



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XVIII - n. 42

Pubblicato sul sito www.agcm.it
il 11 dicembre 2008

SOMMARIO

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	5
C9716 - API NÒVA ENERGIA-SOLAR INDUSTRIES-SILICIO ENGINEERING/ITALSILICON	
<i>Provvedimento n. 19094</i>	5
C9719 - HOLDING DEI GIOCHI/RAMO D'AZIENDA DI IPEA	
<i>Provvedimento n. 19095</i>	9
C9720 - E.I. DU PONT DE NEMOURS AND COMPANY/COASTAL TRAINING TECHNOLOGIES	
<i>Provvedimento n. 19096</i>	12
C9721 - ROBERT BOSCH/SIA ABRASIVE	
<i>Provvedimento n. 19097</i>	16
C9722 - EUROCOPTER DEUTSCHLAND/MOTORFLUG BADEN-BADEN	
<i>Provvedimento n. 19098</i>	19
C9723 - TRENINO SERVIZI/ALTO GARDA SERVIZI COMMERCIALE	
<i>Provvedimento n. 19099</i>	22
C9725B - LIDL ITALIA/RAMO D'AZIENDA DI IMMAGINA	
<i>Provvedimento n. 19100</i>	26
C9725 - LIDL ITALIA/RAMO D'AZIENDA DI T.R.	
<i>Provvedimento n. 19101</i>	29
C9726 - ERG PETROLI/RAMO D'AZIENDA DI AUTOSTRADE PER L'ITALIA	
<i>Provvedimento n. 19102</i>	32
C9728 - CREMONINI/RAMO D'AZIENDA DI CISIM FOOD	
<i>Provvedimento n. 19103</i>	35
C9729 - BUZZI UNICUM/PARMACEMENTI-ESCALCEMENTI	
<i>Provvedimento n. 19104</i>	38
C9730 - EUROSPIN PUGLIA/RAMO D'AZIENDA DI MEDIUM BOX	
<i>Provvedimento n. 19105</i>	41
C9731 - ERG PETROLI/RAMI D'AZIENDA DI L'ALCO	
<i>Provvedimento n. 19106</i>	44
C9732 - ENI/RAMO D'AZIENDA DI MARCELLINARA GREEN POWER	
<i>Provvedimento n. 19107</i>	46
C9733 - ENI/RAMO D'AZIENDA DI OLBICAR	
<i>Provvedimento n. 19108</i>	48
C9734 - PRIMO DISCOUNT/RAMI D'AZIENDA DI COM 2	
<i>Provvedimento n. 19109</i>	50
C9735 - LOTTOMATICA SCOMMESSE/RAMO D'AZIEMDA DI TUTTOSPORT INTERNET	
<i>Provvedimento n. 19110</i>	53
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	56
AS486 - GESTIONE DI SERVIZI IDRICI E AMBIENTALI NELLA REGIONE SICILIA	56
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	58
PB186 - PUBBLICITÀ OCCULTA VODAFONE SU IL MONDO	
<i>Provvedimento n. 19088</i>	58
PS253 - NAVIGATORE SATELLITARE GARMIN NUVI 1200W	
<i>Provvedimento n. 19089</i>	68
PS557 - H3G - ADSM CARD MODEM USB	
<i>Provvedimento n. 19091</i>	73

PS1452 - MOBY-TORNI GRATIS <i>Provvedimento n. 19092</i>	84
PUBBLICITA' INGANNEVOLE E COMPARATIVA	115
PI5076B - LUMUCI.ORG-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE <i>Provvedimento n. 19111</i>	115
CONFLITTO DI INTERESSI	118
SI409B - ACCERTAMENTO DI INCOMPATIBILITÀ POST CARICA <i>Provvedimento n. 19115</i>	118

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C9716 - API NÒVA ENERGIA-SOLAR INDUSTRIES-SILICIO ENGINEERING/ITALSILICON

Provvedimento n. 19094

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Professore Carla Rabitti Bedogni;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società API Nòva Energia S.r.l., Solar Industries AG e Silicio Engineering S.r.l., pervenuta in data 13 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

API Nòva Energia S.r.l. (di seguito, API Nòva) è una società di recente costituzione (ottobre 2006) che opera nel settore delle energie rinnovabili e tradizionali.

API Nòva è soggetta al controllo esclusivo di API Holding S.p.A. (di seguito, gruppo API)¹ ed ha lo scopo di gestire in maniera unitaria tutte le attività del gruppo relative allo sviluppo, realizzazione e gestione di centrali che producono energia elettrica da fonti rinnovabili e tradizionali².

Nel 2007, il fatturato complessivo realizzato dal gruppo API è stato di circa 3,5 miliardi di euro, di cui 3,1 miliardi realizzati in Italia.

Solar Industries AG (di seguito, SI) è una società di diritto svizzero, costituita nel 2007 ed operativa solo dal 2008, con lo scopo della produzione e vendita di energia fotovoltaica, nonché lo svolgimento di servizi di consulenza per imprese nel medesimo settore. Attualmente l'attività di SI è limitata alla detenzione di partecipazioni azionarie in due società del settore fotovoltaico: Solarcell S.p.A., società non ancora attiva e che opererà nel mercato della produzione dei componenti per pannelli ad uso fotovoltaico e MX Group S.p.A., nella quale SI detiene una partecipazione di natura esclusivamente finanziaria.

SI è controllata da diversi azionisti, nessuno dei quali detiene, da solo o congiuntamente, il controllo esclusivo o congiunto della società.

SI non ha realizzato alcun fatturato nel 2007 essendo divenuta operativa solo a partire dal 2008.

Silicio Engineering S.r.l. (di seguito, SE) è stata costituita nel 2006 allo scopo di predisporre "il progetto Italsilicon" per la costruzione dell'impianto per la produzione di silicio policristallino per uso fotovoltaico ed al fine di individuare un gruppo di soci interessati alla sua realizzazione. Fino ad ora SE non ha svolto alcuna attività economica.

¹ Il Gruppo API opera nei settori dell'importazione, raffinazione e vendita di prodotti petroliferi ed affini in rete ed extra rete sia in Italia che all'estero, nonché nel settore dello sviluppo, realizzazione e gestione di centrali per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili e tradizionali.

² Con riguardo al settore degli impianti fotovoltaici per la produzione di energia elettrica, il gruppo API ha attualmente in corso alcuni progetti, perseguiti anche tramite Solèrgys S.p.A, un'impresa comune costituita con la società Modula S.p.A., di cui al provv. del 29 novembre 2007 - C8983 - API Nòva Energia-Modula/Newco; inoltre, è in fase di realizzazione una centrale sita in Tolentino, Pollenza, non ancora operativa.

SE è soggetta al controllo esclusivo da parte di MX Group S.p.A. (di seguito, MX Group), società attiva nei settori dell'impiantistica civile ed industriale, nonché dell'*EPC contractor* (progettazione ed installazione) di impianti solari fotovoltaici per la produzione di energia elettrica.

MX Group ha realizzato nel 2007 un fatturato pari a [700-1.000]³ milioni di euro, interamente in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nella creazione da parte di API Nòva, SI e SE (di seguito, le imprese madri) di un'impresa comune, la JV Italsilicon S.p.A. (di seguito, Newco o Italsilicon), avente ad oggetto la produzione di "polisilicio ad uso fotovoltaico", materiale derivante dal processo di purificazione del silicio, utilizzato nella costruzione di componenti per pannelli fotovoltaici.

Tale operazione risponde ad una logica di espansione e di diversificazione dell'attività tradizionale del gruppo Api, mentre per quanto concerne SE e SI, la creazione dell'impresa comune coincide con l'avvio delle rispettive attività.

A seguito dell'operazione, il capitale sociale di Italsilicon sarà detenuto da Api Nòva per il 41,5%, da SI per il 41,5%, e da SE per il 17%. Il *Joint Venture Agreement* prevede che il Consiglio di Amministrazione sia costituito da cinque membri, di cui due nominanti da API Nòva, due da SI ed uno nominato da SE. La maggioranza sarà di quattro consiglieri su cinque ed è richiesto il voto unanime di tutti i cinque consiglieri per l'approvazione e la modifica del *business plan*. Tali previsioni assicureranno il controllo congiunto su Italsilicon dei tre partecipanti.

Italsilicon sarà dotata di un autonomo centro di direzione per la gestione corrente degli affari, i cui componenti saranno nominati dall'Assemblea dei soci di Italsilicon, la quale potrà nominare anche il Presidente del Cda e due Vice-presidenti. Inoltre, Italsilicon provvederà a realizzare l'impianto necessario per la produzione di polisilicio e sarà dotata di risorse sufficienti proprie, in termini di mezzi finanziari, di personale e di attività, destinati all'esercizio durevole dell'attività di produzione e di vendita di polisilicio ad uso fotovoltaico sul mercato.

Sulla base del *Joint Venture Agreement*, la produzione di polisilicio di Italsilicon sarà destinata a clienti terzi, rispetto alle imprese madri, nella misura minima del 30%. Sul restante quantitativo della produzione annua, sino ad una misura massima del 70% del polisilicio prodotto da Italsilicon, API Nòva, SI e SE potranno esercitare un diritto di prelazione sino alle quote del 38,5% per API Nòva, del 38,5% per SI e del 23% per SE. Tale diritto di prelazione sarà riconosciuto alle imprese madri per un periodo massimo di 5 anni (ossia una durata pari a quella del *Joint Venture Agreement*), e in ogni caso, qualora e nella misura in cui decideranno di avvalersi di tale facoltà, le imprese madri dovranno acquistare il polisilicio ad uso fotovoltaico alle medesime condizioni economico commerciali applicate da Italsilicon per la vendita a terzi di forniture a lungo termine.

Infine, il *Joint Venture Agreement* prevede che le imprese madri si impegnino a non intraprendere attività volte alla costruzione di impianti di produzione di polisilicio ad uso fotovoltaico, con riferimento al territorio dell'Europa e per il periodo di tre anni dalla data di sottoscrizione dell'accordo stesso.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

La costituzione di Italsilicon determina la creazione di un'impresa comune "a pieno titolo" o "full function", in quanto la stessa opererà autonomamente sul mercato della produzione di polisilicio ad uso fotovoltaico, disponendo a tal fine di un autonomo centro di direzione, composto da soggetti nominati dall'impresa stessa e delle risorse necessarie proprie (mezzi finanziari, impianti, personale ed altre dotazioni) per operare in modo indipendente sul mercato⁴.

³ Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

⁴ Cfr. Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento CE n. 139/2004, pp. 94 e ss..

L'operazione comunicata, in quanto comporta la costituzione di un'impresa comune che esercita stabilmente tutte le funzioni di un'entità economica autonoma, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera c), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 448 milioni di euro.

Il patto sopradescritto cui si sono vincolate le imprese madri a favore di Italsilicon costituisce una restrizione accessoria all'operazione, in quanto funzionale allo sviluppo delle attività dell'impresa comune⁵.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello della produzione di silicio policristallino (o polisilicio) ad uso fotovoltaico. Derivato dal processo di purificazione del silicio, il polisilicio rappresenta, insieme al monosilicio, la materia impiegata nella lavorazione e produzione di componenti di base degli impianti fotovoltaici. Tale mercato si colloca a monte della catena produttiva del settore fotovoltaico, la quale potrebbe essere divisa nelle seguenti fasi: i) produzione di silicio mono o policristallino; ii) produzione di lingotti/*wafer*; iii) produzione di celle solari; iv) produzione di moduli; v) produzione di componenti (batterie, quadri elettrici, supporti, *inverter*); vi) *system integrators* (integratori di componenti e installazione di impianti fotovoltaici).

In considerazione dell'attività che verrà svolta dall'impresa comune, si ritiene che i mercati interessati dall'operazione siano quello della produzione di silicio ad uso fotovoltaico, nonché il mercato a valle della produzione e commercializzazione di prodotti fotovoltaici⁶.

Dal punto di vista della rilevanza geografica, secondo quanto affermato dalle parti, il mercato della produzione di silicio ad uso fotovoltaico ha dimensione mondiale. Tale conclusione si pone in linea con quanto affermato dalla Commissione⁷ e dall'Autorità⁸ in relazione al mercato a valle dei prodotti fotovoltaici, in considerazione dell'omogeneità dei prezzi e del fatto che i principali produttori operano a livello mondiale, senza che sussistano ostacoli di rilievo alla distribuzione dei prodotti dovuti all'ubicazione degli impianti produttivi, ai costi di trasporto o a barriere di tipo normativo-regolamentare.

In relazione agli effetti dell'operazione in esame, si ritiene che la creazione dell'impresa comune non sia idonea ad alterare gli equilibri concorrenziali esistenti nel mercato della produzione di silicio ad uso fotovoltaico, considerato che: a) nessuna delle imprese madri è attualmente presente nel mercato rilevante; b) Italsilicon verrà a detenere a livello mondiale una quota di mercato pari al [0-5%] (in considerazione della capacità produttiva massima contenuta che l'impianto raggiungerà a pieno regime, peraltro, a detta delle parti non prima del 2010); c) il mercato in esame risulta caratterizzato dalla presenza di numerosi e qualificati concorrenti.

⁵ Si veda la Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (2005/C-56/03), pubblicata in G.U.C.E. del 5 marzo 2005, punti 36 e ss..

⁶ Cfr., tra gli ultimi, C9185, provv. del 6 agosto 2008 – *Intek-Aledia-Greenenergycapital/Energetica Invest*, in Boll. n. 9/08; cfr. C9422, provv. del 25 giugno 2008 – *Robert Bosch/Ersol Solar Energy*, in Boll. n. 25/08; C7755, provv. del 21 giugno 2006 – *Energia/Italia Energia-Energy Star*, in Boll. n. 25/06.

⁷ Cfr. Commissione europea, COMP/M.2712, del 5 giugno 2002 – *Electralabel/Total FinaElf/Photovoltech*; COMP/M2367, del 27 marzo 2001 – *Siemens/E.ON/Shell/SSG*.

⁸ Cfr. C9185; C9422; C7755 già cit..

Infine, per quanto riguarda il mercato a valle della produzione e commercializzazione di prodotti fotovoltaici, si fa presente che API Nòva non appare svolgere a tutt'oggi alcuna attività se non la realizzazione di impianti per la propria attività di produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica⁹; che SI detiene unicamente una partecipazione in una società, Solarcell S.p.A., allo stato non ancora operativa nella produzione di componenti per pannelli ad uso fotovoltaico e che MX Group, società che controlla SI, detiene, attraverso delle proprie controllate, quote trascurabili nei settori della produzione di pannelli solari fotovoltaici e della progettazione e costruzione di impianti fotovoltaici (c.d. *EPC Contractor*). Pertanto, si ritiene, che l'operazione comunicata non sia idonea a determinare effetti di *foreclosure* nel suddetto mercato.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

⁹ A tal proposito, si ricorda che l'attività di produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica, di cui al provv. del 29 novembre 2007, C8983 - *API Nova Energia-Modula/Newco*, già cit., in relazione alla quale Api Nòva ha in corso di realizzazione diversi progetti, costituisce un mercato contiguo, posto a valle del mercato relativo alla produzione di prodotti fotovoltaici.

C9719 - HOLDING DEI GIOCHI/RAMO D'AZIENDA DI IPEA*Provvedimento n. 19095*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società Holding dei Giochi S.p.A., pervenuto in data 14 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Holding dei Giochi S.p.A. (di seguito, Holding dei Giochi) è una società che opera nel settore del commercio, importazione ed esportazione sia all'ingrosso, sia al minuto, o per corrispondenza, di articoli per l'infanzia, articoli da regalo, articoli sportivi, prodotti di cartoleria, libreria, casalinghi, elettrodomestici, apparecchi fotografici ed altro.

Holding dei Giochi è controllata dal Gruppo Giochi Preziosi, che opera nel campo della distribuzione dei giocattoli e dei prodotti affini, settore nel quale detiene una posizione di primo piano.

Il fatturato complessivo realizzato dal Gruppo Giochi Preziosi nel 2007 è stato di circa 723 milioni di euro, di cui circa 668 milioni realizzati in Italia.

Oggetto di affitto è un ramo d'azienda della società Ipea S.r.l. (di seguito, Ipea), costituito da un esercizio commerciale, sito all'interno del centro commerciale "Le Cupole", in San Giuliano Milanese (MI), Via della Pace, e dotato di autorizzazione amministrativa per la vendita al dettaglio di giochi e prodotti affini (di seguito, il ramo d'azienda).

Ipea è una società attiva nella locazione e gestione di immobili adibiti ad esercizi commerciali ed è soggetta al controllo della società di diritto tedesco Credit Suisse Asset Management Immobilien Kapitalanlagegesellschaft.

