), nonché presidente di To-Dis (dal 5 dicembre 2017);
- b) [G.F.], dipendente di M-Dis⁵², è componente del consiglio di amministrazione di Liguria Press e di To-Dis.

VII Le vicende oggetto di esame

30. Il 29 novembre 2016, alle ore 22:00 circa⁵³, RN e Martini Dumas hanno stipulato un preliminare di vendita⁵⁴ per la cessione dell'azienda di distribuzione locale di RN, operante nell'area di Genova e provincia. Parallelamente, veniva stipulato un contratto di sub-appalto tra la Malo S.r.l. (Martini Dumas S.p.A., MDL S.r.l.) e la società S.A.E.A. S.a.s., che svolge l'attività di distribuzione di quotidiani e periodici per conto di RN, al fine di avvalersi dell'organizzazione distributiva di RN già in essere⁵⁵.

31. Il progetto industriale di Martini Dumas prevedeva la riallocazione da Chiavari-Carasco (sedi di RN) a Migliarino Pisano (sede di Martini Dumas) di talune attività della distribuzione locale (contabilità, punto di ricezione dei soli periodici, punto di partenza dei resi dei soli periodici, impacchettamento delle ceste e dei *pallet* di periodici e attività c.d. di distribuzione virtuale⁵⁶).

32. Al contrario, sarebbero state mantenute negli stabilimenti di RN le attività di smistamento di quotidiani (punto di ricezione dei quotidiani, punto di partenza dei resi dei quotidiani, impacchettamento delle ceste e dei *pallet* di quotidiani), nonché le attività di ricezione e smistamento dei periodici provenienti da Migliarino Pisano, la consegna alle edicole di quotidiani e periodici e la gestione dei rapporti con le edicole⁵⁷. Il progetto prevedeva di preservare l'occupazione di RN/S.A.E.A. S.a.s., sebbene con un numero inferiore di ore lavorate dovuto alla parziale riorganizzazione delle attività di RN⁵⁸.

33. Il giorno successivo alla stipula del preliminare, alle ore 18:00 circa del 30 novembre 2016⁵⁹, M-Dis ha inviato a RN una lettera con la quale chiedeva la disdetta del contratto in essere dal 2000, a far data del 1° gennaio 2017⁶⁰. In tale missiva, M-Dis scriveva: *“la presente per comunicarVi formale disdetta dal contratto di distribuzione dell'11 dicembre 2000 con Voi in essere, nel rispetto del periodo di preavviso, pari a 30 giorni. A partire dal 1 gennaio 2017, pertanto, cesserà il rapporto di distribuzione attualmente in essere. Resta inteso che, nel caso in cui durante il periodo di*

⁵² Cfr. doc. DC.4 (all. D1) in cui viene inserita la *email* del soggetto in questione.

⁵³ Cfr. doc. 113 (all. 2).

⁵⁴ Cfr. doc. DC.1 (all.ti 2, 3, 4 e 5).

⁵⁵ Cfr. docc. DC.1 (all.ti 2, 3, 4 e 5), 26, 44, 51 e 57.

⁵⁶ Per distribuzione virtuale si intende la programmazione (manuale o mediante sistemi *software*) delle consegne ai punti vendita (quantità di copie per testata, programmazione del giro) basandosi sui dati storici e i trend di vendita locali. Cfr. doc. 57.

⁵⁷ Cfr. docc. DC.1 (all.ti 2, 3, 4 e 5), 26, 44, 51 e 57.

⁵⁸ Cfr. docc. 44, 51 e 57. In particolare, secondo quanto affermato da RN, il progetto prevedeva *“il passaggio di tutti i lavoratori nella società SAEA (sub-concessionario di Rovido) e la continuità dei rapporti con tale società.”* (cfr. doc. 113, all. 2).

⁵⁹ Cfr. doc. 113 (all. 2).

⁶⁰ Cfr. docc. DC.1 (all. 6) e DC.4 (all. E1).

*preavviso dovessero verificarsi Vostri inadempimenti relativi agli obblighi di cui al contratto in oggetto, lo stesso si intenderà risolto con effetto immediato, salva la facoltà da parte nostra di chiederVi il risarcimento del danno. Tale data è stata poi estesa all'1 marzo 2017*⁶¹.

34. Il 2 dicembre 2016, RN rispondeva a M-Dis per spiegare i motivi dell'operazione, osservando che in passato – sebbene fossero intercorse trattative per l'acquisizione dell'azienda – non erano state formalizzate proposte di acquisto da parte di M-Dis e concludeva affermando che in *“conformità al buon rapporto sempre avuto tra noi negli anni, e senza che nulla da parte mia abbia voluto modificare questa positiva impostazione, vorrete rivedere le Vs. valutazioni e dunque fare in modo che si abbia a proseguire anche in futuro”*⁶².

35. Il 27 dicembre 2016, M-Dis rispondeva a RN precisando che la decisione di disdettare il contratto *“è avvenuta nel pieno rispetto del periodo di preavviso contrattualmente previsto”*, manifestando la disponibilità a un incontro per comprendere le problematiche del distributore locale e posticipando l'interruzione delle forniture al 28 febbraio 2017⁶³. Sul punto, si osserva che alcuni prodotti editoriali di febbraio 2017 sono stati trattenuti e non erogati a RN per poi essere distribuiti a marzo 2017 da Liguria Press⁶⁴. In data 29 dicembre 2016, RN rispondeva contestando quanto affermato da M-Dis ma esprimendo la propria volontà di giungere a una soluzione bonaria della vicenda e garantendo la propria volontà di proseguire nell'esecuzione del rapporto contrattuale⁶⁵.

36. Il 3 febbraio 2017, Liguria Press, società controllata al 40% da M-Dis, formulava una proposta di acquisto del complesso aziendale di RN; il prezzo di acquisto era inferiore a quello proposto da Martini Dumas e, a differenza del preliminare di vendita stipulato con quest'ultima, non garantiva i livelli occupazionali (non era previsto alcun contratto con la società S.A.E.A. S.a.s.)⁶⁶. Il 10 febbraio 2017, RN rispondeva a Liguria Press e a M-Dis (*“quale promotrice dell'iniziativa”*⁶⁷) contestando la proposta di acquisto, sia con riferimento ai corrispettivi economici che con riferimento alla mancanza del contratto con S.A.E.A. S.a.s.

37. M-Dis rispondeva in data 15 febbraio 2017, *“ricord[ando] che tutte le trattative devono intercorrere unicamente con la società Liguria Press S.r.l., che ha pieni poteri ed autonomia gestionale anche sulle operazioni di carattere straordinario”*⁶⁸. Il 16 febbraio 2017, Liguria Press confermava l'offerta di acquisto con validità fino al 21 febbraio 2017⁶⁹.

38. Il 20 febbraio 2017, RN inviava una missiva a M-Dis e Liguria Press ribadendo le contestazioni circa l'operato delle due società a cui Liguria Press rispondeva nella medesima giornata con una nuova offerta di acquisto⁷⁰.

⁶¹ Cfr. docc. DC.1 (all. 6) e DC.4 (all. E1).

⁶² Cfr. doc. DC.4 (all. E2).

⁶³ Cfr. docc. DC.1 (all. 7) e DC.4 (all. E3).

⁶⁴ Cfr. doc. 56.

⁶⁵ Cfr. doc. DC.4 (all. E4).

⁶⁶ Cfr. doc. DC.4 (all.ti D1 e D2). Inoltre, la lettera presenta, nella versione fornita da M-Dis e To-Dis, il nome di un dipendente di M-Dis e la sua email nella porzione di testo relativa alle condizioni sospensive.

⁶⁷ Cfr. doc. DC.4 (all. D2).

⁶⁸ Cfr. doc. DC.4 (all. D3).

⁶⁹ Cfr. doc. DC.4 (all. D4).

⁷⁰ Cfr. doc. DC.4 (all.ti D5 e D6).

39. Il 27 febbraio 2017, RN tornava a contestare l'operato di M-Dis, rilevando che le condotte consistenti nell'interruzione delle forniture a seguito della disdetta si configuravano "quale strumento volto anche a porre in seria difficoltà economica quest'ultimo per -di fatto- costringerlo ad una di lui accettazione di una proposta economica notevolmente inferiore a quanto IN EFFETTI già proposto da terzi"⁷¹. Il 18 aprile 2017, RN ribadiva le suddette contestazioni⁷².

40. Il 15 settembre 2017, RN citava in giudizio M-Dis e Liguria Press presso il Tribunale Civile di Genova⁷³.

41. Il 27 settembre 2017, giungeva una comunicazione di To-Dis – la quale secondo la stessa missiva è soggetta a direzione e coordinamento di M-Dis – in cui si informava della disdetta del contratto in essere dal 30 giugno 1989 con effetti dal 1° gennaio 2018⁷⁴. In particolare, nella suddetta lettera si legge: "con riferimento al contratto del 30/06/89, all'accordo integrativo del 19/12/91 ed all'accordo integrativo del 01/06/2000, stipulati tra Voi e la Società Edizioni e Pubblicazioni (S.E.P. S.p.A., a partire dal 1° gennaio 2015 fusa nella società "Editrice La Stampa S.p.A."), accordi in cui a decorrere dal 1 luglio 2015 è subentrata la società to-dis, la presente per comunicarVi formale disdetta dal contratto di distribuzione, nel rispetto del periodo di preavviso, pari a 3 mesi. Pertanto, a decorrere dal 1 gennaio 2018 il rapporto di distribuzione si intenderà definitivamente cessato."⁷⁵.

42. La lettera di To-Dis era firmata dall'Ing. [F.I.], dipendente di To-Dis, in virtù di procura speciale rilasciata⁷⁶ da [R.B.]⁷⁷ in data 26 settembre 2018. Sul punto si osserva che, benché la lettera riporti che è stata trasmessa via *email* a [F.I.], M-Dis e To-Dis non hanno prodotto tale *email* affermando che la lettera è stata trasmessa *brevi manu*⁷⁸ e pertanto non è possibile determinarne con certezza la data di consegna.

43. A ciò seguiva una lettera di RN⁷⁹ del 17 ottobre 2017 – in cui si contestava l'interruzione delle forniture e si ribadiva, alla luce del controllo di M-Dis, l'intento illecito sottostante alla disdetta contrattuale – nonché un nuovo atto di citazione al Tribunale Civile di Genova nei confronti di To-Dis, M-Dis e Liguria Press del 12 gennaio 2018⁸⁰. Inoltre, il 25 ottobre 2017, M-Dis disdettava, altresì, il contratto per la fornitura di servizi POS per le ricariche telefoniche a far data del 1° gennaio 2018⁸¹.

44. Per effetto delle interruzioni delle forniture ad esito delle disdette contrattuali di M-Dis e To-Dis, RN non ha potuto più distribuire i quotidiani e periodici di M-Dis e To-Dis e Liguria Press ha

⁷¹ Cfr. doc. DC.4 (all. E6).

⁷² Cfr. doc. DC.4 (all. E7).

⁷³ Cfr. doc. DC.9.

⁷⁴ Cfr. doc. DC.4 (all. E8).

⁷⁵ Cfr. doc. DC.4 (all. E8).

⁷⁶ Cfr. doc. 73 (all. A).

⁷⁷ Presidente di Liguria Press, è stato altresì amministratore delegato di M-Dis (dal gennaio 2016 al 20 aprile 2018) e To-Dis (dal gennaio 2016 al gennaio 2019), nonché presidente di To-Dis (dal 5 dicembre 2017).

⁷⁸ Cfr. doc. 77.

⁷⁹ Cfr. doc. DC.4 (all. E9).

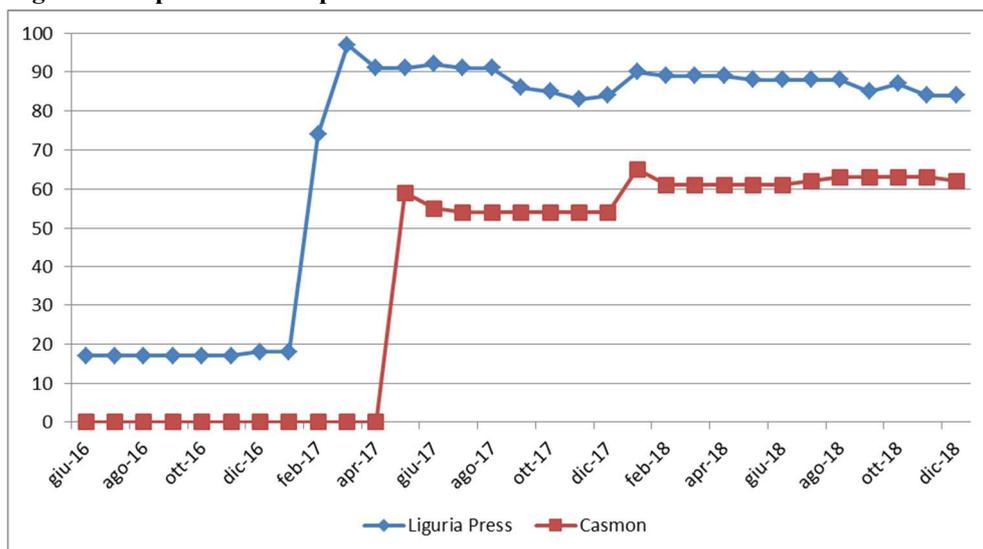
⁸⁰ Cfr. doc. DC.9.

⁸¹ Cfr. doc. 73 (all. B2).

iniziato a distribuire i prodotti editoriali di M-Dis/To-Dis in parte delle edicole di RN, nell'area più vicina alla costa e alla città di Genova⁸²; le restanti zone sono state affidate da M-Dis e da To-Dis al distributore locale Casmon S.a.s. (nel seguito Casmon), operante nell'area confinante della Spezia.

45. Nella figura seguente, è mostrato il numero di edicole a cui RN distribuiva quotidiani e periodici e che sono state successivamente servite da Liguria Press e Casmon. In particolare, dopo l'interruzione delle forniture causata dalla disdetta del 1° marzo 2017, Liguria Press⁸³ ha iniziato a servire circa 100 punti vendita nell'area servita da RN, fornendo i quotidiani e periodici afferenti a M-Dis, e RN continuava a fornire le edicole con il restante panorama editoriale. Dal maggio 2017, inoltre, Casmon ha iniziato a servire circa 60-65 edicole dell'area di RN, sempre consegnando solo parte del panorama editoriale.

Figura 5 - Ripartizione dei punti vendita serviti nell'area servita da RN⁸⁴



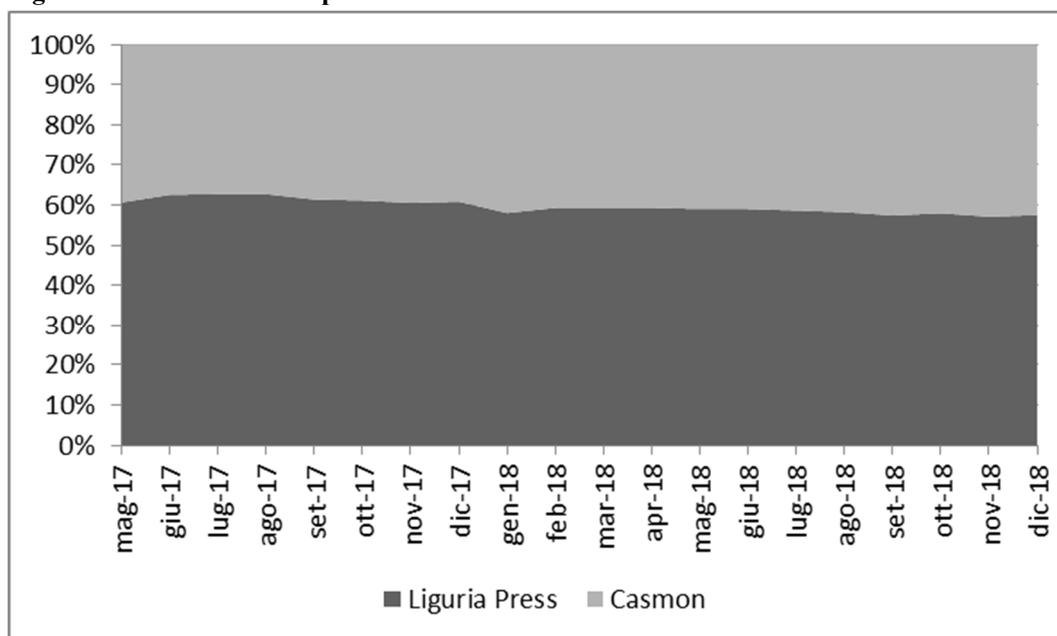
46. Come è possibile osservare nella figura seguente, Liguria Press ha iniziato a servire circa il 60% delle edicole nell'area di RN e Casmon il restante 40%⁸⁵.

⁸² Cfr. doc. 37 (all.ti 4 e 5).

⁸³ Si osserva che Liguria Press e RN servivano contestualmente circa 17 edicole nella zona di Recco e Camogli (cfr. doc. 56). Secondo quanto emerso, Liguria Press aveva chiesto a M-Dis di disdettare il contratto con RN per potere acquisire tali zone (cfr. doc. 37).

⁸⁴ Cfr. Elaborazioni su dati dei docc. 22, 56 e 59. In merito al dato del febbraio 2017, Liguria Press ha specificato che – benché la disdetta fosse intervenuta in data 1° marzo 2017 – alcuni prodotti editoriali del febbraio 2017 erano stati trattenuti e non erogati a RN e Liguria Press ne aveva curato la distribuzione a marzo 2017. Per tale motivo, il dato del febbraio 2017 riporta un incremento del numero di edicole (cfr. doc. 56).

⁸⁵ Tale dato è confermato anche dalla stima di RN che indica una percentuale intorno al 65% di edicole servite da Liguria Press (cfr. doc. 51).

Figura 6 - Suddivisione dei punti vendita nell'area servita da RN⁸⁶

47. Il numero delle edicole non è l'unico dato da tenere in considerazione nell'analisi delle condotte in esame. Ciò in quanto, a fronte dei medesimi punti vendita da servire, l'interruzione delle forniture a seguito della disdetta contrattuale di M-Dis e To-Dis comporta che il distributore locale non possa più trasportare parte rilevante del panorama editoriale. Infatti, a fronte di un numero di edicole servite da RN pari a 140 nel 2018⁸⁷, RN non consegna più i prodotti editoriali distribuiti da M-Dis e To-Dis che hanno un'incidenza sui prodotti editoriali venduti pari a circa il 57% nell'anno 2016⁸⁸.

48. Anche considerando i dati interni di Liguria Press, si osserva che M-Dis e To-Dis rappresentano una percentuale elevata del panorama editoriale distribuito nell'area geografica di Genova e provincia e ciò in virtù dell'alto seguito locale di taluni quotidiani e periodici da essi distribuiti. In particolare, l'incidenza dei prodotti editoriali forniti da M-Dis e To-Dis è pari al [50-55%] dei quotidiani e periodici venduti nel 2017 (M-Dis [20-25%] e To-Dis [30-35%]) e al [55-60%] di quelli venduti nel 2018 (M-Dis [20-25%] e To-Dis [30-35%])⁸⁹. Anche i dati di Casmon confermano un'incidenza tra il 55% e il 60% dei prodotti editoriali M-Dis/To-Dis sull'intero panorama editoriale distribuito⁹⁰.

⁸⁶ Cfr. Elaborazioni su dati dei docc. 22, 56 e 59.

⁸⁷ Cfr. doc. 59.

⁸⁸ Cfr. doc. DC.11 (all. 1).

⁸⁹ Cfr. doc. 29 (all. "Dati_per_amministrazione_2017_dettaglio.xlsx" e "Dati_per_amministrazione_2018.xlsx").

⁹⁰ Cfr. doc. 54.

V.III Le giustificazioni addotte da M-Dis e To-Dis

49. Al fine di meglio comprendere le condotte oggetto di analisi, appare utile ricostruire l'evoluzione delle giustificazioni addotte da M-Dis e To-Dis in merito all'interruzione delle forniture successive alle disdette contrattuali, rispettivamente del 30 novembre 2016 e del 27 settembre 2017, atteso che la stessa costituisce un importante elemento di valutazione delle condotte delle due società.

a) Le motivazioni addotte prima dell'avvio del procedimento

50. In particolare, successivamente al ricevimento della prima segnalazione da parte di RN⁹¹, in data 22 gennaio 2018⁹² è stato richiesto a M-Dis e To-Dis di indicare i motivi per i quali è stato effettuato il recesso dei due contratti di distribuzione dei quotidiani in essere tra la RN e, rispettivamente, M-Dis e To-Dis.

51. Nella risposta di M-Dis e To-Dis, del 12 febbraio 2018⁹³, le due società hanno affermato che M-Dis è stata informata dal titolare della società Martini Dumas dell'accordo avente ad oggetto l'acquisto dell'azienda di RN. M-Dis sottolineava che nessuna comunicazione al riguardo veniva, al contrario, formulata da RN a M-Dis, ancorché il contratto di distribuzione tra le due società fosse ancora vigente. Pertanto, tale condotta avrebbe *“contribuito a minare la necessaria fiducia contrattuale tra le parti nonché il fondamentale principio di buona fede, che deve essere a fondamento di qualsiasi rapporto contrattuale, soprattutto considerato il profilo della sicurezza che il distributore locale deve garantire al distributore nazionale al fine di assicurare regolari consegne ai rivenditori nel territorio assegnato delle testate di periodici e quotidiani. Si rileva, al riguardo, che il distributore locale viene incaricato dal distributore nazionale anche della gestione della raccolta dei corrispettivi in denaro derivanti dalle vendite di ciascuna rivendita”*⁹⁴.

52. A supporto di ciò, M-Dis rilevava che il contratto tra M-Dis e RN prevedeva – all'articolo 12, rubricato “Cessione d'Azienda” – l'impegno del distributore locale *“a comunicare a mezzo raccomandata A.R., l'eventuale cessione parziale o totale dell'azienda ovvero eventuali mutamenti della composizione societaria; in tal caso, qualora la RCS non presti la propria approvazione a tale cessione o mutamenti e gli stessi vengano ugualmente realizzati dal Distributore, la RCS avrà facoltà di recesso senza alcun onere a proprio carico salvo il pagamento di quanto maturato, da esercitarsi per iscritto entro il termine di 3 (tre) mesi dal ricevimento della comunicazione”*⁹⁵.

53. Ciò - sottolineava M-Dis - *“è la conferma che il rapporto tra distributore nazionale e distributore locale si fonda sul principio dell'”intuitu personae” e che pertanto qualsiasi modifica dell'assetto societario (sia come compagine societaria sia come titolarità dell'azienda) del*

⁹¹ Cfr. doc. DC.1.

⁹² Cfr. doc. DC.3.

⁹³ Cfr. doc. DC.4.

⁹⁴ Cfr. doc. DC.4.

⁹⁵ Cfr. doc. DC.5 (all. 18). Medesime previsioni erano presenti nel contratto in essere tra RN e To-Dis (subentrata a Società Edizioni e Pubblicazioni S.E.P. S.p.A.), all'articolo n. 9 rubricato “Cessione d'azienda” in cui si legge che *“il distributore si impegna a comunicare alla SEP a mezzo raccomandata A.R., l'eventuale cessione parziale o totale dell'azienda, ovvero eventuali mutamenti della composizione societaria; in tal caso la SEP avrà la facoltà di esprimere il proprio vincolante gradimento e di recedere senza alcun onere a proprio carico nel caso detti mutamenti avvenissero ugualmente”* (cfr. doc. DC.5, all. 20).

*distributore locale debba ottenere il previo gradimento del distributore nazionale e ciò proprio al fine di garantire la qualità e la tempistica del servizio ai rivenditori*⁹⁶.

54. Come dichiarato da M-Dis nella medesima risposta, *“identica valutazione è stata svolta da To-dis”*⁹⁷. In particolare, nella risposta viene citato l’articolo 9 del contratto di distribuzione tra To-Dis e RN, rubricato anch’esso “Cessione d’azienda”, il quale presenta previsioni simili al citato articolo 12 del contratto tra M-Dis e RN.

55. Secondo M-Dis e To-Dis, le scelte di interruzione dei contratti di distribuzione con RN sarebbero state assunte nel pieno rispetto delle disposizioni contrattuali e *“unicamente come conseguenza di autonome scelte imprenditoriali svolte da quest’ultima”*⁹⁸. Infatti, *“avendo avuto sentore della volontà dell’azienda individuale [RN] di cessare l’attività di distribuzione e dell’intenzione dello stesso proprietario di vendere la propria azienda ad un altro distributore locale, Martini Dumas S.p.A., che, come sopra indicato, opera in alcune province della Toscana, hanno valutato, in un’ottica esclusivamente commerciale e di mera logistica, che i distributori locali confinanti con l’area assegnata a [RN] potessero realizzare maggiori efficienze, distribuendo i prodotti di M-dis e di To-dis nell’area loro adiacente”*⁹⁹.

b) Le motivazioni addotte successivamente all’avvio del procedimento

56. Successivamente all’avvio del procedimento e, in particolare, durante l’audizione del 28 febbraio 2019¹⁰⁰, M-Dis e To-Dis hanno affermato di aver *“ritenuto inusuale la cessione dell’azienda Rovido a Martini Dumas, ciò in ragione degli stringenti livelli di servizio che è necessario garantire nella distribuzione dei prodotti editoriali e della necessità di assicurarsi che nulla ostasse al raggiungimento di tali livelli di servizio. M-Dis non ravvisava che l’operazione di cessione di Rovido a Martini Dumas avesse un senso economico per i costi di logistica incrementali che avrebbe creato a M-Dis”*¹⁰¹. In particolare, M-Dis aveva ritenuto critica la circostanza che *“Martini Dumas avrebbe delocalizzato presso il suo centro di distribuzione in Toscana la gestione dei periodici. Questo avrebbe generato un incremento dei costi di distribuzione per M-Dis in ragione della maggiore percorrenza”*¹⁰².

57. M-Dis, ha quindi fornito i contratti per la distribuzione dei periodici che, a proprio parere, giustificerebbero la disdetta¹⁰³. In particolare, il trasporto in Liguria fino al 1° gennaio 2019 dei prodotti editoriali effettuato dal vettore CEVA Logistics Italia S.r.l. era pari a [2-4] €/quintale, mentre per il trasporto verso la Toscana, effettuato dal vettore RENI Trasporti Celeri S.r.l., M-Dis e To-Dis pagavano un corrispettivo pari a [4-6] €/quintale. Secondo M-Dis e To-Dis *“la tariffa di trasporto riferita alla Toscana è stata quindi nel 2018 più cara del 23% rispetto a quella della Liguria”*¹⁰⁴.

⁹⁶ Cfr. doc. DC.4.

⁹⁷ Cfr. doc. DC.4.

⁹⁸ Cfr. doc. DC.4.

⁹⁹ Cfr. doc. DC.4.

¹⁰⁰ Cfr. doc. 37.

¹⁰¹ Cfr. doc. 37.

¹⁰² Cfr. doc. 37.

¹⁰³ Cfr. doc. 37.

¹⁰⁴ Cfr. doc. 39.

58. Una ulteriore giustificazione relativa alla disdetta di M-Dis sarebbe dovuta alla circostanza che il *know how* locale di RN sarebbe stato disperso poiché erano previsti dei licenziamenti del personale amministrativo e vi era preoccupazione in merito ai livelli di servizio da garantire per la distribuzione¹⁰⁵. In tal senso, sarebbe stata effettuata una valutazione sulla capacità di Martini Dumas di gestire le decisioni di distributore locale nell'area di Genova e provincia, *“in quanto non aveva conoscenza del territorio, che è un elemento importante nella distribuzione. Peraltro, M-Dis riteneva grave la mancanza di trasparenza di Rovido. M-Dis, infatti, non era a conoscenza dell'ampiezza dell'azienda venduta da Rovido a Martini Dumas.”*¹⁰⁶.

59. Quanto, infine, alla disdetta di To-Dis, le giustificazioni addotte mutano rispetto a quelle indicate precedentemente. Infatti, secondo quanto dichiarato successivamente, la disdetta di To-Dis sarebbe dipesa dall'allora socio di To-Dis, Itedi S.p.A.¹⁰⁷, preoccupato dall'assenza di garanzie sui livelli di servizio di RN.

c) Le motivazioni addotte successivamente all'invio della comunicazione delle risultanze istruttorie

60. Successivamente all'invio della comunicazione delle risultanze istruttorie, M-Dis e To-Dis hanno, anche mediante una memoria economica¹⁰⁸, affermato che, oltre ai maggiori costi relativi all'invio di periodici, le valutazioni economiche riguardavano altresì i costi di trasporto dei quotidiani e le differenze negli aggi di distribuzione riconosciuti, da un lato, a Martini Dumas e RN e, dall'altro, a Liguria Press e Casmon¹⁰⁹. Per quanto riguarda i quotidiani, M-Dis e To-Dis hanno quindi fornito i contratti di trasporto¹¹⁰.

VI. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

VI.1 Le argomentazioni di M-Dis e To-Dis

61. A parere di M-Dis e To-Dis¹¹¹, la comunicazione delle risultanze istruttorie avrebbe errato nel ricostruire le circostanze di fatto sottostanti alle disdette contrattuali, che sarebbero state esercitate in base all'articolo 12 (recesso dal contratto per cambio del controllo dell'azienda), ma avvalendosi dell'articolo 13 (disdetta del contratto alla scadenza naturale), in ragione della circostanza che entrambe le lettere di disdetta contrattuale facevano riferimento al rispetto del termine contrattuale previsto per la disdetta a scadenza naturale.

62. Secondo M-Dis e To-Dis, *“l'art. 13 del contratto consentiva a M-Dis di sciogliersi dal vincolo 30 giorni prima della scadenza fissata al 31 dicembre di ogni anno, in virtù di un meccanismo di rinnovo tacito su base annuale, assolutamente consuetudinario nel settore come riconosciuto in passato dall'Autorità stessa. Per rientrare nella finestra temporale fisiologica prevista dal contratto, M-Dis si è dunque affrettata a comunicare la disdetta subito dopo aver appreso della*

¹⁰⁵ Cfr. doc. 37.

¹⁰⁶ Cfr. doc. 37.

¹⁰⁷ Cfr. doc. 37.

¹⁰⁸ Cfr. docc. 97 (all. 1) e 99 (all. 1).

¹⁰⁹ Cfr. docc. 97 (all. 1) e 99 (all. 1).

¹¹⁰ Cfr. docc. 97 (all. 1.3), 99 (all. 1.3), 106, 110 e 111.

¹¹¹ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

*conclusione di un contratto di cessione giuridicamente vincolante (tanto da essere assistito da contestuale pagamento della caparra, da non essere soggetto a condizioni o termini e dal prevedere il relativo perfezionamento nell'arco del mese successivo), con cui [RN] si era impegnato a cedere la propria azienda a Martini Dumas: M-Dis viene infatti informata di tale evento il 30 novembre ossia l'ultimo giorno utile per avvalersi della previsione in questione e pertanto ha deciso di reagire in tempi necessariamente molto ristretti"*¹¹². L'articolo 12 del contratto, al contrario, sarebbe stato evocato solo a titolo esemplificativo e solo per evidenziare come il rapporto con RN avesse carattere fiduciario¹¹³.

63. Infatti, a parere delle stesse, il comportamento di RN *"si poneva in contrasto con qualsivoglia principio di correttezza e buona fede, essendo inaccettabile nella stessa logica del contratto che, nell'ambito di un rapporto commerciale di così lungo corso, una delle parti non informasse tempestivamente l'altra di un evento estremamente rilevante ai fini della corretta gestione del servizio di distribuzione dei periodici e quotidiani sul territorio affidato a [RN] e nonostante vi fosse un'espressa pattuizione in tale senso"*¹¹⁴.

64. M-Dis e To-Dis ritengono che le condotte delle due società debbano essere valutate distintamente in ragione della distanza temporale delle due disdette, novembre 2016 e settembre 2017, della differente compagine sociale di To-Dis, nonché delle differenti circostanze di fatto e motivazioni che caratterizzavano ciascuna delle due disdette contrattuali¹¹⁵. Considerando le due condotte in maniera distinta, quindi, sia sul piano fattuale che economico emergerebbe l'assenza di una qualsivoglia condotta abusiva.

65. Non vi sarebbe una condotta abusiva da parte di M-Dis in quanto, in primo luogo, RN, *"in ragione del suo desueto modello operativo, aveva già autonomamente deciso di abbandonare il mercato concludendo "segretamente" un accordo per cedere i suoi asset ad un altro operatore (Martini Dumas)"*¹¹⁶. In secondo luogo, la condotta contestata *"si esaurisce nel pieno esercizio di una prerogativa contrattuale, ossia la disdetta alla scadenza naturale del contratto"*¹¹⁷. In terzo luogo, la disdetta originerebbe da una circostanza eccezionale, consistente nella conclusione da parte di RN di *"un accordo giuridicamente vincolante con cui quest'ultima si era obbligata a cedere la propria azienda ad un operatore terzo e operante in una diversa zona territoriale, in spregio dei principi di buona fede e leale cooperazione nell'esecuzione dei rapporti contrattuali nonché degli obblighi di preventiva informativa previsti negli accordi"*¹¹⁸.

66. Pertanto, alla luce di ciò, per M-Dis l'intera condotta andrebbe valutata come un normale riassetto di mercato a seguito del disimpegno di RN e non costituirebbe una condotta abusiva in ragione del principio di libertà contrattuale, secondo cui un'impresa non può essere obbligata a continuare un rapporto commerciale¹¹⁹. In definitiva, la scelta di M-Dis sarebbe stata razionale

¹¹² Cfr. docc. 97 e 99.

¹¹³ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

¹¹⁴ Cfr. docc. 97 e 99.

¹¹⁵ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

¹¹⁶ Cfr. docc. 97 e 99.

¹¹⁷ Cfr. docc. 97 e 99.

¹¹⁸ Cfr. docc. 97 e 99.

¹¹⁹ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

economicamente, semplice e lineare: era preferibile “a fronte dell’intenzione di un distributore locale di abbandonare il mercato, l’affidamento di un servizio delicato come la distribuzione locale agli operatori già attivi in contesti limitrofi piuttosto che a un nuovo entrante più costoso e non stabilito sul territorio”¹²⁰, come accadrebbe normalmente nel mercato.

67. Riguardo alla condotta di To-Dis, a parere delle due società, questa non potrebbe essere inquadrata in una logica unitaria, in quanto successiva di circa dieci mesi e adottata in un momento in cui la possibilità che Martini Dumas potesse rilevare RN era già svanita. Inoltre, nella comunicazione delle risultanze istruttorie non si sarebbe tenuto in debito conto la circostanza che To-Dis era ancora sotto l’influenza determinante di un editore, del tutto estraneo a M-Dis¹²¹. Ciò in quanto la cessione della quota societaria, benché l’opzione irrevocabile di vendita fosse stata esercitata in data 29 maggio 2017, si sarebbe perfezionata solo il 21 novembre 2017 e l’esito della negoziazione era ancora incerto. Non parrebbe rilevante la circostanza che M-Dis esercitasse direzione e coordinamento su To-Dis, in quanto ciò non escluderebbe la possibilità per un socio diverso di “esercitare un’influenza determinante tale da configurare una situazione di controllo congiunto ai fini antitrust”¹²². A parere di M-Dis e To-Dis, inoltre, è stato proprio il socio editore a sollecitare la disdetta a RN da parte di To-Dis¹²³.

68. Pertanto, escludendo To-Dis non vi sarebbe dipendenza economica, in quanto l’incidenza dei prodotti editoriali di M-Dis su RN sarebbe inferiore al 30%. Solo considerando le pubblicazioni di To-Dis, si arriverebbe a una incidenza intorno al 55%-60%¹²⁴. Nella memoria economica¹²⁵, infatti, M-Dis e To-Dis presentano una valutazione dell’incidenza dei soli quotidiani e periodici di M-Dis sul conto economico di RN, concludendo che l’interruzione delle forniture da parte della sola M-Dis non sia in grado di determinare una perdita economica o l’impossibilità di prosecuzione.

69. Inoltre, nella medesima memoria economica¹²⁶, si dimostrerebbe, singolarmente per M-Dis e To-Dis, la convenienza economica delle condotte in ragione dei costi di trasporto dei quotidiani e delle differenze relative agli agge del distributore.

70. Secondo M-Dis e To-Dis¹²⁷ esisterebbe un problema di applicazione in concreto dell’articolo 9, comma 3-bis, della legge 18 giugno 1998, n. 192, nel caso in esame, in quanto sarebbe necessario inquadrare tale vicenda nel quadro più ampio dei rapporti commerciali della filiera, dove i distributori nazionali sono mandatari degli editori per la distribuzione dei loro prodotti, degli accordi sindacali riguardanti le commissioni di distribuzione, nonché degli obblighi normativi di distribuzione. Pertanto, i rapporti contrattuali in esame non sarebbero qualificabili come subfornitura e quindi non sarebbe applicabile la norma relativa all’abuso di dipendenza economica.

71. A parere delle società, pur ammettendo che la norma in esame si riferisca a un insieme più ampio di contratti rispetto a quello della subfornitura, nel caso di specie difetterebbero comunque i

¹²⁰ Cfr. docc. 97 e 99.

¹²¹ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

¹²² Cfr. docc. 97 e 99.

¹²³ Cfr. docc. 37, 97, 99 e 113.

¹²⁴ Cfr. docc. 37, 97, 99 e 113.

¹²⁵ Cfr. docc. 97 (all. 1) e 99 (all. 1).

¹²⁶ Cfr. docc. 97 (all. 1) e 99 (all. 1).

¹²⁷ Cfr. docc. 37, 97, 99 e 113.

presupposti per l'individuazione di una situazione di dipendenza economica in capo a RN in ragione della circostanza che l'elemento costitutivo della dipendenza economica sarebbe la capacità di determinare un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi da valutarsi principalmente alla luce della reale possibilità di reperire sul mercato alternative soddisfacenti¹²⁸. *“La disciplina in esame è, dunque, volta a fornire tutela alla parte imprenditoriale “debole” di un rapporto contrattuale che si trovi in una situazione di “sudditanza” rispetto alla propria controparte negoziale ed, in particolare, nell'impossibilità di sciogliersi dal contratto e di rivolgersi altrove, in ragione degli specifici investimenti effettuati e dell'infungibilità della propria organizzazione e del know-how maturato rispetto ad altre possibili controparti commerciali (c.d. asset specificity)”*¹²⁹.

72. Le società ritengono che tale elemento non sia rinvenibile nella circostanza, in quanto dovrebbe essere condotta una specifica analisi riguardo alle caratteristiche del mercato cui afferisce il rapporto contrattuale e, pertanto, che *“non vi è dunque spazio per ricercare elementi segnaletici della contestata sussistenza di un eventuale squilibrio di diritti e obblighi all'interno del testo contrattuale, che anzi si contraddistingue per essere pienamente conforme agli standard del settore e perfettamente equilibrato, non contenendo clausole che prevedano una tutela sbilanciata a favore di M-Dis e/o To-Dis”*¹³⁰. Inoltre, RN non avrebbe *“effettuato il benché minimo investimento che possa considerarsi specifico e dedicato al rapporto con M-Dis e/o To-Dis, piuttosto che genericamente volto a soddisfare le esigenze di un determinato settore economico”*¹³¹.

73. L'assenza *“di investimenti specifici e dedicati al rapporto con M-Dis e/o To-Dis e la loro perfetta fungibilità per qualunque altro operatore del settore si pone così in frontale contrasto con la costante interpretazione giurisprudenziale, ma anche di buon senso, dell'art. 9: quest'ultimo, in considerazione della sua significativa incidenza sulla libertà di iniziativa economica e della sua natura di “strumento eccezionale” impone un'analisi specifica di come siano conformati i rapporti economici e interrelate le attività produttive delle due imprese di cui si prospetta la situazione di dipendenza economica, e di come in chiave dinamica e prospettica il soggetto debole potrebbe supplire alla perdita della propria controparte”*¹³².

74. L'inapplicabilità della norma deriverebbe, altresì, dall'assenza di effetti pregiudizievoli per la concorrenza in quanto, a parere delle società¹³³: (i) il beneficio concorrenziale sarebbe derivato dall'ingresso di Martini Dumas e dall'introduzione di strumenti innovativi, ma la disdetta di To-Dis non avrebbe nulla a che fare con Martini Dumas; (ii) secondo le valutazioni della memoria economica, non vi sarebbe alcun peggioramento delle condizioni concorrenziali.

75. Inoltre, vi sarebbe un problema di rapporto tra giudizio civile e azione dell'Autorità, laddove – a parere delle società – il giudice civile sarebbe il soggetto maggiormente in grado di valutare l'inadempimento contrattuale nel caso di specie. In particolare, M-Dis e To-Dis ritengono che la pronuncia cautelare del Tribunale di Genova abbia escluso *“che, a prescindere dalla base giuridica*

¹²⁸ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

¹²⁹ Cfr. docc. 97 e 99.

¹³⁰ Cfr. docc. 97 e 99.

¹³¹ Cfr. docc. 97 e 99.

¹³² Cfr. docc. 97 e 99.

¹³³ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

*considerata, M-Dis si sia resa responsabile di alcun atto prima facie abusivo*¹³⁴. Inoltre, M-Dis e To-Dis ritengono che la contestazione alle parti sarebbe tardiva, *“in relazione alla non congrua durata della fase preistruttoria”*¹³⁵.

76. Infine, in merito ai profili sanzionatori le società ritengono che *“anche in caso di accertamento dell’infrazione non sussisterebbero i presupposti per l’irrogazione di una sanzione pecuniaria o di una sanzione che vada al di là di un importo meramente simbolico, o comunque ispirato ad una particolare moderazione, in considerazione dei profili di assoluta novità della fattispecie, che rappresenta il primo caso di abuso di dipendenza economica ex art. 9 indagato dall’Autorità in oltre 20 anni”*¹³⁶. La mancata applicazione della norma da parte dell’Autorità, a parere delle due società, non pare riconducibile all’assenza di casi potenzialmente rilevanti, ma al consolidamento di un’interpretazione che tendeva a ritenere lo strumento dell’articolo 9 sostanzialmente inadatto e non coerente con il ruolo svolto dell’Autorità¹³⁷.

77. Dal punto di vista della gravità, le società ritengono che la condotta abbia prodotto effetti pregiudizievoli sulle condizioni concorrenziali del mercato nulli o del tutto ipotetici, posto che il mercato stesso risulta caratterizzato sia prima che dopo le condotte contestate, da fisiologiche situazioni di esclusiva territoriale da parte di un unico operatore, comunque transitorio e di cui solo in parte a beneficio di Liguria Press¹³⁸.

78. Quanto alla durata, la condotta delle parti *“si è realizzata – e si è irrevocabilmente esaurita, senza nessuna necessità di ulteriori comportamenti attuativi - nel momento in cui è stata comunicata – con atto unilaterale e recettizio - la formale disdetta a [RN], da cui è derivato il successivo affidamento della distribuzione locale di quotidiani e periodici nella medesima zona a Casmon e Liguria Press. Ed allora, sono solo gli ipotizzati effetti restrittivi, in caso, a perdurare”*¹³⁹. Si avrebbe pertanto, un illecito istantaneo a effetti permanenti, in quanto consumatosi ed esauritosi nel momento preciso della comunicazione delle disdette.

79. Infine, sul piano della base di calcolo della sanzione: 1) che il valore del liquidato non costituirebbe un parametro corretto per stabilire il valore delle vendite rilevanti, in quanto il compenso riconosciuto ai distributori nazionali è pari all’aggio di distribuzione; 2) che gli effetti delle condotte dovrebbero essere valutati nell’ambito della zona precedentemente servita da Rovido, e, coerentemente, dovrebbe essere il solo fatturato realizzato dalle parti in tale area a costituire il riferimento del valore delle vendite da prendere in considerazione ai fini del calcolo dell’ipotetica sanzione.

VI.II Le argomentazioni di RN

80. RN rileva che la propria dipendenza economica nei confronti di M-Dis e To-Dis derivi da una serie di fattori economici e storici¹⁴⁰. Quanto all’elemento economico, l’attività di distribuzione

¹³⁴ Cfr. docc. 97 e 99.

¹³⁵ Cfr. docc. 97 e 99.

¹³⁶ Cfr. docc. 97 e 99.

¹³⁷ Cfr. docc. 97 e 99.

¹³⁸ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

¹³⁹ Cfr. docc. 97 e 99.

¹⁴⁰ Cfr. doc. 101.

dipende direttamente dalla continuità delle forniture dei prodotti editoriali detenuti da M-Dis e To-Dis. L'assortimento dei prodotti venduti è condizione essenziale per il *business* dei distributori locali, la cui attività, in assenza di garanzie sul numero e sulla varietà dei prodotti a propria disposizione, perde immediatamente qualsiasi marginalità e appetibilità per le edicole, che devono essere fornite di un'ampia varietà di prodotti¹⁴¹. L'elemento storico, inoltre, rafforzerebbe il legame dovuto al quadro economico, in quanto *“la dipendenza si sedimenta in 30 anni di rapporto contrattuale vissuto senza problemi da M-Dis (e To-Dis) rispetto alle capacità e al ruolo di Rovido, in una prospettiva di collaborazione e partnership di reciproco successo e soddisfazione”*¹⁴².

81. RN ritiene che le condotte di M-Dis e To-Dis, consistenti nell'interruzione delle forniture a seguito della disdetta contrattuale, abbiano comportato uno squilibrio economico tale da generare un problema di sopravvivenza per l'impresa individuale¹⁴³.

82. Quanto alla presenza di ragioni poste a giustificazione del recesso, RN osserva che *“non vi era alcuna possibile giustificazione contrattuale o economica per il recesso esercitato da M-dis, prima, e da To-dis dieci mesi più tardi, stante il livello qualitativo costantemente garantito da [RN] nell'attività di distribuzione. E anche le presunte giustificazioni addotte da M-dis e To-dis successivamente all'avvio del procedimento di indagine appaiono prive di qualsiasi fondamento”*¹⁴⁴.

83. La presenza di una disdetta a meno di 24 ore dalla firma del preliminare di vendita tra RN e Martini Dumas è, a parere di RN, una circostanza che escluderebbe un inadempimento contrattuale o il venir meno della fiducia nei confronti di RN dovuta all'assenza di comunicazione della stipula del preliminare¹⁴⁵. Infatti, la circostanza che la mancata comunicazione avrebbe spezzato il rapporto di fiducia tra RN e M-Dis/To-Dis è una tesi che non troverebbe riscontro nel testo del contratto, dove non vi è alcun riferimento alle trattative o negoziazioni e, inoltre, la disdetta giunta il giorno successivo alla firma precluderebbe la possibilità di effettuare qualsiasi comunicazione¹⁴⁶.

84. In generale, RN osserva che l'irragionevolezza delle condotte di M-Dis e To-Dis sarebbe palese osservando l'evoluzione delle giustificazioni indicate dalle società, che emergono soltanto a procedimento in corso e assumono contorni nuovi e diversi di pari passo con l'avanzare dell'attività istruttoria¹⁴⁷: (i) nella prima risposta alla richiesta di informazioni del 12 febbraio 2018, *“la tesi è quella per cui, dopo 30 anni di servizio e senza che mai nessuna eccezione fosse stata mossa in relazione all'efficienza della distribuzione locale, Rovido avrebbe rotto il patto di fiducia con M-dis, segretamente complottando alle sue spalle per uscire di nascosto dal mercato”*¹⁴⁸; (ii) nell'audizione del 28 febbraio 2019, *“la tesi – inedita – è quella per cui Martini Dumas sarebbe un operatore inefficiente che avrebbe disperso tutto il know-how di [RN], il suo ingresso avrebbe provocato un aumento di costi in capo a M-dis, e comunque anche lo stesso [RN] era un operatore*

¹⁴¹ Cfr. doc. 101.

¹⁴² Cfr. doc. 101.

¹⁴³ Cfr. docc. DC.1, DC.5, DC.11 e 51.

¹⁴⁴ Cfr. doc. 101.

¹⁴⁵ Cfr. doc. 101.

¹⁴⁶ Cfr. docc. 101 e 113 (all. 2).

¹⁴⁷ Cfr. docc. 101 e 113 (all. 2).

¹⁴⁸ Cfr. doc. 113 (all. 2).

*desueto e tecnologicamente arretrato, mentre la disdetta di To-dis sarebbe giustificata dai timori dell'azionista ITEDI per la qualità del servizio*¹⁴⁹; (iii) nella memoria finale, *“si legge per la prima volta che la disdetta di M-dis era del tutto fisiologica, rientrando nella volontà di riorganizzare la rete distributiva; che essa, infatti, si basava sull'art. 13, e non sul 12 del contratto (sin lì richiamato da M-dis quale base giuridica del recesso); che [RN] avrebbe dovuto informare M-dis già dell'esistenza di trattative per la cessione dell'azienda; che Martini, comunque, era inefficiente e inaffidabile, avrebbe disperso il know-how e provocato l'aumento dei costi di distribuzione; e che, comunque sia, il nuovo sistema con LPR e Casmon è molto più economico ed efficiente sia del sistema precedente (Rovido) sia di quello che si sarebbe verificato in caso di ingresso di Martini Dumas*”¹⁵⁰.

85. In merito alle giustificazioni addotte successivamente nel corso del procedimento, RN osserva che Martini Dumas è uno dei principali distributori locali, con un elevato livello di qualità. Inoltre, il *know how* e i livelli occupazionali sarebbero stati preservati successivamente all'acquisizione da parte di Martini Dumas e solamente alcune funzioni (contabilità e smistamento/resi dei periodici sarebbero stati spostati)¹⁵¹. Martini Dumas è un distributore *“già utilizzato da M-Dis e To-Dis nell'area della Toscana, ed è notoriamente uno dei più importanti operatori del settore [...] in grado persino di ammodernare taluni aspetti della distribuzione, realizzando una migliore programmazione della distribuzione e dei giri di consegna, grazie agli investimenti in automazione, in relazione alla contabilità, e sulla cd. distribuzione virtuale*”¹⁵².

86. Inoltre, il progetto di acquisizione da parte di Martini Dumas o la permanenza di RN nel mercato non avrebbe peggiorato le condizioni del mercato, sia perché il modello di RN non sarebbe desueto, in quanto è stato utilizzato in passato come *“piazza-test”* per capire le potenzialità di vendite di alcuni prodotti, sia in ragione della circostanza che – con specifico riferimento alle allegazioni di M-Dis e To-Dis in sede di memorie finali circa il trasporto in zone remote attraverso il sistema pubblico di trasporto ATP – le modalità di trasporto di RN sono le medesime di Liguria Press e Casmon nelle zone remote, dove anch'esse si servono del sistema pubblico di trasporto¹⁵³. Anzi, successivamente all'uscita di RN, Liguria Press ha iniziato a far pagare alle rivendite promiscue un contributo alle spese di spedizione, pari a 28 euro alla settimana, che mai era stato fatto pagare da RN e che non permetterebbe alle rivendite di tali zone remote di offrire i prodotti editoriali in profitto¹⁵⁴.

87. RN, in merito all'asserito aumento dei costi, osserva che le motivazioni diventano sempre più nuove e complesse¹⁵⁵ e ritiene che le giustificazioni di M-Dis e To-Dis non siano condivisibili per diversi motivi. L'irragionevolezza di tali condotte, a parere di RN, sarebbe evidente considerando

¹⁴⁹ Cfr. doc. 113 (all. 2).

¹⁵⁰ Cfr. doc. 113 (all. 2).

¹⁵¹ Cfr. docc. 51, 101 e 113 (all. 2). Sul punto, RN osserva che *“quanto, poi, alla temuta dispersione del know-how, il preliminare prevedeva il passaggio di tutti i lavoratori nella società SAEA (sub-concessionario di Rovido) e la continuità dei rapporti con tale società”* (cfr. doc. 113 (all. 2)).

¹⁵² Cfr. doc. 101.

¹⁵³ Cfr. doc. 113 (all. 2).

¹⁵⁴ Cfr. doc. 113 (all. 2).

¹⁵⁵ Cfr. docc. 101 e 113 (all. 2).

che le asserite giustificazioni economiche sono state adottate solo nel corso del procedimento istruttorio mentre, nella prima risposta alla richiesta di informazioni dell’Autorità¹⁵⁶, le motivazioni adottate da M-Dis riguardavano esclusivamente un’asserita violazione contrattuale per mancata comunicazione del preliminare di vendita¹⁵⁷.

88. In primo luogo, sarebbe irragionevole pensare che tali complesse valutazioni economiche possano essere svolte in meno di 24 ore, senza avere certezza del perimetro di attività cedute, né del progetto di riorganizzazione di Martini Dumas¹⁵⁸. A parere di RN, infatti, “*non a caso, le speculazioni di M-Dis intorno ad un ipotetico aumento dei costi di distribuzione compaiono soltanto dopo l’accesso al fascicolo istruttorio effettuato da M-Dis in data 23 gennaio 2018*”¹⁵⁹, momento in cui le società avrebbero avuto contezza del progetto nella sua interezza, come sarebbe confermato anche dalle dichiarazioni di M-Dis che avrebbe affermato di non essere a conoscenza dell’ampiezza dell’azienda venduta a Martini Dumas¹⁶⁰. Inoltre, tale lasso di tempo è ancor più irragionevole alla luce della circostanza che il contratto prevedesse di esprimere un eventuale non gradimento entro tre mesi¹⁶¹ e considerando che M-Dis avrebbe potuto fare osservazioni e richieste in merito a possibili criticità dovute alla cessione a Martini Dumas e avrebbe potuto richiedere di non spostare la gestione dei resi nello stabilimento di Migliarino Pisano¹⁶².

89. Infatti, M-Dis e To-Dis cedono i loro quotidiani ai distributori locali della Toscana (tra cui Martini Dumas) e quindi la distribuzione in tali regioni è sostenibile economicamente. Gli asseriti aggravii di costi non terrebbero in considerazione le economie di scala legate alla gestione da parte di Martini Dumas anche della distribuzione di RN (minori costi amministrativi di gestione dei resi e dei flussi informativi).

90. Il progetto di Martini Dumas, peraltro, avrebbe previsto una riallocazione della gestione dei soli resi dei periodici nello stabilimento di Migliarino Pisano in Toscana, mentre le attività di distribuzione sarebbero state mantenute a Carasco, e quindi invariate; inoltre, il *know how* e le attività di distribuzione sarebbero rimasti quelli della RN, in virtù del contratto di sub-appalto alla società S.A.E.A. S.a.s. che attualmente effettua le attività di distribuzione per conto di RN. Inoltre, Martini Dumas è un operatore di distribuzione locale che presta un servizio di livello qualitativo superiore, come riconosciuto dalle stesse M-Dis e To-Dis. Pertanto, anche un ipotetico aumento di costi sarebbe stato irrisorio considerando i quintali di periodici distribuiti.

¹⁵⁶ Cfr. doc. DC.4.

¹⁵⁷ Secondo RN, “*tale motivazione, oltre a non fare alcun riferimento all’asserito aumento di costi o al mancato gradimento della cessione, appar[iva] pretestuosa in quanto lamentava una mancata comunicazione dell’eventuale cessione – comunicazione che a norma del contratto andava fatta con raccomandata A.R. – a meno di 24 ore dalla firma del preliminare di vendita del complesso aziendale, vale a dire in un periodo ridottissimo in cui non vi è stato nemmeno il tempo materiale di inviare (e ricevere) una comunicazione mediante raccomandata*” (cfr. docc. 44 e 51).

¹⁵⁸ Cfr. doc. 101.

¹⁵⁹ Cfr. doc. 101.

¹⁶⁰ Cfr. doc. 101.

¹⁶¹ Secondo l’articolo 12 rubricato “*Cessione d’azienda*” del contratto in essere tra M-Dis e RN “*il Distributore si impegna altresì a comunicare a mezzo raccomandata A.R., l’eventuale cessione parziale o totale dell’azienda ovvero eventuali mutamenti della composizione societaria; in tal caso, qualora la RCS non presti la propria approvazione a tale cessione o mutamenti e gli stessi vengano ugualmente realizzati dal Distributore, la RCS avrà facoltà di recesso senza alcun onere a proprio carico salvo il pagamento di quanto maturato, da esercitarsi per iscritto entro il termine di 3 (tre) mesi dal ricevimento della comunicazione*” (cfr. doc. DC.5, all. 18).

¹⁶² Cfr. docc. 44 e 51.

91. Inoltre, la consegna dei soli periodici in Toscana, a parere di RN, non avrebbe generato alcun aggravio di costi. Pertanto, le condotte sarebbero ingiustificate anche sotto tale profilo¹⁶³.

92. A parere di RN, le condotte di M-Dis e To-Dis seguono un preciso schema volto all'eliminazione del concorrente. Tale disegno sarebbe inizialmente attuato mediante colloqui volti a comprendere la disponibilità di RN di vendere l'azienda, nella primavera 2013 e nell'ottobre 2015¹⁶⁴. Le condotte delle due società avutesi a partire dal 2016, quindi, sarebbero *“la naturale conseguenza di un progetto evidentemente studiato a tavolino da M-Dis”*¹⁶⁵. RN ha, inoltre, affermato di essere stata, già in passato, oggetto di pressioni informali a che la propria impresa individuale non espandesse il numero di edicole servite a discapito di Liguria Press, perché ciò avrebbe potuto comportare l'interruzione dei rapporti contrattuali con M-Dis e To-Dis¹⁶⁶.

93. Dal punto di vista della qualificazione della condotta di M-Dis e To-Dis, RN ritiene che esse abbiano una rilevanza nel contesto degli interessi pubblicistici di tutela della concorrenza e del pluralismo informativo. In particolare, *“data l'incidenza dei prodotti editoriali distribuiti da M-Dis e To-Dis in Liguria e Piemonte, incidenza estremamente superiore rispetto alla media nazionale in relazione alla diffusione de Il Secolo XIX (Liguria) e de La Stampa (Piemonte) – le condotte possono essere replicate innumerevoli volte da M-Dis e To-Dis, laddove tali società vogliano favorire le proprie controllate, in questo modo facendo leva per far crescere i propri distributori locali”*¹⁶⁷. Ciò determinerebbe, inoltre, un accresciuto potere di mercato anche nei confronti di editori terzi e distributori nazionali terzi, che vedrebbero ridurre il proprio potere contrattuale nei confronti di Liguria Press, non avendo più alternative per la distribuzione (alternativa rappresentata da RN)¹⁶⁸.

94. Gli effetti dell'interruzione delle forniture a seguito della disdetta, infatti, avrebbero un effetto anche sulle scelte degli altri distributori nazionali ed editori; ciò in quanto gli altri distributori nazionali ed editori hanno osservato il deterioramento dei conti di RN dovuto all'assenza di circa il 60% del fatturato legato ai prodotti M-Dis e To-Dis e, preoccupati da un eventuale fallimento, hanno deciso di dare ulteriori disdette. In questo senso, vi sarebbe un pregiudizio anche nei confronti di altri distributori nazionali ed editori¹⁶⁹. Inoltre, le condotte di M-Dis e To-Dis hanno determinato l'aumento del potere di mercato di Liguria Press¹⁷⁰. Le condotte di M-Dis e To-Dis, a parere di RN, hanno da ultimo prodotto l'effetto di escludere RN dal mercato, in quanto quest'ultima ha cessato ogni attività, irrimediabilmente compromessa sul piano economico-finanziario, e ha avviato le procedure di licenziamento dei dipendenti¹⁷¹.

¹⁶³ Cfr. doc. 44.

¹⁶⁴ Cfr. doc. 101.

¹⁶⁵ Cfr. doc. 101.

¹⁶⁶ Cfr. doc. 51.

¹⁶⁷ Cfr. doc. 51.

¹⁶⁸ Cfr. doc. 51. Si vedano anche i docc. DC.5 e DC.6.

¹⁶⁹ Cfr. doc. 51.

¹⁷⁰ Cfr. doc. 101.

¹⁷¹ Cfr. doc. 101.

VII. VALUTAZIONI

95. L'articolo 9 della legge n. 192/98 vieta l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica, definita come la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi, tenuto conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti. Secondo il medesimo articolo, l'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie e nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto. La disciplina in tema di abuso di dipendenza economica prevede che l'Autorità attivi i propri poteri di indagine e di imposizione di diffide e sanzioni qualora ravvisi che la condotta di abuso di dipendenza economica abbia una rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato.

96. Secondo i principi giurisprudenziali in materia¹⁷², l'abuso di dipendenza economica configura una fattispecie di applicazione generale¹⁷³, che può prescindere dall'esistenza di uno specifico rapporto di subfornitura ed è idonea a ricomprendere qualunque rapporto negoziale asimmetrico tra imprese.

97. Tale fattispecie, in primo luogo, richiede la sussistenza di una situazione di dipendenza economica di un'impresa cliente nei confronti di una sua fornitrice e, in secondo luogo, ne censura l'abuso che di tale situazione venga fatto, determinandosi un significativo squilibrio di diritti e di obblighi.

98. Preliminarmente, in merito alla tesi di M-Dis e To-Dis relativa al rapporto tra giudizio civile e azione dell'Autorità¹⁷⁴, è necessario osservare che i giudizi instaurati presso il Tribunale di Genova da RN¹⁷⁵ non vertono sull'accertamento di un abuso di dipendenza economica, bensì di abuso del diritto contrattuale. Inoltre, si rileva anche una differenza del bene tutelato dall'Autorità che, come si evince dalla piana lettura dello stesso articolo 9, comma 3-bis, della legge n. 192/98, è la tutela della concorrenza e del mercato. In tal senso, l'azione dell'Autorità presenta un oggetto e un fine differenti rispetto ai giudizi civili instaurati, atteso che essa concerne le condotte di M-Dis e To-Dis aventi una più ampia rilevanza rispetto al singolo rapporto contrattuale, interessando tutto il mercato. Tale aspetto è opportunamente evidenziato nella pronuncia cautelare del 24 gennaio 2019 del Tribunale di Genova, secondo cui: *“Preliminarmente si osserva che, unitamente alle memorie autorizzate, parte reclamante ha depositato un provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 19.12.2018. [...] Il documento si deve ritenere in ogni caso irrilevante ai fini della presente decisione, in quanto le condotte ivi denunciate*

¹⁷² Cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 25 novembre 2011, n. 24906; Corte di Cassazione, sez. I, civile, sentenza del 12 ottobre 2018, n. 25606; Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa, sentenza n. 12344/2017.

¹⁷³ Sulla portata generale dell'abuso di dipendenza economica, la Corte di Cassazione giunge a tale conclusione considerando *“anzitutto il dato letterale della norma, ove si parla di imprese clienti o fornitrici, con uso del termine cliente che non è presente altrove nel testo della L. n. 192 del 1998”* (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza del 25 novembre 2011, n. 24906). Si veda inoltre, Cass. civ., Sez. III, sentenza del 23 luglio 2014, n. 16787; Tribunale Bergamo, Sez. IV, sentenza del 4 gennaio 2017.

¹⁷⁴ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4). Secondo la tesi delle parti, nel caso di specie il giudice civile sarebbe il soggetto meglio posizionato per considerare se vi sia una violazione contrattuale e il Tribunale di Genova avrebbe escluso *“che, a prescindere dalla base giuridica considerata, M-Dis si sia resa responsabile di alcun atto prima facie abusivo”*.

¹⁷⁵ Cfr. doc. DC.9.

sono state esaminate sotto il profilo della violazione delle regole della concorrenza e del mercato, profili non oggetto della domanda proposta”¹⁷⁶. Appaiono, quindi, non condivisibili le tesi avverse di M-Dis e To-Dis concernenti l’impossibilità di procedere con l’accertamento di un’infrazione in relazione al rapporto del giudizio civile.

99. Ciò posto, nel seguito si analizzeranno: (i) la posizione di dipendenza economica di RN nei confronti di M-Dis e la controllata To-Dis, in relazione all’incidenza che i prodotti editoriali distribuiti da tali società hanno nel territorio locale di Genova e provincia (rispetto alla posizione detenuta a livello nazionale); (ii) le condotte adottate da M-Dis e To-Dis consistenti nell’aver interrotto le forniture di quotidiani e periodici, avendo azionato repentinamente e arbitrariamente le clausole contrattuali di disdetta dei contratti di distribuzione in essere dal 2000 (contratto con M-Dis) e dal 1989 (To-Dis) avvenute, rispettivamente, in data 30 novembre 2016¹⁷⁷ e 27 settembre 2017¹⁷⁸; (iii) la rilevanza per la concorrenza e il mercato delle condotte di abuso di dipendenza economica.

VII.1 La posizione di dipendenza economica di RN nei confronti di M-Dis e della sua controllata To-Dis

100. La filiera di distribuzione editoriale dei quotidiani e periodici è suddivisa in due livelli: (i) distribuzione nazionale e (ii) distribuzione locale nei vari ambiti territoriali. Gli editori affidano in esclusiva ai distributori nazionali i propri prodotti editoriali per permetterne la distribuzione; alcuni editori svolgono in proprio la distribuzione nazionale. I distributori nazionali (e gli editori che svolgono in proprio la distribuzione) riforniscono i distributori locali che, a loro volta, forniscono le edicole in ciascun ambito locale. Per ciò che rileva nel presente procedimento, l’ambito locale di riferimento è quello di Genova e provincia.

101. Al fine di valutare, nello specifico settore della distribuzione editoriale di quotidiani e periodici, l’esistenza di una dipendenza economica di un distributore locale nei confronti di un distributore nazionale (o editore che agisce come distributore per i propri prodotti) si ritiene opportuno considerare i seguenti elementi.

102. In primo luogo, si osserva che gli editori affidano i propri quotidiani/periodici in esclusiva ai distributori nazionali o ne curano in proprio la distribuzione nazionale. Pertanto, un determinato quotidiano/periodico può essere reperito presso un solo distributore nazionale. Tale circostanza, tuttavia, non è da sola sufficiente a determinare una situazione di dipendenza economica.

103. In secondo luogo, vi è una situazione di dipendenza economica in ragione della capacità di generare uno squilibrio di diritti e obblighi determinato dall’entità dell’assortimento dei prodotti affidati in esclusiva al distributore nazionale, il quale aggrega un numero e una varietà di quotidiani e periodici tali da rendere siffatto “panorama editoriale” necessario ai fini della sopravvivenza di un distributore locale.

104. In altre parole, occorre verificare se un distributore locale possa operare senza l’insieme dei prodotti editoriali di un determinato distributore nazionale e vi siano quindi i presupposti per una dipendenza economica da assortimento. Tale valutazione deve tenere in considerazione le specificità

¹⁷⁶ Cfr. docc. 97, all. 3 e 99, all. 3.

¹⁷⁷ Cfr. docc. DC.1 (all. 6) e DC.4 (all. E1).

¹⁷⁸ Cfr. doc. DC.4 (all. E8).

del territorio locale, in quanto la variazione locale nella domanda di quotidiani e periodici (ad esempio, una maggiore diffusione di un quotidiano nell'area locale rispetto alla media nazionale) e della struttura della distribuzione (ad esempio, morfologia del territorio, presenza di aree urbane o rurali, ecc.) sono circostanze che rilevano ai fini di tale valutazione.

105. Nel caso di specie, si deve osservare che – in ambito nazionale – M-Dis e la controllata To-Dis distribuiscono, in esclusiva, quotidiani e periodici che rappresentano circa il 35-40%¹⁷⁹ dell'intero panorama editoriale in Italia. In particolare, M-Dis distribuisce, tra l'altro, i quotidiani *Il Corriere della Sera*, *Il Dubbio*, *Il Fatto Quotidiano*, *Gazzetta dello Sport*, *Il Sole 24 Ore*, e i periodici *Gente*, *Topolino*, *Famiglia Cristiana*, edizioni Panini. To-Dis distribuisce¹⁸⁰, tra l'altro, i quotidiani *La Stampa* e *Il Secolo XIX* insieme agli abbinamenti *Oggi*, *Gente* e *TV Sorrisi e Canzoni*¹⁸¹.

106. Tuttavia, a fronte di una incidenza nazionale in media del 35-40%¹⁸², in Liguria, M-Dis e To-Dis raggiungono una incidenza di molto superiore e compresa intorno al 55-60% considerando sia i dati di RN¹⁸³, di Liguria Press¹⁸⁴ e di Casmon¹⁸⁵.

107. L'incidenza estremamente elevata dei due distributori nel territorio di Genova e provincia, rispetto a quanto avviene mediamente in ambito nazionale, è dovuta alla diffusione locale di taluni prodotti editoriali e, in particolar modo, delle edizioni de *Il Secolo XIX*¹⁸⁶, quotidiano storicamente radicato a Genova – città in cui è stato fondato il giornale – e, in generale, con un'elevata diffusione in Liguria e basso Piemonte.

108. Come è possibile osservare nella tabella seguente, i quotidiani affidati alla distribuzione di M-Dis e To-Dis presentano una quota diffusionale in ambito nazionale di circa il 20% per i quotidiani. Tale quota, tuttavia, è significativamente superiore quando si considerano la regione Liguria (54%) e la provincia di Genova (57%).

¹⁷⁹ Cfr. doc. 64.

¹⁸⁰ To-Dis distribuisce direttamente le testate di quotidiani e periodici nelle regioni Piemonte, Valle d'Aosta e Liguria mentre si avvale di M-Dis per le altre regioni d'Italia attraverso apposito contratto di distribuzione (cfr. doc. DC.4).

¹⁸¹ Per una lista completa dei quotidiani e periodici di M-Dis e To-Dis si veda il documento DC.4 (all.ti A e B). Si veda anche il doc. 14 (all.ti 1 e 2).

¹⁸² Cfr. doc. 64.

¹⁸³ Il peso di M-Dis e To-Dis ammonta a circa il 57% dei quotidiani e periodici venduti da RN alle edicole. Cfr. DC.11 (all. 1).

¹⁸⁴ In particolare, l'incidenza dei prodotti editoriali forniti da M-Dis e To-Dis è pari al [50-55%] dei quotidiani e periodici venduti nel 2017 e al [55-60%] di quelli venduti nel 2018 (Cfr. doc. 29, all.

“*Dati_per_amministrazione_2017_dettaglio.xlsx*” e “*Dati_per_amministrazione_2018.xlsx*”). Si ricorda che M-Dis detiene una partecipazione del 40% di Liguria Press e ne esercita il controllo congiunto.

¹⁸⁵ Anche i dati di Casmon confermano un'incidenza tra il 55% e il 60% dei prodotti editoriali M-Dis/To-Dis (cfr. doc. 54).

¹⁸⁶ Sul punto si osservino, ad esempio, i dati di vendita e distribuzione di Liguria Press (cfr. doc. 29). Si vedano anche il provvedimento AGCM n. 26323 dell'11 gennaio 2017, caso C12075 – *Gruppo Editoriale L'espresso/Italiana Editrice* e il provvedimento AGCM n. 24237 del 20 febbraio 2013, caso C11824 – *M-Dis Distribuzione Media-Servizi Stampa Liguria-Società di Edizioni e Pubblicazioni/GE-DIS*.

Tabella 5 – Quote diffusionali dei principali quotidiani in ambito nazionale e locale (anno 2017)¹⁸⁷

<i>Quotidiano</i>	<i>Diffusione media Italia</i>		<i>Diffusione media Regione Liguria</i>		<i>Diffusione Media Provincia di Genova</i>	
Il Secolo XIX	42575	2%	40731	35%	30283	47%
Corriere della Sera	221691	8%	5856	5%	2860	4%
Il Fatto Quotidiano	35106	1%	1488	1%	748	1%
Il Sole 24 Ore	90213	3%	2600	2%	1591	2%
La Stampa	145441	5%	12870	11%	1046	2%
<i>Principali quotidiani M-Dis e To-Dis</i>	535026	19%	63545	54%	36528	57%
<i>Altri quotidiani</i>	<i>2215601</i>	<i>81%</i>	<i>54130</i>	<i>46%</i>	<i>27541</i>	<i>43%</i>
Totale quotidiani	2750627	100%	117675	100%	64069	100%

109. Si osserva che tali dati diffusionali coincidono con i dati indicati in precedenza circa l'incidenza di M-Dis e To-Dis sul fatturato dei distributori locali RN, Liguria Press e Casmon.

110. Nel caso di specie, pertanto, si ritiene presente una posizione di dipendenza economica di RN e, in generale, dei distributori locali di quotidiani e periodici che operino nell'area di Genova e provincia, nei confronti di M-Dis e della sua controllata To-Dis. Tale situazione di sproporzione è frutto di un insieme di circostanze specifiche, alcune delle quali legate alle caratteristiche del territorio di Genova e provincia.

111. In primo luogo, le edicole devono essere rifornite di un'ampia varietà di quotidiani e periodici, giacché l'intero panorama editoriale – o almeno quello principale – deve essere presente in edicola. Ciò accade in quanto ogni pubblicazione non presenta il medesimo taglio editoriale e vi è una domanda differenziata in virtù delle variazioni nel profilo editoriale. Tale circostanza è evincibile anche dal contesto normativo che caratterizza la filiera dell'editoria di quotidiani e periodici, con la previsione di obblighi che assicurino la distribuzione e la non discriminazione a beneficio degli editori (legge n. 416/81, articolo 16; Decreto Legislativo n. 170/2001, articolo 4) e dei punti vendita (Decreto Legislativo n. 170/2001, articolo 5).

112. In secondo luogo, gli editori utilizzano in esclusiva un solo distributore nazionale (o effettuano in proprio la distribuzione nazionale mediante una propria divisione) e, pertanto, con il rifiuto di fornitura di un determinato distributore nazionale, i distributori locali non potranno reperire il prodotto editoriale presso nessun altro distributore nazionale.

113. In terzo luogo, la presenza in capo a un solo soggetto (in questo caso M-Dis e To-Dis) di un numero rilevante di pubblicazioni (nel caso di specie superiore a circa il 55%) è idonea a generare una situazione di dipendenza economica da assortimento in relazione all'ampiezza e varietà di quotidiani e periodici che sono disponibili esclusivamente tramite il suddetto operatore. Una simile

¹⁸⁷ Elaborazioni su dati diffusionali (cfr. doc. 63, all.ti 3 e 4). I medesimi risultati sono evincibili con riferimento all'anno 2016 (cfr. doc. 63, all.ti 7 e 8).

incidenza è, come spiegato in precedenza, legata a una peculiare condizione della domanda e offerta locale nel territorio di Genova e provincia (e, in generale, in Liguria).

114. In relazione alle considerazioni di M-Dis e To-Dis, circa l'impossibilità a configurare una situazione di dipendenza economica nel caso di specie¹⁸⁸, appare non condivisibile la tesi secondo cui non esisterebbero investimenti idiosincratici. Infatti, la tesi dell'assenza di investimenti specifici è smentita dalle circostanze di fatto e dalle stesse affermazioni di M-Dis e To-Dis, secondo le quali la cessione di RN a Martini Dumas avrebbe compromesso il *know how* dell'azienda. Sul punto, M-Dis e To-Dis hanno nel corso dell'istruttoria più volte affermato perfino che tale esperienza locale era così importante da giustificare le disdette oggetto di analisi nel presente procedimento, mentre nelle memorie finali paragonano le attività a quella di "*mera distribuzione di beni non sofisticati*"¹⁸⁹. Orbene, la conoscenza del mercato della distribuzione editoriale locale, derivante dall'esperienza maturata nel corso di trent'anni di attività, è indice del possesso di un *know how* specialistico ed è legato allo specifico territorio e, perfino, alle specifiche pubblicazioni. Ciò in quanto la conoscenza del territorio e della domanda locale serve a programmare la distribuzione di ciascun titolo editoriale presso ciascuna edicola. Secondo le stesse M-Dis e To-Dis, infatti, la "*conoscenza del territorio [...] è un elemento importante nella distribuzione*"¹⁹⁰. Pertanto, non è possibile sostenere che non vi sia una dipendenza economica di RN nei confronti di M-Dis e To-Dis, in relazione all'assenza di investimenti specifici.

115. Inoltre, non appare condivisibile nemmeno la tesi di M-Dis e To-Dis¹⁹¹ secondo cui sia il testo contrattuale che il contesto di fatto dei mercati smentirebbero l'esistenza di un eccessivo squilibrio di diritti e obblighi a sfavore di RN. Al contrario, l'ampia analisi dei mercati della distribuzione nazionale e locale esposta *supra*¹⁹² permette di concludere che, in una filiera informata ai principi di pluralismo con il diritto degli editori, anche più piccoli, a essere distribuiti e delle edicole, anche le più remote, a essere servite – e normalmente caratterizzato da un bilanciamento delle posizioni di mercato – e dall'assenza di distributori nazionali che detengano quote superiori al 40%¹⁹³, le caratteristiche locali del territorio in esame fanno sì che M-Dis e To-Dis abbiano una incidenza economica inusuale rispetto alle condizioni generalmente riscontrate nel resto del territorio italiano.

116. Ne consegue che senza i contratti con M-Dis e To-Dis non è possibile operare profittevolmente nell'area territoriale di RN e, in generale, nell'area di Genova e provincia. Si tratta, inoltre, di un territorio in cui il gruppo M-Dis detiene un interesse dovuto alla circostanza che controlla un operatore locale, Liguria Press, il quale può anche sostituire agevolmente, come nei fatti accaduto, RN. Ne consegue che RN è sicuramente in una situazione di dipendenza economica, nella misura in cui M-Dis e To-Dis possono unilateralmente disporre delle sorti del complesso aziendale. RN, pertanto, si ritrova nell'impossibilità di reperire un'alternativa in assoluto per l'approvvigionamento di circa il 55-60% del panorama editoriale afferente a M-Dis e To-Dis.

¹⁸⁸ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

¹⁸⁹ Cfr. docc. 97 e 99.

¹⁹⁰ Cfr. doc. 37.

¹⁹¹ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

¹⁹² Cfr. parr. 0 e ss.

¹⁹³ Cfr. legge n. 416/81, articolo 16; Decreto Legislativo 170/2001, articolo 5.

117. Tale sproporzione emerge chiaramente anche dagli scritti difensivi di M-Dis e To-Dis¹⁹⁴, in cui le due società ritengono di stigmatizzare la circostanza che le trattative per la cessione erano segrete, sostenendo che non fosse conforme ai principi di buona fede contrattuale la circostanza che RN avesse stipulato un preliminare di vendita della propria azienda con un soggetto operante in un diverso ambito locale¹⁹⁵. Orbene, tale circostanza risulta ben disciplinata nei contratti di distribuzione tra RN, da un lato, e M-Dis e To-Dis, dall'altro, e prevede un percorso di informativa a queste ultime per eventuali osservazioni sul gradimento o meno del progetto di cessione e un rimedio contrattuale consistente nella conclusione del contratto solo nel caso in cui RN non avesse accolto le eventuali osservazioni e avesse proseguito nella cessione stessa. Al contrario, la sproporzione economica tipica della posizione di dipendenza economica di RN è evincibile dalla mera constatazione che M-Dis e To-Dis si ritengono in una posizione tale da dover conoscere perfino le operazioni di cessione in esame (e non ancora finalizzate), operazioni che normalmente rimangono riservate, almeno fino al momento della stipula del preliminare di vendita.

118. Infine, non si ritiene di accogliere la tesi, sviluppata nelle memorie giuridiche ed economiche di M-Dis e To-Dis¹⁹⁶, secondo cui non esisterebbe una dipendenza economica in quanto le condotte di M-Dis e To-Dis non sarebbero connotate da unitarietà. All'opposto, si ritiene che le condotte di M-Dis e della sua controllata siano accomunate da un elemento di identità che impone di considerarne l'incidenza sull'intero panorama editoriale distribuito da M-Dis e To-Dis. In particolare, come verrà analizzato compiutamente *infra* (parr. 121-123), tale unicità è da rinvenirsi con riferimento: (i) al profilo soggettivo, dovuto alla direzione e coordinamento esercitata da M-Dis su To-Dis; (ii) al profilo di comunanza delle motivazioni, secondo quanto dichiarato espressamente dalle stesse M-Dis e To-Dis nella prima risposta fornita all'Autorità il 12 febbraio 2018¹⁹⁷.

119. In conclusione, gli elementi istruttori permettono di concludere che RN si trovi in una posizione di dipendenza economica nei confronti di M-Dis e della sua controllata To-Dis.

VII.II Le condotte di M-Dis e TO-Dis

120. Le condotte adottate da M-Dis e dalla sua controllata To-Dis appaiono integrare un abuso di dipendenza economica consistente nell'arbitraria interruzione delle relazioni commerciali in atto e, conseguentemente, delle forniture di quotidiani e periodici affidati a RN, determinata dalle disdette dei contratti di distribuzione in essere dal 2000 (contratto con M-Dis) e dal 1989 (contratto con To-Dis), avvenute rispettivamente in data 30 novembre 2016¹⁹⁸ e 27 settembre 2017¹⁹⁹.

¹⁹⁴ Cfr. docc. 97 e 99.

¹⁹⁵ “[I]l soggetto beneficiario della tutela, è un operatore che, in ragione del suo desueto modello operativo, aveva già autonomamente deciso di abbandonare il mercato concludendo “segretamente” un accordo per cedere i suoi asset ad un altro operatore (Martini Dumas). [...] La disdetta, per quanto riguarda M-Dis, origina da una circostanza evidentemente “straordinaria”, ossia la conclusione da parte di [RN] di un accordo giuridicamente vincolante con cui quest’ultima si era obbligata a cedere la propria azienda ad un operatore terzo e operante in una diversa zona territoriale, in spregio dei principi di buona fede e leale cooperazione nell’esecuzione dei rapporti contrattuali nonché degli obblighi di preventiva informativa previsti negli accordi” (cfr. docc. 97 e 99).

¹⁹⁶ Cfr. doc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

¹⁹⁷ Cfr. doc. DC.4.

¹⁹⁸ Cfr. docc. DC.1 (all. 6) e DC.4 (all. E1).

¹⁹⁹ Cfr. doc. DC.4 (all. E8).