Al ramo di azienda oggetto di acquisizione non è attribuibile alcun fatturato nel 2007, essendo inattivo dal 2006.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'affitto da parte di Holding dei Giochi, per la durata di sette anni, del ramo di azienda sopra descritto, composto dai locali, dalle attrezzature e dagli impianti ivi presenti, dall'avviamento e dall'autorizzazione amministrativa.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della citata legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 448 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

La presente operazione interessa il mercato della distribuzione al dettaglio di giocattoli, di prodotti scolastici e di prodotti della prima infanzia¹.

Per giocattolo si intendono le seguenti categorie di prodotto: giocattoli per prima infanzia, peluche, giochi di costruzioni, giochi da tavolo, puzzle, modellini, giochi all'aperto, gonfiabili, giocattoli elettronici.

Per scolastica si intende invece la categoria del c.d. supporto scolastico che comprende gli zaini, le cartelle e tutto ciò che riguarda la scrittura scolastica (astucci porta-penne).

Per prodotti della prima infanzia si intendono quei prodotti destinati all'assistenza ed all'allevamento dei neonati. Tali prodotti si distinguono in "leggeri" come ad esempio i prodotti cosmetici o da bagno per i neonati, e "pesanti" come gli accessori per la cameretta, fasciatoi, seggiolini, lettini, passeggini.

Le vendite al dettaglio di giocattoli presentano una caratteristica di elevata stagionalità: circa il 50% delle vendite si concentra tra il 1° ottobre e il 31 dicembre di ciascun anno, anche se gli esercizi offrono costantemente un ampio assortimento di giocattoli che consente al consumatore di disporre sempre di un'ampia scelta. Il prodotto giocattolo si colloca nella fase della piena maturità pur con delle differenziazioni all'interno dei diversi segmenti di prodotto. Il giocattolo tradizionale vive fasi di rivitalizzazione alterne, dipendenti dalla presenza di alcuni segmenti caratterizzati da andamenti positivi grazie all'inserimento di novità sostenute da investimenti in comunicazione e fasi di contrazione, con prodotti ormai posizionati in fase di declino. Quanto ai canali distributivi, nel decennio 1995-2005, si è assistito ad un mantenimento delle catene di *franchising* e di punti vendita specializzati di grande dimensione, ma anche alla crescita della grande distribuzione.

Le vendite al dettaglio dei supporti scolastici sono caratterizzate dalla presenza prevalente di società che importano prodotti finiti realizzati su proprio design, ossia proprietari di marchi o licenziatari che acquisiscono gli ordini e decentrano la lavorazione presso terzi specializzati. La tendenza per tali prodotti può così essere sintetizzata: prevalenza di prodotti caratterizzati da marchi affermati; necessità di investimenti in comunicazione per diffondere i marchi per il target dei ragazzi; innovazione di prodotto in termini di soluzioni tecniche e di materiali unitamente all'accessorio gadget quale elemento di attrazione e fidelizzazione della clientela. I prodotti vengono venduti sempre più attraverso il canale della grande distribuzione.

Le vendite dei prodotti della prima infanzia non subiscono in modo significativo la stagionalità, rimanendo distribuite su tutto l'arco dell'anno. Quanto ai canali distributivi, il 65% dei prodotti è veicolato tramite negozi ed esercizi specializzati nella prima infanzia, il 18% dei prodotti è allocato presso la grande distribuzione e un ulteriore 17% attraverso le catene di distribuzione (Tutto Chicco, Prenatal). Si rileva infine che la prima infanzia "leggera" utilizza tuttoggi quale canale preferenziale la farmacia.

Sotto il profilo geografico, il mercato rilevante ha dimensione locale, in considerazione dei comportamenti d'acquisto dei consumatori e, in particolare, dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. In prima approssimazione l'esatta delimitazione della dimensione geografica può essere circoscritta alle province di Lodi e di Milano.

Per quanto attiene agli effetti dell'operazione, si fa presente che Holding dei Giochi non è presente nella provincia di Lodi, mentre la stessa detiene una quota pari al [5-10%] nella provincia di Milano.

¹ Cfr., tra gli altri, C9533, provv. del 7 agosto 2008 - *Holding Dei Giochi/Ramo D'azienda di Shopping house*, in Boll. n. 31/08; C8919, provv. del 29 novembre 2007 - *Holding dei Giochi/Ramo d'azienda di A.Z.*, in Boll. n. 45/07.

Considerata la trascurabile incidenza dell'acquisizione di un ulteriore punto vendita, peraltro ad oggi inattivo, e la presenza di un certo numero di concorrenti qualificati, si ritiene che l'operazione in esame non comporterà effetti restrittivi della concorrenza nel mercato interessato.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato interessato, 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 verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C9720 - E.I. DU PONT DE NEMOURS AND COMPANY/COASTAL TRAINING TECHNOLOGIES

Provvedimento n. 19096

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società E.I. du Pont de Nemours and Company, pervenuta in data 14 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

E.I. du Pont de Nemours and Company (di seguito du Pont), di diritto statunitense, è una società operante in ambito internazionale nelle attività di ricerca, sviluppo, produzione, distribuzione e vendita di prodotti chimici e per l'agricoltura, fibre e tessuti sintetici, e altri materiali. Du Pont svolge anche attività di consulenza con l'offerta di corsi di addestramento alla sicurezza sul lavoro forniti, utilizzando un proprio marchio, secondo modalità tradizionali, ossia attraverso corsi tenuti da esperti professionisti presso i clienti (aziende e pubbliche amministrazioni, ad esempio) anche con l'ausilio di pubblicazioni e altro materiale formativo distribuiti ai partecipanti.

Du Pont, quotata alla borsa valori di New York, presenta un azionariato diffuso con nessuno dei soci in grado di esercitare, individualmente o collettivamente, un'influenza decisiva.

Nell'esercizio 2007 du Pont ha conseguito un fatturato complessivo di 21,4 miliardi di euro, di cui 6,4 miliardi e 636 milioni di euro per vendite realizzate rispettivamente nell'Unione Europea e in Italia.

Coastal Training Technologies Corp. (di seguito Ctt) è una società statunitense che sviluppa e distribuisce prodotti e servizi legati alla formazione tecnica (principalmente sicurezza nei luoghi di lavoro, sicurezza nelle scuole, gestione delle risorse umane e altri aspetti di organizzazione aziendale). Tali attività vengono svolte in modalità a distanza, ovvero con apprendimento tramite rete *internet* (cosiddetto *e-learning*) o supporti di tipo *dvd* e video. La principale area geografica di operatività di Ctt è rappresentata dagli Stati Uniti; per quel che riguarda l'Italia, l'attività di Ctt è limitata alla vendita di *dvd* contenenti corsi di formazione per l'addestramento in materia di sicurezza sul lavoro.

L'intero capitale sociale di Ctt è detenuto da tre persone fisiche e due società (Bbc Investments Llc e Paul V. Michels 2008 Grantor Retained Annuity Trust).

Il fatturato conseguito da Ctt nel 2007 è stato pari a [10-45]¹ milioni di euro a livello mondiale, di cui [1-10] milioni di euro e [inferiore a 1 milione di] euro per vendite realizzate, rispettivamente, nell'Unione Europea e in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

La comunicazione in oggetto riguarda l'acquisizione, da parte di du Pont, del controllo esclusivo di Ctt mediante l'acquisto dell'intero capitale sociale.

L'operazione risponde all'obiettivo della società acquirente di ampliare la gamma dei servizi offerti con i contenuti ed il *know-how* sviluppati da Ctt, con particolare riferimento all'apprendimento a distanza tramite rete *internet* e alle pubblicazioni interattive.

L'operazione prevede inoltre alcune clausole di non concorrenza e di non sollecitazione. In particolare, uno dei soci venditori si impegna: (a) per un periodo di cinque anni e relativamente ad un ambito geografico mondiale, a non svolgere -direttamente o indirettamente- alcuna attività relativa allo sviluppo, produzione e vendita di prodotti audiovisivi in qualunque formato per la formazione del personale su diverse materie (sicurezza sul lavoro e ambientale, sicurezza nelle scuole, risorse umane, tecniche industriali e finanziarie, salute), o comunque di ogni altro prodotto sviluppato da Ctt (fatta comunque salva la possibilità di investimenti di natura finanziaria nella misura massima dell'1% del capitale); (b) nonché, per un periodo di tre anni, a non sollecitare - direttamente o indirettamente- il personale della stessa Ctt.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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.

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 448 milioni di euro.

I patti di non concorrenza e di non sollecitazione descritti in precedenza possono essere qualificati come accessori alla concentrazione comunicata nella misura in cui contengono restrizioni direttamente connesse alla realizzazione dell'operazione e ad essa necessarie². In particolare, nel caso di specie gli impegni assunti dal socio venditore vanno a beneficio dell'acquirente e rispondono all'esigenza di garantire a quest'ultimo il trasferimento dell'effettivo valore dell'acquisizione. Tuttavia, per non travalicare i limiti di quanto ragionevolmente richiesto allo scopo, è necessario che la durata sia circoscritta a due anni, potendo la cessione prospettata ricondursi al solo avviamento, e che la portata geografica e quella materiale non eccedano l'attuale ambito, rispettivamente territoriale e merceologico, di operatività dell'impresa oggetto di acquisizione.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello dell'addestramento e della formazione tecnica e professionale in cui opera la società Ctt oggetto di acquisizione.

Secondo l'orientamento dell'Autorità³, all'interno di tale settore è possibile individuare due distinti ambiti merceologici in corrispondenza delle modalità con le quali vengono erogati i servizi in questione, se di tipo tradizionale ovvero utilizzando le tecnologie per l'apprendimento a distanza.

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

² Si veda, al riguardo, la Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).

³ Cfr. provvedimenti C4528, in Boll. n. 22/01 e C5790, in Boll. n. 13/03.

Difatti, il mercato della formazione tecnico-professionale a distanza, via rete *internet* ma anche mediante l'utilizzo di appositi supporti quali *dvd* interattivi, è da ritenersi distinto da quello dell'addestramento condotto secondo modalità tradizionali, ossia con la contestuale presenza in aula -in occasione di corsi, seminari, convegni, e quant'altro- dell'esperto formatore e dei soggetti destinatari a cui, in caso, possono anche essere distribuiti specifici materiali didattici (pubblicazioni, dispense, ecc). Le ragioni di tale distinzione risiedono nel diverso *target* di utenti, nonché nelle diverse caratteristiche tecniche di erogazione del servizio (trasmissione dati a banda larga anziché interazione fisica docente/discente).

Tuttavia, in considerazione dello scarso peso delle parti, la presente valutazione non muterebbe laddove si considerasse un unico mercato del prodotto comprendente tanto la modalità tradizionale, quanto quella a distanza.

Il mercato geografico

Per quel che riguarda la rilevanza geografica, la dimensione del mercato rilevante può ritenersi nazionale.

Tale considerazione trae fondamento da diversi elementi, quali l'importanza che riveste la lingua in cui i prodotti in questione sono commercializzati e la specificità delle informazioni e delle nozioni trasmesse, anche in relazione alle differenti normative interessate (ad esempio quelle sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, nelle scuole, ecc). Soprattutto con riferimento all'organizzazione tradizionale di corsi e seminari, inoltre, rileva la necessità, per gli operatori del settore, di disporre di una stabile organizzazione estesa sul territorio nazionale⁴.

Effetti dell'operazione

Considerando le diverse modalità di erogazione dei servizi di addestramento e formazione tecnico-professionale discriminanti per l'individuazione di mercati distinti, la concentrazione in esame si risolve essenzialmente nella sostituzione di un operatore con un altro, essendo l'impresa acquirente e quella oggetto di acquisizione attive rispettivamente nella sola fornitura in modalità tradizionale, l'una, e a distanza, l'altra.

Laddove invece si consideri un unico mercato del prodotto, la sovrapposizione tra le attività delle parti risulterebbe di minima entità. Focalizzando l'attenzione sul più ristretto ambito dell'addestramento in materia di sicurezza sul lavoro, che costituisce l'unico contenuto offerto da Ctt in Italia, l'incidenza sia della parte acquirente che di quella acquisita rimane infatti inferiore all'1%, a fronte del principale concorrente (MegaItalia) la cui posizione si attesta al [5-10%].

Il mercato in questione risulta inoltre piuttosto dinamico, con una domanda assicurata dalla normativa di settore (che prevede l'obbligatorietà della formazione del personale in materia di sicurezza sul lavoro) e un'offerta caratterizzata da un elevato numero di operatori, anche in ragione dell'assenza di particolari requisiti previsti dalla normativa. Peraltro, le barriere all'entrata, connesse ai costi di accesso alle installazioni e alle infrastrutture necessarie, risultano non particolarmente significative.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nel mercato rilevante.

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

⁴ Cfr. provvedimento C8584, in Boll. n. 26/07.

RITENUTO, altresì, che le clausole di non concorrenza e di non sollecitazione pattuite sono accessorie alla presente operazione nei soli limiti sopra precisati, e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, tali clausole nella misura in cui si realizzino oltre la durata, la portata geografica e la portata materiale ivi indicate;

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C9721 - ROBERT BOSCH/SIA ABRASIVE

Provvedimento n. 19097

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione di Robert Bosch GmbH, pervenuta in data 14 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Robert Bosch GmbH (di seguito, RB) è una società di diritto tedesco, a capo dell'omonimo gruppo attivo a livello mondiale in vari settori, tra i quali quelli della tecnologia automobilistica, industriale ed edilizia.

Nel 2007, il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale dal gruppo Bosch è stato di circa 46 miliardi di euro, di cui circa [20-30]¹ nell'Unione Europea e circa [2-3] in Italia.

SIA Abrasive Holding AG (di seguito, SIA) è una società ad azionariato diffuso, quotata presso la Borsa svizzera, posta a capo dell'omonimo Gruppo ed attiva a livello mondiale nella produzione e commercializzazione di prodotti abrasivi e sistemi di levigatura utilizzati per il trattamento di qualsiasi tipo di superficie (autoriparazione, legno, metallo, pannelli, parquet, microfinitura, etc.) destinati a diversi segmenti del mercato.

SIA è controllata direttamente da Behr Bircher Cellpack BBC AG (di seguito BBC) che ne detiene il 39,84% del capitale sociale.

Il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale da SIA nel 2007 è stato di circa 181 milioni di euro, di cui circa [45-100] in Europa e circa [1-10] in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di RB per il tramite della società controllata Scintilla AG, del controllo esclusivo di SIA mediante l'acquisizione di tutte le azioni di BBC che corrispondono al 39,84% del suo capitale sociale. Secondo le parti, in considerazione dell'elevata entità di capitale flottante, la quota detenuta da BBC è tale da conferire il controllo esclusivo su SIA. Inoltre, RB intende lanciare un'offerta pubblica di acquisto per tutte le altre azioni di SIA, per arrivare a detenere il 100% del capitale sociale di quest'ultima.

In base a quanto dichiarato dalle parti, l'operazione non prevede alcuna restrizione accessoria.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04 ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva

disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 448 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

L'operazione in esame, in base a quanto evidenziato nella relativa comunicazione, interessa il mercato della produzione di prodotti abrasivi, in cui opera esclusivamente SIA. Essa determina, tuttavia, effetti orizzontali anche nel mercato della vendita all'ingrosso di prodotti abrasivi, ove sono attive entrambe le parti, tenuto conto che alcune società del Gruppo Bosch acquistano minime quantità di prodotti abrasivi da alcuni operatori di mercato, tra cui SIA, al fine di rivenderli.

Secondo l'orientamento di questa Autorità², i prodotti abrasivi possono essere distinti in abrasivi rigidi (mole, segmenti ceramici o resinoidi), abrasivi flessibili (mole, tele, carte e fibre ricoperte di granuli abrasivi) e superabrasivi (mole, dischi, foretti, lame, utensili). In considerazione dell'esistenza di un certo grado di sostituibilità sia dal lato della domanda che dal lato dell'offerta, si ritiene, tuttavia, che tutti i prodotti abrasivi appartengano ad uno stesso mercato del prodotto.

La dimensione geografica del mercato interessato può identificarsi con il territorio dell'Unione Europea, in ragione dell'omogeneità del prodotto e del basso grado di incidenza dei costi di trasporto sul prezzo finale di vendita.

In ogni caso, ai fini della valutazione dell'operazione in esame, non è necessario identificare con esattezza il mercato rilevante, anche sotto il profilo geografico, in quanto, qualunque sia la definizione di mercato adottata, la valutazione dell'impatto concorrenziale dell'operazione non muterebbe.