121. Tali condotte, contrariamente a quanto sostenuto da M-Dis e To-Dis²⁰⁰, appaiono connotate da un elemento di unitarietà, sia sotto un profilo soggettivo, che di comunanza nelle motivazioni sottese alle due disdette. Quanto al profilo soggettivo, si deve osservare che al momento della disdetta di To-Dis del 27 settembre 2017²⁰¹, come si evince dalla stessa lettera di To-Dis²⁰², quest'ultimo era soggetto a direzione e coordinamento di M-Dis²⁰³, situazione riconducibile esclusivamente a controllo esclusivo²⁰⁴. In questo senso, il tempo intercorso tra la prima disdetta di M-Dis, del 30 novembre 2016²⁰⁵, e la seconda disdetta di To-Dis, del 27 settembre 2017²⁰⁶, è sintomatico – diversamente da quanto sostenuto *ex adverso* da M-Dis e To-Dis²⁰⁷ – proprio di tale unitarietà delle condotte. Infatti, in questo lasso di tempo, Itedi S.p.A. ha esercitato l'opzione irrevocabile di vendita della partecipazione detenuta in To-Dis S.r.l., in data 29 maggio 2017²⁰⁸ e, in conseguenza di ciò, si è determinato il controllo esclusivo di M-Dis in To-Dis²⁰⁹.

122. Relativamente al profilo di comunanza delle motivazioni, si devono richiamare le dichiarazioni rese da M-Dis e To-Dis nella prima risposta fornita all'Autorità il 12 febbraio 2018²¹⁰. In particolare, in tale risposta M-Dis ha dichiarato che M-Dis e To-Dis hanno effettuato una “*identica valutazione*”²¹¹ riguardante le condotte di RN ed il venir meno della fiducia contrattuale, citando l'articolo 12 del contratto M-Dis-RN²¹² e l'articolo 9 del contratto To-Dis-RN²¹³, ambedue riguardanti l'ipotesi di cessione di azienda del distributore locale. Ne consegue che l'elemento di unitarietà è sicuramente rinvenibile per espressa dichiarazione di M-Dis e della sua controllata To-Dis, che hanno individuato una unica, identica e comune motivazione delle loro disdette.

²⁰⁰ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

²⁰¹ Cfr. doc. DC.4 (all. E8).

²⁰² Cfr. doc. DC.4 (all. E8).

²⁰³ Infatti, il 29 maggio 2017, Itedi S.p.A. aveva esercitato un'opzione irrevocabile e incondizionata di vendita della propria partecipazione in To-Dis a M-Dis (cfr. doc. 39), la cui cessione è stata formalizzata in data 21 novembre 2019, con atto notarile. Nel tempo intercorso tra esercizio dell'opzione e stipula del contratto di cessione, tuttavia, sono intercorse interlocuzioni esclusivamente sul valore economico della cessione. L'opzione di vendita era comunque irrevocabile e incondizionata.

²⁰⁴ Sul punto, si osservi la circostanza che M-Dis e To-Dis (cfr. docc. 97 e 99) ritengono che l'Autorità abbia affermato in passato che M-Dis e Itedi S.p.A. esercitavano il controllo congiunto su To-Dis. Ebbene, le parti fanno riferimento alla concentrazione C7600 – M-Dis Distribuzione Media-Editrice La Stampa/To-Dis, provvedimento n. 15290 del 22 marzo 2006. Tuttavia, considerando i fatturati di To-Dis, il cambio da controllo congiunto a esclusivo di M-Dis in To-Dis non sarebbe stato più soggetto a notifica a partire dal 1° gennaio 2013 in considerazione delle modifiche intercorse all'articolo 16, comma 1, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, (modificato dall'articolo 5-bis, comma 2, lett. c), del Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, a decorrere dal 1° gennaio 2013. Successivamente, il primo comma è stato così sostituito dall'articolo 1, comma 177, della legge 4 agosto 2017, n. 124).

²⁰⁵ Cfr. docc. DC.1 (all. 6) e DC.4 (all. E1).

²⁰⁶ Cfr. doc. DC.4 (all. E8).

²⁰⁷ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

²⁰⁸ Cfr. doc. 39.

²⁰⁹ Per una disamina più approfondita circa tale aspetto, si rinvia ai paragrafi 0 e ss. *infra*.

²¹⁰ Cfr. doc. DC.4.

²¹¹ Cfr. doc. DC.4.

²¹² Cfr. doc. DC.5 (all.ti 18 e 19).

²¹³ Cfr. doc. DC.5 (all. 20).

123. Si ritiene, quindi, che le condotte di M-Dis e To-Dis facevano parte di un unico disegno, come espressamente dichiarato dalle stesse in occasione della prima risposta alla richiesta di informazioni dell'Autorità²¹⁴.

124. In merito a tali condotte, nel seguito saranno indicati i motivi per i quali si ritiene che, nel caso di specie, l'interruzione delle relazioni commerciali in atto con RN sia arbitraria e gli strumenti contrattuali impiegati da M-Dis e To-Dis siano ingiustificati e preordinati al conseguimento di finalità differenti, vale a dire evitare l'acquisizione di RN da parte di Martini Dumas, e – per tale via – ostacolare la pressione concorrenziale di un operatore di ragguardevoli dimensioni (RN e, nel caso di acquisizione, Martini Dumas), nonché avvantaggiare la propria controllata Liguria Press a discapito dei concorrenti, quali RN.

125. Tali valutazioni, quindi, non afferiscono, come sostenuto da M-Dis e To-Dis²¹⁵, a una violazione del principio secondo cui un'impresa ha il diritto di scegliere i propri *partner* commerciali. Infatti, il caso in esame verte sulla violazione dell'articolo 9, comma 3-*bis*, della legge n. 192/98 consistente nell'interruzione delle relazioni commerciali in atto con un *partner* commerciale, utilizzato per circa trent'anni, in modo assolutamente arbitrario e irragionevole, configurando quindi un abuso, da parte di M-Dis e To-Dis, della posizione di dipendenza economica in cui si trovava RN. Tali condotte divengono censurabili laddove esse assumono carattere di arbitrarietà e irragionevolezza e hanno rilevanza per la concorrenza.

126. Preliminarmente, rispetto alla valutazione dell'irragionevolezza ed arbitrarietà delle condotte di M-Dis e di To-Dis, si ritiene di dover osservare che le giustificazioni addotte da M-Dis e da To-Dis²¹⁶, soprattutto riguardo alle condizioni di tipo economico, hanno subito un'evoluzione nel tempo e hanno assunto connotati via via sempre più diversi dalle motivazioni che, in fase pre-procedimentale, erano state addotte come uniche motivazioni sottese all'interruzione dei contratti in atto con RN.

127. La circostanza che *ex post* le Parti adducano giustificazioni sempre nuove, e a volte contraddittorie rispetto a quanto precedentemente affermato, appare altresì rilevare sulla valutazione circa l'arbitrarietà delle condotte oggetto di analisi. Infatti, se tali motivazioni fossero già state prese in considerazione all'epoca dei fatti, M-Dis e To-Dis – a cui è stata rivolta specifica domanda in merito alle disdette – avrebbero palesato tali giustificazioni già in occasione della prima risposta alla richiesta di informazioni²¹⁷.

128. Quanto poi agli specifici profili di valutazione dell'arbitrarietà e irragionevolezza delle condotte di interruzione di forniture nei confronti di RN, conseguenti alle disdette dei contratti di distribuzione, si osserva che:

a) le disdette di M-Dis e To-Dis non presentano alcuna motivazione e le motivazioni – peraltro diverse nel corso del tempo – sono state addotte solo successivamente, durante il procedimento avviato dall'Autorità;

²¹⁴ Cfr. doc. DC.4.

²¹⁵ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

²¹⁶ Cfr. parr. 0 e ss. *supra*.

²¹⁷ Cfr. doc. DC.4.

- b) la disdetta di M-Dis è avvenuta in meno di 24 ore dalla stipula del preliminare di vendita tra Martini Dumas e RN, a fronte di un termine per esercitare tale diritto di tre mesi e solo nel caso in cui la cessione fosse stata realizzata anche in assenza di approvazione;
- c) la disdetta di To-Dis, inoltre, sarebbe stata giustificata dalla situazione economica compromessa di RN, situazione creata dalla stessa M-Dis controllante di To-Dis;
- d) le giustificazioni relative all'inadeguatezza dell'acquirente di RN, la società Martini Dumas, è sconfessata dalla circostanza che quest'ultima è uno dei più efficienti distributori locali presenti in Italia, con un livello di qualità riconosciuto dalle stesse M-Dis e To-Dis, e avrebbe potuto contribuire a un miglioramento della distribuzione locale di RN a beneficio di M-Dis e To-Dis, nonché avrebbe preservato il *know how* locale di RN. Inoltre, in altre aree in cui Martini Dumas ha acquisito altri operatori locali, M-Dis non ha ritenuto di tenere il medesimo comportamento;
- e) alla disdetta è seguita una proposta di acquisto di RN da parte di Liguria Press, il concorrente diretto di RN, nonché la società controllata congiuntamente da M-Dis, a un prezzo inferiore a quello proposto da Martini Dumas e, successivamente, il subentro diretto nelle aree servite da RN di Liguria Press nella distribuzione dei quotidiani M-Dis/To-Dis;
- f) le giustificazioni relative ai maggiori oneri che sarebbero stati connessi alla cessione di RN a Martini Dumas sono illogiche sia (i) in relazione alla irrisorietà dell'incremento dei costi annuali, sia (ii) in considerazione del fatto che la situazione che si è determinata come conseguenza delle disdette (suddivisione delle aree tra Liguria Press e Casmon) ha comportato incrementi dei costi di trasporto superiori a quelli connessi alla cessione di RN a Martini Dumas.

a) La tempistica della disdetta

129. In riferimento alla disdetta inviata da M-Dis, si deve osservare che essa è avvenuta a meno di un giorno dalla stipula del preliminare di vendita, senza che M-Dis – come ammesso dalla stessa – conoscesse i dettagli dell'operazione²¹⁸ e senza che fosse stato rappresentato alcun dubbio circa l'operazione stessa né nei confronti di RN²¹⁹, né di Martini Dumas²²⁰.

130. In via preliminare, si osserva che le lettere di disdetta di M-Dis e To-Dis non presentano alcuna motivazione, né indicazioni di disposizioni contrattuali²²¹. Tutte le giustificazioni di M-Dis e To-Dis sono state adottate successivamente, nel corso del procedimento avviato dall'Autorità.

²¹⁸ Cfr. doc. 37.

²¹⁹ Cfr. docc. DC.1 (all. 6), DC.4 (all. E1) e 51.

²²⁰ Cfr. doc. 57.

²²¹ In particolare, nella lettera di M-Dis si legge: *“la presente per comunicarVi formale disdetta dal contratto di distribuzione dell'11 dicembre 2000 con Voi in essere, nel rispetto del periodo di preavviso, pari a 30 giorni. A partire dal 1 gennaio 2017, pertanto, cesserà il rapporto di distribuzione attualmente in essere. Resta inteso che, nel caso in cui durante il periodo di preavviso dovessero verificarsi Vostri inadempimenti relativi agli obblighi di cui al contratto in oggetto, lo stesso si intenderà risolto con effetto immediato, salva la facoltà da parte nostra di chiederVi il risarcimento del danno. Tale data è stata poi estesa all'1 marzo 2017”* cfr. docc. DC.1 (all. 6) e DC.4 (all. E1). Nella lettera di To-Dis si legge: *“con riferimento al contratto del 30/06/89, all'accordo integrativo del 19/12/91 ed all'accordo integrativo del 01/06/2000, stipulati tra Voi e la Società Edizioni e Pubblicazioni (S.E.P. S.p.A, a partire dal 1° gennaio 2015 fusa nella società “Editrice La Stampa S.p.A.”), accordi in cui a decorrere dal 1 luglio 2015 è subentrata la società to-dis, la presente per comunicarVi formale disdetta dal contratto di distribuzione, nel rispetto del periodo di preavviso, pari a 3 mesi. Pertanto, a decorrere dal 1 gennaio 2018 il rapporto di distribuzione si intenderà definitivamente cessato”* Cfr. DC.4 (all. E8).

131. Quanto alle singole motivazioni riguardanti la condotta in esame, infatti, M-Dis ha dapprima affermato che²²², a seguito di una comunicazione informale da parte di Martini Dumas riguardante la conclusione del preliminare di vendita dell'azienda di RN e data l'assenza, al contrario, di una comunicazione da parte di RN ai sensi del contratto vigente²²³, sarebbe stato minato il rapporto fiduciario con RN.

132. Tale giustificazione risulta pretestuosa e non condivisibile in ragione del fatto che, in primo luogo, la clausola contrattuale prevedeva la possibilità di disdire il contratto solo nel caso in cui M-Dis non avesse espresso un assenso alla cessione dell'impresa e RN l'avesse comunque realizzata e, in secondo luogo, considerando che i tempi tra la firma del preliminare di vendita e la disdetta contrattuale (meno di un giorno) erano talmente ristretti da non permettere l'apprezzamento di un inadempimento o il venir meno del rapporto fiduciario.

133. Quanto al primo punto, i contratti di M-Dis e To-Dis prevedono espressamente la possibilità di recesso solo nel caso in cui la cessione dell'azienda non fosse gradita dal distributore nazionale e tale cessione fosse realizzata dal distributore²²⁴. Ebbene, la disdetta è stata inviata dopo la firma del preliminare, senza che M-Dis avesse espresso il suo mancato gradimento alla cessione e, soprattutto, senza che RN e Martini Dumas avessero dato seguito alla cessione stessa, che come detto era nella fase del preliminare di vendita.

134. Quanto alla tempistica di 24 ore della disdetta, che sarebbe asseritamente giustificata dall'assenza di comunicazione in merito alla cessione da parte di RN ai sensi dei contratti di distribuzione, si osserva che tale tempistica è pressoché incompatibile con l'adempimento degli obblighi di comunicazione da parte di RN, in considerazione del fatto che essa sarebbe potuta avvenire in un momento successivo e che RN e Martini Dumas avevano stipulato esclusivamente un preliminare di cessione e il contratto tra M-Dis e RN prevedeva di "*comunicare l'eventuale cessione*"²²⁵. Una simile interpretazione significherebbe presupporre un obbligo di formalizzare una comunicazione immediata e contestuale, nel giro di poche ore rispetto alla formalizzazione del preliminare.

135. Ciò appare ancor meno condivisibile anche in ragione del fatto che le modalità di comunicazione individuate nel contratto (raccomandata A/R) erano sicuramente incompatibili con

²²² Cfr. doc. DC.4.

²²³ Il contratto di distribuzione dell'11 dicembre 2000 tra M-Dis (già RCS Diffusione S.p.A.) e RN prevedeva l'impegno del distributore "*a comunicare a mezzo raccomandata A.R., l'eventuale cessione parziale o totale dell'azienda ovvero eventuali mutamenti della composizione societaria (...)*" pena la facoltà dell'esercizio del diritto di recesso da parte di M-Dis" (cfr. doc. DC.4).

²²⁴ Secondo l'articolo 12 rubricato "*Cessione d'azienda*" del contratto in essere tra M-Dis e RN "*il Distributore si impegna altresì a comunicare a mezzo raccomandata A.R., l'eventuale cessione parziale o totale dell'azienda ovvero eventuali mutamenti della composizione societaria; in tal caso, qualora la RCS non presti la propria approvazione a tale cessione o mutamenti e gli stessi vengano ugualmente realizzati dal Distributore, la RCS avrà facoltà di recesso senza alcun onere a proprio carico salvo il pagamento di quanto maturato, da esercitarsi per iscritto entro il termine di 3 (tre) mesi dal ricevimento della comunicazione*" (cfr. doc. DC.5, all. 18). Medesime previsioni erano presenti nel contratto in essere tra RN e To-Dis (subentrata a Società Edizioni e Pubblicazioni S.E.P. S.p.A.), all'articolo n. 9 rubricato "*Cessione d'azienda*" in cui si legge che "*il distributore si impegna a comunicare alla SEP a mezzo raccomandata A.R., l'eventuale cessione parziale o totale dell'azienda, ovvero eventuali mutamenti della composizione societaria; in tal caso la SEP avrà la facoltà di esprimere il proprio vincolante gradimento e di recedere senza alcun onere a proprio carico nel caso detti mutamenti avvenissero ugualmente*" (cfr. doc. DC.5, all. 20).

²²⁵ Cfr. doc. DC.5, all. 18.

la tempistica della disdetta. In astratto, infatti, RN avrebbe potuto aver già comunicato la futura cessione al momento in cui M-Dis ha comunicato la disdetta.

136. Peraltro, non si può accogliere la tesi di M-Dis e To-Dis²²⁶, secondo cui l'obbligo di comunicazione doveva avvenire prima della stipula del preliminare di vendita. Infatti, i contratti²²⁷ prevedono un diritto di recesso del distributore nazionale nei confronti del distributore locale, solo nel caso in cui la cessione venga "ugualmente" realizzata dal distributore locale nonostante la mancata approvazione della cessione stessa. Le previsioni contrattuali, quindi, pongono la propria enfasi sulla realizzazione della cessione in contrasto all'eventuale mancato gradimento da parte del distributore nazionale.

137. In questo senso, la tempistica di 24 ore è irragionevole anche nel contesto del contratto tra M-Dis e RN, laddove esso riconosce a M-Dis²²⁸ un ampio termine, pari a tre mesi, per esercitare la disdetta in caso di cessione dell'azienda. A fronte di tale lasso di tempo, M-Dis ha deciso di azionare la clausola in meno di 24 ore.

138. A ciò si aggiunga, come detto in precedenza, che la lettera di disdetta non presentava alcuna motivazione in tal senso e nessun riferimento alla clausola contrattuale specifica, limitandosi a comunicare esclusivamente la disdetta²²⁹. Inoltre, M-Dis non ha richiesto informazioni maggiori sul progetto, né modifiche del piano di cessione²³⁰.

139. Venendo poi al rapporto fiduciario tra operatore nazionale e operatore locale, si osserva che la disdetta non appare giustificata anche in relazione al fatto che M-Dis non aveva mai riscontrato, in passato, inadempienze di RN²³¹ e, inoltre, aveva ritenuto Martini Dumas un distributore locale di eccellenza²³².

²²⁶ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

²²⁷ Contratto M-Dis/RN (cfr. doc. DC.5, all. 18, articolo 12): "Il Distributore si impegna altresì a comunicare a mezzo raccomandata A.R., l'eventuale cessione parziale o totale dell'azienda ovvero eventuali mutamenti della composizione societaria; in tal caso, qualora la RCS non presti la propria approvazione a tale cessione o mutamenti e gli stessi vengano ugualmente realizzati dal Distributore, la RCS avrà facoltà di recesso senza alcun onere a proprio carico salvo il pagamento di quanto maturato, da esercitarsi per iscritto entro il termine di 3 (tre) mesi dal ricevimento della comunicazione". Contratto To-Dis/RN (cfr. doc. DC.5, all. 20, articolo 9): "il distributore si impegna a comunicare alla SEP a mezzo raccomandata A.R., l'eventuale cessione parziale o totale dell'azienda, ovvero eventuali mutamenti della composizione societaria; in tal caso la SEP avrà la facoltà di esprimere il proprio vincolante gradimento e di recedere senza alcun onere a proprio carico nel caso detti mutamenti avvenissero ugualmente".

²²⁸ Cfr. doc. DC.5 (all. 18) e, in particolar modo, l'articolo 12. Il contratto era stato originariamente stipulato con RCS Diffusione S.p.A., a cui è subentrata M-Dis.

²²⁹ "la presente per comunicarVi formale disdetta dal contratto di distribuzione dell'11 dicembre 2000 con Voi in essere, nel rispetto del periodo di preavviso, pari a 30 giorni. A partire dal 1 gennaio 2017, pertanto, cesserà il rapporto di distribuzione attualmente in essere. Resta inteso che, nel caso in cui durante il periodo di preavviso dovessero verificarsi Vostri inadempimenti relativi agli obblighi di cui al contratto in oggetto, lo stesso si intenderà risolto con effetto immediato, salva la facoltà da parte nostra di chiederVi il risarcimento del danno. Tale data è stata poi estesa all'1 marzo 2017". Cfr. docc. DC.1 (all. 6) e DC.4 (all. E1).

²³⁰ Cfr. docc. 44, 51 e 57.

²³¹ Cfr. docc. 37 e 51.

²³² Secondo M-Dis e To-Dis, Martini Dumas "è un ottimo distributore locale" (cfr. doc. 37). Inoltre, secondo la documentazione trasmessa dalle stesse, si osserva che Martini Dumas è stato il primo distributore locale a effettuare gli investimenti per il progetto di certificazione della resa al macero delle testate periodiche e quotidiane (cfr. doc. 37, all.ti 2 e 3).

140. Inoltre, in merito alle tesi difensive di M-Dis e To-Dis²³³, relative alla circostanza che le due società non avrebbero azionato gli articoli 12 e 9 relativi al recesso dovuto alla cessione di azienda e indicati, rispettivamente, nei contratti M-Dis/RN e To-Dis/RN²³⁴, ma avrebbero esclusivamente disdetto i contratti alla loro scadenza naturale, si deve osservare quanto segue.

141. In primo luogo, le valutazioni relative alle condotte in esame sono volte a verificare se queste siano arbitrarie e ingiustificate e, pertanto, è stato richiesto a M-Dis e To-Dis di fornire le motivazioni sottese a tali disdette²³⁵. Sul punto, si osserva che le giustificazioni circa l'assenza di comunicazione di RN in merito alla cessione, nonché la citazione dei suddetti articoli 12 e 9 è rinvenibile nella risposta alla richiesta di informazioni del 12 febbraio 2018²³⁶. L'analisi delle condotte in esame, infatti, non riguarda lo strumento contrattuale azionato, bensì le motivazioni addotte e la loro eventuale irragionevolezza. In secondo luogo, la ricostruzione di M-Dis e To-Dis fa emergere ancor di più l'irragionevolezza e arbitrarietà delle condotte di M-Dis e To-Dis, nella misura in cui l'interruzione delle forniture è avvenuta azionando lo strumento contrattuale più restrittivo benché esistesse uno specifico rimedio contrattuale, relativo alla casistica di cessione di azienda, più garantista per RN²³⁷.

b) L'asserita inidoneità di Martini Dumas ad operare nel mercato locale di Genova e provincia

142. Considerando la successiva motivazione adottata da M-Dis e To-Dis²³⁸, riguardante la circostanza che Martini Dumas non avrebbe avuto conoscenza del mercato locale e, pertanto, la distribuzione locale di quotidiani e periodici avrebbe subito un peggioramento nel caso di un suo subentro, si deve osservare quanto segue. Le valutazioni di M-Dis e To-Dis sarebbero state fatte con un quadro non chiaro dell'operazione, in quanto M-Dis non era a conoscenza con esattezza *“dell'ampiezza dell'azienda venduta”*²³⁹.

143. La presenza di tale asimmetria informativa è osservabile anche in considerazione delle dichiarazioni di M-Dis e To-Dis, per cui l'operazione avrebbe portato al licenziamento del personale di RN e della società subappaltatrice S.A.E.A. S.a.s.²⁴⁰, circostanza smentita da RN e Martini Dumas²⁴¹, le quali avevano previsto una riorganizzazione di talune attività che preservava, a ben vedere, i livelli occupazionali. Infatti, il preliminare di vendita dava conto del processo di risoluzione

²³³ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

²³⁴ Cfr. doc. DC.5 (all.ti 18, 19 e 20).

²³⁵ Cfr. doc. DC.3.

²³⁶ Cfr. doc. DC.4.

²³⁷ In particolare, secondo gli articoli 12 e 9 rispettivamente dei contratti M-Dis/RN e To-Dis/RN (cfr. doc. DC.5, all.ti 18, 19 e 20), si prevede che M-Dis e To-Dis potessero esprimere osservazioni e pareri e solo nel caso in cui il distributore locale avesse continuato nella cessione dell'azienda, avrebbero potuto recedere dal contratto.

²³⁸ Cfr. doc. 37.

²³⁹ Cfr. doc. 37.

²⁴⁰ Cfr. doc. 37.

²⁴¹ Cfr. docc. 44, 51 e 57.

dei rapporti con il personale di RN²⁴², che sarebbero transitati nella società S.A.E.A. S.a.s. la quale avrebbe offerto i propri servizi a Martini Dumas²⁴³.

144. Al contrario, l'acquisizione di RN da parte di Martini Dumas avrebbe ammodernato alcuni aspetti della distribuzione, anche mediante tecnologie *software* proprietarie che permettono una programmazione della distribuzione e dei giri di consegna²⁴⁴. Proprio per tale motivo, un obbligo di rilievo del contratto preliminare di cessione era la consegna dei “*dati statistici (intesi quali valori di fornito, reso, venduto) relativi alla attività di distribuzione svolta nei confronti dei punti vendita [...] nel corso degli esercizi 2013, 2014, 2015*”²⁴⁵. Inoltre, il contratto di subappalto con S.A.E.A. S.a.s. prevedeva il mantenimento, in capo a quest'ultima, della gestione dei rapporti con i punti vendita²⁴⁶ e, altresì, del *know how* aziendale con il mantenimento dei livelli occupazionali di RN²⁴⁷.

145. Pertanto, non solo si sarebbe preservata la conoscenza del mercato, ma l'applicazione dei sistemi avanzati di Martini Dumas avrebbe perfino potuto migliorare la programmazione e gestione delle attività di distribuzione locale dei quotidiani e periodici. In generale, quindi, si deve osservare che Martini Dumas è uno dei principali distributori locali in Italia e le stesse M-Dis e To-Dis ne riconoscono la valenza, richiamando ad esempio la circostanza che Martini Dumas è stato il primo distributore a essere stato certificato per la resa²⁴⁸. La cessione di RN non avrebbe inciso sul *know how* locale, dato che i livelli occupazionali del personale amministrativo sarebbero stati preservati²⁴⁹.

146. Quanto alla tesi di M-Dis e To-Dis²⁵⁰ secondo cui l'analisi dei contratti di cessione di RN a Martini Dumas farebbe effettivamente emergere un peggioramento dei livelli qualitativi di alcune aree remote della provincia di Genova, che sarebbero state servite con mezzi pubblici, si deve osservare che – come indicato da RN – tale metodo di consegna è un “*sistema utilizzato da tutti i distributori locali nei luoghi dove la distribuzione in prima persona non avrebbe alcuna giustificazione economica. Anche Casmon e LPR [Liguria Press, controllata da M-Dis] fanno lo stesso. Anzi, LPR oggi chiede un contributo ai rivenditori locali situati in zone remote o difficilmente accessibili. [...] di 28 euro a settimana (diversamente da quanto Rovido abbia mai fatto), costringendo di fatto tali rivenditori (non edicole, ma piccole rivendite presso alimentari, bancarelle, etc.) ad operare in perdita*”²⁵¹. Ne consegue l'irrelevanza della sopraillustrata censura, in quanto la società controllata da M-Dis adotta il medesimo sistema distributivo in tali zone remote.

²⁴² Cfr. doc. DC.1 (all. 2, articolo 6 del contratto).

²⁴³ Cfr. docc. 44, 51, 57 e 113 (all. 2). Sul punto, RN osserva che “*quanto, poi, alla temuta dispersione del know-how, il preliminare prevedeva il passaggio di tutti i lavoratori nella società SAEA (sub-concessionario di Rovido) e la continuità dei rapporti con tale società*” (cfr. doc. 113, all. 2).

²⁴⁴ Cfr. doc. 57.

²⁴⁵ Cfr. doc. DC.1 (all. 2).

²⁴⁶ Cfr. doc. DC.1 (all. 2).

²⁴⁷ Cfr. doc. 113 (all. 2).

²⁴⁸ Cfr. doc. 37.

²⁴⁹ Cfr. docc. 51, 101 e 113 (all. 2).

²⁵⁰ Cfr. docc. 97 e 99.

²⁵¹ Cfr. doc. 113 (all. 2).

147. Inoltre, anche successivamente al ritiro dell'operazione di acquisto da parte di Martini Dumas, M-Dis è rimasta ferma sulle proprie determinazioni, inviando una ulteriore disdetta della sua controllata To-Dis, ciò anche se il ritiro dell'operazione incideva direttamente su una delle cause asseritamente poste a giustificazione della disdetta, vale a dire l'inidoneità di Martini Dumas nello specifico ambito locale. In merito a questo punto, M-Dis e To-Dis hanno argomentato che la permanenza di RN nel mercato avrebbe peggiorato le condizioni del mercato della distribuzione locale in ragione dell'assenza di investimenti e del modello desueto di distribuzione di RN²⁵². Tuttavia, si osserva che RN ha svolto la propria attività per circa trent'anni in assenza di qualsivoglia contestazione circa l'affidabilità di RN da parte di M-Dis²⁵³. Inoltre, tale argomentazione appare contraddittoria nella misura in cui le condotte oggetto di analisi hanno di fatto impedito che Martini Dumas migliorasse il processo distributivo dell'azienda di RN. La contraddittorietà di tali argomentazioni, quindi, è tale da palesare ulteriormente la sottesa arbitrarietà delle condotte di M-Dis e della sua controllata To-Dis.

148. Si osservi, infine, che un simile comportamento da parte di M-Dis non è stato osservato in altre aree in cui Martini Dumas ha acquisito altri operatori locali (ad esempio, A.d.g. Menta S.r.l. nell'area di Parma e Reggio Emilia)²⁵⁴. Inoltre, con specifico riferimento all'acquisizione di RN, nessun altro editore ha espresso riserve in merito all'operazione²⁵⁵.

c) Ulteriori considerazioni in merito alla disdetta di To-Dis e all'interesse di Liguria Press di acquisire le edicole servite da RN

149. Quanto alla giustificazione riguardante la disdetta di To-Dis, che sarebbe stata sollecitata da un editore (Itedi S.p.A.) e legata a una preoccupazione circa l'affidabilità di RN nell'erogazione dei livelli di servizio²⁵⁶, si osserva, in primo luogo, che – a parere di M-Dis e To-Dis²⁵⁷ – la motivazione della disdetta sarebbe conseguente a un rischio di peggioramento dei livelli di servizio a seguito della prima disdetta di M-Dis. In poche parole, la nuova disdetta di To-Dis sarebbe giustificata alla luce delle conseguenze sul piano economico-finanziario della disdetta della sua controllante M-Dis.

150. Ma tale osservazione non esaurisce gli elementi che fanno propendere per la irragionevolezza anche della seconda disdetta. A sostegno di tale tesi, infatti, M-Dis e To-Dis hanno prodotto una *email* del 13 settembre 2017 di [G.G.], in cui si legge: “Ciao [R.], come sai Todis ha ancora due settimane per disdettare [RN]. Pur rispettando le perplessità di [F.] siamo dell'opinione di procedere con la disdetta. Considerando che entrambi i soci, mi pare, hanno la stessa opinione, se sei d'accordo, darei indicazioni a [I.] di procedere”²⁵⁸.

²⁵² Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

²⁵³ Cfr. doc. 36.

²⁵⁴ Cfr. doc. 57. Si osservi che lo stabilimento di Martini Dumas (Migliarino Pisano) è più prossimo a Genova che a Parma.

²⁵⁵ Cfr. docc. 51 e 57.

²⁵⁶ Cfr. doc. 57 e, in particolare, l'all. 1.

²⁵⁷ Cfr. doc. 37.

²⁵⁸ Cfr. doc. 57 (all. 1). Questa *email*, inoltre, conferma che nel periodo tra l'esercizio dell'opzione di vendita da parte di Itedi S.p.A. (29 maggio 2017) e l'atto notarile di cessione (21 novembre 2017) era avvenuto il cambio di controllo di To-Dis (da congiunto M-Dis-Itedi a esclusivo di M-Dis). Infatti, [I.] al tempo della lettera di disdetta a RN (27 settembre 2017), firmata dallo stesso soggetto, non aveva alcuna carica societaria in To-Dis, avuta solo successivamente in data 4

151. Si deve osservare che [G.G.] non ha cariche nei consigli di amministrazione di M-Dis e To-Dis²⁵⁹. Al contrario, egli è stato – dal gennaio 2016 al gennaio 2019 – componente del consiglio di amministrazione di Liguria Press, vale a dire la concorrente di RN²⁶⁰. Ne consegue che la richiesta di tale soggetto appare essere riconducibile alla posizione di consigliere assunta in Liguria Press rispetto a quella di responsabile di divisione commerciale e *marketing* rivestita in Itedi S.p.A. (che detiene una partecipazione in Liguria Press)²⁶¹.

152. Questo elemento deve essere valutato in ragione del fatto che, già in passato, Liguria Press aveva manifestato la volontà di utilizzare le disdette per acquisire edicole rifornite da RN (come ammesso dalla stessa M-Dis²⁶²) e che disdette fossero state minacciate in passato per evitare che RN ampliasse la propria area di operatività²⁶³.

153. Inoltre, per rispondere agli specifici rilievi di M-Dis e To-Dis sul punto²⁶⁴, circa il ruolo di [G.G.] si deve osservare che la lettura dell’email in questione permette di escludere che tale soggetto agisse in rappresentanza del socio editore di To-Dis (vale a dire Itedi S.p.A.). Infatti, in tale *email* [G.G.] parla dei due soci di To-Dis (M-Dis e Itedi S.p.A.) come soggetti terzi e con termini dubitativi: “*Considerando che entrambi i soci, mi pare, hanno la stessa opinione, se sei d’accordo, darei indicazioni a [I.] di procedere*”²⁶⁵.

154. D’altronde si deve osservare che gli assetti di controllo di To-Dis apparivano già al tempo mutati in favore di M-Dis. Infatti, il 29 maggio 2017, Itedi S.p.A. aveva esercitato un’opzione irrevocabile e incondizionata di vendita della propria partecipazione in To-Dis a favore di M-Dis²⁶⁶, la cui cessione è stata formalizzata con rogito del 21 novembre 2019. Nel tempo intercorso tra l’esercizio dell’opzione e la stipula del contratto di cessione, tuttavia, vi erano state interlocuzioni circa il valore economico della cessione. L’opzione di vendita era comunque irrevocabile e incondizionata.

155. Inoltre, la lettera di To Dis indicava la presenza di direzione e coordinamento di M-Dis, che si applica esclusivamente a situazione di controllo esclusivo²⁶⁷. Inoltre, la lettera di disdetta di To-

dicembre 2017 (cfr. doc. 39). Tuttavia, nelle more dell’elezione del nuovo consiglio di amministrazione di To-Dis (5 dicembre 2017) e della stipula dell’atto notarile di cessione (21 novembre 2017), [I.] agiva in virtù di delega (come rilevato nell’ordinanza del Tribunale di Genova, cfr. doc. 39, all D). Si vedano anche i docc. 73, all. A, e 77). Il mutamento del cambio di controllo di To-Dis già prima dell’atto notarile di cessione del 21 novembre 2017, nonché della lettera di disdetta del 27 settembre 2017 è evincibile anche dalla circostanza che tale lettera riporta la dicitura “*soggetta a direzione e coordinamento di M-Dis Distribuzione Media S.p.A.*” (cfr. DC.4, all. E8).

²⁵⁹ Cfr. docc. 39 e 66.

²⁶⁰ Cfr. doc. 39.

²⁶¹ Cfr. doc. 66.

²⁶² Cfr. doc. 37.

²⁶³ Cfr. doc. 51.

²⁶⁴ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

²⁶⁵ Cfr. doc. 57 (all. 1).

²⁶⁶ Cfr. doc. 39.

²⁶⁷ Sul punto, si osservi la circostanza che M-Dis e To-Dis (cfr. docc. 97 e 99) ritengono che l’Autorità abbia affermato in passato che M-Dis e Itedi S.p.A. esercitavano il controllo congiunto su To-Dis. Ebbene, le parti fanno riferimento alla concentrazione C7600 – M-Dis Distribuzione Media-Editrice La Stampa/To-Dis, provvedimento n. 15290 del 22 marzo 2006. Tuttavia, considerando i fatturati di To-Dis, il cambio da controllo congiunto a esclusivo di M-Dis in To-Dis non sarebbe stato più soggetto a notifica a partire dal 1° gennaio 2013 in considerazione delle modifiche intercorse all’articolo 16, comma 1, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, (modificato dall’articolo 5-bis, comma 2, lett. c), del Decreto Legge 24

Dis è firmata da [F.I.], che non aveva alcuna carica nel consiglio di amministrazione di To-Dis, se non dopo la formalizzazione notarile della cessione delle quote di Itedi S.p.A. a M-Dis e la nomina del nuovo consiglio di amministrazione di To-Dis²⁶⁸ (espressione esclusiva del socio unico di To-Dis, divenuto M-Dis). La disdetta di [F.I.] è effettuata sulla base di una procura speciale rilasciata da [R.B.], amministratore delegato di M-Dis (dal gennaio 2016 al 20 aprile 2018), presidente di Liguria Press, amministratore delegato di To-Dis (dal gennaio 2016 al gennaio 2019), nonché presidente di To-Dis (dal 5 dicembre 2017)²⁶⁹.

156. Tali elementi, insieme alle considerazioni espresse *supra* circa l'unitarietà delle condotte di M-Dis e To-Dis²⁷⁰, permettono di concludere che la disdetta non è stata solamente illogica, poiché asseritamente motivata dalla situazione economica compromessa in cui versava RN determinata dalle condotte della stessa M-Dis, ma è stata sollecitata da un soggetto componente del consiglio di amministrazione di Liguria Press, concorrente di RN nel mercato della distribuzione locale di stampa e quotidiani nell'area di Genova e provincia.

157. Inoltre, si deve osservare che, contrariamente a quanto sostenuto da M-Dis e To-Dis²⁷¹, il progetto di cessione dell'azienda RN a Martini Dumas non equivaleva all'uscita dal mercato dell'impresa stessa. Infatti, il progetto di cessione manteneva la continuità degli *asset* aziendali e ne prevedeva persino l'ammodernamento e la razionalizzazione. Ebbene, M-Dis e To-Dis utilizzano tale tesi per affermare che nel mercato, nel caso di uscita di un distributore locale, i distributori locali contigui solitamente prendono il loro posto.

158. Tuttavia, le vicende in esame partono da un presupposto estremamente diverso, vale a dire un'operazione di cessione del complesso aziendale, che non era ascrivibile nessuna uscita dal mercato degli *asset* aziendali. Le attività del distributore locale sarebbero quindi state erogate in continuità, essendo solo modificato l'assetto proprietario dell'azienda. Non emergeva all'evidenza la tipica problematica legata al caso di cessazione dell'attività, vale a dire la necessità da parte dei distributori nazionali di trovare un altro soggetto che eroghi i servizi al posto di un distributore locale non più in attività. Pertanto, le osservazioni di M-Dis e To-Dis appaiono prive di pregio e non aderenti al caso in esame.

159. Quanto al ruolo assunto da M-Dis nella trattativa tra Liguria Press e RN, occorre osservare che – contrariamente a quanto dichiarato da M-Dis e To-Dis²⁷² – i documenti forniti dalle stesse confermano la circostanza che M-Dis abbia svolto un ruolo concreto nella trattativa tra Liguria Press e RN.

gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, a decorrere dal 1° gennaio 2013. Successivamente, il primo comma è stato così sostituito dall'articolo 1, comma 177, della legge 4 agosto 2017, n. 124).

²⁶⁸ Cfr. doc. 39.

²⁶⁹ Cfr. doc. 39.

²⁷⁰ Cfr. parr. 0-0 *supra*.

²⁷¹ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

²⁷² Cfr. docc. 97 e 99.

Figura 7 - Proposta di acquisto di Liguria Press inviata a RN

e) che in relazione a ciò Liguria Press ha espresso alla ditta [REDACTED] il proprio interesse ad acquisire il suo Know-how nel settore distributivo subordinando l'acquisto al verificarsi delle seguenti condizioni sospensive:

Via Albisola, 121 - 16163 Genova
Tel. (+39) 010-61.41.472
Fax (+39) 010-61.41.473

C.C.I.A.A. di Genova
C.F./P.I. 01579880996
Capitale Sociale € 240.000,00

doc. DC.1, all. 10 (documento fornito da RN)

e) che in relazione a ciò Liguria Press ha espresso alla ditta [REDACTED] il proprio interesse ad acquisire il suo Know-how nel settore distributivo subordinando l'acquisto al verificarsi delle seguenti condizioni sospensive: [REDACTED] <G. [REDACTED] .F. [REDACTED]@m-dis.it>

Via Albisola, 121 - 16163 Genova
Tel. (+39) 010-61.41.472
Fax (+39) 010-61.41.473

C.C.I.A.A. di Genova
C.F./P.I. 01579880996
Capitale Sociale € 240.000,00

doc. DC.4, all. D1 (documento fornito da M-Dis e To-Dis)

160. In particolare, come è possibile osservare dalla Figura *supra*, M-Dis ha prodotto una lettera di Liguria Press precedente²⁷³ alla firma e all'invio a RN²⁷⁴. In questa lettera fornita da M-Dis emerge chiaramente il soggetto che ha scritto le condizioni sospensive della proposta di acquisto di Liguria Press destinata a RN. Questo elemento di testo presente nella bozza di proposta, probabilmente dovuto alla circostanza che tali condizioni sono state inviate via *email*, è stato successivamente rimosso nella lettera inviata a RN²⁷⁵. Tuttavia, la bozza di lettera inviata da M-Dis conferma che la stessa ha svolto un ruolo nelle trattative di acquisto dell'azienda di RN da parte di Liguria Press.

d) L'asserito aggravio di costi dovuti alla riorganizzazione delle attività da parte di Martini Dumas

161. Le precedenti valutazioni permettono di concludere che l'interruzione delle forniture di M-Dis e della controllante To-Dis sono immotivate e illogiche e hanno avuto quale unico scopo quello di indebolire RN ed evitarne l'acquisizione da parte di Martini Dumas, al fine di favorire la controllata Liguria Press.

²⁷³ Cfr. doc. DC.4 (all. D1).

²⁷⁴ Cfr. doc. DC.1 (all. 10).

²⁷⁵ Cfr. doc. DC.4 (all. D1).

162. A ulteriore prova dell'illogicità e non ragionevolezza delle disdette di M-Dis e To-Dis, sebbene il quadro delineato in precedenza sia di per sé sufficiente, si svolgeranno alcune considerazioni in merito alle implicazioni economiche delle disdette.

163. Sul punto, si intende osservare che, in primo luogo, le asserite giustificazioni economiche adottate da M-Dis e To-Dis si sono modificate e hanno assunto ampiezza via via maggiore: nella prima risposta del 12 febbraio 2018²⁷⁶ sono del tutto assenti, nell'audizione del 28 febbraio 2019²⁷⁷ esse riguardano esclusivamente il trasporto dei periodici, mentre in sede di memorie finali, in data 10 ottobre 2019²⁷⁸, esse riguardano anche il costo di trasporto dei quotidiani e, soprattutto, la differenza dei ricavi da aggio del distributore. Inoltre, nell'audizione del 28 febbraio 2019²⁷⁹, la giustificazione economica riguarderebbe la non convenienza – dovuta ai maggiori costi di trasporto – della riorganizzazione del ciclo produttivo che sarebbe avvenuta in seguito all'acquisizione di RN da parte di Martini Dumas. In particolare, secondo M-Dis e To-Dis, poiché Martini Dumas avrebbe riallocato alcune attività nello stabilimento in Toscana, M-Dis e To-Dis avrebbero sostenuto un costo superiore, dovuto al trasporto verso la Toscana rispetto che verso la Liguria. Mentre, in sede di memorie finali²⁸⁰, l'analisi riguarderebbe anche il caso di assenza di cessione dell'azienda di RN a Martini Dumas e, pertanto, il mantenimento dell'attività di distribuzione in capo a RN.

164. Occorre rilevare che già tali circostanze sono idonee a palesare l'arbitrarietà delle condotte di M-Dis e To-Dis nella misura in cui se tali ragioni fossero state considerate effettivamente all'epoca della disdetta sarebbero state già e dichiarate in precedenza, mentre esse hanno assunto una complessità e un'ampiezza via via maggiori. Ciò palesa l'assenza di una vera analisi economica fatta *ex ante*, cioè svolta al tempo della disdetta di M-Dis. Tali motivazioni, infatti, non sono state espresse né nella lettera di disdetta di M-Dis e To-Dis a RN²⁸¹, né nella risposta alla richiesta di informazioni dell'Autorità del 12 febbraio 2018²⁸², nella quale le motivazioni adottate da M-Dis e To-Dis afferivano alla sopravvenuta assenza di fiducia nei confronti di RN dovuta alla mancata comunicazione del preliminare di vendita tra RN e Martini Dumas.

165. Tali elementi da soli sono sufficienti a confermare l'irragionevolezza e arbitrarietà delle condotte di M-Dis e To-Dis. Per mera completezza, si effettueranno alcune considerazioni ulteriori in merito alla memoria economica di M-Dis e To-Dis²⁸³.

166. In primo luogo, pur ammettendo la presenza di un asserito aggravio di costi che sarebbe stato determinato dalla riorganizzazione della distribuzione di RN da parte di Martini Dumas, si ribadisce che tali valutazioni sarebbero state svolte in meno di 24 ore dalla firma del preliminare di vendita di RN, in un contesto di assoluta incertezza relativamente agli *asset* oggetto di cessione²⁸⁴. Infatti, M-Dis e To-Dis, prima di inviare la disdetta a RN, non hanno espresso alcuna riserva in merito

²⁷⁶ Cfr. doc. DC.4.

²⁷⁷ Cfr. doc. 37.

²⁷⁸ Cfr. docc. 97 e 99.

²⁷⁹ Cfr. doc. 37.

²⁸⁰ Cfr. docc. 97 e 99.

²⁸¹ Cfr. docc. DC.1 (all.ti 6, 7, 12 e 13) e DC.4 (all.ti E1-E9).

²⁸² Cfr. doc. DC.4.

²⁸³ Cfr. docc. 97 (all. 1) e 99 (all. 1).

²⁸⁴ Cfr. docc. 37 e 39.

all'operazione, né chiesto a Martini Dumas chiarimenti o modifiche del piano di acquisizione²⁸⁵. Come detto in precedenza, infatti, le clausole di disdetta in tema di cessione dell'azienda prevedevano la possibilità per M-Dis e To-Dis di esprimere il proprio non gradimento alla cessione e, solo nel caso di realizzazione della stessa in presenza di un dissenso, la possibilità di esercitare la disdetta.

167. Non solo, considerando i dati acquisiti in merito ai periodici destinati a RN è emerso che l'aggravio dei costi sarebbe stato irrisorio rispetto all'ammontare dei costi e ricavi di M-Dis e To-Dis.

168. In particolare, la circostanza che i costi di trasporto in Toscana siano superiori a quelli della Liguria non determina automaticamente che l'erogazione di tale servizio non sia conveniente in tale regione. Infatti, anche in regioni dove i costi di trasporto sono superiori a quelli della Liguria e/o della Toscana, M-Dis e To-Dis operano profittevolmente e senza che ciò comprometta l'equilibrio economico e finanziario dell'attività di distribuzione nazionale. Quindi, il fatto che il costo di trasporto sia maggiore in talune regioni non implica che non vi sia convenienza economica nell'effettuare il servizio. Infatti, si osserva che i costi di trasporto sopportati da M-Dis e To-Dis per la consegna dei quotidiani e periodici in Toscana, seppur superiori alla Liguria, sono comunque inferiori a quelli di altre regioni²⁸⁶.

169. Nella tabella seguente sono mostrati i corrispettivi pagati da M-Dis e To-Dis per il trasporto in Liguria e Toscana.

Tabella 6 - Corrispettivi pagati da M-Dis e To-Dis per il trasporto in Liguria e Toscana fino al 1° gennaio 2019²⁸⁷

	Trasporto andata da Hub Melzo (€/quintale)		Trasporto andata da Ribalta Roma (€/quintale)		Trasporto resa verso Milano (€/pallet-bancale)	
Liguria	[2-4]		[6-8]		[25-30]	
Toscana	[4-6]	23%	[6-8]	-7%	[20-25]	-5%

170. Secondo le analisi svolte da M-Dis e To-Dis, l'asserito aggravio di costi dei soli periodici sarebbe ammontato a circa [2.000-3.000] euro annui (Tabella 7 *infra*), vale a dire circa 200-250 euro

²⁸⁵ Cfr. docc. 44, 51 e 57.

²⁸⁶ Si pensi, ad esempio che, secondo il contratto con CEVA Logistics Italia S.r.l., il costo di trasporto verso la Liguria fino al 1° gennaio 2019 era pari a [2-4] €/quintale, mentre secondo i termini del medesimo contratto verso il Lazio e l'Abruzzo era pari a [6-8] €/quintale, la Calabria era pari a [10-12] €/quintale e pari a [10-12] €/quintale. Mentre, per il trasporto verso la Toscana, effettuato dal vettore RENI Trasporti Celeri S.r.l., M-Dis e To-Dis pagano un corrispettivo pari a [4-6] €/quintale. Cfr. doc. 39 (all.ti C1, C2 e C3). Si osservi, inoltre, che il corrispettivo per la Toscana è inferiore anche considerando altri HUB di smistamento, come quello di Ribalta Roma (cfr. doc. 39 (all.ti C1, C2 e C3).

²⁸⁷ Cfr. doc. 39 (all.ti C1, C2 e C3).

al mese. Tale cifra appare irrisoria considerando il profilo economico finanziario anche della sola M-Dis²⁸⁸.

171. Infatti, si deve osservare che il costo di trasporto a Casmon, a cui è stata affidata parte della distribuzione locale nelle aree non raggiunte da Liguria Press, è uguale a quello di Martini Dumas, in quanto ambedue i distributori locali sono serviti dal medesimo corriere²⁸⁹ al medesimo costo.

172. Pertanto, si osserva altresì l'irragionevolezza della tesi di M-Dis e To-Dis circa l'asserito aggravio economico, con riferimento: (i) all'ammontare irrisorio; (ii) alla possibilità di richiedere modifiche al progetto di acquisizione di Martini Dumas (ad esempio, chiedendo di non spostare la gestione dei periodici o un contributo ai costi di trasporto, dato l'ammontare irrisorio); (iii) alla circostanza che Casmon, a cui è stata affidata la distribuzione di parte delle aree di RN, determina il medesimo aggravio di costo che sarebbe legato a Martini Dumas.

Tabella 7 – Analisi dei costi dei periodici svolta da M-Dis e To-Dis²⁹⁰

		Liguria Press (60%) Casmon (40%)		Martini Dumas (100%)	
	Tariffa periodici (€/quintale)	Quintali	Costo annuo (€)	Quintali	Costo annuo (€)
Da M-Dis a Liguria Press	[2-4]	[omissis]	[omissis]		
Da M-Dis a Casmon	[4-6]	[omissis]	[omissis]		
Da M-Dis a Martini Dumas	[4-6]			[omissis]	[omissis]
Costo annuo			[15.000-20.000]		[15.000-20.000]
		Liguria Press (60%) Casmon (40%)		RN (100%)	
	Tariffa periodici (€/quintale)	Quintali	Costo annuo (€)	Quintali	Costo annuo (€)
Da To-Dis a Liguria Press	[2-4]	[omissis]	[omissis]		
Da To-Dis a Casmon	[4-6]	[omissis]	[omissis]		
Da To-Dis a RN	[2-4]			[omissis]	[omissis]
Costo annuo			[200-500]		[200-500]

173. Quanto all'analisi più completa relativa anche ai quotidiani, si deve osservare che l'analisi svolta da M-Dis e To-Dis si basa su un'assunzione non condivisibile e contraddetta dall'analisi della

²⁸⁸ Secondo i dati di bilancio 2017 della sola M-Dis, il fatturato realizzato è pari a 298,8 milioni di euro, i costi sono pari a 295,7 milioni di euro, l'utile di esercizio è stato pari a 3,6 milioni di euro. Pertanto, al massimo l'aggravio di costi avrebbe inciso per meno dello 0,001% dei costi annuali di M-Dis. Cfr. doc. 52 (all. 12.4).

²⁸⁹ Corriere RENI Trasporti Celeri S.r.l. (cfr. doc. 39, all.ti C1, C2 e C3).

²⁹⁰ Cfr. docc. 97 (all. 1, in particolare Tavole 3 e 7 della memoria economica) e 99 (all. 1, in particolare Tavole 3 e 7 della memoria economica).

documentazione (fatture di trasporto) fornite dalle stesse²⁹¹. In particolare, le analisi svolte si basano sull'assunto che l'affidamento a Liguria Press e Casmon dei quotidiani prima destinati a RN non produrrebbe un incremento del numero di mezzi necessario al trasporto perché i mezzi già impiegati sarebbero sufficienti a trasportare anche i volumi prima destinati a RN. Se quest'assunto può essere accettato per taluni trasporti, ad esempio per quelli del Sole 24 Ore²⁹², dalla documentazione agli atti emerge che l'affidamento a Liguria Press e a Casmon dei quotidiani di RN avrebbe generato (e ha generato) maggiori costi di trasporto per M-Dis e To-Dis.

174. In particolare, per i periodici RCS provenienti dalla Ribalta di Pessano e destinati a Casmon per il mese di dicembre 2016²⁹³, si osserva che su 29 giorni di calendario di trasporto²⁹⁴, la tratta Pessano-La Spezia ha impiegato [0-50] giorni-macchina. Ciò significa che per il [20-30%] dei giorni di calendario, un mezzo non è sufficiente e quindi ne servono due. Ma questo implica che a un incremento dei volumi verso Casmon non si può assumere che non si abbia un incremento dei mezzi utilizzati mensilmente. Anzi, tale incremento potrebbe riguardare fino al [70-80%] dei giorni-macchina (cioè in quei giorni del mese che vi è un solo mezzo).

175. Ebbene, il raffronto dei costi per la consegna dei prodotti To-Dis tra novembre 2016 e luglio 2018²⁹⁵, ad esempio, mostra come vi sia stato un aumento dei costi per la consegna del Secolo XIX dopo la disdetta di To-Dis a RN (Tabella *infra*).

²⁹¹ Cfr. docc. 97 (all. 1) e 99 (all. 1).

²⁹² In particolare, dall'analisi della documentazione agli atti (docc. 97, all. 1 e 99, all. 1) emerge che per il trasporto del Sole 24 Ore dalla ribalta di Milano vi erano già dei mezzi condivisi che effettuavano una prima consegna a Liguria Press e poi a RN.

²⁹³ Cfr. docc. 97 (all. 1.3, in particolare pag. 26 dell'allegato n. 3 della memoria economica, all. 1 alla memoria) e 99 (all. 1.3, in particolare pag. 26 dell'allegato n. 3 della memoria economica, all. 1 alla memoria).

²⁹⁴ Il 24 e 25 dicembre i giornali non vengono stampati e pertanto su 31 giorni di calendario, il trasporto è effettuato esclusivamente per 29 giorni.

²⁹⁵ Cfr. docc. 97 (all. 1.3, in particolare pagg. 18 e 22 dell'allegato n. 3 della memoria economica, all. 1 alla memoria) e 99 (all. 1.3, in particolare pagg. 18 e 22 dell'allegato n. 3 della memoria economica, all. 1 alla memoria).

Tabella 8 – Raffronto delle bolle di consegna/pre-fatture di To-Dis tra novembre 2016 e luglio 2018²⁹⁶

		Bolla di accompagnamento pre-disdetta (Novembre 2016)			Bolla di accompagnamento post-disdetta (Luglio 2018)				
		destinato a	costo unitario (€)	giorni macchina	costo totale (€)	destinato a	costo unitario (€)	giorni macchina	costo totale (€)
Torino	Carasco	RN	[200-250]	[0-50]	[5.000-15.000]	Liguria Press	[150-200]	[0-50]	[5.000-15.000]
Torino	Genova 2	Liguria Press	[250-300]	[0-50]	[5.000-15.000]	Liguria Press	[250-300]	[0-50]	[5.000-15.000]
Torino	Genova 2	Liguria Press	[150-200]	[0-50]	[1000-5.000]	Liguria Press	[150-200]	[0-50]	[5.000-15.000]
Torino	La Spezia	Casmon	[250-300]	[0-50]	[5.000-15.000]	Casmon	[250-300]	[0-50]	[5.000-15.000]
Costo totale					[15.000-35.000]	Costo totale			[15.000-35.000]
Costo totale standardizzato per 30 giorni²⁹⁷					[15.000-35.000]				[15.000-35.000]
Maggiori costi sopportati post-disdetta a RN					[1.000-5.000]				
Incremento percentuale post-disdetta a RN					[1-5%]				

176. Nel luglio 2018, analizzando le pre-fatture di To-Dis, vi è un incremento dei costi di trasporto del [1-5%] in più rispetto a novembre 2016 e questo anche a fronte di una costante riduzione del numero di giornali trasportati. Tale incremento è dovuto al fatto che il numero di mezzi verso Liguria Press e Casmon è aumentato, sicché nel novembre 2016 sono state utilizzate verso RN, Liguria Press e Casmon [50-100] giorni-macchina, mentre a luglio 2018 sono state utilizzate [100-150] giorni-macchina (il valore comparabile con novembre, in quanto standardizzato su 30 giorni è pari a [100-150] giorni-macchina). Si sottolinea che tale dato, a differenza dell'esercizio svolto nelle memorie economiche, è evincibile dalle fatture effettivamente emesse nei confronti di To-Dis e non è una stima basata sulle anzidette assunzioni. Ciò conferma che sicuramente la disdetta di To-Dis non poteva essere giustificata da alcun rationale economico.

177. Inoltre, quanto alla tesi circa le differenze nei ricavi, introdotta in sede di memorie finali²⁹⁸, si osserva che l'analisi non considera le previsioni dell'articolo 6 del preliminare di vendita tra RN e Martini Dumas²⁹⁹, secondo le quali il cessionario sarebbe subentrato nei contratti di distribuzione con gli editori e i distributori nazionali in essere. Ciò implicava che non vi sarebbe stata alcuna

²⁹⁶ Cfr. docc. 97 (all. 1.3, in particolare pagg. 18 e 22 dell'allegato n. 3 della memoria economica, all. 1 alla memoria) e 99 (all. 1.3, in particolare pagg. 18 e 22 dell'allegato n. 3 della memoria economica, all. 1 alla memoria).

²⁹⁷ Si osservi che novembre è un mese con 30 giorni mentre luglio è un mese di 31 giorni quindi occorre portare alla medesima unità di misura il costo di luglio dividendo per 31 giorni e moltiplicando per 30 giorni.

²⁹⁸ Cfr. docc. 97 (all. 1) e 99 (all. 1).

²⁹⁹ Cfr. doc. DC.1 (all. 2).

modifica di fatto nel caso di cessione a Martini Dumas. Ciò indica, ancora una volta l'abusività e l'arbitrarietà delle condotte di M-Dis e To-Dis, in quanto la decisione non si sarebbe potuta basare sull'analisi economica delle differenze degli aggi del distributore locale, poiché di tale aspetto le suddette società non avevano alcuna conoscenza.

178. Alla luce di ciò, si osserva l'irragionevolezza delle condotte di M-Dis e To-Dis, laddove le giustificazioni relative all'economicità della gestione logistica si scontrano con scelte economiche che determinano impatti economici altrettanto negativi (la logistica verso Casmon ha il medesimo costo della logistica verso Martini Dumas), o ancor più negativi. Da tutto ciò deriva l'arbitrarietà della disdetta di M-Dis e To-Dis.

VII.III La rilevanza per la concorrenza e gli effetti escludenti dell'interruzione delle forniture da parte di M-Dis e della sua controllata To-Dis

179. L'articolo 9, comma 3-bis, della legge n. 192/98 prevede che l'Autorità possa attivare i poteri istruttori e procedere alle diffide e sanzioni previste dall'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato.

180. Il caso in esame consiste nell'interruzione di forniture da parte di un distributore nazionale (M-Dis e la sua controllata To-Dis) a sfavore di un distributore locale nell'area di Genova e provincia (RN). L'abuso di dipendenza economica di M-Dis e della sua controllata To-Dis incide sulla concorrenza del mercato della distribuzione locale di quotidiani e periodici in quanto ha l'effetto di indebolire – di fatto fino a escludere – un operatore (RN), che negli ultimi 30 anni ha svolto l'attività di distributore locale nell'area di Genova e provincia, e di evitare l'ingresso di un operatore concorrente (Martini Dumas), così da favorire la propria divisione interna (Liguria Press).

181. Tale disdetta ha compromesso l'equilibrio economico finanziario dell'operatore locale a vantaggio di Liguria Press, la società in cui la stessa M-Dis detiene una partecipazione di controllo.

182. La disdetta di M-Dis era preordinata a evitare l'ingresso di Martini Dumas nel mercato e a favorire la cessione di RN a Liguria Press, come evincibile dalle proposte di acquisto di Liguria Press effettuate nel mese di febbraio 2018 a meno di un mese dalla disdetta³⁰⁰, e ha consentito a Liguria Press di acquisire parte preponderante delle attività di RN.

183. Le disdette di M-Dis e To-Dis incidono su circa il 57% del panorama editoriale di RN³⁰¹ (in generale di quello venduto a Genova e provincia) e, nella medesima misura, sull'ammontare dei ricavi della stessa impresa individuale³⁰². RN ha fornito una valutazione economica degli effetti della disdetta che comporta una perdita, in base ai dati 2016, di oltre 100.000 euro³⁰³.

184. L'interruzione delle forniture di M-Dis e To-Dis ha compromesso l'equilibrio economico di un operatore locale di ragguardevoli dimensioni, che sarà quindi destinato all'uscita dal mercato. Infatti, a fronte della riduzione dei ricavi dovuti all'assenza del 57% circa delle pubblicazioni, i costi non diminuiscono del medesimo ammontare, in quanto esistono dei costi fissi che non dipendono

³⁰⁰ Cfr. doc. DC.4 (allegati D1, D2, D5 e D6).

³⁰¹ Cfr. DC.11 (all. 1). Si ricorda che la medesima incidenza si ha analizzando i dati di Liguria Press e Casmon, nonché i dati diffusionali.

³⁰² In particolare, l'incidenza sui ricavi 2016 è pari al 56,82% (M-Dis 27,14% e To-Dis 29,68). Cfr. doc. DC.11 (all. 2).

³⁰³ Cfr. doc. DC.11 (all. 2).

dal volume di quotidiani (elettricità e altre utenze, gestione amministrativa, ammortamento dei mezzi). Considerando l'ammontare di ricavi e costi di RN nel 2016 (pari, rispettivamente, a 12.250.829 euro e 12.224.623 euro³⁰⁴), la disdetta – incidendo sul 57% dei ricavi – ha comportato una riduzione degli stessi a 5.267.856 euro. Ciò ha compromesso irrimediabilmente la sostenibilità economica di RN e ne ha pregiudicato la permanenza nel mercato.

185. Sul punto, occorre osservare che le memorie economiche di M-Dis e To-Dis considerano artificiosamente le due condotte separate e concludono che un'incidenza intorno al 30% non sarebbe stata idonea a pregiudicare il bilancio di RN³⁰⁵. Ebbene, tale analisi non appare condivisibile alla luce dell'unitarietà delle condotte espressamente dichiarata da M-Dis e To-Dis³⁰⁶; pertanto, si conferma che le interruzioni delle forniture di M-Dis e To-Dis sono state idonee a compromettere irrimediabilmente la sostenibilità economica di RN.

186. Inoltre, si osservi che le disdette di M-Dis e di To-Dis hanno avvantaggiato direttamente Liguria Press. Questo è desumibile, in primo luogo, dalle quote di mercato di Liguria Press che sono cresciute dal [75-80%] nel 2016 all'[85-90%] nel 2018, con una variazione del [5-10%] considerando i fatturati al prezzo alle rivendite e del [10-15%] considerando l'aggio del distributore locale (v. tabella *infra*).

Tabella 9 - Quote di mercato della distribuzione locale nell'area di Genova e provincia³⁰⁷

	Quote di mercato al prezzo di rivendita delle edicole			Quote di mercato in base all'aggio del distributore locale		
	2016	2017	2018	2016	2017	2018
Liguria Press	[75-80%]	[80-85%]	[85-90%]	[70-75%]	[75-80%]	[80-85%]
RN	[20-25%]	[15-20%]	[5-10%]	[25-30%]	[20-25%]	[5-10%]
Casmon	0%	[1-5%]	[5-10%]	0%	[1-5%]	[5-10%]
	100%	100%	100%	100%	100%	100%

187. Infatti, benché parte delle aree di RN sono state servite da Casmon, Liguria Press ha ottenuto maggiori benefici dalle disdette di M-Dis e di To-Dis, lasciando a Casmon la parte di territorio che non sarebbe stato ottimale ricoprire per Liguria Press³⁰⁸. Infatti, come ammesso dalle stesse M-Dis

³⁰⁴ Cfr. doc. DC.11 (all. 2). Si osservi che i fatturati di RN sono espressi in prezzo alle edicole. Tuttavia, è necessario considerare inoltre che la remunerazione di RN riguarda solo una percentuale dei fatturati, vale a dire il c.d. aggio del distributore locale.

³⁰⁵ Cfr. docc. 97 (all.1), 99 (all. 1) e 113 (all. 4).

³⁰⁶ Cfr. doc. DC.4.

³⁰⁷ Cfr. docc. 50, 54,56, 59, 60 e 65. Per i dati analitici si vedano la Tabella 3 e la Tabella 4 *supra*.

³⁰⁸ Si osservi che, secondo Casmon, l'area ottimale è di circa 100 km (cfr. doc. 65, ma si veda anche il doc. 61). Inoltre, secondo Martini Dumas, la consegna di quotidiani e periodici per solo una quota parte del panorama editoriale può essere svolta solo in aree limitrofe alle zone in cui avviene la consegna di tutto il panorama editoriale, altrimenti la distribuzione sarebbe difficilmente sostenibile per un distributore locale (cfr. doc. 57).

e To-Dis, Liguria Press ha servito “*le sole aree ex-RN limitrofe a quelle già servite*”³⁰⁹, mentre non ha servito aree estremamente lontane e non coincidenti con la propria area ottimale logistica.

188. Il vantaggio acquisito da Liguria Press a seguito delle disdette di M-Dis e di To-Dis è anche evincibile dai documenti aziendali di Liguria Press e, in particolare, dal verbale del consiglio di amministrazione del 14 dicembre 2017³¹⁰ in cui si rileva “*un incremento del liquidato, [...], grazie all’espansione dell’area di distribuzione nel levante ligure che compensa il negativo andamento del mercato*”.

189. Nel caso in esame, pertanto, l’abuso di dipendenza economica di M-Dis (e della controllata To-Dis) nei confronti di RN riveste un carattere pubblicistico, in quanto incide sulla concorrenza nel mercato della distribuzione locale di quotidiani e periodici nell’area di Genova e provincia.

190. Lo sfruttamento abusivo della posizione di dipendenza economica di RN ne ha, infatti, determinato l’indebolimento, volto all’esclusione dal mercato a valle della distribuzione locale di quotidiani e periodici nell’area di Genova e provincia di un operatore di ragguardevoli dimensioni, incidendo così in modo sostanziale sulle dinamiche esistenti con un impatto che va oltre l’ambito dello specifico rapporto tra soggetti interessati. Come conseguenza di tali condotte il mercato è stato, del resto, sostanzialmente monopolizzato da Liguria Press.

191. In assenza delle predette disdette, il mercato avrebbe giovato dell’introduzione di strumenti innovativi di gestione della distribuzione locale (*software* di programmazione delle ceste e dei giri), nonché dell’efficientamento delle attività di RN mediante l’acquisizione da parte di un distributore (Martini Dumas) che, come riconosciuto dalle stesse M-Dis e To-Dis, è un’eccellenza nel panorama italiano³¹¹.

192. Inoltre, le disdette, incidendo sulla capacità economica di RN, hanno avuto come effetto che anche gli altri distributori nazionali (Sodip, Mepe e Alderoni Dino) hanno deciso di non affidarsi più a RN. Infatti, le loro disdette sono successive all’interruzione delle forniture da parte di To-Dis³¹². Le disdette di M-Dis e della controllata To-Dis, quindi, incidono anche sulla varietà di distributori locali cui gli altri distributori nazionali possono rivolgersi.

193. Le azioni di M-Dis e To-Dis hanno avuto l’effetto di accrescere il potere di mercato della stessa Liguria Press, che ha visto incrementare la propria quota di mercato del [5-10%] in meno di due anni (v. tabella *supra*). Inoltre, le azioni della stessa hanno avuto l’effetto di privare il mercato locale dell’innovazione che sarebbe stata portata da Martini Dumas, nonché ridurre i livelli occupazionali che sarebbero stati garantiti dalla cessione. Peraltro, secondo quanto emerso in sede di audizione finale, Liguria Press richiede un contributo dei costi di trasporto alle rivendite miste di 28 euro/settimana, mentre RN in passato non ha mai fatto pagare le rivendite miste³¹³.

³⁰⁹ Cfr. docc. 97 (all. 1) e 99 (all. 1).

³¹⁰ Cfr. doc. 19 (all. “*verbali_CdA_Liguria_Press_2017.pdf*”, verbale del 14 dicembre 2017).

³¹¹ Cfr. doc. 37.

³¹² Sodip ha disdettato il contratto in data 29 gennaio 2018, Servizi Italia ha disdettato il contratto in data 30 gennaio 2018, Mepe ha disdettato il contratto in data 31 gennaio 2018 e Alderoni Dino ha disdettato il contratto in data 7 maggio 2018. Cfr. docc. DC.5 e DC.6.

³¹³ Cfr. doc. 113 (all.ti 2 e 2-bis).

194. Sul punto, M-Dis e To-Dis hanno argomentato³¹⁴ che l'applicazione di questi contratti riguarda pochi casi e, segnatamente, i punti non esclusivisti di stampa periodica e quotidiana situati in zone remote e con fatturati stampa marginali. Inoltre, tale condotta sarebbe una prassi commerciale generalizzata, prevedrebbe l'erogazione di servizi più complessi, tipici degli operatori più strutturati e moderni e sarebbe comunque effettuata con la condivisione e l'accordo del punto vendita.

195. Tuttavia, le difese di M-Dis e To-Dis sono inconferenti in quanto, osservando i contratti in essere, il corrispettivo di 28 euro/settimana comprende i servizi tipici di un distributore locale (ad esempio, preparazione ceste, dati relativi alle vendite, gestione dei resi) e solo parte del compenso (7 euro/settimana) riguarda servizi aggiuntivi di informatizzazione. Quindi, si osserva un peggioramento delle condizioni delle rivendite. Inoltre, in merito alla circostanza che le rivendite abbiano accettato tali condizioni, si osserva che poiché Liguria Press è divenuto l'unico distributore locale (dopo la cessazione dell'attività di RN), le rivendite possono esclusivamente rivolgersi a quest'ultimo e quindi dovranno necessariamente accettare tali condizioni se vogliono svolgere l'attività di rivendita di quotidiani e periodici.

196. Queste condotte hanno inciso sulla concorrenza non solo mediante il peggioramento delle condizioni competitive sul mercato, con l'indebolimento ed esclusione di RN e del suo acquirente, ma anche con effetti negativi consistenti nei maggiori costi che le rivendite promiscue devono sostenere. Anche se la numerosità di tali rivendite è esigua, si deve osservare che tutto questo avviene in un contesto di contrazione del mercato, nel quale la quantità delle rivendite di quotidiani e periodici si riduce sempre più. Tali condotte, quindi, contribuiscono ad acuire la profonda crisi del settore e, pertanto, non possono essere trascurate nell'analisi degli effetti per la concorrenza.

VII.IV Conclusioni

197. In conclusione, le evidenze agli atti permettono di concludere che RN si trova in una posizione di dipendenza economica nei confronti di M-Dis e della sua controllata To-Dis, in ragione della circostanza che queste ultime sono distributori nazionali in esclusiva di un assortimento di quotidiani e periodici la cui incidenza nell'area di Genova e provincia è estremamente elevata e imprescindibile per un distributore locale che opera in quell'area.

198. Parimenti, le evidenze confermano che l'interruzione delle forniture di quotidiani e periodici da parte di M-Dis e To-Dis nei confronti di RN, consistenti nelle disdette dei contratti di distribuzione, sono abusive in quanto arbitrarie e tese ad avvantaggiare la società Liguria Press, controllata da M-Dis, che opera come distributore locale nella medesima area in cui operava RN.

199. L'abuso di dipendenza economica di M-Dis e della sua controllata To-Dis ha una rilevanza per la concorrenza nel mercato della distribuzione locale di quotidiani e periodici, in quanto, nel caso di specie, comporta l'esclusione di un operatore (RN) e del suo acquirente (Martini Dumas), ostacolando la pressione concorrenziale di operatori di ragguardevoli dimensioni, peraltro favorendo la propria divisione interna (Liguria Press).

200. Le condotte hanno ulteriori effetti riguardanti la gestione non ottimale della distribuzione locale di stampa quotidiana e periodica, nonché ricadute sui livelli occupazionali del settore.

³¹⁴ Cfr. doc. 114.

VIII. GRAVITÀ E DURATA DELL'INFRAZIONE

201. L'articolo 9, comma 3-*bis*, della legge n. 192/98 prevede che l'Autorità possa procedere alle diffide e sanzioni previste dall'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato.

202. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, fino al dieci per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida adottata ad esito di un procedimento istruttorio. Al fine di quantificare la sanzione, ai sensi dell'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, devono essere considerati la gravità della violazione, le condizioni economiche, il comportamento delle imprese coinvolte e le eventuali iniziative volte a eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni.

203. In merito alla gravità dell'infrazione si ritiene di dover tener conto di diversi fattori, quali la natura delle condotte, nonché il ruolo e la rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte.

204. Orbene, le condotte in esame si concretizzano in una pratica idonea a escludere dal mercato a valle della distribuzione locale di stampa e quotidiani nell'area di Genova e provincia qualunque impresa ivi operante e hanno nei fatti interessato un operatore di ragguardevoli dimensioni. Tali condotte hanno comportato, da ultimo, la cessazione delle attività di RN.

205. Inoltre, in relazione alla gravità occorre osservare che le condotte in esame hanno comportato la quasi monopolizzazione, da parte di Liguria Press, del mercato della distribuzione locale di quotidiani e periodici nell'area di Genova e provincia. Le condotte hanno altresì ostacolato l'adozione di strumenti innovativi in tale mercato, che sarebbero stati introdotti da Martini Dumas, vanificando investimenti che rappresentavano un raro esempio nel settore.

206. Tali effetti appaiono particolarmente gravi in quanto avvengono in un mercato che subisce una crisi sistemica. In tale contesto, le condotte incidono su un'operazione che avrebbe potuto generare benefici per il mercato della distribuzione locale.

207. Inoltre, RN ha portato all'attenzione dell'Autorità alcuni elementi fattuali che appaiono confermare che le condizioni del mercato si siano effettivamente aggravate per alcune rivendite promiscue, che devono oggi sopportare dei contributi al trasporto, da corrispondere a Liguria Press, che precedentemente RN non richiedeva.

208. Poiché le condotte di M-Dis e della controllata To-Dis presentano una unitarietà funzionale, si ritiene di applicare un'unica sanzione per entrambe le società (in luogo di due distinte sanzioni).

209. Ai fini della durata dell'infrazione si ritiene che essa debba essere calcolata dal 30 novembre 2016, data della prima disdetta³¹⁵ di M-Dis, al 1° gennaio 2018, data in cui To-Dis ha interrotto le proprie forniture successivamente alla disdetta del 27 settembre 2017³¹⁶. Sul punto, infatti, si accolgono parzialmente le considerazioni di M-Dis e To-Dis in merito alla durata delle condotte. La durata è stata individuata considerando le caratteristiche delle condotte analizzate e, in particolare, la loro unicità. Alla luce di ciò, in tale lasso di tempo M-Dis ha sottratto a RN un ampio assortimento del panorama editoriale mediante la prima disdetta del 30 novembre 2016 e la seconda disdetta del

³¹⁵ Cfr. doc. DC.4 (all. E1).

³¹⁶ Cfr. doc. DC.4 (all. E8).

27 settembre 2017. Inoltre, durante tale periodo M-Dis ha, come visto in precedenza, assunto un ruolo nella proposta di acquisto avanzata dalla propria controllata Liguria Press, sull'azienda di RN. Infine, il 1° gennaio 2018 ha interrotto le forniture di To-Dis a RN, successivamente alla disdetta. Non si ha, quindi, un illecito istantaneo (che può configurarsi con riguardo alle intese restrittive della concorrenza riguardanti le gare), bensì un articolato insieme di comportamenti tenuti nel corso del periodo suindicato³¹⁷.

IX. CRITERI PER LA QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

210. Secondo costante prassi dell'Autorità, le sanzioni *ex* articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, sono calcolate a partire dal valore delle vendite dei beni o servizi oggetto, direttamente o indirettamente, dell'infrazione realizzata dall'impresa nel mercato di riferimento nell'ultimo anno di partecipazione all'infrazione. Il valore delle vendite terrà conto anche delle vendite realizzate nel mercato rilevante mediante società controllate.

211. Per ciò che concerne i servizi oggetto dell'infrazione, si osserva che le condotte in esame riguardano una condotta di rifiuto di fornitura dei quotidiani e dei periodici realizzata mediante la disdetta dei contratti di concessione in essere dagli anni 2000 (M-Dis) e 1989 (To-Dis), idonei a determinare l'uscita di un concorrente dal mercato a valle della distribuzione locale di stampa quotidiana e periodica.

212. Ai fini della definizione della sanzione, poiché le condotte riguardano i distributori nazionali M-Dis e To-Dis, soltanto con riferimento all'area di Genova e provincia, si ritiene di utilizzare, come valore delle vendite da prendere in considerazione ai fini del calcolo della sanzione, l'ammontare dell'aggio del distributore nazionale percepito da M-Dis e To-Dis nella sola area di Genova e provincia nel 2017, ultimo anno intero in cui si sono verificate le disdette.

213. Infatti, quanto all'ampiezza geografica dei servizi prestati, poiché le condotte in esame producono effetti sul mercato rilevante della distribuzione locale di Genova e provincia, si ritiene corretto non limitare la base sanzionatoria al solo aggio del distributore nazionale nelle sole aree servite da RN. Infatti, le condotte in esame hanno determinato effetti che incidono sulle dinamiche concorrenziali del mercato rilevante suddetto.

214. In merito al valore delle vendite, si osserva che sono state accolte le argomentazioni di parte circa la necessità di utilizzare l'aggio del distributore, piuttosto che il valore del liquidato, avendo riguardo alla prassi di mercato relativa alla cessione di quotidiani e periodici, nonché alle modalità contabili di redazione dei bilanci di M-Dis e To-Dis. Il valore delle vendite preso a riferimento è dunque pari a [1.000.000-10.000.000] euro³¹⁸.

215. In merito alla durata dell'infrazione, come indicato in precedenza, si individua il periodo compreso tra il 30 novembre 2016, data della prima disdetta³¹⁹ di M-Dis, e il 1° gennaio 2018, data

³¹⁷ Infine, in merito all'asserita tardività dell'avvio del procedimento si deve osservare che, secondo consolidata giurisprudenza, l'articolo 14 della legge n. 287/90 non prevede un termine di inizio del procedimento e non opera l'articolo 14 della legge n. 689/81, il cui richiamo, pur nei termini dell'applicabilità, delle disposizioni del Capo I, Sez. I e II, legge n. 689/81 vale ai soli fini delle sanzioni amministrative pecuniarie ma non per la disciplina della fase istruttoria del procedimento. Cfr. *ex multis* Cons. Stato, VI, 2 luglio 2015, n. 3291.

³¹⁸ Cfr. doc. 14 (all. 5).

³¹⁹ Cfr. doc. DC.4 (all. E1).

in cui To-Dis ha interrotto le proprie forniture successivamente alla disdetta del 27 settembre 2017³²⁰. Tale periodo corrisponde a 1 anno, 1 mese, 1 giorno.

216. In merito alla gravità dell'infrazione e alle argomentazioni di M-Dis e To-Dis circa la necessità di non irrogare una sanzione o di irrogare una sanzione simbolica o moderata in ragione della novità della fattispecie e delle circostanze di fatto nel caso in esame³²¹, si svolgono le seguenti considerazioni.

217. Sebbene il presente procedimento è uno dei primi casi di applicazione dell'articolo 9, comma 3-*bis*, della legge 18 giugno 1998, n. 192, si deve osservare che la norma in esame è vigente dal 2001, per cui non rappresenta affatto una novità nel nostro ordinamento e, pertanto, M-Dis e To-Dis non potevano ignorarne l'applicazione. Inoltre, nel caso in esame, la condotta oggetto di accertamento consiste nell'interruzione arbitraria delle relazioni in atto, vale a dire una delle fattispecie tipizzata dalla norma stessa³²². Si tratta quindi di una condotta individuata *ex ante* dalla normativa in tema di abuso di dipendenza economica come fattispecie che può costituire un abuso di dipendenza economica.

218. Inoltre, si ritiene necessario irrogare una sanzione in considerazione della circostanza che tali condotte si sono esplicitate in un contesto di mercato di forte contrazione della domanda di quotidiani e periodici e di crisi riguardante le edicole, i distributori locali e gli editori e che le stesse condotte acquiscono tali effetti incidendo negativamente sulle condizioni concorrenziali degli stessi. M-Dis e To-Dis, peraltro, non hanno intrapreso alcuna iniziativa volta a eliminare o attenuare le conseguenze delle condotte ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/81.

219. Sulla base delle considerazioni precedenti in merito alla gravità dell'infrazione e i criteri sanzionatori, si ritiene di individuare una percentuale del 15% del valore delle vendite.

220. Pertanto, considerando il valore delle vendite, tale percentuale e la durata dell'infrazione, l'importo della sanzione è pari a 321.597,17 euro.

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

a) che la società M-Dis Distribuzione Media S.p.A. e la sua controllata To-Dis S.r.l. hanno posto in essere un abuso di dipendenza economica ai sensi dell'articolo 9, comma 3-*bis*, della legge 18 giugno 1998, n. 192, consistente nella interruzione arbitraria delle forniture di quotidiani e periodici destinati all'impresa individuale [R.N.];

³²⁰ Cfr. doc. DC.4 (all. E8).

³²¹ Cfr. docc. 97, 99 e 113 (all.ti 3 e 4).

³²² In merito a tale punto, l'Autorità ha già applicato una sanzione per violazione tipizzata del divieto abuso di dipendenza economica ai sensi dell'articolo 9, comma 3 bis, della legge 18 giugno 1998, n. 192, e, in particolare, la violazione diffusa e reiterata della disciplina di cui al Decreto Legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, come modificato dal Decreto Legislativo 9 novembre 2012, n. 192. Cfr. Provvedimento AGCM n. 26251 del 23 novembre 2016, caso RP1 - *HERA-Affidamenti gruppi misura gas/termini di pagamento*.

b) di irrogare, congiuntamente e in solido, alle società M-Dis Distribuzione Media S.p.A. e To-Dis S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a 321.597,17 € (trecentoventunomilacinquecentonovantasette/17 euro).

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

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

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

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

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12268 - UNES MAXI/OTTO RAMI DI AZIENDA DI REX SUPERMERCATI

Provvedimento n. 28044

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2019;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società Unes Maxi S.p.A., pervenuta in data 12 novembre 2019;

VISTE le informazioni aggiuntive della società Unes Maxi S.p.A. pervenute in data 28 novembre e 2 dicembre 2019 ad integrazione della precedente comunicazione;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Unes Maxi S.p.A. (di seguito “Unes” o “acquirente”) è una società attiva nel commercio al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo, che opera sul mercato italiano con circa 200 punti vendita (di seguito, anche “pv”) della tipologia supermercato, detenuti sia in proprio sia tramite *franchising*, sotto tre diverse insegne: “U2 Supermercato”, “U! Come tu mi vuoi” e “Il viaggiatore goloso”.

Il capitale sociale di Unes è interamente detenuto da Finiper S.p.A., società controllata, tramite la società Canova S.p.A., da una persona fisica. Il Gruppo Finiper opera nel settore della GDO con supermercati e ipermercati siti sull'intero territorio nazionale. Nel 2018 il Gruppo ha realizzato un fatturato consolidato di circa [2-3]* miliardi di euro per vendite in Italia.

2. Rex Supermercati S.r.l. in liquidazione in concordato preventivo (di seguito “Rex in liquidazione”) è una società attiva nel settore della GDO, che opera con 8 pv della tipologia supermercato, di cui 7 situati nella provincia di Lecco e uno in provincia di Monza-Brianza. Gli 8 punti vendita, 6 a insegna Rex e 2 a insegna Eurospin, oggetto di acquisizione nell'ambito della presente operazione, hanno realizzato complessivamente, nel 2018, un fatturato pari a circa [50-60] milioni di euro.

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

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione in esame ha a oggetto l'acquisizione di 8 punti vendita della società Rex in liquidazione (cfr. Tabella 1) da parte del Gruppo Finiper, tramite la controllata Unes. In data 22 ottobre 2019, Unes ha partecipato alla procedura competitiva in busta chiusa cauzionata *ex art.* 107, comma 1, della Legge Fallimentare, aggiudicandosi il lotto relativo a tutti gli 8 punti vendita di Rex in liquidazione. Il perfezionamento dell'operazione è stato fissato entro il mese di dicembre 2019; in particolare, il termine per il pagamento del prezzo è stato fissato al 22 dicembre 2019.

Tabella 1 – Punti vendita oggetto di acquisizione

Insegna	Indirizzo	Dimensioni
Rex	Via Milano, 36 - Oggiono (LC)	[400-2.499] mq
Rex	Via Nazionale, 16 - Calco (LC)	[400-2.499] mq
Rex	Via Casati, 2 - Monticello Brianza (LC)	[400-2.499] mq
Rex	Via Monsignor Colli, 2 - Barzanò (LC)	[400-2.499] mq
Rex	Via U. Merlini, 26 - Missaglia (LC)	[400-2.499] mq
Rex	Via M. san Marco, 1 - Cesano Maderno (MB)	[400-2.499] mq
Eurospin	Viale Europa, 13/15 - Oggiono (LC)	[400-2.499] mq
Eurospin	S.S. 342 Briantea - Olgiate Molgora (LC)	[400-2.499] mq

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

5. 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 498 milioni di euro e il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale individualmente dalle imprese interessate è stato superiore a 30 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

6. L'operazione in esame interessa il settore della grande distribuzione organizzata (GDO) di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo. Secondo la prassi consolidata dell'Autorità¹, nel settore della GDO operano, a livello nazionale, molteplici operatori con dimensioni, caratteristiche e formule organizzative estremamente variegata. In particolare, la GDO viene solitamente suddivisa in: Grande Distribuzione (GD), nella quale sono comprese le grandi catene distributive organizzate in forma di impresa o di gruppo di imprese, e Distribuzione Organizzata (DO), di cui fanno parte le catene costituite da soggetti giuridici distinti, ma "legati" dalla comune

¹ V. IC43 – SETTORE DELLA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA, Delibera n. 24465 del 24 luglio 2013.

adesione a formule associative di vario tipo, quali consorzi, unioni volontarie, società di servizi, cooperative di consumo, ecc..

7. All'interno della GDO possono distinguersi diverse categorie di punti vendita (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*) che si differenziano rispetto a un insieme di caratteristiche (dimensione, posizionamento, gamma di prodotti offerti, presenza di banchi del fresco, ecc.) che concorrono a determinarne la qualità e il livello di servizi offerti.

8. Ad esito di un approfondimento istruttorio nell'ambito di un procedimento per la valutazione di un'operazione di concentrazione nel settore della GDO² svolto parallelamente alla valutazione della presente operazione, l'Autorità ha aggiornato la definizione dei mercati merceologici in tale settore, distinti per categoria dimensionale di punto vendita (mercati degli ipermercati, dei supermercati e delle *superette*).

9. In particolare, tenuto conto che l'operazione in esame riguarda l'acquisizione di 8 punti vendita tutti di dimensione compresa tra i 400 e i 2.499 mq, il mercato merceologico rilevante ai fini della presente operazione è quello dei supermercati. Tale mercato, alla luce della nuova definizione, risulta composto da tutti i supermercati, dalle *superette*, dagli ipermercati e dai *discount*, ossia da tutti i punti vendita da 100 mq in su³.

Il mercato geografico

10. Sotto il profilo geografico, i mercati della GDO hanno dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita.

11. Nell'approfondimento istruttorio sopra citato, l'Autorità è pervenuta anche ad una più precisa individuazione dell'ambito geografico del mercato locale dei supermercati. In particolare, la distanza che meglio rappresenta le abitudini di spesa della domanda che si rivolge a tale categoria di punti vendita è pari a 15 minuti di guida. Pertanto, i mercati geografici interessati dalla presente operazione sono quelli delimitati da curve isocrone di 15 minuti di guida costruite intorno agli 8 punti vendita oggetto di acquisizione.

Gli effetti dell'operazione

12. Il settore interessato dall'operazione in esame è quello della grande distribuzione organizzata, nel quale sono attive entrambe le Parti.

13. Negli otto mercati locali dei supermercati considerati, ciascuno costituito da tutti i punti vendita della GDO raggiungibili in massimo 15 minuti di guida dal punto vendita oggetto di acquisizione (c.d. centroide), sulla base dei dati forniti dalle Parti, gli effetti dell'operazione sono i seguenti: (i) in 2 degli 8 mercati locali (aventi come centroidi i punti vendita di Via Milano, 36 – Oggiono e di Via Monsignor Colli, 2 – Barzanò) l'acquirente non risulta presente con propri punti vendita e l'operazione determina, pertanto, la mera sostituzione di un operatore con un altro; (ii) nei restanti 6 mercati locali, la quota *post merger* delle Parti risulta sempre inferiore al 10% e sono presenti numerosi e qualificati concorrenti (Esselunga, Carrefour, Agorà).

² Cfr. C12246 FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA -DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE

³ Nel caso dei supermercati, sotto il profilo merceologico, l'aggiornamento della definizione del mercato ha riguardato esclusivamente l'inclusione dei punti vendita della tipologia *discount*.

14. Alla luce di quanto precede, si ritiene che non sia necessario ricorrere ad ulteriori approfondimenti in merito all'impatto dell'operazione sotto il profilo degli effetti unilaterali, in quanto le quote *post merger* dell'acquirente risultano contenute nonché gli incrementi marginali delle stesse – ove non si tratti della mera sostituzione di un operatore con un altro – sono tali per cui l'operazione non appare idonea ad alterare in maniera significativa l'assetto concorrenziale preesistente sui mercati rilevanti.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

C12272 - PAC 2000/CONAD SICILIA

Provvedimento n. 28047

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione delle società PAC 2000 A Soc.coop. e Conad Sicilia Soc. Coop., pervenuta in data 11 dicembre 2019;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. PAC 2000 A Soc.coop. (di seguito "PAC 2000") è una delle cooperative di dettaglianti aderenti al Consorzio Nazionale Dettaglianti CONAD S.c. a r.l.¹ (di seguito "CONAD"), attiva nella distribuzione di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo. CONAD è la più ampia organizzazione di imprenditori indipendenti (complessivamente oltre 2.500 dettaglianti) del commercio al dettaglio presente in Italia, secondo un modello distributivo costruito sulla figura del commerciante-cooperatore, ossia dell'imprenditore del commercio autonomo associato in cooperativa.

PAC 2000 è capogruppo dell'omonimo Gruppo PAC 2000 A Soc. Coop. e opera attraverso una rete di vendita diretta e associata, composta da punti vendita con insegna CONAD attivi nell'Italia centro-meridionale (Umbria, Lazio, Campania e Calabria). Il Gruppo PAC 2000 ha realizzato in Italia un fatturato, nel 2018, pari a circa 2,7 miliardi di euro.

2. Conad Sicilia Soc. Coop. (di seguito anche "Conad Sicilia") è anch'essa una cooperativa di dettaglianti aderenti a CONAD, attiva nella distribuzione di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo. Conad Sicilia, capogruppo dell'omonimo Gruppo Conad Sicilia Soc. Coop, associa imprese che gestiscono una rete di punti vendita con insegna CONAD localizzati nella regione Sicilia. Conad Sicilia ha realizzato nell'esercizio 2017 in Italia un fatturato pari a circa 500 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione consiste nella fusione per incorporazione di Conad Sicilia in PAC 2000 e si inserisce nel contesto di una politica di ristrutturazione aziendale volta al miglior utilizzo delle due società, tenuto conto che entrambe esercitano l'attività nel settore della distribuzione di prodotti alimentari

¹ Il Consorzio Nazionale Dettaglianti CONAD svolge a livello nazionale alcune funzioni commerciali e di *marketing* per i propri soci, tra le quali spicca la funzione di centrale d'acquisto per le cooperative socie.

e non alimentari nei confronti dei propri soci. L'operazione si prefigge, inoltre, l'obiettivo di conseguire economie in termini organizzativi, finanziari, amministrativi e di spese generali.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione comunicata, in quanto comporta la fusione tra due imprese, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera a), della legge n. 287/90.

5. 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, così come modificato dall'articolo 5-*bis*, comma 2, lettera c), del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27 e dalla Delibera dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 27059 del 7 marzo 2018, in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 498 milioni di euro ed il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale individualmente dalle imprese interessate è stato superiore a 30 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

6. L'operazione in esame interessa il settore della grande distribuzione organizzata (GDO) di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo. Secondo la prassi consolidata dell'Autorità², nel settore della GDO operano, a livello nazionale, molteplici operatori con dimensioni, caratteristiche e formule organizzative estremamente variegata. In particolare, la GDO viene solitamente suddivisa in: Grande Distribuzione (GD), nella quale sono comprese le grandi catene distributive organizzate in forma di impresa o di gruppo di imprese, e Distribuzione Organizzata (DO), di cui fanno parte le catene costituite da soggetti giuridici distinti, ma "legati" dalla comune adesione a formule associative di vario tipo, quali consorzi, unioni volontarie, società di servizi, cooperative di consumo, ecc.

7. All'interno della GDO possono distinguersi diverse categorie di punto vendita (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*) che si differenziano rispetto a un insieme di caratteristiche (dimensione, posizionamento, gamma di prodotti offerti, presenza di banchi del fresco, ecc.) che concorrono a determinarne la qualità e il livello di servizi offerti.

8. Ad esito di un approfondimento istruttorio nell'ambito di un procedimento per la valutazione di un'operazione di concentrazione nel settore del GDO³ svolto parallelamente alla valutazione della presente operazione, l'Autorità ha aggiornato la definizione dei mercati merceologici degli ipermercati e dei supermercati, individuandoli come segue:

i. il mercato dei supermercati (punti vendita compresi tra 400-2.499 mq), composto da tutti i supermercati, dalle *superette*, dagli ipermercati e dai *discount*, ovvero da tutti i punti vendita da 100 mq in su;

² V. IC43 – SETTORE DELLA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA, Delibera n. 24465 del 24 luglio 2013.

³ Cfr. C12246 FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA -DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, provvedimento n. 28038 del 20 dicembre 2019, in Boll. n. 52/2019.

ii. il mercato degli ipermercati (punti vendita di dimensioni pari o superiori a 2.500 mq), composto, oltre che dagli ipermercati stessi, anche da tutti i supermercati e *discount*, ovvero da tutti i punti vendita da 400 mq in su.

Rispetto alla prassi consolidata dell'Autorità, pertanto, in entrambi i predetti mercati sono stati inclusi anche i *discount*; inoltre il mercato degli ipermercati è stato ampliato, aggiungendo anche i supermercati di dimensioni minori (400-1.499 mq).

9. In ogni caso, nell'operazione in esame non appare necessario pervenire a una più puntuale definizione dei mercati merceologici rilevanti, in quanto in tutte le possibili configurazioni degli stessi non si produrrebbero effetti pregiudizievoli per la concorrenza.

Il mercato geografico

10. Sotto il profilo geografico, i mercati della GDO hanno dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. L'esatta delimitazione della dimensione geografica dei mercati deve tuttavia essere effettuata caso per caso, sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione. Nella concentrazione in esame non appare necessario pervenire a una più precisa definizione del mercato geografico, posto che, qualunque sia la definizione adottata, essa non modifica la valutazione dell'operazione.

Gli effetti dell'operazione

11. Il settore interessato dall'operazione in esame è quello della grande distribuzione organizzata, nel quale sono attive sia PAC 2000 sia Conad Sicilia. Le Parti non hanno specificato i singoli mercati del prodotto nei quali operano, indicando esclusivamente di essere entrambe attive nel commercio di generi di largo consumo alimentari e non alimentari.

12. PAC 2000 risulta attiva con i propri punti vendita nelle province di Avellino, Benevento, Caserta, Catanzaro, Cosenza, Crotone, Frosinone, Perugia, Latina, Napoli, Reggio Calabria, Rieti, Salerno, Terni, Vibo Valentia e parte delle province di Roma e Viterbo. Conad Sicilia opera invece nelle province di Agrigento, Caltanissetta, Catania, Enna, Messina, Palermo, Ragusa, Siracusa e Trapani.

13. Poiché le Parti operano in mercati geografici differenti, l'operazione di concentrazione non produce effetti di sovrapposizione orizzontale in nessuno dei mercati locali potenzialmente interessati.

14. Per quanto precede, l'operazione comunicata non riduce in modo sostanziale la concorrenza sui mercati interessati.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

C12247B - BDC ITALIA-CONAD/AUCHAN*Provvedimento n. 28064b*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 gennaio 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO il Regolamento (CE) n. 139/2004;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione delle società BDC Italia S.p.A. e CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop., pervenuta in data 19 luglio 2019;

VISTA la propria delibera del 5 novembre 2019, con cui è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, nei confronti delle società BDC Italia S.p.A., CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop., Pac2000A Soc. Coop., Conad Nord Ovest Soc. Coop., Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop., Conad Centro Nord Soc. Coop., Conad Adriatico Soc. Coop., Conad Sicilia Soc. Coop.;

VISTA la propria delibera del 20 dicembre 2019, con cui l'Autorità ha preso atto dell'intervenuta modifica sostanziale del perimetro dell'operazione di concentrazione comunicata, consistente nella sottoscrizione da parte di Margherita Distribuzione S.p.A. (società controllata da BDC Italia S.p.A.) con DiperDi S.r.l. (società del gruppo Carrefour) di un accordo preliminare avente a oggetto termini e condizioni del futuro trasferimento a DiperDi S.r.l. di 28 punti vendita diretti, e ha deliberato che non vi fosse luogo a provvedere, richiedendo alle Parti una nuova comunicazione ai sensi dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90;

VISTA la nuova comunicazione delle società BDC Italia S.p.A. e CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop., pervenuta in data 3 gennaio 2020;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop. (di seguito, anche "CONAD") è una società cooperativa che raccoglie e rappresenta sei grandi gruppi cooperativi, distribuiti sul territorio italiano a livello regionale o sovra-regionale (Pac2000A Soc. Coop., Conad Nord Ovest Soc. Coop., Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop., Conad Centro Nord Soc. Coop., Conad Adriatico Soc. Coop., Conad Sicilia Soc. Coop., di seguito congiuntamente indicate come "le Cooperative"). Il modello organizzativo di CONAD (di seguito, anche "sistema CONAD") è strutturato su tre livelli:

i) i singoli imprenditori, soci delle cooperative e titolari dei punti vendita attivi sul territorio (di seguito, anche "dettaglianti"), che operano in proprio e con proprio rischio di impresa nel settore della Grande Distribuzione Organizzata ("GDO"), avvalendosi della somministrazione di merci e di servizi da parte della singola Cooperativa;

ii) le Cooperative socie del consorzio nazionale CONAD, operanti ciascuna in una specifica area del territorio nazionale, che supportano e coordinano i singoli imprenditori fornendo servizi amministrativi, commerciali, logistici e finanziari;

iii) CONAD, che opera da centrale di acquisto e di servizi, si occupa della pianificazione strategica, dell'attività di *marketing* e di comunicazione per tutto il sistema, nonché della produzione, della promozione e dello sviluppo del marchio CONAD.

Le Cooperative e CONAD forniscono, tra gli altri, servizi di supporto all'attività commerciale e al *marketing* nonché servizi amministrativi, finanziari e di gestione delle risorse umane, oltre ad organizzare il rifornimento e l'acquisto in comune dei beni di consumo, nonché incentivare e promuovere l'innovazione e la modernizzazione delle strutture distributive dei soci.

CONAD associa oltre 2.600 dettaglianti operanti sul territorio nazionale sotto le insegne CONAD City, CONAD, CONAD Superstore e CONAD ipermercato; nel 2018 CONAD ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 1,4 miliardi di euro.

2. Pac2000A Soc. Coop. a r.l. (di seguito, anche "PAC2000"), con circa 880 dettaglianti associati, è la maggiore cooperativa associata a CONAD. A essa fanno capo oltre mille punti vendita (di seguito, anche "pv"), localizzati nel Centro Sud – e segnatamente in Lazio, Umbria, Basilicata, Calabria e Campania – e una rete di *discount* (a insegna Todis) distribuita sull'intero territorio nazionale. PAC2000 ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 2,7 miliardi di euro.

3. Conad Nord Ovest Soc. Coop. (di seguito, anche "Conad Nord Ovest") è una società recentemente costituita dalla fusione tra Nordiconad Soc.coop. e Conad del Tirreno Soc. Coop., avvenuta il 16 settembre 2019¹. Le due cooperative associavano complessivamente 411 dettaglianti, con una rete di vendita composta in totale da oltre 800 punti vendita situati in Liguria, Lazio, Sardegna, Toscana, Lombardia, Piemonte, Valle d'Aosta, Emilia-Romagna e Veneto. Nordiconad Soc. Coop. ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 825 milioni di euro, mentre Conad del Tirreno Soc. Coop. ha realizzato un fatturato di circa 1,6 miliardi di euro.

4. Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop. (di seguito, anche "CIA") associa 157 imprenditori, che gestiscono una rete di 222 punti vendita localizzati in Emilia-Romagna, Friuli Venezia-Giulia, Marche e Veneto. Nel 2018, il fatturato della cooperativa è stato pari a circa 1,2 miliardi di euro.

5. Conad Centro Nord Soc. Coop. (di seguito, anche "Conad Centro Nord") è una cooperativa che associa 165 dettaglianti, che gestiscono una rete di circa 240 punti vendita attivi in Lombardia ed Emilia-Romagna. La cooperativa ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 875 milioni di euro.

¹ Cfr. C12235 - NORDICONAD-CONAD DEL TIRRENO/CONAD NORD OVEST, provv. n. 27807 del 12 giugno 2019, in Boll. n. 26/2019.

6. Conad Adriatico Soc. Coop (di seguito, anche “Conad Adriatico”) associa 261 dettaglianti, che gestiscono circa 400 punti vendita localizzati nelle regioni Marche, Abruzzo, Puglia, Basilicata e Molise. Essa ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 745 milioni di euro.

7. Conad Sicilia Soc. Coop. (di seguito, anche “Conad Sicilia”) associa circa 180 imprenditori che gestiscono oltre 350 punti vendita localizzati in Calabria e Sicilia². Essa ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 500 milioni di euro.

8. BDC Italia S.p.A. (di seguito, anche “BDC”) è una società veicolo costituita il 14 febbraio 2019 e soggetta al controllo di CONAD, che ne detiene il 51% del capitale sociale. La restante parte del capitale sociale è detenuta da POP18 S.a.r.l., società controllata da Time Life S.A., *holding* del gruppo WRM, attivo in numerosi ambiti, tra cui: *private equity*, ristrutturazioni aziendali e investimenti immobiliari. Il ruolo di BDC è limitato all’acquisizione e alla gestione della partecipazione in Auchan S.p.A..

9. Margherita Distribuzione S.p.A. (già Auchan S.p.A., di seguito anche “Auchan”) è una società italiana attiva nel settore della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo, mediante una rete di 241³ punti vendita (di seguito, anche “pv”) gestiti direttamente o attraverso società controllate (e in particolare le società SMA S.p.A., di seguito anche “SMA”, e Società Generale Distribuzione S.p.A., di seguito anche “SDG”⁴) a insegna Simply, Punto Simply, SimplyCity, La Bottega, Auchan, My Auchan e Ipersimply, diffusi su tutto il territorio nazionale⁵. Auchan è altresì titolare di ulteriori 50 pv attualmente oggetto di affitto a favore di terzi. Risultavano inoltre affiliati a SMA 201 pv tramite contratti di *franchising* (di cui 10 scaduti nel 2019), nonché ulteriori 775 pv tramite 6 contratti di *master franchising* (di cui 3 scaduti il 1° gennaio 2020).

Auchan è altresì attiva, in misura marginale, nei settori delle vendite *on-line* e della distribuzione di carburanti.

Auchan S.p.A. è detenuta al 100% da Soldanelle SA, a sua volta soggetta al controllo della società di diritto francese Auchan Holding SA.

Nel 2018 il fatturato realizzato in Italia da Auchan è stato pari a circa [1-2]* miliardi di euro.

² La società sarà a breve oggetto di fusione per incorporazione in PAC 2000, cfr. C12272 - PAC2000/CONAD SICILIA del 20 dicembre 2019.

³ Ovvero i 269 pv originariamente controllati da Margherita Distribuzione S.r.l. al netto dei 28 pv oggetto di cessione a DiperDi S.r.l.. Si evidenzia, al riguardo, che nei mercati locali costituiti dalle isocrone centrate sui 28 pv in cessione al gruppo Carrefour non veniva superata la soglia di attenzione del 25% di quota di mercato aggregata tra le Parti o non si realizzavano sovrapposizioni orizzontali.

⁴ In data 12 dicembre 2019 le società SMA e SDG sono state oggetto di fusione per incorporazione in Auchan, con efficacia dal 1° gennaio 2020.

⁵ Nel contratto per l’acquisizione dell’intero capitale sociale di Auchan, sono stati previsti e poi effettuati, come adempimenti preliminari al *closing*, la cessione a terzi della partecipazione all’intero capitale sociale di IDS International Drugstore Italia s.r.l. nonché di specifici punti vendita localizzati in Sicilia (cfr. C12246 - FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA -DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, provv. n. 27949 del 15 ottobre 2019, in Boll. n. 42/2019).

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

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

10. L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di BDC, società veicolo appositamente costituita e controllata da CONAD, dell'intero capitale sociale di Auchan⁶ al fine del trasferimento alle Cooperative socie, in tutto o in parte, dei pv acquisiti.

In particolare, i 241 pv gestiti direttamente da Auchan o dalle sue controllate (di seguito, "pv diretti") nonché i 50 pv oggetto di affitto a favore di terzi (di seguito, "pv in affitto") acquisiti da CONAD nell'ambito della presente operazione in parte sono stati o saranno trasferiti da CONAD alle singole Cooperative del sistema CONAD, sulla base della rispettiva collocazione geografica, e in parte ceduti a terzi. In particolare, le Parti hanno comunicato che in data 23 dicembre 2019 è stato sottoscritto un accordo preliminare tra Margherita Distribuzione S.p.A. ed Esselunga S.p.A. per la cessione a quest'ultima di 6 punti vendita.

L'attuale perimetro dell'operazione concerne, pertanto, 241 pv diretti (di cui 6 in cessione a Esselunga S.p.A.) e 50 pv in affitto (complessivamente, quindi, 291 pv). Si tratta di 78 ipermercati, 169 supermercati e 44 *superette* che, sulla base dello schema di ripartizione geografica in essere all'interno del sistema CONAD, saranno, in parte, trasferiti a: CIA (massimo 105 pv), Conad Centro Nord (massimo 63 pv), PAC2000 (massimo 48 pv), Conad Adriatico (massimo 38 pv), Coop Nord Ovest (massimo 26 pv) e Conad Sicilia (massimo 5 pv).

Con riguardo ai pv in *franchising* e *master franchising* affiliati a SMA, essi non saranno trasferiti alle Cooperative in quanto tali modelli di *business* non sono compatibili con il sistema CONAD. Con riferimento a tali pv, pertanto, CONAD subentrerà nei contratti di *franchising* e *master franchising* solo fino a naturale scadenza dell'originario contratto con SMA o all'eventuale chiusura anticipata dallo stesso; i punti vendita inoltre continueranno a operare con le insegne attuali (riferibili ad Auchan) e secondo le modalità previste dal contratto in essere. I *franchisee* che vorranno associarsi, in qualità di dettaglianti, alle singole Cooperative potranno farne richiesta nel rispetto dei relativi requisiti e nelle tempistiche da definire di volta in volta tra le parti.

11. Soldanelle SA e le proprie affiliate si sono obbligate, per un periodo di tre anni dalla cessione di Auchan, ad astenersi dallo svolgere in Italia, direttamente o indirettamente, le attività di vendita all'ingrosso, gestione di ipermercati, supermercati e *superette* e qualsiasi ulteriore tipologia di distribuzione su larga scala di prodotti alimentari (incluse bevande alcoliche) e *pet food*.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

12. L'operazione in esame, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di più parti di impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

13. 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 legge⁷, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato

⁶ L'acquisizione si è perfezionata in data 31 luglio 2019.

⁷ Così come modificato dall'articolo 5-bis, comma 2, lettera c), del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27 e dalla Delibera dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 27591 del 20 marzo 2019.

superiore a 498 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.

14. In particolare, con riguardo ai punti vendita inclusi nel perimetro dell'operazione, rilevano i pv diretti e in affitto, mentre i restanti pv in *franchising* e *master franchising* non rientrano nell'operazione di concentrazione in esame. Ciò in quanto gli stessi erano legati ad Auchan e/o alle sue controllate – e ora lo saranno a CONAD – da un vincolo contrattuale di fornitura che, nel caso di specie, non appare configurare una situazione di controllo ai sensi del diritto *antitrust*.

15. Il patto di non concorrenza descritto al paragrafo 11 sarà oggetto di approfondimento nel corso dell'istruttoria per valutarne la sua accessibilità rispetto all'operazione notificata⁸.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

IV.1. I mercati rilevanti

16. Ai fini della valutazione della presente operazione, vengono in rilievo i mercati della vendita al dettaglio e dell'approvvigionamento di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo. Non risultano interessati dalla presente operazione altri mercati su cui le Parti sono attive (vendite *on-line* e distribuzione di carburanti), in quanto ad esito dell'operazione non si realizzano sovrapposizioni orizzontali di rilievo.

I mercati della vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo

17. Secondo la prassi consolidata dell'Autorità⁹, nel settore della grande distribuzione organizzata (GDO) operano, a livello nazionale, molteplici operatori, con dimensioni, caratteristiche e formule organizzative estremamente variegata. In particolare, la GDO viene solitamente suddivisa in: Grande Distribuzione (GD), nella quale sono comprese le grandi catene distributive organizzate in forma di impresa o di gruppo di imprese, e Distribuzione Organizzata (DO), di cui fanno parte le catene costituite da soggetti giuridici distinti, ma "legati" dalla comune adesione a formule associative di vario tipo, quali consorzi, unioni volontarie, società di servizi, cooperative di consumo, ecc.

18. All'interno della GDO possono distinguersi diverse categorie di punto vendita (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*), che si differenziano sulla base di peculiari caratteristiche (dimensione, posizionamento, gamma di prodotti offerti, presenza di banchi del fresco, ecc.) che concorrono a determinarne la qualità e il livello dei servizi offerti.

⁸ Cfr. la "Comunicazione della Commissione in materia di restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione" (2001/C-188/03), con particolare riguardo ai paragrafi 13, 20 e 25.

⁹ Cfr. IC43 – SETTORE DELLA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA, provv. n. 24465 del 24 luglio 2013, in Boll. n. 31/2013; C12246 – FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, provv. n. 28038 del 20 dicembre 2019, in Boll. n. 52/2019; C12229 - MD/21 RAMI DI AZIENDA ROBERTO ABATE, provv. n. 27788 del 16 aprile 2019, in Boll. n. 24/2019; C12177 - COMMERCianti INDIPENDENTI ASSOCIATI/RAMO DI AZIENDA DI IPER MONTEBELLO, provv. n. 27368 del 3 ottobre 2018, in Boll. n. 39/2018; C12178 - CONAD ADRIATICO/RAMO DI AZIENDA DI IPER MONTEBELLO, provv. n. 27369 del 3 ottobre 2018, in Boll. n. 39/2018; C11968 - COOP CENTRO ITALIA/GRANDI MAGAZZINI SUPERCONTI - SUPERCONTI SUPERMERCATI TERNI - SUPERCONTI SERVICE, provv. n. 25419 del 8 aprile 2015, in Boll. n. 14/2015.

19. Ad esito di un recente approfondimento istruttorio nell'ambito di un procedimento per la valutazione di un'operazione di concentrazione nel settore della GDO¹⁰, l'Autorità ha aggiornato la definizione dei mercati merceologici degli ipermercati e dei supermercati, individuandoli come segue:

i. il mercato dei supermercati (punti vendita compresi tra 400-2.499 mq), composto da tutti i supermercati, dalle *superette*, dagli ipermercati e dai *discount*, ovvero da tutti i punti vendita con superficie a partire da 100 mq;

ii. il mercato degli ipermercati (punti vendita di dimensioni pari o superiori a 2.500 mq), composto, oltre che dagli ipermercati stessi, anche da tutti i supermercati e dai *discount*, ovvero da tutti i punti vendita con superficie a partire da 400 mq.

Rispetto alla precedente prassi dell'Autorità, pertanto, in entrambi i predetti mercati sono stati inclusi anche i *discount*; inoltre il mercato degli ipermercati è stato ampliato, aggiungendo anche i supermercati di dimensioni minori (400-1.499 mq).

20. Sulla base delle medesime evidenze raccolte nel corso della citata istruttoria – e in particolare di una *survey* condotta sulle abitudini di consumo nel settore della GDO¹¹ – è ragionevole ipotizzare un ampliamento merceologico anche per il mercato delle *superette*¹² (ossia i punti vendita compresi tra 100-399 mq), volto a includere, in prima approssimazione, anche i *discount* e i supermercati di dimensioni maggiori (1.500-2.499 mq). Tale ampliamento del mercato delle *superette* sarà in ogni caso oggetto di approfondimento nell'ambito della presente istruttoria.

21. Pertanto, per i 44 punti vendita di dimensioni inferiori ai 400 mq oggetto del presente procedimento, il mercato del prodotto interessato dall'operazione risulta quello delle *superette*; per i 169 punti vendita di dimensioni tra i 400 e i 2.499 mq, il mercato del prodotto è quello dei supermercati; per gli ulteriori 78 punti vendita, le cui dimensioni risultano dai 2.500 mq in su, il mercato del prodotto è quello degli ipermercati.

22. Dal punto di vista geografico, i mercati della GDO hanno dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita.

23. Nella recente istruttoria per la valutazione di un'operazione di concentrazione nel settore del GDO sopra citata, ad esito di uno specifico approfondimento, l'estensione geografica dei mercati dei supermercati e degli ipermercati è stata individuata nell'area delimitata da curve isocrone di 15 minuti di guida, costruite intorno ai punti vendita interessati¹³.

¹⁰ Cfr. C12246 – FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, cit., para. 44-49.

¹¹ Cfr. para. 32 (“Un elevato livello di sostituibilità si riscontra tra supermercato e superette e viceversa (rispettivamente 60% e 90%). I discount rivestono un ruolo particolare all'interno delle preferenze rilevate dei consumatori, rappresentando un'alternativa sufficientemente valida a ipermercati (56%), supermercati (55%) e superette (54%)”) in C12246 – FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, cit.

¹² Nella prassi fino a oggi adottata dall'Autorità, tale mercato risulta composto dalle stesse *superette* e dai supermercati medio-piccoli (aventi una superficie compresa tra 400 e 1.499 mq).

¹³ Cfr. C12246 FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, cit., para 50-52.

24. Sulla base delle medesime evidenze utilizzate in tale caso – e in particolare, ancora una volta, della *survey* condotta sulle abitudini di consumo nel settore della GDO sopra citata¹⁴ – è possibile individuare, in prima approssimazione, l'estensione geografica del mercato delle *superette* nell'area delimitata da curve isocrone di 10 minuti di guida, costruite intorno alle *superette* interessate dall'operazione. La definizione geografica del mercato delle *superette* sarà in ogni caso oggetto di approfondimento nell'ambito della presente istruttoria.

I mercati dell'approvvigionamento di beni di largo consumo alimentari e non

25. I mercati dell'approvvigionamento afferiscono agli acquisti effettuati dalle catene della GDO, che rappresentano il lato della domanda, direttamente presso produttori di beni di largo consumo alimentari e non, che costituiscono il versante dell'offerta, ai fini della rivendita nel canale della distribuzione moderna.

26. Poiché il servizio offerto dalla GDO ai consumatori consiste nella possibilità di acquistare in un unico punto vendita l'intero paniere di prodotti alimentari e non, di largo consumo e di utilizzo quotidiano, ciascuno appartenente a una categoria merceologica distinta, l'Autorità in passato ha ritenuto che potessero essere individuati diversi mercati di approvvigionamento, distinti per categorie di prodotti¹⁵. All'interno dell'offerta della GDO, è inoltre possibile distinguere i mercati dell'approvvigionamento sulla base del marchio dei prodotti (es. prodotti a marca privata o del distributore, prodotti a marchio dell'industria, prodotti *unbranded*).

27. Al fine di ottenere condizioni di maggior favore in relazione alle quantità domandate per i prodotti a marchio dell'industria, è frequente l'aggregazione tra catene della GDO (in forma di associazione di imprese e medi-grandi consorzi) nelle c.d. "centrali di acquisto"¹⁶. Quest'ultime hanno, negli ultimi anni, posto in essere un percorso di aggregazione con soggetti omologhi tramite accordi di natura internazionale al fine di ottimizzare la negoziazione con produttori aventi carattere multinazionale.

28. I mercati dell'approvvigionamento hanno generalmente dimensione nazionale, effettuandosi a livello nazionale sia gli acquisti che le relative negoziazioni. Possono far eccezione alcune categorie di prodotti freschi o di tipicità locale, caratterizzati da mercati di dimensione più circoscritta, che tuttavia sono generalmente esclusi dall'ambito di contrattazione delle centrali d'acquisto.

IV.II. Gli effetti dell'operazione

I mercati della vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo

29. Per effetto della concentrazione sopra descritta, sulla base dei dati contenuti nel *report* Nielsen GNLC – edizione settembre 2018, la catena a insegna CONAD, attualmente la seconda catena della GDO a livello italiano con una quota del 12,9% sul fatturato nazionale, diverrebbe la prima con una quota del 18,5%. L'incremento di quota nazionale ascrivibile all'operazione sarebbe pertanto del

¹⁴ Cfr. para. 35 ("a livello nazionale emerge che oltre l'85% dei clienti abituali delle *superette* percorre un tragitto in auto al più di 10 minuti per raggiungere il punto vendita di riferimento") in C12246 – FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, cit.

¹⁵ 1768 - CENTRALE D'ACQUISTO PER LA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA, provv. n. 25090 del 17 settembre 2014, in Boll. n. 38/2014.

¹⁶ Cfr. IC43 – SETTORE DELLA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA, cit.

5,6%. Le principali catene concorrenti a livello nazionale sono costituite da Coop (13,8%), Selex (9,9%) ed Esselunga (9%).

30. A livello locale, l'operazione notificata determina significative sovrapposizioni orizzontali fra le attività delle Parti in numerosi mercati della vendita al dettaglio.

31. Le operazioni in esame risultano infatti suscettibili di determinare sovrapposizioni orizzontali significative in 10 mercati locali delle *superette* (v. Tabella 1), 65 mercati locali dei supermercati (v. Tabella 2) e 26 mercati locali degli ipermercati (v. Tabella 3), costituiti dalle isocrone centrate sui pv elencati nelle tabelle che seguono. In tali mercati locali, le quote *post merger* delle Parti¹⁷, calcolate sulla base della definizione dei mercati rilevanti di cui al precedente paragrafo IV.I., si collocano su livelli superiori al 25%¹⁸, con incrementi ascrivibili alla concentrazione in esame ritenuti non trascurabili. Non si esclude tuttavia che, in esito all'acquisizione di ulteriori elementi informativi nel corso dell'istruttoria, le quote di mercato e gli ambiti locali suscettibili di determinare preoccupazioni concorrenziali possano in parte modificarsi.

32. Si evidenzia che in nessuno dei mercati locali costituiti dalle isocrone centrate sui pv in cessione all'operatore concorrente Esselunga S.p.A. viene superata la soglia di attenzione del 25% di quota di mercato aggregata tra le Parti.

¹⁷ Le quote in valore sono state calcolate sulla base dei dati forniti dalla parte relativi al fatturato realizzato, nel 2018, da ciascun pv proprio, acquisito e dei concorrenti.

¹⁸ Cfr. Regolamento (CE) del Consiglio n. 139/2004 del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, par. 32: *“Le concentrazioni possono essere presunte compatibili con il mercato comune qualora, data la modesta quota di mercato delle imprese interessate, non siano tali da ostacolare la concorrenza effettiva. Fatti salvi gli articoli 81 [101 TFUE] e 82 [102 TFUE] del trattato, un'indicazione in tal senso sussiste qualora la quota di mercato delle imprese interessate non sia superiore al 25% né nel mercato comune né in una sua parte sostanziale”*.

Tabella n. 1 – Mercati locali delle *superette* dove si verificano sovrapposizioni significative

n.	Isocrone rilevanti (insegna, indirizzo, provincia)	Quota di mercato catena Conad	Quota di mercato Auchan	Quota di mercato aggregata Parti
1	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[30-35%]
2	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[15-20%]	[10-15%]	[25-30%]
3	PUNTO SIMPLY [omissis] VI	[20-25%]	[5-10%]	[30-35%]
4	PUNTO SIMPLY [omissis] FM	[30-35%]	[20-25%]	[50-55%]
5	PUNTO SMA [omissis] FC	[40-45%]	[5-10%]	[45-50%]
6	PUNTO SIMPLY [omissis] FM	[15-20%]	[35-40%]	[55-60%]
7	PUNTO SIMPLY [omissis] FM	[25-30%]	[5-10%]	[30-35%]
8	PUNTO SIMPLY [omissis] MC	[30-35%]	[1-5%]	[35-40%]
9	PUNTO SIMPLY [omissis] FM	[30-35%]	[20-25%]	[50-55%]
10	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[25-30%]

Fonte: le Parti. Elaborazioni: AGCM.

Tabella n. 2 – Mercati locali dei supermercati dove si verificano sovrapposizioni significative

n.	Isocrone rilevanti (insegna, indirizzo, provincia)	Quota di mercato catena Conad	Quota di mercato Auchan	Quota di mercato aggregata Parti
1	SIMPLY [omissis] FC	[50-55%]	[1-5%]	[55-60%]
2	SMA [omissis] MC	[5-10%]	[25-30%]	[30-35%]
3	SIMPLY [omissis] PE	[20-25%]	[5-10%]	[30-35%]
4	IPERSIMPLY [omissis] TE	[15-20%]	[10-15%]	[30-35%]
5	MY AUCHAN [omissis] RM	[15-20%]	[10-15%]	[25-30%]
6	SIMPLY [omissis] AN	[1-5%]	[30-35%]	[30-35%]
7	SIMPLY [omissis] RN	[75-80%]	[1-5%]	[80-85%]
8	IPERSIMPLY [omissis] PE	[25-30%]	[15-20%]	[45-50%]
9	SIMPLY [omissis] PE	[20-25%]	[15-20%]	[35-40%]

n.	Isocrone rilevanti (insegna, indirizzo, provincia)	Quota di mercato catena Conad	Quota di mercato Auchan	Quota di mercato aggregata Parti
10	MYAUCHAN [omissis] PC	[5-10%]	[15-20%]	[25-30%]
11	SIMPLY [omissis] PR	[40-45%]	[15-20%]	[60-65%]
12	PUNTO SIMPLY [omissis] C	[30-35%]	[1-5%]	[35-40%]
13	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[10-15%]	[10-15%]	[25-30%]
14	SIMPLY CITY [omissis] RM	[15-20%]	[10-15%]	[25-30%]
15	SIMPLY CITY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[25-30%]
16	SIMPLY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[25-30%]
17	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[20-25%]	[10-15%]	[30-35%]
18	SIMPLY [omissis] RM	[25-30%]	[5-10%]	[35-40%]
19	SIMPLY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[25-30%]
20	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[15-20%]	[5-10%]	[25-30%]
21	SIMPLY CITY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[30-35%]
22	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[10-15%]	[10-15%]	[25-30%]
23	SIMPLY [omissis] RM	[10-15%]	[15-20%]	[25-30%]
24	SIMPLY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[25-30%]
25	SIMPLY [omissis] RM	[15-20%]	[5-10%]	[25-30%]
26	SIMPLY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[25-30%]
27	SIMPLY [omissis] RM	[25-30%]	[10-15%]	[35-40%]
28	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[15-20%]	[5-10%]	[25-30%]
29	SIMPLY [omissis] RM	[30-35%]	[1-5%]	[35-40%]
30	SIMPLY [omissis] RM	[15-20%]	[15-20%]	[35-40%]
31	SIMPLY [omissis] BG	[5-10%]	[20-25%]	[30-35%]
32	SIMPLY [omissis] RM	[25-30%]	[5-10%]	[30-35%]
33	SIMPLY [omissis] RM	[25-30%]	[5-10%]	[35-40%]
34	SIMPLY [omissis] RM	[15-20%]	[10-15%]	[25-30%]
35	SIMPLY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[25-30%]

n.	Isocrone rilevanti (insegna, indirizzo, provincia)	Quota di mercato catena Conad	Quota di mercato Auchan	Quota di mercato aggregata Parti
36	SIMPLY [omissis] BS	[1-5%]	[25-30%]	[30-35%]
37	SIMPLY [omissis] MI	[50-55%]	[15-20%]	[65-70%]
38	SIMPLY [omissis] BS	[1-5%]	[35-40%]	[35-40%]
39	IPERSIMPLY [omissis] BS	[1-5%]	[35-40%]	[35-40%]
40	SIMPLY [omissis] BS	[1-5%]	[25-30%]	[30-35%]
41	AUCHAN [omissis] BS	[1-5%]	[25-30%]	[30-35%]
42	AUCHAN [omissis] BS	[1-5%]	[20-25%]	[25-30%]
43	SIMPLY [omissis] PU	[5-10%]	[25-30%]	[30-35%]
44	PUNTO SIMPLY [omissis] PU	[35-40%]	[1-5%]	[35-40%]
45	SIMPLY [omissis] Pesaro PU	[35-40%]	[1-5%]	[35-40%]
46	IPERSIMPLY [omissis] AN	[10-15%]	[20-25%]	[30-35%]
47	SIMPLY [omissis] AN	[5-10%]	[40-45%]	[50-55%]
48	SIMPLY [omissis] PU	[5-10%]	[25-30%]	[30-35%]
49	SIMPLY [omissis] AN	[1-5%]	[30-35%]	[35-40%]
50	SIMPLY [omissis] PU	[5-10%]	[35-40%]	[40-45%]
51	SIMPLY [omissis] AN	[5-10%]	[25-30%]	[35-40%]
52	SIMPLY [omissis] FM	[15-20%]	[15-20%]	[35-40%]
53	IPERSIMPLY [omissis] MC	[5-10%]	[15-20%]	[25-30%]
54	SIMPLY [omissis] PG	[25-30%]	[5-10%]	[35-40%]
55	IPERSIMPLY [omissis] PE	[25-30%]	[15-20%]	[40-45%]
56	PUNTO SIMPLY [omissis] VE	[40-45%]	[10-15%]	[50-55%]
57	SIMPLY [omissis] BS	[1-5%]	[20-25%]	[25-30%]
58	SIMPLY [omissis] FM	[5-10%]	[20-25%]	[25-30%]
59	SIMPLY [omissis] FC	[25-30%]	[1-5%]	[30-35%]
60	SIMPLY [omissis] AN	[5-10%]	[15-20%]	[25-30%]
61	SIMPLY [omissis] AN	[5-10%]	[20-25%]	[30-35%]

n.	Isocrone rilevanti (insegna, indirizzo, provincia)	Quota di mercato catena Conad	Quota di mercato Auchan	Quota di mercato aggregata Parti
62	SIMPLY CITY [omissis] FC	[50-55%]	[1-5%]	[55-60%]
63	PUNTO SIMPLY [omissis] PU	[25-30%]	[40-45%]	[65-70%]
64	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[15-20%]	[10-15%]	[25-30%]
65	SIMPLY [omissis] AP	[5-10%]	[15-20%]	[25-30%]

Fonte: le Parti. Elaborazioni: AGCM.

Tabella n. 3 – Mercati locali degli ipermercati dove si verificano sovrapposizioni significative

n.	Isocrone rilevanti (insegna, indirizzo, provincia)	Quota di mercato catena Conad	Quota di mercato Auchan	Quota di mercato aggregata Parti
1	AUCHAN [omissis] LO	[10-15%]	[15-20%]	[25-30%]
2	AUCHAN [omissis] FM	[15-20%]	[15-20%]	[30-35%]
3	AUCHAN [omissis] CA	[25-30%]	[15-20%]	[40-45%]
4	AUCHAN [omissis] OT	[20-25%]	[25-30%]	[45-50%]
5	AUCHAN [omissis] NA	[20-25%]	[25-30%]	[40-45%]
6	AUCHAN [omissis] PE	[30-35%]	[20-25%]	[50-55%]
7	AUCHAN [omissis] NA	[15-20%]	[25-30%]	[40-45%]
8	AUCHAN [omissis] TO	[5-10%]	[20-25%]	[25-30%]
9	SIMPLY [omissis] LT	[25-30%]	[1-5%]	[30-35%]
10	IPERSIMPLY [omissis] MN	[15-20%]	[10-15%]	[25-30%]
11	IPERSIMPLY [omissis] TE	[5-10%]	[15-20%]	[25-30%]
12	AUCHAN [omissis] PE	[35-40%]	[10-15%]	[45-50%]
13	AUCHAN [omissis] NA	[25-30%]	[30-35%]	[55-60%]
14	AUCHAN [omissis] RM	[40-45%]	[35-40%]	[75-80%]
15	SIMPLY [omissis] RM	[10-15%]	[10-15%]	[25-30%]
16	SIMPLY [omissis] RM	[25-30%]	[1-5%]	[30-35%]
17	IPERSIMPLY [omissis] BS	[5-10%]	[25-30%]	[35-40%]

n.	Isocrone rilevanti (insegna, indirizzo, provincia)	Quota di mercato catena Conad	Quota di mercato Auchan	Quota di mercato aggregata Parti
18	AUCHAN [omissis] BS	[5-10%]	[20-25%]	[30-35%]
19	AUCHAN [omissis] RM	[15-20%]	[20-25%]	[35-40%]
20	IPERSIMPLY [omissis] LO	[10-15%]	[35-40%]	[50-55%]
21	AUCHAN [omissis] BS	[5-10%]	[20-25%]	[25-30%]
22	AUCHAN [omissis] SS	[20-25%]	[15-20%]	[40-45%]
23	AUCHAN [omissis] CA	[25-30%]	[10-15%]	[35-40%]
24	AUCHAN [omissis] PA	[5-10%]	[25-30%]	[35-40%]
25	AUCHAN [omissis] PA	[10-15%]	[30-35%]	[45-50%]
26	AUCHAN [omissis] RM	[15-20%]	[10-15%]	[30-35%]

Fonte: le Parti. Elaborazioni: AGCM.

33. Considerato il livello aggregato delle quote - che si attestano, in alcune aree, ben al di sopra del 50% - unitamente alla rilevante e capillare presenza di punti vendita del sistema CONAD sul territorio nazionale e all'importanza e notorietà delle insegne dei punti vendita acquisiti, si ritiene che l'operazione in esame possa ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva nei 101 mercati locali della vendita al dettaglio sopra individuati, a danno dei consumatori, determinando il rafforzamento o la costituzione di una posizione dominante.

I mercati dell'approvvigionamento di beni di largo consumo alimentari e non

34. Con riguardo ai mercati dell'approvvigionamento, la posizione di CONAD all'esito della concentrazione può essere approssimata dalla somma delle quote delle vendite effettuate a livello nazionale dalle imprese aderenti alla centrale di acquisto CONAD - Finiper (14,9%) e di quelle realizzate da Auchan e dalle altre catene aderenti alla centrale di acquisto Gruppo Levante (complessivamente 9%)¹⁹. La quota di CONAD nel mercato degli approvvigionamenti è, pertanto, stimabile, sulla base dei dati forniti dalle Parti, in circa il 24%, tale da consentire a CONAD di divenire il primo operatore del mercato, seguito da ESD Italia (20%) e Coop Italia (13%).

35. Il potere di mercato di una centrale d'acquisto nei mercati dell'approvvigionamento deve essere valutato anche tenendo conto delle quote di mercato che le imprese aderenti detengono congiuntamente nei mercati locali della GDO: la distribuzione delle quote di vendita sul territorio può infatti influenzare il potere contrattuale della centrale in fase di acquisto: un'impresa produttrice che voglia garantirsi una presenza diffusa in tutte le aree geografiche, ad esempio, è in qualche misura "obbligata" a relazionarsi con le imprese distributive che detengono posizioni di forza anche su pochi mercati a valle.

¹⁹ Con la quale il rapporto contrattuale è ancora in essere.

36. In considerazione della circostanza che CONAD, ad esito della concentrazione, costituirà il primo operatore sui mercati dell'approvvigionamento e le Cooperative del sistema CONAD deterranno quote particolarmente rilevanti in alcuni mercati locali della vendita al dettaglio, l'operazione in esame risulta suscettibile di determinare preoccupazioni concorrenziali in relazione al possibile rafforzamento o alla costituzione di una posizione dominante nei mercati dell'approvvigionamento.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame sia suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati dell'approvvigionamento nonché in una pluralità di mercati locali della vendita al dettaglio della GDO, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza sui medesimi mercati;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, nei confronti delle società BDC Italia S.p.A. e CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop., Pac2000A Soc. Coop., Conad Nord Ovest Soc. Coop., Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop., Conad Centro Nord Soc. Coop., Conad Adriatico Soc. Coop., Conad Sicilia Soc. Coop.;

b) la fissazione del termine di giorni dieci, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle Parti, ovvero da persone da esse delegate, del diritto di essere sentiti, ai sensi dell'articolo 14, comma 1, della legge n. 287/90, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Agroalimentare, Farmaceutico e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno tre giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Bianca Maria Cammino;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Agroalimentare, Farmaceutico e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle Parti, nonché dai soggetti aventi un interesse giuridicamente rilevante o da persona da essi delegata;

e) che il procedimento deve concludersi entro quarantacinque giorni decorrenti dalla data di delibera del presente provvedimento.

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

Roberto Rustichelli

C12274 - EMMEEFFE LIBRI/CENTRO LIBRI

Provvedimento n. 28065b

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 gennaio 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa 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 EmmeEffe Libri S.p.A. pervenuta il 19 dicembre 2019 e integrata il 23 e il 27 dicembre 2019;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. EmmeEffe Libri S.p.A. (di seguito, EmmeEffe Libri) svolge l'attività di distribuzione di libri alle librerie e cartolibrerie e alla grande distribuzione organizzata (di seguito, GDO) attraverso le controllate Messaggerie Libri S.p.A. e MF Ingrosso S.p.A., quest'ultima articolata in due divisioni: Fastbook, che opera come grossista, e Opportunity, che svolge l'attività di distribuzione per la GDO. EmmeEffe Libri fornisce altresì servizi commerciali e di *marketing* alla GDO, tramite la controllata Opportunity Service S.r.l., e servizi di stampa digitale *on demand*, tramite la controllata Lampi di Stampa S.r.l.

2. EmmeEffe Libri è controllata congiuntamente da Emmelibri S.r.l. (di seguito, Emmelibri) e Effe 2005 Gruppo Feltrinelli S.p.A. (di seguito, Effe 2005)¹. A loro volta Emmelibri ed Effe 2005 sono interamente detenute rispettivamente da Messaggerie Italiane S.p.A., *holding* del Gruppo Messaggerie, e Andegari S.r.l., *holding* del Gruppo Feltrinelli.

3. Il Gruppo Feltrinelli è attivo nell'editoria libraria, nella promozione libraria, nella distribuzione di libri tramite EmmeEffe Libri, nella distribuzione di *e-book*² e nella vendita al dettaglio di libri nelle librerie e *online*, in questo caso tramite la *joint venture* Stereo Online S.r.l. (di seguito, Stereo Online), cui fanno capo i siti *internet* <lafeltrinelli.it>, <libraccio.it> e <ibs.it>³; il Gruppo Feltrinelli è altresì attivo nel settore televisivo.

¹ Si veda C11957 – *Emmelibri-EFFE 2005 Gruppo Feltrinelli/Newco*.

² Tramite Edigita Editoria Digitale Italiana S.r.l., controllata congiuntamente con Messaggerie Italiane. Si veda C10608 – *RCS Libri-EFFE 2005 Finanziaria Feltrinelli-Messaggerie Italiane/Edigita Editoria Digitale Italiana*. A seguito dell'uscita di Rizzoli Libri S.p.A. (già RCS Libri S.p.A.) dal capitale sociale di Edigita, quest'ultima è posseduta in maniera paritaria da Effe 2005 e Gruppo Editoriale Mauri Spagnol S.p.A. (GEMS).

³ Si veda C12123 – *Librerie Feltrinelli-Emmelibri-Argo/JV*.

4. Nel 2018 Il Gruppo Feltrinelli ha realizzato un fatturato consolidato pari a 461,9 milioni di euro, di cui [100-498]* milioni di euro in Italia.
5. Il Gruppo Messaggerie è attivo nell'editoria di libri, tramite la *sub-holding* industriale Gruppo Editoriale Mauri Spagnol S.p.A. (di seguito, GEMS), cui fanno capo diverse case editrici, e nella distribuzione, promozione e vendita di libri, tramite la *sub-holding* industriale Emmelibri. In particolare, Emmelibri partecipa alle *joint venture* EmmeEffe Libri e Stereo Online e controlla la società LNT S.p.A. (al 100%), cui fanno capo due librerie (una a Novara e una a Treviso), la società Libraccio Outlet S.r.l. (congiuntamente ad Argo S.r.l.), cui fanno capo sette librerie, e Ubik S.r.l. (congiuntamente a Investimenti Editoriali S.r.l.), che gestisce l'affiliazione commerciale di oltre novanta librerie.
6. Nel 2018 il Gruppo Messaggerie ha realizzato un fatturato consolidato di 450,1 milioni di euro, di cui [100-498] milioni di euro in Italia.
7. Centro Libri S.r.l. (di seguito, Centro Libri) svolge l'attività di distribuzione di libri scolastici e di "varia" alle librerie e cartolibrerie. Centro Libri controlla, altresì, le società Leggere S.r.l., che svolge l'attività di vendita di libri alle biblioteche, DG Line S.r.l., attiva nella produzione di *software* e nel commercio elettronico. Inoltre, nel 2018 Centro Libri ha incorporato la società Read S.r.l., che svolgeva l'attività di vendita al dettaglio di libri presso due librerie situate nella provincia di Brescia.
8. Il capitale sociale di Centro Libri è detenuto da cinque persone fisiche che non controllano alcuna altra azienda.
9. Nel 2018 Centro Libri ha realizzato un fatturato consolidato di 100,6 milioni di euro, di cui [30-100] milioni di euro in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

10. L'operazione consiste nell'acquisizione da parte di EmmeEffe Libri del 51% del capitale sociale di Centro Libri attraverso l'acquisto di partecipazioni dagli attuali soci della stessa Centro Libri. In particolare, EmmeEffe Libri e gli attuali soci di Centro Libri hanno sottoscritto un contratto preliminare di vendita e un patto parasociale; quest'ultimo ha durata quinquennale e attribuisce ai venditori diritti di rappresentanza negli organi sociali. In ragione della partecipazione che sarà acquisita e delle regole di *governance* pattuite, di seguito descritte, all'esito dell'operazione EmmeEffe Libri deterrà il controllo esclusivo di Centro Libri⁴.

11. Il consiglio di amministrazione di Centro Libri *post* concentrazione sarà composto da nove membri, di cui quattro nominati congiuntamente dai venditori e cinque da EmmeEffe Libri. Dopo il primo mandato, il numero di componenti del consiglio di amministrazione potrà essere ridotto a

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

⁴ Si veda "Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese" (punti 54 e seguenti).

cinque e in tal caso i venditori nomineranno due componenti ed EmmeEffe Libri tre. L'amministratore delegato sarà designato nella persona di uno dei venditori mentre il vice presidente del consiglio di amministrazione sarà scelto fra i componenti indicati da EmmeEffe Libri. All'amministratore delegato saranno riconosciuti i poteri relativi alla gestione ordinaria dell'attività, con l'eccezione delle materie riservate al consiglio di amministrazione, entro determinati limiti di importo di atti e operazioni. Tra le materie riservate al consiglio di amministrazione figura quella relativa alla scelta dei dirigenti e del personale con funzioni dirigenziali, sulla quale il medesimo delibera a maggioranza semplice dei presenti. Al vice presidente del consiglio di amministrazione saranno attribuiti tutti i poteri utili e necessari al controllo e alla supervisione sulle strategie di sviluppo di Centro Libri.

12. Le Parti hanno altresì concordato un patto di non concorrenza in forza del quale i venditori si impegnano, per la durata di tre anni, nei confronti di Centro Libri e delle società controllate e di EmmeEffe Libri, ivi incluse le società appartenenti al medesimo gruppo, a non svolgere attività in concorrenza o che possano comunque pregiudicare il successo di dette società, a non divenire soci o amministratori di società che svolgano attività analoga o simile e a non stornare personale e/o clienti.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

14. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, 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 498 milioni di euro e il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 30 milioni di euro.

15. Il patto di non concorrenza descritto al paragrafo 12 sarà oggetto di approfondimento nel corso dell'istruttoria per valutarne la sua accessarietà rispetto all'operazione notificata⁵.

IV. I MERCATI INTERESSATI

16. L'operazione di concentrazione interessa il mercato della distribuzione di libri di "varia" alle librerie, nel quale sono presenti sia EmmeEffe Libri che Centro Libri.

17. In considerazione dell'attività svolta dalle società madri di EmmeEffe Libri e dai relativi gruppi di appartenenza, l'operazione potrebbe altresì interessare i mercati dell'editoria di "varia", posti a monte di quello della distribuzione di libri di "varia" alle librerie, nonché il mercato della vendita al dettaglio di libri di "varia" e il mercato della vendita *online* di prodotti editoriali, posti a valle. Infatti, il Gruppo Feltrinelli e il Gruppo Messaggerie sono presenti nei suddetti mercati verticalmente connessi con quello direttamente interessato dall'operazione in esame con le rispettive

⁵ Cfr. la "Comunicazione della Commissione in materia di restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione" (2001/C-188/03)

case editrici e reti di librerie (fisiche), nonché con la *joint venture* Stereo Online, alla quale fanno capo i siti di vendita <*ibs.it*>, <*lafeltrinelli.it*> e <*libraccio.it*>.

18. Per quanto concerne l'editoria scolastica, EmmeEffe Libri non è attiva nella distribuzione di libri scolastici, né le case editrici che fanno capo al Gruppo Feltrinelli e al Gruppo Messaggerie pubblicano libri scolastici. Il Gruppo Feltrinelli e il Gruppo Messaggerie sono, invece, attive nella vendita di libri scolastici, in particolare tramite il sito <*libraccio.it*>, che fa capo alla *joint venture* Stereo Online. Centro Libri è attiva nella distribuzione di libri scolastici dove opera come grossista. In ragione di questo rapporto di natura verticale tra la società oggetto di acquisizione, Centro Libri, e Stereo Online, controllata dai gruppi editoriali che controllano EmmeEffe Libri, l'operazione di concentrazione potrebbe altresì interessare la filiera del libro scolastico, con particolare riferimento alle fasi di distribuzione e vendita dei libri scolastici.

Il mercato della distribuzione di libri “varia” alle librerie

19. Per quanto concerne i libri cartacei, le attività di distribuzione riguardano la gestione logistica dei flussi commerciali tra editori e intermediari, comprendendo la consegna dei libri, la gestione dei resi e la fatturazione. Il mercato della distribuzione di libri di “varia” alle librerie è stato distinto dal contiguo mercato della distribuzione alla GDO.

20. Posto che nel contesto italiano i principali gruppi editoriali sono integrati nella fase di distribuzione⁶ offrendo altresì, in misura più o meno rilevante, i loro servizi anche ad altri editori non integrati, il mercato in esame si riferisce ai servizi resi a operatori terzi. Ad ogni modo, la dimensione complessiva dell'attività svolta, comprensiva dei servizi prestati in conto proprio, può venire in rilievo ai fini della valutazione della posizione competitiva dei diversi operatori, con particolare riferimento all'eventuale esistenza di capacità produttiva inutilizzata che possa essere messa a disposizione di soggetti terzi⁷.

21. Sotto il profilo geografico, il mercato della distribuzione di libri di “varia” alle librerie è di dimensione nazionale, in considerazione della rilevanza delle librerie di catena, della circostanza che gli operatori che offrono i servizi sono attivi sul territorio italiano, e quindi della sostanziale omogeneità che caratterizza le condizioni concorrenziali in Italia.

22. Nel 2018 il mercato della distribuzione di libri di “varia” alle librerie (di catena, indipendenti e *online*), come sopra definito, ha raggiunto il valore di [500-700] milioni di euro (prezzo di copertina), sostanzialmente in linea con il livello del 2017 che era di [500-700] milioni di euro (Tabella 1)⁸.

⁶ Tra i gruppi che svolgono la distribuzione in conto proprio figurano Mondadori e Giunti, oltre a Messaggerie e Feltrinelli.

⁷ Si vedano, tra gli altri, C11957 – *Emmelibri-EFFE 2005 Gruppo Feltrinelli/Newco* e C12023 – *Arnoldo Mondadori Editore/RCS Libri*.

⁸ La dimensione del mercato e la rilevanza dei diversi operatori possono in prima battuta essere valutati a partire dal valore dei libri a prezzo di copertina, in quanto tale ultimo parametro rappresenta la base per il calcolo del margine del distributore nonché della libreria e dell'editore.

Tabella 1 – Dimensione del mercato della distribuzione di libri di “varia” alle librerie in valore (dati in milioni di euro)

	2016	2017	2018
Totale mercato	[500-700]	[500-700]	[500-700]

Fonte: Dati forniti dalla società notificante

23. Nel mercato in esame, EmmeEffe Libri deteneva nel 2018 una quota pari al [70-75%], in crescita rispetto al [65-70%] del 2017⁹; Centro Libri rappresentava il [1-5%] del mercato nel 2018, mostrando anch'essa una crescita rispetto all'anno precedente quando la sua quota era del [1-5%] (Tabella 2). All'esito dell'operazione comunicata, EmmeEffe Libri deterrà una quota stimabile pari al [75-80%], sulla base dei dati relativi al 2018.

Tabella 2 – Quote di mercato delle Parti nel mercato della distribuzione di libri di “varia” alle librerie (quote in valore)

	2016	2017	2018
EmmeEffe Libri	[45-50%]	[65-70%]	[70-75%]
Centro Libri	[1-5%]	[1-5%]	[1-5%]
Quota congiunta	[50-55%]	[70-75%]	[75-80%]

Fonte: Dati forniti dalla società notificante

24. Il valore dell'indice di Herfindahl-Hirschman (HHI) è pari a 5.492,5 nello scenario *pre-merger* e a 6.111,9 nello scenario *post-merger*¹⁰ (Tabella 3). Pertanto, l'operazione comunicata porterà a un incremento dell'indice HHI di 619,3¹¹.

Tabella 3 – Valori dell'indice Herfindahl-Hirschman

<i>Pre-merger</i>	<i>Post-merger</i>	Delta
5.492,5	6.111,9	619,3

Fonte: Elaborazioni su dati forniti dalla società notificante

25. EmmeEffe ha evidenziato che sul mercato operano i distributori indipendenti (non appartenenti a gruppi editoriali), che forniscono i propri servizi a editori terzi a livello nazionale¹²,

⁹ La crescita della quota di mercato di EmmeEffe Libri nel triennio 2016-2018 viene riportata alla competenza ed efficienza di tale operatore e alla qualità del servizio reso. [Omissis].

¹⁰ I valori dell'indice HHI sono stati calcolati considerando solo le quote di mercato delle Parti e non anche le quote, non note, dei concorrenti. Pertanto, i valori indicati nel testo potrebbero solo aumentare nel caso in cui si considerasse anche il mercato residuo rispetto alle Parti dell'operazione.

¹¹ L'incremento dell'indice HHI non cambierebbe anche laddove si procedesse al ricalcolo considerando anche le quote dei concorrenti.

¹² Tra questi, A.L.I. S.r.l., Diffusione San Paolo S.r.l. e il Consorzio Bookway.

nonché i grossisti¹³. La società ha, inoltre, sottolineato la rilevanza della concorrenza potenziale derivante dai gruppi editoriali concorrenti che si auto-distribuiscono, principalmente Mondadori e Giunti, i quali potrebbero espandere la propria offerta di servizi di distribuzione a editori terzi. Inoltre, secondo EmmeEffe Libri, un fatto di rilievo è l'ingresso di Amazon sul mercato in esame, avvenuto nel luglio 2019, con il servizio B2B (*business-to-business*) dedicato ai rivenditori di libri "Amazon business per le librerie".

Il mercato della vendita al dettaglio di libri di "varia"

26. La vendita di libri avviene sia a mezzo di punti vendita fisici (principalmente librerie e cartolibrerie) sia tramite piattaforme *online*. In corrispondenza di tali modalità di vendita, nei precedenti dell'Autorità sono stati individuati il mercato della vendita al dettaglio di libri di "varia" e il mercato della vendita *online* di prodotti editoriali¹⁴.

27. La dimensione geografica del mercato della vendita al dettaglio di libri di "varia" è da considerarsi circoscritta all'ambito locale, potendosi assumere una ridotta mobilità dei consumatori nell'acquisto dei prodotti editoriali. Ciò posto, la diffusione di catene di librerie che operano con politiche commerciali uniformi su tutto il territorio nazionale e la considerazione che, nel caso di specie, il mercato in questione rileva unicamente per gli aspetti di integrazione verticale con il mercato della distribuzione di libri di "varia" alle librerie, inducono a considerare la dimensione geografica nazionale ai fini della valutazione concorrenziale dell'operazione in esame.

28. Sulla base delle informazioni fornite nel formulario e dei dati diffusi dall'AIE – Associazione Italiana Editori¹⁵, la dimensione del mercato della vendita al dettaglio di libri di "varia" può essere stimata pari a [1-2] miliardi di euro nel 2018, in lieve contrazione rispetto al livello del biennio precedente quando era di circa [1-2] miliardi di euro¹⁶.

29. Nel mercato in esame il Gruppo Feltrinelli deteneva nel 2018 una quota del [15-20%] e il Gruppo Messaggerie una quota del [1-5%]¹⁷. Centro Libri è un operatore marginale la cui quota è [inferiore all'1%]. La quota di mercato congiunta delle Parti è, dunque, stimabile pari al [20-25%].

30. In considerazione della posizione di mercato detenuta dalle Parti, il mercato della vendita al dettaglio di libri di "varia" (nelle librerie e cartolibrerie) non costituisce un mercato interessato dall'operazione in esame. A tale valutazione induce anche il fatto che sul territorio nazionale sono presenti catene di librerie di dimensione significativa, con particolare riferimento a quelle che fanno capo al Gruppo Mondadori (circa 600 punti vendita) e al Gruppo Giunti (circa 200 punti vendita)¹⁸.

¹³ Tra questi, Giorgi Libri S.r.l., Libroline S.r.l., Calzetti e Mariucci, Pro.ve.Di S.r.l., Cristiano Libri S.r.l., Cl.An S.r.l., Il libro di Dallavalle & C. S.a.s., Libreria Mauro S.n.c.

¹⁴ Si vedano, tra gli altri, C11957 – *Emmelibri-EFFE 2005 Gruppo Feltrinelli/Newco* e C12023 – *Arnoldo Mondadori Editore/RCS Libri*.

¹⁵ Si vedano presentazioni "Il mercato del libro in Italia e in Europa nel 2018" e "Lo stato dell'editoria in Italia, il profilo del lettore, i canali di vendita e il nuovo universo digitale".

¹⁶ In particolare, a partire dal dato relativo alle vendite di libri di "varia" su tutti i canali di vendita (compreso quello *online*) si è stimato il dato relativo alle sole librerie fisiche sottraendo la quota riferibile al canale *online* pari, secondo le stime dell'AIE, al 16,7% nel 2016, al 20,5% nel 2017 e al 24% nel 2018.

¹⁷ Le quote riportate nel testo sono comprensive delle vendite realizzate dalle librerie in *franchising* a insegna "Ubik" e "LaFeltrinelli Point".

¹⁸ Si vedano i siti Internet del Gruppo Mondadori e delle librerie "Giunti al punto".

Il mercato della vendita al dettaglio online di prodotti editoriali

31. Il mercato della vendita al dettaglio *online* di prodotti editoriali è stato considerato distinto dal contiguo mercato della vendita al dettaglio di libri di “varia” (nelle librerie fisiche) in ragione delle sue peculiarità e specifiche caratteristiche. Presso le piattaforme *online* è possibile acquistare sia libri cartacei che *e-book* oltreché altri prodotti editoriali come CD, DVD, videogiochi, ecc..

32. È stato altresì ritenuto che all’interno di tale mercato possano essere distinti i segmenti della vendita *online* di libri cartacei e della vendita di *e-book* lasciando, tuttavia, la questione aperta¹⁹. Peraltro, le Parti hanno considerato ulteriori segmentazioni del mercato individuando un segmento dei libri comprensivo dei libri cartacei (sia scolastici che di “varia”) e degli *e-book*, un segmento costituito dai soli libri cartacei di “varia”, un segmento dei libri scolastici e, infine, un segmento degli *e-book*.

33. Sotto il profilo geografico, il mercato coincide con il territorio nazionale, in considerazione delle caratteristiche della domanda, che viene espressa principalmente da consumatori italiani e riguarda libri in lingua italiana.

34. Il mercato della vendita al dettaglio *online* di prodotti editoriali ha raggiunto nel 2018 un valore pari a [500-700] milioni di euro (Tabella 4), in crescita rispetto al 2017 ([500-700] milioni di euro) e al 2016 ([100-500] milioni di euro). All’interno di tale mercato, le vendite relative a libri (cartacei) e *e-book* ammontavano a [100-500] milioni di euro nel 2018, anche in questo caso in crescita rispetto agli anni precedenti ([100-500] milioni di euro nel 2017, [100-500] milioni di euro nel 2016). Le vendite di libri (cartacei) di “varia” valevano [100-500] milioni di euro nel 2018 a fronte dei [100-500] del 2017 e dei [100-500] del 2016. Quanto ai libri (cartacei) scolastici, le relative vendite hanno raggiunto [100-500] milioni di euro nel 2018 a partire dai [100-500] milioni di euro del 2016 e dai [100-500] del 2017.

Tabella 4 – Dimensione del mercato della vendita al dettaglio *online* di prodotti editoriali e dei relativi segmenti in valore (dati in milioni di euro)

	2016	2017	2018
Scolastica	[100-500]	[100-500]	[100-500]
“Varia”	[100-500]	[100-500]	[100-500]
<i>E-book</i>	[50-100]	[50-100]	[50-100]
Totale libri	[100-500]	[100-500]	[100-500]
Totale mercato	[100-500]	[500-700]	[500-700]

Fonte: Dati forniti dalla società notificante

35. Nel mercato in esame, Stereo Online deteneva nel 2018 una quota del [20-25%], in crescita rispetto al biennio precedente (Tabella 5). Nel segmento relativo all’aggregato dei libri cartacei e degli *e-book* la quota di Stereo Online sale al [20-25%] (dato 2018) evidenziando anche in questo caso un *trend* crescente nel triennio 2016-2018. La quota di Stereo Online supera il 25% nel segmento relativo ai libri cartacei di “varia” sebbene con un andamento decrescente: dal [25-30%] del 2016, al [25-30%] del 2017 per arrivare al [25-30%] del 2018. Le vendite di libri cartacei

¹⁹ Si veda C12023 – Arnoldo Mondadori Editore/RCS Libri.

scolastici di Stereo Online rappresentavano il [20-25%] del corrispondente segmento e tale quota è cresciuta rispetto al 2017 ([15-20%]) e al 2016 ([10-15%]).

Tabella 5 - Quote di mercato di Stereo Online nel mercato della vendita al dettaglio online di prodotti editoriali e nei relativi segmenti (quote in valore)

	2016	2017	2018
Scolastica	[10-15%]	[15-20%]	[20-25%]
“Varia”	[25-30%]	[25-30%]	[25-30%]
E-book	[5-10%]	[5-10%]	[5-10%]
Totale libri	[20-25%]	[20-25%]	[20-25%]
Totale mercato	[15-20%]	[20-25%]	[20-25%]

Fonte: Dati forniti dalla società notificante

36. In considerazione della posizione di mercato delle Parti e tenuto conto della presenza sul mercato di un operatore di rilievo come Amazon, che detiene una quota stimabile superiore al 40%²⁰ e che appare in grado di attrarre i consumatori anche in ragione della vasta offerta di prodotti diversi dai libri²¹, l’operazione in esame non appare idonea a pregiudicare le dinamiche competitive del mercato della vendita al dettaglio *online* di prodotti editoriali. Ciò posto, l’analisi delle dinamiche competitive di tale mercato può fornire elementi utili alla valutazione degli effetti dell’operazione di concentrazione notificata sia perché esso mostra un *trend* crescente, sia perché in esso detiene una posizione di rilievo Amazon, che viene indicato quale nuovo entrante nel mercato della distribuzione di libri di “varia” alle librerie. Entrambi gli aspetti evidenziati possono contribuire, pertanto, a valutare i vincoli competitivi ai quali sarà soggetto l’operatore derivante dall’integrazione delle attività di EmmeEffe Libri e Centro Libri nello svolgimento dell’attività di distribuzione libraria.

I mercati dell’editoria di “varia”

37. Nei precedenti dell’Autorità, i libri di “varia” sono stati costantemente distinti dai libri scolastici. All’interno della categoria dei libri di “varia” sono state considerate ulteriori distinzioni in ragione dei contenuti offerti, che risultano tra loro non intercambiabili tenuto conto della domanda espressa dai lettori, sulla cui base le librerie operano le proprie scelte di assortimento tra le diverse tipologie di libri²². Inoltre, si è ritenuto di distinguere gli *e-book* dai libri cartacei in considerazione delle peculiarità dei libri digitali (si pensi ai flussi digitali, alla necessità di un *device* per la lettura, alle infrastrutture elettroniche per la distribuzione e la vendita), che si riverberano sulla relativa filiera anche con riferimento agli operatori in essa presenti (piattaforme di distribuzione e di vendita).

²⁰ Tale stima si basa sulla dimensione delle vendite di libri cartacei e *e-book*, indicata dalla società notificante, e sulla dimensione delle vendite di libri realizzate da Amazon, come stimata dall’AIE (si veda sintesi del “Rapporto sullo stato dell’editoria in Italia 2019”, disponibile sul sito dell’AIE).

²¹ Si veda C12123 – *Librerie Feltrinelli-EmmeLibri-Argo/JV*.

²² Si veda C12023 – *Arnoldo Mondadori Editore/RCS Libri*.

Sulla base dell'attività delle Parti, nel caso di specie devono essere presi in considerazione i seguenti mercati dell'editoria: *(i)* libri di narrativa e saggistica; *(ii)* libri per ragazzi; *(iii)* libri d'arte; *(iv)* guide e manuali; *(v)* opere accademiche e professionali; *(vi)* fumetti; *(vii)* dizionari ed enciclopedie²³.

38. Complessivamente i mercati dell'editoria di "varia" hanno raggiunto nel 2018 un valore di [1-2] miliardi di euro circa (prezzo di copertina), stabile rispetto al 2017. I mercati più rilevanti in termini di valore sono quello dell'editoria di narrativa e saggistica, che valeva [700-1.000] milioni di euro nel 2018, e quello dell'editoria di libri per ragazzi, che ne valeva [100-500]; anche questi mercati sono restati sostanzialmente stabili rispetto al 2017.

39. Il Gruppo Feltrinelli e il Gruppo Messaggerie (GEMS) rappresentavano rispettivamente il [1-5%] e il [10-15%] del complesso dei mercati dell'editoria di "varia" nel 2018, il [1-5%] e il [10-15%] nel 2017. Nel mercato dell'editoria di narrativa e saggistica le quote di mercato del Gruppo Feltrinelli erano pari al [5-10%] nel 2018 e al [5-10%] nel 2017; negli stessi anni le quote del Gruppo Messaggerie (GEMS) erano pari al [5-10%] e al [5-10%]. Nel mercato dell'editoria di libri per ragazzi il Gruppo Feltrinelli deteneva una quota del [1-5%] nel 2018 e del [1-5%] nel 2017, il Gruppo Messaggerie (GEMS) una quota del [10-15%] nel 2018 e del [10-15%] nel 2017. Nei restanti mercati dell'editoria le quote del Gruppo Feltrinelli e del Gruppo Messaggerie sono inferiori al 5%.

40. In ragione delle quote di mercato detenute dal Gruppo Feltrinelli e dal Gruppo Messaggerie, i mercati dell'editoria di "varia" non costituiscono mercati interessati dall'operazione in esame. Peraltro, nei mercati dell'editoria di "varia" sono presenti importanti operatori, in particolare il Gruppo Mondadori²⁴ e il Gruppo Giunti, che sono, peraltro, verticalmente integrati nella distribuzione, nonché nella vendita al dettaglio, sia nelle librerie fisiche che *online*.

La filiera del libro scolastico

41. Nei propri precedenti l'Autorità ha individuato un mercato dell'editoria di libri scolastici, relativo alla produzione e distribuzione di testi utilizzati nelle scuole primarie e secondarie di primo e secondo grado (c.d. libri adozionali) e distinto dai mercati dell'editoria di "varia"²⁵.

42. Detto mercato si caratterizza per il fatto che i libri vengono adottati dai docenti e non scelti dai soggetti che ne sostengono la spesa, vale a dire le famiglie per la scuola secondaria e le amministrazioni comunali per la scuola primaria. Inoltre, i prezzi dei libri della scuola primaria sono stabiliti dal Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca (MIUR) con decreto, mentre per la scuola secondaria il MIUR stabilisce tetti di spesa.

43. Sotto il profilo geografico, il mercato dell'editoria scolastica ha dimensioni coincidenti con il territorio nazionale per motivi essenzialmente linguistici e in ragione dell'esistenza di una specifica normativa nazionale, volta, tra l'altro, a calmierare il prezzo dei libri.

44. Secondo la società notificante, che si basa su dati di fonte AIE, la dimensione del mercato dell'editoria scolastica era di [700-1.000] milioni di euro nel 2018 ([700-1.000] nel 2017).

²³ Poiché l'operazione in esame riguarda la distribuzione di libri cartacei, sia scolastici che di "varia", non viene in rilievo l'attività di editoria di *e-book*.

²⁴ Si veda C12023 – *Arnoldo Mondadori Editore/RCS Libri*.

²⁵ Si vedano C8578 – *De Agostini Edizioni Scolastiche/Cideb Editrice* e C12023 – *Arnoldo Mondadori Editore/RCS Libri*.

45. La società notificante evidenzia che il mercato dell'editoria scolastica si caratterizza per un elevato grado di concentrazione, stimando che i primi quattro gruppi editoriali detengano complessivamente circa il [70-75%] del mercato. Tale stima appare compatibile con quanto rilevato dall'Autorità nel provvedimento di avvio dell'istruttoria sull'operazione di concentrazione tra Mondadori e RCS Libri.

46. Particolare rilevanza assume la fase di promozione dei libri adozionali presso il corpo docente, in quanto tale attività influisce sulla scelta del libro. La promozione si sostanzia nella presentazione delle novità editoriali e nell'offerta di copie saggio attraverso un'apposita rete di promotori e agenti, o tramite i concessionari. Nel caso di specie, non appare necessario stabilire se esista un mercato distinto dei servizi di promozione dei libri scolastici in quanto ciò non cambierebbe le valutazioni circa gli effetti dell'operazione in esame.