Infatti, nel mercato della produzione di prodotti abrasivi è attiva esclusivamente SIA, con una quota inferiore al [5-10%] sia a livello comunitario che nazionale. Con riguardo al mercato della vendita all'ingrosso di prodotti abrasivi, ove sono attive entrambe le parti, Bosch detiene una quota di gran lunga inferiore al [0-5%] a livello comunitario e [inferiore all'1%] a livello nazionale. Ne consegue che, seppure entrambe le parti siano attive nel mercato della vendita all'ingrosso di prodotti abrasivi, la quota congiunta delle parti a seguito dell'operazione sarà inferiore al [10-15%], tanto a livello comunitario che nazionale, in presenza di numerosi, qualificati operatori concorrenti anch'essi attivi in tutto il mondo (3M, St. Gobain, Sait, Glingspor, VSM, Hermes, Imperial, Mirka, Bibielle, Tyrolit).

Alla luce di quanto sopra rilevato, l'operazione in esame non appare tale da determinare una modifica sostanziale dei mercati interessati e non è, quindi, idonea ad alterare significativamente le condizioni concorrenziali attualmente ivi esistenti.

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 sul mercato interessato, 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.

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

² Cfr., in merito, le decisioni dell'Autorità C3860 - *Norton Discomatic*, del 24 febbraio 2000 e C7603 - *3M Company/Ramo d'azienda di General Industrial Diamond*, del 29 marzo 2006.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C9722 - EUROCOPTER DEUTSCHLAND/MOTORFLUG BADEN-BADEN*Provvedimento n. 19098*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Giorgio Guazzaloca;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Eurocopter Deutschland GmbH, pervenuta in data 14 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Eurocopter Deutschland GmbH (di seguito, Eurocopter) è una società di diritto tedesco facente parte del gruppo avente a capo la società di diritto olandese European Aeronautic Defence and Space Company N.V. (di seguito EADS). EADS è attiva a livello mondiale nella produzione e vendita di aerei militari e commerciali, componenti per telecomunicazioni, difesa e sistemi di sicurezza, satelliti e infrastrutture orbitali attraverso le sue divisioni Airbus, Eurocopter, Military Transports Aircraft, Defence & Security, Astrium.

Il capitale sociale di EADS, che è società per azioni quotata presso le borse di Francoforte, Madrid e Parigi, è detenuto per il 22,5% ciascuno da Daimler e Sogade (società costituita appositamente dal gruppo Lagardère e dallo Stato francese), un ulteriore 5% è detenuto da Sepi (società di proprietà dello Stato spagnolo), mentre il restante 49,5% è flottante.

Nel 2007 il fatturato consolidato di EADS a livello mondiale è stato pari a circa 39 miliardi di euro, di cui circa [10-20]¹ miliardi di euro in Europa e circa [448-700] milioni di euro nella sola Italia.

Motorflug Baden-Baden GmbH (di seguito, Motorflug) è una società di diritto tedesco attiva, direttamente e attraverso le sue controllate, nella fornitura di servizi di manutenzione, riparazione e revisione per elicotteri civili.

Motorflug è attualmente controllata da due persone fisiche, le quali detengono il 44,66% ciascuno, mentre il restante 10,68% è detenuto da Motorflug stessa.

Nel 2007 il fatturato consolidato di Motorflug è stato pari a circa [20-30] milioni di euro, di cui [inferiore a 1 milione di] euro in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame riguarda l'acquisizione da parte di EADS, attraverso Eurocopter, del controllo esclusivo di Motorflug, a mezzo della compravendita delle quote attualmente detenute dalle due persone fisiche e del trasferimento delle quote di proprietà della stessa Motorflug.

Il contratto di compravendita prevede un patto di non concorrenza a carico dei venditori, in base al quale viene proibito agli stessi, per un periodo di tre anni, di svolgere attività in concorrenza a quelle di Motorflug, nonché di acquisire partecipazioni in società concorrenti quotate in borsa per una percentuale superiore al 10% del capitale sociale.

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

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme della imprese interessate è stato superiore a 448 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza descritto in precedenza costituisce una restrizione accessoria all'operazione, a condizione che la durata sia circoscritta a due anni potendo la cessione prospettata ricondursi al solo avviamento, che la portata geografica non ecceda l'ambito territoriale in cui attualmente Motorflug svolge le proprie attività ed a condizione che non impedisca di acquistare o detenere azioni a soli fini di investimento finanziario².

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

L'operazione in esame risulta interessare la fornitura di servizi di manutenzione, riparazione e revisione (c.d. *Maintenance, Repair and Overhaul*, di seguito MRO) per elicotteri civili: tali servizi comprendono un'ampia serie di interventi, che vanno da controlli periodici e ispezioni post-volo a verifiche regolari, manutenzioni e revisioni su tutte le parti (compresi motori e singoli componenti) dell'elicottero. In precedenti occasioni, l'Autorità ha provveduto a distinguere diversi mercati rilevanti non solo a seconda degli aeromobili/elicotteri cui tali servizi sono destinati, ma anche in relazione alle specifiche parti degli stessi, ritenendo tali mercati di dimensioni corrispondenti allo Spazio Economico Europeo³.

Nel caso in esame l'esatta definizione dei mercati in questione può comunque essere lasciata aperta, dal momento che la situazione concorrenziale non muterebbe nemmeno nell'ipotesi più restrittiva. La quota congiunta di EADS e Motorflug, infatti, quale che sia la definizione di mercato rimane ampiamente al di sotto di [0-10%], a fronte di numerosi e qualificati operatori concorrenti quali Heli One, Bristol, Inaer Group.

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 sul mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO, altresì, che il patto di non concorrenza intercorso tra le parti è accessorio alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, il suddetto patto che si realizzi oltre il tempo e l'oggetto ivi indicati;

DELIBERA

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

² Cfr. Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C56/03) pubblicata in G.U.U.E. del 5 marzo 2005.

³ Cfr. provv. n. 14957 del 30 novembre 2005, C7380 - *United Technologies Corporation/Keystone Ranger Holdings*; per altri provvedimenti relativi a MRO diversi, cfr. più di recente provv. n. 18342 del 30 aprile 2008, C9304 - *United Technologies/Revima Apu*; provv. n. 16609 del 21 marzo 2007, C8346 - *United Technologies/Rami D'azienda Di Volvo Aero Engine Services*.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C9723 - TRENINO SERVIZI/ALTO GARDA SERVIZI COMMERCIALE

Provvedimento n. 19099

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Giorgio Guazzaloca;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Trentino Servizi S.p.A., pervenuta in data 15 ottobre 2008, integrata in data 29 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Trentino Servizi S.p.A. (di seguito TS) è una società holding, costituita a seguito della trasformazione in società per azioni delle due società ex-municipalizzate di Trento e Rovereto. Il capitale sociale di TS è detenuto per il 39,8% dal comune di Trento, il 37% dal comune di Rovereto, il 14,4% da A2A S.p.A. e per la restante quota da altri enti locali *[omissis]*¹. TS è attiva, anche attraverso società controllate, nella distribuzione e vendita di energia elettrica, gas metano, cogenerazione, teleriscaldamento, nei servizi di illuminazione pubblica, fognature, gestione di reti e impianti di acqua, igiene urbana e gestione rifiuti. Nel 2007, il gruppo TS ha realizzato complessivamente a livello nazionale un fatturato di circa 436 milioni di euro.

Alto Garda Servizi Commerciale S.p.A. (di seguito AGS), società controllata dal Comune di Riva del Garda, è attiva prevalentemente nella vendita di energia elettrica e gas metano. Nel 2007, il fatturato di AGS, realizzato interamente in Italia, è stato di circa 20 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di TS del controllo esclusivo di AGS. In particolare, TS, che già detiene il 35% del capitale sociale di AGS, acquisirà attraverso successive fasi le restanti quote del capitale sociale.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale nell'ultimo esercizio dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 448 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

L'operazione di concentrazione in esame interessa i seguenti settori: *i*) vendita di gas naturale; *ii*) vendita di energia elettrica ai clienti finali.

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

i) Vendita di gas naturale

L'attività di vendita di gas naturale consiste nella fornitura e la consegna di gas ai clienti finali allacciati alle reti di distribuzione o alla rete di trasporto del gas. La vendita di gas naturale è disciplinata dagli artt. 17, 18 e 22 del Decreto Legislativo n. 164/00, che ne definiscono i criteri di esercizio dal lato dell'offerta e della domanda. Le imprese che svolgono l'attività di vendita di gas devono essere autorizzate dal Ministero per lo Sviluppo Economico (articolo 17, comma 1). A partire dal 1° gennaio 2003, tutti i clienti finali sono idonei, cioè possono scegliere liberamente il proprio fornitore.

In ragione delle differenziazioni e specifiche caratteristiche espresse dalla domanda e dall'offerta è possibile individuare distinti mercati del prodotto in relazione:

- a) alle imprese di generazione di energia elettrica (clienti termoelettrici) con consumi, di norma, ampiamente superiori ai 200.000 mc/anno;
- b) ai clienti finali di medio grandi dimensioni (principalmente imprese dell'industria e del commercio di dimensioni medio grandi), con consumi superiori a 200.000 mc di gas/anno;
- c) ai clienti finali di piccola dimensione (principalmente clienti residenziali e piccola imprese dell'industria e del commercio, con consumi inferiori a 200.000 mc di gas/anno).

In particolare, la domanda espressa da tali categorie di clienti finali presenta delle differenze di rilievo in relazione a caratteristiche quali: i volumi di consumo pro-capite; il livello della rete cui sono allacciati (rete di trasporto/rete di distribuzione); i profili di consumo annuo di gas e la destinazione finale del gas (riscaldamento e uso domestico; fattore produttivo per l'industria; materia prima per la generazione); le caratteristiche del prodotto domandato in termini di pacchetto di servizi domandati (tipologia di trasporto, modulazione, misura, etc.) e il tipo di offerta commerciale richiesta (caratteristiche del contratto e prezzo di vendita, etc).

A tali caratteristiche distintive dal lato della domanda corrispondono anche una diversa struttura dell'offerta sui diversi mercati sopra individuati e differenti dinamiche competitive.

Quanto alla dimensione geografica di tali mercati, in ragione della scala di attività delle imprese attive nella vendita di gas ai clienti termoelettrici e ai clienti finali di dimensione medio grande, nonché delle dinamiche competitive osservate dal lato dell'offerta, si ritiene che i mercati della vendita di gas ai clienti termoelettrici e ai clienti finali di dimensioni medio grandi siano nazionali.

Per quanto riguarda il mercato della vendita di gas ai clienti finali di piccola dimensione, dal lato dell'offerta, sono ancora principalmente attive le imprese di vendita di gas integrate verticalmente con le imprese di distribuzione del gas, storicamente presenti sul territorio ed operanti in regime di concessione in una o più aree locali comunali. La dimensione geografica di tale mercato potrebbe, pertanto, avere dimensione inferiore a quella nazionale. L'area geografica che, allo stato, potrebbe forse approssimare la dimensione dello stesso è l'ambito geografico di applicazione delle tariffe di distribuzione², ovvero l'area di esercizio di ciascun impianto di distribuzione interconnesso, tenuto conto tuttavia che le modifiche in corso circa l'individuazione delle aree locali di riferimento per la riallocazione delle concessioni di distribuzione potrebbero portare a superare anche il concetto di ambito tariffario, in particolare con riguardo a quelli di minori dimensioni.

La presente operazione riguarda il mercato rilevante della vendita di gas a clienti finali di piccole dimensioni, di dimensione geografica locale, identificabile in prima approssimazione con circa 80 comuni della provincia di Trento.

² Cfr. in particolare la Relazione tecnica alla delibera AEEG n. 237/00 e la delibera AEEG n. 170/04: "ambito tariffario è l'ambito di determinazione delle tariffe per l'attività di distribuzione formato dall'insieme delle località servite attraverso il medesimo impianto di distribuzione del gas naturale".

ii) Vendita di energia elettrica ai clienti finali

A decorrere dal 1° luglio 2007, la vendita di elettricità ai clienti finali è stata completamente liberalizzata e tutti i clienti finali sono qualificati come “idonei”, avendo acquisito il diritto di scegliere un fornitore diverso (sia esso produttore, distributore o grossista, nazionale o estero) dall’impresa distributrice operante nel proprio ambito territoriale. E’ comunque previsto³ che sia mantenuto un servizio specifico di vendita ai clienti finali denominato servizio di maggior tutela garantito dalle imprese distributrici, anche attraverso apposite società di vendita. Tale servizio è destinato a tutti i clienti domestici e alle piccole imprese⁴ connessi in bassa tensione che non hanno scelto di essere riforniti in regime di mercato libero ed ai quali vengono applicate, quindi, condizioni di erogazione, economiche e di qualità commerciale, definite dall’Autorità per l’Energia Elettrica e il Gas.

In virtù delle differenze relative alle caratteristiche della domanda e dell’offerta, è possibile identificare mercati rilevanti del prodotto distinti in relazione a: *i)* la vendita di energia elettrica ai grandi clienti commerciali e industriali; *ii)* la vendita di energia elettrica ai piccoli clienti commerciali e industriali connessi alle reti di distribuzione (cioè le “partite IVA” non connesse direttamente alla rete di trasmissione); *iii)* la vendita ai clienti domestici “idonei”, cioè in grado di scegliere il proprio fornitore di energia elettrica⁵.

In particolare, la domanda espressa da tali categorie di clienti finali presenta delle differenze di rilievo in relazione a caratteristiche quali: i volumi di consumo pro-capite; il livello della rete cui sono allacciati; i profili di consumo e le modalità di misurazione e tariffazione; i servizi domandati (trasporto, modulazione, misura, ecc.) e l’offerta commerciale (livello di personalizzazione dei contratti, utilizzo della forza vendita per contattare i clienti, ecc.).

Tutti questi mercati avrebbero dimensione geografica nazionale, a causa della possibilità per i clienti di rivolgersi a fornitori localizzati ovunque nel territorio nazionale, grazie anche all’esistenza di un numero molto limitato di distributori di energia elettrica.

La presente operazione riguarda il mercato della vendita di energia elettrica ai piccoli clienti commerciali e industriali e della vendita di energia ai clienti domestici idonei, entrambi di dimensioni nazionali.

V. EFFETTI DELL’OPERAZIONE

Nel mercato della vendita di gas naturale ai clienti finali di piccola dimensione, si realizza un’unica sovrapposizione nell’ambito tariffario del comune di Riva del Garda/Tenno. Si tratta, tuttavia, di un ambito di dimensioni così modeste da far ritenere che sia destinato ad ampliarsi alla luce dei processi di aggregazione territoriale delle concessioni di distribuzione del gas in corso.

Nei mercati nazionali della vendita di energia elettrica a clienti industriali e commerciali di piccole dimensioni e a clienti domestici, la quota di mercato cumulata di TS e AGS risulta inferiore all’1%.

Sulla base di quanto precede, si ritiene che la presente operazione non sia idonea a modificare in maniera sostanziale e durevole le condizioni competitive nei mercati di riferimento.

³ Legge 3 agosto 2007, n. 125, “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 giugno 2007, n. 73, recante misure urgenti per l’attuazione di disposizioni comunitarie in materia di liberalizzazione dei mercati dell’energia”. In particolare, il citato decreto legge ha disposto che le imprese di distribuzione che alla data del 30 giugno 2007 svolgevano l’attività di vendita di energia elettrica in forma integrata, devono costituire entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto, una o più apposite società per azioni alle quali trasferire i beni e i rapporti, le attività e le passività relativi all’attività di vendita.

⁴ Si tratta di clienti non domestici, piccole imprese con meno di 50 dipendenti, un fatturato annuo o un totale di bilancio non superiore a 10 milioni di euro.

⁵ Cfr. caso GdF/Suez (M1480), deciso dalla Commissione Europea il 14 novembre 2006, §§688-692.

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 provvedimento verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C9725B - LIDL ITALIA/RAMO D'AZIENDA DI IMMAGINA

Provvedimento n. 19100

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008

SENTITO il Relatore Giorgio Guazzaloca;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione di LIDL Italia S.r.l., pervenuta in data 16 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

LIDL ITALIA S.r.l. (di seguito, LIDL), è una società controllata da ERF Beteiligung GmbH, capofila di un gruppo che in Italia opera nella distribuzione moderna al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo con una rete di punti vendita della tipologia *discount* ad insegna "LIDL". Nell'esercizio chiuso nel 2006 il gruppo di cui LIDL fa parte ha realizzato un fatturato nell'Unione Europea di circa [40-50]¹ miliardi di cui circa [1-2] miliardi di euro in Italia.

Il ramo d'azienda oggetto di acquisizione è costituito da un punto vendita, appartenente a Immagina S.r.l., società avente quale oggetto sociale la distribuzione commerciale all'ingrosso e al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari, la gestione di supermercati e la gestione di bar-ristoranti.

Il suddetto punto vendita è munito di autorizzazione amministrativa per la vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari, ubicato in Vedelago (TV), Via G. Marconi, con una superficie netta di vendita complessiva pari a circa 1.000 m².

Non è imputabile alcun fatturato in capo al suddetto ramo d'azienda, non avendo la stessa società IMMAGINA S.r.l. generato alcun fatturato in quanto neo-costituita.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisto, da parte di LIDL, del ramo d'azienda sopra descritto.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 448 milioni di euro.