47. Nella fase di distribuzione operano in concorrenza diverse tipologie di operatori quali editori integrati, distributori indipendenti e grossisti. La società notificante stima che il [50-70%] circa dei libri venga da distributori e grossisti che operano per conto terzi mentre il restante [30-50%] circa viene auto-distribuito dai medesimi editori. Avuto riguardo alla distribuzione per conto terzi, Centro Libri, che è un grossista, rappresenta il secondo operatore di mercato, con una quota del [10-15%] (il primo operatore, TXT, copre il [10-15%] del mercato, il terzo e il quarto operatore, CLESP e Petrillo, rappresentano ciascuno il [5-10%] circa). Nel caso di specie non appare necessario stabilire se esista un mercato distinto dei servizi di distribuzione dei libri scolastici e quale ne sia il perimetro, in quanto ciò non cambierebbe le valutazioni circa gli effetti dell'operazione in esame.

48. Quanto alla fase di vendita, questa può rilevare nel caso di specie riguardo alle vendite sul canale *online* che, in analogia con quanto avviene per i libri di "varia", mostra una crescita. In particolare, il peso delle vendite *online* di libri scolastici può essere stimato pari al [15-20%] nel 2018, mentre era stimabile pari al [15-20%] per il 2016 e pari al [15-20%] per il 2017²⁶. La posizione della *joint venture* Stereo Online nel segmento della vendita *online* di libri scolastici (cartacei) viene valutata nell'ambito del mercato al dettaglio *online* di prodotti editoriali; essa risulta pari al [20-25%] nel 2018. Le vendite di libri di scolastica nelle librerie (fisiche) a insegna "Ubik" e "Libraccio" rappresentano una quota inferiore all'1%.

49. In considerazione della posizione di mercato di Centro Libri nella fase di distribuzione e della posizione di Stereo Online nel segmento della vendita *online* di libri scolastici (cartacei), tenuto conto del fatto che nessuna delle Parti dell'operazione è presente nell'editoria di libri scolastici né nella fase di promozione dei medesimi libri, non si individuano mercati interessati dall'operazione in esame lungo la filiera del libro scolastico e, in particolare, nelle fasi di distribuzione e di vendita. A tale conclusione inducono anche la posizione di mercato dei principali editori e il fatto che in misura rilevante essi auto-distribuiscono i propri libri.

V. VALUTAZIONI

50. L'operazione di concentrazione in esame riguarda l'acquisizione da parte di EmmeEffe Libri della maggioranza delle quote e del controllo esclusivo di Centro Libri. L'attività principale di quest'ultima è la distribuzione del libro scolastico, attività nella quale né EmmeEffe Libri, né i

²⁶ Elaborazione su dati forniti dalla società notificante in relazione alla dimensione del mercato dell'editoria scolastica e all'ammontare delle vendite *online* di libri scolastici (cartacei).

gruppi editoriali che la controllano, vale a dire il Gruppo Feltrinelli e il Gruppo Messaggerie, sono presenti.

51. L'ingresso di EmmeEffe Libri nella distribuzione del libro scolastico non è idoneo a produrre effetti concorrenziali significativi in altre fasi della filiera del libro scolastico: infatti, nessuna delle Parti dell'operazione è presente nell'editoria di libri scolastici né nella fase di promozione dei medesimi libri e le quote detenute da Centro Libri nella fase di distribuzione ([10-15%]) e dal Gruppo Feltrinelli e dal Gruppo Messaggerie nella fase di vendita ([20-25%] tramite Stereo Online) non sono tali da far emergere criticità concorrenziali. Peraltro, nella fase di distribuzione è rilevante la presenza di editori che auto-distribuiscono i propri libri e il mercato dell'editoria di libri scolastici si presenta piuttosto concentrato, sicché l'ingresso di un nuovo operatore nella fase di distribuzione non è idonea a produrre restrizioni concorrenziali.

52. Poiché Centro Libri svolge anche attività di distribuzione di libri di "varia" alle librerie, essenzialmente nel ruolo di grossista, l'operazione porta a una sovrapposizione delle attività delle Parti in tale ultimo mercato. Tale sovrapposizione appare idonea a produrre un significativo impatto sulle dinamiche competitive del mercato.

In particolare, EmmeEffe Libri detiene già una quota di rilievo, pari al [70-75%] nel 2018, avendo peraltro registrato una crescita rispetto alla sua costituzione, vale a dire la fusione delle attività di distribuzione di libri di "varia" del Gruppo Feltrinelli e del Gruppo Messaggerie. Tale fusione è stata oggetto di un'istruttoria che ha accertato che il nuovo operatore, l'attuale EmmeEffe Libri, avrebbe detenuto una posizione dominante nel mercato²⁷.

53. La quota apportata da Centro Libri, pari al [1-5%], comporta un aumento significativo del grado di concentrazione del mercato, come segnalato dal fatto che la variazione dell'indice HHI derivante dall'operazione notificata è pari a 619,3 e il livello dell'indice *post* concentrazione si attesta a 6.111,9²⁸. In ogni caso, l'acquisizione comunicata comporta la riduzione del numero di operatori, in particolare grossisti, cui gli editori e le librerie possono rivolgersi per le rispettive esigenze di distribuzione e approvvigionamento, in un contesto di mercato già fortemente concentrato.

54. Nella notifica, EmmeEffe Libri ha evidenziato, quali circostanze in grado di mitigare gli effetti dell'operazione, (a) la possibilità che i gruppi editoriali verticalmente integrati nella distribuzione, e cioè Mondadori e Giunti, decidano di espandere la propria offerta di servizi di distribuzione a editori terzi e (b) l'ingresso di Amazon nel mercato della distribuzione di libri di "varia" alle librerie con il servizio "Amazon business per le librerie". In entrambi i casi appare necessario procedere ad approfondimenti per valutare gli effetti dei fatti evidenziati sulla condotta e sugli incentivi di EmmeEffe Libri: nel primo caso, occorrerà verificare sia l'esistenza di capacità di distribuzione in eccesso sia l'interesse a espandere l'attività di distribuzione a favore di editori terzi; nel secondo caso, occorrerà ricostruire i caratteri della nuova iniziativa di Amazon che sembra configurarsi come servizio B2B.

²⁷ Si veda C11957 – *Emmelibri-EFFE 2005 Gruppo Feltrinelli/Newco*.

²⁸ Entrambi i valori citati superano le soglie individuate dalla Commissione negli "Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese".

55. In conclusione, sul mercato della distribuzione di libri di “varia” alle librerie l’operazione notificata potrebbe portare a un rafforzamento della posizione dominante detenuta da EmmeEffe Libri, mentre non è possibile, in questa fase dell’analisi, individuare con chiarezza spinte competitive idonee a disciplinare la condotta del soggetto che deriverà dall’acquisizione di Centro Libri. Ne consegue che risulta necessario un approfondimento istruttorio al fine di approfondire gli effetti dell’operazione, tra l’altro, con riguardo al potere di mercato che il nuovo soggetto sarà in grado di esercitare nei confronti degli editori distribuiti e delle librerie rifornite, nonché le dinamiche competitive del mercato, riguardo alla concorrenza potenziale dei gruppi editoriali concorrenti integrati nella distribuzione e all’ingresso sul mercato di Amazon.

56. Ai fini di una piena valutazione degli effetti dell’operazione nel mercato della distribuzione di libri di “varia” alle librerie, appare opportuno analizzare altresì il contesto concorrenziale del mercato della vendita al dettaglio *online* di prodotti editoriali, verticalmente connesso a quello sul quale l’operazione notificata produce i suoi effetti. Infatti, il canale di vendita *online* mostra una crescita costante e Amazon, che viene indicato come nuovo entrante nel mercato della distribuzione di libri di “varia” alle librerie, è un importante *player* di tale canale.

RITENUTO, pertanto, che l’operazione in esame sia suscettibile di determinare, ai sensi dell’articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato della distribuzione di libri di “varia” alle librerie tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza sul medesimo mercato;

DELIBERA

a) l’avvio dell’istruttoria, ai sensi dell’articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, nei confronti delle società EmmeEffe Libri S.p.A., Centro Libri S.r.l., Messaggerie Italiane S.p.A. ed Effe 2005 Gruppo Feltrinelli S.p.A.;

b) la fissazione del termine di giorni sette, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l’esercizio da parte dei legali rappresentanti delle Parti, ovvero da persone da esse delegate, del diritto di essere sentiti, ai sensi dell’articolo 14, comma 1, della legge n. 287/90, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno tre giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dottoressa Livia Calabrese;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle Parti, nonché dai soggetti aventi un interesse giuridicamente rilevante o da persona da essi delegata;

e) che il procedimento deve concludersi entro quarantacinque giorni decorrenti dalla data di delibera del presente provvedimento.

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

Roberto Rustichelli

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1640 - AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEI SERVIZI DI IGIENE URBANA ALLA SOCIETÀ BEA GESTIONI S.P.A.

Roma, 4 maggio 2018

Comuni di Cesano Maderno, Desio, Lentate sul
Seveso, Limbiate, Meda, Muggiò, Nova Milanese,
Solaro e Varedo

Facendo seguito ad una segnalazione pervenuta da alcuni consiglieri regionali e comunali della Lombardia, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in data 24 aprile 2018, in base alle competenze conferite dall'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ha deliberato di rappresentare alcune considerazioni alle amministrazioni in indirizzo, in merito alle modalità di affidamento della gestione dei servizi di igiene urbana da parte di codesti Comuni.

In particolare, dalla documentazione agli atti traspare che la società affidataria di detto servizio - Bea Gestioni S.p.A. (nel seguito anche Bea Gestioni) - risulta titolare di affidamenti "in house" illegittimi, non trattandosi né di una società interamente pubblica, né di una società mista (secondo il modello del partenariato pubblico privato istituzionalizzato cd. PPP). Ciò in quanto il capitale sociale di tale società - oggi detenuto per il 90% da Brianza Energia Ambiente S.p.A. (nel seguito anche Brianza Energia) e per il 10% da Comef S.r.l. - è stato acquisito dal socio privato in forza di una procedura ad evidenza pubblica (gara a doppio oggetto)¹, indetta da Brianza Energia dichiarata

¹ Più in dettaglio, la gara a doppio oggetto indetta da Brianza Energia Ambiente, prevedeva tra gli altri: a) l'attribuzione della qualifica (temporanea, per 15 anni) di socio, tramite la cessione di quote azionarie da parte di Brianza Energia Ambiente; nonché b) l'affidamento della realizzazione di un piano di investimenti e di specifiche attività operative al socio privato.

Il bando di gara, pubblicato in data 28 febbraio 2014, suddiviso in tre lotti, per la selezione di uno o più soci privati, ai quali cedere complessivamente una quota pari al 40% del capitale di Bea Gestioni ed ai quali affidare compiti operativi ed un piano di investimenti riguardava rispettivamente: la realizzazione di un nuovo impianto di trattamento dei rifiuti organici (lotto 1); la fornitura, l'installazione e la gestione di una turbina da collocare presso l'impianto di termovalorizzazione di proprietà di Brianza Energia Ambiente (lotto 2); il completamento dei lavori di ammodernamento del termovalorizzatore in dotazione (lotti 2 e 3).

Ad esito della gara i lotti 1 e 3 sono andati deserti, mentre il lotto 2 è stato aggiudicato alla società Comef, con la quale è stato poi sottoscritto un contratto in data 30 ottobre 2014.

Ad esito di tale gara, i Comuni in indirizzo dell'area lombarda hanno deliberato l'affidamento a BEA Gestioni del servizio di igiene urbana con contratti di durata variabile dai 2 anni ai 20 anni.

illegittima sia dagli organi di giustizia amministrativa che dall’Autorità di Vigilanza - ANAC². Valga solo in proposito ricordare sul tema che il TAR Lombardia, sezione IV, ha affermato che *“la gara bandita, pur formalmente diretta alla individuazione del socio privato di minoranza [...] presenta un oggetto non coerente con il servizio che l’amministrazione intende affidare e, pertanto, non può condurre ad individuare il soggetto in grado di gestire il servizio integrato dei rifiuti”*³, mentre l’ANAC, nella decisione del 20 luglio 2016⁴, rilevando la non conformità della procedura ai principi di concorrenza⁵ ed economicità ed invitando la stazione appaltante (Bea Energia Ambiente) a valutare la sussistenza dei presupposti per un eventuale annullamento in autotutela delle deliberazioni assunte.

Tanto premesso, poiché dalle informazioni in atti risulta che i Comuni in indirizzo mantengono - pur a fronte di pronunce avverse - la gestione del servizio di igiene urbana in capo a Bea Gestioni, l’Autorità invita le amministrazioni in indirizzo a valutare l’opportunità di rivedere gli affidamenti in essere.

A questo proposito, con specifico riferimento agli affidamenti a società miste pubblico-private, l’Autorità ricorda il proprio costante orientamento secondo il quale *“affinché un affidamento diretto ad una società mista possa essere considerato rispettoso della concorrenza, non è sufficiente che il socio privato sia stato scelto con procedura ad evidenza pubblica, ma è necessario, altresì, che la procedura di gara abbia riguardato anche il servizio oggetto di affidamento”*. Diversamente ragionando *“si giungerebbe infatti al paradosso per cui, una volta effettuata una procedura ad evidenza pubblica per la selezione del socio privato, un Ente potrebbe procedere ad infiniti rinnovi o riorganizzazioni del medesimo affidamento alla società mista, sottraendo di fatto i servizi al libero gioco della concorrenza”*⁶.

² Cfr., in proposito, TAR Lombardia, sezione IV, n. 287/2015, depositata in data 23 gennaio 2015, confermata sul punto dal Consiglio di Stato, sezione V, n. 5402/2015, depositata in data 30 novembre 2015, nonché TAR Lombardia, sezione IV, n. 2747/2015, depositata in data 23 dicembre 2015.

³ Cfr., TAR Lombardia, sezione IV, n. 287/2015, cit.

⁴ Cfr. decisione dell’ANAC n. 775/2016, cit.

⁵ Sotto il profilo concorrenziale, in particolare, l’ANAC nutrive dubbi sia in merito ai requisiti di fatturato che in merito alla presenza di clausole discordanti nella documentazione di gara che erano ritenute suscettibili di generare asimmetrie informative tra i possibili offerenti.

⁶ Cfr., *ex multis*, AS753 del 14 luglio 2010, consultabile sul sito dell’Autorità, www.agcm.it.

L'Autorità auspica che le Amministrazioni comunali in indirizzo tengano in debito conto gli orientamenti sopra richiamati al fine di garantire un più ampio confronto concorrenziale tra operatori del settore nella gestione di un servizio di interesse economico essenziale quale quello di cui allo stato risulta affidataria la società Bea Gestioni.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE f.f.

Gabriella Muscolo

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS11379 - TELECOM-MESSAGGI DI WINBACK

Provvedimento n. 28055

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

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

VISTO il proprio provvedimento del 27 giugno 2019 con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in considerazione dell'estensione oggettiva del procedimento comunicata alla società Telecom Italia S.p.A. in data 27 maggio 2019 e della necessità di assicurare un adeguato contraddittorio alle Parti;

VISTO il proprio provvedimento del 4 settembre 2019 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;

VISTO il proprio provvedimento del 5 novembre 2019 con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento a seguito della riapertura della fase istruttoria, al fine di esaminare le risultanze in atti per la valutazione delle fattispecie oggetto del procedimento e in considerazione della necessità di assicurare un adeguato contraddittorio alle parti;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Telecom Italia S.p.A. (d'ora in avanti Telecom) in qualità di Professionista ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo, avente sede legale a Milano ed operante nel settore delle telecomunicazioni. Il bilancio della Società al 31 dicembre 2018 presenta ricavi pari a 13.902 milioni di euro¹.

2. Iliad Italia S.p.A. (d'ora in avanti Iliad), operante nel settore delle telecomunicazioni e Altroconsumo – Associazione italiana di consumatori, in qualità di segnalanti.

¹ Cfr. Doc. n. 118, Bilancio d'esercizio di Telecom Italia S.p.A. al 31 dicembre 2018.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

3. Il procedimento concerne due distinte condotte poste in essere da Telecom a partire dal mese di giugno 2018, di seguito descritte.

Condotta *sub a*): nella fase di promozione di offerte “personalizzate” di *winback*² per i servizi di telefonia mobile, effettuate nei confronti di *target* prestabili di *ex* clienti contattati attraverso il canale SMS e il canale telefonico, Telecom ha fornito informazioni carenti, indicando unicamente le condizioni principali dell’offerta in termini di volume di traffico e di prezzo, omettendo la presenza di ulteriori costi applicati al piano tariffario proposto o necessari per aderire all’offerta medesima, nonché di vincoli alla fruizione dell’offerta.

Condotta *sub b*): nella fase di adesione dei consumatori a tutte le offerte di telefonia mobile, Telecom ha pre-attivato alcuni servizi e/o opzioni accessorie rispetto all’offerta principale senza il preventivo ed espresso consenso del consumatore, con l’eventuale addebito dei relativi costi di utilizzo non ricompresi nell’offerta economica principale.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L’iter del procedimento*

4. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 20 febbraio 2019³ è stato avviato nei confronti di Telecom il procedimento istruttorio PS11379 ed è stata effettuata un’attività ispettiva in data 26 febbraio 2019 presso le sedi di Roma⁴.

5. In data 4 marzo 2019 è stato comunicato l’avvio del procedimento alla società Iliad⁵, che ha presentato istanza di partecipazione al procedimento in data 7 marzo 2019⁶, ricevendone accoglimento in data 12 marzo 2019⁷. In pari data ne è stata data comunicazione a Telecom⁸.

6. Nelle date del 19 e 26 marzo 2019⁹ sono pervenute le risposte alla richiesta di informazioni formulata nella comunicazione di avvio del procedimento.

7. In data 2 aprile 2019¹⁰ è stata inoltrata a Telecom una richiesta di informazioni ad integrazione di quella già presente nell’avvio del procedimento e Telecom ha fornito risposta in data 8 aprile 2019¹¹.

² Si intendono per tali le offerte non rivolte alla generalità del pubblico, ma a numerazioni selezionate di *ex* clienti dell’operatore, finalizzate al recupero di tali utenti.

³ Cfr. Doc. n. 8 – Comunicazione di avvio del procedimento.

⁴ Cfr. Docc. n. 12 – Verbale di ispezione presso la sede di Roma in via di Val Cannuta e n. 17 – Verbale di ispezione presso la sede di Roma in Corso d’Italia.

⁵ Cfr. Doc. n. 19.

⁶ Cfr. Doc. n. 22.

⁷ Cfr. Doc. n. 23.

⁸ Cfr. Doc. n. 24.

⁹ Cfr. Docc. nn. 30 e 33.

¹⁰ Cfr. Doc. n. 34.

¹¹ Cfr. Doc. n. 36.

- 8.** In data 12 aprile 2019¹² Telecom ha trasmesso una prima memoria endoprocedimentale con contestuale presentazione di impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, volti a rimuovere i profili di criticità oggetto di contestazione.
- 9.** In data 23 maggio 2019¹³ è stata inviata a Telecom un'integrazione della comunicazione di avvio del procedimento, comunicata a Iliad in data 27 maggio 2019¹⁴.
- 10.** In data 10 giugno 2019¹⁵ è pervenuta la risposta di Telecom alla richiesta di informazioni formulata nella integrazione della comunicazione di avvio del procedimento.
- 11.** In data 27 giugno 2019¹⁶ si è svolta l'audizione con la società Telecom. In tale sede è stata formulata una richiesta di informazioni, alla quale Telecom ha fornito risposta in data 12 luglio 2019¹⁷.
- 12.** In data 28 giugno 2019 è stata comunicata la proroga del termine di conclusione del procedimento, in considerazione dell'estensione oggettiva del procedimento e della conseguente necessità di assicurare un adeguato contraddittorio alle Parti.
- 13.** Iliad ha trasmesso una memoria endoprocedimentale in data 2 luglio 2019¹⁸, successivamente integrata in data 30 luglio 2019¹⁹ con contestuale istanza di audizione, che si è tenuta in data 1° agosto 2019²⁰.
- 14.** In data 4 luglio 2018²¹ Telecom ha trasmesso una seconda memoria endoprocedimentale con contestuale integrazione della propria proposta di impegni. Essa è stata rigettata in data 31 luglio 2019, con comunicazione a Telecom in data 1° agosto 2019²².
- 15.** L'Associazione Altroconsumo ha presentato la propria istanza di partecipazione al procedimento in data 9 luglio 2019²³, accolta in data 10 luglio 2019²⁴. In data 11 luglio 2019 Telecom è stata informata della partecipazione dell'Associazione²⁵.
- 16.** In data 27 agosto 2019 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art.16, comma 1, del Regolamento²⁶ e in data 5 settembre 2019 è stata loro comunicata la proroga del termine di conclusione del procedimento²⁷.

¹² Cfr. Doc. n. 38.

¹³ Cfr. Doc. n. 49.

¹⁴ Cfr. Doc. n. 50.

¹⁵ Cfr. Doc. n. 55.

¹⁶ Cfr. Doc. n. 59.

¹⁷ Cfr. Doc. n. 70.

¹⁸ Cfr. Doc. n. 63.

¹⁹ Cfr. Doc. n. 76.

²⁰ Cfr. Doc. n. 79.

²¹ Cfr. Doc. n. 64.

²² Cfr. Doc. n. 80.

²³ Cfr. Doc. n. 67.

²⁴ Cfr. Doc. n. 68.

²⁵ Cfr. Doc. n. 69.

²⁶ Cfr. Docc. nn. 85, 86 e 87.

²⁷ Cfr. Docc. nn. 90, 91 e 92.

17. In data 16 settembre 2019 Telecom e Iliad hanno trasmesso le proprie memorie conclusive²⁸.

18. Con nota del 24 ottobre 2019²⁹ è stata comunicata alle Parti la riapertura dell'istruttoria al fine di garantire il contraddittorio sui nuovi elementi relativi alla durata della condotta *sub a*), acquisiti attraverso la nota informativa trasmessa da Telecom in data 14 ottobre 2019³⁰. Contestualmente, è stata comunicata alle Parti la nuova data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

19. In data 7 novembre 2019 è stata comunicata alle Parti la proroga del termine di conclusione del procedimento, a seguito della riapertura della fase istruttoria, al fine di esaminare le risultanze in atti per la valutazione delle fattispecie oggetto del procedimento e in considerazione della necessità di assicurare un adeguato contraddittorio alle Parti³¹.

20. Telecom e Iliad hanno trasmesso le proprie memorie conclusive sui nuovi elementi relativi alla durata della condotta *sub a*), rispettivamente, in data 7 novembre 2019³² e 8 novembre 2019³³.

21. In data 17 settembre 2019, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 27, commi 1-*bis* e 6 del Codice del Consumo, è stata inoltrata richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni³⁴. Il parere dell'Autorità di settore è pervenuto in data 17 ottobre 2019³⁵.

2) *Le evidenze acquisite*

Le istanze di intervento ricevute

22. In relazione alle condotte oggetto di contestazione sono pervenute 11 segnalazioni provenienti da consumatori e dall'Associazione di consumatori Altroconsumo, nonché da parte dell'operatore telefonico Iliad³⁶.

23. Attraverso le segnalazioni è emerso che, a partire dal mese di giugno 2018, negli SMS inviati da Telecom per promuovere le offerte di *winback* sono state omesse alcune informazioni essenziali relative ai contenuti dell'offerta reclamizzata, ovvero i costi di attivazione, il costo della SIM, il costo ricorrente del piano tariffario alla base dell'offerta, vincoli contrattuali quali la durata minima di permanenza, nonché la pre-attivazione di alcuni servizi accessori. I consumatori avrebbero avuto contezza di tali dettagli recandosi presso i rivenditori, unico canale previsto per attivare l'offerta.

24. I costi che il consumatore si trovava a dover sostenere risultavano superiori rispetto all'importo indicato nel messaggio promozionale, per la presenza di costi di attivazione, costi per la SIM e costi per il piano tariffario di base.

25. L'indagine di Altroconsumo ha, infine, evidenziato che da un'inchiesta condotta nei punti vendita di Telecom è emersa la presentazione poco chiara e non trasparente delle offerte

²⁸ Cfr. Docc. nn. 93 e 94.

²⁹ Cfr. Docc. nn. 102, 103 e 104.

³⁰ Cfr. Doc. n. 99.

³¹ Cfr. Docc. nn. 109, 110 e 111.

³² Cfr. Doc. n. 108.

³³ Cfr. Doc. n. 112.

³⁴ Cfr. Doc. n. 95.

³⁵ Cfr. Doc. n. 100.

³⁶ Cfr. Docc. nn. 1- 5, 39-40, 42, 43, 46, 47, 82, 88, 97.

personalizzate di telefonia mobile, per la presenza di extra-costi e di penali di recesso anticipato non menzionati³⁷.

Le condotte oggetto del procedimento

Condotta sub a)

26. Dalle evidenze acquisite agli atti risulta che Telecom ha commercializzato:

- nel periodo che va dal mese di giugno 2018 al mese di febbraio 2019, n. 8 offerte selettive di *winback* attraverso il canale SMS³⁸ e n. 12 offerte selettive di *winback* attraverso il canale telefonico³⁹. Il numero complessivo di SMS inviati nel corso delle 8 campagne tramite SMS è di [5.000.000 – 15.000.000]* e il numero complessivo di linee contattate nel corso delle 12 campagne telefoniche è di [1.000.000 – 5.000.000]⁴⁰. Il numero totale delle linee attivate a seguito di tali campagne è pari a [inferiore a 500.000]⁴¹;
- nel periodo che va dal mese di luglio 2019 al mese di ottobre 2019, n. 10 offerte selettive di *winback*, per un totale di [5.000.000 – 10.000.000] di contatti⁴²;
- l'attività di promozione tramite *winback* risulta tuttora in corso⁴³.

27. La formulazione delle offerte personalizzate di *winback* da parte di Telecom non segue una vera e propria pianificazione, trattandosi piuttosto di azioni tattiche che, a seconda degli andamenti di mercato, vengono proposte in finestre temporali ristrette ed a segmenti di clientela individuati secondo criteri oggettivi predeterminati *ex ante*⁴⁴.

28. Tali offerte personalizzate di *winback* sono state promosse attraverso il canale SMS e il canale telefonico⁴⁵. In quest'ultimo caso è previsto che il cliente che aderisce all'offerta promossa dal *call center* riceva dal cd. postino intelligente, che procede alla consegna della SIM e al riconoscimento del titolare della stessa, copia della documentazione contrattuale da sottoscrivere⁴⁶. Al netto della specificità di ciascuna offerta, i *format* dei vari SMS e degli *script* telefonici utilizzati dagli operatori del *call center* non divergono nel contenuto⁴⁷.

29. Le evidenze acquisite dimostrano che le suddette offerte di *winback* prevedono vincoli di permanenza, costi ulteriori rispetto a quelli relativi all'offerta proposta e costi necessari per aderire all'offerta medesima⁴⁸. Precisamente, si tratta del costo della SIM, del costo di attivazione

³⁷ Cfr. Doc. n. 43.

³⁸ Cfr. Doc. n. 33 – Risposta di Telecom del 26 marzo 2019 alla richiesta di informazioni, p. 2-3

³⁹ *Ibidem*, p. 4-5.

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

⁴⁰ Cfr. Doc. n. 33 cit., p. 2-5.

⁴¹ *Ibidem*, p.7.

⁴² Cfr. Doc. n. 108 – Memoria di Telecom del 7 novembre 2019, p. 3.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Cfr. Doc. n. 33 – Risposta del 26 marzo 2019 di Telecom alla richiesta di informazioni, pag. 2.

⁴⁵ Cfr. Doc. n. 14.35 e Docc. nn. 14-49 – 14.55; Cfr. Doc. n. 30 cit.

⁴⁶ Cfr. Doc. n. 33 cit., p. 6.

⁴⁷ Cfr. Doc. n. 38 – Memoria e proposta di impegni di Telecom del 12 aprile 2019, p. 7.

⁴⁸ Cfr. Cfr. Doc. n. 33 cit., p. 3-5.

dell'offerta (anche in promozione), del costo ricorrente del piano tariffario alla base dell'offerta (anche in promozione gratuita per i nuovi clienti solo per il primo mese), nonché del vincolo di permanenza minima di 24 mesi, in violazione del quale è previsto l'addebito sul credito residuo del consumatore dell'importo dato dalla differenza tra il costo pieno del contributo di attivazione ed il costo del contributo di attivazione in promozione.

30. Con riferimento al canale SMS, le evidenze acquisite⁴⁹ dimostrano che nei brevi testi degli SMS utilizzati per effettuare tali campagne promozionali risultano indicate unicamente le condizioni principali di ciascuna offerta mobile proposta, in termini di volumi di traffico e di prezzo. Risultano, invece, omesse indicazioni su altri costi, ulteriori rispetto a quello del piano tariffario proposto, quali il costo della SIM pari a 10 euro, il costo di attivazione dell'offerta pari a 12 euro, il costo del piano tariffario di base "TIM Base & Chat" pari a 2 euro/mese. Risulta omessa, altresì, l'indicazione di un vincolo di permanenza minima di 24 mesi. Nel testo dell'SMS è presente solo un invito a rivolgersi ai rivenditori.

31. A titolo esemplificativo, si riporta il testo di alcuni SMS inviati nel periodo suindicato⁵⁰:

- *"30GIGA con la MIGLIORE RETE TIM 4G di SEMPRE + MINUTI ILLIMITATI! Passa a TIM a 10,82E/mese. Validata solo x POCHISSIMI giorni. Corri nei negozi TIM entro il [omissis]";*
- *"PREZZO BLOCCATO in TIM! 40GIGA con la MIGLIORE RETE TIM di SEMPRE + Minuti ILLIMITATI a 10,82E/mese. Validata x TE e tuoi amici di Vodafone. Corri nei negozi TIM!";*
- *"INCREDIBILE: 30GIGA con la MIGLIORE RETE TIM 4,5G di SEMPRE + MINUTI ILLIMITATI! Passa a TIM a 10E/mese. Validata solo x POCHISSIMI giorni. Corri nei negozi TIM";*
- *"[Offerta] a [prezzo/mese] con [Giga/Minuti/SMS]. Validata per [DESTINATARIO]. Ultimissimi giorni ... Vai nei negozi TIM entro il [DATA]. Intanto clicca qui per conoscere ulteriori info e costi!"*
- *"[Offerta] a [prezzo/mese] con [Giga/Minuti/SMS]. Validata per [DESTINATARIO]. Vai nei negozi TIM entro il [DATA]. Ulteriori info e costi on.tim.it/cond".*

32. Nelle campagne di *winback* effettuate a partire dal mese di luglio 2019, come si evince da alcuni degli esempi suindicati, Telecom ha inserito nel testo dell'SMS il *link* ad una pagina *web* per conoscere i dettagli dell'offerta, ma non ha in alcun modo modificato la struttura e il contenuto del messaggio, continuando ad omettere nello stesso le informazioni complete sull'offerta reclamizzata.

33. Con riferimento al canale telefonico, gli *script* predisposti da Telecom per gli operatori del *call center* non contengono alcun riferimento al piano tariffario base "TIM Base & Chat" e al relativo costo (2 euro/mese)⁵¹. Pertanto, l'informazione su tale ulteriore costo ricorrente non viene fornita ai consumatori nel corso delle telefonate promozionali.

⁴⁹ Cfr. Doc. n. 14.35 cit. e Doc. n. 33 cit.

⁵⁰ Cfr. Doc. n. 33 cit. per la lista completa dei testi degli SMS inviati durante le campagne di *winback* nel periodo giugno 2018 – febbraio 2019 e Doc. n. 108 per il testo degli SMS utilizzato nelle campagne di *winback* nel periodo luglio – ottobre 2019.

⁵¹ Cfr. Doc. n. 14.49-14.55 cit.

Condotta sub b)

34. Per quanto riguarda la condotta *sub b)*, è stato possibile accertare che all'atto della sottoscrizione di tutte le offerte vengono attivati dall'operatore, senza la previa acquisizione del consenso espresso da parte dei consumatori, i servizi e/o opzioni accessorie di seguito descritti⁵²:

- *Segreteria Telefonica* (che consente di ricevere messaggi vocali quando non è possibile rispondere alla chiamata ricevuta o quando il dispositivo è spento e che prevede un costo per ascoltare i messaggi ricevuti, variabile in funzione del piano tariffario);
- *1 Giga di scorta* (per navigare in Italia e nei Paesi UE, che prevede pacchetti di 200 MB al costo di 1,90 euro ciascuno, fino ad un massimo di 1 GB ogni 30 giorni, per un importo complessivo di 9,50 euro, da utilizzare quando sono terminati i giga previsti dall'offerta di telefonia mobile prescelta e in assenza di altre opzioni dati attive);
- *Tim in Viaggio Full* (per parlare, inviare SMS e navigare da *smartphone*, *Tablet* e *PC* quando l'utente è all'estero, fuori UE, che prevede una tariffa a consumo per il traffico fonia e gli SMS e un *bundle* dati giornaliero per la navigazione, variabile a seconda del Paese in cui si utilizza).

35. Tale condotta riguarda non soltanto le offerte personalizzate di *winback* oggetto della condotta *sub a)*, ma tutte le offerte rivolte al pubblico in generale⁵³. I suddetti servizi sono disattivabili gratuitamente su richiesta del consumatore solo dopo la sottoscrizione del contratto e l'attivazione della SIM. È previsto un costo di 3,99 euro nell'ipotesi in cui, però, la disattivazione di 1 Giga di scorta sia richiesta dal consumatore mediante il servizio clienti 119, quale costo di gestione della pratica da parte dell'operatore umano⁵⁴. Tali servizi sono riattivati automaticamente da Telecom nel caso di cambio offerta o cambio piano tariffario da parte del consumatore, laddove la nuova offerta o il nuovo piano tariffario li preveda come componenti accessori⁵⁵.

36. La pre-attivazione del servizio di Segreteria Telefonica risulta indicata nei moduli contrattuali utilizzati presso i punti vendita di Telecom. In particolare, nella sezione dedicata alla descrizione del profilo tariffario, è riportata la seguente informazione: “*Troverai attiva la Segreteria Telefonica. Le chiamate al 41919 per ascoltare i messaggi ricevuti in Segreteria Telefonica hanno un costo di 1,50€ a chiamata, indipendentemente dalla durata*”. È prevista, inoltre, l'apposizione di una firma del consumatore in calce alla sezione denominata “*informativa su traffico dati per navigazione internet, segreteria telefonica*” come mera presa d'atto della pre-attivazione di tale servizio da parte del professionista. Di seguito si riporta il relativo testo presente nei moduli contrattuali:

“*Il cliente è consapevole del fatto che:*

(i) [...]

(ii) *la carta SIM consente di ricevere ed ascoltare messaggi vocali sulla Segreteria Telefonica. Le chiamate al 41919 per ascoltare i messaggi ricevuti in Segreteria Telefonica hanno un costo di 1,50€*

⁵² Cfr. Doc. n. 33 cit. e Doc. n. 55 – Risposta del 10 giugno 2019 di Telecom alla richiesta di informazioni contenuta nella comunicazione di integrazione oggettiva del procedimento.

⁵³ Cfr. Doc. n. 48 – Verbale di acquisizione documentale del 23 maggio 2019, pp. 4-7, pagine del sito web di Telecom dedicate ad offerte al pubblico.

⁵⁴ Cfr. Doc. n. 55 cit. p. 3.

⁵⁵ *Ibidem*.

a chiamata, indipendentemente dalla durata. È possibile in qualsiasi momento disattivare la Segreteria Telefonica online sul sito *tim.it* o chiamando il numero gratuito 40920”⁵⁶.

37. Nei moduli contrattuali utilizzati presso i punti vendita non risultano indicati, invece, i servizi e/o opzioni accessori/e 1Giga di Scorta e TIM In Viaggio Full, per cui ne risulta omessa qualsiasi informativa sulla relativa pre-attivazione e sui relativi costi.

38. Con riferimento, invece, ai moduli contrattuali che sono consegnati dal postino ai consumatori preventivamente contattati dagli operatori del *call center*⁵⁷, è stato accertato che:

- per la Segreteria Telefonica, riportano la medesima informativa sopra descritta, sia nella sezione dedicata alla descrizione del profilo tariffario, che nella sezione denominata “*informativa su traffico dati per navigazione internet, segreteria telefonica*”, ove è prevista l’apposizione di una firma del consumatore come mera presa d’atto della pre-attivazione del servizio in parola;
- per 1 Giga di Scorta, riportano nella sezione dedicata alla descrizione dell’offerta la seguente informazione: “*L’offerta include fino a 1 GB di scorta che permetterà di navigare a 1,90€ ogni 200 megabyte (fino a max 1 Giga per un importo complessivo di 9,50€). Il Giga di scorta è disattivabile in qualsiasi momento. Un sms avviserà dell’approssimarsi dell’esaurimento dei giga previsti dalle tue offerte. Al termine del Giga di scorta, la navigazione Internet si blocca fino a successiva disponibilità. Acquistando un’opzione dati aggiuntiva, si utilizzeranno i Giga di queste offerte, che hanno priorità rispetto al Giga di Scorta*”.

39. Nei moduli contrattuali consegnati dal postino ai consumatori preventivamente contattati dagli operatori del *call center* non risulta, invece, indicato il servizio/opzione accessorio/a TIM In Viaggio Full e, pertanto, ne risulta omessa qualsiasi informativa sulla relativa pre-attivazione e sui relativi costi.

40. La condotta in questione è tutt’ora in corso. Nel periodo giugno 2018 – maggio 2019, Telecom ha concluso un numero complessivo di contratti comprensivi di almeno uno dei servizi e/o opzioni accessori/e in questione pari a [1.000.000 – 5.000.000], in riferimento ai quali l’importo totale addebitato per Segreteria Telefonica è pari a [euro 1.000.000 – 5.000.000] (IVA esclusa), per 1 Giga di Scorta è pari a [euro 1.000.000 – 5.000.000] (IVA esclusa) e per TIM In Viaggio Full è pari a [inferiore a euro 1.000.000] (IVA esclusa)⁵⁸.

3) Le argomentazioni del segnalante Iliad

41. In relazione alla condotta *sub a)*, Iliad ha denunciato la diffusione da parte di Telecom di pubblicità e comunicazioni commerciali relative ad offerte dedicate a predefinite categorie di utenti (*ex clienti* o clienti di altri operatori), che sarebbero ingannevoli ed omissive per la mancata indicazione degli ulteriori costi addebitati obbligatoriamente ai consumatori in caso di adesione, che modificherebbero radicalmente il valore dell’offerta. Sul punto, Iliad ha evidenziato la rilevante entità di tali costi, che porterebbe il consumatore a pagare, al momento della sottoscrizione

⁵⁶ In particolare, fino a dicembre 2018 tali informazioni sono state inserite nel modulo denominato “Le informative di TIM” (Cfr. All. 1a al Doc. n. 36 – Risposta di Telecom dell’8 aprile 2019 alla richiesta di informazioni) e nel modulo “Riepilogo della commercializzazione – offerta prepagata” (Cfr. All. 1c al Doc. n. 36 cit.). A partire da dicembre 2018 Telecom ha svolto un’opera di accorpamento e razionalizzazione dei propri moduli cartacei pre-contrattuali, in ragione della quale le informazioni in questione sono ora rinvenibili nel nuovo modulo denominato “Le informative di TIM” (Cfr. All. 2b al Doc. n. 36 cit.).

⁵⁷ Cfr. All. 2 al Doc. n. 36 cit.

⁵⁸ Cfr. Doc. n. 55 – Risposta di Telecom del 10 giugno 2019 alla richiesta di informazioni.

dell'offerta, un importo anche di tre volte superiore al prezzo promesso in fase di lancio dell'offerta medesima⁵⁹.

42. In ordine al mezzo utilizzato, Iliad ha evidenziato che non esistono limitazioni di spazio degli SMS che renderebbero impossibile fornire al consumatore tutte le informazioni necessarie sulle condizioni economiche dell'offerta, in quanto Telecom stessa invia messaggi molto più lunghi di quelli utilizzati nelle offerte di *winback*, ad esempio in occasione delle modifiche contrattuali unilaterali⁶⁰.

43. Infine, a parere di Iliad, l'ingannevolezza di un messaggio pubblicitario va valutata nel momento in cui si realizza l'"aggancio" del consumatore e non può, pertanto, essere esclusa sulla base della circostanza per cui le informazioni essenziali sull'offerta proposta siano reperibili successivamente attraverso altri mezzi, quali il sito *internet*, il rivenditore o i documenti precontrattuali (c.d. autosufficienza informativa)⁶¹.

44. In merito alla condotta *sub b*), Iliad ha rilevato che Telecom non consentirebbe ai propri utenti di aderire alle offerte proposte senza attivare i servizi opzionali oggetto della condotta in esame, limitandosi a consentirne la disattivazione solo dopo l'adesione all'offerta, attraverso un sistema di *opt-out*⁶².

45. Tali servizi sarebbero accessori, in quanto costituiscono prestazioni ulteriori rispetto a quelle del pacchetto base, possono essere disattivati dal consumatore solo dopo la conclusione del contratto e comportano un costo addizionale (ricorrente o a consumo) per il consumatore. Infine, la loro successiva disattivazione non determina alcuna problematica per la fruizione del servizio di telefonia, oggetto dell'offerta principale⁶³.

4) *Le argomentazioni difensive del professionista*

46. In via preliminare, Telecom ha contestato la competenza dell'Autorità ad intervenire in relazione alla condotta *sub a*), rilevando che, secondo la più recente giurisprudenza, nel campo delle comunicazioni elettroniche la competenza ad intervenire su pratiche commerciali ingannevoli spetterebbe all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom), mentre la competenza dell'Agcm sarebbe circoscritta alle sole fattispecie di pratica commerciale "aggressiva" ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo e "in ogni caso aggressiva" ai sensi dell'art. 26 del Codice del Consumo⁶⁴.

47. Sotto il profilo procedurale, Telecom ha eccepito la violazione dei principi del giusto procedimento⁶⁵ per le ragioni di seguito esposte:

- l'estensione del procedimento all'intera platea dell'offerta commerciale "*mass market*" di Telecom avrebbe ristretto i termini dell'istruttoria e del possibile contraddittorio, dal momento che la prima memoria e proposta di impegni sarebbero state svuotate di significato e rilevanza;

⁵⁹ Cfr. Docc. nn. 1, 2, 4 – Segnalazioni di Iliad e Doc. n. 63 – Memoria endoprocedimentale di Iliad.

⁶⁰ Cfr. Doc. 63 cit., p. 6-9.

⁶¹ *Ibidem*, p. 11.

⁶² Cfr. Doc. n. 76 – Integrazione della memoria endoprocedimentale di Iliad.

⁶³ Cfr. Doc. 63 cit., p.14.

⁶⁴ Cfr. Doc. n. 38 – Memoria e proposta di impegni di Telecom del 12 aprile 2019, p. 4.

⁶⁵ Cfr. Doc. n. 93 – Memoria conclusiva di Telecom del 16 settembre 2019, p. 4-5.

- nella comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria non sarebbe stata espressa alcuna valutazione in merito alle difese svolte dalla società e all'attuazione unilaterale degli impegni, impedendo così una eventuale replica.

48. In relazione alla condotta *sub a*) Telecom ha rilevato, innanzitutto, che andrebbe applicata a tale fattispecie la normativa di settore dettata dall'Agcom in tema di trasparenza informativa⁶⁶. In particolare, Telecom ha richiamato sia gli orientamenti applicativi forniti dalla predetta Autorità di regolazione attraverso la propria attività di *enforcement* (delibere di archiviazione dei procedimenti sanzionatori nn. 157/16/CONS, 156/16/CONS, 158/16/CONS, 159/16/CONS e la diffida n.118/18/CIR, aventi ad oggetto comportamenti analoghi alla condotta *sub a*), sia l'atto di indirizzo generale adottato dall'Agcom con la delibera n. 135/18/CIR. Da tali atti risulterebbe che le offerte di *winback* commercializzate da Telecom sono in linea con i canoni di trasparenza e pubblicità enucleati dagli artt. 70 e 71 del Codice delle comunicazioni elettroniche e dagli artt. 3 e 4 delle delibere Agcom n. 96/07/CONS e n. 252/16/CONS.

49. Con riferimento al merito della contestazione, Telecom ritiene che gli SMS e gli *script* in uso agli operatori del *call center* per le campagne di *winback* ricadano nel campo di applicazione dell'art. 22, comma 3, del Codice del Consumo, per la ristrettezza in termini di spazio e di tempo del mezzo di comunicazione impiegato. Pertanto, ai fini della valutazione della diligenza professionale impiegata da Telecom occorrerebbe aver riguardo all'intero processo di vendita, tenendo conto anche delle informazioni fornite dai rivenditori ai consumatori preventivamente contattati tramite SMS e del contenuto del plico pre-contrattuale consegnato dal postino ai consumatori preventivamente contattati dagli operatori del *call center*⁶⁷.

50. A tale riguardo, Telecom ha evidenziato che tutte le informazioni la cui carenza è stata contestata nella comunicazione di avvio del procedimento sarebbero contenute nei moduli contrattuali che devono essere sottoscritti dal consumatore presso i punti vendita e che i rivenditori illustrerebbero anche a voce tutte le caratteristiche dell'offerta. Con riferimento alle campagne di *winback* promosse tramite il canale telefonico, Telecom ha evidenziato che non è prevista la conclusione del contratto per telefono, essendo il consumatore vincolato solo dopo aver firmato la documentazione contrattuale che viene allo stesso consegnata dal postino e che il materiale informativo che il consumatore riceve prima della conclusione del contratto sarebbe esaustivo.

51. La correttezza del processo informativo posto in essere da Telecom sarebbe confermata, a parere del professionista, anche dal numero esiguo di attivazioni contrattuali rispetto al numero di linee contattate con le campagne di *winback*⁶⁸.

52. Infine, Telecom eccepisce l'insussistenza dell'elemento soggettivo della condotta contestata, dal momento che i già richiamati provvedimenti e atti di regolazione dell'Agcom, nonché una richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'ambito dell'attività pre-istruttoria di un precedente caso, avrebbero determinato un legittimo affidamento di Telecom sulla correttezza della propria condotta. Inoltre, l'elemento soggettivo sarebbe mancante anche per l'esistenza di una causa di esclusione di responsabilità, dal momento che la costruzione di offerte di *winback* come quelle in

⁶⁶ Cfr. Doc. n. 38 cit., p. 4-5.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 6.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 7.

esame sarebbe stata espressamente consentita dall'Agcom con oneri informativi differenziati da quelli ordinari più attenuati⁶⁹.

53. Con riferimento alla condotta *sub b)*, Telecom ha rilevato che i servizi e/o opzioni oggetto del procedimento sono componenti del piano tariffario o dell'offerta proposta. In particolare, in relazione al servizio/opzione TIM In Viaggio Full, Telecom ha rilevato che si tratta di un modulo di condizioni economiche e tariffarie valide per l'estero (previsto di *default* per i clienti *winback*) che si "monta" sulle offerte tariffarie sottostanti valide per i soli servizi nazionali, al fine di completarle appunto per la componente dei servizi esteri, dando così vita ad un unico piano tariffario modulare (flessibile). In nome della flessibilità tariffaria e della modularità e progressiva auto-determinazione delle offerte economiche, Telecom consente al consumatore di rinunciare a TIM In Viaggio Full in qualsiasi momento e gratuitamente, andando così incontro alle normali tariffe di *roaming* internazionale vigenti nel Paese di elezione, che sono tuttavia meno convenienti e costituiscono per Telecom una partita di giro a beneficio dell'operatore estero, su cui Telecom trattiene una minima percentuale in *mark-up*. È fatta salva, comunque, la possibilità per il consumatore di acquistare altre opzioni a pagamento (es. TIM In Viaggio Pass)⁷⁰.

54. È stato evidenziato, inoltre, che oltrepassato il confine, il consumatore riceve un SMS che lo pone nelle condizioni di avvedersi dell'esistenza del servizio⁷¹ e che la stessa finalità è assolta da un *pop up* informativo che si visualizza accedendo all'area autenticata del sito/app MyTim.

55. Telecom ha sottolineato, infine, che solo il [1 – 5%] dei consumatori ha richiesto il passaggio a un piano diverso da TIM In Viaggio Full e appena [inferiore all'1%] di questi ha presentato un reclamo⁷².

56. Con riferimento a 1 Giga di Scorta, Telecom ha rilevato che sarebbe un'opzione "*embedded*" nelle offerte TIM, ossia che rientra nel contenuto delle stesse e che la relativa informativa sarebbe fornita direttamente dai rivenditori mentre, nei casi di sottoscrizione del contratto presso il domicilio del consumatore (a seguito di campagne tramite il canale telefonico), l'informativa in questione sarebbe contenuta nella documentazione contrattuale consegnata dal postino⁷³. Inoltre, una seconda informativa sarebbe fornita attraverso l'SMS con il quale il consumatore è avvertito dell'approssimarsi dell'esaurimento del proprio traffico *internet*⁷⁴ ed una terza informativa sarebbe

⁶⁹ *Ibidem*, p. 13.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 15-17.

⁷¹ Il testo dell'SMS è il seguente: "Benvenuto in Svizzera! Ti ricordiamo che hai attiva TIM in Viaggio Full. In questo paese chiami a 23cent al minuto, senza scatto alla risposta e ricevi a zero cent, invii SMS a 10cent e con 3Euro al giorno, solo se navighi, hai fino a 500 MB di Internet oltre i quali le tariffe saranno a consumo. Per i relativi costi, per le altre offerte TIM per l'estero e per ogni altra info, anche sull'elenco dei Paesi cui si applica la tariffa base, chiama gratuitamente il Servizio Clienti 119 o il 40916! La protezione dati estero è disattiva (per riattivarla invia PROTEZIONESTERO OFF al 40916). Ti ricordiamo che puoi ricaricare su TIM.it o farti ricaricare dall'Italia e che per i servizi di emergenza è disponibile il numero gratuito 112. Buona permanenza da TIM!".

⁷² Cfr. Doc. n. 38 cit., p. 17.

⁷³ *Ibidem*, p. 17-19.

⁷⁴ Il testo dell'SMS è il seguente "[NOME OFFERTA]: stai per esaurire il traffico internet incluso nell'offerta. Per avere più GIGA chiama il 409166 o vai su <https://m.TIM.it/extra-internet>".

fornita con un ulteriore SMS con il quale il consumatore è avvisato dell'attivazione dell'opzione 1 Giga di Scorta⁷⁵.

57. L'adeguatezza delle azioni di informazione sopra descritte sarebbe dimostrata dall'elevato numero di disattivazioni dell'opzione 1 Giga di Scorta sul totale delle linee attivate in *winback* nel periodo oggetto di osservazione, pari a [50 – 100%]. L'apprezzamento dell'opzione da parte dei consumatori sarebbe dimostrato dall'esiguo numero di reclami presentati per il Giga di scorta, appena [1 – 5%]⁷⁶.

58. Con riferimento al servizio di Segreteria Telefonica, Telecom ha rappresentato che, da un punto di vista tecnico, la scheda SIM è pre-abilitata alla Segreteria Telefonica ma, da un punto di vista giuridico e commerciale, la Segreteria Telefonica è una “componente” del piano tariffario, come sarebbe dimostrato dal fatto che i costi per l'ascolto dei messaggi lasciati in segreteria variano in relazione a tale piano⁷⁷.

59. In ogni caso, l'abilitazione tecnica della SIM è gratuita e nessun addebito verrebbe sofferto dal consumatore in mancanza di una volizione espressa quale è la chiamata effettuata dallo stesso per ascoltare i messaggi ricevuti in segreteria. Sul punto, Telecom ha sottolineato che tale chiamata costituirebbe un atto di consenso consapevole, in quanto il consumatore è debitamente informato dei costi previsti per l'ascolto dei messaggi ricevuti, dal momento che appone una firma in un apposito campo della modulistica contrattuale in cui sono illustrati chiaramente i costi per la componente Segreteria Telefonica⁷⁸.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

60. In data 17 settembre 2019⁷⁹ veniva inoltrata richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo poiché la condotta oggetto del presente provvedimento è stata attuata tramite SMS e telefonate, e ai sensi dell'art. 27, comma 1-bis del Codice del Consumo, poiché la condotta riguarda un operatore attivo nel settore delle comunicazioni.

61. In data 18 ottobre 2019 perveniva il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni⁸⁰. L'Autorità ha ritenuto di evidenziare “*con riferimento alla normativa di settore di cui alla richiesta di parere ai sensi dell'art. 27 comma 1-bis del Codice del consumo, che le condotte oggetto del procedimento, relative ai messaggi promozionali destinati agli ex clienti e alla preattivazione di servizi senza consapevole richiesta del cliente, risultano in parte riconducibili – fermi restando i profili di aggressività e ingannevolezza, nonché quelli di cui all'articolo 65 del Codice del consumo – alle previsioni degli articoli 70 e 71 del Codice delle comunicazioni elettroniche in materia di contratti e trasparenza delle informazioni. Inoltre, l'art. 4, comma 5 della*

⁷⁵ Il testo dell'SMS è il seguente “*1 giga di scorta è attiva. Se finisci il traffico internet hai 1 GB in più al mese a 1,90 Euro ogni 200MB, solo in caso di utilizzo. Per conoscere le opzioni attive sulla tua linea chiama il 409161 o vai nella sezione MyTIM di TIM.it*”.

⁷⁶ Cfr. Doc. n. 38 cit., p. 19.

⁷⁷ Cfr. Doc. n. 64, p.5.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 5-6.

⁷⁹ Cfr. Doc. n. 95.

⁸⁰ Cfr. Doc. n. 100.

delibera n. 252/16/CONS, dispone che “Nel caso di offerte riservate, deve essere garantita al destinatario dell’offerta la facoltà di poter agevolmente accedere al dettaglio delle condizioni giuridiche ed economiche dei servizi offerti”, mentre la delibera n. 326/10/CONS all’art. 1, comma 2, dispone che “Gli operatori mobili assicurano che gli utenti finali siano pienamente informati sulla disponibilità di piani tariffari di base per i servizi voce, traffico dati e SMS conformi alle premesse poste a base del presente provvedimento e, se già clienti, che possano passare ad essi gratuitamente. Tali informazioni sono rese al pubblico con ogni utile modalità e canale di contatto, inclusa la rete di vendita e il sito web aziendale” e all’articolo 2, comma 2, dispone che “Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest’ultimo, avvisandolo di tale circostanza. La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l’utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto.”.

62. Inoltre, considerato che la promozione delle offerte personalizzate rivolte ai consumatori ex clienti di Telecom è avvenuta attraverso l’invio di SMS e tramite telefono, “*utilizzati dalla società TIM per pubblicizzare le offerte in questione*”, l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ritiene che essi “*siano strumenti idonei ad agevolare e amplificare significativamente la realizzazione delle pratiche commerciali rispetto alla quale è richiesto parere*” per le motivazioni di seguito riportate:

- l’SMS è uno strumento “*idoneo a diffondere rapidamente informazioni agli utenti in relazione alle condizioni economiche dei contratti sottoscritti, e rappresenta un mezzo molto efficace per raggiungere l’effettivo utilizzatore della SIM;*
- *il telefono è uno strumento particolarmente invasivo della vita privata, che sottopone il soggetto contattato, virtuale fruitore dei servizi offerti, a una sollecitazione non richiesta sia rispetto al contenuto che al momento in cui essa avviene, creando un rapporto fondato su quanto comunicato dal professionista, è suscettibile di ingenerare una ragionevole fiducia nell’interlocutore, rendendo in tal modo possibile l’omissione di informazioni ovvero la fornitura di informazioni fuorvianti o non corrispondenti al vero”.*

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

1) Valutazioni preliminari

63. In via preliminare, si precisa come l’Agcom abbia evidenziato che “*le condotte oggetto del procedimento, relative ai messaggi promozionali destinati agli ex clienti e alla preattivazione di servizi senza consapevole richiesta del cliente, risultano in parte riconducibili – fermi restando i profili di aggressività e ingannevolezza, nonché quelli di cui all’articolo 65 del Codice del consumo – alle previsioni degli articoli 70 e 71 del Codice delle comunicazioni elettroniche in materia di contratti e trasparenza delle informazioni”.*

64. L’astratta e parziale riconducibilità delle condotte oggetto del presente provvedimento alla normativa di settore non esclude l’applicabilità del Codice del Consumo, nella misura in cui siano configurabili violazioni dello stesso, quando non vi siano contrasti tra i due plessi normativi, come statuito nella sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea del 13 settembre 2018 n. 54

relativa alle cause riunite C-54/17 e C-55/17⁸¹, richiamata nella recente sentenza del Consiglio di Stato (sezione VI) del 25 ottobre 2019 n. 7296/2019.

65. In tale sentenza il Consiglio di Stato afferma che *“Nella definizione del rapporto di competenza tra l’Autorità garante della concorrenza e del mercato, che opera nel mercato generale con funzioni di vigilanza, e l’Autorità di regolazione, che opera nel settore particolare, la norma fondamentale di riferimento è l’art. 19 comma 3, del Codice del Consumo”*. Tale articolo stabilisce che, in caso di contrasto tra norme che disciplinano la condotta contestata, prevalgono quelle contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle norme nazionali di recepimento che disciplinano *“aspetti specifici”* delle pratiche commerciali scorrette e non le disposizioni di disciplina delle pratiche commerciali scorrette⁸².

66. Il Consiglio di Stato riprende le argomentazioni sviluppate dalla Corte di giustizia dell’Unione europea, secondo cui *“la nozione di <contrasto> denota <un rapporto tra le disposizioni che va oltre la mera difformità o la semplice differenza, mostrando una divergenza che non può essere superata mediante una formula inclusiva che permetta la coesistenza di entrambe le realtà, senza che sia necessario snaturarle>. Ne consegue che <contrasto> sussiste unicamente quando <disposizioni estranee> alla direttiva n. 29 del 2005, disciplinanti <aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali>, impongono <ai professionisti, senza alcun margine di manovra, obblighi incompatibili> con quelli stabiliti dalla suddetta direttiva”*.

67. Aggiunge poi il Consiglio di Stato: *“Da quanto esposto risulta come il Giudice Europeo ritenga che il criterio di risoluzione di una possibile concorrenza di norme che disciplinano la condotta contestata sia costituito non dal <criterio di specialità> ma dal <criterio di incompatibilità>. Il primo criterio presuppone che le due discipline presentino aspetti comuni e aspetti differenti. Il secondo criterio presuppone che tra le due discipline sussista una complessiva divergenza di contenuti che non ne consenta neanche l’astratta coesistenza. Questa interpretazione è aderente al significato letterale dell’art. 19, comma 3, Cod. cons. e coerente con quanto lo stesso legislatore nazionale ha disposto con l’art. 27, comma 1-bis, introdotto dal decreto legislativo n. 21 del 2014”*.

68. Infine, si afferma che: *“Il nuovo criterio elaborato dalla Corte di Giustizia decreta, pertanto, l’abbandono dei criteri di matrice penalistica che sono poco compatibili con la natura delle regole di condotta contemplate nei due settori. Queste, come già sottolineato, essendo espressione del principio di buona fede e demandando al caso concreto la loro completa tipizzazione, non si prestano ad un confronto astratto mediante comparazione delle fattispecie. In questa prospettiva, l’espressione <aspetti specifici > della pratica commerciale scorretta impone un confronto non tra interi settori o tra fattispecie concrete, ma tra singole norme generali e di settore, con applicazione di queste ultime soltanto qualora esse contengano profili di disciplina incompatibili con quelli*

⁸¹ *“Inoltre, occorre rilevare che l’articolo 1, paragrafo 4, della direttiva «servizio universale» prevede che le disposizioni di tale direttiva relative ai diritti degli utenti finali si applichino fatte salve le norme dell’Unione in materia di tutela dei consumatori e le norme nazionali conformi al diritto dell’Unione. Orbene, dall’espressione «fatte salve le norme [dell’Unione] in materia di tutela dei consumatori» risulta che l’applicabilità della direttiva 2005/29 non è pregiudicata dalle disposizioni della direttiva «servizio universale»”*.

⁸² La norma richiamata prevede che *“in caso di contrasto, le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle relative norme nazionali di recepimento che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette prevalgono sulle disposizioni di disciplina delle pratiche commerciali scorrette e si applicano a tali aspetti specifici”*.

*generali di disciplina delle pratiche commerciali scorrette. Ne consegue che la normativa di settore non disciplinerà pratiche commerciali scorrette, ma condotte che presentano aspetti di divergenza radicale con tali pratiche. In definitiva, alla luce di quanto affermato dalla Corte di Giustizia, la regola generale è che, in presenza di una pratica commerciale scorretta, la competenza è dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.*⁸³.

69. Ciò posto, l'intervento dell'Autorità nello specifico caso inerisce al proprio ambito di competenza, in quanto relativo a due condotte: una attinente ai profili di trasparenza e correttezza dell'informazione, per i quali non sussiste contrasto, nel senso chiarito dalla Corte di giustizia e richiamato dal Consiglio di Stato, tra le relative disposizioni del Codice del Consumo e le norme di settore ricordate dal parere dell'Agcom; e l'altra attinente all'applicazione delle norme in materia di diritti dei consumatori nei contratti, disciplina quest'ultima regolata dal Codice del Consumo e che non può ritenersi sovrapponibile o comunque assorbita dalle tutele previste dalla regolazione settoriale.

70. Sempre in via preliminare, occorre esaminare alcune eccezioni sollevate da Telecom sulle asserite violazioni dei principi del giusto procedimento.

71. Telecom sostiene che l'integrazione oggettiva del procedimento, estendendo la contestazione della condotta *sub b)* a tutte le offerte al pubblico, avrebbe ristretto i termini dell'istruttoria e del contraddittorio, svuotando di significato la prima memoria e proposta di impegni. Tale eccezione non può che essere disattesa, dal momento che proprio in considerazione di tale estensione e della conseguente necessità di assicurare un adeguato contraddittorio alle Parti l'Autorità ha prorogato il termine di conclusione del presente procedimento⁸⁴. Come si evince chiaramente dalla scansione procedimentale, in tutto il corso dell'istruttoria è stato assicurato a Telecom l'esercizio del diritto di accesso agli atti, il deposito di proprie memorie difensive e documenti allegati entro termini congrui, nonché l'audizione della società da parte degli Uffici, così configurando un sistema assistito da una piena garanzia del contraddittorio.

72. Infine, ad avviso di Telecom, costituirebbe violazione del principio del giusto procedimento anche la circostanza che la comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria non contiene alcuna valutazione in merito alle difese svolte dalla società e alla attuazione unilaterale degli impegni. Nel caso di specie, con la comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria sono state confermate e precisate le condotte contestate a Telecom con la comunicazione di avvio del procedimento e con la comunicazione di integrazione oggettiva del procedimento ed è stato, inoltre, concesso un congruo termine (di 20 giorni) per il deposito delle memorie conclusive e di eventuali documenti, mettendo quindi il professionista in condizione di poter svolgere le proprie argomentazioni difensive rispetto a tutti gli elementi oggetto di contestazione ed assicurando in tal modo un adeguato livello di contraddittorio.

2) Valutazioni nel merito delle condotte contestate

73. Il presente provvedimento concerne due distinte e autonome condotte poste in essere dalla società Telecom.

⁸³ Sentenza cit., p. 18.

⁸⁴ Il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato di 60 giorni in data 4 settembre 2019 e di ulteriori 40 giorni in data 5 novembre 2019.

Condotta *sub a*): nella fase di promozione di offerte “personalizzate” di *winback* per i servizi di telefonia mobile, effettuate nei confronti di *target* prestabiliti di *ex* clienti contattati tramite SMS e canale telefonico, Telecom ha fornito informazioni carenti, indicando unicamente le condizioni principali dell’offerta, in termini di volumi di traffico e di prezzo, e omettendo la presenza di ulteriori costi applicati al piano tariffario proposto e/o necessari per aderire all’offerta o di vincoli alla fruizione dell’offerta.

Condotta *sub b*): nella fase di adesione dei consumatori a tutte le offerte di telefonia mobile, Telecom ha pre-attivato alcuni servizi e/o opzioni secondarie rispetto all’offerta principale senza il preventivo ed espresso consenso del consumatore, con l’eventuale addebito dei relativi costi di utilizzo non ricompresi nell’offerta economica principale.

74. Le evidenze agli atti consentono di ritenere le suddette condotte in violazione del Codice del Consumo per i motivi che seguono.

Condotta sub a)

75. Il testo dell’SMS di aggancio e gli *script* telefonici utilizzati per promuovere le offerte personalizzate di *winback* di Telecom risultano non idonei a consentire al consumatore di disporre immediatamente degli elementi essenziali dell’offerta al fine di poterne valutare la convenienza economica. Il consumatore, di fatto, non viene posto immediatamente nella condizione di conoscere in maniera esaustiva tutti i vincoli e i costi connessi all’offerta attraverso la lettura del testo dell’SMS di “aggancio” e le informazioni fornite dal *call center* nel corso della telefonata promozionale.

76. Telecom, infatti, tende ad enfatizzare nell’SMS il costo base dell’offerta, omettendo qualsiasi riferimento ad altri elementi di costo, anche rilevanti, che potrebbero modificare in maniera significativa l’importo complessivo che il consumatore verrebbe a sostenere. Allo stesso modo, nel corso della telefonata promozionale delle offerte di *winback*, viene omesso ogni riferimento al costo ricorrente di 2€/mese previsto per il piano tariffario di base dell’offerta promossa. In tal modo, Telecom incide sulla valutazione di convenienza dell’offerta e, dunque, sulla decisione commerciale del consumatore.

77. Ferma restando l’applicazione della normativa Agcom, come richiamata nelle argomentazioni difensive di Telecom, si evidenzia che il rinvio alla possibilità per il consumatore di conoscere le condizioni complete dell’offerta recandosi presso il punto vendita o leggendo la documentazione contrattuale che viene consegnata al domicilio del consumatore preventivamente contattato dal *call center*, non vale a escludere l’ingannevolezza della condotta di Telecom. La promozione, infatti, deve sempre essere compiuta in sé stessa, almeno per quanto attiene agli elementi rilevanti dell’offerta, in particolare quelli di costo, in modo che il consumatore possa disporre per effettuare una scelta consapevole, già dal momento in cui viene “agganciato” dal professionista.

78. Non può essere accolta, inoltre, la tesi di Telecom secondo cui l’incompletezza delle informazioni sarebbe giustificata da presunti limiti di spazio e di tempo connessi alla natura del mezzo di comunicazione utilizzato (SMS e telefono). Telecom non ha fornito alcuna prova della sussistenza, nelle fattispecie concrete in esame, di una effettiva impossibilità a presentare in modo chiaro, nella comunicazione iniziale, tutte le informazioni rilevanti relative alle offerte di *winback*. Infatti, per quanto concerne le offerte promosse tramite il canale telefonico, non si ravvisa alcun ragionevole impedimento alla comunicazione del costo mensile del piano tariffario di base “TIM Base & Chat” (attivato di *default* da Telecom), dal momento che non sussiste un limite massimo di

durata della conversazione telefonica, potendo in ogni caso affermarsi che tale informativa può essere fornita in un tempo molto contenuto. Anche con riferimento alle offerte promosse tramite SMS, non è accoglibile l'eccezione sussistenza di limiti di spazio dal momento che è possibile inoltrare SMS con testi anche molto lunghi (più di 800 caratteri) o inviare SMS multipli e connessi, già utilizzati da tutti gli operatori telefonici, Telecom inclusa⁸⁵, soprattutto per comunicare ai propri clienti modifiche contrattuali unilaterali. In merito a tale questione si è espressa peraltro anche l'Agcom nella delibera 627/15/CONS⁸⁶.

79. L'inserimento, nel testo degli SMS delle ultime campagne di *winback*, di un *link* ad una pagina *web* che riporta i dettagli dell'offerta, non appare idoneo a sanare la condotta omissiva, sia perché Telecom non ha mutato la struttura del testo, sia perché il consumatore non avrebbe immediatamente a disposizione tutte le informazioni essenziali sull'offerta, dovendo anche in questo caso compiere una specifica azione per acquisirle, ovvero cliccare sul *link* presente nel messaggio per leggere il testo della pagina predisposta dall'operatore per quella specifica offerta. Si tratta di un'azione meramente eventuale e tra l'altro non realizzabile da tutti i soggetti raggiunti dagli SMS, essendo esclusa la possibilità di visionare la pagina di atterraggio per coloro il cui attuale piano tariffario non prevede la connessione dati o che non sono dotati di apparati predisposti per la navigazione *internet*.

80. Infine, occorre esaminare l'eccezione sollevata da Telecom sulla mancanza dell'elemento soggettivo in capo al professionista per la condotta attuata in ragione del legittimo affidamento che sarebbe stato generato anche dall'assenza di iniziative promosse dall'Autorità in attività precedenti. Tale eccezione appare priva di pregio. Il contesto nel quale si inserisce la condotta *sub a)* oggetto del presente provvedimento è, infatti, completamente differente rispetto a quello oggetto del caso richiamato da Telecom nelle proprie argomentazioni. Inoltre, costituisce principio consolidato dell'ordinamento italiano quello per cui la violazione del legittimo affidamento potrebbe profilarsi soltanto ove siano state fornite all'interessato rassicurazioni precise, incondizionate e concordanti, che nel caso di specie non ricorrono⁸⁷.

81. In conclusione, la condotta posta in essere da Telecom nella fase di promozione di offerte "personalizzate" di *winback* per i servizi di telefonia mobile, nei confronti di *target* prestabiliti di *ex* clienti contattati tramite SMS e telefono, in cui non sono riportate tutte le informazioni essenziali sull'offerta, venendo omessa la presenza di ulteriori costi applicati al piano tariffario proposto o necessari per aderire all'offerta promossa, nonché la presenza di vincoli contrattuali, in termini di durata minima di adesione, si configura come una violazione dell'art. 22 del Codice del consumo, in quanto idonea ad indurre in errore il consumatore medio, facendogli assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Condotta sub b)

82. I servizi e/o opzioni oggetto del procedimento presentano le seguenti caratteristiche:

⁸⁵ Cfr. All. 1 e All. 2 al Doc. n. 63 – Memoria endoprocedimentale di Iliad.

⁸⁶ Nella richiamata delibera AGCom viene chiaramente affermato: "Né può ritenersi condivisibile l'assunto che "in ragione del limite dei 160 caratteri" previsto per gli SMS non è stato possibile fornire maggiori indicazioni, in quanto è noto che, data l'attuale tecnologia, tale limite sia ormai ampiamente superabile e gestibile, soprattutto nel caso in cui la maggior parte dei clienti possiedono terminali avanzati".

⁸⁷ Cfr. Consiglio di Stato, sentenza, 17 novembre 2015, n. 5250.

- a) sono a pagamento e prevedono un costo ulteriore rispetto a quello richiesto per l'obbligazione principale sottoscritta dal consumatore,
- b) sono attivati automaticamente dall'operatore all'atto della sottoscrizione del contratto, senza alcun esplicito consenso da parte del consumatore,
- c) possono essere solo rifiutati e disattivati dal consumatore dopo la sottoscrizione del contratto.

83. Tale meccanismo di pre-attivazione posto in essere da Telecom senza l'acquisizione di uno specifico consenso preventivo ed espresso, per ciascuno dei servizi in esame, costituisce una violazione del Codice del Consumo ai sensi dell'art. 65. Tale pre-attivazione impedisce, di fatto, al consumatore l'esercizio del diritto di scelta dei servizi a cui intende aderire in fase di sottoscrizione del contratto.

84. Con l'introduzione dell'art. 65 del Codice del Consumo il legislatore ha inteso perseguire l'obiettivo di rendere impraticabile ai professionisti l'introduzione di formule o meccanismi automatici di adesione, a volte anche inconsapevole, a servizi aggiuntivi che il consumatore non intenda espressamente e deliberatamente richiedere al professionista in fase di sottoscrizione del contratto. Dal momento che la richiesta di un servizio deve avvenire attraverso una scelta libera da parte del consumatore, il legislatore ha ritenuto che tale libertà potesse essere garantita da un meccanismo di adesione cosiddetto di "*opt in*", ovvero attraverso l'acquisizione del consenso preventivo ed espresso, vietando, dunque, la pratica che impone al consumatore, in fase di sottoscrizione di una prestazione principale, di dover rifiutare le opzioni pre-attivate relative a talune prestazioni secondarie (cd. meccanismo di "*opt out*").

85. Nel caso di specie, la sussistenza di specifici costi per i servizi in esame, costi non inclusi nell'offerta principale, e la disattivabilità dei servizi stessi dopo la sottoscrizione del contratto, rappresentano elementi che configurano tali servizi, di fatto, come accessori e opzionali e quindi sottoposti al regime normativo dell'art. 65 del Codice del consumo. Per essi, dunque, si rende necessaria l'acquisizione di uno specifico consenso espresso del consumatore ("*opt in*").

86. Le clausole contrattuali di mera presa d'atto della pre-attivazione di servizi e/o opzioni a pagamento, ulteriori rispetto a quelli rientranti nell'obbligazione principale, non possono essere considerate libere manifestazioni della volontà del consumatore inerenti alla richiesta della loro fornitura, in quanto sono formule di accettazione precostituite da Telecom, che devono essere sottoscritte in quanto l'offerta può essere accettata o rifiutata solo nella sua interezza e, dunque, non consentono al consumatore alcuna possibilità di scelta.

87. Telecom sostiene che i servizi e/o opzioni oggetto del procedimento sono componenti incluse nell'offerta o nel piano tariffario e, invocando la libertà di iniziativa economica e l'autonomia privata, sostiene il proprio diritto di formulare le offerte nella modalità ritenuta più conveniente e, quindi, dando valenza di essenzialità ad ogni servizio che essa reputi necessario per la conclusione del contratto. Telecom si avvarrebbe, dunque, di tale facoltà nella formulazione delle offerte commerciali, qualificando i servizi e/o opzioni in questione come componenti *embedded* dell'offerta o estensioni del piano tariffario, rispetto al quale il consumatore ha la facoltà di aderire o meno.

88. Al riguardo, si osserva che se i servizi e/o opzioni in questione fossero effettivamente componenti *embedded* dell'offerta o del piano tariffario, come sostenuto da Telecom, non sarebbe possibile per il consumatore eliminare tali componenti successivamente all'adesione al contratto, disattivandoli.

89. Infatti, o tali servizi sono componenti essenziali e inscindibili dell'offerta e rientrano, pertanto, nell'obbligazione principale sottoscritta dal consumatore, oppure sono componenti secondarie e scindibili dell'offerta, dotate di un proprio costo e, pertanto, opzionali e disattivabili.

90. Quando Telecom ha inteso rendere effettivamente una prestazione componente essenziale di un'offerta lo ha fatto includendo la stessa nell'offerta principale. A titolo meramente esemplificativo si richiama l'offerta denominata "TIM 7 Extra 30 Gb" in cui Telecom include nel canone mensile di 7 euro anche i costi del servizio accessorio di reperibilità "Lo Sai e Chiamaora di TIM" e il costo dell'ascolto dei messaggi del servizio di Segreteria Telefonica⁸⁸.

91. Se Telecom rimette, invece, al consumatore la valutazione circa la essenzialità o meno di alcuni servizi, consentendogli, pertanto, di richiederne la disattivazione successivamente alla sottoscrizione del contratto, è evidente che essi sono considerati accessori e opzionali anche dal professionista, in quanto in caso contrario la loro disattivazione verrebbe a modificare la struttura stessa dell'offerta così come il professionista l'ha formulata. Se la disattivazione è concessa dal professionista dopo l'adesione al contratto, non si comprende, dunque, per quale motivo esso non debba riconoscere al consumatore la facoltà di *opt in* anche prima dell'adesione.

92. Inoltre, se tali componenti dell'offerta o del piano tariffario fossero ritenute essenziali dovrebbero essere chiaramente indicate anche nella fase promozionale, così come nella contrattualistica, con la medesima evidenza e rilevanza rispetto al servizio base costituito da pacchetti di minuti di chiamate, SMS e servizio dati, tenuto conto di quanto indicato negli artt. 48 e 49 del Codice del Consumo. Al contrario, così come sopra evidenziato, i servizi e/o opzioni oggetto del procedimento non sono minimamente indicati né negli SMS promozionali, né negli *script* predisposti dal professionista per gli operatori del *call center* e solo alcuni di essi sono riportati nella modulistica contrattuale.

93. Peraltro, appare necessario sottolineare che per il servizio 1 Giga di Scorta la gratuità della relativa disattivazione sussiste solo se si effettua tale operazione utilizzando il canale *on line* "MyTIMMobile" oppure chiamando il numero 40916 che prevede un sistema automatizzato di risposte "IVR" (*Interactive Voice Response*). Laddove, invece, il consumatore avesse bisogno di utilizzare per tale operazione il servizio clienti chiamando il numero 119 (ad esempio, perché in difficoltà ad utilizzare *internet* o ad interagire con sistemi automatizzati di risposta) dovrebbe sopportare un costo di 3,99 euro per l'intervento dell'operatore⁸⁹. In tali casi, dunque, Telecom non solo attribuisce al consumatore l'onere di attivarsi per disattivare una o più prestazioni dal medesimo non scelte, ma lo costringe anche a sopportare un costo per tale attività.

94. In conclusione, la condotta posta in essere da Telecom, nella fase di adesione dei consumatori a tutte le offerte di telefonia mobile, realizzata pre-attivando alcuni servizi e/o opzioni che non rientrano nell'offerta principale e nei suoi costi senza il preventivo ed espresso consenso del consumatore, si configura come una violazione dell'art. 65 del Codice del Consumo.

⁸⁸ Cfr. Doc. n. 14.51 – *Script*.

⁸⁹ Cfr. Doc. n. 55 cit., p. 3.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

95. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, con il provvedimento che vieta le pratiche poste in essere in violazione degli artt. 20 e ss., e 45 e ss., del Codice del Consumo, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

96. In caso di procedimento, come quello di specie, che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, 19 gennaio 2012, n. 209). Pertanto, nel presente procedimento si procederà all'applicazione del cumulo materiale delle sanzioni per le due violazioni accertate.

97. 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.

Sulla condotta sub a)

98. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, del profilo di ingannevolezza che ha contraddistinto l'attività promozionale di Telecom, fondato sull'omissione di informazioni rilevanti circa le offerte personalizzate di *winback*. Si tiene, inoltre, conto della dimensione economica della società (al 31 dicembre 2018 il fatturato è stato pari a circa 13.902 milioni di euro) e del suo livello di notorietà in ambito nazionale, in quanto è tra gli operatori più importanti nel settore dei servizi di telecomunicazioni in Italia, dell'ampiezza di diffusione della pratica, realizzata attraverso gli SMS e le chiamate indirizzate direttamente agli *ex* clienti Telecom, per un totale di oltre [10 – 25] milioni di contatti, nonché del pregiudizio economico per i consumatori, pari ad un importo minimo stimato di oltre [1-5] milioni di euro⁹⁰.

99. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta sia stata attuata dal mese di giugno 2018 fino al mese di febbraio 2019, sia ripresa nel mese di luglio 2019 e sia tuttora in corso⁹¹.

100. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nella misura di 1.900.000 euro (unmilionenovecentomila euro).

⁹⁰ Tale cifra è stata ottenuta moltiplicando i costi certi addebitati dall'operatore e omessi nei messaggi di *winback* (10 euro costo SIM e 12 euro costi di attivazione – cfr. Doc. n. 33 – Risposta di Telecom del 26 marzo 2019 alla richiesta di informazioni) per il numero stimato dei contratti conclusi a seguito delle campagne di *winback* nel periodo giugno 2018 – febbraio 2019 (circa [inferiore a 500.000]). Tale stima dei contratti conclusi è stata effettuata al fine di tenere in considerazione che i costi di attivazione e della SIM, non presenti negli SMS di *winback*, sono invece indicati negli *script* telefonici utilizzati dai *call center*. Pertanto, al numero totale dei contratti conclusi a seguito delle campagne di *winback* nel periodo giugno 2018 – febbraio 2019, così come indicato da Telecom ([inferiore a 500.000] – cfr. Doc. n. 33 cit.), è stato sottratto un valore stimato del numero di contratti conclusi a seguito della promozione via telefono, ottenuto sulla base della percentuale di incidenza ([5-25%]) delle linee contattate tramite *call center* (il numero di linee contattate tramite SMS e tramite *call center*, nel periodo predetto, è stato indicato da Telecom nel Doc. n. 33 cit.).

⁹¹ Cfr. Doc. n. 33 cit. e Doc. n. 99 – Informativa di Telecom del 14 ottobre 2019.

101. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, la circostanza aggravante della recidiva, in quanto il professionista risulta essere stato già destinatario di provvedimenti di accertamento di violazioni del Codice del Consumo⁹², si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 2.280.000 euro (duemilioniduecentottantamila euro).

Sulla condotta sub b)

102. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, della particolare natura del suo profilo, caratterizzato dalla pre-attivazione di alcuni servizi secondari rispetto all'offerta principale senza il consenso preventivo ed espresso del consumatore. Si tiene, inoltre, conto della dimensione economica della società (al 31 dicembre 2018 il fatturato è stato pari a circa 13.902 milioni di euro), del suo livello di notorietà in ambito nazionale, in quanto è tra gli operatori più importanti nel settore dei servizi di telecomunicazioni in Italia, della numerosità dei clienti interessati dalla condotta, ossia tutti coloro che nel periodo sottoindicato hanno sottoscritto un contratto di telefonia mobile con Telecom in cui sia presente almeno uno dei servizi pre-attivati oggetto del procedimento (pari a [1.000.000 – 5.000.000]) e del pregiudizio economico per i consumatori, pari ad un importo minimo di oltre [1.000.000 – 5.000.000] di euro, corrispondenti ai ricavi dell'operatore per i servizi pre-attivati derivanti da tali contratti e relativi al periodo giugno 2018 – maggio 2019⁹³.

103. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta è stata posta in essere almeno a partire dal giugno 2018, risultando ancora in essere⁹⁴.

104. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nella misura di 2.100.000 euro (duemilionicentomila euro).

105. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, la circostanza aggravante della recidiva, in quanto il professionista risulta essere stato già destinatario di provvedimenti di accertamento di violazioni del Codice del Consumo⁹⁵, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 2.520.000 euro (duemilionicinquecentoventimila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che la condotta descritta al par. II. *sub a)* integra una violazione dell'art. 22 del Codice del Consumo per l'omissione di informazioni rilevanti nei messaggi promozionali relativi alle offerte di *winback* indirizzati, tramite SMS e telefonate, agli *ex* clienti Telecom;

RITENUTO, inoltre, in conformità del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che la condotta descritta al par. II. *sub b)* integra una violazione dell'art. 65 del Codice del Consumo in quanto Telecom ha pre-attivato alcuni servizi secondari senza il consenso preventivo ed espresso del consumatore all'atto dell'adesione ai contratti di telefonia mobile;

⁹² Si vedano PS10696 e PS11044.

⁹³ Cfr. Doc. n. 55 – Risposta di Telecom del 10 giugno 2019 alla richiesta di informazioni.

⁹⁴ Cfr. Doc. n. 33 cit. e Doc. n. 99 cit.

⁹⁵ Si vedano PS10696 e PS11044.

DELIBERA

- a) che la condotta *sub a*) descritta al par. II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Telecom Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione dell'art. 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o reiterazione;
- b) che la condotta *sub b*) descritta al par. II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Telecom Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione dell'art. 65 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o reiterazione;
- c) di irrogare alla società Telecom Italia S.p.A. con riferimento alla condotta descritta al punto a) una sanzione amministrativa pecuniaria di 2.280.000 € (duemilioni duecentottantamila euro);
- d) di irrogare alla società Telecom Italia S.p.A. con riferimento alla condotta descritta al punto b) una sanzione amministrativa pecuniaria di 2.520.000 € (duemilionicinquecentoventimila euro);
- e) che la società Telecom Italia S.p.A. comunichi all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui ai punti a) e b).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

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

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

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS11400 - ENI DIESEL+/PUBBLICITÀ INGANNEVOLE

Provvedimento n. 28060

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2019;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTI i propri provvedimenti del 31 luglio e del 25 settembre 2019 con i quali, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento in accoglimento delle istanze formulate da ENI S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. ENI S.p.A. (in seguito anche ENI), in qualità di Professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. *b*), del Codice del Consumo, società attiva nella produzione, trasporto, trasformazione e commercializzazione dei derivati del petrolio e gas naturale, con un fatturato nel 2018 di circa 32 miliardi di euro ed un utile di circa 3 miliardi di euro.
2. Le associazioni Movimento Difesa del Cittadino e Legambiente e la federazione European Federation for Transport and Environment AISBL, in qualità di segnalanti.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal Professionista, consistenti nella diffusione di messaggi pubblicitari e materiale informativo per la promozione del proprio carburante “*Eni Diesel+*” in cui vengono fornite informazioni riguardo alle particolari caratteristiche del carburante, in termini di risparmio dei consumi e riduzioni delle emissioni gassose, nonché al positivo impatto ambientale connesso al suo utilizzo.
4. Ad esempio, in un video intitolato “*Eni Diesel+: un solo carburante, tante attenzioni per l'ambiente*” diffuso sul sito *internet* di ENI¹, due voci recitavano: “*Vuoi che la tua auto duri di più e inquinino meno? (..) un carburante innovativo che si prende cura del motore e riduce l'impatto ambientale. Eni Diesel+, anche grazie al 15% di componente rinnovabile riduce i consumi, garantendo la piena potenza del motore. Già, i consumi sono ridotti fino al 4% e le emissioni gassose fino al 40% (..)*”. Lo stesso video era anche pubblicato sul canale YouTube di ENI² con il sottotitolo

¹ Cfr la pagina *internet* multicard.eni.com/multicard/it_IT/news-detail.page?id=3&title=vuoi-che-la-tua-auto-duri-di-piu-e-inquinino-meno?-prova-eni-diesel-+!&date=undefined.

² Nella presentazione del canale YouTube denominato “*enivideochannel*”, fornita nell'apposita sezione “*Informazioni*”, si

*“Il 15% di Eni Diesel+ è rinnovabile, per questo aiuta a proteggere l’ambiente. E usandolo lo fai anche tu, grazie a una significativa riduzione delle emissioni”*³.

5. Sul canale YouTube di ENI era pubblicato un video di analogo contenuto, intitolato *“Eni Diesel+ Per chi vuole un’auto che viva di più e inquina meno - Spot TV 30” / Eni Video Channel*⁴, nel quale due voci recitavano: *“Vuoi che la tua auto duri di più ed inquina meno? (...) un carburante che si prende cura del motore e riduce l’impatto ambientale, grazie anche al 15% di componente rinnovabile. Eni Diesel+ aiuta a mantenere la piena potenza del motore, riduce i consumi fino al 4% e le emissioni gassose fino al 40%. Prova Eni Diesel+ per allungare la vita della tua auto prendendoti cura del motore e dell’ambiente”*.

6. Inoltre, Eni definiva sul proprio sito⁵ il prodotto Eni Diesel+ come: *“il nuovo gasolio premium di eni con il 15% di “Green Diesel”, una innovativa componente rinnovabile prodotta da HVO (Hydrotreated Vegetable Oil) presso la bioraffineria di Venezia, attraverso la tecnologia proprietaria Ecofining”* ed affermava *“Grazie alla presenza nella sua formulazione della componente rinnovabile e di speciali additivi detergenti, l’utilizzo di Eni Diesel+ determina: (...) riduzione dei consumi fino al 4% per effetto dell’azione combinata della componente rinnovabile ad elevato potere calorifico e dell’additivo detergente”*.

7. Su diverse pagine del sito internet aziendale era anche presente, con minime variazioni, il messaggio *“Grazie agli speciali detergenti, elimina i residui delle combustioni precedenti e mantiene gli iniettori in condizioni ottimali. Così, contribuisce a dare più potenza al motore e più vita alla tua auto. Inoltre Eni Diesel+ grazie al 15% di componente green rinnovabile, prodotto nella bioraffineria Eni di Venezia, riduce l’impatto ambientale e i consumi rispetto al diesel tradizionale sul mercato italiano”*. A tale messaggio si accompagnava un video intitolato *“Vuoi che la tua auto duri di più e inquina meno? Prova Eni Diesel+!”*⁶, la cui immagine statica iniziale è riprodotta di seguito e nel quale alcuni personaggi, che per contesto e abbigliamento si collocavano in funzioni tecniche, scientifiche e amministrative, facevano dichiarazioni sul prodotto Eni Diesel+ con frasi quali *“A circa tre anni dal lancio Eni Diesel+ continua ad essere il gasolio premium di riferimento sul mercato italiano, grazie alla componente rinnovabile, green, presente al 15%”*⁷, *“Il 15% di green diesel consente di mantenere il filtro gasolio sempre pulito, prolungandone l’efficace funzionamento grazie alla filtrabilità nettamente superiore rispetto a quelle degli altri gasoli in commercio”*⁸, *“Un tenore così elevato di componenti green prodotte attraverso un processo ad alta*

legge *“Benvenuti nel canale ufficiale di Eni. Abbiamo creato Eni Video Channel per condividere con voi il nostro mondo, quello dell’energia.”*

³ Cfr. la pagina internet www.youtube.com/watch?v=D-UHiryTbLE.

⁴ Cfr. la pagina internet www.youtube.com/watch?v=4zxnQWIS6gk.

⁵ Cfr. la pagina internet oilproducts.eni.com/it_IT/prodotti/carburanti-e-combustibili/trazione/gasolio/eni-diesel.

⁶ Confronta la pagina internet www.enistation.com/instazione/prodotti/eni-diesel-piu e la pagina internet www.enistation.com/instazione/prodotti/eni-diesel-piu?gclid=EAlalQobChMloKO_p7eD4AIVQrOyCh3pTQJGEAAAYASAAEgKqQfD_BwE e la pagina internet multicard.eni.com/multicard/it_IT/news-detail.page?id=3&title=vuoi-che-la-tua-auto-duri-di-piu-e-inquina-meno?-prova-eni-diesel-+!&date=undefined.

⁷ Mentre in sovrapposizione compariva la scritta, evidenziata: *“Eni Diesel+ è uguale ai gasoli premium delle altre compagnie?”*.

⁸ Mentre in sovrapposizione compariva la scritta, evidenziata: *“Perché Eni Diesel+ contribuisce ad allungare la vita dell’auto?”*.

sostenibilità consente di ridurre le emissioni di CO₂ in media del 5%. Le ottime caratteristiche di combustione impartite dalla componente green al prodotto consentono inoltre di ridurre le emissioni allo scarico di ossidi di carbonio e di idrocarburi incombusti fino al 40%.”⁹, “Il green diesel è costituito solo da atomi di carbone e idrogeno ed ha un potere calorifico superiore a quello del biodiesel tradizionale che contiene anche atomi di ossigeno e quindi apporta una maggiore energia al motore che si traduce in un beneficio sui consumi”¹⁰.



8. Come si osserva dall'immagine di seguito riportata, messaggi di analogo contenuto sono stati diffusi anche a mezzo stampa.

⁹ Mentre in sovrapposizione compariva la scritta, evidenziata: "Perché con Eni Diesel+ si inquina di meno?".

¹⁰ Mentre in sovrapposizione compariva la scritta, evidenziata, "Con Eni Diesel+ si hanno risparmi nei consumi?".

ENI DIESEL+
PER TE CHE HAI A CUORE
LA VITA DELLA TUA AUTO
E L'AMBIENTE.

**Vuol che la tua auto duri di più?
Inizia prendendoti cura del motore con Eni Diesel+.**

Eni Diesel+ grazie agli speciali detergenti, elimina i residui delle combustioni precedenti e mantiene gli iniettori in condizioni ottimali. Così contribuisce a dare più potenza al motore e più vita alla tua auto. Inoltre Eni Diesel+ prodotta nella bioraffineria Eni di Venezia, anche grazie al 15% di componente green rinnovabile, riduce l'impatto ambientale e i consumi rispetto al diesel tradizionale.

#EniDieselPiùVitaAlMotore


www.eni.com

Provalo in oltre **3000 Eni Station**

9. Analogamente è quello del materiale affisso e distribuito presso le stazioni di rifornimento Eni Station. Ad esempio, nelle *brochure*, distribuite a partire dal 2017, si legge: “*Vuol che la tua auto duri di più? Inizia prendendoti cura del motore con Eni Diesel+. Eni Diesel+, grazie agli speciali additivi detergenti, elimina i residui delle combustioni precedenti e mantiene gli iniettori in condizioni ottimali. Questo significa più potenza del motore e più vita alla tua auto. Inoltre Eni Diesel+ contribuisce a ridurre l'impatto ambientale e i consumi rispetto al diesel tradizionale. Questo grazie al 15% di componente green rinnovabile, una componente completamente idrocarburica e con un alto potere energetico, prodotta nella bioraffineria Eni di Venezia*”.

10. Inoltre, in molti messaggi viene riportato, quale logo del prodotto, un riquadro, che viene riprodotto di seguito, nel quale si associano le parole “*green*” e “*eni diesel+*”, la prima su sfondo verde e la seconda su sfondo giallo.



11. Tale immagine si trova ad esempio nel cartello collocato al di sopra della pompa di rifornimento di seguito come principale *claim* del messaggio (cfr. immagine seguente), nonché sulle stesse pistole erogatrici.

Sovrapompa




green^{15%} eni diesel+

Contribuisce a:

- allungare la vita del motore mantenendo gli iniettori puliti
- ridurre i consumi fino al 4%*
- ridurre le emissioni gassose** fino al 40%*

L'unico diesel in Italia con il 15% di HVO, la componente rinnovabile prodotta per idrogenazione di oli vegetali.

Per tutti i motori diesel. Scopri di più su enitiation.com

*Dati di laboratorio. **Dati di laboratorio CO₂ e HC.

12. Lo stesso avveniva nei messaggi pubblicitari, di seguito riprodotti, relativi all'utilizzo di Eni Diesel+ sui mezzi pubblici, diffusi rispettivamente a bordo degli autobus di Torino e agli approdi dei traghetti di Venezia.



green^{15%} eni diesel+

Gli autobus di Torino utilizzano

green^{15%} eni diesel+

per ridurre i consumi e le emissioni inquinanti.

insieme con la sperimentazione di Eni Diesel+ nella Città di Torino. Con il Verde. STI

800 90 200

Welcome to Venice

I vapori della città usano Eni Diesel+, per contribuire a ridurre l'impatto ambientale.

eni diesel+

Prodotto con idrogenazione di oli vegetali. Scopri di più su enitiation.com

Il Verde. Con il Verde. STI

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

III.1. L'iter del procedimento

13. In base alle informazioni acquisite e a quanto rappresentato dalle associazioni segnalanti con nota del 27 febbraio 2016¹¹, in data 26 aprile 2019 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11400 nei confronti della società ENI S.p.A. per possibile violazione degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo in relazione alla pratica commerciale sopra descritta.

In tale sede veniva, in particolare, ipotizzata l'ingannevolezza: *i)* dell'affermazione secondo cui il combustibile Eni Diesel+, senza distinzione derivante dalla categoria di veicoli in cui lo stesso venga utilizzato, assicurerebbe "fino al 40%" di riduzione delle emissioni gassose e in media del 5% di CO₂; *ii)* dell'affermazione secondo cui il combustibile Eni Diesel+ assicurerebbe "fino al 4%" di riduzione dei consumi; *iii)* dell'utilizzo dei *claims* "green/componente green", "rinnovabile" "aiuta a proteggere l'ambiente"; *iv)* dell'attribuzione in maniera significativa delle caratteristiche positive vantate per il prodotto alla componente definita "green" dello stesso.

14. Contestualmente alla comunicazione di avvio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stato chiesto al Professionista, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, di fornire informazioni e relativa documentazione riguardanti in sintesi: 1. contenuto e diffusione della campagna promozionale avente ad oggetto il prodotto Eni Diesel+; 2. volume e valore delle vendite del prodotto Eni Diesel+; 3. oggetto e modalità di svolgimento delle prove i cui risultati sono alla base delle affermazioni secondo cui il combustibile Eni Diesel+ assicurerebbe fino al 40% di riduzione delle emissioni gassose e in media del 5% di CO₂ e fino al 4% di riduzione dei consumi; 4. elementi informativi, studi, analisi ed argomentazioni in base ai quali è stato considerato appropriato l'utilizzo dei *claim* "green/componente green", "rinnovabile", "aiuta a proteggere l'ambiente" e similari.

15. In data 31 maggio 2019 il Professionista ha trasmesso la risposta, corredata di allegati, alla richiesta di informazioni formulata contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento e ha inviato successivamente, in data 3 giugno 2019, un ulteriore allegato.

16. In data 11 giugno 2019 il Professionista ha poi presentato, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento, una proposta di impegni, che ha illustrato nel corso di una audizione tenuta in data 10 luglio 2019 e meglio precisato con nota in data 29 luglio 2019. In particolare, ENI ha fatto presente che la campagna pubblicitaria in argomento era stata sospesa per tutti i canali pubblicitari, fatta eccezione per le stazioni di servizio e ha presentato misure volte a: *i)* elevare il dettaglio delle informazioni contenute nei propri *green claim*¹²; *ii)* introdurre

¹¹ Le associazioni hanno allegato alla propria segnalazione la risposta fornita il 18 gennaio 2019 da ENI a una richiesta di chiarimenti - inviata in data 10 gennaio 2019 da Legambiente - in merito alle quantità di olio di palma e di altri olii vegetali usate per la produzione di gasolio Eni Diesel+, alle misurazioni effettuate sulle emissioni inquinanti che il suo utilizzo riduce (in particolare per l'affermazione "- 40% emissioni gassose") ed al prodotto di riferimento utilizzato per la comparazione, alle componenti cui è attribuibile la caratteristica di mantenere puliti gli iniettori, nonché alla inclusione o meno, nelle valutazioni svolte, degli effetti dell'uso dell'olio di palma comprendendo anche la sostituzione di foreste con coltivazioni di palme (c.d. *ILUC, Indirect Land Use Change*).

¹² Le misure proposte erano: *a)* chiarire che la componente *Green Diesel* è, almeno ad oggi, ottenuta anche attraverso la lavorazione dell'olio di palma, sul cui impatto ambientale complessivo è in corso un dibattito noto al pubblico dei consumatori con sensibilità ambientale; *b)* distinguere in modo chiaro e netto i vantaggi prestazionali riconducibili alla componente "Green Diesel" da quelli derivanti (anche) da altre componenti non "green", con ulteriore vincolo ad associare alla

una procedura per la verifica dei vanti ambientali da utilizzare nelle comunicazioni promozionali relative ai propri carburanti Premium¹³.

17. In data 2 luglio 2019 le associazioni segnalanti hanno depositato una propria memoria.

18. In data 5 settembre 2019 è stato comunicato al Professionista che l'Autorità, nella sua adunanza del 4 settembre 2019, ha rigettato gli impegni proposti, attesa la sussistenza, nel caso di specie, dell'interesse dell'Autorità a procedere all'accertamento dell'eventuale infrazione in considerazione della novità della fattispecie oggetto del procedimento e del fatto che gli impegni non risultavano idonei a rimuovere i profili di possibile scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio del procedimento.

19. In data 1° ottobre 2019 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, fissandola al 14 novembre 2019 in modo da tener conto dell'istanza di proroga della Parte per proporre misure integrative di modifica delle condotte contestate.

20. In data 11 novembre 2019 sia il Professionista che le associazioni segnalanti hanno fatto pervenire proprie memorie, corredate da allegati.

21. In data 12 novembre 2019, in accoglimento dell'istanza presentata dal Professionista il 7 novembre 2019 e meglio precisata in data 11 novembre 2019, sono stati acquisiti agli atti del procedimento, nella versione omissa in base a esigenze di riservatezza, alcuni documenti dei fascicoli DS1506 – “Denunce diverse prodotti agroalimentari”, archiviato, in data 11 novembre 2015, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. f) del Regolamento, e PS10396 – “Denunce diverse prodotti agroalimentari”, archiviato, in data 30 novembre 2016, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. c) del Regolamento.

22. In data 14 novembre 2019 il Professionista ha fatto pervenire proprie note aggiuntive, corredate da allegati.

23. In data 15 novembre 2019 è stato richiesto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che è pervenuto in data 18 dicembre 2019.

III.2. Le evidenze acquisite

a) Vanti di un impatto ambientale positivo

24. Il prodotto pubblicizzato nei messaggi e nelle informazioni diffusi da ENI è il gasolio¹⁴ Eni Diesel+, ottenuto miscelando un 85% di gasolio minerale (o petrodiesel) con un 15% di gasolio di

componente “*Green Diesel*” solo vanti prestazionali o ambientali che siano a quest'ultima direttamente riferibili; c) esplicitare che “*Green Diesel*” è un marchio oggetto di registrazione e non invece un termine identificativo di una categoria generale di prodotti per autotrazione; d) fornire presso gli impianti di rifornimento, al cliente interessato all'acquisto dell'Eni Diesel+, cartoline su cui saranno riportate le condizioni e le probabilità che i vanti specifici del prodotto possano realizzarsi nella vita di tutti i giorni, in una misura indicata come “*fino a*”.

¹³ Le misure proposte erano: a) verifiche interne tarate sugli effetti per il consumatore medio; b) verifica da parte di soggetti indipendenti e qualificati; c) informazione del pubblico, mediante una relazione di tali soggetti esterni su come i vanti ambientali della comunicazione pubblicitaria siano destinati a realizzarsi nella vita di tutti i giorni e messa a disposizione di informazioni, chiarimenti e dati scientifici.

¹⁴ Il gasolio in generale è qualsiasi combustibile liquido utilizzato nei motori diesel, la cui accensione avviene senza scintille, a seguito della compressione dell'aria in ingresso e quindi dell'iniezione di carburante. Il tipo più comune di gasolio è un distillato frazionario specifico di olio combustibile minerale, ma vengono sempre più sviluppate e adottate alternative non derivate dal petrolio, come biodiesel, biomassa da liquido (BTL) o gas da liquido (GTL). Per distinguere questi diversi tipi di diesel, quello derivato dal petrolio è sempre più chiamato “*petrodiesel*”. Cfr. ad esempio la pagina internet.en.wikipedia.org/wiki/Diesel_fuel.

origine vegetale (o biodiesel), che ENI definisce “*Green Diesel*”, con l’aggiunta di appositi additivi detergenti.

25. In particolare, la componente che ENI definisce “*Green Diesel*” è un carburante diesel ottenuto da olio di palma e da olii esausti lavorati da grassi vegetali attraverso un processo di “*idrogenazione*” nella propria raffineria di Venezia¹⁵, appositamente strutturata per questo tipo di trasformazione; tale carburante è perciò identificabile con la sigla, di uso comune nel settore, “*HVO - Hydrotreated Vegetable Oil*”.

La denominazione “*Green Diesel*” è utilizzata come marchio registrato “*Green DieselTM*” dal gruppo Honeywell, insieme al quale ENI ha brevettato la tecnologia EcofiningTM, relativa ad un processo di “*idrogenazione*” con cui è possibile lavorare anche materiali di scarto con la medesima resa delle materie prime vergini.

Con il processo di “*idrogenazione*”, nel quale le materie prime vengono trattate con idrogeno ad alta temperatura, è possibile produrre idrocarburi costituiti solo da atomi di carbone e idrogeno, con proprietà chimiche simili a quelle del diesel fossile o petrodiesel.

26. Altri diesel in commercio sono ottenuti miscelando un 93% di gasolio minerale (o petrodiesel) con un 7% di gasoli di origine vegetale (o biodiesel) ottenuti anch’essi da grassi vegetali, ma con il diverso processo di “*transesterificazione*” e perciò identificabili con la sigla di uso comune nel settore “*FAME - Fatty Acid Methyl Ester*”.

27. Infatti la miscelazione del carburante di origine minerale con carburante di origine vegetale è un obbligo stabilito da norme comunitarie¹⁶ e nazionali di recepimento, che nel tempo ne hanno elevato il contenuto minimo.

Attualmente la norma europea UNI EN590, che specifica i requisiti e i metodi di prova per il gasolio che viene commercializzato e distribuito per la autotrazione, prevede per l’utilizzo in autoveicoli con motore diesel un contenuto massimo del 7% di esteri metilici di acidi grassi, ovvero di biodiesel FAME.

28. In particolare, assume rilevanza la fonte delle materie prime utilizzate da ENI nel processo di “*idrogenazione*”, nella misura in cui l’uso dell’olio di palma per la produzione di biodiesel risulta essere stato oggetto di preoccupazione sotto il punto di vista dell’effetto che lo stesso ha in termini di cambiamento della destinazione dei terreni (c.d. *Indirect Land Use Change*, in seguito anche solo “*ILUC*”).

29. Infatti, secondo quanto dichiarato dal Professionista, l’olio di palma rappresentava nel 2017 e nel 2018 la principale materia prima utilizzata per la produzione del proprio HVO, mentre venivano gradualmente utilizzati crescenti quantità di altre materie prime “*di scarto*” (oli vegetali esausti, acidi grassi e oleine).

ENI ha precisato di aderire, insieme alla sua controllata che si occupa degli approvvigionamenti di basi rinnovabili, ai due schemi volontari di certificazione formalmente riconosciuti a livello UE ISCC e 2BSvs¹⁷, di cui ha prodotto le attestazioni che certificano come “sostenibili” tutte le basi

¹⁵ Nel 2019 ENI ha messo in funzione un’altra raffineria destinata alla stessa produzione a Gela. Cfr. la pagina *internet* www.eni.com/it_IT/media/dossier/nuovo-piano-sviluppo-gela.page.

¹⁶ Tale obbligo è stato previsto a partire dalla Direttiva 2003/30/CE dell’8 maggio 2003.

¹⁷ I due sistemi sono stati ufficialmente riconosciuti dalla Commissione. Infatti, l’ISCC ha ottenuto il riconoscimento con la Decisione di Esecuzione (UE) n. 2016/1433 della Commissione, mentre il 2BSvs con la Decisione di Esecuzione (UE) n. 2016/1361 della Commissione.

rinnovabili utilizzate da Eni per la produzione della componente HVO, incluse quelle derivanti da olio di palma.

30. A tale riguardo le associazioni segnalanti hanno prodotto la relazione della Corte dei conti dell'Unione europea n. 18/2016¹⁸ sul sistema per la certificazione dei biocarburanti sostenibili dell'Unione europea, con la quale la stessa Corte ha concluso che il riconoscimento dei sistemi volontari di certificazione da parte della Commissione, limitato ai requisiti di verifica obbligatoria stabiliti dalla direttiva sulle energie rinnovabili, non garantisce la sostenibilità dei biocarburanti certificati e che il sistema dell'UNIONE EUROPEA per la certificazione della sostenibilità dei biocarburanti non è pienamente affidabile, fra l'altro, in quanto la valutazione non riguarda l'impatto dei cambiamenti indiretti di destinazione dei terreni (ILUC) sulla sostenibilità dei biocarburanti.

b) Vanti di riduzione delle emissioni e dei consumi

b.1) Riduzione delle emissioni gassose

31. In ordine al vanto del raggiungimento del 40% di minori emissioni, ENI precisa che sono stati condotti, presso i propri laboratori con la supervisione del CNR, o presso le sale prova di quest'ultimo, test effettuati secondo la metodologia NEDC¹⁹, volti a misurare le tre emissioni gassose tipiche dei motori a combustione, HC (idrocarburi incombusti), CO (monossido di carbonio) e NOx (ossido di azoto), con rilevazioni effettuate allo scarico.

32. Dal documento del CNR Istituto Motori depositato da ENI si evince che, confrontando le emissioni di Eni Diesel+ con quelle di altri gasoli commerciali, non si sono ottenuti significativi risultati per le emissioni di NOx, e che anche i risultati relativi alle variazioni di CO e HC indicati nella seguente tabella, che il CNR considera significativi, sono molto differenti fra i quattro modelli di vettura utilizzati.

	Ciclo NEDC	
	Variazione % CO	Variazione % HC
Giulietta Euro5	-27.6	-37.7
Ford Focus Euro5	-39	-40.2
Opel Euro4	-28.6	-13.4
Golf Euro6	-56.2	-29.3

33. ENI chiarisce che per i test è stato selezionato d'intesa con il CNR un campione di veicoli composto da vetture Euro 4, Euro 5 ed Euro 6, considerando che tali tre classi coprono la maggior parte – quasi il 75% nel 2018 – del parco auto circolante alimentato con carburanti diesel e che i proprietari di veicoli di più recente immatricolazione costituiscono il target specifico della campagna sul prodotto Eni Diesel+, in quanto soggetti più attenti all'impatto ambientale, alla limitazione dei consumi e alla cura e manutenzione del veicolo.

¹⁸ Cfr. la pagina www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR16_18/SR_BIOFUELS_IT.pdf.

¹⁹ Il test NEDC - New European Driving Cycle (Nuovo ciclo di guida europeo) è stato fino al 1° settembre 2018 il test per l'immatricolazione delle automobili in Unione Europea, sostituito a partire da tale data con il WLTP - Worldwide harmonized Light vehicles Test Procedure, norma armonizzata per determinare i livelli di inquinanti e emissioni di CO₂, consumo di carburante o di energia elettrica dei veicoli leggeri (autovetture e furgoni commerciali leggeri).

Va considerato, al riguardo, che negli anni 2016, 2017 e 2018, nei quali è stata diffusa la campagna pubblicitaria, in base ai dati ufficiali ACI i veicoli meno recenti – dei quali non si è tenuto conto nei test – erano rispettivamente oltre il 31% (2016), oltre il 28% (2017) e oltre il 25% (2018).

b.2) Riduzione in media del 5% delle emissioni di CO2

34. In ordine al vanto di una riduzione in media del 5% delle emissioni di anidride carbonica (CO₂), ENI ha precisato che tale vanto nei propri messaggi non va inteso come relativo alla misura delle emissioni delle vetture, ma invece come riferito alla riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra (CO₂) associate ai carburanti durante tutto il “ciclo di vita”, dalla coltivazione/produzione della materia prima, alla trasformazione, al suo utilizzo finale.

35. A sostegno di tale affermazione, il Professionista ha prodotto un foglio di calcolo recante i conteggi²⁰ su cui si fonda il proprio *claim*, dai quali risulta un valore della Carbon Intensity del prodotto ENI Diesel+ contenente il biodiesel HVO inferiore a quello del gasolio contenente il biodiesel FAME (del 5,6% nel 2015, del 6,1% nel 2016, del 6,8% nel 2017 e del 6,7% nel 2018).

36. Oltre alla citata relazione della Corte dei Conti dell’Unione europea in materia di certificazione dei biocarburanti sostenibili, in merito alla riduzione delle emissioni climalteranti, le associazioni segnalanti hanno prodotto documentazione riguardo a:

i) la pubblicazione da parte della Commissione Europea, il 21 maggio 2019, del Regolamento Delegato (UE) 2019/807 del 13 marzo 2019, in cui si pone l’obiettivo della esclusione dell’olio di palma dalla composizione dei biocarburanti commercializzati in Europa entro il 2030²¹;

ii) il rapporto dell’Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) delle Nazioni Unite “*Climate change and land*”²² su clima, desertificazione, degrado del suolo, gestione sostenibile del territorio, sicurezza alimentare e flussi di gas serra negli ecosistemi terrestri, in cui si raccomanda l’utilizzo del terreno coltivato per mantenere la sicurezza alimentare in un mondo con popolazione in crescita e si rappresenta la necessità di gestire con attenzione l’uso di coltivazioni a scopo energetico per evitare i rischi per la sicurezza alimentare, la biodiversità e la degradazione dei suoli;

iii) la recente decisione della Corte Costituzionale francese²³, che ha giudicato legittima l’esclusione dai sussidi ai biocarburanti, a partire dal 2020, del biodiesel da palma da olio, deliberata nel dicembre 2018 dal Parlamento francese al fine di ridurre sia le emissioni dirette, in particolare da combustibili fossili, che le emissioni indirette, causate dalla sostituzione delle colture agricole per la produzione dai biocarburanti a quelli destinati all’alimentazione, che portano alla coltivazione, a usi alimentari, di terre non agricole e ricche di carbonio, come foreste o torbiere;

²⁰ Tali valori, nei quattro anni, sono calcolati per il biodiesel FAME contenente il 5% di “Biodiesel eni” e per il biodiesel HVO contenente una percentuale del 15% del HVO *Green Diesel*.

²¹ Le segnalanti citano a tal riguardo la pubblicazione da parte della Commissione Europea, il 21 maggio 2019, del Regolamento Delegato (UE) 2019/807 del 13 marzo 2019, che integra la direttiva (UE) 2018/2001 sulle energie rinnovabili del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la determinazione delle materie prime a elevato rischio di cambiamento indiretto di destinazione d’uso dei terreni per le quali si osserva una considerevole espansione della zona di produzione in terreni che presentano elevate scorte di carbonio e la certificazione di biocarburanti, bioliquidi e combustibili da biomassa a basso rischio di cambiamento indiretto di destinazione d’uso dei terreni.

Le segnalanti rilevano, inoltre, che i derivati dalla lavorazione di olio di palma, pur essendo considerati dei rifiuti per la produzione alimentare, contribuiscono alla valorizzazione delle piantagioni di palma, alla loro estensione e quindi alla distruzione di nuove foreste tropicali e torbiere.

²² Cfr. la pagina www.ipcc.ch/srccl-report-download-page/.

²³ Cfr. la pagina www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019808QPC.htm.

iv) il Piano energia e Clima²⁴ approvato a giugno 2019 dal parlamento Olandese, che si impegna a continuare l'eliminazione graduale dei biocarburanti a base di olio di palma e di soia.

b.3) Riduzione dei consumi

37. Riguardo ai minori consumi, in una specifica nota tecnica allegata alla propria memoria, ENI attribuisce all'effetto combinato degli additivi detergenti e della componente HVO una riduzione dei consumi – fino al 4% per le lunghe percorrenze – rispetto a un gasolio standard che contiene la componente FAME²⁵.

38. ENI ha prodotto a sostegno delle proprie affermazioni un documento del laboratorio spagnolo indipendente IDIADA, recante la data 7 gennaio 2009, che riporta i dettagli e i risultati delle prove di percorrenza²⁶ svolte sul proprio prodotto Eni BluDiesel Tech per verificare i minori consumi attribuiti alla additivazione di detergenti (che ENI precisa avere le stesse *performance* della additivazione utilizzata nel prodotto Eni Diesel+) rispetto ai consumi registrati con l'utilizzo di altri gasoli aventi un contenuto di biodiesel FAME conforme alla specifica UNI EN590 e privi di additivi detergenti.

39. Dalle suddette prove di percorrenza, suddivise in due fasi temporali successive²⁷, si rileva nella prima e nella seconda fase un minore consumo con il BluDiesel Tech rispettivamente del 2,1% e del 2,9% per una prima tipologia di vetture (di cilindrata 1248 cm³) e rispettivamente del 2,4% e del 5,9% per la seconda tipologia di vetture (di cilindrata 2148 cm³)²⁸.

A dispetto della notevole eterogeneità fra le due tipologie di vetture (una di media e l'altra di maggiore cilindrata), ENI presenta nelle proprie memorie una media calcolata sui risultati di entrambe le tipologie, come se fosse possibile considerarle rappresentative di un unico insieme statistico e, inoltre, fa tale calcolo esclusivamente sui dati della seconda fase di sperimentazione, escludendo invece quelli (più bassi) della prima fase di sperimentazione.

È così che ENI presenta nelle proprie memorie difensive i vantanti contenuti nei propri messaggi come “*media della riduzione massima dei consumi ottenuti pari a $(2,9+5,9)=4,4\%$* ” e il valore così ottenuto come “*un valore rappresentativo della riduzione massima raggiungibile*”.

40. Anche se tali risultati sono stati ottenuti non con prove sul prodotto pubblicizzato nei messaggi in esame, ma sull'altro prodotto BluDiesel Tech, ENI sostiene che gli stessi risultati risulterebbero validi per il gasolio Eni Diesel+, in quanto l'introduzione del 15% di *Green Diesel* nella sua formulazione non modificherebbe la natura chimico fisica del gasolio, che resterebbe simile a quella del precedente prodotto BluDiesel Tech e che manterrebbe quindi “*almeno*” le stesse *performance* già verificate nella sperimentazione in oggetto.

²⁴ Cfr. la pagina www.klimaataakkoord.nl/documenten/publicaties/2019/06/28/klimaataakkoord.

²⁵ Si ricorda che con la sigla “*FAME - Fatty Acid Methyl Ester*” si definisce un biodiesel anch'esso ottenuto da grassi ed oli di origine biologica, ma con il diverso processo della “*transesterificazione*”,

²⁶ CNR Istituto Motori conferma l'idoneità dell'approccio metodologico utilizzato nelle prove in una propria relazione allegata alla risposta di ENI.

²⁷ ENI specifica che la sperimentazione è distinta in due fasi in considerazione del fatto che i gasoli di riferimento sono variati nel corso della stessa seguendo l'evoluzione della specifica europea EN 590 e della qualità dei gasoli sul mercato che hanno inglobato maggiori percentuali di FAME, nonché dell'evoluzione del prodotto Eni BluDiesel Tech, formulato nel tempo con additivi detergenti di diversi fornitori anche se con prestazioni motoristiche analoghe.

²⁸ Nelle tabelle prodotte da ENI sono riportati i dati di consumo rilevati per i due modelli di autovettura Fiat Grande Punto (cilindrata 1248 cm³) e Mercedes 220 CDI F (cilindrata 2148 cm³).

41. Nella propria esposizione ENI somma, inoltre, al detto valore del 4,4% una ulteriore riduzione dei consumi di carburante, che imputa al maggiore potere calorifico del prodotto Eni Diesel+²⁹, quantificata in un aggiuntivo 1%.

Riguardo a tale misurazione, Eni allega l'attestazione del CNR Istituto Motori che, supervisionando la sperimentazione svolta in sala prova emissioni tra il 2014 e il 2016, ha constatato che *“l'aumento del potere calorifico per l'Eni Diesel+ produce in media una riduzione sui consumi dell'ordine dell'1%”*, effetto che, secondo il CNR Istituto Motori, *“potrebbe aggiungersi ai vantaggi rilevati da IDIADA nella sperimentazione con Bluediesel Tech”*.

42. Riguardo alla esposizione nei propri messaggi dei vantii sulla riduzione dei consumi, ENI riferisce che il dato dell'1%, riferibile alla componente HVO del prodotto Eni Diesel+, è stato confermato dal CNR Istituto Motori nell'aprile 2016, successivamente alla prima predisposizione dei materiali a supporto della campagna pubblicitaria, avvenuta nel mese di gennaio 2016; per tale ragione la prima comunicazione pubblicitaria riportava il valore (arrotondato per difetto) del 4%, relativa al contributo dei soli additivi detergenti, mentre successivamente il dato del 4% è stato mantenuto anche nei nuovi materiali promozionali che hanno ricondotto la riduzione dei consumi all'effetto combinato degli additivi detergenti e della componente HVO del prodotto Eni Diesel+ per omogeneità di approccio rispetto alla campagna già avviata.

c) La diffusione dei messaggi

43. Secondo le informazioni e la documentazione fornite da ENI, la campagna pubblicitaria riguardante Eni Diesel+ è iniziata nel gennaio 2016 e proseguita fino al 2019, con diffusione di messaggi attraverso stampa quotidiana e periodica, TV, *internet*, cinema, radio, affissioni fisse e mobili, allestimento delle stazioni di rifornimento Eni Station e *brochure* distribuite presso le stesse stazioni di rifornimento, con una spesa di alcuni milioni di euro. In particolare, la spesa pubblicitaria è stata complessivamente compresa fra i 5 ed i 15 milioni di euro nei tre anni 2016, 2017 e 2018 [omissis]*.

Nello stesso tempo le vendite di Eni Diesel+ sono cresciute fra il 2016 e il 2018 di circa il 17% in quantità e di circa il 35% in valore ed ENI stimava una ulteriore crescita di circa il 34% in quantità e di circa il 34% in valore nel 2019.

[Omissis].

44. Nel corso del procedimento, ENI ha riferito di avere intrapreso un processo di rimozione dei messaggi e delle informazioni oggetto del procedimento, come meglio illustrato nel seguente punto relativo alle modifiche apportate alla campagna promozionale.

45. Tuttavia, riguardo alla prosecuzione della diffusione della campagna promozionale in argomento, le associazioni segnalanti in allegato alle proprie memorie conclusive, hanno prodotto stampe effettuate in data 8 novembre 2019 di due pagine del sito *internet* di ENI nelle quali, contrariamente a quanto dichiarato dal Professionista in atti, la pratica commerciale oggetto del procedimento risultava ancora in diffusione sul suo sito. I segnalanti hanno, altresì, indicato alcuni

²⁹ ENI chiarisce al riguardo che due dei parametri più importanti per la determinazione del consumo di un gasolio sono il potere calorifico e la densità; il Professionista precisa, inoltre, che, a parità di densità, gasoli che contengono fino al 15-20% di *Green Diesel* hanno un potere calorifico, espresso in MJ/litro, più elevato rispetto a quello dei gasoli commerciali contenenti FAME, grazie al maggior contenuto di idrogeno e all'assenza di ossigeno.

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

indirizzi *internet* nei quali risultavano alla stessa data ancora presenti i video promozionali (sullo stesso sito web³⁰ e sulla piattaforma YouTube³¹).

III.3. Le argomentazioni difensive del Professionista

46. L'11 e il 14 novembre 2019 ENI ha trasmesso memorie con le quali ha affermato l'infondatezza delle contestazioni mosse, esponendo le misure a tutela del consumatore volontariamente adottate.

47. In tali memorie ha precisato di essere un grande gruppo industriale attivo in processi ad alto impatto ambientale e, come tale, tenuto ad ispirare, impostare e orientare la sua intera attività alla più rigida e lineare *compliance* alle prescrizioni di settore. In particolare, ENI ha ridotto il ricorso nei propri carburanti alla componente fossile a vantaggio di cariche di origine vegetale - che la norma qualifica come "sostenibili" individuandone dei limiti minimi di utilizzo - e ha aderito, su impulso della Commissione, a schemi volontari di certificazione che le basi rinnovabili integrano i requisiti normativi di sostenibilità.

In particolare, la Raffineria di Venezia di produzione della componente HVO è stata espressamente autorizzata ad operare "*in assetto produttivo Green*" dal Ministero dell'Ambiente che ha effettuato un'istruttoria tecnica in merito all'impatto della Raffineria in assetto "*Green*" su tutte le matrici ambientali, anche in base all'impegno assunto da ENI di approvvigionarsi di oli vegetali "*solo da fornitori che siano in grado di fornire i certificati di sostenibilità emessi dai sistemi di certificazione volontari approvati dalla Commissione Europea (in particolare: ISCC, 2BSvs, RSB EU RED)*".

a) Vanti di un impatto ambientale positivo

48. Il professionista fonda il ricorso ai *green claim* contenuti nelle proprie comunicazioni promozionali sulle *performance "ambientali"* consistenti nella riduzione delle emissioni gassose "*fino al 40%*" e delle emissioni di gas ad effetto serra (emissioni di CO₂).

49. Eni richiama la posizione espressa nella relazione, prodotta agli atti, sottoscritta da un esperto in materia ambientale, il quale attribuisce alla qualificazione "*green*" di un prodotto una valenza non assoluta, ma relativa rispetto al prodotto convenzionale succedaneo, e considera qualificabile come "*green*" nel suo complesso un prodotto anche quando tale valenza sia riferibile a una sola componente dello stesso, purché sia tale componente a caratterizzare il prodotto e a renderlo preferibile dal punto di vista ambientale rispetto allo standard di mercato.

Basandosi su tale relazione, ENI sostiene che il prodotto Eni Diesel+, pur essendo un prodotto che ha un impatto sull'ambiente - si tratta infatti di un carburante per autotrazione, sottoposto a processi industriali di raffinazione e destinato, come tutti i gasoli in commercio, ad essere soggetto a combustione nei motori dei veicoli e, conseguentemente, ad impattare sull'ambiente lungo il suo intero ciclo di vita - possa a pieno titolo fregiarsi della qualifica di "*green*", in quanto è caratterizzato da un biodiesel HVO, ottenuto con la tecnologia rivoluzionaria (cd. Ecofining) sviluppata insieme ad Honeywell, dotato di caratteristiche chimico-fisiche che ne aumentano la compatibilità con il gasolio fossile e ne permettono una miscelazione nella misura del 15%, mentre invece non si può superare la soglia del 7% nel caso di miscelazione con biodiesel FAME.

³⁰ Il 18 novembre 2019 una delle due pagine non risultava più disponibile, mentre risultava ancora accessibile l'altra pagina *internet* www.enistation.com/instazione/prodotti/eni-diesel-piu.

³¹ Cfr. le pagine youtu.be/0gSdU_UNxn8, www.youtube.com/watch?v=4zxnQWIS6gk, www.youtube.com/watch?v=D-UHiryTbLE, www.youtube.com/watch?v=tChYGCreJOI.

ENI fa, inoltre, presente che anche altri produttori di HVO non esitano a denominare il prodotto come “*Green Diesel*”³² e a presentare tale prodotto in chiave ambientale, come nel caso di UOP³³ e Neste³⁴.

Secondo ENI il prodotto Eni Diesel+, con oltre il doppio di componente rinnovabile certificata, risulta quindi superiore dal punto di vista ambientale rispetto ai gasoli tradizionali che invece includono una maggiore percentuale di componente fossile.

50. Secondo ENI l’attributo “*green*”, al pari di sostenibile, come ha indicato l’Esperto nel suo contributo, non è assoluto e statico, ma ha natura relativa e mobile nel tempo, essendo soggetto a mutazioni dovute, ad esempio, all’evoluzione tecnologica e degli standard di riferimento che rendono le frontiere mobili e in continuo avanzamento. Tuttavia, il carattere relativo del giudizio di superiorità ambientale ancora la valutazione all’esistente, ossia alle alternative disponibili e utilizzate in un dato momento sul mercato (lo standard comparativo), e non a ciò che è solo possibile in base alle evoluzioni attese o auspicabili. Dunque, il legislatore UE da ultimo ha ritenuto in un’ottica programmatica (e peraltro suscettibile come tale di possibili ripensamenti o aggiustamenti) che sia desiderabile contenere l’utilizzo dell’olio di palma, per i possibili risvolti ILUC, nell’ottica di affiancarlo a basi rinnovabili di seconda (grassi animali o oli esausti di frittura) e terza generazione (biomasse derivate da alghe e rifiuti) con minore impatto in termini di emissioni climalteranti. Solo che attualmente tali alternative non sono ancora disponibili, nella misura in cui servirebbero e, soprattutto, non sono utilizzate dai prodotti rivali di Eni Diesel +, ossia dai comparatori su cui si misura la *performance* ambientale relativa del prodotto in questione.

51. Inoltre, anche se utilizza prevalentemente olio di palma per la componente HVO, esso è certificato come “sostenibile” dagli schemi di certificazione riconosciuti a livello UE, quali ISCC e 2BSvs, in quanto garantisce una riduzione delle emissioni climalteranti (CO₂) almeno pari al 50% rispetto alla componente fossile considerato l’intero ciclo di vita del carburante. Pertanto, l’olio di palma utilizzato da ENI, in quanto certificato, riduce per definizione le emissioni di CO₂.

ENI richiama, al riguardo, due casi che l’Autorità ha archiviato, uno relativo al *claim* riferito all’olio di palma per cui “*la sua coltivazione sostenibile aiuta a rispettare la natura*”, e l’altro relativo al *claim* “*le principali aziende utilizzatrici di olio del frutto di palma sono impegnate ad acquistare solo ed esclusivamente tale ingrediente con certificazione di sostenibilità ambientale. quindi sì, l’olio di palma rispetta l’ambiente e la salute*”, rilevando che tale posizione assunta dall’Autorità appare assolutamente allineata alle determinazioni del Governo italiano che in data 6 giugno 2017 (ossia a campagna Eni abbondantemente avviata) ha sottoscritto la *Amsterdam Palm Oil Declaration* che lungi dal “demonizzare” l’olio di palma (che anzi è riconosciuto come materia prima importante a livello produttivo e di consumo) induce a concentrare gli sforzi degli operatori affinché raggiunga l’obiettivo di assicurare che il 100% dell’olio di palma risulti certificato, a conferma della centralità ai presenti fini della nozione di certificazione di sostenibilità.

³² ENI rileva anche che si tratterebbe di una denominazione di uso comune registrata anche da Wikipedia secondo cui “*Vegetable oil refining is a process to transform vegetable oil into biofuel by hydrocracking or hydrogenation. [...] Diesel fuel produced from these sources is known as green diesel or renewable diesel*”, cfr. la pagina en.wikipedia.org/wiki/Vegetable_oil_refining.

³³ Cfr. la pagina internet www.uop.com/processing-solutions/renewables/green-diesel/.

³⁴ Cfr. la pagina internet www.neste.com/neste-green-diesel-has-proved-success-during-its-firstmonth.

52. ENI precisa di non voler negare o ignorare il dibattito in merito ai rischi connessi a un uso eccessivo dell'olio di palma e gli approdi a cui è giunto il legislatore UE con il Regolamento Delegato n. 2019/807 della Commissione, con cui tali coltivazioni sono state identificate come ad *“alto rischio ILUC”*, ma osserva che la valutazione dei cambiamenti indiretti della destinazione dei terreni (cd. ILUC) non è considerata rilevante dagli schemi di certificazione ed è stata considerata di recente solo in una prospettiva programmatica dalla normativa UE, ENI cita a tale riguardo un rapporto della Commissione europea del 13 marzo 2019 in cui si legge *“ILUC cannot be observed or measured”* [...] *“ILUC emissions cannot be measured with the level of precision required to be included in the EU GHG emission calculation methodology”*³⁵.

ENI non rivendica di utilizzare le migliori basi rinnovabili immaginabili (anche se l'olio di palma è in concreto l'unica disponibile in grandi quantità), ma di offrire al consumo il diesel che, allo stato, ha la migliore *performance* ambientale in termini di riduzione della CO₂ rispetto agli altri gasoli, che contengono una maggiore percentuale di componente fossile.

Secondo ENI, in altri termini, l'ILUC è un profilo che, con tutti i *caveat* del caso, potrebbe rendere meno preferibile l'olio di palma rispetto ad altre risorse rinnovabili di nuova generazione, ma non per questo fa risultare ad oggi tale componente meno sostenibile rispetto a quella fossile.

b) Vanti di riduzione delle emissioni e dei consumi

53. ENI ricorda che i test condotti dal CNR – Istituto Nazionali Motori confermano che l'Eni Diesel+, anche in fase di utilizzo da parte dei consumatori, comporta una significativa riduzione delle emissioni gassose inquinanti misurate allo scarico e dei consumi.

b.1) Riduzione delle emissioni gassose

54. In ordine al vanto del raggiungimento del 40% di minori emissioni allo scarico, ENI afferma che *“l'utilizzo della locuzione “fino al” vale evidentemente a identificare una soglia limite che può essere integrata per certe tipologie di emissioni e/o classe di veicoli”*.

ENI rileva che la locuzione *“fino al 40%”*, a fronte della inevitabile variabilità delle prestazioni dei veicoli, serve a rendere edotti i consumatori del fatto che non si tratta di un valore medio conseguibile nella generalità dei casi, ma della percentuale massima di riduzione delle emissioni in questione che in condizioni normali di utilizzo, e a seconda dei veicoli, può essere raggiunta.

55. Ciò analogamente ai precedenti dell'Autorità nel caso dei servizi di comparazione *online* di polizze assicurative RCA³⁶ per il *claim* *“fino a 500 euro”*, in cui l'Autorità ha ritenuto sufficiente l'impegno dei professionisti a precisare, tramite un rinvio ad altra fonte informativa, in che percentuali di casi fosse effettivamente raggiungibile tale risultato, nonché nel caso PS2220/Agip Blu Diesel Tech, in cui il *claim* *“fino a 500 km in più ogni 20.000 km percorsi”* è stato ritenuto tale da *“rendere edotto il consumatore medio target del messaggio che il beneficio pubblicizzato nel claim sulla percorrenza non costituisce un valore medio conseguibile dalla generalità dei veicoli diesel [ma] [...] il massimo ottenibile («fino a»)”*.

³⁵ Cfr. la Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni *“sullo stato di espansione della produzione delle pertinenti colture alimentari e foraggere nel mondo”* (in inglese *“Report on the status of production expansion of relevant food and feed crops worldwide”*).

³⁶ Cfr. AGCM, PS9212 – *Facile.it/Comparatore RC Auto*; PS91518 – *6Sicuro.it/Comparatore RC Auto*.

Riguardo alla circostanza per cui i test effettuati dal CNR si sono “limitati” alle categorie Euro 4, Euro 5 e Euro 6, e non anche alle precedenti, ENI rileva che i veicoli diesel di categoria Euro 3 vantavano, già nel 2018, un’anzianità minima di 12 anni e oggi risultano interdetti alla circolazione in molte città italiane, proprio a causa delle rilevanti emissioni inquinanti da essi sprigionate. In ogni caso, anche per i veicoli precedenti all’Euro 4, l’utilizzo dell’Eni Diesel + determinerebbe una riduzione simile delle emissioni gassose in considerazione della vastissima letteratura scientifica che dimostra come la riduzione di emissioni di CO e HC sia legata in via preponderante alla maggiore presenza di cetano all’interno del combustibile e del fatto che l’Eni Diesel+ contenga un più elevato numero di cetano rispetto al diesel tradizionale in commercio sul mercato italiano, (l’Eni Diesel + ha un numero di cetano sempre superiore a 55, mentre il gasolio tradizionale è caratterizzato da un numero di cetano più limitato, compreso tra 51 e 52).

Inoltre, nessun messaggio pubblicitario rivendica mai la riduzione delle emissioni di NOx o si riferisce a tale specifica categoria di emissioni. Anzi, ove il formato comunicativo lo consentiva, erano gli stessi messaggi pubblicitari a precisare – come ulteriore elemento di dettaglio – che la riduzione delle emissioni gassose è riferita principalmente ad HC e CO.

b.2) Riduzione in media del 5% delle emissioni di CO2

56. In ordine al vanto di una riduzione in media del 5% delle emissioni di anidride carbonica (CO₂), ENI precisa che tale vanto nei propri messaggi non va inteso come relativo alla misura delle emissioni delle vetture, ma invece andrebbe correttamente riferito alla riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra (CO₂) associate ai carburanti durante tutto il “ciclo di vita”, dalla coltivazione/produzione della materia prima, alla trasformazione, al suo utilizzo finale (di qui il riferimento al “*processo ad alta sostenibilità*” contenuto nei *claim* che valorizzano il dato in questione).

Quanto alla quantificazione concreta di tali emissioni, di cui ENI nella sua campagna rivendica una riduzione in media del 5% rispetto ai gasoli tradizionali, ENI precisa che i calcoli sono stati condotti in stretta aderenza alla metodologia “*Well to Wheels*” che corrisponde allo standard valutativo ufficialmente adottato a livello UE dagli organi tecnici che assistono la Commissione europea nella valutazione degli effetti connessi al ciclo di vita dei carburanti. Pertanto, i vanti di minore impatto ambientale e di riduzione in media del 5% delle emissioni climalteranti costituiscono il precipitato immediato e diretto dell’attuale assetto normativo valutativo e di controllo/certificazione a cui ENI è soggetta.

57. Il Professionista sostiene che la presenza nell’Eni Diesel+ di un 15% di componente biodiesel HVO (che denomina *Green Diesel*), prodotta nella bioraffineria Eni di Venezia da olio di palma e da olii esausti lavorati, consentirebbe un minore impatto ambientale attraverso la sua minore c.d. “Carbon Intensity” (emissioni di CO₂), rispetto a quella dei gasoli commerciali, contenenti un massimo del 7% di componente biodiesel FAME (limite previsto dalla specifica UE EN590).

58. Riguardo alla contestazione che non sarebbe chiaro nei messaggi pubblicitari che la vantata riduzione delle emissioni di CO₂ vada riferita all’intero ciclo di vita del prodotto, ENI afferma che i messaggi contengono al loro interno le informazioni di cui il consumatore necessita per poter assumere una decisione commerciale consapevole, tenuto conto del contesto in cui sono rappresentate, tanto da fornire gli opportuni dettagli sui parametri certamente più significativi nella prospettiva del consumatore medio, con *claim* associati al processo di produzione del carburante:

“Un tenore così elevato di componenti green prodotte attraverso un processo ad alta sostenibilità consente di ridurre le emissioni di CO₂ in media del 5%”); “Eni Diesel+ contribuisce a ridurre l’impatto ambientale e i consumi rispetto al diesel tradizionale. Questo grazie al 15% di componente green rinnovabile, una componente completamente idrocarburica e con un alto potere energetico, prodotta nella bioraffineria Eni di Venezia”³⁷.

b.3) Riduzione dei consumi

59. Riguardo al *claim* della possibilità per i clienti che utilizzano Eni Diesel+ di realizzare un risparmio di consumi fino al 4% rispetto a un gasolio tradizionale, ENI ritiene di poter utilizzare, a fronte di due tipologie di vetture per cui si registrano riduzioni massime nell’ordine rispettivamente del 3% e 6%³⁸, la locuzione “fino a”, peraltro accompagnata a un valore del 4%, che si colloca prudenzialmente tra i due estremi.

A tale riguardo ENI sostiene la correttezza del proprio operato in coerenza con le conclusioni raggiunte dall’Autorità nel caso BluDiesel Tech, nel quale è stato ritenuto non scorretto il *claim* di una riduzione dei consumi e dunque maggiore percorrenza “fino a 500 Km” a fronte di test che registravano nelle due categorie di auto rispettivamente una riduzione dei consumi massima del 2,1% (maggiore percorrenza di 420 Km) e del 2,4% (maggiore percorrenza di 480 Km).

60. Secondo ENI, in ogni caso, anche volendo considerare la vettura “meno performante”, alla luce dei risultati sperimentali l’azione dei detergenti (-2,9%) combinata a quella della componente HVO (-1% ulteriore) consente di raggiungere o comunque approssimarsi al centesimo alla soglia del 4%.

61. Infine, ENI sostiene di non aver mai rivendicato o lasciato intendere che la riduzione del 4% dei consumi fosse esclusivamente o principalmente riferibile alla componente HVO, ma avrebbe sempre fatto riferimento ad un’azione combinata degli additivi e di tale componente.

c) Sulla misura della eventuale sanzione

62. In conclusione, nella denegata ipotesi in cui l’Autorità dovesse ritenere di accertare l’illegittimità della condotta oggetto di contestazione, ENI rileva che l’applicazione di misure sanzionatorie sarebbe assolutamente impropria e ingiustificata, in considerazione della novità della fattispecie, dell’elemento soggettivo e della limitata durata della condotta, della natura ingannevole e non aggressiva della stessa in assenza di un pregiudizio economico per i consumatori, delle caratteristiche del consumatore medio di riferimento e del comportamento collaborativo tenuto da Eni nel corso del procedimento, nonché del processo di profondo ripensamento del modello operativo ENI in chiave sostenibile. ENI ha investito a tal fine risorse ingentissime per l’adeguamento dei propri processi produttivi e per la ricerca di soluzioni innovative per l’ambiente, in coerenza con il quale ha impostato la propria campagna di comunicazione istituzionale sugli sforzi profusi sui temi ambientali.

³⁷ Invece nel caso delle emissioni gassose allo scarico, i *claim* siano sempre associati e circoscritti al funzionamento del motore: “Eni Diesel+, anche grazie al 15% di componente rinnovabile riduce i consumi, garantendo la piena potenza del motore. Già, i consumi sono ridotti fino al 4% e le emissioni gassose fino al 40%”; “Eni Diesel+ aiuta a mantenere la piena potenza del motore, riduce i consumi fino al 4% e le emissioni gassose fino al 40%”; “Le ottime caratteristiche di combustione impartite dalla componente green al prodotto consentono inoltre di ridurre le emissioni allo scarico di ossidi di carbonio e di idrocarburi incombusti fino al 40%”).

³⁸ In realtà 4% e 7% considerando il maggiore apporto calorifico dell’Eni Diesel + su cui vedi *infra*.

III.4. Le modifiche apportate alla campagna promozionale

63. La Società dichiara che, pur essendo consapevole della bontà delle proprie ragioni, si è determinata a sottoporre all’Autorità e ad attuare varie misure correttive, ivi incluso l’impegno a non utilizzare il termine *green* nella comunicazione relativa all’Eni Diesel+.

64. In particolare, la Società ha adottato, o sta adottando con i tempi sotto indicati, le seguenti misure:

i. interruzione dell’attuale campagna pubblicitaria relativa all’Eni Diesel + sui canali ancora attivi:

- sul proprio sito *internet* (interruzione già avvenuta mediante l’integrale oscuramento della pagina dedicata al prodotto Eni Diesel+ <https://www.enistation.com/instazione/prodotti/eni-diesel-piu>) a cui seguirà la modifica delle altre pagine rilevanti secondo quanto indicato al punto (iii);

- presso gli impianti di distribuzione di carburanti: l’interruzione segue un piano di disallestimento dei materiali pubblicitari apposti su totem, appendini, fondistazione, sovrappompe, etc., attualmente presenti nelle 3677 stazioni di servizio a marchio Eni diffuse su tutto il territorio nazionale; ENI prevede che l’attività di disallestimento sarà interamente completata prima del termine di conclusione del Procedimento (22 dicembre 2019) e che già al 30 novembre 2019 saranno interamente disallestite oltre 1850 stazioni di servizio. Come meglio chiarito oltre, la rimozione dei materiali non prevede la contestuale sostituzione degli stessi con altre campagne pubblicitarie, circostanza che, se da un lato, consente di accelerare la tempistica di rimozione, dall’altro, determina un elevato onere per Eni, sia sotto il profilo commerciale che dal punto di vista dell’immagine.

ii. ENI rinuncia a riproporre campagne promozionali che riguardino i carburanti premium, sui canali di comunicazione *mass media* (tv, radio, giornali) e spazi pubblicitari presso gli impianti di distribuzione di carburanti, almeno per un semestre. Data, infatti, la situazione di incertezza generata dal rigetto delle misure correttive proposte in sede di impegni e dalle contestazioni molto parcellizzate formulate dagli Uffici nella successiva comunicazione finale, non risultavano completamente chiari i principi e le coordinate a cui ENI avrebbe dovuto attenersi nella ridefinizione della campagna pubblicitaria, motivo per cui la Società ha preferito – anche in un’ottica cautelativa – rinunciare a tale opzione;

iii. ENI rinuncia ad utilizzare il termine “*green*” nelle pagine e i messaggi relativi all’Eni Diesel+ che continueranno ad essere pubblicati sul proprio sito *internet*;

iv. in caso di eventuali future campagne promozionali riguardanti l’Eni Diesel+ il Professionista non utilizzerà il termine “*Green*” nei propri *claim* o messaggi pubblicitari, se non dopo averne previamente condiviso l’utilizzo con l’Autorità³⁹;

v. ENI assegnerà ad un soggetto terzo indipendente l’incarico di: (a) svolgere verifiche e test degli specifici vant di tipo “quantitativo” e/o qualitativo a cui future comunicazioni pubblicitarie relative ai carburanti premium di Eni potrebbero fare eventualmente riferimento; (b) redigere apposite relazioni attestanti la correttezza dei risultati dei test ed il periodo di validità dei test stessi che saranno utilizzati per chiarire ai consumatori la possibilità di ottenere tali vantaggi “nella vita di tutti i giorni”, tramite la pubblicazione online.

III.5. Le argomentazioni svolte dalle associazioni segnalanti

65. Le associazioni segnalanti hanno fatto pervenire in data 2 luglio e 11 novembre 2019 memorie con le quali sostengono la ingannevolezza della campagna pubblicitaria oggetto del procedimento

³⁹ La Società si riserva di valutare l’eventuale utilizzo di marchi registrati.

che sarebbe, a loro avviso, tale da distogliere l'attenzione dei consumatori dagli effetti negativi del prodotto pubblicizzato per l'ambiente.

66. In particolare, la composizione della componente biodiesel HVO del prodotto Eni Diesel+ non potrebbe giustificare la qualificazione del carburante offerto in vendita ai consumatori come "rinnovabile" ed efficace per la mitigazione delle emissioni di CO₂ nei trasporti, in quanto a tal fine gli effetti dell'uso dell'olio di palma per la produzione di biodiesel andrebbero valutati includendo l'effetto che lo stesso ha in termini di cambiamento della destinazione dei terreni (c.d. *ILUC, Indirect Land Use Change*), tanto da dover essere completamente escluso dalla composizione dei biocarburanti commercializzati in Europa entro il 2030⁴⁰.

67. Anche riguardo all'utilizzo di scarti di lavorazione le segnalanti rilevano che gran parte del biodiesel usato in Italia deriverebbe, oltre che da olio di palma, da derivati dalla lavorazione di olio di palma, considerati formalmente dei rifiuti per la produzione alimentare, ma il cui utilizzo contribuisce alla valorizzazione delle piantagioni di palma, alla loro estensione e, quindi, alla distruzione di nuove foreste tropicali e torbiere⁴¹.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

68. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa anche attraverso mezzi di comunicazione di massa, in data 15 novembre 2019 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

69. Con parere pervenuto in data 18 dicembre 2019, la suddetta Autorità ha rilevato che, "*con riferimento al caso di specie, il consumatore medio potrebbe essere stato condizionato all'acquisto dei prodotti dalla presenza di messaggi pubblicitari e l'efficacia di tali messaggi potrebbe essere stata amplificata dalla contemporanea diffusione sulla rete radiofonica e televisiva, sui quotidiani, nonché in Rete, per loro natura mezzi di comunicazione di immediata percezione e impatto*", ritenendo che "*pertanto, allo stato della documentazione in atti, nel caso di specie i mezzi di comunicazione utilizzati siano strumenti idonei a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale rispetto alla quale è stato richiesto il parere*".

⁴⁰ Le segnalanti citano a tal riguardo la pubblicazione da parte della Commissione Europea, il 21 maggio 2019, del Regolamento Delegato (UE) 2019/807 del 13 marzo 2019, che integra la direttiva (UE) 2018/2001 sulle energie rinnovabili del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la determinazione delle materie prime a elevato rischio di cambiamento indiretto di destinazione d'uso dei terreni per le quali si osserva una considerevole espansione della zona di produzione in terreni che presentano elevate scorte di carbonio e la certificazione di biocarburanti, bioliquidi e combustibili da biomassa a basso rischio di cambiamento indiretto di destinazione d'uso dei terreni.

Le segnalanti rilevano, inoltre, che i derivati dalla lavorazione di olio di palma, pur essendo considerati dei rifiuti per la produzione alimentare, contribuiscono alla valorizzazione delle piantagioni di palma, alla loro estensione e quindi alla distruzione di nuove foreste tropicali e torbiere.

⁴¹ Le segnalanti fanno presente che dalla Proposta di Piano Energia e Clima pubblicata dal Governo alla fine del 2018 si evince come la gran parte del biodiesel usato in Italia deriverebbe da olio di palma (216 mila t nel 2016 e 138 mila t nel 2017) e da "derivati dalla lavorazione di olii vegetali" (428 mila tonnellate nel 2016 e ben 585 mila nel 2017), in buona parte importati dall'Indonesia (376 mila tonnellate nel 2016 e 446 mila nel 2017), Paese leader mondiale nella produzione di olio di palma.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

70. Ai fini della valutazione dei messaggi pubblicitari in argomento, è utile rilevare che tutti i *claim* che formano oggetto di contestazione nella comunicazione di avvio del procedimento sono qualificabili come di carattere “*ambientale*”, riguardando il positivo impatto ambientale connesso all’utilizzo del carburante Eni Diesel+, in ragione della componente dello stesso vantata come “*green*”, nonché delle asserite caratteristiche di tale carburante in termini di risparmio dei consumi e di riduzioni delle emissioni gassose e di CO₂.

71. Si citano, ad esempio, *claim* quali “*Inoltre Eni Diesel+ grazie al 15% di componente green rinnovabile, prodotto nella bioraffineria Eni di Venezia, riduce l’impatto ambientale e i consumi rispetto al diesel tradizionale sul mercato italiano*”⁴²; “*Eni Diesel+, anche grazie al 15% di componente rinnovabile riduce i consumi, garantendo la piena potenza del motore. Già, i consumi sono ridotti fino al 4% e le emissioni gassose fino al 40% (..)*”⁴³.

Inoltre, in alcuni messaggi, si ricollega in primo luogo a tale caratteristica del carburante proprio la riduzione dei consumi, presentando gli additivi detergenti come mera concausa di detta riduzione, con *claim* come “*l’utilizzo di Eni Diesel+ determina: (..) riduzione dei consumi fino al 4% per effetto dell’azione combinata della componente rinnovabile ad elevato potere calorifico e dell’additivo detergente*”⁴⁴.

72. Ebbene, come rappresentato di seguito in dettaglio, alla luce delle informazioni fornite sia dal Professionista che dalle associazioni segnalanti risultano confermati i profili di scorrettezza contestati riguardo alla ingannevolezza dei messaggi e delle informazioni diffusi e concernente il prodotto Eni Diesel+.

73. I messaggi e le informazioni sono, infatti, articolati in modo tale da indurre i destinatari a confondere la componente HVO denominata “*Green Diesel*” con il prodotto pubblicizzato EniDiesel+, nonché ad attribuire al prodotto nel suo complesso i vanti ambientali ascritti a tale sua componente, alcuni dei quali non risultano, peraltro, fondati alla luce delle risultanze istruttorie. In particolare, i suddetti messaggi lasciano intendere che le specifiche caratteristiche migliorative del prodotto sarebbero da attribuire in maniera significativa alla sua componente HVO definita da ENI come “*Green Diesel*” e, dunque, che la vantata natura di prodotto asseritamente orientato alla protezione dell’ambiente deriverebbe e si ricollegerebbe al miglioramento delle prestazioni del prodotto.

a) Vanti di un impatto ambientale positivo

74. I messaggi in esame attribuiscono al prodotto, in maniera suggestiva ma anche assertiva, un impatto ambientale positivo, o addirittura un effetto di protezione e cura dell’ambiente. A ben vedere e diversamente da quanto sostenuto dal professionista, essi veicolano l’idea di un impatto ambientale

⁴² Confronta la pagina internet www.enistation.com/instazione/prodotti/eni-diesel-piu e la pagina internet www.enistation.com/instazione/prodotti/eni-diesel-piu?gclid=EAlalQobChMloKO_p7eD4AIVQtOyCh3pTQIGEAAYASAAEgKqQfD_BwE e la pagina internet multicard.eni.com/multicard/it_IT/news-detail.page?id=3&title=vuoi-che-la-tua-auto-duri-di-piu-e-inquini-meno?-prova-eni-diesel-+!&date=undefined.

⁴³ Cfr la pagina internet multicard.eni.com/multicard/it_IT/news-detail.page?id=3&title=vuoi-che-la-tua-auto-duri-di-piu-e-inquini-meno?-prova-eni-diesel-+!&date=undefined.

⁴⁴ Cfr. la pagina internet oilproducts.eni.com/it_IT/prodotti/carburanti-e-combustibili/trazione/gasolio/eni-diesel.

positivo in termini assoluti e non relativi. Tali vantì ambientali vengono attribuiti a volte direttamente al prodotto EniDiesel+, a volte indirettamente allo stesso in virtù della presenza in tale prodotto di una componente HVO, che viene denominata da ENI “*Green Diesel*” e qualificata “*green*” e/o “*rinnovabile*”.

75. Al riguardo occorre sottolineare che i cosiddetti *claim* ambientali o verdi (detti anche “*green claims*” o “*environmental claims*”), diretti a suggerire o, comunque, a lasciar intendere o anche solo a evocare il minore o ridotto impatto ambientale del prodotto offerto, sono diventati un importante strumento pubblicitario in grado di orientare significativamente le scelte di acquisto dei consumatori, sulla base della loro accresciuta sensibilità verso tali tematiche.

Per tale motivo essi devono riportare i vantaggi ambientali del prodotto in modo puntuale e non ambiguo, essere scientificamente verificabili e, infine, devono essere comunicati in modo corretto, criteri e condizioni che nel caso di specie, anche alla luce delle informazioni acquisite, non risultano rispettate.

a.1) Il prodotto

76. Nel caso di specie va in primo luogo rilevato che nei messaggi pubblicitari diffusi da ENI i vantì pubblicizzati vengono riferiti a volte alla componente HVO denominata “*Green Diesel*” e a volte al prodotto nel suo complesso, in particolare attraverso il logo “*green eni diesel+*”, inducendo i destinatari a confondere la stessa componente HVO con il prodotto pubblicizzato EniDiesel+ e ad intendere come attribuibili al prodotto nel suo complesso i vantì ascritti a tale sua componente.

77. In alcuni messaggi si utilizza una veste grafica particolarmente suggestiva, come ad esempio nel cartello collocato al di sopra della pompa di rifornimento, in cui la qualificazione “*green*” è associata al nome del prodotto in un riquadro che figura in alto come principale *claim* del messaggio.

Analoga enfasi viene posta nella associazione della qualificazione “*green*” al nome del prodotto nei messaggi pubblicitari relativi all’ utilizzo di Eni Diesel+ sui mezzi pubblici, diffusi rispettivamente a bordo degli autobus di Torino e agli approdi dei traghetti di Venezia.

In altri casi il *claim* principale associa al prodotto Eni Diesel+ la cura per l’ambiente, come ad esempio nel messaggio diffuso via stampa sopra riprodotto in cui, inoltre, il testo sottostante lo confonde con la componente HVO, dicendo che è “*prodotto nella bioraffineria ENI di Venezia*”.

78. Si rileva che il termine inglese “*green*”, così come il corrispondente italiano “*verde*”, evocano nel consumatore medio l’idea di un beneficio assoluto per l’ambiente o comunque di un’assenza di danno per l’ambiente, essendo di per sé privi di un significato più puntuale e comunemente comprensibile relativo appunto all’impatto ambientale di un dato prodotto o processo produttivo⁴⁵ e, pertanto, possono essere utilizzati come elemento fondante di vantì concreti relativi alle prestazioni di un prodotto pubblicizzato solo se quest’ultimo effettivamente apporta un vantaggio ambientale dimostrabile di carattere assoluto e non relativo.

79. Nei messaggi in argomento, invero, la qualificazione del prodotto come “*green*” viene utilizzata in maniera suggestiva per evocare il minore o ridotto impatto ambientale del prodotto offerto ed indurre il destinatario dei messaggi ad associare il prodotto stesso ad un effetto addirittura positivo

⁴⁵ Ad esempio l’Agenzia europea dell’ambiente nella propria informativa attualmente pubblicata a proposito della “*Green economy*”, premette che “*The term ‘green economy’ is not consistently defined as it is still an emerging concept*”, cfr. la pagina internet www.eea.europa.eu/publications/europes-environment-aoa/chapter3.xhtml#note22.

per l'ambiente, senza permettere ai destinatari di contestualizzare gli stessi e quindi farne una decodifica più puntuale.

80. In alcuni messaggi, inoltre, altri *claim* come “*Prova Eni Diesel+ per allungare la vita della tua auto prendendoti cura del motore e dell'ambiente*” attribuiscono all'utilizzo del prodotto un effetto di “*cura (...) dell'ambiente*” e sono idonei a rafforzare la suggestione con la quale il destinatario viene indotto ad associare il prodotto a una puntuale positività per l'ambiente.

81. I messaggi, tuttavia, riguardano un gasolio per autotrazione, ovvero un carburante che per sua natura è un prodotto altamente inquinante e che, evidentemente, non può essere considerato “*green*” né tantomeno attraverso il suo utilizzo è possibile prendersi cura dell'ambiente. In tal caso, l'utilizzo di vanti ambientali generici appare, dunque, creare elevata confusione sulle caratteristiche e sugli effetti dell'utilizzo di un prodotto il cui impiego ha certamente un impatto ambientale negativo, ingannando in tal modo i consumatori.

82. Non risulta, in particolare, corretto nella comunicazione pubblicitaria di ENI - rivolta al consumatore medio e non a una platea di addetti ai lavori - utilizzare in modo non circostanziato il termine “*green*” e altri generici vanti ambientali, ovvero si intenda solo semplicemente veicolare un minore effetto negativo sull'ambiente rispetto a quello di altri carburanti per autotrazione.

83. Peraltro, nel caso di specie, mancano nei messaggi quegli ulteriori chiarimenti o “*specificazioni (cd. claim di supporto) che rendano chiaro, specifico, circostanziato e accurato il beneficio ambientale, rispetto alla capacità di comprensione del destinatario*”, che secondo la stessa relazione dell'esperto in materia ambientale prodotta da ENI devono accompagnare *claim* come “*green*”, “*amico dell'ambiente*”, “*riduce l'impatto ambientale*” o “*aiuta la natura*” per consentire di contestualizzare i *green claims* e comprendere esattamente quale sia l'effettivo impatto ambientale del prodotto.

84. Tale opinione ricalca gli orientamenti emersi in sede internazionale⁴⁶, secondo i quali incombe un onere informativo minimo imprescindibile a carico dei professionisti riguardo al significato di vanti diretti a suggerire o, comunque, a lasciar intendere, o anche solo a evocare il minore o ridotto impatto ambientale del prodotto o servizio offerto (cosiddetti *claim* ambientali o verdi, detti anche *green claims* o *environmental claims*).

85. Ebbene, nei messaggi diffusi da ENI manca qualsiasi informazione di supporto che potrebbe eventualmente permettere ai destinatari di effettuare una compiuta decodifica dei messaggi e delle informazioni diffusi da ENI.

Pertanto, l'utilizzo in maniera assertiva - come sinonimi di un impatto ambientale positivo - di *claim* che possono anche essere “tecnicamente” veri in base a una accezione normativa o accademica, ma che non sono univocamente significativi per un consumatore risulta – come sopra rilevato – suscettibile di indurre in errore i consumatori.

⁴⁶ Cfr. il documento “*Compliance Criteria on Environmental Claims*” disponibile all'indirizzo internet ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/environmental-claims/index_en.htm, le “*Linee Guida sull'applicazione della Direttiva sulle Pratiche Commerciali scorrette*”, così come aggiornate e pubblicate in data 25 Maggio 2016 disponibili all'indirizzo internet ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfairpractices/index_en.htm, il “*Consumer market study on environmental claims for non-food products*” della Commissione europea, Justice and Consumers, July 2014, disponibile all'indirizzo internet ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/environmental_claims/index_en.htm, nonché le appendici e i report collegati.

a.2) La componente HVO

86. Nei messaggi, inoltre, si utilizzano spesso con riferimento più specifico alla componente HVO la denominazione “*Green Diesel*”⁴⁷, le qualifiche “*green*” e “*rinnovabile*” e altri *claim* di tutela dell’ambiente come negli esempi di seguito riportati: “*Il 15% di Eni Diesel+ è rinnovabile, per questo aiuta a proteggere l’ambiente. E usandolo lo fai anche tu, grazie a una significativa riduzione delle emissioni*”⁴⁸; “*il nuovo gasolio premium di eni con il 15% di “Green Diesel”, una innovativa componente rinnovabile prodotta da HVO (Hydrotreated Vegetable Oil) presso la bioraffineria di Venezia, attraverso la tecnologia proprietaria Ecofining*”⁴⁹; “*A circa tre anni dal lancio Eni Diesel+ continua ad essere il gasolio premium di riferimento sul mercato italiano, grazie alla componente rinnovabile, green, presente al 15%*”⁵⁰.

Si tratta di messaggi idonei a rafforzare la suggestione che l’utilizzo del prodotto abbia un impatto positivo per l’ambiente.

87. Si rileva che, anche con riferimento alla componente HVO, tali concetti vengono prospettati al consumatore in maniera generale e suggestiva per indurre il destinatario dei messaggi ad associare il prodotto ad una generale idea di positività per l’ambiente, ad un impatto favorevole per lo stesso, sfruttando una accezione di “*verde*” e/o “*rinnovabile*” cui il consumatore medio associa una valenza positiva assoluta, essendo soggetto ad un fenomeno psicologico di “*framing*” informativo⁵¹ nel quale è collocato in considerazione della ampia diffusione di notizie e di messaggi promozionali nei quali si esalta la positività per l’ambiente di prodotti e processi produttivi “*verdi*” e/o “*rinnovabili*”.

88. Anche con riferimento a questa componente la qualifica di “*green*” appare tuttavia scorretta in quanto trattasi di prodotto industriale utilizzato come combustibile per autotrazione, che per sua natura ha un rilevante impatto negativo sull’ambiente. Sebbene non si disconoscano le evidenze e spiegazioni addotte dal professionista a supporto della composizione e del processo industriale relativo a tale componente, i messaggi ed i *claim* ambientali utilizzati non appaiono invero giustificati e in grado di veicolare correttamente al consumatore il reale, limitato e relativo beneficio ambientale ascrivibile a tale specifica componente.

⁴⁷ L’unica giustificazione per la denominazione “*Green Diesel*” sembra essere l’esistenza del marchio registrato “*Green Diesel*”, che però nei messaggi non viene resa riconoscibile come tale.

⁴⁸ Cfr. la pagina internet www.youtube.com/watch?v=D-UHiryTbLE.

⁴⁹ Cfr. la pagina internet oilproducts.eni.com/it_IT/prodotti/carburanti-e-combustibili/trazione/gasolio/eni-diesel.

⁵⁰ Confronta la pagina internet www.enistation.com/instazione/prodotti/eni-diesel-piu e la pagina internet www.enistation.com/instazione/prodotti/eni-diesel-piu?gclid=EAAlQobChMloKO_p7eD4AIVQtOyCh3pTQIGEAAYASAAEgKqQfD_BwE e la pagina internet multicard.eni.com/multicard/it_IT/news-detail.page?id=3&title=vuoi-che-la-tua-auto-duri-di-piu-e-inquini-meno?-prova-eni-diesel-+!&date=undefined.

⁵¹ Si definisce come “*framing*” la sensibilità della scelta economica da effettuare rispetto alle modalità di presentazione degli elementi rilevanti, in considerazione della “*razionalità limitata*” del consumatore, ovvero del fatto che la capacità decisionale degli esseri umani risente dei limiti delle capacità cognitive di chi deve prendere la decisione rispetto al numero di stimoli ricevuti, alla capacità di mantenere nel tempo la propria attenzione e alla capacità di conservare la memoria di tutte le informazioni ricevute. La razionalità limitata induce alcune “*distorsioni*” (cioè, allontanamenti dal modello di decisore razionale e con capacità cognitive illimitate) nelle decisioni di scelta, tra cui, oltre al richiamato “*framing*”, si ricordano: *i*) l’allocazione di scarsa attenzione a scelte che avvengono infrequentemente e che sono collegate a spese di modesta incidenza sul bilancio familiare; *ii*) l’uso di “*euristiche*” (p.es., concentrarsi solo su alcuni aspetti ritenuti importanti, ad esempio la presenza di sconti) per semplificare le decisioni in modo da economizzare tempo e capacità di attenzione ed elaborazione; *iii*) la concentrazione dell’attenzione sulle informazioni ricevute per prime.

89. Lo stesso dicasi con riferimento all'utilizzo del termine "*rinnovabile*", peraltro impiegato sempre in abbinamento a "*green*", che parimenti evoca nel consumatore l'idea di un beneficio per l'ambiente, essendo da molti anni identificato come caratteristica principale di alcune fonti energetiche tradizionali che non hanno impatto sull'ambiente (come la luce solare, il vento, la pioggia, le maree, le onde ed il calore geotermico) o di recupero di prodotti di scarto.

90. In particolare, a tale termine non si può, invece, associare un valore altrettanto univoco ed immediato in termini di impatto ambientale se, come nel caso di specie, si riferisce alla generazione di energia da prodotti dell'agricoltura, risultando appunto l'olio di palma la prevalente materia prima utilizzata per la componente HVO; e ciò in quanto, in tale settore l'impatto ambientale può risultare o meno positivo anche a seconda delle modalità con le quali si ottiene il prodotto utilizzato, ad esempio in considerazione dell'effetto che può avere la sostituzione delle colture finalizzate alla sua produzione su terreni già sede di colture tradizionali o di vegetazione autoctona.

b) Vanti di riduzione delle emissioni e dei consumi

91. Nei messaggi in argomento si rappresentano vantii di riduzione delle emissioni gassose "*fino al 40%*", delle emissioni di CO₂ del 5% in media e dei consumi "*fino al 4%*", che risultano tali da rafforzare i sopra richiamati vantii "*green*" attribuiti al gasolio ENI Diesel +.

92. I vantii in argomento sono estremamente generici sia nei casi in cui prospettano la riduzione "*fino al 40%*" delle emissioni gassose, che del 5% in media delle emissioni di CO₂ e "*fino al 4%*" dei consumi.

Tali vantii sono, pertanto, idonei ad essere intesi dai destinatari dei messaggi come informazioni che sarebbero valide nella generalità dei casi e per la generalità delle vetture, relative ad una riduzione che dovrebbe essere del 5% in media delle emissioni di CO₂ e che potrebbe arrivare, nelle condizioni più favorevoli, rispettivamente al 40% e al 4% per le emissioni gassose e i consumi.

In particolare ciò vale riguardo all'utilizzo della locuzione "*fino a*". Proprio facendo riferimento agli orientamenti della Commissione Europea sulla valutazione delle pratiche commerciali sleali⁵² - dallo stesso Professionista - che portano come esempio di utilizzo lecito quello in cui la maggior parte dei consumatori cui è diretta la campagna pubblicitaria (nell'esempio ivi riportato, l'80%) può ottenere il risultato nella misura indicata o con uno scostamento non rilevante dalla medesima.

Quando, invece, la misura indicata nel vanto affermato con la locuzione "*fino a*" non è riferibile alla generalità, o comunque a una stragrande maggioranza dei possibili acquirenti, secondo i citati orientamenti della Commissione Europea sulla valutazione delle pratiche commerciali sleali - oltre che secondo i sopra richiamati orientamenti in tema di *claim* ambientali - vanno chiaramente indicati i risultati e i vantaggi che il consumatore medio può ragionevolmente attendersi, comprese eventuali condizioni o limitazioni applicabili.

b.1) Riduzione delle emissioni gassose

93. Ciò premesso, è d'uopo sottolineare che mentre in alcuni messaggi contenenti il vanto di riduzione fino al 40% delle emissioni gassose è presente l'indicazione delle due sostanze HC e CO,

⁵² Cfr. il "*DOCUMENTO DI LAVORO DEI SERVIZI DELLA COMMISSIONE ORIENTAMENTI PER L'ATTUAZIONE/APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 2005/29/CE RELATIVA ALLE PRATICHE COMMERCIALI SLEALI che accompagna il documento COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI Un approccio globale per stimolare il commercio elettronico transfrontaliero per i cittadini e le imprese in Europa*".

per le quali dai *test* risultano riduzioni significative, in altri messaggi il vanto è genericamente riferito alle “emissioni gassose”, ovvero all’insieme delle tre emissioni gassose tipiche dei motori a combustione: HC (idrocarburi incombusti), CO (monossido di carbonio) e NOx (ossido di azoto). Orbene, si rileva al riguardo che, in base alle informazioni e alla documentazione fornite dal professionista, le sperimentazioni svolte non hanno mostrato riduzioni significative dei NOx (ossido di azoto).

Inoltre, anche per le altre due emissioni gassose tipiche dei motori a combustione, HC (idrocarburi incombusti) e CO (monossido di carbonio), nella maggioranza delle sperimentazioni⁵³ la riduzione risulta inferiore a quella vantata del 40%; infine, solo per una delle quattro sperimentazioni sia la riduzione delle emissioni di HC che quella delle emissioni di CO sono effettivamente di circa il 40%.

94. Va, altresì, considerato che le sperimentazioni sono state limitate alle sole categorie di vetture Euro 4, Euro 5 e Euro 6, e non risulterebbe in ogni caso significativa per una percentuale non trascurabile dei destinatari dei messaggi, rappresentata dai possessori delle vetture meno recenti rispetto allo standard Euro 4.

Risulta, pertanto, che il vanto proposto dal Professionista in maniera generale e indistinta non può considerarsi testato per categorie di vetture che rappresentavano nel 2018 oltre il 25% del totale, e che nei precedenti due anni in cui è stata diffusa la campagna pubblicitaria rappresentavano oltre il 28% (2017) ed oltre il 31% (2016) del totale.

b.2) Riduzione in media del 5% delle emissioni di CO2

95. Nei messaggi diffusi da ENI anche il vanto della riduzione delle emissioni di CO2 viene riportato in maniera estremamente generica e spesso unitamente a quello di una riduzione delle emissioni gassose provocate dalla combustione del prodotto nel motore, risultando così idoneo a indurre i destinatari ad intendere che il vanto sia riferito alla riduzione delle emissioni di CO2 conseguenti all’utilizzo del prodotto pubblicizzato nella propria vettura.

96. ENI ha dichiarato che tale riduzione è invece da intendere come relativa all’intero ciclo di vita, dalla produzione all’utilizzo, del prodotto pubblicizzato.

Ebbene, nei messaggi e nelle informazioni diffusi da ENI per la promozione del prodotto Eni Diesel+ tale specificazione non viene mai esplicitamente chiarita e rileva quindi, anche in questo caso, l’assenza di quelle precisazioni e puntualizzazioni che sarebbero necessarie per una corretta decodifica del vanto in esame da parte dei consumatori.

97. Appare, inoltre, del tutto insufficiente a indurre il consumatore a tale diversa interpretazione del vanto di riduzione del 5% delle emissioni di CO2 il fatto che, come sostiene ENI nelle proprie memorie, il *claim* sia associato anche a una menzione del processo di produzione “*ad alta sostenibilità*” “*nella bioraffineria di Venezia*”. Infatti, di per sé tale laconica menzione non è idonea

⁵³ Cfr. la tabella sopra riportata:

	Ciclo NEDC	
	Variazione % CO	Variazione % HC
Giulietta Euro5	-27.6	-37.7
Ford Focus Euro5	-39	-40.2
Opel Euro4	-28.6	-13.4
Golf Euro6	-56.2	-29.3

a chiarire la distinzione fra il dato in argomento e gli altri dati di riduzione delle emissioni e dei consumi conseguenti all'utilizzo del prodotto Eni Diesel+.

Risulta, dunque, ingannevole la modalità di rappresentazione di tale vanto, in quanto in assenza di una chiara specificazione dello stesso, il consumatore non viene messo in condizione di comprenderne l'effettiva portata.

98. Infatti ENI, nella predisposizione dei propri messaggi ed informazioni destinati ai consumatori, avrebbe dovuto chiaramente specificare che intendeva il vanto come riferito all'intero ciclo di vita - dalla produzione all'utilizzo - del prodotto pubblicizzato, ma anche in tal caso avrebbe dovuto agire con la massima diligenza nel valutare in che modo presentare il proprio prodotto con vant di riduzione delle emissioni di CO₂, per tenere conto dei limiti insiti nei criteri di calcolo adottati ai fini del rispetto delle norme di settore e del fatto che i dati così elaborati non potevano da soli ritenersi sufficientemente chiari ed adeguati per una comunicazione commerciale rivolta al pubblico dei consumatori in assenza di qualsiasi precisazione.

99. Ciò tanto più, in considerazione del fatto che le materie di scarto utilizzate per la produzione del proprio HVO rappresentavano nei due anni 2017 e 2018 rispettivamente solo il 5% e il 16% del totale lavorato, mentre la materia prima di gran lunga più utilizzata era l'olio di palma, la principale materia prima a rischio ILUC⁵⁴.

b.3) Riduzione dei consumi

100. Alla luce delle informazioni acquisite, il dato della vantata riduzione dei consumi, che ENI chiarisce essere per la gran parte effetto della aggiunta di additivi, è relativo a una sperimentazione sicuramente limitata a due sole tipologie di vetture, una di cilindrata media e l'altra di cilindrata maggiore, per di più su un prodotto (Eni BluDiesel) diverso da quello pubblicizzato.

Pur volendo accogliere l'argomentazione di ENI, secondo la quale i risultati della sperimentazione su Eni BluDiesel sarebbero rappresentativi anche di quelli che si sarebbero ottenuti sul prodotto Eni Diesel+ in ragione della analoga composizione degli additivi contenuti, va comunque rilevato che ENI sostiene di poter vantare il valore di minori consumi del 4% con una serie di scelte arbitrariamente operate sui dati della sperimentazione svolta.

Infatti, mentre nei propri messaggi pubblicitari ENI offre un unico dato per la generalità delle vetture, dai risultati della sperimentazione effettuata si evince - in entrambe le due fasi delle prove - che per la categoria di vetture di cilindrata media il minor consumo è significativamente inferiore

⁵⁴ Infatti, anche considerando il vanto di riduzione delle emissioni di CO₂ come riferito all'intero ciclo di vita del prodotto pubblicizzato, anche se la misurazione da parte di ENI della c.d. "Carbon Intensity" del gasolio Eni Diesel+ risulta certamente conforme alle normative ed agli standard nazionali e comunitari, come ampiamente documentato dal Professionista, la rappresentazione di tale dato senza ulteriori specificazioni come vanto di carattere ambientale in un messaggio rivolto ai consumatori è comunque tale da risultare fuorviante per un non addetto ai lavori, che non è comunque posto in grado - in assenza di qualsiasi specificazione - di apprezzarne l'effettiva significatività. Rileva al riguardo, fra l'altro, il fatto che la misurazione utilizzata ai fini del corretto adempimento agli obblighi normativi è stata riconosciuta come carente rispetto alla valutazione dell'effettivo impatto ambientale dalla Corte dei Conti europea nel 2016, anche in quanto non prende in considerazione l'effetto del cambiamento indiretto della destinazione dei terreni, il quale già la Direttiva 2015/1513 UE indicava come un fenomeno rilevante di cui si rendeva necessario tenere conto. Già all'inizio della campagna pubblicitaria in argomento, inoltre, era in corso un processo di riflessione sulle emissioni associate al cambiamento indiretto della destinazione dei terreni, ad esito del quale nel 2019 la Commissione Europea ha stabilito la totale esclusione dell'olio di palma dalla composizione dei biocarburanti commercializzati in Europa entro il 2030. Ciò tanto più, in considerazione del fatto che le materie di scarto utilizzate per la produzione del proprio HVO rappresentavano nei due anni 2017 e 2018 rispettivamente solo il 5% e il 16% del totale lavorato, mentre la principale materia prima utilizzata era l'olio di palma. Corre, infine, l'obbligo di puntualizzare che anche il rapporto della Commissione europea del 13 marzo 2019, citato a propria difesa da ENI, indica l'olio di palma come la principale materia prima a rischio ILUC.

(1248 cm³) di quello registrato per la categoria di vetture di cilindrata maggiore (2148 cm³). Infatti la riduzione dei consumi registrata sulla media cilindrata nelle due fasi è stata del 2,1% e del 2,9%, con una media fra i valori pari al 2,5% e ben distante dal minor consumo vantato, mentre solo sulla cilindrata maggiore è stata nelle due fasi del 2,4% e del 5,9%, con una media fra i valori pari a circa il 4,1%.

Inoltre, nel calcolo dell'unico dato utilizzato nei propri messaggi, ENI ha considerato esclusivamente la media fra i valori (più alti) ottenuti per le due diverse tipologie di vetture nella sola seconda delle due fasi di sperimentazione.

101. Risulterebbe, dunque, del tutto arbitrario considerare significativa per qualsiasi vettura, come sostiene ENI, una media della riduzione dei consumi fra le due diverse categorie, che addirittura si limita a considerare solamente il dato relativo alla seconda fase della sperimentazione, per dedurre una *“media della riduzione massima dei consumi ottenuti pari a $(2,9+5,9)=4,4\%$ ”*. Tale dato non può, dunque, essere considerato, come sostiene ENI, *“un valore rappresentativo della riduzione massima raggiungibile”*.

Tale falsata rappresentazione dei risultati sperimentali sui consumi viene tuttavia attenuata dalla presenza di una ulteriore riduzione dei consumi nella misura dell'1%, che *“potrebbe aggiungersi ai vantaggi rilevati da IDIADA nella sperimentazione con Bluediesel Tech”*, come attestato dal CNR Istituto Motori⁵⁵.

102. Inoltre i messaggi in argomento appaiono ingannevoli quando attribuiscono con particolare enfasi alla componente HVO del prodotto il minor consumo ottenibile con lo stesso, considerato che, invece, tale minor consumo deriva principalmente da altri ingredienti del prodotto.

103. Ciò avviene, ad esempio, in *claim* quali *“Inoltre Eni Diesel+ grazie al 15% di componente green rinnovabile, prodotto nella bioraffineria Eni di Venezia, riduce l'impatto ambientale e i consumi rispetto al diesel tradizionale sul mercato italiano”*⁵⁶; *“Eni Diesel+, anche grazie al 15% di componente rinnovabile riduce i consumi, garantendo la piena potenza del motore. Già, i consumi sono ridotti fino al 4% e le emissioni gassose fino al 40% (..).”*⁵⁷. In altri messaggi, nei quali si citano in relazione alla riduzione dei consumi gli additivi detergenti, questi vengono presentati come mera concausa di tale riduzione, con *claim* come *“l'utilizzo di Eni Diesel+ determina: (..) riduzione dei consumi fino al 4% per effetto dell'azione combinata della componente rinnovabile ad elevato potere calorifico e dell'additivo detergente”*⁵⁸.

104. In realtà, alla luce delle informazioni acquisite, le migliori caratteristiche prestazionali vantate per il prodotto in termini di minori consumi risultano ascrivibili agli additivi che compongono il prodotto pubblicizzato, già presenti nel precedente prodotto Eni BluDiesel Tech, in una misura

⁵⁵ Si ricorda che, secondo quanto riferito da ENI, dopo tale attestazione del CNR i nuovi materiali promozionali hanno ricondotto la riduzione dei consumi all'effetto combinato degli additivi detergenti e della componente *green*, ma hanno mantenuto per omogeneità di approccio rispetto alla campagna già avviata il dato cautelativo del 4%.

⁵⁶ Confronta la pagina *internet* www.enistation.com/instazione/prodotti/eni-diesel-piu e la pagina *internet* www.enistation.com/instazione/prodotti/eni-diesel-piu?gclid=EAlalQobChMloKO_p7eD4AIVQ1OyCh3pTQIGEAAYASAAEgKqQfD_BwE e la pagina *internet* multicard.eni.com/multicard/it_IT/news-detail.page?id=3&title=vuoi-che-la-tua-auto-duri-di-piu-e-inquini-meno?-prova-eni-diesel-+!&date=undefined.

⁵⁷ Cfr la pagina *internet* multicard.eni.com/multicard/it_IT/news-detail.page?id=3&title=vuoi-che-la-tua-auto-duri-di-piu-e-inquini-meno?-prova-eni-diesel-+!&date=undefined.

⁵⁸ Cfr. la pagina *internet* oilproducts.eni.com/it_IT/prodotti/carburanti-e-combustibili/trazione/gasolio/eni-diesel.

variabile e individuata per le due categorie di vetture utilizzate nei test prodotti da ENI rispettivamente in circa il 3% e il 6%.

Invece, dal documento del CNR Istituto Motori, emerge che solo un ulteriore 1% di riduzione di consumi “*potrebbe*” derivare dalla componente HVO del prodotto Eni Diesel+.

105. Al riguardo si rileva, infine, che nel confronto fra il prodotto pubblicizzato e i gasoli commerciali, che contengono anch’essi biodiesel ma della categoria FAME, ed effettuato dunque fra prodotti entrambi contenenti una percentuale significativa di carburante di origine vegetale, la riduzione pari all’1% dei consumi non dipende dalla origine biologica del biodiesel HVO – la stessa dei biodiesel FAME – ma dal maggior contenuto di idrogeno e dall’assenza di ossigeno nel proprio biodiesel HVO, in quanto ottenuto con un processo di “*idrogenazione*”, rispetto ai biodiesel ottenuti anch’essi da grassi vegetali utilizzando il diverso processo di “*transesterificazione*”.

c) Conclusioni

106. Pertanto, alla luce degli elementi acquisiti, le condotte contestate appaiono integrare una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo, consistente nella diffusione di informazioni ingannevoli e omissive riguardo al positivo impatto ambientale connesso all’utilizzo del carburante Eni Diesel+, nonché riguardo alle particolari caratteristiche di tale carburante in termini di riduzione dei consumi e di riduzione delle emissioni gassose.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

107. 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.

108. 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.

109. Riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della importanza del professionista, il quale è uno dei principali operatori nel settore della commercializzazione dei derivati del petrolio sul territorio italiano.

110. La pratica commerciale scorretta è da considerarsi grave, anche in quanto la campagna pubblicitaria riguardante Eni Diesel+ si è articolata nella diffusione di messaggi, con una spesa di alcuni milioni di euro, attraverso stampa quotidiana e periodica, TV, *internet*, cinema, radio, affissioni fisse e mobili, allestimento delle stazioni di rifornimento Eni Station e *brochure* distribuite presso le stesse stazioni di rifornimento.

I messaggi in argomento hanno, dunque, avuto una ampia diffusione attraverso tutti i principali canali della comunicazione di massa ed hanno pertanto interessato un vasto numero di consumatori. Nel contempo, dall’analisi dei documenti prodotti dalla parte, che assumono, pertanto, valore confessorio, durante il periodo di diffusione dei messaggi in argomento, risulta che le vendite di Eni Diesel+ sono cresciute fra il 2016 e il 2018 di circa il 17% in quantità e di circa il 35% in valore [omissis], con un’ulteriore crescita stimata di circa il 34% in valore nel 2019 [omissis] (Cfr. *supra* par. 43).

111. Sul punto la Parte asserisce, tra l'altro, che "l'incremento stimato per il 2019 e confermato dall'andamento del primo quadrimestre) è riconducibile principalmente all'avvio di una nuova campagna di incentivazione dei gestori. Tale campagna prevede degli importanti premi monetari a favore dei gestori che raggiungeranno i target assegnati [omissis]. Il costo dell'incentivazione nel caso in cui tutte le gestioni andassero a premio è stimato in una cifra compresa fra i 10 e i 15 milioni di euro [omissis]⁵⁹.

112. I dati di vendita sopra riportati e, soprattutto, la previsione di incentivi da corrispondere ai gestori dei distributori, quantificati da ENI stessa in una cifra compresa fra i 10 e i 15 milioni di euro, costituiscono indice dei consistenti margini di guadagno derivanti dalla pratica commerciale scorretta oggetto del presente provvedimento.

In particolare, con specifico riferimento al costo di incentivazione, è del tutto evidente che la predetta elevata somma rappresenta solo una parte (presumibilmente anche molto ridotta) dell'utile atteso dalla vendita del prodotto ingannevolmente pubblicizzato Eni Diesel+, in capo a una società che, soltanto nell'anno 2018, ha registrato ricavi per circa 32 miliardi di euro⁶⁰.

113. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi acquisiti agli atti, come precisato nel punto relativo alla diffusione della campagna promozionale in argomento, risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dall'inizio del 2016 ed è continuata almeno fino alla data di chiusura della fase istruttoria.

Infatti, le modifiche apportate alla campagna promozionale appaiono parziali e inadeguate a cessare l'infrazione in quanto principalmente rivolte: alla rimozione solo di una parte dei messaggi e delle informazioni diffusi da ENI entro il termine di chiusura del procedimento; all'utilizzo del termine "green" in occasione di eventuali e future campagne pubblicitarie, solo previa approvazione dell'Autorità e, infine, alla predisposizione di un sistema di validazione del contenuto di future comunicazioni pubblicitarie relative ai propri carburanti premium.

114. Sulla base delle considerazioni svolte, risulta congrua la determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a ENI S.p.A. per la pratica commerciale scorretta di cui al punto II, in 5.000.000 € (cinque milioni di euro), pari al massimo edittale della sanzione pecuniaria indicato dall'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione al prodotto Eni Diesel+ mediante la diffusione di informazioni ingannevoli e omissive riguardo al positivo impatto ambientale connesso all'utilizzo di tale carburante, nonché riguardo alle particolari caratteristiche dello stesso carburante in termini di risparmio dei consumi e di riduzione delle emissioni gassose;

⁵⁹ Cfr. allegato 2 alla nota prot. 39935 del 31 maggio 2019.

⁶⁰ Cfr. bilancio di esercizio ENI per l'anno 2018.

DELIBERA

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

b) di irrogare a ENI S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 € (cinque milioni di euro);

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

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

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

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

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

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

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

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

Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PS11383 - PASTA DE CECCO-ITALIAN SOUNDING

Provvedimento n. 28056

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

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

VISTE le comunicazioni, pervenute in data 27 giugno 2019, così come integrate in data 8 e 28 ottobre 2019, con le quali la Parte ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'articolo 9 del Regolamento;

VISTO il proprio provvedimento del 3 luglio 2019, con il quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per la valutazione degli impegni proposti dai professionisti;

VISTO il proprio provvedimento del 1° ottobre 2019, con il quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta l'ulteriore proroga del termine di conclusione del procedimento, per sopravvenute esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. F.lli De Cecco di Filippo - Fara San Martino S.p.A., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. L'azienda (di seguito anche De Cecco) è attiva nel settore alimentare e produce paste alimentari secche, olio extravergine di oliva, sughi pronti e derivati del pomodoro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne le modalità di presentazione della pasta di semola di grano duro a marchio "De Cecco", attraverso l'etichetta apposta sulle confezioni del prodotto e il sito aziendale www.dececco.com/it., in cui sono presenti richiami all'italianità del prodotto suscettibili di ingenerare nei consumatori l'equivoco che l'intera filiera produttiva della pasta, a partire dalla materia prima, sia italiana, mentre per la relativa produzione viene utilizzato anche grano di origine estera.

3. In particolare, la presunta ingannevolezza riguarda le indicazioni relative alla provenienza italiana del prodotto apposte nella parte frontale delle confezioni, in assenza di adeguate e contestuali indicazioni sull'origine anche estera della materia prima.

4. Per quanto riguarda il sito *internet*, si è ipotizzato che l'indicazione relativa all'origine del grano potesse risultare collocata in una posizione di minor risalto rispetto ai riferimenti all'italianità del metodo produttivo del professionista.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

III.1 L'iter del procedimento

5. In data 8 aprile 2019 sono stati realizzati rilievi d'ufficio sul sito *internet* di De Cecco, all'indirizzo *www.dececco.it/com*, e acquisite agli atti del procedimento le relative pagine *web*. In data 23 aprile 2019 è stato avviato il procedimento istruttorio n. PS11383 nei confronti di F.lli De Cecco di Filippo – Fara San Martino S.p.A.¹.

6. In tale sede è stato ipotizzato che la condotta del professionista fosse suscettibile di integrare una violazione degli articoli 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto, *prima facie*, idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in ordine alle caratteristiche del prodotto con specifico riferimento all'origine del grano utilizzato. In particolare, l'ipotizzata inadeguatezza informativa circa l'origine della materia prima della pasta, unitamente ai richiami all'italianità presenti nella comunicazione commerciale, sarebbero suscettibili di indurre nei consumatori il convincimento che l'intera filiera produttiva - a partire dalla materia prima - sia italiana, a fronte del fatto che nella lista degli ingredienti si specifica che la provenienza dei grani duri utilizzati nella produzione della pasta è "UE e non UE".

7. Contestualmente alla comunicazione di avvio, al fine di acquisire elementi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stato chiesto al professionista, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, di fornire informazioni e relativa documentazione circa la pratica in esame.

Il professionista ha fornito le informazioni richieste nella comunicazione di avvio del procedimento con memoria del 13 maggio 2019².

8. In data 25 giugno 2019 la Parte è stata sentita in audizione³.

9. In data 27 giugno 2019 De Cecco ha presentato una proposta di impegni⁴, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento, fornendo in data 28 ottobre 2019 una integrazione degli stessi⁵ secondo l'invito formulato in data 8 luglio 2019 dall'Autorità ai sensi dell'articolo 9, comma 2, lettera *b*) del Regolamento⁶.

10. In data 5 luglio 2019 è stata comunicata alla Parte la proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento⁷. In data 4 ottobre

¹ Cfr. rilevazioni effettuate d'ufficio (doc. n. 1 del fascicolo istruttorio) e doc. n. 2 del fascicolo istruttorio.

² Cfr. docc. nn. 3 e 4 del fascicolo istruttorio.

³ Cfr. doc. n.8 del fascicolo istruttorio.

⁴ Cfr. doc. n. 9 del fascicolo istruttorio.

⁵ Cfr. doc. n. 23 del fascicolo istruttorio.

⁶ Cfr. doc. n. 13 del fascicolo istruttorio.

⁷ Cfr. doc. n. 12 del fascicolo istruttorio.

2019 è stata comunicata alla Parte l'ulteriore proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento⁸.

11. In data 5 novembre 2019 è stato comunicato alla Parte il termine di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento⁹.

III.2 Gli elementi acquisiti

III.2.1 Le evidenze acquisite

12. Sulla base delle rilevazioni effettuate nel corso del procedimento, è emerso che il professionista produce diversi formati di pasta le cui confezioni sono caratterizzate, sulla parte frontale, da vantii relativi alla italianità del prodotto, mentre la materia prima utilizzata nella produzione della pasta proviene anche da Paesi europei ed extra-europei. L'indicazione sull'origine del grano risulta generalmente collocata sul retro o nella parte inferiore della confezione del prodotto.

13. In particolare, sulla parte anteriore della confezione, in basso, è presente la dicitura "*METODO DE CECCO*" cui segue il *claim* "*SECONDO LA RICETTA DI OLTRE 130 ANNI*" accostato al vanto "*Made in Italy*" corredato dalla presenza di una bandierina italiana. Sul retro della confezione sono riportate la storia e la descrizione del "*Metodo De Cecco*", in relazione alle caratteristiche del processo produttivo adottato dal professionista. Inoltre, sempre sul retro della confezione, in basso e con caratteri di minori dimensioni, è riportata la dicitura "*Paese di coltivazione del grano: UE e non UE*", accompagnata dall'informazione che il Paese di molitura è l'Italia.

14. Sul sito aziendale, all'indirizzo www.dececco.com/it, il professionista utilizza immagini e descrizioni evocative della tradizione italiana, presenti nella *home page* e nelle pagine dedicate alla descrizione del "*Metodo di Cecco*" al cui interno, solo in terza pagina, è presente l'informazione relativa all'origine del grano. Nelle pagine dedicate alla descrizione dei prodotti - i quali possono essere direttamente acquistati sullo stesso sito - sono inseriti ulteriori elementi evocativi della provenienza italiana del prodotto, in assenza di una contestuale e chiara indicazione sull'origine del grano, che viene fornita solo nella fase finale del processo di acquisto.

III.2.2 Le argomentazioni difensive del professionista

15. Nelle proprie note difensive, il professionista ha sostenuto la correttezza del proprio operato, precisando di aver puntualmente rispettato la normativa di settore, nazionale e comunitaria, ottemperando agli obblighi di etichettatura dei prodotti alimentari ivi previsti (Regolamento UE n. 1169/2011 relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori e D.M. 26 luglio 2017 relativo all'indicazione dell'origine, in etichetta, del grano duro per paste di semola di grano duro). Inoltre, la Parte ha sostenuto che la dicitura "*Made in Italy*" sarebbe giustificata dall'art. 60 del Codice doganale dell'Unione dal momento che, una volta acquistata la materia prima in paesi UE e NON UE, tutte le fasi di lavorazione - la molitura del grano duro, la produzione della semola e le fasi successive di trasformazione in pasta e imballaggio - si svolgono presso i propri stabilimenti in Italia.

Infine, la Parte ha dichiarato di aver sempre adottato procedure e metodologie, all'interno dell'azienda, volte a garantire la massima qualità dei prodotti e la migliore informazione al

⁸ Cfr. doc. n. 20 del fascicolo istruttorio.

⁹ Cfr. doc. n. 24 del fascicolo istruttorio.

consumatore, sottolineando di aver impostato le proprie campagne pubblicitarie sull'impegno profuso nel selezionare i migliori grani del mondo.

III.2.3 Gli impegni del professionista

16. Come sopra indicato, in data 28 ottobre 2019, De Cecco ha presentato una proposta di impegni che nella loro versione definitiva sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante. Essi hanno ad oggetto le seguenti misure:

- i) nella nuova confezione di pasta risulteranno eliminate, dalla parte frontale, le diciture “Metodo De Cecco”, “ricetta da oltre 130 anni” e “Made in Italy”, nonché la bandierina italiana tricolore e sarà inserita, sempre sulla parte frontale, la seguente dicitura: “**I migliori grani italiani, californiani e dell’Arizona**” entro 4 mesi dalla chiusura della fase istruttoria del procedimento;
- ii) quanto al sito *web*, De Cecco darà maggior risalto, nella sezione dedicata al “metodo De Cecco”, al fatto che siano utilizzati grani selezionati in Italia e nel resto del mondo. In particolare, al capitolo “La Selezione del grano” alla frase “i migliori grani” aggiungerà le parole “**italiani, californiani e dell’Arizona**”. Alla frase “I nostri esperti selezionano le materie prime toccando con mano la qualità dei grani duri” aggiungerà di seguito le parole “**italiani, californiani e dell’Arizona**”.

17. Il professionista ha sottolineato come gli impegni presentati garantiscano sia l'equilibrio informativo tra la parte frontale e il retro della confezione che la trasparenza delle informazioni fornite al consumatore.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

18. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso mezzi di telecomunicazione, in data 15 novembre 2019 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 18 dicembre 2019, la suddetta Autorità ha ritenuto che, con riferimento al caso di specie, il consumatore medio, consultato il sito, in conseguenza delle informazioni ivi presenti, potrebbe essere indotto in errore circa l'origine della materia prima utilizzata per la preparazione del prodotto e procedere all'acquisto dei prodotti promossi e commercializzati, sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line*. Nel caso di specie, pertanto, il mezzo *internet* è stato ritenuto uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto del procedimento.

V. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

V.1 Premessa

19. Scopo del presente intervento istruttorio è quello di evitare che gli enfatici elementi evocativi dell'italianità del prodotto, apposti sulle confezioni e presenti sul sito *internet* del produttore, possano ingenerare nei consumatori l'equivoco che l'intera filiera produttiva della pasta, a partire dalla materia prima, sia italiana, mentre tale qualificazione concerne la sola localizzazione dei processi di trasformazione e delle competenze produttive.

20. Diversi studi empirici, condotti a livello europeo ed italiano, hanno fatto emergere l'importanza attribuita dai consumatori italiani all'informazione sull'origine del prodotto e della materia prima.

Una recente indagine europea ha mostrato che l'origine del prodotto alimentare è la variabile di scelta maggiormente considerata dagli italiani al momento dell'acquisto del cibo (è indicata dal 62% dei consumatori italiani, contro il 53% della media UE) e che ha un'importanza ben superiore a quella del prezzo¹⁰. Tali risultati appaiono confermare quelli già emersi in uno studio condotto per conto della Commissione Europea¹¹ nel 2014, che aveva mostrato che l'origine è il fattore più frequentemente preso in considerazione nel processo di scelta del prodotto alimentare.

Secondo una recente indagine Ismea, inoltre, l'origine italiana del prodotto rassicura i consumatori, che la percepiscono come garanzia di qualità, di bontà del prodotto e di rispetto di *standard* di sicurezza alimentare¹².

21. Con riguardo all'origine delle materie prime dei prodotti alimentari, la citata indagine Ismea evidenzia che i consumatori italiani considerano importante che essa sia facilmente individuabile e leggibile in etichetta¹³. Tale esigenza informativa riguarda anche la pasta di semola di grano duro. Dall'indagine emerge che l'indicazione dell'origine della materia prima nel caso della pasta di semola di grano duro è importante per circa due terzi dei consumatori italiani¹⁴.

Anche secondo il già citato studio condotto per conto della Commissione Europea, il 57,9% dei consumatori italiani considera "molto importante" l'indicazione in etichetta del luogo di coltivazione del grano duro utilizzato per produrre la pasta, mentre un ulteriore 33,8% la considera "importante".

Tale attenzione per l'origine della materia prima trova riscontro nei comportamenti concreti di consumo: le vendite di pasta "100% Italiano", prodotta con grano duro coltivato in Italia, sono aumentate, tra il 2016 e il 2018, dell'11%, a fronte di un lieve decremento delle vendite complessive di pasta di semola di grano duro¹⁵.

22. Una corretta informazione sull'origine della materia prima è, dunque, un elemento fondamentale per permettere al consumatore di effettuare una scelta d'acquisto consapevole sul mercato della pasta secca. Pertanto, al di là dell'imprescindibile riferimento agli obblighi informativi desumibili dalla normativa di settore, considerata l'importanza attribuita dai consumatori all'indicazione dell'origine della materia prima e del luogo di trasformazione, appare necessario evitare che le modalità di presentazione della pasta di semola di grano duro confondano il luogo di produzione della pasta con il luogo di origine del grano impiegato, ingenerando il convincimento che non solo il primo, ma anche il secondo siano esclusivamente italiani. A tal fine, solo una informativa chiara ed inequivocabile consente al consumatore di determinarsi consapevolmente all'acquisto.

¹⁰ *Food safety in the EU, Special Eurobarometer Wave EB91.3*, Giugno 2019.

¹¹ "Study on the mandatory indication of country of origin or place of provenance of unprocessed foods, single ingredient products and ingredients that represent more than 50% of a food", prepared by Food Chain Evaluation Consortium for the Directorate General for Health and Food safety, Final Report, 10/9/2014. Su tale studio è basata la "Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'indicazione obbligatoria del paese d'origine o del luogo di provenienza degli alimenti non trasformati, dei prodotti a base di un unico ingrediente e degli ingredienti che rappresentano più del 50% di un alimento" del 20/5/2015, COM(2015) 204 final.

¹² Ismea, Indagine sull'etichettatura di origine dei prodotti agro-alimentari, Gennaio 2019. Il 78% dei consumatori intervistati si sente rassicurato dall'origine 100% italiana del prodotto, che è percepita da oltre il 90% di essi come assicurazione di qualità e bontà del prodotto e di rispetto di standard di sicurezza alimentare.

¹³ Ismea, cit..

¹⁴ Ismea, cit..

¹⁵ Ismea, cit..

23. Al riguardo, si rileva che gli obblighi di diligenza del professionista non si esauriscono nella mera osservanza delle norme poste dal Regolamento UE n. 1169/2011 (obbligo di indicazione dell'origine del grano duro in etichetta)¹⁶. Nel caso di specie, a fronte della scelta del professionista di esaltare di molto l'italianità del prodotto, si rende necessario controbilanciare tale enfasi con una più evidente e contestuale indicazione dell'origine del grano¹⁷.

V.2 Valutazione degli impegni

24. Inquadrata la *ratio* sottesa alla valutazione della proposta del professionista, l'Autorità ritiene che gli impegni assunti da De Cecco, come da ultimo integrati, siano idonei a rimuovere i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale contestati nella comunicazione di avvio.

25. Infatti, De Cecco si è impegnata ad apportare modifiche alla confezione della pasta volte a indicare l'origine del grano in modo chiaro e immediatamente visibile.

In particolare, l'eliminazione dalla parte frontale della confezione delle diciture "*Metodo de Cecco*", "*ricetta da oltre 130 anni*" e "*Made in Italy*", nonché della bandiera italiana e l'inserimento della contestuale precisazione circa l'origine anche estera dei grani impiegati (Italia, California e Arizona) appaiono misure complessivamente idonee a scongiurare la possibile confusorietà tra provenienza della pasta e origine del grano.

26. Anche le modifiche proposte per il sito *internet* appaiono pienamente idonee a chiarire immediatamente che l'origine del grano duro è solo in parte italiana e a informare i consumatori circa i Paesi esteri di provenienza (California e Arizona) dei grani selezionati e utilizzati dal professionista.

27. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società F.Ili De Cecco di Filippo - Fara San Martino S.p.A., nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società F.Ili De Cecco di Filippo - Fara San Martino S.p.A.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società F.Ili De Cecco di Filippo - Fara San Martino S.p.A., ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del

¹⁶ In tal senso, vedi, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 30 settembre 2016, n. 4048 e Tar Lazio, 3 gennaio 2017, n. 62.

¹⁷ Si veda, in proposito, Consiglio di Stato, sent. n. 1167/2019: "*Appare oggettivamente ingannevole la pubblicità in merito alla quantità di olio di oliva utilizzato per friggere la patatina, atteso che la presenza di olio di oliva è enfatizzata in modo evidente sulla parte della confezione che, per essere frontale, contiene i claim che subito e più incisivamente colpiscono l'attenzione del consumatore il quale, se non approfondisce la propria indagine visiva ruotando la confezione e andando ad analizzare le specifiche quantità e presenza dei singoli ingredienti fino a scoprire la quantità di olio di oliva presente, peraltro in entità non significativa e rappresentata graficamente con dimensioni del carattere molto diverse rispetto a quelli utilizzati sul fronte della confezione e recanti il richiamo alla presenza di olio di oliva, portando a credere il consumatore che la friggitura avvenga esclusivamente con utilizzo dell'olio di oliva*".

Regolamento, gli impegni proposti dalla Parte, come descritti nel formulario allegato al presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che la società F.Ili De Cecco di Filippo - Fara San Martino S.p.A., entro novanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'art. 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

- a) i professionisti non diano attuazione agli impegni;
- b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;
- c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera 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.

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
Roberto Rustichelli

PS11384 - PASTA COCCO-ITALIAN SOUNDING

Provvedimento n. 28057

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

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

VISTA la comunicazione pervenuta in data 23 luglio 2019, così come integrata in data 16 settembre, 7 e 28 ottobre e, da ultimo, in data 31 ottobre 2019, con la quale la società ha presentato impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento;

VISTO il proprio provvedimento del 24 luglio 2019, con il quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento per esigenze istruttorie;

VISTO il proprio provvedimento del 1° ottobre 2019, con il quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta l'ulteriore proroga del termine di conclusione del procedimento per esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Pastificio Artigiano Cav. Giuseppe Cocco S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo.

La società (di seguito Cocco) produce e commercializza nei propri punti vendita italiani e attraverso il proprio sito *internet* (www.pastacocco.com) vari formati di pasta alimentare secca.

II. LA PRATICA COMMERCIALE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne le modalità di presentazione della pasta a marchio "*Cav Giuseppe Cocco*", attraverso l'etichetta apposta sulle confezioni del prodotto e il sito aziendale www.pastacocco.com, in cui sono presenti richiami enfatici all'origine italiana della pasta prodotta, suscettibili di ingenerare nei consumatori l'equivoco che l'intera filiera produttiva della pasta, a partire dalla materia prima, sia italiana, mentre per la relativa produzione viene prevalentemente utilizzato grano di origine estera.

3. Più nello specifico, la presunta ingannevolezza riguarda le indicazioni relative alla provenienza italiana del prodotto apposte nella parte frontale delle confezioni, in assenza di adeguate e contestuali indicazioni sulla materia prima proveniente dall'estero.

4. Per quanto riguarda il sito *internet*, si è ipotizzato che il professionista, nel promuovere e vendere sul suo sito le varie referenze di pasta, sin dall'*home page* si sofferma sulla provenienza della pasta da una specifica area del territorio italiano (Fara S. Martino) senza, tuttavia, dare alcuna informazione in ordine all'origine della materia prima.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

III. 1 *L'iter del procedimento*

5. In data 23 aprile 2019 è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11384, ipotizzando che la condotta della società Cocco sopra descritta fosse suscettibile di integrare una violazione degli artt. 21 e 22 del Codice, in quanto l'ipotizzata carenza informativa circa l'origine della materia prima della pasta, unitamente alle immagini e ai *claim* di italianità utilizzati nella comunicazione commerciale, sarebbe suscettibile di indurre nei consumatori il convincimento che l'intera filiera produttiva – a partire dalla materia prima – sia italiana¹.

6. Contestualmente alla comunicazione di avvio, al fine di acquisire elementi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stato chiesto al professionista, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, di fornire informazioni e relativa documentazione circa la pratica in esame.

7. La parte ha fornito le informazioni richieste in data 10 maggio e 19 giugno 2019 e ha presentato memorie difensive². Inoltre, in data 4 luglio 2019 si è svolta l'audizione della Parte³.

8. In data 23 luglio 2019 Cocco ha presentato una proposta di impegni⁴, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento, fornendo in data 31 ottobre una versione consolidata con integrazione degli stessi⁵, secondo l'invito formulato in data 6 settembre 2019 dall'Autorità ai sensi dell'articolo 9, comma 2, lettera *b*) del Regolamento⁶.

9. In data 26 luglio 2019 è stata comunicata alla Parte la proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento⁷. In data 4 ottobre 2019 è stata comunicata alla Parte l'ulteriore proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento⁸.

10. In data 15 novembre 2019 è stato comunicato alla Parte il termine di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento⁹.

¹ Doc. 3: Comunicazione avvio del procedimento.

² Doc. 4 e 6: Informazioni fornite da Cocco in data 10 maggio e 19 giugno 2019

³ Doc. 7: Verbale audizione del 4 luglio 2019 della Parte.

⁴ Cfr. doc. n.9 del fascicolo istruttorio.

⁵ Cfr. doc. n. 20 del fascicolo istruttorio.

⁶ Cfr. doc. n. 14 del fascicolo istruttorio.

⁷ Cfr. doc. n. 11 del fascicolo istruttorio.

⁸ Cfr. doc. n. 16 del fascicolo istruttorio.

⁹ Doc. 21: Comunicazione termine della fase istruttoria.

III. 2 Gli elementi acquisiti

III.2.1 Le evidenze acquisite

11. Sulla base del campione di confezioni analizzato nel corso del procedimento¹⁰, emerge che il professionista produce vari tipi di pasta le cui confezioni, sia pure parzialmente diversificate, sono caratterizzate da vanti relativi ai processi tradizionali di lavorazione e alla provenienza del prodotto da una specifica area del territorio italiano (Abruzzo), mentre la materia prima utilizzata nella produzione della pasta, in termini di volumi, proviene principalmente dall'estero (in via prevalente, dall'Arizona¹¹ e, in alcune produzioni, dal Canada¹²), e non dall'Italia¹³. L'indicazione sulla provenienza del grano risulta generalmente redatta con caratteri piccoli e collocata nel retro o nella parte laterale della confezione dei prodotti¹⁴.

12. In particolare, nella confezione degli spaghetti della linea "Trafila Ruvida", per il quale viene utilizzato il grano a marchio "Desert Durum"¹⁵ importato dall'Arizona, viene posta in evidenza, nella parte anteriore, come caratteristica specifica del prodotto, la localizzazione del processo produttivo ("Fara San Martino – Abruzzi – Italy") con l'utilizzo di immagini (rappresentazioni di un antico portale e spighe di grano) e *claim* che insistono sull'elemento tradizionale del processo produttivo ("Artigiano Pastaio") legato ad uno specifico territorio regionale italiano ("... a Fara San Martino fare la pasta è un'antica tradizione")¹⁶. La stessa impostazione è rinvenibile in altre linee di pasta¹⁷, ad esempio, nella confezione degli "Spaghetti a matassa" della linea "la Pasta di una volta", nella parte anteriore è indicata l'area di provenienza del prodotto ("Fara San Martino – Abruzzi – Italy"). Inoltre, nella facciata retrostante della confezione è presente, con caratteri ben visibili, una descrizione molto ampia della localizzazione del processo produttivo e delle risorse ivi

¹⁰ Cfr. informazioni fornite dal professionista con memoria del 10 maggio 2019 ed allegati (doc. 4), nonché nota del 24 giugno 2019 (doc. 6): il campione analizzato concerne il packaging degli spaghetti delle seguenti linee di pasta: Trafila Ruvida, La Pasta di una Volta, Pietra BioFarro, PietraBioKamut, Pietra BioSenatore Cappelli, SemolaFioreBio.

¹¹ In particolare, il produttore utilizza prevalentemente un tipo di grano, il c.d. Desert Durum proveniente dall'Arizona.

¹² Il grano importato dal Canada è il grano KAMUT® khorasan, che il professionista utilizza in alcuni tipi di pasta.

¹³ La pasta prodotta con grani italiani è di minore incidenza: Cfr. doc. 4, allegati n. 2 e 3, elenco dei prodotti venduti nel corso del 2017 e 2018; doc.10: Verbale audizione della Parte del 4 luglio 2019.

¹⁴ Cfr. Campione di confezioni depositate dal professionista, doc. 6, allegati dal 6.3 al 6.8; rilevazione di ufficio: doc. 1.

¹⁵ Tale tipo di grano, identificato dal marchio "Desert Durum", è coltivato nelle aree desertiche dell'Arizona e della California e, in ragione delle condizioni climatiche ivi presenti, garantisce il raggiungimento di elevati standard qualitativi: cfr. doc. 6.1.: "Considerazioni CREA sulla qualità del grano italiano, con particolare riferimento al contenuto proteico", Audizione XIII Commissione (Agricoltura) del 2 agosto 2016.

¹⁶ Anche nella parte retrostante della confezione sono presenti delle affermazioni di analogo tenore: "A Fara S. Martino fare la pasta è un'antica tradizione per il clima favorevole, l'acqua pura e l'aria buona. Questa pasta non è quella moderna, perché è fatta scrupolosamente con l'antica ricetta di Fara S. Martino, usando la semola migliore e l'acqua di sorgente, la trafila ruvida di bronzo, con l'asciugamento a temperatura solare in essiccatoi statici, e producendone poca. Veramente come si faceva una volta, in maniera artigianale": Cfr. doc. 6.3: campione confezione spaghetti.

¹⁷ Cfr. doc. 6 ed allegati campioni di pasta.

presenti¹⁸. In entrambi i campioni, l'informazione sul "Paese di coltivazione del grano" ("Arizona") risulta apposta nel retro¹⁹ o nella parte laterale²⁰ delle confezioni, con caratteri molto piccoli.

13. Tra le altre referenze, Cocco vende anche una pasta biologica per la quale utilizza del grano a marchio KAMUT® khorasan²¹, importato dal Canada (es. Linea *Pietra Bio – Kamut*²²) ovvero altro tipo di grano proveniente dall'Italia (es. "*Semola Fiore Bio*"²³, "*Pietra Bio - Senatore Cappelli*"²⁴). Nella parte anteriore delle confezioni di tali prodotti sono evidenziati l'area di provenienza regionale del prodotto da "*Fara San Martino – Abruzzi – Italy*" e la tradizionalità del processo produttivo. Nella linea "*Pietra Bio*" l'indicazione del luogo di provenienza del grano (Italia o Canada) è apposta nel retro, in basso, con caratteri molto piccoli²⁵.

14. Sulla base delle rilevazioni effettuate d'ufficio sul sito *www.pastacocco.com* in data 7 febbraio²⁶ e 21 agosto 2019²⁷ è risultato che il professionista promuove e vende le varie referenze di pasta anche mediante lo strumento del commercio *on line*. In particolare, nella *home page* del sito è presente il marchio del pastificio, nonché una suddivisione in sezioni, denominate "*Indice*", "*Il Pastificio*", "*La Pasta*", "*I pacchi regalo*", "*La bottega*", nelle quali si ripercorrono le caratteristiche del processo produttivo e la provenienza della pasta da una specifica area del territorio italiano (Fara S. Martino). In via esemplificativa, nella pagina "*L'artigiano pastaio*", tra l'altro, si legge: "*Gli antichi Mastri pastai sostenevano che gli ingredienti per una buona pasta erano quattro: il grano, l'acqua, l'aria e la lavorazione. Le ottime caratteristiche organolettiche dell'acqua del fiume Verde, (...) ed il particolare clima asciutto e ventilato, che permette una perfetta essiccazione della pasta, sono i due ingredienti che la natura ha donato a Fara San Martino e che rendono unica la pasta qui prodotta*". Nella sezione "*La pasta*", in cui sono descritte le singole referenze (quali, ad esempio, "*Trafila Ruvida*", "*Pasta Semola Fiore Bio*", "*La Pasta di una Volta*"), non sono presenti indicazioni sull'origine della materia prima²⁸.

¹⁸ Inoltre, nella facciata retrostante della confezione è presente, con caratteri ben visibili, la seguente descrizione del prodotto: "*Erano i primi anni del novecento: la semola veniva impastata con l'acqua fredda nella gramola, poi la vite e la madre vite (...). A Fara S. Martino ancora oggi queste matasse di spaghetti vengono prodotte dal Cav. Giuseppe Cocco come allora, proprio come si faceva una volta, usando una semola di corpo, l'acqua fresca di sorgente, la trafila ruvida di bronzo, l'asciugamento a temperatura solare nelle celle statiche. In maniera artigianale, proprio come si faceva agli inizi del secolo. Questa è la pasta di una volta*". cfr. doc. 6.4: campione confezione Spaghetti a massa.

¹⁹ Cfr. doc. 6.3: campione di confezione di Spaghetti della linea Trafila di Bronzo.

²⁰ Cfr. doc. 6.4: campione di confezione di Spaghetti a matassa.

²¹ Il KAMUT® khorasan è un marchio registrato della Kamut International, Ltd. e Kamut Enterprises of Europe, BVBA, usato per commercializzare un'antica varietà di grano di grano khorasan (*Triticum turgidum* spp. *Turanicum*), coltivata in biologico secondo un disciplinare di produzione. Il grano Khorasan è geneticamente simile al grano duro moderno con origini che si ritiene siano molto più antiche (in tal senso, cfr. Evaluation of antioxidative and diabets – preventive properties of an ancient grain, KAMUT® khorasan wheat, in healthy volunteers, in *European Journal of Nutrition*, 2019, 58:151-161).

²² Cfr. doc. 6.7: confezione Pietra Bio, Kamut.

²³ Cfr. doc. 6.8: confezione Semola fiore Bio.

²⁴ Cfr. doc. 6.6.: confezione Pietra Bio - Spaghetto Senatore Cappelli; Informazioni fornite dal professionista, doc. 4 e 6.

²⁵ Cfr. doc. 6.7: confezione Pietra Bio, Kamut.

²⁶ Doc.1: Rilevazione del febbraio 2019.

²⁷ Doc. 13: Rilevazione dell'agosto 2019.

²⁸ Cfr. doc. 13.

III.2.2 Le argomentazioni difensive del professionista

15. Nel corso dell'istruttoria il professionista ha fornito informazioni e presentato memorie, sostenendo la liceità della propria comunicazione commerciale. In dettaglio, Cocco ha osservato di aver rispettato le previsioni del Decreto del Ministero delle Politiche agricole e forestali del 26 luglio 2017 – *Indicazioni dell'origine, in etichetta, del grano duro per paste di semola di grano duro* che ha sancito l'obbligo di indicare sull'etichetta della pasta il paese di coltivazione del grano duro e il paese di molitura, nonché di aver rispettato le prescrizioni del Regolamento UE n. 1169/2011, anche per quanto concerne la dimensione minima delle indicazioni relative al luogo di origine della materia prima.

16. Inoltre, ha rilevato che le uniche enfattizzazioni presenti nella propria comunicazione attengono alle caratteristiche proprie del pastificio e del proprio processo produttivo. In questo contesto, la presenza di elementi e segni grafici che rimandano alla tradizione italiana dipenderebbero unicamente dalla circostanza per cui il luogo di produzione della pasta è italiano, ma non per questo può assumersi che il messaggio sia volto a disorientare il consumatore. Piuttosto, secondo il professionista, i consumatori sono stati correttamente informati sulle caratteristiche del prodotto e sul grano estero utilizzato al fine di garantire la qualità dei propri prodotti per i quali, in ogni caso, non si è mai fregiato dell'espressione "*made in Italy*"²⁹.

III.2.3 Gli impegni del professionista

17. Con nota pervenuta in data 23 luglio 2019³⁰ e successive integrazioni trasmesse in data 16 settembre³¹, 7³², 28³³ e 31 ottobre 2019³⁴, il professionista ha presentato una proposta di impegni, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento.

18. In particolare, tali impegni – che nella loro versione definitiva sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante – prevedono:

i) la modifica delle etichettature di tutte le referenze di pasta in cui è previsto l'impiego di grano duro proveniente dall'estero;

ii) il ritiro dal commercio dei formati di pasta con semola KAMUT®;

iii) l'integrazione delle informazioni presenti sul sito *web*.

19. Quanto alla misura *sub i*), ovvero alla variazione grafica di tutte confezioni con materia prima derivante da grano non italiano (*i.e.* Arizona,) il professionista si è impegnato ad effettuare una modifica delle etichette di 99 *packaging* diversi, con le stesse modalità mostrate nell'esempio di confezioni della linea "*Trafila Ruvida*", ossia nella parte frontale delle confezioni, con adeguata evidenza grafica, nel rispetto delle dimensioni proposte e con carattere leggibile ed adeguato al resto della confezione.

In via esemplificativa, la variazione grafica delle confezioni della linea "*Trafila Ruvida*" avverrà i) mediante la rimozione della dicitura "...a Fara San Martino fare la pasta è un'antica tradizione" e ii) l'integrazione dell'indicazione di origine del grano nel campo visivo principale, inserendo la

²⁹ Cfr. doc. 4: Memoria del 10 maggio 2019, nonché doc. 10: verbale audizione del 4 luglio 2019.

³⁰ Doc. 12: Impegni

³¹ Doc. 15: Integrazioni impegni

³² Doc. 16: integrazione impegni

³³ Doc. 18: integrazione impegni

³⁴ Doc. 20: Versione consolidata impegni

dicitura *“Acqua della sorgente di Fara San Martino, semola da grano extra durum Arizona e asciugamento statico a bassa temperatura”*.

20. In ordine alla misura *sub ii)*, il professionista ha precisato che la modifica delle confezioni non interesserà i formati di pasta con semola KAMUT® in quanto, nell’arco di 18 mesi dall’adozione del provvedimento, non produrrà né commercializzerà più i medesimi tipi di pasta.

21. Per quanto concerne le misure *sub iii)* relative al sito, il professionista si è impegnato a divulgare l’informazione sull’origine e le caratteristiche di tutte le tipologie di grano estero utilizzate, compreso il grano KAMUT®, mediante la creazione di una nuova pagina, collocata all’interno di quella dedicata a *“Gli ingredienti”*, sotto la sezione *“Il Pastificio”*.

In tale pagina, l’illustrazione del grano *Desert Durum* proveniente dall’Arizona comprenderà le seguenti informazioni: *“Il grano Extra Durum Arizona è coltivato nell’aria desertica dell’Arizona, zona che si contraddistingue per il clima caldo e secco con ampie escursioni termiche tra il giorno e la notte e scarse precipitazioni. I terreni di coltivazione del grano duro vengono irrigati giornalmente con acqua da condotte interrate. Dal punto di vista qualitativo è considerato dagli esperti del CREA – Consiglio per la ricerca in agricoltura e l’analisi dell’economia agraria – “uno dei migliori frumenti duri del mondo per l’alto contenuto proteico, la tenacità del glutine ed il colore della semola”. Noi del Pastificio Cocco lo utilizziamo perché riteniamo che sia oggi il migliore grano duro al mondo”*

L’illustrazione sul grano KAMUT®, importato dal Canada, comprenderà le seguenti nozioni: *“Il grano Khorasan Kamut, molto probabilmente originario della Mesopotamia, è coltivato oggi in aziende biologiche certificate nelle grandi praterie del Nord America, dove il clima secco simile a quello delle sue origini, assicura di ottenere continuamente qualità migliore. La semola che otteniamo da questa varietà di grano è integrale, macinata con mulino a Pietra”*.

Inoltre, verrà rivista anche la pagina *“L’artigiano pastaio”*, attraverso l’inserimento di un *link* che rimanda all’illustrazione degli ingredienti

Infine, l’inserimento dell’informazione sull’origine del grano avverrà in corrispondenza della presentazione dei singoli formati di pasta, compresa quella relativa alla linea KAMUT®, per la quale verrà indicato il paese di origine (Canada).

Le misure sopra descritte – per quanto riguarda i formati con semola KAMUT® – saranno mantenute finché tale tipo di referenza verrà commercializzata.

22. Cocco si impegna ad implementare le misure di cui ai punti I e II entro 18 mesi dalla chiusura del procedimento, mentre quelle relative all’integrazione del sito saranno effettuate entro 60 giorni.

23. Il professionista ha sostenuto l’idoneità degli impegni facendo presente che essi sono volti a migliorare la trasparenza delle informazioni fornite sugli alimenti e presentati in vista dell’applicabilità del Regolamento europeo n. 775/2018.

Infatti, secondo il professionista, l’inserimento sul fronte della confezione dell’indicazione di provenienza del grano fornisce al consumatore le informazioni allo stesso necessarie e bilancia il richiamo all’italianità dell’intera filiera produttiva oggetto di contestazione, ferma restando la precisazione, sul retro della confezione, di tutte le informazioni previste dalla normativa vigente in materia di etichettatura alimentare.

Ad analoghe conclusioni deve giungersi anche per gli impegni relativi al sito dell’azienda in cui, oltre all’indicazione della provenienza del grano, ai consumatori verranno fornite informazioni dettagliate sul grano utilizzato per la produzione della pasta.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

24. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso *internet*, in data 15 novembre 2019 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 18 dicembre 2019, la suddetta Autorità ha ritenuto che, con riferimento al caso di specie, il consumatore medio, consultato il sito, in conseguenza delle informazioni ivi presenti, potrebbe essere indotto in errore circa l'origine della materia prima utilizzata per la preparazione del prodotto e procedere all'acquisto dei prodotti promossi e commercializzati, sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line*. Nel caso di specie, pertanto, il mezzo *internet* è stato ritenuto uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto del procedimento.

V. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

V.1 Premessa

25. Scopo del presente intervento istruttorio è quello di evitare che gli enfatici elementi evocativi dell'italianità del prodotto, apposti sulle confezioni e presenti sul sito *Internet* del produttore, possano ingenerare nei consumatori l'equivoco che l'intera filiera produttiva della pasta, a partire dalla materia prima, sia italiana, mentre tale qualificazione concerne la sola localizzazione dei processi di trasformazione e delle competenze produttive.

26. Diversi studi empirici, condotti a livello europeo ed italiano, hanno fatto emergere l'importanza attribuita dai consumatori italiani all'informazione sull'origine del prodotto e della materia prima.

Una recente indagine europea ha mostrato che l'origine del prodotto alimentare è la variabile di scelta maggiormente considerata dagli italiani al momento dell'acquisto del cibo (è indicata dal 62% dei consumatori italiani, contro il 53% della media UE) e che ha un'importanza ben superiore a quella del prezzo³⁵. Tali risultati appaiono confermare quelli già emersi in uno studio condotto per conto della Commissione Europea³⁶ nel 2014, che aveva mostrato che l'origine è il fattore più frequentemente preso in considerazione nel processo di scelta del prodotto alimentare.

Secondo una recente indagine Ismea, inoltre, l'origine italiana del prodotto rassicura i consumatori, che la percepiscono come garanzia di qualità, di bontà del prodotto e di rispetto di *standard* di sicurezza alimentare³⁷.

27. Con riguardo all'origine delle materie prime dei prodotti alimentari, la citata indagine Ismea evidenzia che i consumatori italiani considerano importante che essa sia facilmente individuabile e

³⁵ Food safety in the EU, Special Eurobarometer Wave EB91. 3 giugno 2019.

³⁶ "Study on the mandatory indication of country of origin or place of provenance of unprocessed foods, single ingredient products and ingredients that represent more than 50% of a food", prepared by Food Chain Evaluation Consortium for the Directorate General for Health and Food safety, Final Report, 10/9/2014. Su tale studio è basata la "Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'indicazione obbligatoria del paese d'origine o del luogo di provenienza degli alimenti non trasformati, dei prodotti a base di un unico ingrediente e degli ingredienti che rappresentano più del 50% di un alimento" del 20/5/2015, COM(2015) 204 final.

³⁷ Ismea, Indagine sull'etichettatura di origine dei prodotti agro-alimentari, Gennaio 2019. Il 78% dei consumatori intervistati si sente rassicurato dall'origine 100% italiana del prodotto, che è percepita da oltre il 90% di essi come assicurazione di qualità e bontà del prodotto e di rispetto di standard di sicurezza alimentare.

leggibile in etichetta³⁸. Tale esigenza informativa riguarda anche la pasta di semola di grano duro. Dall'indagine emerge che l'indicazione dell'origine della materia prima nel caso della pasta di semola di grano duro è importante per circa due terzi dei consumatori italiani³⁹.

Anche secondo il già citato studio condotto per conto della Commissione Europea, il 57,9% dei consumatori italiani considera "molto importante" l'indicazione in etichetta del luogo di coltivazione del grano duro utilizzato per produrre la pasta, mentre un ulteriore 33,8% la considera "importante".

Tale attenzione per l'origine della materia prima trova riscontro nei comportamenti concreti di consumo: le vendite di pasta "100% Italiano", prodotta con grano duro coltivato in Italia, sono aumentate, tra il 2016 e il 2018, dell'11%, a fronte di un lieve decremento delle vendite complessive di pasta di semola di grano duro⁴⁰.

28. Una corretta informazione sull'origine della materia prima è, dunque, un elemento fondamentale per permettere al consumatore di effettuare una scelta d'acquisto consapevole sul mercato della pasta secca. Pertanto, al di là dell'imprescindibile riferimento agli obblighi informativi desumibili dalla normativa di settore, considerata l'importanza attribuita dai consumatori all'indicazione dell'origine della materia prima e del luogo di trasformazione, appare necessario evitare che le modalità di presentazione della pasta alimentare confondano il luogo di produzione della pasta con il luogo di origine del grano utilizzato, ingenerando il convincimento che non solo il primo, ma anche il secondo siano esclusivamente italiani. A tal fine, solo una informativa chiara ed inequivocabile consente al consumatore di determinarsi consapevolmente all'acquisto.

29. Al riguardo, si rileva che gli obblighi di diligenza del professionista non si esauriscono nella mera osservanza delle norme poste dal Regolamento UE n. 1169/2011 (obbligo di indicazione dell'origine del grano duro in etichetta)⁴¹. Nel caso di specie, a fronte della scelta del professionista di esaltare di molto l'italianità del prodotto, si rende necessario controbilanciare tale enfasi con una più evidente e contestuale indicazione dell'origine del grano⁴².

V.2 Valutazione degli impegni

30. Inquadrate la *ratio* sottesa alla valutazione della proposta del professionista, l'Autorità ritiene che gli impegni assunti da Cocco, come da ultimo integrati, siano idonei a rimuovere i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale contestati nella comunicazione di avvio.

31. In dettaglio, si osserva che l'impegno *sub i)* apporta un significativo miglioramento dell'etichettatura del prodotto, con attenuazione dell'enfasi sull'italianità dei prodotti e

³⁸ Ismea, cit..

³⁹ Ismea, cit..

⁴⁰ Ismea, cit..

⁴¹ In tal senso, vedi, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 30 settembre 2016, n. 4048 e Tar Lazio, 3 gennaio 2017, n. 62.

⁴² Si veda, in proposito, Consiglio di Stato, sent. n. 1167/2019: "*Appare oggettivamente ingannevole la pubblicità in merito alla quantità di olio di oliva utilizzato per friggere la patatina, atteso che la presenza di olio di oliva è enfatizzata in modo evidente sulla parte della confezione che, per essere frontale, contiene i claim che subito e più incisivamente colpiscono l'attenzione del consumatore il quale, se non approfondisce la propria indagine visiva ruotando la confezione e andando ad analizzare le specifiche quantità e presenza dei singoli ingredienti fino a scoprire la quantità di olio di oliva presente, peraltro in entità non significativa e rappresentata graficamente con dimensioni del carattere molto diverse rispetto a quelli utilizzati sul fronte della confezione e recanti il richiamo alla presenza di olio di oliva, portando a credere il consumatore che la friggitura avvenga esclusivamente con utilizzo dell'olio di oliva*".

l'apposizione sul fronte delle confezioni dell'informazione sull'origine estera della materia prima. Tale informazione sarà, dunque, inserita nel principale campo visivo della confezione e con adeguata modalità grafica, idonea a rendere edotto il consumatore sul luogo di origine delle materie prime e sulle caratteristiche del prodotto.

La modifica dell'etichettatura risulterà estesa a tutte le tipologie di pasta in cui il professionista utilizza grano di origine estera, ovvero alla gran parte della propria produzione con la sola eccezione della linea Kamut che non verrà più commercializzata alla scadenza dei 18 mesi entro cui dovrà essere implementata la misura.

32. Inoltre, quanto al sito *internet*, la misura *sub iii*) consentirà al consumatore di comprendere, con la necessaria immediatezza sin dall'*home page*, che la tipicità regionale vantata non investe l'origine del grano. In tal senso, gli impegni del professionista prevedono l'inserimento, nella sezione introduttiva "*Il Pastificio*", di una apposita pagina contenente l'indicazione dell'origine e la descrizione delle caratteristiche dei grani esteri utilizzati (ovvero, del grano *Extra Durum* proveniente dall'Arizona e, sino alla cessazione della commercializzazione del grano *Kamut* proveniente dal Canada). Inoltre, il professionista si è impegnato a fornire l'informazione sulla provenienza straniera dei grani sia aggiungendo un apposito *link* nella pagina "*L'artigiano Pastaio*" sia inserendo delle didascalie sulle singole referenze della pasta.

Il consumatore viene dunque adeguatamente informato del fatto che la pasta venduta dal professionista può essere fatta con grano non italiano, eliminando l'equivoco generato dagli elementi altamente evocativi dell'italianità del prodotto. Inoltre, il consumatore che fruisce del sito *internet* del professionista sarà posto in condizione di comprendere compiutamente le caratteristiche del prodotto e dei grani prima di procedere all'acquisto, avendo a propria disposizione apposite informazioni non solo sulla tipicità del processo produttivo ma anche sull'origine e le caratteristiche del grano.

33. Pertanto, gli impegni del professionista, nel loro complesso, appaiono idonei a rimediare alle criticità ipotizzate nell'atto di avvio con riferimento all'informazione sull'origine della materia prima e alle caratteristiche del prodotto, rimuovendo, sin dal primo contatto, il possibile equivoco tra il luogo della produzione della pasta ed il luogo di origine della materia prima impiegata.

34. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società Pastificio Artigiano Cav. Giuseppe Cocco S.r.l., nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società Pastificio Artigiano Cav. Giuseppe Cocco S.r.l.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società Pastificio Artigiano Cav. Giuseppe Cocco S.r.l., ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del

Regolamento, gli impegni dalla stessa società proposti, come descritti nel formulario allegato al presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che la società Pastificio Artigiano Cav. Giuseppe Cocco S.r.l., entro sessanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

a) il professionista non dia attuazione agli impegni;

b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;

c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera 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.

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

Roberto Rustichelli

PS11385 - PASTA AUCHAN-ITALIAN SOUNDING

Provvedimento n. 28058

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

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

VISTA la comunicazione pervenuta in data 8 giugno 2019, così come integrata in data 29 luglio 2019, con la quale la società ha presentato impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento;

VISTO il proprio provvedimento del 3 luglio 2019, con il quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento per la valutazione degli impegni;

VISTO il proprio provvedimento del 1° ottobre 2019, con il quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta l'ulteriore proroga del termine di conclusione del procedimento per esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. La società Margherita Distribuzione S.p.A. (in precedenza denominata Auchan S.p.A., di seguito Auchan) in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo.

La società è attiva nel settore della grande distribuzione di prodotti alimentari e non. Auchan, in particolare, promuove e commercializza nei propri punti vendita e attraverso il proprio sito *internet* (www.auchan.it) pasta di semola di grano duro con il marchio "*Passioni*", prodotta per suo conto da vari produttori locali.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne le modalità di presentazione della pasta a marchio "*Passioni*", attraverso l'etichetta apposta sulle confezioni del prodotto e il sito aziendale (www.auchan.it), in cui sono presenti enfatici richiami all'italianità del prodotto suscettibili di ingenerare nei consumatori l'equivoco che l'intera filiera produttiva della pasta, a partire dalla materia prima, sia italiana, mentre per la relativa produzione viene impiegato grano non solo di origine italiana, ma anche estera ("UE" e non "UE").

3. Più nello specifico, la presunta ingannevolezza riguarda le indicazioni relative alla provenienza italiana del prodotto apposte nella parte frontale delle confezioni, in assenza di adeguate e contestuali indicazioni sull'origine anche estera della materia prima.

4. Per quanto riguarda il sito *internet*, si è ipotizzato che il professionista, nel promuovere e vendere le varie referenze di pasta, sin dall'*home page* si sofferma sulla provenienza regionale tipica delle referenze facenti parte della linea "*Passioni*" senza, tuttavia, dare alcuna informazione in ordine all'origine della materia prima.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

III. 1 *L'iter del procedimento*

5. In data 23 aprile 2019 è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11385, ipotizzando che la condotta sopra descritta fosse suscettibile di integrare una violazione degli articoli 21 e 22 del Codice, in quanto la dedotta carenza informativa circa l'origine della materia prima della Pasta della linea *Passioni*, unitamente alle immagini e ai *claim* di italianità utilizzati nella comunicazione commerciale, sarebbero suscettibili di indurre nei consumatori il convincimento che l'intera filiera produttiva, a partire dalla materia prima, sia italiana.

6. Contestualmente alla comunicazione di avvio, al fine di acquisire elementi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stato chiesto al professionista, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, di fornire informazioni e relativa documentazione circa la pratica in esame.

7. La parte ha fornito le informazioni richieste in data 24 maggio e 6 giugno 2019 ed ha presentato memorie difensive¹.

8. In data 8 giugno 2019 ha presentato una proposta di impegni², ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento, fornendo in data 31 ottobre 2019 una versione consolidata con integrazione degli stessi³, secondo l'invito formulato in data 6 settembre 2019 dall'Autorità ai sensi dell'articolo 9, comma 2, lettera *b*) del Regolamento⁴.

9. In data 5 luglio 2019 è stata comunicata alla Parte la proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento⁵. In data 4 ottobre 2019 è stata comunicata alla Parte l'ulteriore proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento⁶.

10. In data 5 novembre 2019 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento⁷.

¹ Doc. 6, 7 e 8: Memoria e Informazioni fornite dal professionista.

² Cfr. doc. n.9 del fascicolo istruttorio.

³ Cfr. doc. n. 20 del fascicolo istruttorio.

⁴ Cfr. doc. n. 13 del fascicolo istruttorio.

⁵ Cfr. doc. n. 12 del fascicolo istruttorio.

⁶ Cfr. doc. n. 16 del fascicolo istruttorio.

⁷ Cfr. doc.17 del fascicolo istruttorio.

III. 2 Gli elementi acquisiti

III.2.1 Le evidenze acquisite

11. Sulla base delle informazioni fornite dal professionista, la linea di pasta *Passioni* comprende 38 paste tipiche regionali; all'interno di tale linea, risulta essere stato utilizzato grano di origine straniera nelle seguenti referenze: *Pizzoccheri della Valtellina IGP* (Argentina e Stati Uniti) *Filei* (Italia, Canada, Stati Uniti, Australia), *Maccheroni* (Grecia, Messico, Argentina, Francia), *Calamarata IGP*, *Gigantoni IGP*, *Lumaconi IGP*, *Paccheri IGP*, *Ziti IGP*, *Mafalde Pasta di Gragnano IGP* (Canada, Kazakistan, Messico), *Maccheroncini di Campofilone IGP* e *Fettuccine Campofilone* (Francia, Grecia e Russia), nonché *Orecchiette*, *Cavatelli*, *Capunti* (per i quali nel 2017 sono stati utilizzati grani provenienti in parte dalla Francia)⁸.

12. I *claim* presenti nelle confezioni delle referenze della linea di pasta “*Passioni*” descrivono l'origine italiana del prodotto, attraverso l'apposizione nella parte anteriore dell'etichettatura di elementi grafici rappresentativi dell'Italia e l'impiego di affermazioni che evocano la provenienza della pasta da un determinato territorio regionale della Penisola, omettendo di indicare il luogo di provenienza delle materie prime.

13. In via esemplificativa, nella confezione della pasta “*Mafalde Pasta di Gragnano IGP*” viene posta in evidenza, nella parte anteriore, l'area di provenienza del prodotto dalla “*Campania*”, accostata ad elementi grafici (rappresentazione dell'Italia) e all'uso di affermazioni che sembrano enfatizzare la provenienza della pasta da un territorio regionale italiano⁹. Nella confezione del prodotto attualmente in distribuzione, l'informazione sul “*Paese di coltivazione del grano*” (“*Italia e altri Paesi UE e non UE*”) risulta apposta nel retro della confezione, in verticale e con caratteri molto piccoli.

14. Nella pasta “*Maccheroncini di Campo Filone*”, sulla parte anteriore della confezione, sotto la denominazione, è presente la dicitura “*Indicazione Geografica Protetta*”; più in basso, viene posta in evidenza l'area di provenienza del prodotto (“*Marche*”), accostata ad elementi grafici (rappresentazione dell'Italia) e all'uso di affermazioni suggestive che enfatizzano la provenienza della pasta da un territorio regionale italiano¹⁰. Nella confezione del prodotto attualmente in distribuzione l'informazione sul “*Paese di coltivazione del grano*” (“*Italia e altri Paesi UE e non UE*”) risulta apposta nel retro della confezione, con caratteri molto piccoli¹¹.

15. Nella confezione della pasta “*Pizzogheri della Valtellina IGP*”, nella parte anteriore, sotto la denominazione, è presente la dicitura “*Indicazione Geografica Protetta*”; più in basso, viene posta in evidenza l'area di provenienza del prodotto (“*Lombardia*”), accostata ad elementi grafici (rappresentazione dell'Italia) e all'uso di affermazioni suggestive che enfatizzano la provenienza della pasta da un territorio regionale italiano. Nella confezione del prodotto in distribuzione non

⁸ Cfr. doc. 7, allegato 1: Tabella riassuntiva sulla provenienza dei grani.

⁹ Nella parte frontale della confezione è rinvenibile la seguente affermazione: “*Dalle terre a sud del golfo di Napoli, a Gragnano, l'antica valle dei mulini, inizia la storia della tradizione della pasta di semola di grano duro. E da più di duecento anni Garofalo produce le migliori paste della tradizione napoletana*”: doc. 1

¹⁰ Nella parte frontale della confezione è rinvenibile la seguente affermazione: “*Nel piccolo borgo medievale di Campofilone, immerso tra le dolci colline marchigiane e bagnato dal mare Adriatico, la famiglia Marcozzi produce la tipica “pasta all'uovo di Campofilone”.*”

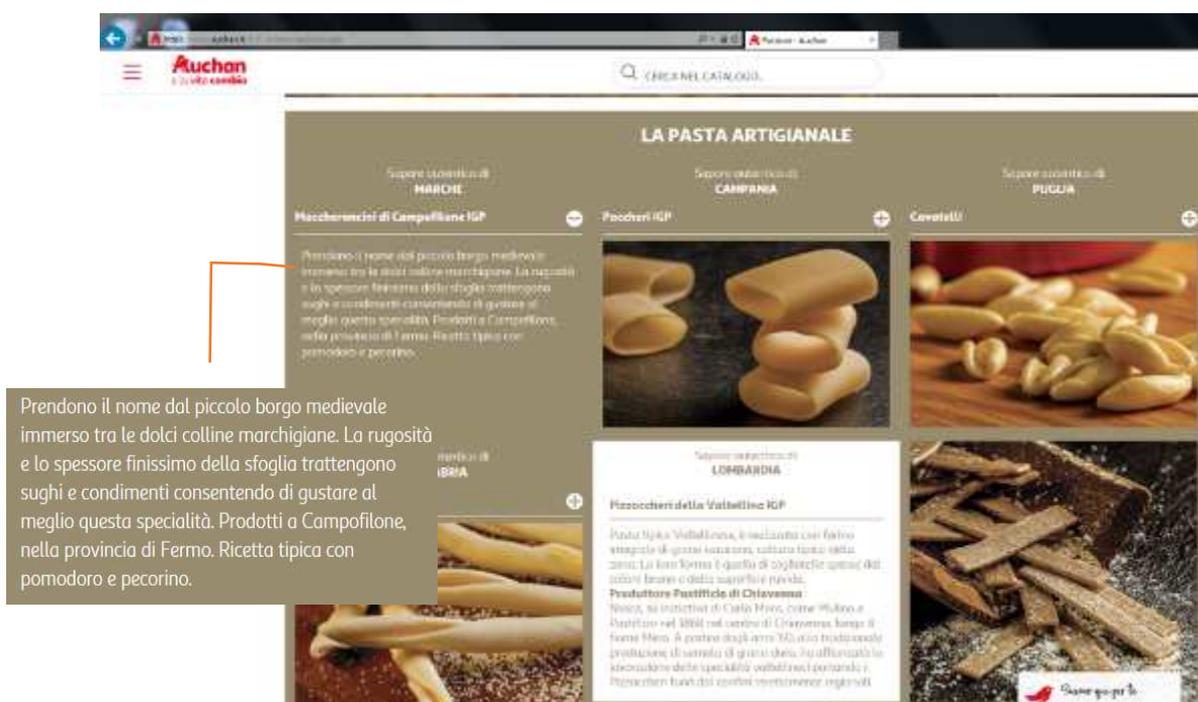
¹¹ Doc.1.

risulta indicata l'origine estera (Argentina e Stati Uniti) della materia prima, costituita da grano saraceno¹².

16. La linea di pasta "*Passioni*" è venduta anche sul sito *internet* del professionista *www.auchan.it*, in cui viene descritta l'origine italiana dei prodotti e la provenienza regionale tipica della pasta, senza che vengano date informazioni in ordine all'origine della materia prima. Nell'*home page* dedicata alla descrizione della linea di prodotti linea *Passioni* (comprensiva di vari prodotti oltre alla pasta, quali sughi, salumi, formaggi), in alto, oltre al logo, è utilizzato il *claim* "*Sapore autentico della tradizione italiana*"; nella parte centrale si afferma "*Ogni luogo ha una storia, ogni storia ha un sapore unico*" e a seguire, con caratteri più piccoli, è presente la seguente descrizione: "*Passioni. Sapori autentici che rievocano emozioni sincere, raccontano storie dei nostri territori e i gusti della migliore tradizione italiana. Il legame ai prodotti della terra, alle regioni di produzione, il rispetto per i riti e i tempi di lavorazioni artigianali che si tramandano da generazioni. Tutto questo è passione, la nostra cultura del buon cibo*"; accanto, sempre nella parte centrale, si afferma: "*L'eccellenza dei migliori prodotti della nostra tradizione*" e a seguire, con caratteri più piccoli, "*La nostra cultura gastronomica è un'identità forte che si esprime attraverso i sapori del nostro territorio. Proprio come i prodotti Passioni, prodotti tipici regionali lavorati seguendo antiche ricette, materie prime e ingredienti d'eccellenza che portano il meglio della tradizione italiana sulle vostre tavole*" (...). Inoltre, nella pagina successiva, dedicata alla descrizione più dettagliata di alcune referenze della pasta della medesima linea *Passioni* ("*Maccheroncini di Campo Filone IGP*", "*Paccheri IGP*", "*Cavatelli*", "*Filei*", "*Pizzoccheri della Valtellina IGP*"), si richiama unicamente l'origine regionale del prodotto, senza specificare l'origine della materia prima¹³ (Figura 1).

¹² Doc 2: Nella parte frontale della confezione è rinvenibile la seguente affermazione: "*Dalle terre della Lombardia, i Pizzoccheri della Valtellina IGP, bandiera gastronomica della cucina tipica valtellinese, sono la specialità del pastificio di Chiavenna, da molti anni produttore della celebre pasta, caratterizzata dalla farina di grano saraceno*".

¹³ Cfr. Rilevazione sito del 7 febbraio 2019 (doc. 1) e del 17 giugno 2019 (doc. 11).



III.2.2 Le argomentazioni difensive del professionista

17. Nel corso dell'istruttoria il professionista ha fornito informazioni e presentato memorie, sostenendo la liceità della propria comunicazione commerciale. In dettaglio, Auchan ha osservato di aver rispettato le previsioni del Decreto del Ministero delle Politiche agricole e forestali del 26 luglio 2017 – *Indicazioni dell'origine, in etichetta, del grano duro per paste di semola di grano duro*, che ha sancito l'obbligo di indicare in etichetta il paese di coltivazione del grano duro e il paese di molitura. Inoltre, ha rilevato che l'intero processo produttivo che porta all'ottenimento della pasta di semola impiegata per la produzione della pasta avviene esclusivamente in Italia, secondo le tradizioni regionali italiane.

18. Di conseguenza, secondo il professionista, i *claim* contestati possono essere ragionevolmente intesi dal consumatore come evocativi di un'atmosfera di italianità, in quanto l'intera fase della lavorazione della materia prima viene svolta esclusivamente in Italia, tanto da consentire di definire residuale l'impatto della coltivazione estera del grano.

III.2.3 Gli impegni del professionista

19. Con nota pervenuta in data 8 giugno 2019¹⁴ e successive integrazioni trasmesse in data 29 luglio 2019¹⁵, il professionista ha presentato una proposta di impegni, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento.

¹⁴ Doc. 9: Formulario impegni.

¹⁵ Doc. 15 del fascicolo istruttorio.

20. In particolare, tali impegni – che nella loro versione definitiva¹⁶ sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante – prevedono:

- i*) la modifica della etichettatura di tutte le referenze della linea *Passioni* in cui viene impiegato grano duro proveniente da paesi europei diversi dall'Italia ed extraeuropei;
- ii*) l'adozione di rimedi circa le scorte delle vecchie confezioni;
- iii*) l'integrazione delle informazioni presenti sul sito *web* con riferimento alle referenze di pasta *Passioni*.

21. Per quanto concerne la misura *sub i*), Auchan si impegna a modificare le confezioni mediante la rimozione delle descrizioni frontali echeggianti l'italianità del prodotto (*i.e.* riferimenti alla Regione, ai metodi tradizionali utilizzati in tali territori nonché l'immagine dell'Italia). Inoltre, si impegna a fornire ai consumatori un'istantanea percezione del luogo di origine del grano duro, inserendo nella parte frontale dell'etichettatura, ovvero nello stesso campo visivo in cui vengono rappresentate le altre caratteristiche del prodotto, la seguente indicazione relativa alla materia prima: “*Paese di coltivazione del grano: UE e non UE*”; “*Paese di molitura: Italia*”.