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

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

Il mercato del prodotto

Il settore interessato dall'operazione comunicata è quello della distribuzione moderna al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo.

All'interno della distribuzione moderna possono distinguersi diverse categorie di punti vendita (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*), che si differenziano in base a caratteristiche quali: la dimensione della superficie di vendita, il posizionamento di prezzo, l'ampiezza e la profondità della gamma di prodotti offerti, le caratteristiche espositive, la presenza di banchi per i prodotti freschi e la disponibilità di parcheggi.

Secondo quanto stabilito dall'Autorità nel caso Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS², la diversità nella qualità e nel livello di servizi offerti dalle varie tipologie di punto vendita ne rende piuttosto deboli i rapporti di sostituibilità reciproci, che risultano sostanzialmente limitati alle categorie immediatamente contigue. Ai fini dell'individuazione del mercato rilevante dal punto di vista del prodotto, occorre pertanto partire da ciascuna tipologia di punto vendita e affiancare ad essa le categorie di punti vendita con le quali sussistono forti relazioni di sostituibilità.

Nel caso in esame, avuto riguardo alla superficie del punto vendita dell'impresa oggetto di acquisizione pari a 1.000 m², il mercato rilevante è quello dei *supermercati* composto da tutti i punti vendita della distribuzione moderna.

Il mercato geografico

Da un punto di vista geografico, il mercato ha 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 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. In prima approssimazione essa può essere circoscritta ai confini amministrativi provinciali. Nel caso in esame, l'ambito geografico di riferimento del mercato rilevante ai fini della valutazione dell'operazione comunicata è quello della provincia di Treviso.

Effetti dell'operazione

LIDL è presente nel mercato dei supermercati della provincia di Treviso con una quota di mercato pari a circa il 2,89%³. In tale mercato, la quota detenuta dal punto vendita oggetto dell'acquisizione è del tutto marginale.

Il mercato rilevante si caratterizza per la presenza di numerosi e qualificati concorrenti che sono in grado di esercitare una sufficiente pressione concorrenziale nei confronti di LIDL. In particolare, nel mercato dei supermercati sono presenti SELEX COMMERCIALE (16,49%), CRAI (11,68%), COOP ITALIA (10,11%) e Gruppo PAM (9,78%).

Per quanto precede, l'operazione comunicata non altera significativamente le condizioni concorrenziali nel mercato dei supermercati della provincia di Treviso.

² Cfr. provv. dell'Autorità n. 6113 del 18 giugno 1998, C3037 - *Schemaventuno-Promodes/Gruppo Gs*, in Boll. n. 25/98.

³ Elaborazioni dell'Autorità su dati Nielsen all'ottobre 2008.

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 nel mercato interessato, 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 verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C9725 - LIDL ITALIA/RAMO D'AZIENDA DI T.R.*Provvedimento n. 19101*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Giorgio Guazzaloca;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione di LIDL Italia S.r.l., pervenuta in data 16 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

LIDL ITALIA S.r.l. (di seguito, LIDL), è una società controllata da ERF Beteiligung GmbH, capofila di un gruppo che in Italia opera nella distribuzione moderna al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo con una rete di punti vendita della tipologia *discount* ad insegna "LIDL". Nell'esercizio chiuso nel 2006 il gruppo di cui LIDL fa parte ha realizzato un fatturato nell'Unione Europea di circa [40-50]¹ miliardi di cui circa [1-2] miliardi di euro in Italia.

Il ramo d'azienda oggetto di acquisizione è costituito da un punto vendita, appartenente alla società T.R. S.r.l., munito di autorizzazione amministrativa per la vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari, ubicato in Roma, via di Tor Bella Monaca, con una superficie netta di vendita complessiva pari a 440 m².

Il fatturato imputabile a suddetto ramo d'azienda, realizzato in Italia nel 2007, è stato di circa [1-10] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisto, da parte di LIDL, del ramo d'azienda sopra descritto, al fine di utilizzare la relativa autorizzazione commerciale per l'ampliamento di un punto vendita di LIDL, già attivo nella provincia di Roma, la cui superficie di vendita complessiva, una volta conclusa la ristrutturazione, sarà di circa 1.164 m².

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 448 milioni di euro.

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

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

Il mercato del prodotto

Il settore interessato dall'operazione comunicata è quello della distribuzione moderna al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo.

All'interno della distribuzione moderna possono distinguersi diverse categorie di punti vendita (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*), che si differenziano in base a caratteristiche quali: la dimensione della superficie di vendita, il posizionamento di prezzo, l'ampiezza e la profondità della gamma di prodotti offerti, le caratteristiche espositive, la presenza di banchi per i prodotti freschi e la disponibilità di parcheggi.

Secondo quanto stabilito dall'Autorità nel caso Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS², la diversità nella qualità e nel livello di servizi offerti dalle varie tipologie di punto vendita ne rende piuttosto deboli i rapporti di sostituibilità reciproci, che risultano sostanzialmente limitati alle categorie immediatamente contigue. Ai fini dell'individuazione del mercato rilevante dal punto di vista del prodotto, occorre pertanto partire da ciascuna tipologia di punto vendita e affiancare ad essa le categorie di punti vendita con le quali sussistono forti relazioni di sostituibilità.

Nel caso in esame, avuto riguardo alla superficie del punto vendita dell'impresa oggetto di acquisizione³, il mercato rilevante è quello dei *supermercati* composto da tutti i punti vendita della distribuzione moderna;

Il mercato geografico

Da un punto di vista geografico, il mercato ha 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 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. In prima approssimazione essa può essere circoscritta ai confini amministrativi provinciali. Nel caso in esame, l'ambito geografico di riferimento del mercato rilevante ai fini della valutazione dell'operazione comunicata è quello della Provincia di Roma.

Effetti dell'operazione

LIDL è presente nel mercato dei supermercati della provincia di Roma con una quota di mercato pari a circa lo 0,77%⁴. In tale mercato, la quota detenuta dal punto vendita oggetto dell'acquisizione è del tutto marginale.

Il mercato rilevante si caratterizza per la presenza di numerosi e qualificati concorrenti che sono in grado di esercitare una sufficiente pressione concorrenziale nei confronti di LIDL. In particolare, nel mercato dei supermercati sono presenti CARREFOUR (19,35%), CONAD (18,05%), AUCHAN (11,51%) e Gruppo PAM (9,21%).

Per quanto precede, l'operazione comunicata non altera significativamente le condizioni concorrenziali nel mercato dei supermercati della provincia di Roma.

² Cfr. provv. dell'Autorità n. 6113 del 18 giugno 1998, C3037 - *Schemaventuno-Promodes/Gruppo Gs*, in Boll. n. 25/98.

³ A seguito dell'ampliamento, come già detto, il punto vendita di LIDL avrà una superficie di vendita pari a 1.164. m²

⁴ Elaborazioni dell'Autorità su dati Nielsen all'ottobre 2008.

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 nel mercato interessato, 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 verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C9726 - ERG PETROLI/RAMO D'AZIENDA DI AUTOSTRADE PER L'ITALIA

Provvedimento n. 19102

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Giorgio Guazzaloca;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società ERG Petroli S.p.A., in data 16 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

ERG Petroli S.p.A. (di seguito, ERG PETROLI) svolge attività di commercializzazione di prodotti petroliferi attraverso una rete di impianti di distribuzione carburanti propri e/o di terzi. ERG PETROLI è controllata al 100% da ERG S.p.A., società al vertice dell'omonimo gruppo, attivo nei settori della raffinazione del greggio e distribuzione di prodotti petroliferi, nonché della produzione di energia elettrica.

Nel 2007, ERG PETROLI ha realizzato in Italia un fatturato di circa 3,7 miliardi di euro, al netto di IVA e accise.

Autostrade per l'Italia S.p.A. (di seguito, ASPI) è concessionaria della progettazione, costruzione ed esercizio di rete autostradale ed è soggetta a direzione e coordinamento di Atlantia S.p.A.. ASPI ha affidato la sub-concessione per l'esercizio dell'attività di distribuzione di prodotti carbolubrificanti e delle attività accessorie e collaterali da esercitarsi nell'Area di servizio denominata "S. Zenone Est", situata lungo la tratta autostradale A1 Napoli-Milano, al Km 15,1, in direzione Nord.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di ERG PETROLI, in esito all'espletamento di un procedimento di gara ad evidenza pubblica, della sub-concessione per l'esercizio dell'attività di distribuzione di prodotti carbolubrificanti e delle attività accessorie e collaterali presso l'Area di Servizio denominata "S. Zenone Est", situata lungo la tratta autostradale A1 Napoli-Milano, al Km 15,1, in direzione Nord. In virtù di tale affidamento, ERG PETROLI gestirà in via esclusiva il servizio di distribuzione carburanti presso l'Area di Servizio per la durata di 12 anni.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 448 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

Il mercato del prodotto rilevante è quello della distribuzione su rete autostradale di carburanti per uso autotrazione (benzina, gasolio, GPL). Il mercato della distribuzione sulla rete autostradale di carburanti per uso autotrazione si distingue dal mercato della distribuzione su rete stradale in ragione del minore tempo di percorrenza, assicurato in condizioni normali dal tragitto autostradale, rispetto a quello su strada ordinaria. Infatti, in considerazione dell'utilità di poter raggiungere più velocemente il luogo di destinazione, interrompere il percorso autostradale solo per effettuare un rifornimento di carburante non è una soluzione economica conveniente.

A differenza della disciplina che regola la distribuzione di carburanti sulle reti stradali, ove vige solo un regime autorizzatorio, per l'esercizio dell'attività di distribuzione di carburanti presso un impianto di distribuzione su rete autostradale è necessario anche l'affidamento di una sub-concessione da parte delle società che gestiscono, in concessione, i tratti autostradali interessati.

Nel mercato in esame, l'offerta è caratterizzata dalla presenza delle principali società petrolifere, attive a livello nazionale nella commercializzazione di carburanti ad uso autotrazione e verticalmente integrate anche nelle fasi a monte della raffinazione e della logistica.

Con riferimento alla dimensione geografica del mercato, si osserva che gli impianti di distribuzione carburanti su rete autostradale limitrofi, e situati nella stessa direzione di marcia, sono sostituibili dal lato della domanda. L'estensione geografica del mercato interessato dall'operazione in esame può essere definita in relazione all'esigenza di ogni conducente di rifornirsi di carburante quando il serbatoio del suo veicolo sia prossimo al livello di riserva. Essa è dunque calcolata in base a percorsi lungo le tratte autostradali di raggio pari circa a 100 km rispetto all'impianto di distribuzione carburanti in esame. L'ampiezza del mercato geografico relativo al singolo impianto di distribuzione autostradale deve, di volta in volta, essere misurata in relazione alla sua ubicazione e allo specifico segmento di tratta autostradale su cui è situato.

Il mercato geografico rilevante ai fini della presente operazione comprende tratte relative a diverse autostrade.

Con riferimento all'area di servizio "S. Zenone Est", nel raggio di un percorso di 100 Km, ricadono tratti delle seguenti autostrade: A1, A4, A7, A8, A9, A21, A26, A26/A7, Tangenziale Est di Milano, Tangenziale Ovest di Milano e Raccordo A1-Piazzale Corvetto. Nell'area considerata sono presenti 42 aree di servizio, compresa quella in esame.

Effetti delle operazioni

Nel mercato rilevante sono presenti due impianti a marchio Erg. A seguito dell'operazione in esame, ERG PETROLI verrà a detenere nel mercato rilevante tre aree di servizio, su un totale di 42. Inoltre, nel mercato rilevante sono presenti le principali società petrolifere attive in Italia (Agip, Api, Total, Tamoil, Esso, Q8, Shell).

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 sul mercato interessato, 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 verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C9728 - CREMONINI/RAMO D'AZIENDA DI CISIM FOOD*Provvedimento n. 19103*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Cremonini S.p.A., pervenuta in data 17 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Cremonini S.p.A. (di seguito Cremonini) è la *holding* del Gruppo Cremonini, attivo nella produzione e vendita di carni bovine e prodotti a base di carne bovina, nella commercializzazione all'ingrosso di prodotti destinati alla ristorazione extradomestica (*catering*), nella ristorazione commerciale e ferroviaria.

Nel 2007, il fatturato complessivo realizzato a livello mondiale dal Gruppo Cremonini è stato di circa 2,4 miliardi di euro, di cui circa 1,8 miliardi realizzati in Italia.

Oggetto di acquisizione è un complesso aziendale destinato alla somministrazione al pubblico di alimenti e bevande e alla rivendita di generi di monopolio di proprietà della società Cism Food S.p.A. in amministrazione straordinaria (di seguito Cism Food).

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di Cremonini, del ramo d'azienda rappresentato dal complesso aziendale di proprietà di Cism Food destinato alla somministrazione al pubblico di alimenti e bevande e alla rivendita di generi di monopolio attraverso 7 punti vendita situati all'interno dell'aeroporto "Leonardo Da Vinci" di Roma e 3 punti vendita all'interno dell'aeroporto "G.B. Pastine" di Ciampino (RM).

In particolare, all'interno dell'aeroporto "Leonardo da Vinci" Cism Food gestisce attualmente 15 punti vendita ristoro; di questi, 7 fanno parte di un primo lotto di aggiudicazione e sono oggetto della presente operazione, mentre i restanti 8 costituiscono oggetto di un secondo lotto di attività poste in vendita la cui aggiudicazione – sulla base di quanto sostenuto dalla parte notificante – è prossima.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 448 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il settore interessato dall'operazione in esame è quello della ristorazione commerciale, consistente nell'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande.

In tale settore sono presenti diverse tipologie di esercizi commerciali, che vanno dal semplice bar, in grado di somministrare solo bevande e dolci, agli esercizi in grado di offrire anche un servizio di ristorazione veloce (*snack-bar, fast-food, pizzerie al taglio, self-service, take-away*), sino ai tradizionali ristoranti con servizio al tavolo. Ad ognuno di tali esercizi è associata almeno una delle seguenti licenze: a) somministrazione di bevande e dolci (bar, gelaterie, pasticcerie e similari); b) servizi di ristorazione (ristoranti, pizzerie, trattorie, tavole calde e similari).

Ai fini della presente valutazione, tuttavia, non appare necessario stabilire se i bar e gli esercizi adibiti al servizio di ristorazione veloce identifichino, sotto il profilo merceologico, un mercato distinto rispetto a quello della ristorazione tradizionale, ovvero se essi facciano parte di un più ampio mercato della ristorazione.

L'operazione comunicata interessa, in particolare, la ristorazione commerciale fornita attraverso diverse tipologie di esercizi (quali, ad esempio, i ristoranti, i self-service e i bar) situati all'interno di aerostazioni.

Nel caso in esame, gli esercizi commerciali facenti parte del complesso aziendale oggetto di acquisizione sono all'interno dei siti aeroportuali "Leonardo Da Vinci" di Roma e "G.B. Pastine" di Ciampino (RM).

L'estensione geografica dei mercati rilevanti è circoscritta alle aree dei suddetti aeroporti, in quanto i consumatori che transitano in un aeroporto e che desiderano usufruire dei servizi di ristorazione possono rivolgersi soltanto agli esercizi presenti all'interno dell'area aeroportuale¹.

Nel mercato relativo all'aeroporto "Leonardo Da Vinci" di Roma sono attualmente presenti 30 punti vendita per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, così come evidenziato nella tabella seguente².

OPERATORE	NUMERO PUNTI VENDITA DETENUTI
Autogrill	4
My Chef	1
Caffè Tazza d'Oro	1
Caino e Abele	1
Cisim Food	15
Cremonini	5
Frescobaldi	2
R&M (Rustichelli)	1

¹ Cfr. provvedimento n. 8623, del 24 agosto 2000, caso C4135 - *Autogrill/Aeroporto Guglielmo Marconi*, in Boll. n. 33-34/2000 e, più di recente il provvedimento n. 18652, del 17 luglio 2008, caso C9476 - *Elior/My Chef Ristorazione Commerciale*.

² I dati sono forniti dalla parte comunicante e si riferiscono al 31 dicembre 2007.

Pertanto, ad esito dell'operazione Cremonini verrà a detenere 12 esercizi commerciali, corrispondenti ad una quota del 40% in termini di numero di punti vendita.

Il mercato in esame, oltre a presentarsi assai frammentato in virtù del numero di operatori presenti sullo stesso, è destinato in breve tempo a ulteriori modifiche degli assetti concorrenziali, una volta che saranno aggiudicati gli ulteriori otto punti vendita attualmente in capo a Cisim Food.

Pertanto, sebbene Cremonini rafforzi la sua presenza all'interno del mercato in oggetto, si può ragionevolmente ritenere che l'operazione non sia suscettibile di alterare significativamente le dinamiche concorrenziali esistenti sul mercato stesso.

Con riferimento invece al mercato relativo all'aeroporto "G.B. Pastine" di Ciampino, benché Cremonini acquisisca tre dei cinque punti vendita ristoro presenti, l'operazione comporta esclusivamente la sostituzione di un operatore con un altro, in quanto Cremonini non è attualmente presente sul mercato rilevante.

Pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono, l'operazione non appare idonea a mutare le condizioni concorrenziali esistenti nei 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 provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C9729 - BUZZI UNICUM/PARMACEMENTI-ESCALCEMENTI

Provvedimento n. 19104

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Buzzi Unicem S.p.A., pervenuta in data 17 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Buzzi Unicem S.p.A. (di seguito, Buzzi) è una società che svolge, direttamente ed attraverso le proprie controllate, attività di produzione e commercializzazione di cemento, calce e qualsiasi altro legante idraulico, di materiali da costruzione in genere, nonché attività di ricerca e coltivazione di materiali di miniera e di cava ed attività nel settore impiantistico.

Buzzi è controllata da Presa S.p.A., il cui maggiore azionista risulta Fimedi S.p.A., a sua volta controllato da società semplici riconducibili a membri della famiglia Buzzi.

Il gruppo Buzzi Unicem ha conseguito, nel corso del 2007, un fatturato complessivo di 3,9 miliardi di euro, di cui circa 1 miliardo di euro per vendite realizzate in Italia e 1,1 miliardi di euro per vendite realizzate nel resto dell'Unione europea.

Oggetto di acquisizione sono due società, Parmacementi S.p.A. (di seguito, Parmacementi) e Escalcementi S.r.l. (di seguito, Escalcementi), le quali esercitano attività di produzione del cemento tramite due centri di macinazione clinker siti rispettivamente in Sorbolo (PR) e in Manfredonia (FG).

Il capitale sociale di Parmacementi e di Escalcementi è interamente detenuto da Cementilce S.r.l. (di seguito, Cementilce), società attiva nella fabbricazione, importazione e commercializzazione di cemento e di altri materiali per l'edilizia ed interamente controllata da Cemex Espana S.p.A., del Gruppo messicano Cemex, uno dei maggiori produttori a livello mondiale di calce e calcestruzzo.

Il fatturato realizzato da Parmacementi nel 2007 è stato pari a circa 13 milioni di Euro, interamente in Italia, mentre il fatturato conseguito nel 2007 da Escalcementi, interamente in Italia, è stato di circa 11 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI

Le operazioni in esame consistono nell'acquisizione da parte di Buzzi della totalità del capitale sociale di Parmacementi e di Escalcementi e quindi degli impianti siti in Sorbolo e Manfredonia.

Attraverso tali acquisizioni, Buzzi intende integrare i propri stabilimenti con le forniture di cemento clinker occorrenti ai propri centri di macinazione per la produzione del cemento.

III. QUALIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI

Le operazioni comunicate, in quanto comportano l'acquisizione del controllo esclusivo di due imprese, costituiscono due concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

Esse rientrano nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, e sono soggette 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 448 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLE CONCENTRAZIONI

Il mercato del prodotto

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dalle operazioni in esame è quello della produzione e commercializzazione del cemento, nella sola fase del semilavorato¹.

Il cemento deriva sinteticamente dalla frantumazione di alcune materie prima (calcare, marna, ecc.), dalla loro omogeneizzazione e cottura, onde ottenere il semilavorato denominato clinker. Detto semilavorato, con l'aggiunta di correttivi, viene poi macinato per ottenere il cemento nelle sue varie tipologie. Il cemento è l'elemento principale per la produzione del calcestruzzo, non sostituibile con altri materiali.

Il mercato geografico

Il mercato della produzione e distribuzione del cemento ha dimensione geografica limitata, a causa dell'elevato rapporto tra peso e prezzo dello stesso e, conseguentemente, dell'alta incidenza dei costi di trasporto in relazione a quelli unitari di produzione. Tale fattore, che rende antieconomico il trasporto a grande distanza (superiore ai 300 km), comporta la segmentazione del mercato nazionale del cemento in alcune macroaree, comprendenti le regioni che possono essere servite da un medesimo stabilimento produttivo. Nel caso di specie, i mercati geografici rilevanti possono considerarsi quelli della zona territoriale del Nord-Est, comprendente le Regioni Trentino, Veneto, Friuli V.G. ed Emilia Romagna, e della zona territoriale del Sud, comprendente le regioni Abruzzo, Molise, Campania, Puglia, Basilicata e Calabria.

Effetti delle operazioni

Le due società oggetto di acquisizione si occupano della macinazione clinker e della produzione di cemento, tramite i propri complessi industriali siti a Sorbolo (PR) e a Manfredonia (FG).

Nel mercato della produzione e distribuzione del cemento Buzzi Unicem detiene una quota pari a circa il [10-15%]² nella zona territoriale del Nord-Est e del [10-15%] nella zona territoriale del Sud, mentre a Parmacementi e ad Escalcementi sono attribuite rispettivamente delle quote pari al [1-5%] ed al [1-5%]. Pertanto, considerato il trascurabile incremento della quota di Buzzi nei mercati della produzione e distribuzione del cemento in esame a seguito delle acquisizioni comunicate, nonché la presenza nel mercato di qualificati concorrenti, si ritiene che le operazioni in esame non siano idonee ad alterare i meccanismi concorrenziali esistenti nei mercati interessati.

RITENUTO, pertanto, che le operazioni in esame non determinano, 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;

¹ Cfr. C9434, provv. del 10 luglio 2008 – *Unicalcestruzzi/Rami d'azienda di Calcestruzzi Valente e di Calcestruzzi Motta*, in Boll. n. 27/08; C8585, provv. del 3 luglio 2007 – *Buzzi Unicem/Cementilce*, in Boll. n. 27/07.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C9730 - EUROSPIN PUGLIA/RAMO D'AZIENDA DI MEDIUM BOX

Provvedimento n. 19105

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008 ;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Eurospin Puglia S.p.A., pervenuta in data 17 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

EUROSPIN PUGLIA S.p.A. (di seguito, EUROSPIN PUGLIA), con sede legale in Galatina (LE), è una società operante nella distribuzione moderna al dettaglio di prodotti alimentari ed altri prodotti di largo e generale consumo con la formula *discount*.

EUROSPIN PUGLIA è controllata da EUROSPIN ITALIA S.p.A., che nel 2007 ha realizzato a livello nazionale un fatturato di circa 179 milioni di euro.

Oggetto di acquisizione è un ramo d'azienda appartenente alla società MEDIUM BOX S.r.l. (di seguito, MEDIUM BOX), che opera prevalentemente nel settore immobiliare svolgendo attività di acquisto di aree e immobili, costruzione e ristrutturazione di immobili, loro vendita o locazione.

Il ramo d'azienda è relativo ad un punto vendita di prodotti alimentari e non alimentari in via di realizzazione nel Comune di Trinitapoli-Barletta (provincia di Foggia) e dispone dell'autorizzazione commerciale per una superficie di 1.390 m², che è stata acquisita sul mercato mediante accorpamento di esercizi già esistenti.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisto da parte di EUROSPIN PUGLIA del descritto ramo d'azienda.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 448 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE***Il mercato del prodotto***

Il settore interessato dalla concentrazione in esame è quello della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo.

All'interno della distribuzione moderna possono distinguersi diverse categorie di punti vendita (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*), che si differenziano in base a caratteristiche quali la dimensione della superficie di vendita, il posizionamento di prezzo, l'ampiezza e la profondità della gamma di prodotti offerti, le caratteristiche espositive, la presenza di banchi per i prodotti freschi, la disponibilità di parcheggi. Secondo quanto stabilito dall'Autorità, la diversità nella qualità e nel livello di servizi offerti dalle varie tipologie di punto vendita ne rende piuttosto deboli i rapporti di sostituibilità reciproci, che risultano sostanzialmente limitati alle categorie immediatamente contigue¹. Ai fini dell'individuazione del mercato rilevante dal punto di vista del prodotto, occorre pertanto partire da ciascuna tipologia di punto vendita e affiancare ad essa le categorie di punti vendita con le quali sussistano forti relazioni di sostituibilità.

EUROSPIN PUGLIA opera nel settore della distribuzione moderna mediante punti vendita gestiti secondo la formula *discount*. Sulla base di quanto stabilito dall'Autorità con riferimento ai punti vendita gestiti secondo tale formula, risulta definita un'ampia catena di rapporti di sostituibilità, che va dagli *hard discount* ai *soft discount*, fino a tutti gli altri punti vendita della distribuzione moderna².

Nel caso in esame, considerato che l'operazione di acquisizione risulta finalizzata all'apertura di un nuovo punto vendita con una superficie di vendita di 1.390 m², il mercato rilevante risulta essere quello dei supermercati, composto di *superette*, supermercati e ipermercati, ossia comprensivo di tutti i punti vendita della distribuzione moderna.

Il mercato geografico

Da un punto di vista geografico, il mercato ha 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 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. In prima approssimazione, essa può essere circoscritta ai confini amministrativi provinciali.

Nel caso in esame, il mercato geografico interessato è rappresentato, quindi, dalla provincia di Foggia, nella quale è localizzato il nuovo punto vendita.

Effetti dell'operazione

Nel mercato dei supermercati della provincia di Foggia, la quota dell'acquirente EUROSPIN PUGLIA risulta pari a circa il 3% mentre il ramo d'azienda oggetto di acquisizione non realizza ad oggi alcun fatturato.

In virtù della ridotta quota di mercato dell'acquirente ed in assenza di sovrapposizioni, l'operazione comunicata non appare, quindi, in grado di modificare in modo significativo l'assetto concorrenziale del mercato di riferimento.

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 sul mercato interessato, 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.

¹ Cfr. decisione dell'Autorità, C3037-Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS, provv. n. 6113 del 18 giugno 1998, in Boll. n. 25/98.

² Cfr. decisione dell'Autorità, I397-Sviluppo Discount/Gestione Discount, Provv. n. 8423 del 28 giugno 2000, in Boll. n. 26/00.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C9731 - ERG PETROLI/RAMI D'AZIENDA DI L'ALCO

Provvedimento n. 19106

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società ERG Petroli S.p.A., pervenuta in data 20 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

ERG Petroli S.p.A. (di seguito, ERG PETROLI) svolge attività di commercializzazione di prodotti petroliferi attraverso una rete di impianti di distribuzione carburanti propri e/o di terzi. ERG PETROLI è controllata al 100% da ERG S.p.A., società al vertice dell'omonimo gruppo, attivo nei settori della raffinazione del greggio e distribuzione di prodotti petroliferi, nonché della produzione di energia elettrica.

Nel 2007, ERG PETROLI ha realizzato in Italia un fatturato di circa 3,7 miliardi di euro, al netto di IVA e accise.

L'Alco S.p.A. (di seguito, L'Alco) è una società attiva nella vendita al dettaglio di generi alimentari e affini. L'Alco è proprietaria di due impianti di distribuzione carburanti in fase di realizzazione, ma dotati delle necessarie autorizzazioni amministrative, ubicati presso i Centri Commerciali "La Girandola" di Bagnolo Cremasco (CR) e di Rovato (BS).

I due impianti di distribuzione carburanti, oggetto delle operazioni in esame, non essendo ancora operativi, non hanno realizzato alcun fatturato.

II. DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI

Le operazioni in esame consistono nell'affitto, per un periodo di ventuno anni, di due impianti di distribuzione carburanti in fase di realizzazione, ma dotati delle necessarie autorizzazioni amministrative (edilizie e petrolifere), ubicati presso i Centri Commerciali "La Girandola" di Bagnolo Cremasco (CR), Via Leonardo da Vinci n. 4 e di Rovato (BS), Via I maggio n. 36.

III. QUALIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI

Le operazioni comunicate, in quanto comportano l'acquisizione del controllo esclusivo di parti di un'impresa, costituiscono due concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

Esse rientrano nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, e sono soggette 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, per ciascuna operazione, è stato superiore a 448 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLE CONCENTRAZIONI

I mercati rilevanti

Il mercato del prodotto interessato dalle operazioni comunicate è quello della distribuzione su rete stradale ordinaria di carburanti per uso autotrazione.

Sulla base delle caratteristiche della domanda e dell'offerta, l'estensione geografica del mercato della distribuzione di carburanti su rete stradale ordinaria è di tipo locale e coincide tendenzialmente con il territorio della provincia in cui è situato l'impianto oggetto di affitto.

Pertanto, i mercati rilevanti ai fini della presente operazione sono quelli della distribuzione su rete stradale ordinaria di carburanti nelle province di Brescia e Cremona.

Effetti delle operazioni

Nel 2006, la quota detenuta da ERG PETROLI nel mercato della distribuzione su rete stradale di carburanti per uso autotrazione nella provincia di Brescia è stata di circa l'8,5% e nella provincia di Cremona di circa il 5,5%. A seguito delle operazioni in esame, sulla base dell'erogato stimato dei nuovi impianti di distribuzione carburanti, le suddette quote di mercato di ERG PETROLI aumenteranno rispettivamente dello 0,2% e dello 0,9%. Considerato che nei mercati rilevanti sono presenti qualificati concorrenti quali Eni, Esso, Total, Tamoil, Api e Q8, le operazioni in esame non sembrano idonee a modificare in maniera sostanziale e durevole le condizioni concorrenziali nei mercati di riferimento.

RITENUTO, pertanto, che le operazioni in esame non determinano, 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 verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C9732 - ENI/RAMO D'AZIENDA DI MARCELLINARA GREEN POWER

Provvedimento n. 19107

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Eni S.p.A., pervenuta in data 20 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Eni S.p.A. (di seguito Eni) svolge, direttamente ed attraverso numerose società controllate, attività nei settori degli idrocarburi e del gas naturale, della generazione e commercializzazione di energia elettrica, della petrolchimica, dell'ingegneria, della finanza e dei servizi. In particolare, Eni opera con il marchio "Agip" nell'attività di distribuzione di carburanti in rete.

Il capitale sociale di Eni è detenuto per il 20,3% dal Ministero dell'Economia, per il 10% dalla Cassa Depositi e Prestiti e per la restante parte è diffuso sul mercato.

Il fatturato consolidato realizzato da Eni nel 2007 è di 87 miliardi di euro (al netto dell'IVA e delle accise) a livello mondiale e di 37 miliardi di euro in Italia.

Oggetto della presente operazione è il ramo di azienda di proprietà di Marcellinara Green Power S.r.l. (di seguito MGP) consistente in un impianto di distribuzione carburanti per autotrazione, di nuova realizzazione, situato sulla rete stradale ordinaria nella provincia di Catanzaro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di Eni, mediante contratto di affitto, del controllo esclusivo del ramo di azienda di MGP, rappresentato da un impianto di distribuzione carburanti ad uso autotrazione e servizi accessori, ubicato nel comune di Marcellinara (CZ) SS 280 Catanzaro – Lamezia Terme. Tale impianto non è ancora attivo e funzionante perché in attesa di favorevole collaudo tecnico amministrativo. La durata del contratto è di diciotto anni, decorrenti dal rilascio del suddetto collaudo.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 448 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

Il mercato del prodotto interessato dall'operazione comunicata è quello della distribuzione su rete stradale ordinaria di carburanti per uso autotrazione.

Sulla base delle caratteristiche della domanda e dell'offerta, l'estensione geografica del mercato della distribuzione di carburanti su rete stradale ordinaria è di tipo locale e coincide tendenzialmente con il territorio della provincia in cui è situato l'impianto oggetto di acquisizione. Pertanto, il mercato rilevante ai fini della presente operazione è quello della distribuzione di carburanti su rete stradale ordinaria nella provincia di Catanzaro.

Effetti dell'operazione

Nel 2007 la quota di Eni nel mercato della distribuzione su rete stradale di carburanti ad uso autotrazione nella provincia di Catanzaro è stata circa il [25-30%]¹. L'operazione comunicata riguarda l'acquisizione di un impianto non ancora attivo il cui erogato stimato corrisponde a circa il [1-5%] delle vendite provinciali. Considerato che nel mercato rilevante sono presenti qualificati concorrenti quali Esso, Tamoil, Q8, Erg, Ip, e Api, l'operazione in esame non sembra idonea a modificare in maniera sostanziale e durevole le condizioni nel mercato di riferimento.

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 sul mercato interessato, 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 verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

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

C9733 - ENI/RAMO D'AZIENDA DI OLBICAR*Provvedimento n. 19108*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Eni S.p.A., pervenuta in data 20 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Eni S.p.A. (di seguito Eni) svolge, direttamente ed attraverso numerose società controllate, attività nei settori degli idrocarburi e del gas naturale, della generazione e commercializzazione di energia elettrica, della petrolchimica, dell'ingegneria, della finanza e dei servizi. In particolare, Eni opera con il marchio "Agip" nell'attività di distribuzione di carburanti in rete.