Detta misura investirà 5 referenze (*Maccheroncini di Campo Filone IGP, Pizzoccheri della Valtellina IGP, Filei, Maccheroni al Ferretto, Fettuccine di Campo Filone*), su un totale di 38 referenze (33 delle quali sono attualmente prodotte con grano di origine italiana).

Inoltre, sino all'impiego delle nuove etichette, Auchan si impegna ad apporre sulla parte frontale delle vecchie confezioni una etichetta adesiva riportante l'origine del grano, con la seguente indicazione ““*Paese di coltivazione del grano: UE e non UE*”; “*Paese di molitura: Italia*”. Auchan predisporrà, altresì, su un supporto rigido da esporre sugli scaffali dei propri punti vendita sino all'immissione in commercio delle nuove confezioni, una didascalia informativa che possa sin da subito rendere edotto il consumatore circa il luogo di origine della materia prima delle predette referenze.

Queste ultime misure (apposizione di una etichetta e esposizione di apposita didascalia sugli scaffali) saranno adottate anche con riferimento alle vecchie confezioni delle referenze “*Mafalde Pasta di Gragnano IGP*” ancora in commercio; al riguardo, il professionista ha precisato che a partire dal gennaio 2019 è stata impiegata esclusivamente semola 100% italiana, sicché, per il futuro, non procederà alla modifica della relativa confezione. Lo stesso vale anche per la referenza “*Ziti IGP*”, prodotta negli anni 2017 e 2018 con grani di provenienza estera, e che – laddove ancora presente nei punti vendita – verrà accompagnata dal predetto *display* informativo a scaffale e dall'apposizione di una idonea etichetta.

Tali misure non saranno adottate per altre referenze prodotte negli anni 2017 e 2018 con grani di provenienza estera (in dettaglio, *Calamarata IGP, Gigantoni IGP, Lumaconi IGP, Paccheri IGP*), in quanto non più presenti in commercio.

22. In ordine all'impegno *sub ii*), Auchan si impegna a ritirare dal commercio entro tre mesi dalla chiusura del procedimento le vecchie confezioni delle referenze di pasta *Pizzoccheri della Valtellina* e *Mafalde Pasta Gragnano IGP* (*i.e.* vecchia ricetta). Per quanto concerne invece le vecchie confezioni di altre referenze oggetto degli impegni che siano rimaste invenute allo scadere dei 3 mesi successivi alla chiusura del procedimento (quali i *Maccheroncini di Campo Filone IGP, i Filei, i Maccheroni al Ferretto* e le *Fettuccine di Campo Filone*), il professionista si impegna ad apporre

¹⁶ Doc. 20: Versione consolidata degli impegni, pervenuta in data 21 novembre 2019.

una etichetta adesiva frontale indicante il luogo di origine della materia prima fino ad esaurimento scorte, per non dover mandare al macero l'invenduto allo scadere dei tre mesi.

23. La modifica del sito *internet* oggetto dell'impegno *sub iii)* investirà, in dettaglio, l'*home page* dedicata alla linea *Passioni* laddove, nel contesto della descrizione delle caratteristiche dei medesimi prodotti, verrà inserito un asterisco che rinvia ad una avvertenza, collocata in basso nella medesima pagina, nella quale si precisa che "*Alcune referenze di Pasta Passioni possono essere prodotte con grano duro coltivato in paesi europei ed extraeuropei*". Inoltre, verranno integrate le didascalie descrittive di tutte le singole referenze pubblicizzate sul sito in cui sono utilizzate materie prime non coltivate in Italia (e, segnatamente, dei *Maccheroncini di Campo Filone IGP*, *Pizzoccheri della Valtellina IGP*, *Filei*), informando i consumatori che queste derivano da un grano duro coltivato in Paesi Europei diversi dall'Italia e da Paesi Extra-europei. Tale didascalia non riguarderà le referenze "*Paccheri IGP*" e "*Cavatelli*" per la cui produzione viene impiegata esclusivamente semola 100% italiana.

Infine, nel sito *internet e-commerce* del professionista verranno riportate le immagini delle referenze di pasta che recheranno l'informazione completa circa l'origine della materia prima impiegata.

24. Auchan si impegna ad implementare le misure sopra descritte entro 3 mesi dalla chiusura del procedimento, senza accertamento dell'infrazione.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

25. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso *internet*, in data 15 novembre 2019 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 18 dicembre 2019, la suddetta Autorità ha ritenuto che, con riferimento al caso di specie, il consumatore medio, consultato il sito in conseguenza delle informazioni ivi presenti potrebbe essere indotto in errore circa l'origine della materia prima utilizzata per la preparazione del prodotto e procedere all'acquisto dei prodotti promossi e commercializzati, sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line*. Nel caso di specie, pertanto, il mezzo *internet* è stato ritenuto uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto del procedimento.

V. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

V.1 Premessa

26. Scopo del presente intervento istruttorio è quello di evitare che gli elementi altamente evocativi dell'italianità del prodotto, apposti sulle confezioni della pasta a marchio *Passioni* e presenti sul sito *internet* del produttore, possano ingenerare nei consumatori l'equivoco che l'intera filiera produttiva della pasta, a partire dalla materia prima, sia italiana, mentre tale qualificazione concerne la localizzazione dei processi di trasformazione e delle competenze produttive.

27. Diversi studi empirici, condotti a livello europeo ed italiano, hanno fatto emergere l'importanza attribuita dai consumatori italiani all'informazione sull'origine del prodotto e della materia prima. Una recente indagine europea ha mostrato che l'origine del prodotto alimentare è la variabile di scelta maggiormente considerata dagli italiani al momento dell'acquisto del cibo (è indicata dal 62% dei consumatori italiani, contro il 53% della media UE) e che ha un'importanza ben superiore a

quella del prezzo¹⁷. Tali risultati appaiono confermare quelli già emersi in uno studio condotto per conto della Commissione Europea¹⁸ nel 2014, che aveva mostrato che l'origine è il fattore più frequentemente preso in considerazione nel processo di scelta del prodotto alimentare.

Secondo una recente indagine Ismea, inoltre, l'origine italiana del prodotto rassicura i consumatori, che la percepiscono come garanzia di qualità, di bontà del prodotto e di rispetto di *standard* di sicurezza alimentare¹⁹.

28. Con riguardo all'origine delle materie prime dei prodotti alimentari, la citata indagine Ismea evidenzia che i consumatori italiani considerano importante che essa sia facilmente individuabile e leggibile in etichetta²⁰. Tale esigenza informativa riguarda anche la pasta di semola di grano duro. Dall'indagine emerge che l'indicazione dell'origine della materia prima nel caso della pasta di semola di grano duro è importante per circa due terzi dei consumatori italiani²¹.

Anche secondo il già citato studio condotto per conto della Commissione Europea, il 57,9% dei consumatori italiani considera "molto importante" l'indicazione in etichetta del luogo di coltivazione del grano duro utilizzato per produrre la pasta, mentre un ulteriore 33,8% la considera "importante".

Tale attenzione per l'origine della materia prima trova riscontro nei comportamenti concreti di consumo: le vendite di pasta "100% Italiano", prodotta con grano duro coltivato in Italia, sono aumentate, tra il 2016 e il 2018, dell'11%, a fronte di un lieve decremento delle vendite complessive di pasta di semola di grano duro²².

29. Una corretta informazione sull'origine della materia prima è, dunque, un elemento fondamentale per permettere al consumatore di effettuare una scelta consapevole sul mercato della pasta secca. Pertanto, al di là dell'imprescindibile riferimento agli obblighi informativi desumibili dalla normativa di settore, considerata l'importanza attribuita dai consumatori all'indicazione dell'origine della materia prima e del luogo di trasformazione, appare necessario evitare che le modalità di presentazione della pasta alimentare confondano il luogo di produzione della pasta con il luogo di origine del grano impiegato, ingenerando il convincimento che non solo il primo, ma anche il secondo siano esclusivamente italiani. A tal fine, solo una informativa chiara ed inequivocabile consente al consumatore di determinarsi consapevolmente all'acquisto.

30. Al riguardo, si rileva che gli obblighi di diligenza del professionista non si esauriscono nella mera osservanza delle norme poste dal Regolamento UE n. 1169/2011 (obbligo di indicazione

¹⁷ Food safety in the EU, Special Eurobarometer Wave EB91.3, Giugno 2019.

¹⁸ "Study on the mandatory indication of country of origin or place of provenance of unprocessed foods, single ingredient products and ingredients that represent more than 50% of a food", prepared by Food Chain Evaluation Consortium for the Directorate General for Health and Food safety, Final Report, 10/9/2014. Su tale studio è basata la "Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'indicazione obbligatoria del paese d'origine o del luogo di provenienza degli alimenti non trasformati, dei prodotti a base di un unico ingrediente e degli ingredienti che rappresentano più del 50% di un alimento" del 20/5/2015, COM(2015) 204 final.

¹⁹ Ismea, Indagine sull'etichettatura di origine dei prodotti agro-alimentari, Gennaio 2019. Il 78% dei consumatori intervistati si sente rassicurato dall'origine 100% italiana del prodotto, che è percepita da oltre il 90% di essi come assicurazione di qualità e bontà del prodotto e di rispetto di standard di sicurezza alimentare.

²⁰ Ismea, cit..

²¹ Ismea, cit..

²² Ismea, cit..

dell'origine del grano duro in etichetta)²³. Nel caso di specie, a fronte della scelta del professionista di esaltare di molto l'italianità del prodotto, si rende necessario controbilanciare tale enfasi con una più evidente e contestuale indicazione dell'origine del grano²⁴.

V.2 Valutazioni degli impegni

31. Inquadrata la *ratio* sottesa alla valutazione della proposta del professionista, l'Autorità ritiene che gli impegni assunti da Auchan, come da ultimo integrati, siano idonei a rimuovere i possibili profili di scorrettezza delineati in sede di avvio.

32. In dettaglio, si osserva che l'impegno sub *i*) apporta un significativo miglioramento dell'etichettatura del prodotto, il quale investe l'attenuazione dell'enfasi sull'italianità dei prodotti e l'apposizione sul lato frontale delle confezioni dell'informazione sull'origine estera della materia prima.

Per tal via, gli elementi evocativi della tipicità regionale italiana della linea di pasta a marchio *Passioni* - oltre ad essere attenuati - vengono correttamente accompagnati dall'inserimento di indicazioni contestuali, apposti con adeguata evidenza grafica, sulla provenienza anche non italiana del grano duro dal quale si ricava la semola che viene trasformata in pasta. Una corretta informazione sull'origine del prodotto e della materia prima verrà dunque resa immediatamente e facilmente individuabile dal consumatore.

33. Inoltre, quanto al sito *internet*, con la misura sub *iii*) il professionista ha previsto l'inserimento, sull'*home page* della linea *Passioni* contenente la descrizione di tutti i prodotti, di un'apposita avvertenza circa la possibilità che le materie prime utilizzate per la produzione della pasta *Passioni* possano essere anche di origine estera. L'informazione sulla provenienza estera dei grani è inoltre fornita al consumatore anche nelle didascalie sulle singole referenze e nella sezione dedicata all'*e-commerce*. Pertanto, il consumatore che fruisce del sito *internet* di Auchan è posto in condizione di comprendere compiutamente le caratteristiche del prodotto prima di procedere al suo eventuale acquisto.

34. Gli impegni del professionista, nel loro complesso, appaiono in grado di rimediare alle criticità evidenziate nella comunicazione di avvio anche in considerazione dei tempi di implementazione delle misure (tre mesi) e dei rimedi transitori che verranno adottati nelle more dell'immissione in commercio delle nuove confezioni.

Sotto tale profilo, si osserva che le misure transitorie proposte, concernenti l'apposizione di idonee etichette e di un *display* informativo a scaffale per lo smaltimento delle scorte delle referenze di cui non è previsto il ritiro in commercio (per i *Maccheroncini di Campo Filone IGP*, i *Filei*, *Maccheroni al Ferretto*, *Fettuccine di Campo Filone*) consentono di rimediare al possibile profilo di

²³ In tal senso, vedi, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 30 settembre 2016, n. 4048 e Tar Lazio, 3 gennaio 2017, n. 62.

²⁴ Si veda, in proposito, Consiglio di Stato, sent. n. 1167/2019: "Appare oggettivamente ingannevole la pubblicità in merito alla quantità di olio di oliva utilizzato per friggere la patatina, atteso che la presenza di olio di oliva è enfatizzata in modo evidente sulla parte della confezione che, per essere frontale, contiene i claim che subito e più incisivamente colpiscono l'attenzione del consumatore il quale, se non approfondisce la propria indagine visiva ruotando la confezione e andando ad analizzare le specifiche quantità e presenza dei singoli ingredienti fino a scoprire la quantità di olio di oliva presente, peraltro in entità non significativa e rappresentata graficamente con dimensioni del carattere molto diverse rispetto a quelli utilizzati sul fronte della confezione e recanti il richiamo alla presenza di olio di oliva, portando a credere il consumatore che la friggitura avvenga esclusivamente con utilizzo dell'olio di oliva."

ingannevolezza della comunicazione sin qui utilizzata dal professionista nelle more dell'attuazione completa degli impegni.

35. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società Margherita Distribuzione S.p.A. (in precedenza denominata Auchan S.p.A.), nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società Margherita Distribuzione S.p.A. (in precedenza denominata Auchan S.p.A.);

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società Margherita Distribuzione S.p.A. (in precedenza denominata Auchan S.p.A.), ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, *lettera a)*, del Regolamento, gli impegni dalla stessa società proposti, come descritti nel formulario allegato al presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, *lettera a)*, del Regolamento;

c) che la società Margherita Distribuzione S.p.A. (in precedenza denominata Auchan S.p.A.), entro sessanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

- a) il professionista non dia attuazione agli impegni;
- b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;
- c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera 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.

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

Roberto Rustichelli

PS11387 - PASTA LIDL-ITALIAN SOUNDING

Provvedimento n. 28059

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

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

VISTI i propri provvedimenti del 24 luglio e del 1° ottobre 2019, con i quali, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, sono state disposte delle proroghe del termine di conclusione del procedimento, per esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Lidl Italia s.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*) del Codice del Consumo.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal professionista, consistenti nella promozione e commercializzazione – nei punti vendita *Lidl* e mediante il sito *internet www.lidl.it* – delle proprie linee di pasta di semola di grano duro a marchio "*Italiano*" e "*Combino*", mediante confezioni che rappresentano in maniera ingannevole le caratteristiche di tale pasta, enfatizzando sulla parte frontale l'italianità del prodotto, in assenza di adeguate e contestuali indicazioni sull'origine anche estera del grano duro impiegato nella produzione della pasta.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO***III.1 L'iter del procedimento***

3. In data 23 aprile 2019 è stato comunicato a Lidl Italia s.r.l. ("*Lidl*") l'avvio del procedimento istruttorio PS/11387 per verificare l'esistenza di una presunta pratica commerciale scorretta in violazione degli artt. 21 e 22 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" (di seguito, Codice del Consumo).

In tale sede, veniva in particolare ipotizzata la scorrettezza della condotta consistente nell'impiego, nella promozione e commercializzazione delle proprie linee di pasta di semola di grano duro a marchio "*Italiano*" e "*Combino*", di confezioni caratterizzate da elementi che enfatizzano di molto l'italianità del prodotto, a fronte della provenienza "UE e non UE" del grano duro utilizzato per ottenere la semola.

4. Lidl ha avuto accesso al fascicolo in data 16 maggio 2019 e non ha presentato richieste di accesso successive.
5. In data 4 giugno 2019 il professionista è stato sentito in audizione.
6. Il 21 ottobre 2019 è stata inviata alla Parte, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, la Comunicazione della data di conclusione della fase istruttoria ("CTI").
7. In data 11 novembre 2019 è pervenuta la memoria finale di Lidl, alla quale è stato allegato il bilancio di esercizio chiuso il 28/2/19.
8. Il 15 novembre 2019 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

III.2 Le evidenze acquisite

III.2.1: La produzione di pasta di semola di grano duro

9. L'art. 6, comma 1, del DPR 187/2001 definisce "pasta di semola di grano duro" il prodotto ottenuto dalla trafilazione, laminazione e conseguente essiccamento di un impasto preparato con semola di grano duro e acqua. La semola di grano duro è a sua volta ottenuta dalla macinazione e setacciatura dei chicchi di grano duro¹. L'art. 6, comma 3, del medesimo DPR stabilisce le caratteristiche che deve avere la pasta di semola di grano duro destinata al commercio².

La pasta di semola di grano duro è quindi un prodotto con un solo ingrediente principale, ottenuto per mera trasformazione meccanica di un'unica materia prima, il grano duro. Tale trasformazione lascia inalterate le caratteristiche essenziali del grano duro di partenza³.

10. L'art. 6, commi 4 e 5, vieta la fabbricazione di pasta secca con sfarinati di grano tenero e limita la presenza di farina di grano tenero al 3% del grano utilizzato.

11. La produzione italiana di pasta di semola di grano duro (nel seguito, anche più brevemente "pasta") è destinata al consumo interno e alle esportazioni. Queste ultime hanno trainato la produzione negli ultimi anni e rappresentavano circa metà della produzione nel 2017⁴.

12. La produzione italiana di grano duro è insufficiente per soddisfare la domanda per la produzione di pasta e quindi vi è un significativo ricorso alle importazioni, che rappresentano circa un terzo della disponibilità di grano duro in Italia.

Fino al 2016, oltre la metà delle importazioni di grano proveniva dall'America settentrionale e in particolare dal Canada, il maggior esportatore mondiale di grano duro. Tra il 2017 e il 2018 vi è stata una significativa contrazione delle importazioni dal Canada, che sono crollate nel 2018 ad un quinto del livello del 2016.

¹ La semola è definita dalla legge italiana (art. 2, comma 1, DPR 187/2001) come "prodotto granulare a spigolo vivo ottenuto dalla macinazione e conseguente abburattamento [setacciatura] del grano duro, liberato dalle sostanze estranee e dalle impurità". La legge stabilisce anche le caratteristiche che deve avere la semola: umidità massima del 14,5%, contenuto massimo di ceneri dello 0,90% e contenuto minimo di proteine del 10,5% (in percentuale della sostanza secca)

² Umidità massima 12,5%, contenuto massimo di ceneri 0,9%, contenuto proteico minimo 10,5% (entrambi in percentuale della sostanza secca), acidità massima 4 gradi.

³ La trasformazione meccanica del grano duro in semola non modifica sostanzialmente le caratteristiche della semola rispetto a quelle del grano duro di partenza: la semola avrà soltanto un minor contenuto di sostanze minerali (c.d. ceneri), lipidi e fibra (cellulosa) – componenti che rappresentano meno del 10% della composizione chimica del chicco di grano –, a causa dell'eliminazione nel corso della macinazione e della successiva setacciatura della crusca e dell'embrione (cfr. *La pasta. Storia, tecnologia e segreti della tradizione italiana*, Barilla Alimentare S.p.A., 2000, pp. 81-83).

⁴ Nel 2017 circa metà della produzione complessiva è stata esportata (cfr. www.aidepi.it/pasta).

Tale riduzione appare in parte collegata ad una modifica delle politiche di approvvigionamento di pastai⁵ e molitori, seguita alla diffusione di indagini⁶ sulla presunta presenza di residui del pesticida glifosato e di micotossine da fusariosi nella pasta di semola di grano duro prodotta con grano proveniente dal Canada⁷.

Nei primi 5 mesi del 2019 tali importazioni hanno ricominciato a crescere, attestandosi al 24% circa del totale – metà del livello del 2016. Il grano duro canadese è stato rimpiazzato da quello importato da altri paesi UE (che rappresenta oggi il 49% delle importazioni italiane) e, in misura minore, dal Kazakhstan⁸.

13. Un'ulteriore motivazione delle importazioni è la prassi diffusa nell'industria pastaria italiana, fin dal diciannovesimo secolo, di miscelare semole ottenute da grani italiani con semole ottenute da grani duri esteri, per ottenere un prodotto della desiderata qualità alla cottura. La "qualità alla cottura"⁹ della pasta di semola di grano duro dipende infatti dal contenuto proteico e dalla forza del glutine della semola di grano duro utilizzata e, quindi, dalle caratteristiche del grano duro. Le semole ottenute dal grano duro coltivato in Italia sono considerate dall'industria pastaria mediamente insufficienti per ottenere il livello qualitativo desiderato¹⁰, in particolare se si utilizzano le

⁵ Cfr. "Pasta spats: Canadian wheat exports to Italy slump", *Professional Pasta*, April – June 2018, p. 8.

⁶ Cfr. <https://granosalus.it/2017/02/26/lo-dicono-le-analisi-don-glifosate-e-cadmio-presenti-negli-spaghetti/> e <https://granosalus.it/2018/09/27/spaghetti-al-glifosato-le-analisi-di-granosalus-confermano-residui>. I residui erano contenuti nei limiti di legge, tranne che per due campioni, che presentavano livelli di deossivalenolo (c.d. DON, una micotossina cancerogena) superiori a quelli permessi per i bambini. Va ricordato che i limiti previsti dalla legislazione europea per i residui di pesticidi (tra cui il glifosato) sono particolarmente severi.

⁷ La necessità di un uso corretto del glifosato e la difesa dalla fusariosi (patologia che porta alla produzione di micotossine, tra cui il c.d. DON) sono problematiche molto sensibili per l'agricoltura canadese, al centro di varie iniziative per un uso corretto del glifosato in maniera corretta e per ridurre la formazione di micotossine (cfr. p.es. le pagine <https://keepingitclean.ca/glyphosate> e <https://keepingitclean.ca/cereal>). L'estensione della contaminazione da fusariosi nelle partite di grano duro canadese emerge dalle statistiche della Canadian Grain Commission (cfr. pagina "Frequency and severity of Fusarium damaged kernels (FDK) in Harvest Sample Program durum wheat samples" del sito della citata Grain Commission). La fusariosi è presente anche in Italia, anche se in misura limitata, essendo gran parte del grano duro coltivato nelle aree del Mezzogiorno.

⁸ Cfr. dati per anno/paese dell'import / export della merce "10011900-Frumento di grano duro (escl. quello destinato alla semina)", scaricabili pubblicamente dalla banca dati Coeweb dell'Istat.

⁹ La qualità "alla cottura" (in termini di aspetto, consistenza, tenuta alla cottura, collosità) della pasta di semola di grano duro essiccata a basse temperature dipende infatti fortemente dal contenuto di proteine e dalle caratteristiche del glutine della semola impiegata. Le caratteristiche del "glutine" – la matrice proteica che conferisce alla pasta la sua particolare struttura – sono determinate dalla quantità e dall'interazione di due proteine: la gliadina e la glutenina; esse dipendono in larga misura da fattori genetici, cioè dalla varietà di grano duro. Un glutine tenace assicura una buona tenuta alla cottura. Cfr. Cubadda R.E. et al., "Influence of Gluten Proteins and Drying Temperature on the Cooking Quality of Durum Wheat Pasta", *Cereal Chem.*, 2007, 84(1):48–55; Sicignano A. et al., "From raw material to dish: pasta quality step by step", *J Sci Food Agric* 2015; 95: 2579-2587. In Italia, il contenuto minimo di proteine nella pasta di semola di grano duro è fissato dal DPR 187/2001 al 10,5%.

¹⁰ Cfr. Federalimentare, "Origine delle materie prime in etichetta?", 2005 e il doc. 2 allegato alla memoria di Lidl Italia del 14/5/2019. Il pastificio che fornisce a Lidl i formati regionali a marchio "Italiano" ha giustificato l'uso di semole derivanti dalla miscelazione di grani italiani ed esteri con la "necessità di lavorare Semola con un contenuto proteico, con un valore almeno del 12%. Ne consegue che il fornitore [della semola] deve necessariamente "migliorare" la miscela dei grani nazionali, aggiungendo percentuali variabili di grano estero (UE e non UE)". La prassi citata trova anche riscontro nel disciplinare della Pasta di Gragnano IGP, che prescrive un certo tenore proteico della semola (13g per 100g di prodotto secco), ma è silente sulla provenienza del grano duro utilizzato per produrre la semola.

Fig. 1



Sulla parte laterale della confezione, sotto la lista degli ingredienti, è riportata l'indicazione *“Paese di coltivazione del grano: UE e non UE”*, accompagnata dall'informazione che il paese di molitura è l'Italia.

17. Dalle informazioni acquisite risulta che il pastificio che produce la pasta di Gargnano IGP commercializzata da Lidl ha utilizzato negli ultimi 30 mesi semola ottenuta da miscele di grani duri in cui quello italiano rappresentava in media una quota del 40%. Il disciplinare di produzione della Pasta di Gargnano IGP non contiene alcuna previsione in merito alla provenienza del grano duro utilizzato per la produzione della semola.

18. Le confezioni a marchio *“Italiamo”* dei formati regionali di pasta di semola di grano duro (ad esempio, Trofie e Orecchiette pugliesi) sono trasparenti, con al centro un quadrato blu scuro sul quale campeggia, sul lato frontale della confezione, il marchio *“Italiamo”* già descritto in precedenza. Sotto al rettangolo bianco è riportato, in caratteri dorati, il nome del formato di pasta (cfr. fig. 2).

Sul retro della confezione, sotto la lista degli ingredienti, è riportata l'indicazione *“Paese di coltivazione del grano: UE e non UE”*, accompagnata dall'informazione che il paese di molitura è l'Italia.

Fig. 2



19. Dalle informazioni acquisite risulta che il pastificio che produce tali formati di pasta per conto di Lidl si serva di semola ottenuta da una miscela di grani italiani ed esteri, in cui questi ultimi “non superano mai il 30-40% sul totale della miscela”.

20. Per quanto riguarda la pasta con il marchio “Combino”¹³, nella parte anteriore della confezione, oltre ad un’immagine evocativa del paesaggio italiano, è presente la dicitura “Specialità italiana”. Al di sotto, inoltre, compare ben visibile l’immagine di una coccarda o di un cuore con i colori della bandiera italiana, sui quali è stampata la dicitura “Prodotto in Italia” (fig. 3), anch’essa in caratteri ben visibili.

Fig. 3



Sul retro della confezione, sotto la lista degli ingredienti, è riportata l’indicazione “Paese di coltivazione del grano: UE e non UE”, accompagnata dall’informazione che il paese di molitura è l’Italia.

La composizione della miscela di grani duri varia tra i diversi pastifici fornitori di Lidl e anche nel tempo; la quota di grano duro italiano si attesta tra un minimo del 20% e un massimo del 93% circa.

21. Come detto, i formati di pasta di entrambi i marchi sono promossi anche tramite il sito *internet* del professionista. In particolare, i formati di Pasta di Gragnano IGP a marchio “Italiamo” sono promossi sulla pagina www.lidl.it/it/Assortimento-Italiamo-La-selezione-Gambero-Rosso.htm, mentre la pasta “Combino” è promossa nelle pagine dedicate alle offerte settimanali.

Sul sito del professionista è riportata soltanto la foto del lato anteriore delle confezioni di pasta, con l’indicazione del prezzo di vendita. Non è dunque possibile accedere alle informazioni sulla provenienza del grano, riportate di lato o nella parte posteriore delle confezioni.

La vendita *online* è effettuata attraverso il collegamento ad un servizio offerto da terzi, denominato “Supermercato 24”, attraverso il quale uno *shopper* acquisterà presso il negozio Lidl selezionato la

¹³ Prodotta in Italia da diversi pastifici, riportati sulle confezioni.

merce scelta dal consumatore. Sul sito “Supermercato 24” sono mostrati sia il lato anteriore che quello posteriore delle confezioni di pasta a marchio “*Italianno*” e “*Combino*”.

III.2.3: Le percezioni dei consumatori italiani circa l’origine del prodotto e della materia prima

22. Numerosi studi e ricerche, condotti anche per conto della Commissione Europea, hanno evidenziato come i consumatori italiani attribuiscono, ben più del consumatore medio europeo, un grande rilievo all’informazione sull’origine del prodotto alimentare e delle materie prime, anche per ragioni legate al tema della sicurezza alimentare.

23. Per i consumatori italiani l’origine del prodotto alimentare rappresenta un aspetto di particolare importanza nella scelta degli alimenti.

Una recente indagine europea¹⁴ ha mostrato che l’origine del prodotto alimentare è la variabile di scelta maggiormente considerata dagli italiani al momento dell’acquisto del cibo (è indicata dal 62% dei consumatori italiani, contro il 53% della media UE) e che ha un’importanza ben superiore al prezzo¹⁵.

24. Anche l’indagine svolta per conto della Commissione Europea sull’applicazione delle regole sull’indicazione del paese di origine o del luogo di provenienza ad alcune categorie di alimenti¹⁶ ha evidenziato l’importanza attribuita dai consumatori italiani all’indicazione dell’origine, anche in questo caso ben superiore a quella della media dei consumatori europei.

In particolare, il 62,5% dei consumatori italiani ha indicato che, al momento dell’acquisto, considera “molto importante” l’origine del prodotto alimentare e il 33,5% ha indicato tale elemento come “abbastanza importante” – contro una media dei 15 paesi UE in cui è stato condotto lo studio rispettivamente pari al 41,6% e al 38,2%. L’origine del prodotto alimentare è il terzo aspetto considerato “molto importante” dai consumatori italiani, dopo il gusto (indicato dall’82% dei rispondenti italiani) e la data di scadenza (70,8%), e prima del prezzo (54%)¹⁷.

Nel caso specifico della pasta, il 56,3% dei consumatori italiani (media 15 paesi UE: 30,3%) ha dichiarato di considerare “molto importante” l’informazione sull’origine del prodotto, intesa come il luogo dove il prodotto alimentare è stato fabbricato o trasformato; il 34,6% ha indicato tale informazione come “abbastanza importante”.

¹⁴ *Food safety in the EU*, Special Eurobarometer Wave EB91.3, Giugno 2019.

¹⁵ Questi risultati confermano quelli di una precedente indagine, in cui era emerso che l’origine del prodotto alimentare per l’88% dei consumatori italiani (contro il 71% della media UE) è l’aspetto singolarmente più importante nella scelta del prodotto, dopo il prezzo (cfr. *Europeans’ Attitudes Towards Food Security, Food Quality and the Countryside*, Special Eurobarometer 389, July 2012). Cfr. anche Giulia Mascarello G. et al., *The perception of food quality. Profiling Italian consumers*, *Appetite* 89 (2015) 175–182.

¹⁶ “*Study on the mandatory indication of country of origin or place of provenance of unprocessed foods, single ingredient products and ingredients that represent more than 50% of a food*”, prepared by Food Chain Evaluation Consortium for the Directorate General for Health and Food safety, Final Report, 10/9/2014. Su tale studio è basata la “*Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull’indicazione obbligatoria del paese d’origine o del luogo di provenienza degli alimenti non trasformati, dei prodotti a base di un unico ingrediente e degli ingredienti che rappresentano più del 50% di un alimento*” del 20/5/2015, COM(2015) 204 final. Lo studio è citato nella prima pagina della Relazione.

¹⁷ Lo stesso ordinamento vale se si considera il totale “molto importante” + “abbastanza importante”.

25. Quanto alle motivazioni dell'importanza attribuita all'origine, secondo una recente indagine demoscopica svolta dall'Ismea¹⁸ il 78% dei consumatori intervistati si sente rassicurato dall'origine "100% italiana" del prodotto, che è percepita da oltre il 90% di essi come assicurazione di qualità e bontà del prodotto e di rispetto di standard di sicurezza alimentare.

Infatti, i consumatori italiani sono tra i consumatori europei più preoccupati dei rischi per la salute legati al cibo: la sicurezza del cibo rappresenta uno dei principali aspetti considerati al momento dell'acquisto dal 61% dei consumatori italiani (contro una media UE del 50%)¹⁹.

Anche la più risalente e già citata indagine svolta per conto della Commissione Europea indicava che un numero significativo di consumatori italiani percepiscono l'origine di un prodotto alimentare come un elemento rassicurante. In particolare, il 16,9% dei consumatori italiani riteneva che la ragione più importante per indicare l'origine del prodotto alimentare in etichetta fosse "*Ciò mi assicura sulla sicurezza del prodotto alimentare che acquisto*", mentre la maggioranza relativa degli intervistati (il 21,3%) indicava come motivazione "*Posso scegliere prodotti alimentari del mio paese, mi fido di più degli alimenti prodotti nel mio paese*". Un ulteriore 10,8% dei rispondenti italiani indicava come ragione "*posso scegliere prodotti alimentari locali, mi fido di più dei prodotti alimentari locali*"²⁰.

26. I consumatori italiani attribuiscono molta importanza anche alla conoscenza dell'origine della materia prima.

Già una indagine Indicod-Eurisko del 2003 aveva riscontrato come il 78% dei consumatori richiedesse più informazioni sulla provenienza delle materie prime.

La citata recente indagine demoscopica dell'Ismea²¹ ha riscontrato che almeno il 90% delle famiglie italiane considera importante conoscere se le materie prime sono di origine italiana e se l'ultima trasformazione sia avvenuta in Italia.

In particolare, l'indicazione dell'origine della materia prima nel caso della pasta di semola di grano duro è importante per circa due terzi dei consumatori italiani.

27. Da tale indagine emerge anche che la quasi totalità del campione ritiene che sia importante che l'origine delle materie prime dei prodotti alimentari sia facilmente individuabile e leggibile in etichetta.

Inoltre, nel corso della consultazione pubblica svolta dall'Ismea attraverso il proprio sito nel periodo settembre-dicembre 2018 era emerso che, alla domanda "*Come ritiene più leggibile nell'etichetta l'indicazione di origine*", l'81% dei partecipanti aveva risposto "se evidenziata nei caratteri" e il 61% circa "se posta nella parte anteriore della confezione"²²

¹⁸ Ismea, *Indagine sull'etichettatura di origine dei prodotti agro-alimentari*, Gennaio 2019. L'Indagine è stata presentata il 13 marzo 2019 nel corso di una audizione presso l'Ufficio di Presidenza della Commissione Agricoltura del Senato (cfr. https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/001/388/ISMEA_13_marzo_ETICHETTATURA.pdf).

¹⁹ *Food safety in the EU*, Special Eurobarometer Wave EB91.3, Giugno 2019. In una precedente indagine (*Food-related risks*, Special Eurobarometer 354, Nov. 2010) l'82% dei consumatori italiani si era dichiarata preoccupata di tali rischi, contro il 68% della media UE.

²⁰ Altre risposte erano "*ho bisogno di sapere da dove provengono i prodotti alimentari che acquisto*" (11,9%) e "*mi permette di sostenere i produttori della mia regione / del mio paese*" (7,4%).

²¹ Ismea, *Indagine sull'etichettatura di origine dei prodotti agro-alimentari*, cit..

²² Ismea, *Indagine sull'etichettatura di origine dei prodotti agro-alimentari*, cit..

28. I risultati dell'indagine Ismea trovano riscontro in quelli della citata ricerca svolta per conto della Commissione Europea. Tale ricerca aveva infatti rilevato che il 57,9% dei consumatori italiani considera "molto importante" l'indicazione in etichetta del luogo di coltivazione del grano duro utilizzato come ingrediente della pasta²³, mentre un ulteriore 33,8% la considera "importante" (le medie per i 15 paesi UE considerati sono rispettivamente 30,3% e 36,2%).

29. Infine, studi empirici svolti a livello accademico hanno riscontrato come l'eventuale provenienza estera del grano duro utilizzato per ottenere la semola e quindi la pasta sia un fattore che può influenzare negativamente la disponibilità all'acquisto di una data tipologia di pasta²⁴.

30. L'importanza attribuita dai consumatori alla conoscenza dell'origine del prodotto e delle materie prime si riflette nella preferenza accordata ai marchi comunitari di qualità legati all'origine (DOP, IGP ecc.) dai consumatori italiani al momento dell'acquisto²⁵.

Alcune indagini hanno accertato che per i consumatori non solo il marchio DOP, ma anche l'IGP esprimono che l'intero processo produttivo, a partire dalle materie prime, avviene in un determinato territorio²⁶. La maggioranza dei consumatori italiani (ed europei) non appare in grado di distinguere correttamente tra IGP e DOP e associa ad entrambi i caratteri propri della denominazione d'origine protetta, come definita nel Reg. 1151/2012, cioè il fatto che l'intero processo produttivo, incluse le materie prime locali, avviene in un determinato territorio.

31. L'importanza attribuita dai consumatori italiani all'origine dei prodotti e della materia prima alimentare trova precisi riscontri nella diffusione di prodotti alimentari che espongono in etichetta un richiamo all'italianità (bandierine italiane e *claim* "made in Italy", "prodotto in Italia", "solo ingredienti italiani", "100% italiano", nonché marchi di qualità comunitari). Circa un quarto delle referenze alimentari vendute negli ipermercati e supermercati italiani è caratterizzata da tali richiami, con una preponderanza dell'uso delle bandierine italiane (14% circa dei prodotti, corrispondente a circa 10.000 referenze)²⁷.

Tra il 2016 e il 2018 sono significativamente aumentate le vendite di prodotti contraddistinti da una bandierina italiana, dal *claim* "100% Italiano" e da marchi di qualità comunitari²⁸.

²³ La domanda originaria era la seguente: "And how important would it be for you that the label in each of the following food products indicates the origin of the following ingredients, that is where the ingredients come from (place of farming) ?"; nella lista si indicava "durum wheat to produce dry pasta". Tra gli ingredienti considerati vi erano anche "Cereal to produce flour for bread" e "Cereal to produce flour".

²⁴ Contò et al., Consumers perception of traditional sustainable food: an exploratory study on pasta made from native ancient durum wheat varieties, *Rivista di Economia Agraria*, Anno LXXI, n. 1 (Supplemento), 2016.

²⁵ Varie indagini campionarie svolte a livello europeo hanno mostrato che i consumatori italiani sono tra quelli che maggiormente riconoscono e preferiscono i marchi di qualità comunitari. Cfr. *Special Eurobarometer 389*, July 2012, nonché *Europeans, Agriculture and the CAP*, Special Eurobarometer 473, Febbraio 2018. Cfr. anche gli studi citati alle pp. 24-25 del "Study on the mandatory indication of country of origin or place of provenance", cit..

²⁶ Secondo un recente studio sulla percezione dei sistemi di qualità alimentare europei (Strenght2FOOD, *Report on quantitative research findings on European consumers' perception and valuation of EU food quality schemes as well as their confidence in such measures*, Marzo 2018 e Febbraio 2019, tav. 24-25 e 30-31 e relativi commenti). Simili risultati erano già emersi in uno studio del 2013 commissionato dalla DG Salute e Consumatori, come riportato a p. 25 del citato "Study on the mandatory indication of country of origin or place of provenance". La confusione dei consumatori sull'effettivo significato dei marchi DOP e IGP era emersa anche in studi precedenti, condotti in Italia e all'estero, brevemente ricordati nel Report citato e in Caputo V. et al, *Traditional Food Products and Consumer Choices: A Review*, in Cavicchi A. (ed.), *Case Studies in the Traditional Food Sector*, Elsevier 2018.

²⁷ Osservatorio Immagino – Nielsen, 1-2019.

²⁸ Osservatorio Immagino – Nielsen, 1-2019.

32. Inoltre, tra il 2016 e il 2018, a seguito della disponibilità di pasta prodotta con solo grano italiano e della diffusione di notizie circa la presunta presenza di residui di pesticidi e micotossine nella pasta prodotta con grado duro importato dal Canada²⁹, si è registrato un aumento delle vendite di pasta di semola di grano duro “100% italiana” dell’11%, a fronte della stabilità delle vendite complessive del comparto³⁰.

III.3 Le argomentazioni difensive della Parte

33. Il professionista ha fatto pervenire due memorie difensive nel corso del procedimento.

34. Nelle proprie memorie Lidl ha sostenuto la conformità del proprio operato al quadro normativo comunitario (Reg. 1169/2011 e Reg. di attuazione 775/2018) e nazionale (legge 4/2011 e DM del 23 luglio 2017) sull’etichettatura della pasta di semola di grano duro, nonché alla normativa nazionale che disciplina la produzione della pasta di semola di grano duro (DPR 187/2001).

35. Il professionista ha rilevato che l’Autorità pretenderebbe di applicare le disposizioni del Codice del Consumo senza tener conto della normativa europea in tema di etichettatura e in particolare del Reg. 775/2018.

In particolare, secondo il professionista, il Regolamento Ue n. 1169/2011 ha stabilito “*per la prima volta, che i consumatori devono essere informati relativamente all’origine dell’ingrediente primario contenuto nel prodotto alimentare quando tale ingrediente proviene da un paese diverso da quello nel quale il prodotto alimentare è stato fabbricato*”, come disposto dall’art. 26, par. 3.

Il Regolamento Ue n. 2018/775 attuativo dell’art. 26 par. 3 del Regolamento Ue n. 1169/2011, introduce norme che disciplinano la materia del presente procedimento, conferendo “*rilevanza all’origine della materia prima se rappresenta l’ingrediente primario contenuto nei prodotti alimentari quando tale ingrediente proviene da un Paese diverso da quello nel quale il prodotto finito è stato fabbricato*”. Qualora ricorra tale situazione, il Regolamento impone “*agli operatori, nel caso in cui nelle etichette fosse contenuta un’indicazione circa l’origine del prodotto finito, le modalità da osservare per fornire ai consumatori europei le informazioni corrette relativamente alla provenienza della materia prima intesa come ingrediente primario contenuto nei prodotti alimentari*”.

Nel presente procedimento, “*il prodotto alimentare considerato è la pasta di grano duro e l’ingrediente primario al quale bisogna fare riferimento è la semola di grano duro che costituisce il solo ingrediente della pasta alimentare fabbricata in Italia*”. La semola utilizzata nella pasta di grano duro commercializzata da Lidl è ottenuta in Italia e quindi sia l’alimento che il suo ingrediente primario sono italiani.

Di conseguenza, secondo il professionista, le contestazioni dell’Autorità sarebbero confutate dal Reg. 775/2018 di imminente applicazione.

36. In secondo luogo il professionista svolge una serie di considerazioni volte a sminuire l’importanza per il consumatore dell’indicazione del luogo di origine del grano duro.

²⁹ Cfr. indagini GranoSalus citate.

³⁰ Ismea, *Indagine sull’etichettatura di origine dei prodotti agro-alimentari*, cit..

37. Lidl argomenta, citando la Relazione³¹ resa dalla Commissione Europea nel 2015 al Parlamento Europeo in ottemperanza alle disposizioni dell'art. 26 del Reg. 1169/2011, secondo cui l'indicazione di origine sarebbe un elemento di rilevanza minore nella scelta dei consumatori, i quali attribuirebbero maggiore importanza ad altri elementi come il prezzo, il gusto, la data di scadenza, la comodità e l'aspetto, rilevando anche che l'indicazione di origine che maggiormente interessa sarebbe il luogo di produzione degli alimenti.

38. Lidl ritiene poi che la comunicazione di avvio sarebbe basata sulla errata percezione che *“la qualità del prodotto “pasta” vada associata all'utilizzo di grano duro italiano”*, associazione che peraltro non troverebbe riscontro né nella legge (DPR 187/2001) né nei disciplinari di produzione della pasta di semola di grano duro. *“Così non è poiché la qualità del grano italiano non è assoluta ed è anche inferiore a quella del grano proveniente da alcuni altri Paesi. La qualità della pasta italiana è data dalla capacità dei pastai di scegliere e miscelare la materia prima (grano) indipendentemente dalla sua origine geografica. La pasta italiana è da sempre stata fabbricata con una miscela di grani”*, al fine di assicurare la qualità del prodotto a causa dell'insufficienza della produzione italiana rispetto alla domanda.

La circostanza che la pasta italiana sia prodotta anche con grano duro importato sarebbe un fatto noto al consumatore medio italiano.

39. Lidl contesta la rilevanza del possibile legame tra indicazione di origine e sicurezza alimentare, osservando che nella citata Relazione l'indicazione di origine era considerata uno strumento relativo alla sicurezza alimentare del prodotto soltanto dal 10,8% dei consumatori. In ogni caso, eventuali preoccupazioni dei consumatori circa i rischi di contaminazione del grano duro sarebbero infondate, in quanto le importazioni sono sottoposte a controlli stringenti per verificarne la rispondenza alla severa regolamentazione fitosanitaria europea. In particolare, per quanto riguarda la questione del glifosato, Lidl ha rilevato che la Commissione europea, rispondendo ad un'interrogazione di un parlamentare europeo, ha comunicato che il 90,9% dei campioni di grano esaminati non contiene residui di glifosato, mentre il restante 9,1% ne contiene al di sotto delle soglie previste dalla legge.

40. Il professionista ha poi sottolineato la correttezza della presentazione dei prodotti nelle confezioni di pasta a marchio *“Italiamo”* e *“Combino”*.

Con specifico riferimento alla Pasta di Gragnano IGP a marchio *“Italiamo”*, il professionista ha sostenuto che l'enfatizzazione dell'area di produzione della pasta e la minimizzazione dell'indicazione dell'origine della materia prima sono coerenti con il significato del contrassegno IGP: il contrassegno IGP prescinde infatti dall'origine della materia prima, mentre assicura che i processi di lavorazione avvengano nell'area protetta; tale pasta potrebbe dunque essere prodotta, sulla base del disciplinare, senza neppure un grammo di grano italiano.

Secondo il professionista, *“è la qualità del prodotto alimentare inteso come prodotto finito che ha rilevanza, indipendentemente dalla materia prima impiegata per produrlo”*.

41. Per quanto riguarda la pasta a marchio *“Combino”*, secondo il professionista *“tale pasta è da considerare a tutti gli effetti italiana. La dicitura “Prodotto in Italia” è del tutto coerente con le*

³¹ *“Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'indicazione obbligatoria del paese d'origine o del luogo di provenienza degli alimenti non trasformati, dei prodotti a base di un unico ingrediente e degli ingredienti che rappresentano più del 50% di un alimento”*, COM (2015) 204 final, Bruxelles, 20.5.2015.

descritte regole europee di attribuzione di origine. Il prodotto è italiano in quanto non solo l'ultima trasformazione sostanziale è avvenuta in Italia, ma anche perché la semola utilizzata è completamente italiana in quanto trasformata in Italia. La percezione di italianità che il consumatore ne ricava è decisamente corretta in quanto il prodotto è italiano ai sensi della normativa vigente"; inoltre, il riferimento alla "specialità italiana" riguarda il fatto che le varie tipologie di pasta offerte fanno parte della tradizione culinaria italiana.

42. Infine, il professionista ha rilevato che attribuire rilevanza all'origine del grano duro utilizzato per la produzione della pasta di semola di grano duro introdurrebbe una forma di protezionismo che comporta uno stravolgimento dei regolamenti europei vigenti e un danno per gli operatori italiani, noti per la loro abilità nel produrre la pasta.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

43. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso mezzi di telecomunicazione, in data 15 novembre 2019 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 18 dicembre 2019, la suddetta Autorità ha ritenuto che, con riferimento al caso di specie, il consumatore medio, consultato il sito, in conseguenza delle informazioni ivi presenti potrebbe essere indotto in errore circa l'origine della materia prima utilizzata per la preparazione del prodotto e procedere all'acquisto dei prodotti promossi e commercializzati, sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line*. Nel caso di specie, pertanto, il mezzo *internet* è stato ritenuto uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto del procedimento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

44. Oggetto del presente procedimento è la valutazione della decettività degli elementi evocativi dell'italianità della pasta di semola di grano duro a marchio "*Italiamo*" e "*Combino*", apposti sulle confezioni e presenti sul sito *internet* del produttore, i quali, enfatizzando di molto l'italianità del prodotto in assenza di indicazioni contestuali e di pari evidenza grafica sulla provenienza anche non italiana del grano duro con cui si produce la semola, possono ingenerare nei consumatori l'equivoco che l'intera filiera produttiva della pasta, a partire dalla materia prima, sia italiana, mentre tale qualificazione concerne soltanto la localizzazione dei processi di trasformazione e delle competenze produttive impiegate.

45. Tale valutazione, dunque, ai sensi del Codice del Consumo, attiene alla trasparenza e correttezza delle informazioni rese dal professionista, prescindendo da qualsiasi apprezzamento circa la presunta superiorità qualitativa di una pasta ottenuta con semole provenienti da grani duri italiani ed esteri rispetto ad una pasta prodotta da sola semola di grano duro italiano.

V.1 Il quadro normativo

46. Al fine di chiarire l'ambito di intervento dell'Autorità, appare necessario richiamare brevemente il quadro normativo esistente in tema di etichettatura della pasta.

47. Il Reg. UE 1169/2011 stabilisce i principi sull'etichettatura dei prodotti alimentari, prevedendo che "*La fornitura di informazioni sugli alimenti tende a un livello elevato di protezione della salute e degli interessi dei consumatori, fornendo ai consumatori finali le basi per effettuare*

delle scelte consapevoli e per utilizzare gli alimenti in modo sicuro, nel rispetto in particolare di considerazioni sanitarie, economiche, ambientali, sociali ed etiche” (art. 3, comma 1). In questo senso la Corte di Giustizia ha ribadito che obiettivo del Regolamento n. 1169/2011 consiste nel garantire un elevato livello di protezione dei consumatori in materia di informazioni sugli alimenti tenendo conto delle differenze di percezione dei consumatori stessi³².

Ai sensi dell’art. 7 del citato Regolamento, in tutti i casi l’indicazione del paese di origine o del luogo di provenienza deve essere fornita in modo tale da non trarre in inganno il consumatore.

48. L’art. 26 stabilisce quando è necessario indicare il paese d’origine o il luogo di provenienza di un alimento e del suo ingrediente primario³³.

Il comma 2 dispone che “L’indicazione del paese d’origine³⁴ o del luogo di provenienza³⁵ è obbligatoria: a) nel caso in cui l’omissione di tale indicazione possa indurre in errore il consumatore in merito al paese d’origine o al luogo di provenienza reali dell’alimento, in particolare se le informazioni che accompagnano l’alimento o contenute nell’etichetta nel loro insieme potrebbero altrimenti far pensare che l’alimento abbia un differente paese d’origine o luogo di provenienza; [...]”.

Il comma 3 prevede che “Quando il paese d’origine o il luogo di provenienza di un alimento è indicato e non è lo stesso di quello del suo ingrediente primario³⁶: a) è indicato anche il paese d’origine o il luogo di provenienza di tale ingrediente primario; oppure b) il paese d’origine o il luogo di provenienza dell’ingrediente primario è indicato come diverso da quello dell’alimento”. Tale previsione riguarda sia le situazioni in cui sussista un obbligo di indicazione del luogo di origine di un alimento, sia quelle in cui l’operatore del settore alimentare decida volontariamente di indicare sull’etichetta il paese o luogo di origine dell’alimento.

49. Il Regolamento di attuazione 2018/775 “stabilisce le modalità di applicazione dell’art. 26, par 3, del Reg. 2011/1169, quando il paese di origine o il luogo di provenienza di un alimento è indicato attraverso qualunque mezzo, come diciture, illustrazioni, simboli, o termini che si

³² Cfr. Corte di Giustizia 12 novembre 2019, causa C – 363/18, paragrafo 52.

³³ Il considerando 29 del Reg. 2011/1169 afferma che “Le indicazioni relative al paese d’origine o al luogo di provenienza di un alimento dovrebbero essere fornite ogni volta che la loro assenza possa indurre in errore i consumatori per quanto riguarda il reale paese d’origine o luogo di provenienza del prodotto. In tutti i casi, l’indicazione del paese d’origine o del luogo di provenienza dovrebbe essere fornita in modo tale da non trarre in inganno il consumatore e sulla base di criteri chiaramente definiti in grado di garantire condizioni eque di concorrenza per l’industria e di far sì che i consumatori comprendano meglio le informazioni relative al paese d’origine e al luogo di provenienza degli alimenti”.

³⁴ La nozione di “paese d’origine” è stabilita dall’art.2, lettera g), del Regolamento n. 1169/2011 rinviando a quanto previsto dagli articoli da 23 a 26 del regolamento (CEE) n. 2913/92, ovvero alle disposizioni ora rinvenibili all’art. 60 del Codice doganale: ai sensi del primo paragrafo della nuova disposizione «Le merci interamente ottenute in un unico paese o territorio sono considerate originarie di tale paese o territorio». Il secondo paragrafo dispone quanto segue: «Le merci alla cui produzione contribuiscono due o più paesi o territori sono considerate originarie del paese o territorio in cui hanno subito l’ultima trasformazione o lavorazione sostanziale ed economicamente giustificata, effettuata presso un’impresa attrezzata a tale scopo, che si sia conclusa con la fabbricazione di un prodotto nuovo o abbia rappresentato una fase importante del processo di fabbricazione».

³⁵ La nozione di “luogo di provenienza” è definita dall’art. 2, lett. g), del Regolamento n. 1169/2011 come il “luogo indicato come quello da cui proviene l’alimento, ma che non è il “paese d’origine”; secondo la suddetta accezione, va tuttavia escluso l’indirizzo dell’operatore apposto sull’etichetta.

³⁶ La nozione di ingrediente primario è stabilita nel Regolamento n. 1169/2011, nell’art. 2, comma 2, lettera q: “l’ingrediente o gli ingredienti di un alimento che rappresentano più del 50% di tale alimento o che sono associati abitualmente alla denominazione di tale alimento dal consumatore e per i quali nella maggior parte dei casi è richiesta un’indicazione quantitativa”.

riferiscano a luoghi o zone geografiche, ad eccezione dei termini geografici figuranti in denominazioni usuali o generici, quando tali termini indicano letteralmente l'origine, ma la cui interpretazione comune non è un'indicazione del paese di origine o del luogo di provenienza" (art. 1, comma 1).

50. In particolare, l'art. 2 prevede che l'indicazione del paese d'origine o del luogo di provenienza dell'ingrediente primario, che non è lo stesso del paese d'origine o luogo di provenienza dell'alimento, viene fornita attraverso il riferimento ad una delle zone di provenienza elencate nella lettera a) del medesimo articolo, oppure (lettera b)) attraverso *“una dicitura del seguente tenore «(nome dell'ingrediente primario) non proviene/non provengono da (paese d'origine o luogo di provenienza dell'alimento)» o una formulazione che possa avere lo stesso significato per il consumatore”*.

L'art. 3 stabilisce che le informazioni sul paese d'origine o sul luogo di provenienza dell'ingrediente primario devono essere scritte in caratteri aventi almeno determinate dimensioni minime e devono apparire nello stesso *“campo visivo”*³⁷ dell'indicazione sul paese d'origine o di provenienza del prodotto e, laddove quest'ultimo sia indicato in parole, le informazioni sull'ingrediente primario devono avere caratteri pari ad almeno il 75% della prima indicazione.

51. Si precisa che, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del Reg. 775/2018, le disposizioni sopra richiamate non si applicano alle indicazioni geografiche protette né ai marchi di impresa registrati che costituiscano un'indicazione di origine, in quanto la Commissione si è riservata di svolgere ulteriori approfondimenti circa le modalità con cui per le suddette indicazioni debba essere indicato anche il luogo di origine dell'ingrediente primario, ai sensi dell'art. 26, paragrafo 3, del Regolamento n. 1169/2011.

52. Il Reg. 775/2018 troverà applicazione a partire dal 1/4/2020.

53. Fino alla data di applicazione del Reg. 775/2018, resterà in vigore il decreto interministeriale del 26 luglio 2017 *“Indicazione dell'origine, in etichetta, del grano duro per paste di semola di grano duro”*³⁸, secondo il quale le *“indicazioni sull'origine di cui agli articoli 2 e 3 [Paese di coltivazione del grano e Paese di molitura] sono apposte in etichetta in un punto evidente e nello stesso campo visivo in modo da essere facilmente visibili, chiaramente leggibili ed indelebili”* (art. 4, comma 2).

54. Pertanto, la normativa settoriale conferma la rilevanza di una corretta informazione sull'origine, la provenienza, le caratteristiche del prodotto alimentare e della materia prima, risultando essenziale che il consumatore non sia indotto in errore su tali elementi³⁹.

55. Inoltre, il rispetto della normativa di settore non esaurisce gli obblighi di diligenza gravanti sul professionista, il quale dovrà, in ogni caso, porre in essere quei comportamenti ulteriori che discendono comunque dall'applicazione del più generale dovere di completezza informativa

³⁷ La nozione di “campo visivo” stabilita dall'art. 2, comma 2, lett. K, del Reg. 1169/2011 fa riferimento a *“tutte le superfici di un imballaggio che possono essere lette da un unico campo visuale”*.

³⁸ L'emanazione di tale decreto è stata motivata anche con i risultati della consultazione pubblica, svolta dall'Amministrazione interessata ai sensi del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, i quali mostrano l'elevato interesse da parte dei consumatori per l'indicazione del luogo di origine del grano duro usato per la produzione delle paste di semola di grano duro. Inoltre, tra le premesse del decreto, viene richiamata l'importanza attribuita all'origine effettiva dei prodotti e, in particolare all'origine del grano duro usato per la produzione delle paste di semola di grano duro.

³⁹ Cfr. Corte di Giustizia cit. sentenza 12 novembre 2019 e Corte di giustizia 4 giugno 2015, Causa C-195/14.

previsto dal Codice del Consumo, alla stregua del principio di buona fede cui si ispira tutta la disciplina a tutela del consumatore⁴⁰.

V.2 L'ingannevolezza delle confezioni di pasta "Italiamo" e "Combino"

56. Le confezioni di pasta di semola di grano duro a marchio proprio commercializzate da Lidl nei propri punti vendita e promosse sul proprio sito *internet* si caratterizzano per la mancanza di contestualità tra i riferimenti altamente evocativi l'italianità del prodotto e l'informazione sulla provenienza della materia prima grano.

57. Le confezioni di pasta a marchio "Italiamo" riportano infatti con grande evidenza sulla parte frontale indicazioni relative all'italianità del prodotto: la stessa evocativa dicitura "Italiamo", l'immagine della bandiera italiana, la dicitura "Passione Italiana", nonché l'indicazione "IGP" nel caso della Pasta di Gragnano IGP. L'indicazione sulla provenienza del grano (*UE e non UE*) è invece apposta con caratteri piccoli solo nella parte laterale o posteriore della confezione, in una posizione non immediatamente visibile. Tale indicazione peraltro, non è visibile sul sito *internet* del professionista.

58. Anche le confezioni di pasta a marchio "Combino" sono caratterizzate da forti richiami all'italianità, costituiti da immagini che rimandano a tipici paesaggi italiani, da una coccarda o da un cuore tricolori, accompagnati dalla dicitura "Prodotto in Italia", e dall'indicazione "Specialità italiana". Anche in tal caso, l'indicazione sulla provenienza del grano ha una collocazione marginale, essendo apposta con caratteri piccoli nella parte posteriore della confezione, la quale, tra l'altro, non è visibile sul sito *internet* del professionista.

59. Le complessive modalità di presentazione delle confezioni di pasta a marchio *Italiamo* e *Combino*, in quanto caratterizzate da una enfattizzazione dei vanti di italianità di un prodotto notoriamente italiano e dalla non immediata percepibilità delle informazioni sull'origine del grano duro (a causa del loro posizionamento al di fuori del campo visivo principale), risultano pertanto ingannevoli. Esse sono idonee a ingenerare nei consumatori al primo contatto l'equivoco che l'intera filiera produttiva della pasta, a partire dalla materia prima, sia italiana – mentre tale qualificazione pertiene esclusivamente alla localizzazione dei processi di trasformazione e delle competenze produttive.

60. L'erroneo convincimento così ingenerato dal professionista al primo contatto non è sanato dalla indicazione sull'origine del grano duro relegata sul retro o sul lato della confezione, al di fuori del campo visivo principale.

61. Infatti il consumatore, catturato dai *claim* che in modo più immediato ed incisivo colpiscono la sua attenzione, se non approfondisce la propria indagine visiva ruotando la confezione e andando ad analizzare le specifiche indicazioni sull'origine della materia prima, sarà indotto a credere che anche il grano duro utilizzato nella produzione della semola sia di origine italiana⁴¹.

⁴⁰ In tal senso, vedi, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 30 settembre 2016, n. 4048 e Tar Lazio, 3 gennaio 2017, n. 62. Come confermato dal Tar, l'Autorità può tenere conto della circostanza che le espressioni e i segni grafici complessivamente presenti nelle confezioni del prodotto, ivi compresi i marchi utilizzati dai professionisti, non veicolino una corretta informazione al consumatore sull'origine della materia prima del prodotto: Sentenza Tar del Lazio, del 30 ottobre 2017, n. 10834, PS5582-Perla Alimentare.

⁴¹ Cfr. in questo senso la sentenza del Consiglio di Stato n. 1167/2019 sul caso PS9526 – *Amica Chips – Claim nutrizionali e indicazioni ingredienti patatine*, in particolare il punto 11.3, in cui si afferma "Appare oggettivamente

62. Contrariamente a quanto sostenuto dal professionista, che strumentalmente valorizza i soli risultati relativi alla media dei consumatori europei, diversi studi empirici, condotti a livello europeo ed italiano, hanno fatto emergere l'importanza attribuita dai consumatori italiani all'informazione sull'origine del prodotto e della materia prima.

La medesima recente indagine europea citata dal professionista ha mostrato che l'origine del prodotto alimentare è la variabile di scelta maggiormente considerata dagli italiani al momento dell'acquisto del cibo (è indicata dal 62% dei consumatori italiani, contro il 53% della media UE) e che ha un'importanza ben superiore a quella del prezzo⁴². Tali risultati confermano quelli già emersi in uno studio condotto per conto della Commissione Europea⁴³ nel 2014, che aveva dimostrato che l'origine è il fattore più frequentemente preso in considerazione nel processo di scelta del prodotto alimentare.

Secondo una recente indagine Ismea, l'origine italiana del prodotto rassicura i consumatori, che la percepiscono come garanzia di qualità, di bontà del prodotto e di rispetto di *standard* di sicurezza alimentare⁴⁴.

63. Con riguardo all'origine delle materie prime dei prodotti alimentari, la citata indagine Ismea evidenzia che i consumatori italiani considerano importante che essa sia facilmente individuabile e leggibile in etichetta⁴⁵. Tale esigenza informativa riguarda anche la pasta di semola di grano duro. Dall'indagine emerge che l'indicazione dell'origine della materia prima nel caso della pasta di semola di grano duro è importante per circa due terzi dei consumatori italiani⁴⁶.

Anche secondo il già citato studio condotto per conto della Commissione Europea, il 57,9% dei consumatori italiani considera "molto importante" l'indicazione in etichetta del luogo di coltivazione del grano duro utilizzato per produrre la pasta, mentre un ulteriore 33,8% la considera "importante".

Tale attenzione per l'origine della materia prima trova riscontro nei comportamenti concreti di consumo: le vendite di pasta "100% Italiano", prodotta con grano duro coltivato in Italia, sono

ingannevole la pubblicità in merito alla quantità di olio di oliva utilizzato per friggere la patatina, atteso che la presenza di olio di oliva è enfatizzata in modo evidente sulla parte della confezione che, per essere frontale, contiene i claim che subito e più incisivamente colpiscono l'attenzione del consumatore il quale, se non approfondisce la propria indagine visiva ruotando la confezione e andando ad analizzare le specifiche quantità e presenza dei singoli ingredienti fino a scoprire la quantità di olio di oliva presente, peraltro in entità non significativa e rappresentata graficamente con dimensioni del carattere molto diverse rispetto a quelli utilizzati sul fronte della confezione e recanti il richiamo alla presenza di olio di oliva, portando a credere il consumatore che la friggitura avvenga esclusivamente con utilizzo dell'olio di oliva", nonché il punto 11.1. Nello stesso, si veda anche la sentenza del Consiglio di Stato n. 3347/2019, relativa al caso PS8714 – Sony – Garanzia legale.

⁴² *Food safety in the EU*, Special Eurobarometer Wave EB91.3, Giugno 2019.

⁴³ "Study on the mandatory indication of country of origin or place of provenance of unprocessed foods, single ingredient products and ingredients that represent more than 50% of a food", prepared by Food Chain Evaluation Consortium for the Directorate General for Health and Food safety, Final Report, 10/9/2014. Su tale studio è basata la "Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'indicazione obbligatoria del paese d'origine o del luogo di provenienza degli alimenti non trasformati, dei prodotti a base di un unico ingrediente e degli ingredienti che rappresentano più del 50% di un alimento" del 20/5/2015, COM(2015) 204 final.

⁴⁴ Ismea, *Indagine sull'etichettatura di origine dei prodotti agro-alimentari*, cit.. Il 78% dei consumatori intervistati si sente rassicurato dall'origine 100% italiana del prodotto, che è percepita da oltre il 90% di essi come assicurazione di qualità e bontà del prodotto e di rispetto di standard di sicurezza alimentare.

⁴⁵ Ismea, *cit.*.

⁴⁶ Ismea, *cit.*.

umentate, tra il 2016 e il 2018, dell'11%, a fronte di un lieve decremento delle vendite complessive di pasta di semola di grano duro⁴⁷.

64. A riprova dell'importanza attribuita dai consumatori italiani all'origine della materia prima e alle conseguenze sui loro comportamenti di acquisto, si evidenzia come, a fronte della complessiva stabilità delle vendite di pasta di semola di grano duro, le vendite di pasta prodotta soltanto con grano italiano hanno registrato un aumento dell'11% tra il 2016 e il 2018, anche in concomitanza con le preoccupazioni circa la presunta presenza di residui di pesticidi e di micotossine cancerogene nel grano duro proveniente dal Canada.

La stessa industria è stata sensibile alla percezione dei consumatori, modificando le proprie fonti di approvvigionamento di grano duro.

Inoltre, i dati disponibili indicano la significativa crescita tra il 2016 e il 2018 delle vendite di prodotti contraddistinti da una bandierina italiana, dal *claim* "100% Italiano" e da marchi di origine comunitari.

65. Infine, anche a voler seguire la tesi del professionista, secondo cui il consumatore sarebbe consapevole che la pasta di semola di grano duro è normalmente ottenuta anche con grano duro straniero, l'enfasi sui vanti di italianità, in assenza di contestuali informazioni sulla provenienza del grano duro, a maggior ragione potrebbe indurre il consumatore ad attribuire al prodotto peculiarità distintive, in termini di origine del grano utilizzato, in realtà inesistenti⁴⁸.

66. Il professionista inoltre ha sostenuto che la presenza del marchio IGP su alcune confezioni a marchio "Italianno" sarebbe sufficiente ad escludere qualsiasi fraintendimento circa la provenienza della materia prima, posto che il contrassegno IGP prescinde dall'origine di quest'ultima, mentre assicura che i processi di lavorazione avvengano nell'area protetta.

L'indicazione IGP, presente su alcuni tipi di pasta a marchio *Italianno*, non appare sufficiente ad escluderne l'ingannevolezza. La denominazione Pasta di Gragnano IGP già da sola sarebbe sufficiente ad indicare l'origine italiana del prodotto, per cui l'enfaticizzazione della provenienza italiana appare suscettibile di indurre il consumatore a ritenere che tale vanto sia estendibile anche alla materia prima utilizzata, atteso che la maggior parte dei consumatori non appare in grado di desumere dal marchio IGP la possibilità che il grano duro utilizzato possa essere, in tutto o in parte, di origine estera. Infatti, come risulta dagli studi citati in precedenza, la maggioranza dei consumatori italiani pur riconoscendo il marchio, non ne ha una nozione corretta e tende ad associare il luogo cui il marchio fa riferimento alla provenienza non solo del prodotto, ma anche della materia prima.

67. In conclusione, una corretta informazione sull'origine della materia prima rappresenta un elemento fondamentale per permettere al consumatore di effettuare una scelta d'acquisto consapevole sul mercato della pasta di semola di grano duro. Pertanto, al di là dell'imprescindibile riferimento agli obblighi informativi desumibili dalla normativa di settore e considerata l'importanza

⁴⁷ Ismea, *cit.*.

⁴⁸ Come affermato dalla Corte di Giustizia "Ai fini della valutazione dell'idoneità di un'etichettatura a indurre in errore l'acquirente, il giudice nazionale deve basarsi essenzialmente sull'aspettativa presunta, in riferimento a detta etichettatura, di un consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto circa l'origine, la provenienza e la qualità del prodotto alimentare, essendo essenziale che il consumatore non sia indotto in errore e portato a considerare, erroneamente, che il prodotto abbia un'origine, una provenienza o una qualità diverse da quelle che ha realmente (v., in tal senso, sentenza Severi, C-446/07, EU:C:2009:530, punto 61 e giurisprudenza ivi citata)" (sentenza della Corte del 4/6/2015, causa C-195/14, *Teekanne*, punto 36).

attribuita dai consumatori all'indicazione dell'origine della materia prima e del luogo di trasformazione, l'incompletezza dell'informazione resa al primo contatto attraverso le confezioni delle paste a marchio *Italiano* e *Combino* (o la sua assenza sul sito *internet* del professionista) appare configurare una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 21 e 22 in quanto suscettibile di confondere il consumatore su una caratteristica essenziale del prodotto, quale l'origine del grano duro impiegato.

68. Il professionista ha sostenuto che, sulla base del Reg. 1169/2011 e del Reg. attuativo 775/2018, non sarebbe tenuto a fornire alcuna indicazione sul luogo di origine del grano duro, essendo sia l'ingrediente primario della pasta (la semola) sia il prodotto alimentare (pasta) prodotti in Italia.

Tale posizione non appare condivisibile, per le ragioni che seguono.

La nozione di ingrediente primario, di cui all'art. 2, comma 2, lettera q), Regolamento n. 1169/2011, rinvia a due criteri, uno di tipo quantitativo (è "primario" l'ingrediente che rappresenta più del 50% dell'alimento) ed uno qualitativo (l'ingrediente generalmente associato alla denominazione dell'alimento nella percezione dei consumatori). Nel caso specifico, l'ingrediente generalmente associato alla denominazione della pasta nella percezione dei consumatori è il grano duro, che rappresenta la componente fondamentale del prodotto pasta.

Peraltro, nella richiamata indagine svolta per conto della Commissione ai consumatori europei è stato chiesto quanto fosse importante l'indicazione in etichetta del luogo di coltivazione di alcuni ingredienti⁴⁹, tra i quali sono stati elencati il "grano duro per produrre la pasta secca" ("durum wheat to produce dry pasta"), "cereale per produrre la farina" ("Cereal to produce flour"), "cereale per produrre la farina per il pane" ("Cereal to produce flour for bread").

In ogni caso, la nozione di "ingrediente primario" va interpretata tenendo conto della finalità del Regolamento n. 1169/2011, di garantire "un elevato livello di protezione dei consumatori in materia di informazioni sugli alimenti, tenendo conto delle differenze di percezione dei consumatori e delle loro esigenze in materia di informazione" (cfr. art. 1 del regolamento); inoltre, l'articolo 4, comma 2, del Regolamento n. 1169/2011 aggiunge che "nel valutare se occorre imporre informazioni obbligatorie sugli alimenti e per consentire ai consumatori di effettuare scelte consapevoli, si prende in considerazione il fatto che la maggioranza dei consumatori ritiene particolarmente necessarie alcune informazioni cui attribuisce un valore significativo".

Come emerge dalle indagini demoscopiche citate, il consumatore appare correttamente interrogarsi non tanto sulla provenienza della semola, quanto piuttosto sull'origine del grano duro, in quanto le caratteristiche e le eventuali contaminazioni del grano duro si trasferiranno alla semola e quindi alla pasta.

69. Alla luce di queste considerazioni, diversamente da quanto sostenuto dal professionista, l'intervento dell'Autorità non appare confutato dalle disposizioni del Reg. 775/2018, che invece confermano l'importanza della contestualità delle informazioni sulla provenienza della pasta e del grano duro.

⁴⁹ La domanda originaria era la seguente: "And how important would it be for you that the label in each of the following food products indicates the origin of the following ingredients, that is where the ingredients come from (place of farming)?".

70. In ogni caso, al di là della mera osservanza delle norme sull'etichettatura contenute nel Regolamento UE n. 1169/2011, a fronte della scelta del professionista di esaltare l'italianità del prodotto si rende necessario controbilanciare tale enfasi con una più evidente e contestuale indicazione dell'origine del grano duro in etichetta. Ciò al fine di evitare che il consumatore sia immediatamente e più incisivamente colpito dai *claim* di italianità e sia dunque portato a credere che la pasta di semola di grano duro sia prodotta con grano duro esclusivamente italiano⁵⁰.

71. Infine, si rileva che una corretta informazione sulla provenienza della materia prima, lungi dal rappresentare uno strumento protezionistico, costituisce un arricchimento delle leve concorrenziali a disposizione delle imprese pastaie italiane.

72. Sulla base di quanto esposto, la pratica commerciale appare suscettibile di ingannare il consumatore in merito alle caratteristiche della pasta a marchio "Italianno" e "Combino", inducendolo in errore circa l'origine italiana della materia prima, e quindi idonea ad alterarne le scelte commerciali, in violazione degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

73. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9 del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta una 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.

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

75. Con riferimento alla dimensione economica del professionista, Lidl Italia s.r.l. rappresenta la più importante catena italiana di *discount*, il fatturato realizzato tra il febbraio 2018 e il febbraio 2019 è stato pari a 4,7 miliardi di euro, in crescita rispetto all'anno precedente. Il professionista ha chiuso gli ultimi due esercizi in utile.

76. Con riferimento alla gravità della violazione, si rileva che questa ha potenzialmente coinvolto un ampio numero di consumatori, considerato che sono state vendute nel 2018 decine di milioni di confezioni di pasta a marchio "Italianno" e "Combino" nei punti vendita Lidl. Una quota di tali consumatori avrebbe potuto scegliere di acquistare pasta di marchi differenti presso punti vendita di altre catene se fossero stati consapevoli dell'effettiva provenienza del grano duro utilizzato per produrre tale pasta.

⁵⁰ Si veda, in proposito, Consiglio di Stato, sent. n. 1167/2019: " *Appare oggettivamente ingannevole la pubblicità in merito alla quantità di olio di oliva utilizzato per friggere la patatina, atteso che la presenza di olio di oliva è enfatizzata in modo evidente sulla parte della confezione che, per essere frontale, contiene i claim che subito e più incisivamente colpiscono l'attenzione del consumatore il quale, se non approfondisce la propria indagine visiva ruotando la confezione e andando ad analizzare le specifiche quantità e presenza dei singoli ingredienti fino a scoprire la quantità di olio di oliva presente, peraltro in entità non significativa e rappresentata graficamente con dimensioni del carattere molto diverse rispetto a quelli utilizzati sul fronte della confezione e recanti il richiamo alla presenza di olio di oliva, portando a credere il consumatore che la friggitura avvenga esclusivamente con utilizzo dell'olio di oliva.* "

77. Relativamente alla durata della violazione, dagli elementi istruttori acquisiti risulta che la suddetta pratica sia stata posta in essere da Lidl Italia s.r.l. quantomeno dal gennaio 2017⁵¹ e sia ancora in corso.

78. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Lidl Italia s.r.l. nella misura di 1.000.000 di euro.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante una omessa o ambigua informazione sulla provenienza del grano duro impiegato nella produzione della pasta a marchio "*Italiamo*" e "*Combino*", a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ad una caratteristica essenziale del prodotto;

RITENUTO infine, ai sensi dell'articolo 27, comma 10, del Codice del Consumo, che l'Autorità è chiamata ad assegnare all'operatore pubblicitario un termine per procedere all'adeguamento delle confezioni di prodotto che riportano messaggi ritenuti ingannevoli;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere da Lidl Italia s.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare a Lidl Italia s.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 1.000.000 di euro;

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di 90 giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

ASSEGNA

a Lidl Italia S.r.l. un termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 10, del Codice del Consumo, per il necessario adeguamento della confezione di vendita della pasta di semola di grano duro a marchio *Italiamo* e *Combino*, mediante l'indicazione contestuale agli elementi evocativi dell'italianità del prodotto con adeguate evidenze grafiche, del luogo di origine del grano duro sul fronte della confezione oppure mediante altra iniziativa equivalente.

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.

⁵¹ Cfr. risposta alla richiesta di informazioni contenuta nella comunicazione di avvio.

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 verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PS11416 - PASTA DIVELLA-ITALIAN SOUNDING

Provvedimento n. 28061

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

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

VISTE le comunicazioni pervenute in data 11 giugno 2019, così come integrate in data 4 novembre 2019, con le quali la Parte ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'articolo 9 del Regolamento;

VISTO il proprio provvedimento del 3 luglio 2019, con il quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento per la valutazione degli impegni proposti dai professionisti;

VISTO il proprio provvedimento del 1° ottobre 2019, con il quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta l'ulteriore proroga del termine di conclusione del procedimento per sopravvenute esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Divella S.p.A., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. L'azienda (di seguito anche Divella) è attiva nel settore alimentare e produce paste alimentari, olio extravergine di oliva, sughì e altri prodotti alimentari.

II. LA PRATICA COMMERCIALE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne le modalità di presentazione della pasta di semola di grano duro a marchio "Divella", attraverso l'etichetta apposta sulle confezioni del prodotto e il sito aziendale www.divella.it, in cui sono presenti richiami enfatici all'italianità del prodotto suscettibili di ingenerare nei consumatori l'equivoco che l'intera filiera produttiva della pasta, a partire dalla materia prima, sia italiana, mentre per la relativa produzione viene utilizzato anche grano di origine estera.

3. In particolare, la presunta ingannevolezza attiene alle indicazioni relative alla provenienza italiana del prodotto apposte nella parte frontale delle confezioni, in assenza di adeguate e contestuali indicazioni sull'origine anche estera della materia prima.

4. Per quanto riguarda il sito *internet*, si è ipotizzato che l'indicazione relativa all'origine del grano potesse risultare collocata in una posizione di minor risalto rispetto ai riferimenti all'italianità del metodo produttivo del professionista.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

III.1 L'iter del procedimento

5. In data 11 aprile 2019 sono stati realizzati rilievi d'ufficio sul sito *internet* di Divella, all'indirizzo *www.divella.it*, e acquisite agli atti del procedimento le relative pagine *web*. In data 23 aprile 2019 è stato avviato il procedimento istruttorio n. PS11416 nei confronti di Divella S.p.A.¹.

6. In tale sede è stato ipotizzato che la condotta del professionista fosse suscettibile di integrare una violazione degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto *prima facie* idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in ordine alle caratteristiche del prodotto con specifico riferimento all'origine del grano utilizzato. In particolare, l'ipotizzata inadeguatezza informativa circa l'origine della materia prima della pasta, unitamente agli enfatici richiami all'italianità presenti nella comunicazione commerciale, sarebbero suscettibili di indurre nei consumatori il convincimento che l'intera filiera produttiva - a partire dalla materia prima - sia italiana, a fronte del fatto che nella lista degli ingredienti si specifica che la provenienza dei grani duri utilizzati nella produzione della pasta è non solo italiana, ma anche "UE e non UE".

7. Contestualmente alla comunicazione di avvio, al fine di acquisire elementi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stato chiesto al professionista, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, di fornire informazioni e relativa documentazione circa la pratica in esame.

Il professionista ha fornito le informazioni richieste con memoria del 27 maggio 2019².

8. In data 10 giugno 2019 la Parte ha effettuato accesso agli atti del fascicolo³ ed è stata sentita in audizione in data 18 luglio 2019⁴ e 4 ottobre 2019⁵.

9. In data 11 giugno 2019 Divella ha presentato una proposta di impegni⁶, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento, fornendo in data 4 novembre 2019 una integrazione degli stessi⁷ secondo l'invito formulato in data 8 luglio 2019 dall'Autorità ai sensi dell'articolo 9, comma 2, lettera b) del Regolamento⁸.

10. In data 5 luglio 2019 è stata comunicata alla Parte la proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento⁹. In data 4 ottobre

¹ Cfr. rilevazioni effettuate d'ufficio (doc. n. 1 del fascicolo istruttorio) e doc. n. 2 del fascicolo istruttorio.

² Cfr. doc. n. 5 del fascicolo istruttorio.

³ Cfr. doc. n. 8 del fascicolo istruttorio.

⁴ Cfr. doc. n.13 del fascicolo istruttorio.

⁵ Cfr. doc. n.19 del fascicolo istruttorio.

⁶ Cfr. doc. n.9 del fascicolo istruttorio.

⁷ Cfr. doc. n. 20 del fascicolo istruttorio.

⁸ Cfr. doc. n. 12 del fascicolo istruttorio.

⁹ Cfr. doc. n. 11 del fascicolo istruttorio.

2019 è stata comunicata alla Parte l'ulteriore proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento¹⁰.

11. In data 5 novembre 2019 è stato comunicato alla Parte il termine di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento¹¹.

III.2 Gli elementi acquisiti

III.2.1 Le evidenze acquisite

12. Sulla base delle rilevazioni effettuate nel corso del procedimento, è emerso che il professionista produce diversi formati di pasta le cui confezioni sono caratterizzate, sulla parte frontale, da vanti relativi alla italianità del prodotto, mentre la materia prima utilizzata nella produzione della pasta proviene anche da Paesi europei ed extra-europei. L'indicazione sull'origine del grano risulta generalmente collocata sul retro della confezione del prodotto.

13. In particolare, il lato frontale delle confezioni riporta al centro il marchio "Divella", affiancato su entrambi i lati dall'immagine di una coccarda tricolore e sovrastato da spighe di grano e dall'immagine di due trulli pugliesi; in basso, in caratteri di colore blu su fondo bianco, è riportata l'indicazione "Prodotto in Italia - Product of Italy". Sul retro della confezione, sotto ai riferimenti del produttore, è riportata l'informazione sull'origine anche estera del grano: "Pasta di semola di grano duro coltivato in Italia e Paesi UE e non UE macinato in Italia".

14. I formati di pasta sono pubblicizzati e venduti anche sul sito *internet* del professionista, all'indirizzo *www.divella.it*. Nella *home page* del sito aziendale si enfatizza la provenienza della pasta da un territorio regionale italiano con affermazioni del seguente tenore: "Da oltre 125 anni, Divella produce pasta di semola di grano duro condividendo da sempre i valori della bontà e della genuinità tipicamente pugliesi". Nella presentazione dei diversi formati di pasta, inoltre, è posto in risalto il predetto logo accompagnato dall'utilizzo di una foto di spaghetti con i tre colori della bandiera italiana, ed il *claim* "Passione Mediterranea nel mondo".