Il capitale sociale di Eni è detenuto per il 20,3% dal Ministero dell'Economia, per il 10% dalla Cassa Depositi e Prestiti e per la restante parte è diffuso sul mercato.

Il fatturato consolidato realizzato da Eni nel 2007 è di 87 miliardi di euro (al netto dell'IVA e delle accise) a livello mondiale e di 37 miliardi di euro in Italia.

Oggetto della presente operazione è il ramo di azienda di proprietà di Olbicar S.p.A. (di seguito Olbicar) consistente in un impianto di distribuzione carburanti per autotrazione situato sulla rete stradale ordinaria del Comune di Olbia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di Eni, mediante contratto di affitto, del controllo esclusivo del ramo di azienda di Olbicar, rappresentato da un impianto di distribuzione carburanti ad uso autotrazione e servizi accessori, ubicato nel comune di Olbia. La durata del suddetto contratto di affitto è di venticinque anni, decorrenti dal 1° gennaio 2009. Il contratto definitivo prevedrà un'opzione di acquisto dell'impianto a favore di Eni.

L'impianto, in virtù di un contratto di convenzionamento stipulato con Eni, già espone marchi, colori e segni distintivi Agip.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 448 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

Il mercato del prodotto interessato dall'operazione comunicata è quello della distribuzione su rete stradale ordinaria di carburanti per uso autotrazione.

Sulla base delle caratteristiche della domanda e dell'offerta, l'estensione geografica del mercato della distribuzione di carburanti su rete stradale ordinaria è di tipo locale e coincide tendenzialmente con il territorio della provincia in cui è situato l'impianto oggetto di acquisizione. Ai fini della presente operazione il mercato rilevante può considerarsi quello della distribuzione di carburanti su rete stradale ordinaria nella provincia di Sassari.

Effetti dell'operazione

Nel 2007 la quota di Eni nel mercato rilevante è stata di circa il [25-30%]¹. L'operazione comunicata riguarda l'acquisizione di un impianto il cui erogato corrisponde a circa il [1-5%] delle vendite complessive. Considerato che nel mercato rilevante sono presenti qualificati concorrenti (Esso, Q8, Tamoil, Ip ed Erg) e che l'impianto oggetto di acquisizione già fa parte della rete Agip come impianto convenzionato, l'operazione in esame non sembra idonea a modificare in maniera sostanziale e durevole le condizioni nel mercato di riferimento.

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 sul mercato interessato, 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 verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

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

C9734 - PRIMO DISCOUNT/RAMI D'AZIENDA DI COM 2

Provvedimento n. 19109

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO la comunicazione della società PRIMO DISCOUNT S.p.A., pervenuta in data 20 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

PRIMO DISCOUNT S.p.A. (di seguito PRIMO DISCOUNT) è una società attiva nella distribuzione commerciale di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo con la formula *discount*.

PRIMO DISCOUNT è controllata in via esclusiva da Coop Estense S.C. (di seguito, COOP Estense), società operante nella distribuzione commerciale al dettaglio di prodotti alimentari e di altri beni di largo consumo. COOP Estense aderisce al consorzio Coop Italia.

Nel 2007 COOP Estense ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato pari a circa 1,2 miliardi di euro.

Oggetto di acquisizione sono quattro rami d'azienda, costituiti principalmente da autorizzazioni commerciali, relativi ad altrettanti punti vendita situati nella città di Casamassima (BA), appartenenti alla società COM 2 S.r.l., attiva nel commercio al dettaglio e all'ingrosso di prodotti alimentari e non alimentari.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisto, da parte di PRIMO DISCOUNT, dei descritti rami d'azienda, al fine dell'ottenimento, mediante concentrazione di licenze, di un'autorizzazione commerciale per una nuova struttura di vendita con superficie di circa 1000 m², da attivarsi nel Comune di Casamassima (BA).

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'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 448 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Il settore interessato dalla concentrazione in esame è quello della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo.

All'interno della distribuzione moderna possono distinguersi diverse categorie di punti vendita (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*), che si differenziano in base a caratteristiche quali la dimensione della superficie di vendita, il posizionamento di prezzo, l'ampiezza e la profondità della gamma di prodotti offerti, le caratteristiche espositive, la presenza di banchi per i prodotti freschi, la disponibilità di parcheggi. Secondo quanto stabilito dall'Autorità,¹ la diversità nella qualità e nel livello di servizi offerti dalle varie tipologie di punto vendita ne rende piuttosto deboli i rapporti di sostituibilità reciproci, che risultano sostanzialmente limitati alle categorie immediatamente contigue. Ai fini dell'individuazione del mercato rilevante dal punto di vista del prodotto, occorre pertanto partire da ciascuna tipologia di punto vendita e affiancare ad essa le categorie di punti vendita con le quali sussistano forti relazioni di sostituibilità.

Nel caso in esame, avuto riguardo alla superficie del punto vendita di nuova costituzione, il mercato rilevante è quello dei supermercati, composto da tutti i punti vendita della distribuzione moderna.

Il mercato geografico

Da un punto di vista geografico, il mercato ha 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 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. In prima approssimazione, essa può essere circoscritta ai confini amministrativi provinciali.

Nel caso in esame, il mercato geografico interessato è rappresentato, quindi, dalla provincia di Bari, nella quale è localizzato il nuovo punto vendita.

Effetti dell'operazione

Nel mercato dei supermercati della provincia di Bari, le società del sistema Coop sono presenti con una quota di mercato di circa il 14%², che si incrementerà marginalmente a seguito dell'apertura del nuovo punto vendita.

Nello stesso mercato operano inoltre numerosi e qualificati concorrenti, quali Selex Commerciale, Interdis e Auchan, che detengono quote superiori o analoghe a quelle di Coop.

Per quanto precede, l'operazione comunicata non altera significativamente le condizioni concorrenziali nel mercato interessato.

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

¹ Cfr. decisione dell'Autorità, C3037 - *Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS*, provv. n. 6113 del 18 giugno 1998, in Boll. n. 25/98.

² Elaborazione dell'Autorità sulla base di dati Nielsen, aggiornati a settembre 2008.

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C9735 - LOTTOMATICA SCOMMESSE/RAMO D'AZIENDA DI TUTTOSPORT INTERNET
Provvedimento n. 19110

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Lottomatica Scemme S.r.l., pervenuta in data 20 ottobre 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Lottomatica Scemme S.r.l. (di seguito, Lottomatica Scemme) è una società di diritto italiano che svolge attività derivanti dalle concessioni per l'affidamento dell'esercizio di giochi pubblici, anche attraverso la raccolta a distanza (*on line*, o telematica, o da remoto) delle puntate, ossia via *internet*, telefono, televisione.

Il capitale sociale di Lottomatica Scemme è interamente riconducibile a Lottomatica S.p.A., a sua volta soggetta al controllo della società De Agostini S.p.A..

Il gruppo Lottomatica opera, in Italia e all'estero, nel mercato dei giochi e delle scommesse (oltre che nel campo dei servizi automatizzati rivolti a persone fisiche e giuridiche); in particolare, in Italia organizza e gestisce, sulla base di titoli autorizzatori pubblici, diversi giochi, su base esclusiva (lotto e lotterie sia istantanee che tradizionali) e non (concorsi pronostici, scommesse a totalizzatore e a quota fissa, apparecchi *new slot machines* con vincita in denaro).

Il fatturato complessivamente conseguito dal gruppo De Agostini nell'esercizio 2007 è stato pari a 3,6 miliardi di euro, di cui 1,5 e 1,4 miliardi per vendite realizzate rispettivamente in Italia e nel resto dell'Unione europea.

Oggetto di acquisizione è un ramo d'azienda di proprietà di Tuttosport Internet S.r.l., consistente in una concessione per la raccolta di scommesse sportive.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame ha ad oggetto l'acquisizione da parte di Lottomatica Scemme di una concessione per la raccolta di scommesse sportive, esercitata attraverso un punto vendita sito nel Comune di Nola (NA).

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, 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 448 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

L'operazione in esame riguarda il mercato della raccolta di giochi e scommesse. Questi ultimi sono stati ritenuti appartenere al medesimo mercato in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dell'elasticità della domanda e della sostituibilità sul versante dell'offerta. Le diverse tipologie di giochi e scommesse esistenti, infatti, si presentano allo scommettitore come variazioni del medesimo servizio che, pur dotate di specificità, si dispongono sostanzialmente in un "continuum", al quale risulta impossibile applicare rigide compartimentazioni¹.

Sotto il profilo geografico, il mercato dei giochi e delle scommesse, sulla scorta dei precedenti dell'Autorità, ha dimensione nazionale, in ragione della omogeneità delle condizioni di concorrenza dal lato dell'offerta, in particolare per quanto attiene all'ambito di validità territoriale dei titoli concessori, valido anche per il gioco a distanza che, in base alla regolamentazione di AAMS, può essere offerto dai concessionari solo ai residenti in Italia.

Nel 2007 i giochi pubblici hanno fatto registrare in Italia una raccolta pari a circa 42 miliardi di euro, con un incremento significativo rispetto all'anno precedente. Con particolare riferimento alla raccolta di scommesse ippiche e sportive, nel corso del 2007 il valore complessivo è ammontato a circa 5,5 miliardi di euro².

In tale contesto, sul mercato nazionale dei giochi e delle scommesse Lottomatica attualmente detiene una quota in valore pari al 38% circa, mentre alla società oggetto di acquisizione è attribuibile una quota del tutto trascurabile; sullo stesso mercato sono presenti operatori di grandi dimensioni come Sisal, con l'11% circa, e SNAI, presente con il 10,5%, mentre il rimanente 40% è suddiviso tra numerosi altri operatori nazionali ed internazionali attivi in Italia.

Con specifico riferimento alla raccolta di scommesse ippiche e sportive, Lottomatica attualmente detiene una quota di poco superiore al 9%, mentre la quota attribuibile alle concessioni oggetto di acquisizione è trascurabile.

Con specifico riferimento ai canali distributivi, tale mercato è interessato da significative modifiche, per effetto delle disposizioni di cui all'articolo 38 del decreto legge n. 223/06, convertito dalla legge n. 248/06 (c.d. decreto Bersani), che prevedono, in particolare, l'ampliamento dell'attuale rete di raccolta di scommesse ippiche e sportive. Sulla base di tale previsione normativa, l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) ha bandito nel corso del 2006 procedure per l'affidamento in concessione (per la durata di 9 anni) dell'attività di raccolta di "gioco pubblico su base ippica e sportiva".

Relativamente alla sola attività distributiva il mercato interessato dalle operazioni potrebbe avere un'estensione locale, non superiore comunque all'ambito provinciale di appartenenza del punto vendita interessato. Tale ipotesi è motivata dalla considerazione delle esigenze di prossimità che legano il cliente scommettitore al punto fisico dove materialmente effettuare la giocata.

Con riferimento al caso in esame, la provincia interessata è quella di Napoli, posto che nella stessa ha sede il punto di raccolta di scommesse inerente la concessione nella titolarità di Tuttosport Internet.

La seguente tabella mostra gli effetti dell'operazione in funzione del numero di punti vendita detenuti dalle parti rispetto al totale di punti vendita presenti nella provincia di Napoli:

¹ Cfr., da ultimo, C9208, in Boll. 11/08 e i provvedimenti e le sentenze ivi richiamati. Questa posizione è stata confermata anche in occasione di attività di segnalazione (AS403, in Boll. 25/07), laddove si evidenzia come l'Autorità abbia già provveduto a ricostruire i rapporti di sostituibilità dei giochi e delle scommesse sia dal lato della domanda che da quello dell'offerta, giungendo alla conclusione che i giochi e le scommesse appartengono ad un unico mercato del prodotto.

² Dati forniti dalla parte notificante.

Punti vendita Lottomatica	Punti vendita Tuttosport Internet	Punti raccolta complessivi	Quota di Lottomatica a seguito dell'operazione
56	1	885	6,4%

Dalla tabella che precede emerge come nell'unica provincia interessata Lottomatica incrementerà il suo numero di punti vendita in maniera del tutto marginale rispetto al totale dei punti vendita complessivamente presenti nella stessa provincia.

Pertanto, considerata la ridotta quota di mercato attribuibile al ramo d'azienda oggetto di acquisizione a livello nazionale, nonché il trascurabile impatto dell'operazione a livello locale, l'operazione in esame non appare idonea ad alterare significativamente le condizioni concorrenziali attualmente esistenti né sul mercato nazionale dei giochi e delle scommesse né nella provincia interessata.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato interessato, 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 verrà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS486 - GESTIONE DI SERVIZI IDRICI E AMBIENTALI NELLA REGIONE SICILIA

Roma, 14 novembre 2008

Ministro dell' Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare
Onorevole Prestigiacomo

Ministro per i Rapporti con le Regioni
Onorevole Raffaele Fitto

Ministro delle Riforme per il Federalismo
Onorevole Umberto Bossi

Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato,
le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano
Presidente Onorevole Raffaele Fitto

Comitato per la Vigilanza sull'Uso delle Risorse Idriche
Presidente Professor Roberto Passino

Assemblea Regionale Siciliana
Presidente Onorevole Francesco Cascio

Consorzio Ambito Territoriale Ottimale 2 – Acque Catania
Presidente Dottor Raffaele Lombardo

Consorzio Ambito Territoriale Ottimale di Siracusa
Rappresentante pro-tempore

Belice Ambiente S.p.A.
Legale rappresentante pro-tempore

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende qui di seguito esporre alcune considerazioni in relazione a tre casi di affidamento di servizi idrici e ambientali avvenuti nella Regione Sicilia, e di cui è venuta a conoscenza a mezzo di diverse segnalazioni pervenute da parte di enti e associazioni.

Il primo caso cui si fa qui riferimento attiene alla gestione dei servizi d'igiene ambientale da parte della società Belice Ambiente S.p.A. nell'Ambito Territoriale Ottimale Trapani 2, sulla base di un affidamento non rientrante in nessuna delle tipologie previste dalla legge. Tale impresa, che risulta essere a capitale interamente pubblico e partecipata da una pluralità di enti locali ricompresi nell'ATO, ha infatti ottenuto l'affidamento dei servizi secondo modalità c.d. *in house* sulla base di una delibera non dei singoli Comuni – ovvero da un'eventuale autorità di ambito rappresentante i diversi enti locali – bensì dall'assemblea dei suoi stessi soci, è a dire sempre i Comuni dell'ATO, ma in veste di partecipanti a un'impresa di natura privatistica.

Altro caso portato all'attenzione dell'Autorità riguarda l'affidamento del servizio idrico integrato nell'Ambito Territoriale Ottimale n. 8-Siracusa da parte del Consorzio composto dai diversi enti locali ricompresi nell'ATO. Nello specifico, l'affidamento sarebbe avvenuto con trattativa negoziata a vantaggio di un raggruppamento temporaneo d'impresе che avrebbe presentato una fideiussione poi risultata

invalida, senza che da ciò sia conseguita revisione alcuna dell'affidamento. Soprattutto, l'affidamento parrebbe aver determinato una peculiare commistione tra gestione di servizi e realizzazione di opere, in quanto il soggetto gestore del servizio dovrà provvedere direttamente, anche a mezzo dei suoi soci, all'esecuzione dei lavori connessi e funzionali alla gestione individuati nel piano d'ambito¹.

Infine, l'Autorità richiama l'attenzione sull'affidamento del servizio idrico integrato effettuato dal Consorzio Ambito Territoriale Ottimale 2-Acque Catania nei confronti di una società con capitale interamente detenuto dalla Provincia di Catania, cui ha poi fatto seguito una controversa gara per la selezione di un socio privato che ne rilevasse il 49%, e che nuovamente riproponeva la questione della commistione tra gestione di servizi e realizzazione di opere. Al proposito, risulta come il Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia abbia statuito l'illegittimità dell'affidamento (sentenza n. 589/06 del 27 ottobre 2006), ma la pronuncia non avrebbe poi dispiegato effetti in quanto non ne sarebbe stata richiesta l'esecutività a fronte di un sopravvenuto accordo tra Consorzio e amministrazione provinciale competente.

A fronte di quanto sopra pur sommariamente richiamato, l'Autorità rileva come la somma di casi precitati riproponga la questione del debito perseguimento di un assetto dei servizi pubblici rispettoso della concorrenza, in vista di gestioni più efficienti ed economiche. Ciò – in particolar modo per quanto riguarda il caso delle attività della società Belice Ambiente S.p.A. all'interno dell'A.T.O. Trapani 2 – anche alla luce di quanto da ultimo disposto dall'articolo 23-bis della legge 6 agosto 2008, n. 133, ove si sottopongono gli affidamenti secondo modalità *in house* a un giudizio di più rigorosa legittimità e opportunità (v. commi 3 e 4), e più in generale tenuto conto della necessità che le procedure di gara determinino a tutti gli effetti il miglior confronto concorrenziale per l'affidamento di servizi pubblici.

In conclusione, l'Autorità auspica che tali recenti disposizioni inducano gli enti competenti a un'accurata revisione di quanto in precedenza provveduto in materia di affidamenti di servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di pervenire a un impianto più trasparente e uniforme della disciplina a livello nazionale.

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

¹ Per un riferimento agli effetti della commistione tra gestione di servizi e realizzazione di opere v. già la segnalazione AS387 del 18 aprile 2007, *Modalità di svolgimento della gara per l'affidamento del servizio idrico integrato nell'Ambito Territoriale Ottimale 1- Palermo*.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PB186 - PUBBLICITÀ OCCULTA VODAFONE SU IL MONDO

Provvedimento n. 19088

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTO il Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145, recente "Attuazione dell'art. 14 della Direttiva 2005/29/CE che modifica la Direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole";

VISTA la delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, recante "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa illecita*" (di seguito, Regolamento) adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

Segnalante

Un professionista

Professionisti

R.C.S. Periodici Editori S.p.A. (di seguito, anche RCS), società attiva nei servizi di editoria

Vodafone Omnitel N.V. (di seguito, anche Vodafone), società attiva nel settore della telefonia

II. LA COMUNICAZIONE OGGETTO DI SEGNALAZIONE

Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere da R.C.S. Periodici Editori S.p.A., in qualità di autore del messaggio, e da Vodafone Omnitel N.V., in qualità di committente, consistente nella diffusione di una comunicazione commerciale, precisamente di una rubrica denominata "*Info Tech*" di risposte ai quesiti dei lettori sull'utilizzo del telefono, pubblicata sulla rivista "*Il Mondo*" nell'edizione del 12 ottobre 2007 alla pagina 104, in relazione al quale è stata ipotizzata la violazione dell'articolo 5, comma 1 del Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145 in tema di pubblicità ingannevole tra professionisti.

In particolare ad avviso del segnalante, la rubrica in esame si sostanzierebbe in una fattispecie di pubblicità occulta in quanto, in virtù del contenuto e della grafica utilizzata, avrebbe un contenuto promozionale di servizi e prodotti offerti dalla Vodafone, senza che ciò emerga con evidenza dai contenuti espressivi o dalle caratteristiche redazionali della comunicazione segnalata.

La comunicazione oggetto di segnalazione è costituita da una rubrica di risposte ai quesiti dei lettori sull'utilizzo del telefono. Al di sopra della pagina, è posta l'indicazione "*Infotech*", con colori bianco e nero, su sfondo grigio al di sopra di una sottolineatura rossa. Il tema titolo della rubrica è "*come usare il telefono per non perdere la testa*". Seguono tre quesiti posti da lettori con l'indicazione del nome e del cognome, del luogo di residenza ("*Reggio Emilia..Ancona*") e, in un caso, delle modalità di ricezione della domanda.

La rubrica è curata da esperti Vodafone come evincibile da un riquadro posto sul lato destro dell'articolo ("Gli esperti di Vodafone rispondono ai quesiti dei lettori. Scrivete Redazione "Il Mondo" Via A. Rizzoli, 2 – 20132 Milano...").

I quesiti sono anticipati da alcune indicazioni di sintesi e hanno ad oggetto esigenze specifiche di una clientela *business* del seguente tenore:

1) "Se il cellulare diventa navigatore Gps. Vendo spazi pubblicitari per una piccola casa editrice del Veneto. Giro spesso per lavoro e sono tentato dall'acquisto di un navigatore da installare sulla mia auto. Mi hanno detto che li rubano facilmente, ma ora ho saputo che molti telefonini supportano anche questa funzione...Che cosa Consigliate";

2) "Tante mail box da condividere. Domanda. Ho la necessità di leggere la posta sul cellulare e in ufficio ho diverse mail box. Come posso fare?"

3) "La scarpa viaggia con la rete Hsdpa. Domanda. Devo cambiare cellulare e vorrei acquistare uno smartphone che mi permetta di accedere a Internet facilmente: come designer di calzature, sono spesso in viaggio per visitare fiere di settore ...vorrei ottimizzare i tempi degli spostamenti navigando sul web per le mie ricerche di prodotto. Ma non so qual è la tecnologia migliore. Che cosa mi conviene scegliere?"

Ad ogni quesito, segue la risposta di un esperto. Ogni risposta, dopo una parte introduttiva di carattere generale, presenta un riferimento esemplificativo a servizi e prodotti a marchio "Vodafone", con una descrizione delle caratteristiche tecniche e dei vantaggi. In particolare, le risposte fornite sono del seguente tenore:

1) "Parecchi telefonini vengono venduti con un software in grado di trasformare il cellulare di un navigatore GPS. Tenga però conto di due fattori: il consumo delle batterie e, soprattutto, le dimensioni dello schermo. Una soluzione è l'acquisto di uno smartphone, cioè di un telefonino con funzioni evolute e display più ampio. Vodafone, per esempio, ha appena reso disponibile il Blackberry Curve 8310, che ha installato il servizio Vodafone Navigator. Per molti versi può essere uno strumento ideale per i professionisti che desiderano un avanzato sistema di navigazione GPS integrato in uno smartphone sottile e ricco di funzionalità multimediali. Il software Navigator è preinstallato e fornisce adeguamenti continui sul traffico, indicazioni vocali, la possibilità di ricalcolare il percorso con un solo click..."

2) "Non c'è problema. Oggi i servizi di posta push...consentono di ricevere le mail in tempo reale anche su palmare, telefonino o smartphone...Per quanto riguarda Vodafone, per esempio, il servizio Mail consente di gestire i messaggi di posta elettronica. Si basa sulla soluzione messaging Visto Mobile 5.5 di Visto Corporation in esclusiva per Vodafone che permette di visualizzare sul proprio telefono fino a sei caselle e-mail, un numero più che sufficiente anche per un utilizzo professionale della posta elettronica..."

3) "Sono molti i modelli che offrono la possibilità di accedere al web in mobilità. Prima di procedere all'acquisto è bene valutare diversi aspetti: innanzitutto l'ampiezza del display e il sistema operativo. Meglio optare per uno che riesca a sincronizzarsi con il computer dell'ufficio per poter utilizzare l'agenda e trasferire i propri file. Tra le diverse tecnologie di comunicazione lo standard HSDPA (High-speed downlink racket access), chiamato anche super umts, è senz'altro il più potente in termini di prestazioni...Inoltre la copertura delle reti HSDPA è molto estesa. Per esempio, quella di Vodafone raggiunge già il 75% della popolazione. E, nei prossimi mesi, sarà raddoppiata la banda passante..."

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

Con richieste del 14 gennaio e 31 marzo 2008 indirizzate alla RCS Periodici Editori S.p.A., gli Uffici hanno dapprima richiesto di fornire l'originale della rivista settimanale in cui era presente la rubrica oggetto di segnalazione e, successivamente, informazioni sugli accordi contrattuali intercorsi in relazione ai contenuti e alla modalità di redazione della rubrica segnalata, producendo copia di documentazione contrattuale a supporto. Inoltre, sono state chieste indicazioni in merito alle caratteristiche e finalità del servizio fornito ai lettori tramite la rubrica "Info Tech" contenuta nel settimanale "Il Mondo", specificando se si trattava di una rubrica fissa, curata da esperti della Vodafone, o di un appuntamento saltuario, redatto da esperti anche di altre compagnie telefoniche, precisando il numero di volte in cui tale spazio informativo è apparso durante l'anno. Infine, è stato chiesto di produrre un elenco dettagliato degli spazi pubblicitari acquistati dalla compagnia telefonica Vodafone nei mesi da ottobre a dicembre 2007, producendo copia dei relativi contratti.

Con note del 6 febbraio, 28 aprile e 21 maggio del 2008, la RCS Periodici Editori S.p.A. ha dato seguito alle richieste sopra illustrate producendo le informazioni richieste e la copia della rivista in cui è riportata la rubrica oggetto di segnalazione.

In sintesi, la RCS Periodici Editori S.p.A. ha rappresentato che l'iniziativa cui è riconducibile la diffusione della rubrica oggetto di valutazione ha avuto una durata ricompresa fra ottobre e dicembre 2007 per un totale di 14 uscite ed è, pertanto, ad oggi terminata. In particolare, si tratta di un servizio di risposta, da parte di esperti Vodafone, alle domande inviate dai lettori alla redazione de "Il Mondo" e da quest'ultima trasmesse a Vodafone medesima. La rubrica ha avuto una pubblicazione settimanale, prevista per un limitato arco di tempo, con funzioni informative, di matrice non redazionale, destinata ai lettori de "Il Mondo", chiaramente resi edotti del fatto che le risposte sarebbero state fornite esclusivamente da esperti Vodafone.

L'accordo commerciale relativo alla rubrica prevedeva a carico di Vodafone un esborso di € 51.000,00 circa. Nel periodo ricompreso fra ottobre e novembre, Vodafone ha acquistato 4 spazi pubblicitari sulla testata "Il Mondo", per un totale di €31.000,00.

RCS Periodici Editori S.p.A. ha dichiarato di aver emesso fattura a favore di un intermediario che operava per conto di Vodafone Omnitel N.V.. Inoltre, la società ha rappresentato che non esistono accordi scritti fra Vodafone o la predetta società intermediaria, da una parte, e RCS Pubblicità S.p.A., dall'altra.

In data 18 giugno 2008, è stato comunicato alle società R.C.S. Periodici Editori S.p.A., Vodafone Omnitel N.V. ed al segnalante, ai sensi dell'art. 8, comma 3, del Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n.145, nonché ai sensi dell'art. 6 del "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette", l'avvio del procedimento istruttorio in quanto la comunicazione diffusa potrebbe integrare una fattispecie di pubblicità non trasparente in contrasto con il disposto dell'articolo 5, comma 1, del citato Decreto Legislativo.

Nella comunicazione di avvio è stato fatto presente alle parti che i contenuti delle note di RCS, in data 6 febbraio, 28 aprile e 21 maggio del 2008, venivano acquisiti agli atti del procedimento.

Contestualmente alla predetta comunicazione d'avvio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della comunicazione oggetto di analisi, è stato chiesto, ai sensi dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, a R.C.S. Periodici Editori S.p.A. ed alla società Vodafone Omnitel N.V. di fornire copia delle riviste pubblicate nel periodo ricompreso fra ottobre e dicembre 2007, per un totale di 14 uscite, contenenti le rubriche curate da Vodafone aventi contenuto analogo a quelle oggetto di segnalazione.

Sono state inoltre richieste ai professionisti informazioni riguardanti: a) gli accordi contrattuali intercorsi in relazione ai contenuti e alla modalità di redazione dei servizi sopraindicati con esperti della compagnia telefonica "Vodafone", domandando di produrre copia della documentazione

contrattuale e fiscale a supporto; b) le caratteristiche e finalità del servizio fornito ai lettori tramite la rubrica “*Info Tech*” contenuta nel settimanale “*Il Mondo*”, riportata alla pagina 104 del citato numero e curata da esperti Vodafone.

A seguito del ricevimento della comunicazione di avvio del procedimento, R.C.S. Periodici Editori S.p.A., con memoria pervenuta a questa Autorità in data 11 luglio 2008, ha svolto le seguenti argomentazioni difensive:

- In merito ai rapporti contrattuali intercorsi con la società Vodafone, la parte ha ribadito che non esistono accordi scritti per la pubblicazione delle pagine su “*Il Mondo*” dedicate ai consigli ai lettori da parte degli esperti Vodafone. La documentazione fiscale inerente l’accordo (verbale) è rappresentata da fatture emesse da RCS Pubblicità S.p.A. nei confronti dell’intermediario che operava nell’interesse di Vodafone. Copia delle fatture è stata depositata in atti;
- le pagine de “*Il Mondo*” dedicate ai consigli degli esperti Vodafone avevano la finalità di veicolare il nome e marchio Vodafone attraverso un servizio di consulenza a disposizione dei lettori. Infatti, il marchio denominativo e figurativo della Vodafone compare con evidenza in un box colorato collocato in alto a destra su ciascuna della pagine in esame, ad eccezione di quella presente nella prima uscita del 19 ottobre su cui era presente la precisazione “*Gli esperti di Vodafone rispondono ai quesiti dei lettori*”, ma non il suddetto marchio Vodafone;
- l’organizzazione del servizio comportava una prima selezione delle lettere inviate dai lettori alla redazione de “*Il Mondo*”, selezione affidata ad una giornalista interna alla RCS, la quale individuava, tra le varie richieste pervenute, quelle di presumibile interesse generale. Le lettere selezionate venivano poi trasmesse a Vodafone la quale rinviava le risposte ai quesiti. La giornalista provvedeva ad un controllo della correttezza ortografica delle domande e delle risposte, trasmettendo poi il tutto alla redazione del settimanale per la pubblicazione;
- la provenienza da Vodafone delle risposte ai lettori era dichiarata apertamente. Ciò emergeva: 1) dalla riproduzione del marchio figurativo e denominativo della Vodafone che compariva nel box colorato collocato in alto a destra della pagina, 2) dalla riproposizione dello stesso marchio sullo schermo del palmare che un omino stilizzato e raffigurato appena sopra il box teneva fra le mani, 3) attraverso l’avvertenza “*Gli esperti di Vodafone rispondono ai quesiti dei lettori*”, e pertanto chiaramente riconoscibile a tutti i lettori de “*Il Mondo*”;
- per ciò che concerne il contenuto delle singole risposte dei tecnici Vodafone pubblicate sulle pagine in questione, RCS chiarisce che non tutte menzionavano prodotti Vodafone, ma in diversi casi, stante il tema generico posto dalla domanda pubblicata, gli esperti non citavano alcun prodotto commerciale, ma riportavano solo consigli o informazioni di natura generale. Inoltre nel momento in cui il lettore si è imbattuto nella descrizione di un prodotto Vodafone, non può non aver considerato che tale indicazione proveniva non da un esperto qualsiasi, ma da un esperto Vodafone, in considerazione della presenza del marchio dell’azienda e della precisazione “*Gli esperti di Vodafone rispondono ai quesiti dei lettori*” presenti nella pagina e percepibili immediatamente e quindi non ignorabili.

Con memoria pervenuta il 14 luglio 2008, la società Vodafone Omnitel N.V. ha presentato le seguenti argomentazioni difensive.

Per chiarire l’assoluta trasparenza e riconoscibilità della natura pubblicitaria delle comunicazioni commerciali contestate si precisa che i rapporti tra Vodafone e RCS sono di natura commerciale. Di fatto Vodafone e RCS hanno concluso verbalmente un accordo avente ad oggetto la pubblicazione su una pagina del periodico “*Il Mondo*” (per un totale di 11 uscite, dall’edizione del 19 ottobre 2007 a quella del 28 dicembre 2007) della rubrica denominata “*Info Tech*”. Tale rubrica si configurava come una particolare iniziativa promozionale, dove venivano fornite risposte da

esperti Vodafone (dipendenti di Vodafone esperti nel settore delle telecomunicazioni e dei servizi per la telefonia mobile) a quesiti posti loro direttamente dai lettori della rivista attraverso le lettere fatte pervenire alla redazione di quest'ultima. Tale accordo è stato stipulato tra la concessionaria di pubblicità RCS Pubblicità e Vodafone, la quale si è avvalsa dell'opera professionale di un intermediario, al quale la RCS ha emesso tutte le fatture relative alla rubrica "Info Tech". L'accordo concluso con RCS consentiva di acquistare uno spazio sulla rivista "Il Mondo", settimanale che si occupa di economia rivolto ad un pubblico di professionisti e/o interessati del settore, al fine di fornire informazioni e chiarimenti tecnici sui servizi ed i prodotti relativi alla telefonia mobile e contemporaneamente segnalare servizi e prodotti Vodafone corrispondenti alle esigenze sollevate. Le pagine in oggetto si sostanziano quindi in una forma di promozione atipica, in quanto perseguono una finalità promozionale attraverso una modalità di comunicazione nuova ed interattiva con il lettore, direttamente coinvolto in un rapporto bilaterale ed interattivo di scambio di idee ed informazioni con il professionista.