Inoltre, nelle varie pagine del sito dedicate al negozio virtuale, è riportata la foto del lato anteriore delle confezioni di pasta dove compare il *claim* "Product of Italy", nonché l'informazione nutrizionale del prodotto, in cui viene indicato l'ingrediente principale (*Semola di grano duro*), senza specificarne la provenienza. Non è dunque possibile accedere a tale informazione prima di procedere all'acquisto del prodotto tramite tale canale commerciale.

III.2.2 Le argomentazioni difensive del professionista

15. Nelle proprie note difensive, Divella ha fatto presente che produce un alimento il cui ingrediente primario, il grano duro impiegato nella produzione della pasta secca Divella, è coltivato nella percentuale di circa il 55/60% in Italia, prevalentemente in Puglia e in parte anche in Basilicata. Il professionista ha dunque sostenuto la correttezza del proprio operato, precisando di aver puntualmente rispettato la normativa di settore, nazionale e comunitaria, ottemperando agli obblighi di etichettatura dei prodotti alimentari ivi previsti (Regolamento UE n. 1169/2011 relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori e D.M. 26 luglio 2017 relativo all'indicazione dell'origine, in etichetta, del grano duro per paste di semola di grano duro). La Parte ha, altresì, precisato che, quando il D. M. 26 luglio 2017 perderà di efficacia a fronte dell'applicazione del

¹⁰ Cfr. doc. n. 18 del fascicolo istruttorio.

¹¹ Cfr. doc. n. 21 del fascicolo istruttorio.

Regolamento UE 2018/775 a partire dal 1° aprile 2020, quest'ultimo non si applicherà al marchio "Divella" che, con i propri segnali grafici, indica già di per sé l'origine del prodotto. Pertanto, il marchio non dovrà necessariamente essere accompagnato dall'indicazione dell'origine dell'ingrediente primario in quanto, secondo Divella, l'art. 1, par. 2, del citato Regolamento n. 775/2018 esclude espressamente dal suo ambito applicativo, tra l'altro, «*i marchi d'impresa, registrati, laddove questi ultimi costituiscano un'indicazione dell'origine*».

Infine, il professionista ha sostenuto che la dicitura "*Product of Italy*" sarebbe giustificata dall'art. 60 del Codice doganale dell'Unione dal momento che si riferisce non all'origine della materia prima impiegata, bensì alle fasi di lavorazione che si svolgono presso i propri stabilimenti in Italia, nonché alla localizzazione nazionale di tutti gli aspetti della tradizione storica dell'industria alimentare italiana: la ricetta, la capacità di miscelare le migliori materie prime e la tecnologia produttiva adottata.

III.2.3 Gli impegni del professionista

16. Come sopra indicato, in data 4 novembre 2019 Divella ha presentato una proposta di impegni che, nella loro versione definitiva sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante. Essi hanno ad oggetto le seguenti misure:

i) sul fronte della confezione di pasta a marchio Divella, nella parte sinistra della stessa, sarà inserita la dicitura "*Pasta di semola di grano duro coltivato in Italia e Paesi UE e non UE. Macinato in Italia*";

ii) quanto al sito *internet*, al negozio virtuale e alle vendite *on line*, il professionista inserirà nell'*home page* una chiara indicazione sulla provenienza della materia prima, collocandola in basso a destra rispetto all'apertura della pagina. Inoltre, fornirà una formazione specifica al personale interno o esterno all'azienda dedicato al *call center*/numero verde con riguardo alle informazioni da fornire in merito alla provenienza delle materie prime.

17. Il professionista ha precisato che la misura relativa alla modifica della confezione sarà operativa dalla fine del mese di aprile 2020, mentre la misura relativa alla modifica del sito aziendale sarà attuata entro 20 giorni dalla data in cui gli impegni saranno resi vincolanti dall'Autorità.

Inoltre, la Parte ha sottolineato come gli impegni presentati appaiano idonei a rimuovere la totalità dei profili contestati nella comunicazione di avvio del procedimento, evitando qualsiasi tipo di ingannevolezza verso il consumatore e garantendo a quest'ultimo una immediata visibilità circa l'origine sia del prodotto che dell'ingrediente primario.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

18. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso mezzi di telecomunicazione, in data 15 novembre 2019 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 18 dicembre 2019, la suddetta Autorità ha ritenuto che, con riferimento al caso di specie, il consumatore medio, consultato il sito, in conseguenza delle informazioni ivi presenti, potrebbe essere indotto in errore circa l'origine della materia prima utilizzata per la preparazione del prodotto e procedere all'acquisto dei prodotti promossi e commercializzati, sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line*. Nel caso

di specie, pertanto, il mezzo *internet* è stato ritenuto uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto del procedimento.

V. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

V.1 Premessa

19. Scopo del presente intervento istruttorio è quello di evitare che gli enfatici elementi evocativi dell'italianità del prodotto, apposti sulle confezioni e presenti sul sito *Internet* del produttore, possano ingenerare nei consumatori l'equivoco che l'intera filiera produttiva della pasta, a partire dalla materia prima, sia italiana, mentre tale qualificazione concerne la sola localizzazione dei processi di trasformazione e delle competenze produttive.

20. Diversi studi empirici, condotti a livello europeo ed italiano, hanno fatto emergere l'importanza attribuita dai consumatori italiani all'informazione sull'origine del prodotto e della materia prima.

Una recente indagine europea ha mostrato che l'origine del prodotto alimentare è la variabile di scelta maggiormente considerata dagli italiani al momento dell'acquisto del cibo (è indicata dal 62% dei consumatori italiani, contro il 53% della media UE) e che ha un'importanza ben superiore a quella del prezzo¹². Tali risultati appaiono confermare quelli già emersi in uno studio condotto per conto della Commissione Europea¹³ nel 2014, che aveva mostrato che l'origine è il fattore più frequentemente preso in considerazione nel processo di scelta del prodotto alimentare.

Secondo una recente indagine Ismea, inoltre, l'origine italiana del prodotto rassicura i consumatori, che la percepiscono come garanzia di qualità, di bontà del prodotto e di rispetto di *standard* di sicurezza alimentare¹⁴.

21. Con riguardo all'origine delle materie prime dei prodotti alimentari, la citata indagine Ismea evidenzia che i consumatori italiani considerano importante che essa sia facilmente individuabile e leggibile in etichetta¹⁵. Tale esigenza informativa riguarda anche la pasta di semola di grano duro. Dall'indagine emerge che l'indicazione dell'origine della materia prima nel caso della pasta di semola di grano duro è importante per circa due terzi dei consumatori italiani¹⁶.

Anche secondo il già citato studio condotto per conto della Commissione Europea, il 57,9% dei consumatori italiani considera "molto importante" l'indicazione in etichetta del luogo di coltivazione del grano duro utilizzato per produrre la pasta, mentre un ulteriore 33,8% la considera "importante".

¹² *Food safety in the EU, Special Eurobarometer Wave EB91.3*, Giugno 2019.

¹³ "Study on the mandatory indication of country of origin or place of provenance of unprocessed foods, single ingredient products and ingredients that represent more than 50% of a food", prepared by Food Chain Evaluation Consortium for the Directorate General for Health and Food safety, Final Report, 10/9/2014. Su tale studio è basata la "Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'indicazione obbligatoria del paese d'origine o del luogo di provenienza degli alimenti non trasformati, dei prodotti a base di un unico ingrediente e degli ingredienti che rappresentano più del 50% di un alimento" del 20/5/2015, COM (2015) 204 final.

¹⁴ Ismea, Indagine sull'etichettatura di origine dei prodotti agro-alimentari, Gennaio 2019. Il 78% dei consumatori intervistati si sente rassicurato dall'origine 100% italiana del prodotto, che è percepita da oltre il 90% di essi come assicurazione di qualità e bontà del prodotto e di rispetto di standard di sicurezza alimentare.

¹⁵ Ismea, cit..

¹⁶ Ismea, cit..

Tale attenzione per l'origine della materia prima trova riscontro nei comportamenti concreti di consumo: le vendite di pasta "100% Italiano", prodotta con grano duro coltivato in Italia, sono aumentate, tra il 2016 e il 2018, dell'11%, a fronte di un lieve decremento delle vendite complessive di pasta di semola di grano duro¹⁷.

22. Una corretta informazione sull'origine della materia prima è, dunque, un elemento fondamentale per permettere al consumatore di effettuare una scelta d'acquisto consapevole sul mercato della pasta secca. Pertanto, al di là dell'imprescindibile riferimento agli obblighi informativi desumibili dalla normativa di settore, considerata l'importanza attribuita dai consumatori all'indicazione dell'origine della materia prima e del luogo di trasformazione, appare necessario evitare che le modalità di presentazione della pasta di semola di grano duro confondano il luogo di produzione della pasta con il luogo di origine del grano impiegato, ingenerando il convincimento che non solo il primo, ma anche il secondo siano esclusivamente italiani. A tal fine, solo una informativa chiara ed inequivocabile consente al consumatore di determinarsi consapevolmente all'acquisto.

23. Al riguardo, si rileva che gli obblighi di diligenza del professionista non si esauriscono nella mera osservanza delle norme poste dal Regolamento UE n. 1169/2011 (obbligo di indicazione dell'origine del grano duro in etichetta)¹⁸. Nel caso di specie, a fronte della scelta del professionista di esaltare di molto l'italianità del prodotto, si rende necessario controbilanciare tale enfasi con una più evidente e contestuale indicazione dell'origine del grano¹⁹.

V.2 Valutazione degli impegni

24. Inquadrata la *ratio* sottesa alla valutazione della proposta del professionista, l'Autorità ritiene che gli impegni assunti da Divella, come da ultimo integrati, siano idonei a rimuovere i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale contestati nella comunicazione di avvio.

25. Infatti, Divella si è impegnata ad apportare, sulla parte frontale della confezione della pasta, modifiche volte a specificare, in maniera chiara ed immediata, che il grano duro utilizzato è di origine sia italiana che estera.

Tale modifica appare idonea a contemperare la forza evocativa dell'italianità legata al marchio Divella, evitando la possibile confusione tra provenienza della pasta e origine del grano.

26. Le modifiche proposte per il sito *internet* appaiono anch'esse pienamente idonee a chiarire immediatamente, sin dalla *home page*, che l'origine del grano duro utilizzato non è solo italiana, ma anche "UE e non UE".

27. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

¹⁷ Ismea, cit..

¹⁸ In tal senso, vedi, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 30 settembre 2016, n. 4048 e Tar Lazio, 3 gennaio 2017, n. 62.

¹⁹ Si veda, in proposito, Consiglio di Stato, sent. n. 1167/2019: "*Appare oggettivamente ingannevole la pubblicità in merito alla quantità di olio di oliva utilizzato per friggere la patatina, atteso che la presenza di olio di oliva è enfatizzata in modo evidente sulla parte della confezione che, per essere frontale, contiene i claim che subito e più incisivamente colpiscono l'attenzione del consumatore il quale, se non approfondisce la propria indagine visiva ruotando la confezione e andando ad analizzare le specifiche quantità e presenza dei singoli ingredienti fino a scoprire la quantità di olio di oliva presente, peraltro in entità non significativa e rappresentata graficamente con dimensioni del carattere molto diverse rispetto a quelli utilizzati sul fronte della confezione e recanti il richiamo alla presenza di olio di oliva, portando a credere il consumatore che la friggitura avvenga esclusivamente con utilizzo dell'olio di oliva*".

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società Divella S.p.A., nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società Divella S.p.A.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società Divella S.p.A., ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni proposti dalla Parte, come descritti nel formulario allegato al presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che la società Divella S.p.A., entro novanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'art. 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

a) i professionisti non diano attuazione agli impegni;

b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;

c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera 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.

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
Roberto Rustichelli

PS11484 - REGINA HOME.IT-ADB INTERIOR.IT/VENDITE ONLINE PRODOTTI DI DESIGN

Provvedimento n. 28062

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTE le Parti II, Titolo III, e 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, n. 25411;

VISTO il proprio provvedimento del 24 luglio 2019, 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 delle società DB WEB HOLDING SRLs e ADB INTERIOR SRLs;

VISTO il proprio provvedimento del 4 settembre 2019, con il quale è stata deliberata l'adozione di una misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, nei confronti della società ADB INTERIOR SRLs, volta a sospendere provvisoriamente ogni attività diretta alla commercializzazione e alla vendita di prodotti non disponibili o comunque non realmente pronti per la consegna, a cui il professionista ha ottemperato rimuovendo tutti i prodotti dal sito;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. DB WEB HOLDING SRLs (d'ora in avanti anche DB), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, costituita nel 2017 e operante attraverso il sito *web www.reginahome.it*, ha per oggetto il commercio, anche *on line*, di prodotti di arredo e, in base al bilancio di esercizio chiuso al 31 dicembre 2017, presenta un fatturato di circa 838.000 euro ed è in utile di esercizio.

2. ADB INTERIOR SRLs (d'ora in avanti anche ADB), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, costituitasi nel 2018, operante attraverso il sito *web www.adbinterior.it* e di proprietà dello stesso proprietario della DB WEB HOLDING SRLs, ha per oggetto il commercio, anche *on line*, di prodotti di arredo; non risulta disponibile alcuna documentazione contabile.

3. CTCU, in qualità di associazione di consumatori segnalante.

4. Catellani & Smith S.r.l. e Sig. Enzo Catellani (d'ora in avanti anche Catellani), in qualità di produttore di articoli di arredo segnalante.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

5. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dai professionisti, nell'offerta di prodotti *on line*, attraverso i siti *www.reginahome.it* e *www.adbinterior.it*, consistenti:

A) nella mancata consegna dei prodotti acquistati e nel mancato rimborso del corrispettivo versato a fronte dell'annullamento dell'ordine o dell'esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore;

B) nel fatto che i relativi siti generano in capo ai consumatori la falsa convinzione della sussistenza di rapporti di distribuzione tra le società e un importante produttore di articoli di arredo, prospettando una disponibilità e dei tempi di consegna dei prodotti non corrispondenti al vero.

6. Sul sito *www.adbinterior.it* sono state rilevate, infine, alcune omissioni informative sul diritto di recesso e sui termini per l'ottenimento del rimborso da parte del consumatore (pratica C), in possibile violazione degli articoli 49 e 56 del codice del Consumo.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

7. In relazione alle pratiche commerciali sopra descritte, in data 30 luglio 2019 è stato comunicato ai professionisti e alla CTCU l'avvio del procedimento istruttorio PS11484 nei confronti dei professionisti per possibile violazione degli artt. 20, 21, 22, 24, 25, 49, comma 1, lettera *h*), e 56 del Codice del Consumo.

8. In data 30 luglio sono stati svolti presso le sedi delle società DB e ADB due accertamenti ispettivi, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo.

9. I professionisti, in data 5 e 8 agosto, 11 settembre, 7, 8, 9 e 14 ottobre, hanno fornito alcune delle informazioni richieste, depositando anche le proprie memorie difensive.

10. In data 4 settembre 2019, è stata deliberata l'adozione di una misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo nei confronti della società ADB.

11. In data 2 ottobre 2019 è stata accolta l'istanza di partecipazione al procedimento presentata dalla Catellani & Smith S.r.l. e dal Sig. Enzo Catellani.

12. In data 18 ottobre 2019 è stato comunicato alle Parti il termine di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

13. I professionisti non hanno trasmesso alcuna memoria conclusiva; la Catellani & Smith S.r.l. e il Sig. Enzo Catellani, previo accesso agli atti, hanno trasmesso, invece, le proprie memorie conclusive.

14. In data 8 novembre 2019 è stata trasmessa la richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il relativo parere è pervenuto il 6 dicembre 2019.

2) *Le evidenze acquisite*

15. Con specifico riferimento ai comportamenti sopra sinteticamente descritti al punto *sub II*, l'attività istruttoria ha consentito di confermare le contestazioni avanzate con la comunicazione di avvio del procedimento. In tale prospettiva rilevano tanto le segnalazioni, ricevute anche successivamente all'avvio del procedimento, quanto le evidenze acquisite in sede ispettiva.

16. In base agli elementi istruttori acquisiti risulta che le condotte contestate sono state poste in essere, dalla DB, da giugno 2017 a febbraio 2019 e, dalla ADB, da giugno 2018 a settembre 2019¹, in ragione dell'ottemperanza alla misura cautelare.

Pratica A)

17. Nel corso del procedimento sono pervenute le segnalazioni di numerosi consumatori, oltre quelle della CTCU e di Catellani. Al riguardo, dalla loro disamina, si è riscontrato che i professionisti hanno proposto in vendita, sui relativi siti *internet*, diversi prodotti di arredo con l'applicazione di sconti, salvo poi non consegnare i prodotti ordinati e pagati dai consumatori, anche a distanza di mesi dall'acquisto e nonostante la ricezione di diversi solleciti. Nelle segnalazioni si lamenta, inoltre, che i professionisti non procedevano a rimborsare la somma pagata a fronte della risoluzione del contratto, o dell'esercizio del diritto di recesso.

18. Nello specifico, nel corso del biennio 2018/2019, sono pervenute numerose richieste di intervento relativamente alla società DB e, nel corso del 2019, altrettanto numerose richieste di intervento relativamente alla società ADB, tutte volte a rappresentare proprio l'acquisto di prodotti sui siti dei citati professionisti e quindi la mancata consegna degli stessi e il mancato rimborso richiesto, anche a fronte di diversi solleciti².

19. Diversi consumatori hanno evidenziato, inoltre, che, a fronte delle sollecitazioni alla consegna o al rimborso, inoltrate tanto all'una quanto all'altra società, sono stati sempre rassicurati sul fatto che a breve la consegna o il rimborso sarebbero stati effettuati, salvo poi vedersi posticipare di volta in volta la data di esecuzione³.

Altre volte, a fronte delle sollecitazioni al rimborso, i consumatori hanno evidenziato che le società hanno rappresentato di non essere in condizione, al momento della ricezione della richiesta, di soddisfarla⁴.

Con riferimento alle sollecitazioni alla consegna ad altri consumatori, la società ADB ha rappresentato la mancanza di disponibilità dell'articolo ordinato o che il ritardo nella consegna era dovuto al relativo fornitore⁵.

20. Tali evidenze trovano conferma anche in base a quanto emerso in sede ispettiva⁶. In particolare, con riferimento alla società DB risulta che la stessa:

- ha operato attraverso il sito *www.reginahome.it* dal giugno 2017 al febbraio 2019, data dalla quale il sito non risulta più operativo ed accessibile;
- nel corso del 2018, ha ricevuto 4.812 ordini, effettuando 1.949 consegne e annullando 1.430 ordini per mancato pagamento;

¹ Cfr. verbale di accertamento ispettivo redatto presso la sede operativa di entrambe le società e documento con protocollo 65695 dell'8 ottobre 2019.

² Cfr., tra le tante segnalazioni, in particolare, quelle con protocollo 76226 del 14 novembre 2018, 44930 del 26 giugno 2019, 48678 del 19 giugno 2018 e 42795 del 14 giugno 2019.

³ Cfr., in particolare, le segnalazioni con protocollo 60585 del 23 agosto 2018, 51846 del 5 luglio 2018, 31048 del 16 aprile 2019 e 50718 del 22 luglio 2019.

⁴ Cfr., in particolare, le segnalazioni con protocollo 52591 del 10 luglio 2018 e 58981 del 9 settembre 2019.

⁵ Cfr., in particolare, la segnalazione con protocollo 56238 del 22 agosto 2019.

⁶ Cfr. verbale di accertamento ispettivo redatto presso la sede operativa di entrambe le società.

- nel corso del 2019, ha ricevuto 160 ordini, effettuando 103 consegne e annullando 33 ordini per mancato pagamento.

Pertanto, la società DB ha lasciato inevasi ben 1.457 ordini.

21. Con riferimento alla società ADB è invece risultato, sempre in sede ispettiva, che essa:

- opera attraverso il sito *www.adbinterior.it* dal giugno 2018;

- nel corso del 2018, ha ricevuto 4.373 ordini, effettuando 2.703 consegne e annullando 1.197 ordini per mancato pagamento;

- nel corso del 2019, ha ricevuto 4.358 ordini, effettuando 1.423 consegne e annullando 1.180 ordini per mancato pagamento;

- riceve, quotidianamente, principalmente a partire da maggio 2019, numerose lamentele da parte di consumatori-acquirenti aventi ad oggetto l'omessa consegna dei beni acquistati e il mancato rimborso dell'importo pagato a seguito della relativa richiesta.

Pertanto, la società ADB ha lasciato inevasi ben 2.228 ordini.

22. Con riferimento alla società DB si è riscontrato, inoltre, che, tra i reclami agli atti, è riportato lo stralcio di una *mail*, pervenuta al consumatore dalla società, in cui si rappresenta: "*procederemo al riaccredito nella maniera più rapida possibile date le circostanze ma (...) i tempi potrebbero protrarsi oltre sei mesi*" e una sentenza con cui un Giudice di Pace condanna la società alla restituzione, a un consumatore, di una somma versata a titolo di corrispettivo a fronte di un ordine di acquisto non evaso⁷.

Pratica B)

23. Sul sito di entrambi i professionisti, come rappresentato anche dalla Catellani, segnalante e parte del procedimento, nella presentazione di diversi prodotti in vendita, sono riprodotte immagini tratte dal materiale promozionale della Catellani; inoltre, i professionisti prevedono, cliccando sui prodotti in offerta per la visione e il successivo acquisto, quali "*tempi di consegna previsti*", "*30 giorni lavorativi*" e, attraverso un riquadro che si apre cliccando sulla "i" adiacente alla specifica sui tempi di consegna, che "*Al fine di garantire un abbattimento dei costi e la massima qualità degli articoli venduti, alcuni dei prodotti offerti vengono realizzati su ordinazione direttamente dal produttore. Gli articoli passano dai nostri magazzini per verificarne lo stato e l'imballaggio (senza comprometterne l'integrità), e vengono spediti immediatamente con consegna al cliente in 24/48h lavorative*" e che "*(...) N.B. in specifici periodi dell'anno (es. vacanze estive, feste natalizie, pasquali e varie ed eventuali) i tempi di consegna possono subire delle variazioni a causa di esigenze aziendali e/o di trasporto*".

24. In base alle informazioni fornite dallo stesso produttore, che detiene i diritti relativi al proprio materiale promozionale, da un lato, risulta che non ha mai fornito la relativa autorizzazione alla diffusione, dall'altro, che sui siti dei professionisti vengono offerti prodotti che non sono, né potrebbero essere nella disponibilità delle società in tempi ragionevoli; in particolare, le opere della Catellani sono realizzate molto spesso su ordinazione e vengono distribuite attraverso una rete di

⁷ Cfr. documenti 629 e 631 di cui al cd allegato al verbale di accertamento ispettivo svolto presso la sede legale della società DB.

rivenditori specializzati, cui i professionisti non appartengono. Inoltre, la Catellani ha precisato di non aver mai ricevuto ordini dai professionisti⁸.

Pratica C)

25. Tra i termini e le condizioni riportate sul sito del professionista viene previsto un termine massimo di quindici giorni lavorativi per effettuare il rimborso, decorrenti dalla presa in carico di un modulo inoltrato al consumatore dopo la relativa richiesta (*“se recede dal presente contratto, le saranno rimborsati tutti i pagamenti che ha effettuato in favore del Venditore, comprese le Spese, senza indebito ritardo e in ogni caso entro 15 giorni lavorativi dal giorno in cui sarà preso in carico il modulo inoltrato. Le in seguito alla richiesta di riaccredito”*), anziché i 14, decorrenti dal giorno in cui il professionista è informato della decisione del consumatore di recedere dal contratto, previsti dall’articolo 56 del Codice del Consumo (*“Il professionista rimborsa tutti i pagamenti ricevuti dal consumatore, eventualmente comprensivi delle spese di consegna, senza indebito ritardo e comunque entro quattordici giorni dal giorno in cui è informato della decisione del consumatore di recedere dal contratto”*).

26. Inoltre, sul sito non viene messo a disposizione del consumatore alcun modulo per l’esercizio del diritto di recesso, come previsto dall’articolo 49, comma 1, lettera *h*, del Codice del Consumo.

3) Le argomentazioni difensive dei professionisti

27. I professionisti hanno rappresentato che effettuano regolarmente ordini ed acquisti rivolgendosi a diversi fornitori (produttori e distributori), ponendosi da tramite tra la volontà dell’acquirente e la consegna da parte dei suddetti fornitori, che possono tuttavia subire imprevedibili problematiche che alterano le tempistiche previste per la consegna del bene.

28. La società DB, inoltre, ha rappresentato, ma non ha fornito, tuttavia, alcun riscontro documentale in merito alla circostanza di aver ricevuto 1.728 richieste di rimborso e di averne finalizzate il 94%, (effettuando i riaccrediti o ricevendo richieste di *chargeback*, o convertendo l’importo spettante in credito spendibile sulla piattaforma *on line* per la scelta di ulteriori articoli), evidenziando che i rimborsi venivano effettuati, per quanto, in taluni casi, non erano rispettati i tempi previsti.

29. La società ADB, invece, ha rappresentato, senza aver fornito, parimenti, alcun riscontro documentale, di aver ricevuto 1.479 richieste di rimborso, di cui, ad oggi, ne sono state finalizzate 772, dunque il 52% e, per la restante parte, il 48%, di aver dato piena disponibilità nella finalizzazione delle stesse tramite il rimborso, anche se in tempi non rapidi e non rispettando i quattordici giorni previsti per legge, o la spedizione degli articoli ordinati ricevuti presso i propri magazzini o la conversione dell’importo in buoni acquisto (anche superiori all’importo dovuto a fronte del disagio subito) spendibili sulla piattaforma *on line* per la scelta di ulteriori articoli, rilevando che i rimborsi vengono effettuati, ma risulta comprensibilmente difficile adempiere a tutte le pratiche nello stesso momento o celermente.

30. Entrambe le società hanno rappresentato, inoltre, che le cause di tali problematiche sono state varie e, nello specifico: *i*) enorme peso hanno avuto le innumerevoli situazioni di reso in cui le società sostenevano non solo il pagamento dell’articolo, ma anche il rimborso dell’importo versato dal cliente e le spese di spedizione; *ii*) molteplici sono stati i casi di rotture occorse ai prodotti in fase di spedizione; *iii*) non trascurabile è stato il verificarsi di situazioni per cui determinati clienti,

⁸ Cfr. documento con protocollo 44930 del 26 giugno 2019.

essendo previsto il pagamento alla consegna, effettuavano ordini di articoli che poi decidevano di non pagare; iv) ruolo importante hanno anche avuto le richieste di *chargeback* o storno del pagamento richiesto alla società emittente della carta di credito utilizzata per l'acquisto; v) infine, la pubblicazione di opinioni negative ha creato una catena di scompensi dati dalla diminuzione degli ordini effettuati e dell'aumento delle richieste di rimborso.

31. La società ADB ha rappresentato, inoltre, al riguardo, di aver accumulato, per un periodo, ritardi nella spedizione della merce ordinata, anche dovuti al procrastinarsi delle tempistiche di ricezione delle consegne commissionate ad alcuni fornitori, e a una serie di diffamanti e calunniose recensioni *on line* subite, e di aver subito un declino economico per la consistente moltiplicazione delle richieste di recesso e diminuzione dei nuovi ordini, trovandosi conseguentemente nella impossibilità di finalizzare tutte le richieste nei tempi previsti, ma dimostrando comunque totale disponibilità nel portare a termine le compravendite ed effettuando le pratiche di riaccredito dovute, anche se non in tempi celeri per le motivazioni illustrate, nonché spedendo gli articoli ordinati, o erogando buoni acquisto superiori all'importo spettante.

32. La stessa società ADB ha rilevato, altresì, che non è citata alcuna collaborazione diretta con le aziende produttrici dei prodotti offerti - rivolgendosi, la società, in taluni casi, a distributori privati - non sussistendo, quindi, le basi su cui creare la falsa convinzione in capo al consumatore di rapporti di cooperazione tra società e produttori.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

33. Poiché le pratiche commerciali oggetto del presente provvedimento sono state diffuse a mezzo *web*, in data 8 novembre 2019 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 6 dicembre 2019, la suddetta Autorità ha espresso il proprio parere - ritenendo opportuno limitare le proprie valutazioni all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione, utilizzato per diffondere la pratica commerciale, a incidere e amplificare l'eventuale ingannevolezza e/o scorrettezza della medesima pratica - nel senso che il consumatore, consultando il sito *web* dei professionisti, potrebbe essere stato indotto ad assumere decisioni commerciali che altrimenti non avrebbe preso, soprattutto con riferimento alla consegna di merci di un importante produttore di articoli di arredo e che il mezzo *internet* è uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Osservazioni preliminari

35. Il presente provvedimento riguarda il settore dell'*e-commerce*, comparto in forte crescita e caratterizzato da una concorrenza molto accesa, nel quale la spersonalizzazione del rapporto d'acquisto indebolisce di fatto il consumatore acquirente e lo pone in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista. Da qui la necessità di assicurare la correttezza delle relazioni commerciali, *in primis* l'adempimento delle obbligazioni principali del contratto e, quindi, della consegna dei beni acquistati, corrispondenti a quelli oggetto di promozione e di offerta. Nella fase prodromica alla scelta d'acquisto occorre peraltro fornire un quadro informativo corretto e, quanto più possibile, preciso ed esauriente rispetto alle caratteristiche essenziali dei prodotti

venduti e alle modalità di esecuzione del relativo regolamento contrattuale, al fine di consentire al consumatore la verifica della conformità dei beni/servizi forniti alle dichiarazioni del professionista e della convenienza della transazione. Peraltro, considerate le caratteristiche e l'articolazione a mezzo *internet*, un maggior dettaglio nell'offrire informazioni complete ed esaurienti rispetto ad una transazione commerciale, in modo chiaro e comprensibile sin dal primo contatto con il consumatore, non comporta alcun maggior aggravio per il professionista.

36. Inoltre, si deve evidenziare che, nel settore dell'*e-commerce*, gli obblighi informativi in capo al professionista permangono, sebbene con valenza diversa, anche a seguito dell'inoltro di un ordine. Nella fase di esecuzione del rapporto di consumo rilevano, infatti, non solo la rapida esecuzione di una transazione, ma anche la divulgazione di informazioni corrette sullo stato effettivo e sugli sviluppi concreti di un ordine di acquisto. E ciò anche perché, attesa l'elevata concorrenza nel settore, se prontamente e adeguatamente informato sull'eventuale impossibilità di evadere l'ordine alle condizioni prospettate, il consumatore può sostituire agevolmente il professionista inadempiente con un suo diretto concorrente.

Le violazioni del Codice del Consumo

37. Le pratiche descritte al punto II del provvedimento integrano distinte infrazioni, in violazione degli articoli 21, 24, 25, 49, comma 1, lettere *h*), e 56 del Codice del Consumo.

Pratica A)

38. Con riferimento alla pratica *sub A*), posta in essere da entrambi i professionisti, dalle segnalazioni agli atti, dalle evidenze acquisite e da quanto rappresentato dagli stessi professionisti (cfr. paragrafi 17 e ss., 28 e 29), emerge chiaramente l'aggressività della pratica messa in atto dalle società DB e ADB consistente prima nel grave ritardo e, in seguito, nella mancata consegna dei prodotti acquistati *on line* per il tramite dei relativi siti, nonché nel successivo mancato rimborso del corrispettivo versato dal consumatore a fronte dell'annullamento dell'ordine o dell'esercizio del diritto di recesso.

39. In particolare, solo dopo aver effettuato l'acquisto, i consumatori segnalanti venivano a conoscenza degli asseriti problemi nella gestione degli ordini e dei ritardi nella consegna dei prodotti acquistati, non sempre riuscendo ad ottenere i rimborsi.

40. La pratica descritta, complessivamente considerata, si caratterizza quindi come una pratica commerciale aggressiva, idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta dei consumatori in relazione al prodotto e, pertanto, è idonea a indurli ad assumere una decisione commerciale – l'acquisto e il pagamento di un prodotto – che non avrebbero altrimenti preso. I consumatori, infatti, basano la loro scelta commerciale, oltre che sul prezzo, anche sulla presentazione del prodotto prescelto come disponibile.

41. Inoltre, viene in rilievo la circostanza che i consumatori, contestualmente all'effettuazione dell'ordine, provvedono all'immediato pagamento del bene prescelto utilizzando gli strumenti di pagamento accettati dal professionista (nel caso di specie carta di credito o bonifico bancario) e che, successivamente all'annullamento dell'ordine e/o alla risoluzione del contratto per il ritardo nella consegna, non riescono ad ottenere dal professionista il rimborso degli importi versati.

42. Rileva, infine, anche la marcata posizione di debolezza in cui si trovano i consumatori, in ragione anche delle asimmetrie informative che caratterizzano lo strumento utilizzato per la conclusione del contratto di acquisto.

43. Sulla base di quanto esposto, la pratica commerciale posta in essere sia da DB che da ADB deve dunque ritenersi aggressiva ai sensi degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto è idonea a condizionare indebitamente la libertà di scelta del consumatore medio che l'offerta dei professionisti raggiunge e ad ostacolare l'esercizio di diritti contrattuali.

Pratica B)

44. Con riferimento alla pratica *sub B*), anche questa posta in essere da entrambi i professionisti sui rispettivi siti *web* aziendali, sulla base delle evidenze acquisite (cfr. paragrafi 23 e ss.), emerge, invece, chiaramente, l'ingannevolezza della pratica posta in essere dalle società DB e ADB.

45. In particolare, alcune affermazioni ed immagini, tratte dal materiale promozionale del produttore, riportate sui loro siti, possono generare la falsa convinzione della sussistenza di rapporti di distribuzione tra le società e un importante produttore di alcuni articoli di arredo. In particolare, le seguenti affermazioni: *"Al fine di garantire un abbattimento dei costi e la massima qualità degli articoli venduti, alcuni dei prodotti offerti vengono realizzati su ordinazione direttamente dal produttore. Gli articoli passano dai nostri magazzini per verificarne lo stato e l'imballaggio (senza comprometterne l'integrità), e vengono spediti immediatamente con consegna al cliente in 24/48h lavorative"* e che *"(...) N.B. in specifici periodi dell'anno (es. vacanze estive, feste natalizie, pasquali e varie ed eventuali) i tempi di consegna possono subire delle variazioni a causa di esigenze aziendali e/o di trasporto"*, sottintendono un rapporto di collaborazione e di distribuzione dei prodotti che, dalle evidenze raccolte nel corso dell'istruttoria, non è risultato esistente.

46. I relativi siti, per altre affermazioni ivi riportate, volte a rappresentare, quali *"tempi di consegna previsti"*, *"30 giorni lavorativi"*, possono inoltre generare la falsa convinzione di poter ottenere i prodotti nei tempi indicati.

47. Per quanto precede, la pratica commerciale posta in essere dalle società DB e ADB deve dunque ritenersi scorretta ai sensi dell'articolo 21 del Codice del Consumo, in quanto idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che l'offerta dei professionisti raggiunge, in merito alla tempistica di evasione degli ordini e sulle collaborazioni esistenti con i produttori di mobili messi in commercio.

Pratica C)

48. Con riferimento alla condotta *sub C*), posta in essere dalla sola società ADB, sulla base delle evidenze acquisite (cfr. paragrafi 25 e ss.), emergono, altresì, chiaramente, la violazione dei diritti dei consumatori nei contratti ai sensi degli artt. 49, comma 1, lettera *h*), e 56 del Codice del Consumo.

49. In particolare, sul sito *internet* www.adbinterior.it, è stato rilevato che, tra i termini e le condizioni riportate, viene previsto un termine massimo di quindici giorni lavorativi per effettuare il rimborso, decorrenti dalla presa in carico di un modulo inoltrato al consumatore dopo la relativa richiesta (*"se recede dal presente contratto, le saranno rimborsati tutti i pagamenti che ha effettuato in favore del Venditore, comprese le Spese, senza indebito ritardo e in ogni caso entro 15 giorni lavorativi dal giorno in cui sarà preso in carico il modulo inoltrato. Le in seguito alla richiesta di riaccredito"*), invece, dei quattordici giorni previsti dall'art. 56 del Codice del Consumo decorrenti dal momento in cui il professionista è informato della decisione del consumatore (*"Il professionista rimborsa tutti i pagamenti ricevuti dal consumatore, eventualmente comprensivi delle spese di consegna, senza indebito ritardo e comunque entro quattordici giorni dal giorno in cui è informato"*).

della decisione del consumatore di recedere dal contratto”). È evidente che la previsione della decorrenza del termine di quindici giorni per l'ottenimento del rimborso dall'effettiva “presa in carico del modulo inoltrato in seguito alla richiesta di riaccredito”, anziché della mera conoscenza della scelta di recesso (prevista dall'art. 56 Codice del Consumo), è idonea ad allungare potenzialmente i tempi del rimborso subordinandoli ad un'attività ulteriore (la presa in carico) la quale, all'evidenza, è nella disponibilità del soggetto che ha un interesse contrario a svolgerla (il professionista). Infine, sul sito non viene messo a disposizione del consumatore alcun modulo per l'esercizio del diritto di recesso, diversamente da quanto previsto dall'art. 49, comma 1, lettera h), del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

50. 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.

51. In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza del 19 gennaio 2012, n. 209).

52. 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.

53. Con riferimento alla pratica *sub A*), posta in essere da entrambi i professionisti, riguardo alla gravità della violazione si tiene conto della natura della pratica e dell'entità complessiva del pregiudizio economico derivato ai consumatori, misurabile in termine di ordini pagati dai consumatori che non sono stati consegnati e di cui non si è effettuato il rimborso delle somme versate, rilevando, nel caso di specie, che la società DB e la società ADB hanno lasciato inevasi un numero significativo di ordini (cfr. paragrafi 20 e 21), pari, rispettivamente, al 15% e al 30% per la società DB e al 10% e al 40% per la società ADB e che i professionisti percepiscono immediatamente, già al momento in cui il consumatore effettua l'ordine, l'importo da pagare, principalmente tramite bonifico bancario, ancor prima di effettuare la spedizione del prodotto e, di conseguenza, anche in quei casi in cui il prodotto non risulta disponibile o la cui reperibilità richiede molto tempo, riversando sullo stesso il rischio della mancata disponibilità. Rileva, inoltre, la specificità del settore *dell'e-commerce*, che pone il consumatore acquirente in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista, nonché del mezzo impiegato per veicolare i contenuti informativi, ossia il sito *internet* aziendale dei professionisti, strumento suscettibile di raggiungere un elevato numero di consumatori.

54. Con riferimento alla pratica *sub B*), posta in essere da entrambi i professionisti, riguardo alla gravità della violazione si tiene conto della natura della pratica e del mezzo impiegato per veicolare

i contenuti informativi, ossia il sito *internet* aziendale dei professionisti, strumento suscettibile di raggiungere un elevato numero di consumatori.

55. Per quanto riguarda la durata delle violazioni, dagli elementi acquisiti agli atti risulta che entrambe le pratiche sono state poste in essere dalla DB da giugno 2017 a febbraio 2019 e dalla ADB da giugno 2018 a settembre 2019.

56. Sulla base di tali elementi, si ritiene congruo irrogare alla società DB, con riferimento alla pratica A), la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 250.000 € (duecentocinquantamila euro) e, con riferimento alla pratica B), la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 50.000 € (cinquantamila euro).

57. Quanto alla società ADB, si ritiene congruo irrogare, con riferimento alla pratica A), la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 350.000 € (trecentocinquantamila euro) e, con riferimento alla pratica B), la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 50.000 € (cinquantamila euro).

58. Con riferimento alla pratica *sub C*), posta in essere dalla sola ADB, riguardo alla gravità della violazione e alla durata della violazione si tiene conto di quanto sopra riportato con riferimento alla pratica *sub B*).

59. Sulla base di tali elementi, per la pratica *sub C*), si ritiene congruo irrogare alla società ADB la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 50.000 € (cinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub A*) posta in essere dalla DB WEB HOLDING SRLs risulta scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti offerti dal professionista;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub B*) posta in essere dalla DB WEB HOLDING SRLs risulta scorretta ai sensi dell'art. 21 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti offerti dal professionista;

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub A*) posta in essere dalla ADB INTERIOR SRLs risulta scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti offerti dal professionista;

RITENUTO, pertanto, *in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub B*) posta in essere dalla ADB INTERIOR SRLs risulta scorretta ai sensi dell'art. 21 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti offerti dal professionista;

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta *sub C*) posta in essere dalla ADB INTERIOR SRLs risulta in violazione di quanto previsto dagli artt. 49, comma 1, lettera *h*), e 56 del Codice del Consumo;

DELIBERA

- a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), del presente provvedimento, posta in essere dalla società DB WEB HOLDING SRLs, 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 la pratica commerciale descritta al punto II, lettera B), del presente provvedimento, posta in essere dalla società DB WEB HOLDING SRLs, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 21 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;
- c) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), del presente provvedimento, posta in essere dalla società ADB INTERIOR SRLs, 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;
- d) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera B), del presente provvedimento, posta in essere dalla società ADB INTERIOR SRLs, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 21 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;
- e) che la condotta descritta al punto II, lettera C), del presente provvedimento, posta in essere dalla società ADB INTERIOR SRLs, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione di quanto previsto dagli artt. 49, comma 1, lettera h), e 56 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;
- f) di irrogare alla società DB WEB HOLDING SRLs, con riferimento alla pratica A), una sanzione amministrativa pecuniaria di € 250.000 (duecentocinquantamila euro);
- g) di irrogare alla società DB WEB HOLDING SRLs, con riferimento alla pratica B), una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila euro);
- h) di irrogare alla società ADB INTERIOR SRLs, con riferimento alla pratica A), una sanzione amministrativa pecuniaria di 350.000 € (trecentocinquantamila euro);
- i) di irrogare alla società ADB INTERIOR SRLs, con riferimento alla pratica B), una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila euro);
- l) di irrogare alla società ADB INTERIOR SRLs, con riferimento alla pratica C), una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila euro);

m) che i professionisti comunichino all'Autorità, ciascuno per la parte di propria competenza, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui ai punti a), b), c), d) ed e).

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

Roberto Rustichelli

PS11516 - UNIVERSITÀ NICCOLÒ CUSANO TELEMATICA-RINUNCIA AGLI STUDI
Provvedimento n. 28063

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2019;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall’Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Università degli Studi Niccolò Cusano Telematica (nel prosieguo, Unicusano), in qualità di professionista, ai sensi dell’art. 18, lett. *b*), del Codice del Consumo. Il professionista, università telematica non statale fondata nel 2006, offre servizi di didattica (corsi di laurea, master e corsi di specializzazione) sia in modalità *e-learning* che in modalità tradizionale.

Il professionista ha realizzato nel 2018 un fatturato di circa 68 milioni di euro¹.

2. Konsumer Italia, in qualità di associazione dei consumatori segnalante.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

3. Il procedimento concerne le condotte poste in essere dal professionista nell’ambito dell’offerta formativa attraverso il sito *web www.unicusano.it*, consistenti:

A) nella frapposizione di ostacoli all’esercizio del diritto di recesso che risulta subordinato a due condizioni: da un lato, al rispetto di un termine particolarmente stringente; dall’altro, all’avvenuto pagamento, da parte dello studente moroso, dei debiti accumulati e delle quote di iscrizione agli anni successivi rinnovate automaticamente;

B) nella previsione della competenza di un foro diverso da quello di residenza o domicilio del consumatore.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L’iter del procedimento

4. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 30 luglio 2019 è stato notificato a Unicusano l’avvio del procedimento istruttorio n. PS11516 per presunta violazione degli artt. 24, 25 e 66 *bis* del Codice del Consumo.

¹ Allegato al doc. 31 dell’indice del fascicolo istruttorio.

5. In particolare, in tale sede veniva ipotizzato che:

1) il comportamento descritto al punto II, lettera A), potesse integrare una violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo dal momento che il professionista avrebbe precluso allo studente non in regola con i pagamenti lo scioglimento del vincolo contratto con l'iscrizione al corso di laurea;

2) la clausola sul foro competente descritta sub II. B) potesse integrare una violazione dell'art. 66 *bis* del Codice del Consumo che stabilisce la competenza territoriale inderogabile del giudice del luogo di residenza o di domicilio del consumatore.

6. La comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento è stata inviata a Unicusano il 22 ottobre 2019.

7. In data 15 novembre 2019 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

8. Il professionista è stato sentito in audizione e ha depositato memorie difensive il 16 settembre e l'11 novembre 2019.

9. Konsumer Italia ha depositato una nota il 14 novembre 2019.

2) *Le evidenze acquisite*

Le condotte oggetto del procedimento

A) Frapposizione di ostacoli all'esercizio del diritto di recesso

10. Dagli elementi acquisiti in istruttoria è emerso che gli studenti per sciogliersi dal vincolo contratto con l'iscrizione al corso di laurea devono provvedere, ai sensi degli artt. 4 e 8 del Regolamento di Ateneo per gli Studi Universitari, al pagamento dei debiti maturati, in forza del meccanismo che prevede il rinnovo automatico dell'iscrizione all'anno successivo. In particolare, i segnalanti lamentano la mancanza di chiarezza delle condizioni contrattuali e la ricezione di richieste di pagamento del credito maturato per effetto del rinnovo automatico dell'iscrizione all'anno successivo, nonché la minaccia di avvio delle procedure legali².

11. Il menzionato Regolamento di Ateneo prevede, all'art. 4, che *“Lo studente si iscrive al corso di laurea prescelto e vedrà automaticamente rinnovata la propria iscrizione di anno in anno fino al completamento del ciclo di studi”*. Inoltre, l'art. 8 del medesimo Regolamento, recita: *“la rinuncia agli studi, formalizzata con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, ha effetto immediato ed è subordinata al regolare pagamento delle rette universitarie e dei contributi dovuti. Per chi non volesse essere iscritto all'anno accademico successivo la rinuncia dovrà essere inviata con lettera raccomandata tra il 1° e il 31 luglio dell'anno accademico in corso. A far data dal 31 luglio lo studente che avrà rinunciato alla iscrizione all'anno successivo cesserà ogni attività didattica con impossibilità di accesso alla piattaforma e a qualsivoglia attività didattica”*.

Siffatto Regolamento di Ateneo, in base alle rilevazioni *web* effettuate d'ufficio, non appare agevolmente reperibile sul sito *web* www.unicusano.it, né figura alcun collegamento ipertestuale in *homepage*.

Inoltre, l'art. 5 del “Contratto con lo studente” (allegato 1 alla “domanda di iscrizione corso singolo”, accessibile tramite il collegamento ipertestuale “iscriviti”, collocato nel *footer* della *homepage*) recita: *“lo studente, in regola con il pagamento delle tasse universitarie, può recedere da questo contratto nel rispetto dei suoi diritti di scelta e del regolamento universitario”*. Nella

² Spec. doc. 1, 9, allegato 1 al doc. 14, doc. 16 dell'indice del fascicolo istruttorio.

“Guida dello studente 2017/2018” (visionabile tramite l’omonimo collegamento ipertestuale, posizionato nel *footer* della *homepage*), è prevista la seguente indicazione: “*Se si è in regola con i pagamenti, la rinuncia è presentabile in qualunque momento dell’anno*”³.

B) Previsione della competenza di un foro diverso da quello di residenza o domicilio del consumatore.

12. Dagli elementi acquisiti in istruttoria è, altresì, emerso che il professionista indicava nei moduli contrattuali, quale foro competente in caso di controversie, “*il foro di Sarno (SA), ovvero l’Ufficio del Giudice di Pace di Sarno, limitatamente alle controversie rientranti nei limiti della competenza per valore di detto Ufficio. e il Tribunale di Nocera Inferiore (SA) per le altre controversie*”; a partire dal febbraio 2019 la modulistica riportava il foro di Roma⁴.

3) Le argomentazioni difensive del Professionista

13. Unicusano ha sostenuto di non essere soggetto all’applicazione del Codice del Consumo in quanto ente pubblico non economico senza scopo di lucro. La sottrazione alla disciplina consumeristica sarebbe confermata da numerosi fattori, quali: la finalità pubblica dell’insegnamento; la capacità di rilasciare titoli di studio aventi valore legale; le modalità di reclutamento dei docenti; la disciplina del rapporto di lavoro; l’esercizio di poteri di indirizzo e controllo da parte dei rappresentanti dello Stato e/o degli enti locali.

Nel merito, l’università telematica ha evidenziato che l’art. 8 del Regolamento va interpretato nel senso che il 31 luglio è il termine ultimo per presentare la rinuncia agli studi e che quest’ultima può esser trasmessa, oltre che con lettera raccomandata, anche con *mail* certificata, oppure a mano all’Ufficio del protocollo.

Ad avviso dell’ateneo, in ogni caso, il diritto dello studente a rinunciare agli studi non verrebbe limitato dalla richiesta di pagamento delle rette e dei contributi per gli anni di effettiva iscrizione in quanto detta richiesta costituisce la controprestazione per la fruizione dell’attività didattica.

Il professionista, inoltre, ha riferito di aver ricevuto dal 2017 e fino alla metà di settembre 2019, 4.316 rinunce, delle quali 1.216 non accettate⁵. Nell’ipotesi di rinuncia non accettata, lo studente ha accesso alla piattaforma potendo usufruire dei contenuti didattici e del servizio di tutoraggio.

Lo stesso professionista ha aggiunto che diversi consumatori, la cui richiesta non è stata accettata, hanno poi provveduto a pagare tutti gli importi richiesti dall’ateneo anche per il periodo in cui non erano interessati a fruire di alcun servizio.

14. Riguardo alla clausola sul foro competente, infine, l’università ha precisato che la stessa può costituire oggetto di specifico accordo tra professionista e consumatore, corredato dalla doppia sottoscrizione delle parti ai sensi dell’art. 1341 c.c.⁶.

³ Doc. 20 dell’indice del fascicolo istruttorio.

⁴ Allegati 1 e 8 al doc. 14 dell’indice del fascicolo istruttorio.

⁵ Doc. 23 dell’indice del fascicolo istruttorio.

⁶ All. 3 e 9 al doc. 14 dell’indice del fascicolo istruttorio.

4) *Le argomentazioni dell'associazione*

15. Konsumer Italia evidenzia l'atteggiamento estorsivo e vessatorio tenuto dal professionista il quale ha costretto i consumatori, dietro minaccia di azioni legali, a pagare somme illegittimamente pretese dopo la rinuncia agli studi.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

16. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo *internet*, in data 15 novembre 2019 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

17. Con parere pervenuto in data 18 dicembre 2019, la suddetta Autorità ha espresso il proprio parere ravvisando che, nel caso di specie, si sia realizzata la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line* in quanto il mezzo *internet* è uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto del procedimento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

18. In via preliminare si rileva che l'Università telematica, nel richiedere il pagamento di una tassa di iscrizione annuale per accedere ai corsi di insegnamento, svolge una attività commerciale rilevante ai fini del Codice del Consumo e può essere qualificata, a tal fine, professionista.

Al riguardo, il costante orientamento dell'Autorità e della giurisprudenza amministrativa ha rimarcato come la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica consistente nell'offerta di beni o servizi sul mercato, indipendentemente dallo statuto giuridico e dalle modalità di finanziamento, o dalla sussistenza o meno del fine di lucro⁷. Pertanto, la natura pubblica del soggetto che opera con strumenti privatistici nei confronti dei consumatori non osta alla sua qualifica in termini di "professionista" posto che risulta dirimente la sostanza dell'attività esercitata⁸. In quest'ottica l'Autorità ha riconosciuto l'assoggettabilità al Codice del Consumo anche di una o.n.l.u.s., in ragione della "*sostanza dell'attività esercitata indipendentemente dalla natura giuridica rivestita dal soggetto che la ponga in essere*"⁹.

19. Ciò premesso, si osserva che sulla base delle evidenze probatorie acquisite, quanto alla condotta *sub A*), Unicusano risulta aver realizzato una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo.

Più precisamente, il professionista ha ostacolato l'esercizio del recesso predisponendo un meccanismo di rinnovo automatico dell'iscrizione e subordinando gli effetti economici del recesso non solo al pagamento delle somme dovute per prestazioni pregresse e fruite, ma anche al pagamento delle somme maturate dopo la manifestazione del recesso. Fatta salva la debenza dei pagamenti relativi al periodo antecedente il recesso, per i quali il professionista può attivare i rimedi previsti dall'ordinamento nel caso di inadempimento, il professionista ha invece indebitamente richiesto ai

⁷ Tar Lazio, 2/11/2012, n. 8969.

⁸ Cfr., *ex multis*: AGCM, provv. n. 26710 del 25/7/2017, Atac - soppressione corse; n. 25618 del 9/9/2015, AMA - Consorzi raccolta indumenti usati e PS9943 provv. 17/9/2008, n. 18888, PS698, Inpdap - Prestazioni creditizie e sociali; in giurisprudenza: Cons. St., 22/7/2014, n. 3897 e 12/11/2014, n. 5548, nonché Tar Lazio, 3/6/2019, n. 7122, 17/1/2018, n. 565, 30/1/2018, n.1081e 2/11/2012, n. 8969.

⁹ PS10591, Mevaluate/Rating di legalità, provv. n. 26640 in cui è stata coinvolta Associazione Mevaluate onlus.

consumatori che avevano esercitato il diritto di recesso anche il pagamento di somme ulteriori imputabili a servizi non fruiti. Ciò in forza del meccanismo di rinnovo automatico predisposto che, precludendo lo scioglimento immediato dal vincolo contrattuale in caso di morosità, espone i richiedenti ad oneri economici ulteriori ed ingiustificati per prestazioni di cui non si intende fruire, come manifestato con la rinuncia agli studi.

20. Lo stesso professionista ha riferito di non aver accettato, nella maggior parte dei casi, le richieste di rinuncia pervenute invocando le sopra richiamate disposizioni regolamentari sicché mentre, da una parte, riconosce, sia pur in modo confusorio, che la rinuncia ha effetto immediato, dall'altra, invece, ha continuato a richiedere il pagamento delle rette, sia di quelle scadute e non saldate, sia di quelle che continuano a maturare dopo la comunicazione della rinuncia (in ragione dell'insolvenza dello studente).

Secondo quanto riportato dall'Ateneo, poi, alcuni consumatori le cui richieste non sono state accettate hanno provveduto a soddisfare tutti gli oneri economici imposti dallo stesso al fine di rendere pienamente operativi gli effetti del recesso. Pertanto, come anche lamentato da un segnalante¹⁰, il professionista ha sfruttato la posizione di potere rispetto ai consumatori per condizionarli indebitamente a proseguire il rapporto e a versare le rette annuali.

21. Gli ostacoli sopra descritti al diritto di recesso sono riconducibili all'ambigua disciplina contrattuale che non chiarisce le concrete modalità di esercizio del diritto e le sue conseguenze.

22. Occorre ricordare che la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE non ha mancato di rimarcare al riguardo la fondamentale importanza per il consumatore delle informazioni fornite prima della conclusione del contratto e, segnatamente, la necessità che le informative rese dal professionista al consumatore siano chiare e adeguate¹¹. Posto che la richiesta di un servizio deve consistere in una scelta libera da parte del consumatore, una pratica commerciale è aggressiva quando limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto o servizio.

23. Orbene, nel caso di specie, l'art. 4 del Regolamento di Ateneo non rende chiaro il momento dal quale decorrono gli effetti della rinuncia agli studi dal momento che quest'ultima, da un lato, ha "effetto immediato" e, dall'altro, "è subordinata al regolare pagamento delle rette universitarie e dei contributi dovuti". Inoltre, benché l'art. 8 del Regolamento preveda che "lo studente che avrà rinunciato alla iscrizione all'anno successivo cesserà ogni attività didattica con impossibilità di accesso alla piattaforma e a qualsivoglia attività didattica", lo studente non in regola con i pagamenti dovrà continuare a corrispondere anche le rette successive alla comunicazione del recesso in ragione della mancata accettazione della richiesta di recesso e in forza del meccanismo del rinnovo automatico.

24. In altri termini, la complessiva strutturazione della regolamentazione negoziale - oltre ad essere ambigua riguardo al momento dal quale decorrono i relativi effetti (effetto immediato o a seguito della regolarizzazione dei pagamenti relativi a rette e contributi) e contraddittoria rispetto al momento in cui si può presentare la rinuncia - dal 1° al 31 luglio (come previsto dall'art. 8 del Regolamento) o in qualunque momento dell'anno (come previsto nella Guida dello studente) - ha

¹⁰ Doc. 16 dell'indice del fascicolo istruttorio.

¹¹ Corte di Giustizia, 12 giugno 2019, C-628/17, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów C/ Orange Polska S.A., pt. 28; 13 settembre 2018, Wind Tre e Vodafone Italia, C-54/17 e C-55/17, pt. 45.

l'effetto di non consentire ai consumatori, ancorché inadempienti, di sciogliersi dal vincolo contrattuale, costringendoli a sostenere un onere economico ulteriore rispetto a quello dovuto per le prestazioni già fruite, rappresentato dalle somme relative ai rinnovi automatici per prestazioni di cui il consumatore non intende più fruire.

Sebbene il professionista abbia riferito di aver ricevuto anche istanze presentate oltre la precisa finestra temporale e non inviate per raccomandata, ciò non di meno la formulazione letterale utilizzata induce a ritenere che sia esclusa la possibilità di proporre la rinuncia in un diverso periodo e attraverso una diversa modalità.

25. Sulla base delle considerazioni che precedono, il professionista risulta aver posto in essere una pratica commerciale aggressiva, consistente nella frapposizione di ostacoli all'esercizio del diritto di recesso, idonea ad alterare la libertà di scelta dei consumatori in ordine alla prosecuzione del rapporto contrattuale.

26. Sulla base delle evidenze probatorie acquisite, Unicusano risulta aver altresì, realizzato, quanto alla condotta *sub B*), una violazione dell'art. 66 *bis* del Codice del Consumo. Invero, come confermato dallo stesso professionista i moduli contrattuali riportavano dapprima l'indicazione dell'ufficio del Giudice di Pace di Sarno e del Tribunale di Nocera Inferiore e, in un'edizione successiva della modulistica, l'indicazione di Roma, quale foro competente in caso di controversie. E' appena il caso di precisare che l'assunto dell'ateneo che ritiene la clausola sul foro suscettibile oggetto di specifica trattativa tra le parti appare destituita di fondamento in ragione della natura inderogabile della norma.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

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

28. 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, nonché della notorietà della piattaforma.

Condotta sub A)

29. Riguardo alla gravità della violazione, si rileva che il professionista risulta essere una delle università telematiche con maggiori iscritti (22.779 nell'anno accademico 2017/2018)¹² e avente una notevole dimensione economica, come desumibile dal fatturato da essa realizzato nel 2018, corrispondente a circa 68 milioni di euro¹³. La condotta accertata, inoltre, è caratterizzata da una elevata potenzialità offensiva in ragione dell'indebito condizionamento rappresentato dalla richiesta

¹² Dati MIUR riferiti all'anno accademico 2017/2018: <http://ustat.miur.it/dati/didattica/italia/atenei-non-statali/roma-unicusano>.

¹³ Allegato al documento 31 dell'indice del fascicolo istruttorio.

di somme relative ai rinnovi automatici, nonché della pervasività di uno dei mezzi di comunicazione (*internet*) utilizzato per la fruizione del servizio.

30. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi acquisiti agli atti risulta che la pratica è stata posta in essere dall'Università degli Studi Niccolò Cusano Telematica quantomeno a decorrere dal 21 marzo 2018 (data delle prime evidenze agli atti)¹⁴ ed è ancora in corso.

31. Tenendo conto della gravità e della durata della violazione come sopra descritte, nonché dell'elevato grado di offensività della condotta riferita alla frapposizione di ostacoli all'esercizio di diritti contrattuali, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Unicusano nella misura di 200.000 € (ducecentomilaeuro).

Condotta sub B)

32. Riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto della circostanza che si tratta di una singola specifica violazione della normativa a tutela dei consumatori nei contratti a distanza anche ai fini dell'eventuale esercizio dei propri diritti in sede giudiziaria e si richiamano le considerazioni del paragrafo 28 in ordine alla dimensione del professionista e alla pervasività del mezzo di comunicazione *internet* utilizzato per la fruizione del servizio.

33. Quanto alla durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta è stata posta in essere dall'Università degli Studi Niccolò Cusano Telematica quantomeno a decorrere dal 21 marzo 2018 (data delle prime evidenze agli atti)¹⁵ ed è ancora in corso.

34. Sulla base delle precedenti considerazioni in merito alla gravità e alla durata della violazione, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Unicusano nella misura di 50.000 € (cinquantamilaeuro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta descritta al punto II, lettera A) del presente provvedimento, consistente nell'aver frapposto ostacoli all'esercizio della rinuncia agli studi, integra una pratica commerciale aggressiva in violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo;

RITENUTO, inoltre, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta descritta al punto II, lettera B) del presente provvedimento, posta in essere da Università degli Studi Niccolò Cusano Telematica costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione dell'art. 66 *bis* del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione

DELIBERA

a) che la condotta descritta al punto II, lettera A) del presente provvedimento, posta in essere da Università degli Studi Niccolò Cusano Telematica costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

¹⁴ Cfr. all. 1 al doc. n. 14 dell'indice del fascicolo istruttorio.

¹⁵ Cfr. all. 1 al doc. n. 14 dell'indice del fascicolo istruttorio.

b) che con riferimento alla condotta descritta al punto II, lettera A) del presente provvedimento sia irrogata a Università degli Studi Niccolò Cusano Telematica una sanzione amministrativa pecuniaria di 200.000 € (duecentomilaeuro).

c) che la condotta descritta al punto II, lettera B) del presente provvedimento, posta in essere da Università degli Studi Niccolò Cusano Telematica costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una violazione dell'art. 66 *bis* del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

d) che con riferimento alla condotta descritta al punto II, lettera B) del presente provvedimento sia irrogata a Università degli Studi Niccolò Cusano Telematica una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamilaeuro);

e) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alle diffide di cui ai punti *a) e c)*.

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 verrà 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 per il 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

Roberto Rustichelli

PS11368 - SHOPPATI/OOBS SRL - VENDITE ON LINE

Avviso della comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, del *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie* (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, in relazione al procedimento **PS11368**.

I. LA PARTE

La società Oobs S.r.l.s. (di seguito anche Oobs), P.I. 05502710873, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo, esercita attività di vendita *on line*, attraverso il proprio dominio www.shoppati.it, di prodotti relativi all'informatica, alla telefonia, all'elettronica nonché articoli di moda.

II. AVVISO

Con la presente si informa la Parte del procedimento che il termine di conclusione della fase istruttoria è fissato alla data del 31 gennaio 2019.

Si comunica, ai sensi dell'articolo 16, comma 1 del Regolamento, che la Parte può presentare memorie conclusive o documenti entro 10 giorni dalla data di pubblicazione del presente avviso.

La pubblicazione del presente avviso sul Bollettino settimanale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato viene effettuata ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 19, comma 2 del Regolamento, attesa la mancata ricezione di riscontri al tentativo di trasmissione della comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria, operato in data 9 dicembre 2019, prot. n. 78806 prima tramite posta elettronica certificata e poi attraverso raccomandata A.R..

Si rappresenta, inoltre, che l'Autorità, nella sua adunanza del 14 gennaio 2020, ha deliberato di prorogare di trenta giorni il termine di conclusione del procedimento, in quanto sussistono particolari esigenze istruttorie connesse alla mancata ricezione della presente comunicazione da parte del professionista. Pertanto, il termine di conclusione del procedimento è prorogato al 23 marzo 2020.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione A della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS11368.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

PS11489 – PRICERUS-VENDITE ON LINE

Avviso di avvio di procedimento istruttorio

AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, del *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie* (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, in relazione al procedimento PS11489.

La pubblicazione del presente avviso, seguito dalla comunicazione di avvio del procedimento, sul Bollettino settimanale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, viene effettuata ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 19, comma 2 del Regolamento, attesa la mancata ricezione di riscontri al tentativo di trasmissione della stessa comunicazione di avvio, operato in data 4 dicembre 2019, prot. n. 0077610, nei confronti della società Pricerus Group ("Parte"). Nel caso di specie, infatti, la Parte è risultata irreperibile sia all'indirizzo indicato sul sito *web* del professionista (Jazmin utca, 1 - 2045 Torokbalint – UNGHERIA) che all'indirizzo di posta elettronica rinvenibile sul medesimo sito (*info@pricerus.com*).

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al procedimento in questione, si prega di citare la Direzione A della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS11489.

PS11489 – PRICERUS-VENDITE ON LINE

Comunicazione di avvio di procedimento istruttorio

Oggetto: Comunicazione di **avvio del procedimento** ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo), nonché ai sensi dell'art. 6 del "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015 e contestuale **richiesta di informazioni** ai sensi dell'art. 12, comma 1, del Regolamento.

Procedimento per l'eventuale **sospensione provvisoria** ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell'art. 8 del Regolamento.

I. La Parte

1. La società Pricerus Group (di seguito, anche Pricerus), in qualità di professionista, ai sensi del Codice del Consumo, esercita la sua attività attraverso il sito *web* www.pricerus.com.

II. La pratica commerciale

2. Secondo informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e alcune segnalazioni pervenute a partire dal mese di Novembre 2018, il professionista si sarebbe reso responsabile di alcune condotte non conformi alle previsioni del Codice del Consumo.

3. In particolare, Pricerus gestisce una piattaforma di commercio online che consente ai consumatori di acquistare un determinato prodotto ad un prezzo scontato rispetto al prezzo con cui il medesimo prodotto viene offerto sui principali store *online* presenti su Internet. In particolare, una volta individuato un prodotto su un sito di *e-commerce* tradizionale ed individuato lo sconto al quale si intende acquistare il medesimo prodotto (cfr. infra), viene indicato il c.d. "*periodo di attesa*", ovvero il lasso di tempo che il consumatore deve attendere per ricevere il prodotto e trascorso il quale il professionista si impegna a consegnare il prodotto al consumatore (al prezzo scontato da quest'ultimo proposto).

a) Le segnalazioni

4. Dalle segnalazioni pervenute si evince che il professionista, nell'ambito dello schema commerciale individuato (cfr. infra) e sopra sinteticamente descritto, non avrebbe adempiuto agli impegni assunti, non consegnando talora il prodotto acquistato ovvero, successivamente alle istanze di recesso avanzate dai consumatori, opponendo ostacoli al legittimo esercizio dei loro diritti contrattuali. Di seguito si riporta, in sintesi e a titolo esemplificativo, il contenuto di alcune delle denunce pervenute.

5. Un segnalante riferisce di aver utilizzato la piattaforma Pricerus per acquistare un determinato prodotto. Tuttavia, dopo la scadenza del periodo di attesa, e più precisamente trascorsi 5 mesi complessivi dall'acquisto, il consumatore non avrebbe ancora ricevuto il prodotto¹.

6. Un secondo segnalante riferisce di aver acquistato, nel periodo che va da ottobre 2018 a marzo 2019, alcuni prodotti attraverso il sito del professionista; prodotti che tuttavia non sarebbero mai stati consegnati. Sebbene il sito in esame preveda, in caso di indisponibilità del bene, la corresponsione all'acquirente dell'importo già versato (quasi 700 € nel caso di specie), ancora a far data della segnalazione (3 luglio 2019) il denunciante non avrebbe ricevuto alcuna somma, "*nonostante le molteplici richieste*". In particolare, in replica all'ultima sollecitazione inviata al professionista, questi avrebbe replicato che "*nulla era dovuto*", chiudendo contestualmente l'account del segnalante, che ritiene essere stato vittima di "*una truffa mediante sistema Ponzi*"².

7. In data 12 febbraio 2019 un altro segnalante ha acquistato online sul sito del professionista (pagando 388 € attraverso bonifico) uno smartphone con lo sconto del 70% (sul prezzo offerto dal sito *e-commerce* di partenza). Dopo un periodo di attesa di 80 giorni il segnalante avrebbe dovuto ricevere, in alternativa, o il prodotto oppure una penale (versata dal professionista nel c.d. "*wallet*" del consumatore) che il segnalante avrebbe potuto anche prelevare dal suo conto corrente. In data 27 aprile 2019 il professionista versa la penale del prodotto nel *wallet* del sito, e in pari data il segnalante richiede il prelievo sul proprio conto corrente che, come da regolamento Pricerus,

¹ Cfr. segnalazione prot. n. 0029052 del 8/4/2019.

² Cfr. segnalazione prot. n. 0046370 del 3/7/2019.

“dovrebbe avvenire in massimo 30 giorni lavorativi”. Dalla data della segnalazione (17 luglio 2019), tuttavia, il segnalante non avrebbe avuto la possibilità di prelevare l’importo della penale³.

8. Un altro segnalante osserva come, pur avendo il professionista “*incassato i miei soldi per l’acquisto di prodotti a prezzo scontato*” tramite il sito www.pricerus.com, dopo oltre 200 giorni lavorativi il medesimo segnalante non avrebbe ricevuto nessun prodotto né alcuna penale⁴.

9. Un altro segnalante evidenzia di aver comprato un prodotto attraverso Pricerus nel marzo 2019 (ad un prezzo di 180 €); una volta scaduto il periodo di attesa, “*non mi forniscono l’oggetto*”, ed alla richiesta di spiegazioni inviata dal segnalante il professionista comunica che avrebbe pagato la penale (dopo un ulteriore periodo di 180 giorni) per non aver fornito l’oggetto; tuttavia, trascorsi 180 giorni il segnalante non ha avuto alcun rimborso⁵.

b) Le modalità di vendita/acquisto sul sito www.pricerus.com

10. Al fine di comprendere il meccanismo di funzionamento dello schema di vendita posto in essere dal professionista, si riportano di seguito le indicazioni presenti sulle pagine *web* del sito www.pricerus.com, tra le quali figurano anche i “*Termini di Servizio*”.

11. In particolare, la piattaforma di acquisto Pricerus – che opera solamente nei confronti dei consumatori registrati e dotati di apposito *account* - prevede, come fase iniziale del meccanismo di acquisto *online*, che il consumatore scelga il prodotto da acquistare attraverso su un sito di *e-commerce* “tradizionale” (all’interno di un gruppo di *web store* che Pricerus ha selezionato). Una volta individuato e scelto il prodotto da acquistare, il consumatore dovrà copiare il *web link* di quel prodotto riprendendo la stringa sulla barra di digitazione e incollandola nell’apposito spazio del sito PRICERUS.

12. A questo punto il consumatore dovrà effettuare la propria offerta, ossia indicare uno sconto sul prezzo di quel prodotto così come appare sul sito di *e-commerce* di partenza. Lo sconto dovrà essere almeno del 20% del valore del prodotto scelto e massimo del 70%. La fase seguente prevede il pagamento, da parte dell’utente registrato, dell’importo scontato. Solo a questo punto dell’iter di acquisto il consumatore dovrà “*attendere che PRICERUS concluda l’acquisto per te e che poi te lo faccia recapitare, dopo un determinato TEMPO*”.

13. In altri termini, il professionista fissa un “*periodo di attesa*” che il consumatore dovrà far passare prima di ottenere la consegna del prodotto (al prezzo scontato dal medesimo consumatore proposto)⁶. Tale lasso temporale varia da un minimo di 30 giorni ad un massimo di 155 giorni, in relazione allo sconto proposto dal consumatore, così come indicato nella seguente tabella (in vigore dal 20 febbraio 2019) rinvenibile sul sito *web*:

³ Cfr. segnalazione prot. n. 0049807 del 17/7/2019.

⁴ Cfr. segnalazione prot. n. 0060342 del 16/9/2019.

⁵ Cfr. segnalazione prot. n. 0061083 del 19/9/2019.

⁶ Una volta terminato il periodo di attesa il prodotto viene acquistato da Pricerus attraverso il *web store* individuato dal cliente.



TABELLA SCONTISTICHE ED ATTESA MINIMA IN GIORNI

MIN	MAX	Attesa minima	SCONTO
0,00 €	99,99 €	30	20,00%
100,00 €	199,99 €	35	22,00%
200,00 €	299,99 €	40	24,00%
300,00 €	399,99 €	45	26,00%
400,00 €	499,99 €	50	28,00%
500,00 €	599,99 €	55	30,00%
600,00 €	699,99 €	60	32,00%
700,00 €	799,99 €	65	34,00%
800,00 €	899,99 €	70	36,00%
900,00 €	999,99 €	75	38,00%
1.000,00 €	1.099,99 €	80	40,00%
1.100,00 €	1.199,99 €	85	42,00%
1.200,00 €	1.299,99 €	90	44,00%
1.300,00 €	1.399,99 €	95	46,00%
1.400,00 €	1.499,99 €	100	48,00%
1.500,00 €	1.599,99 €	105	50,00%
1.600,00 €	1.699,99 €	110	52,00%
1.700,00 €	1.799,99 €	115	54,00%
1.800,00 €	1.899,99 €	120	56,00%
1.900,00 €	1.999,99 €	125	58,00%
2.000,00 €	2.099,99 €	130	60,00%
2.100,00 €	2.199,99 €	135	62,00%
2.200,00 €	2.299,99 €	140	64,00%
2.300,00 €	2.399,99 €	145	66,00%
2.400,00 €	2.499,99 €	150	68,00%
2.500,00 €	oltre	155	70,00%

IN VIGORE DAL 20 FEBBRAIO 2019

14. Il tempo di attesa è tuttavia modificabile. Infatti, ogni offerta proposta sul sito Pricerus da diritto ad un codice, il c.d. “*referral link*”, che il cliente Pricerus può condividere con altre persone che vorranno acquistare *online* attraverso la medesima piattaforma: ogni volta che una persona utilizza il sistema Pricerus utilizzando il *referral link* di un altro consumatore, quest’ultimo acquisterà dei “crediti”, che potrà utilizzare per ridurre i tempi di attesa. Più in particolare, per ogni euro versato da un acquirente che dovesse procedere ad un acquisto utilizzando il codice *referral* di un altro consumatore, quest’ultimo otterrà un credito pari a un’ora (ossia, un’ora meno di attesa per aver la consegna del prodotto), col vincolo per cui non si può comunque scendere al di sotto dei 30 giorni minimi di attesa⁷. Il cliente Pricerus non è tuttavia obbligato a far iscrivere nuove persone nella piattaforma *online*, trattandosi di una libera scelta del consumatore cui consegue, come detto, la riduzione del tempo di attesa.

15. In merito ai tempi di attesa, l’art. 4.5 dei “*Termini e Condizioni di utilizzo*” specifica che la tempistica indicata “*non deve considerarsi puntuale ma bensì indicativa e comunque non vincolante*”.

16. L’utente registrato sul sito Pricerus potrà monitorare dalla propria pagina di profilo le offerte effettuate, quelle verificate ed accettate da Pricerus nonché verificare i crediti accumulati per le volte che il suo *referral link* sia stato utilizzato.

17. È consentito recedere dall’acquisto entro 14 giorni dal pagamento; in ogni caso, laddove si volesse rinunciare al periodo di attesa, è in qualsiasi momento possibile ottenere immediatamente il prodotto completando l’acquisto al prezzo pieno (ossia, al prezzo indicato dal *web store* di partenza).

⁷ In quel caso, gli eventuali, ulteriori crediti accumulati potranno essere utilizzati per altri acquisti.

III. Possibili profili di illiceità della pratica commerciale

18. I comportamenti descritti al punto **II** della presente comunicazione potrebbero integrare distinte violazioni degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo.

19. In particolare, le condotte sopra descritte appaiono potenzialmente idonee a fornire una rappresentazione incompleta, poco trasparente e non veritiera in merito ai tempi di consegna proposti ai consumatori ed alle reali possibilità di conseguire i beni acquistati (a prezzo scontato) sul sito del professionista. Si tratta di omissioni e ambiguità informative tali da indurre in errore il consumatore medio facendogli assumere una decisione di natura commerciale, in merito all'acquisto *online* mediante lo schema di vendita Pricerus, che altrimenti non avrebbe preso.

Per tali motivi le condotte esaminate potrebbero integrare le violazioni degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

20. Inoltre, con specifico riguardo allo schema di vendita strutturato da Pricerus, dalle segnalazioni ricevute emergerebbe che il professionista, in taluni casi, non consegnerebbe il prodotto acquistato online ovvero opporrebbe ingiustificati ostacoli all'esercizio del diritto di recesso e di rimborso da parte di consumatori che hanno aderito all'offerta di acquisto sul sito in questione. Tale *modus operandi* sembrerebbe integrare condotte aggressive vietate dagli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo.

IV. Presupposti per la sospensione provvisoria della pratica

21. Sulla base degli elementi in atti sussistono, nel caso di specie, i presupposti perché l'Autorità deliberi, ai sensi dell'art. 27 comma 3 del codice del Consumo, la sospensione provvisoria della pratica commerciale.

22. Sotto il profilo del *fumus bonis iuris*, le condotte descritte al punto II della presente comunicazione appaiono potersi configurare come scorrette, già ad un primo esame, in quanto sembrano evidenziare l'esistenza di un sistema di promozione ingannevole e aggressivo, potenzialmente idoneo ad indurre i consumatori ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non prenderebbero, quale quella di effettuare un pagamento per l'acquisto di prodotti quando in realtà spesso i beni prescelti non vengono consegnati; successivamente risulta particolarmente difficile e complesso il recupero degli importi pagati.

23. Per quanto concerne il *periculum in mora* rilevano, in primo luogo, l'attualità e l'elevato grado di offensività delle condotte in questione, essendo lo schema commerciale in esame promosso attraverso il sito web www.pricerus.com, che risulta allo stato attivo e, come tale, idoneo a raggiungere - nelle more del procedimento - un numero elevato di consumatori che potrebbero decidere di acquistare i prodotti e procedere al contestuale pagamento dell'importo scontato, senza riuscire a beneficiare dei vantaggi promessi e, successivamente, non poter recuperare gli importi pagati.

V. Modalità e termini istruttori

24. Sulla base di quanto precede, con la presente si comunica:

- a) l'avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, al fine di verificare le ipotesi di violazione menzionate al punto **III**;
- b) che il responsabile del procedimento è il dott. Emilio Asaro;

- c) che il procedimento si concluderà entro **210 giorni** dalla data di protocollo della presente comunicazione, ai sensi dell'art. 7 del Regolamento;
- d) che il responsabile del procedimento provvederà a comunicare, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, la data di conclusione della fase istruttoria;
- e) che il responsabile del procedimento richiederà il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ai sensi dell'art. 16, comma 3 e 4, del Regolamento;
- f) che l'ufficio presso cui la Parte può accedere agli atti del procedimento, previa richiesta scritta e contatto telefonico per stabilire le modalità dell'accesso, è la Direzione A della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore (tel. 06/858211). L'accesso potrà essere effettuato direttamente dalla Parte o da persona delegata per iscritto;
- g) che la Parte può presentare memorie scritte e documenti entro 20 giorni dal ricevimento della presente. **Il termine indicato è ridotto a 10 giorni con riferimento a memorie e documenti utili alla valutazione dei presupposti per l'eventuale sospensione provvisoria della pratica, ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Regolamento.**

VI. Richiesta di informazioni

25. Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale sopra illustrata, si chiede alla società Pricerus Group di voler fornire, **entro 20 giorni** dal ricevimento della presente, le seguenti informazioni (corredate dalla relativa documentazione, anche a rilevanza interna):

1. descrizione del processo di acquisto dei prodotti offerti e venduti attraverso il sito internet <https://pricerus.com>;
2. descrizione dei rapporti con i fornitori allegando ordini, fatture e bonifici di pagamento effettuati per i prodotti acquistati dall'inizio dell'attività;
3. elenco complessivo delle prenotazioni ricevute da consumatori dall'inizio dell'attività attraverso il sito <https://pricerus.com>, scomposte per singolo mese, indicandone il valore complessivo e fornendo per ciascuna dati identificativi (nome e cognome) dei clienti ed i recapiti (indirizzo, numero telefonico, indirizzo mail, ecc.);
4. elenco complessivo dei prodotti consegnati dall'inizio dell'attività, scomposte per singolo mese, specificando per ciascuna dati identificativi (nome e cognome) dei clienti ed i recapiti (indirizzo, numero telefonico, indirizzo mail, ecc.);
5. numero degli ordini per i quali i consumatori hanno esercitato il diritto di recesso e/o richiesto la risoluzione per mancata/ritardata consegna del prodotto dall'inizio dell'attività;
6. modalità di gestione dei reclami e delle richieste di recesso e di risoluzione del contratto;
7. numero di ordini annullati dall'inizio dell'attività a cui ha fatto seguito la restituzione del prezzo pagato, l'acquisto del prodotto a prezzo pieno o l'acquisto di un altro prodotto;
8. ogni altro elemento ritenuto utile alla valutazione del caso in esame.

26. Le informazioni e i documenti richiesti, nonché le eventuali memorie, possono essere trasmessi anche su adeguato supporto informatico o tramite posta elettronica certificata (protocollo.agcm@pec.agcm.it).

27. Ai sensi dell'art. 11, comma 7, del Regolamento, è possibile indicare le specifiche informazioni e le parti dei documenti forniti di cui si chiede di salvaguardare la riservatezza o la segretezza, indicando le motivazioni che giustificano tale richiesta. A tal fine, si chiede cortesemente di trasmettere anche una versione non confidenziale dei documenti contenenti informazioni riservate.

28. Nell'attesa degli elementi informativi richiesti, si rammenta che, ai sensi dell'art. 27, comma 4, del Codice del Consumo, i soggetti interpellati sono sottoposti, con provvedimento dell'Autorità, ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 20.000 euro se rifiutano o omettono senza giustificato motivo di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti, ovvero ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 4.000 a 40.000 euro se forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri.

29. Ai fini della quantificazione delle eventuali sanzioni pecuniarie di cui all'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, si chiede alla società Pricerus Group di voler fornire copia dell'ultimo bilancio approvato ovvero idonea documentazione fiscale da cui emergano i risultati economici relativi all'esercizio considerato.

30. Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione A della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore ed il riferimento PS11489. Per eventuali chiarimenti ed informazioni è possibile rivolgersi al dottor Emilio Asaro, al numero 06/85821.403.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXX- N. 3 - 2020

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