La rubrica quindi integrava il momento promozionale - pubblicitario con quello informativo e di servizio reso dall'azienda al consumatore e in nessun caso ha assunto la natura di servizio giornalistico. Infatti il lavoro redazionale, svolto da una giornalista del periodico, si limitava ad un'attività di mera selezione e *drafting* delle lettere giunte alla redazione, che venivano poi inviate agli esperti Vodafone, i quali predisponavano le risposte in via esclusiva senza alcun intervento da parte della redazione della rivista. I lettori quindi, sapevano perfettamente di rivolgere le loro domande non ai giornalisti de "Il Mondo", ma direttamente a Vodafone, che rispondeva per mezzo dei suoi esperti. Ciò era confermato ed evidenziato dall'esposizione del logo di Vodafone e della dicitura posta nella pagina, ove si specificava che ai quesiti avrebbero risposto esperti di Vodafone. Tali elementi grafici ed informativi erano del tutto adeguati e idonei per decifrare correttamente la natura pubblicitaria della rubrica. L'uso di tali riferimenti all'azienda garantivano quindi la riconoscibilità della natura promozionale del messaggio e la riconducibilità di quanto affermato dagli esperti a Vodafone e ai suoi prodotti. Inoltre, il lettore del settimanale non è un normale consumatore, ma un professionista che si avvale dei servizi di telefonia mobile per lo svolgimento della propria attività promozionale, che possiede un elevato grado di attenzione e di consapevolezza in relazione alle tematiche tecniche, commerciali e pubblicitarie, superiori rispetto a quelle di un consumatore medio.

Con ulteriori comunicazioni, pervenute a questa Autorità in data 16 e 25 settembre 2008, Vodafone ha esposto quanto segue:

- la formalizzazione dell'accordo è avvenuta tra la concessionaria di pubblicità RCS e l'agenzia media Optimum Media Direction S.r.l., incaricata da Vodafone ad acquistare spazi pubblicitari per proprio conto. L'accordo per l'acquisto di spazi pubblicitari sul periodico "Il Mondo" è stato regolato mediante prenotazione, come avviene per prassi consolidata in caso di acquisto di spazi tabellari e publiredazionali. Vodafone si è comunque limitata ad acquistare gli spazi pubblicitari e non ha svolto alcun ruolo nell'impostazione dei contenuti editoriali e tipografici delle comunicazioni apparse sul settimanale "Il Mondo";
- la pubblicazione della rivista "Info Tech" era volta a dare visibilità al servizio di telefonia mobile dedicato ai professionisti, che utilizzano detto servizio per lo svolgimento della propria attività professionale. La finalità promozionale della comunicazione di Vodafone apparsa sulle pagine de "Il Mondo" risulta evidente dalla costante e palese presenza del marchio Vodafone, del nome dell'azienda presente nel *box* e nei testi, nonché dal riferimento preciso e specifico a singoli prodotti o servizi offerti dell'operatore che non fa che confermare la chiara e trasparente natura pubblicitaria della comunicazione oggetto del presente procedimento.

La parte ha depositato in atti copie della rivista dove era presente l'iniziativa editoriale oggetto di segnalazione. Dalla lettura del sommario delle riviste, emerge che la rubrica in esame era contenuta nella sezione informativa dedicata all'"Hi Tech" insieme ad altre rubriche aventi tale finalità. In alcune riviste, era riportato il marchio "Vodafone".

In data 2 settembre 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

Poiché il messaggio pubblicitario oggetto del presente provvedimento è stato diffuso a mezzo stampa, in data 17 settembre 2008 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Decreto Legislativo n. 206/05.

Con parere pervenuto in data 28 ottobre 2008, la suddetta Autorità ha ritenuto che non sia riconoscibile la natura promozionale della comunicazione oggetto di segnalazione e che, pertanto, essa risulta in violazione dell'articolo 5, comma 1, del Decreto Legislativo n. 145/07. In particolare, sebbene sia presente nella pagina un riquadro nel quale viene fatto presente che gli esperti "Vodafone" rispondono ai quesiti dei lettori, il messaggio non pone in adeguata evidenza la natura pubblicitaria della comunicazione in assenza del marchio dell'operatore e della struttura editoriale della rubrica, assimilabile a una comune rubrica informativa. Inoltre, la formulazione delle risposte è sempre preceduta da considerazioni di carattere generale come è proprio dello stile comunicazionale delle rubriche informative.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

In via preliminare, si osserva che, in considerazione del *target* di riferimento della rivista in cui è riportato la rubrica segnalata, oltre che del contenuto dei servizi rispetto ai quali si va a realizzare l'effetto promozionale, la valutazione va operata ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del Decreto Legislativo n. 145/07 riguardante la disciplina della pubblicità ingannevole fra professionisti. La sostanziale identità di formulazione fra la predetta disposizione, da una parte, e l'articolo 23, comma 1 del Decreto Legislativo n. 206/05, nella versione vigente prima dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 146/07 e del Decreto Legislativo n. 145/07, consente di procedere alla valutazione del caso in esame applicando l'*iter* logico - argomentativo maturato dall'Autorità sotto l'egida della precedente disciplina in tema di pubblicità ingannevole con riferimento alle fattispecie di pubblicità occulta.

La *ratio* della norma risiede nella pericolosità insita in una tale forma di pubblicità posto che attraverso la diffusione di comunicazioni dall'apparente natura informativa si realizza un effetto promozionale e pubblicitario molto più efficace e penetrante di quello che si otterrebbe con le comuni forme di pubblicità. Il consumatore, infatti, ignaro di trovarsi di fronte ad una vera e propria pubblicità attribuisce ai falsi contenuti informativi una maggior serietà e veridicità ed affidabilità, abbassando quelle normali difese mentali utilizzate, invece, quando c'è la consapevolezza della natura pubblicitaria di una comunicazione.

Ciò posto, alla luce degli elementi acquisiti nel corso del procedimento istruttorio, quanto prospettato nella richiesta di intervento appare trovare fondamento.

Per valutare l'applicabilità dell'articolo 5, comma 1, del Decreto Legislativo n. 145/07, in relazione all'esistenza della richiesta "riconoscibilità" della pubblicità, occorre preliminarmente risolvere il problema della natura del messaggio, ossia l'individuazione di una specifica finalità pubblicitaria, non essendo sufficiente il semplice "effetto" pubblicitario che può indirettamente e involontariamente verificarsi a favore di determinati prodotti e servizi esplicitamente citati in un servizio informativo.

Sulla base di quanto dichiarato in atti dalla RCS in risposta alla richiesta di informazioni, di quanto affermato da entrambe le parti nelle memorie difensive, nonché dalla documentazione contabile fornita (fattura per l'acquisto dello spazio pubblicitario), emerge con evidenza l'esistenza di un rapporto di committenza tra la Vodafone Omnitel N.V. e il proprietario del mezzo di diffusione. In particolare, la documentazione fornita attesta la sussistenza di un compenso versato dalla società Vodafone Omnitel N.V. a favore della RCS Editori S.p.A. per poter curare la rubrica, rafforzato dalla circostanza che l'operatore pubblicitario ha commissionato anche altri messaggi durante il periodo di pubblicazione della rubrica. Sotto il profilo sostanziale, tali elementi fanno ritenere che la rubrica contestata sia stata redatta al fine di promuovere presso gli utenti *business* i servizi di Vodafone e, in particolare, lo *smartphone*, il servizio *mail* e la tecnologia HSDPA. Va rilevato al riguardo che i caratteri espressivi utilizzati nell'ambito della rubrica rafforzano la sussistenza di un effetto promozionale diretto riconducibile alla rubrica in esame. La scelta di far seguire in maniera sistematica, alla descrizione generale del servizio oggetto della richiesta di quesiti da parte dell'utente, l'illustrazione del corrispondente prodotto o servizio Vodafone, unita ai toni enfatici con cui essi vengono descritti, senza qualsivoglia elemento critico, esulano dalla normale prassi redazionale di composizione di rubriche di settore.

In conclusione, si ritiene che gli elementi sopra evidenziati rivelano, in via diretta e concordante, la finalità promozionale della rubrica, apparsa su il settimanale "*Il Mondo*" del 12 ottobre 2007 in quanto volta a promuovere i servizi e prodotti a marchio Vodafone, con riferimento allo *smartphone*, il servizio *mail* e la tecnologia HSDPA. Tra l'altro, lo scopo promozionale della rubrica è stato dichiarato apertamente dalle parti nelle memorie difensive.

Nel caso di specie, si considerano operatori pubblicitari ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera e), del Decreto Legislativo n. 145/07: il proprietario del mezzo di diffusione, la società R.C.S. Periodici Editori S.p.A., in qualità di autore del messaggio, e la società Vodafone Omnitel N.V., in qualità di committente.

Acclarata, dunque, la finalità promozionale del messaggio in questione, appare necessario verificare la sussistenza di modalità grafiche di evidente percezione che, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del Decreto Legislativo n. 145/07, consentano di distinguere agevolmente la pubblicità in parola dalle altre forme di comunicazione al pubblico.

Nel caso di specie, si ritiene che la rubrica non sia riconoscibile come pubblicità, in quanto sono assenti elementi che rendano edotto il lettore della finalità pubblicitaria dello stesso. Occorre al riguardo sottolineare come l'articolo 5, comma 1, preveda che la pubblicità a mezzo di stampa deve essere distinguibile dalle altre forme di comunicazione al pubblico, "*con modalità grafiche di evidente percezione*".

Gli operatori pubblicitari al contrario non hanno adottato alcuna espressa dicitura o indicazione che renda evidente la natura promozionale dell'articolo segnalato.

Elementi, quali la strutturazione del messaggio come rubrica di informazione, la sua impostazione grafica simile a quella utilizzata per altri articoli presenti nella rivista, l'indicazione utilizzata per denominare la rubrica ("*Infotech*") con caratteri grafici simili a quelli utilizzati per gli altri articoli di informazione presenti sulla rivista e nella specifica sezione ove era riportato ("*Hitech*"), la presentazione di domande accompagnate dall'indicazione di nominativi non di fantasia bensì di persone fisiche che hanno effettivamente posto domande alla redazione de "*Il Mondo*" inducono il lettore a ritenere che la comunicazione abbia un carattere meramente informativo.

A fronte dei descritti elementi, la presenza di un riquadro che riporta la mera specificazione che la rubrica è curata da esperti Vodafone ("*Gli esperti di Vodafone rispondono ai quesiti dei lettori. Scrivete Redazione "Il Mondo" Via A.Rizzoli, 2 - 20132 Milano...*"), accompagnata dal marchio Vodafone,

peraltro presente soltanto in alcuni numeri della rivista diversi da quello oggetto di segnalazione, non vale a rendere riconoscibile ai destinatari che la rubrica segnalata ha un carattere promozionale dei servizi in essa illustrati in maniera univoca, così come invece previsto dal richiamato articolo 5, comma 1 del Decreto Legislativo 145/07. Infatti, il coinvolgimento di esperti di un ben identificato operatore telefonico potrebbe essere inteso come una mera attività di consulenza senza che ad essa si accompagni la finalità di enfatizzare e promuovere il marchio di appartenenza.

La particolarità dell'iniziativa, che non si configura come una consueta attività pubblicitaria, così come riconosciuto dalle parti nelle loro difese, era tale da dover richiedere, vista la sua peculiarità, come elementi necessari alla sua riconoscibilità avvertenze precise circa la circostanza che si sostanziasse in un'iniziativa cui era sottesa la finalità di promuovere prodotti "Vodafone". Tali necessarie indicazioni sono invece del tutto assenti nella rubrica contestata, né valgono a sanare tale omissione, il *target* di riferimento della comunicazione, rappresentato dalla clientela *business*, posto che il Decreto Legislativo 145/07, relativo alla pubblicità destinata a professionisti, attraverso la previsione di cui all'articolo 5, comma 1, ha inteso esplicitamente tutelare tale categoria di soggetti da fattispecie di pubblicità non trasparente.

In conclusione, il messaggio è da ritenersi ingannevole in quanto idoneo ad indurre in errore i destinatari circa la natura pubblicitaria dello stesso pregiudicandone il loro comportamento economico. Alla luce delle considerazioni svolte, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, deve ritenersi che la comunicazione in esame costituisca, nei limiti indicati, una fattispecie di pubblicità non trasparente in contrasto con il disposto dell'articolo 5, comma 1, del Decreto Legislativo n. 145/07.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'articolo 8, comma 9, del Decreto Legislativo n. 145/07, con il provvedimento che vieta la pubblicità ingannevole tra professionisti, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

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 8, comma 13, del Decreto Legislativo n. 145/07: 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.

In ordine alla gravità, occorre tener considerare che la fattispecie in esame ha avuto un significativo impatto, in quanto la comunicazione in esame è stata diffusa attraverso un periodico settimanale, "Il Mondo", che ha diffusione sul territorio nazionale ed è suscettibile, pertanto, di aver raggiunto un numero considerevole di consumatori.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, la comunicazione è stata presente nelle 11 edizioni pubblicate nel periodo compreso tra il 19 ottobre e il 28 dicembre 2007.

Vodafone Omnitel N.V.

Oltre ai predetti elementi, con riferimento alla società Vodafone Omnitel N.V., ai fini di garantire effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista. Sotto tale profilo, pertanto, nel caso di specie, si considera che Vodafone rappresenta uno dei principali gestori di telefonia nazionale.

Considerati tali elementi, si ritiene di irrogare alla società Vodafone Omnitel N.V. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a €160.000 (centosessantamila euro).

RCS Periodici Editori S.p.A.

Analogamente a quanto evidenziato per Vodafone Omnitel N.V., oltre ai predetti elementi, rispetto alla società RCS Periodici Editori S.p.A., ai fini di garantire effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista. Sotto tale profilo, pertanto, nel caso di specie, si considera che RCS Periodici Editori S.p.A. fa parte di un gruppo editoriale che rappresenta uno dei principali operatori del settore.

Considerati tali elementi, si ritiene di irrogare alla società RCS Periodici Editori S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a €160.000 (centosessantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la comunicazione pubblicitaria in esame risulta ingannevole, rappresentando una fattispecie di pubblicità non trasparente, in quanto priva di elementi necessari alla sua riconoscibilità ed idonei a rendere edotti i destinatari della finalità pubblicitaria espletata dalla stessa;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere da RCS Periodici Editori S.p.A. e da Vodafone Omnitel N.V., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pubblicità ingannevole tra professionisti ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del Decreto Legislativo n. 145/07, e ne vieta l'ulteriore diffusione.

b) che a Vodafone Omnitel N.V. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di €160.000 (centosessantamila euro).

c) che a RCS Periodici Editori S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di €160.000 (centosessantamila euro)

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere *b)* e *c)* devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 8, comma 12, del Decreto Legislativo n. 145/2008, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 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 verrà 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 8, comma 13, del Decreto Legislativo n. 145/2008, entro 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS253 - NAVIGATORE SATELLITARE GARMIN NUVI 1200W

Provvedimento n. 19089

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Giorgio Guazzaloca;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*”, adottato con delibera dell’Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, *Regolamento*);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI***Segnalante:***

- un consumatore.

Professionista:

- società D.M.L. S.p.A. operatore nel settore del commercio al dettaglio di elettrodomestici, apparecchi radiotelevisivi, apparecchi per la registrazione e la riproduzione del suono e dell’immagine, in qualità di società titolare dei punti vendita *Trony* siti in Emilia Romagna, Marche, Abruzzo e Molise. Dal Bilancio di esercizio del 2007 si evince che la società presenta una dimensione economica significativa, con un fatturato pari a circa [10-50]¹ milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

Il presente provvedimento concerne la condotta posta in essere dalla società D.M.L. S.p.A. con sede in Faenza (Ravenna), consistente nella diffusione di un pieghevole distribuito presso i punti vendita “*Trony*” gestiti dall’operatore², nel mese di novembre 2007, volto a promuovere, tra gli altri articoli, la vendita del navigatore satellitare “GARMIN Nuvi 200W” al prezzo di 199 euro, mediante affermazioni che non corrisponderebbero al vero. La pratica in esame è stata segnalata da un consumatore con richiesta d’intervento pervenuta in data 12 dicembre 2007 e successivamente integrata in data 2 maggio 2008. In particolare, secondo il segnalante, contrariamente a quanto affermato nel messaggio, il modello di navigatore pubblicizzato sarebbe privo di lettore Mp3, di antenna TMC e di custodia in cuoio.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

A seguito della predetta richiesta di intervento, in data 14 luglio 2008, è stato comunicato alle parti sopraindicate l’avvio del procedimento ai sensi dell’art. 27 comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell’articolo 6 del Regolamento potendo la condotta descritta integrare un’ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettera *b*) e 22 del Codice stesso, in quanto sarebbero state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete sulle caratteristiche del

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

prodotto, nonché omesse informazioni rilevanti per il consumatore medio in modo da indurlo in errore e ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione circa la sussistenza della pratica commerciale scorretta, è stato chiesto alla società parte del procedimento, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice e dell'articolo 12 comma 1, del Regolamento di fornire le seguenti informazioni corredate dalla relativa documentazione:

1. copia del libretto illustrativo del navigatore satellitare "GARMIN Nuvi 200W" e della eventuale descrizione tecnica fornita alla DML S.p.A. dalla Società produttrice per il confezionamento del messaggio;
2. informazioni in merito alla custodia in cuoio citata nel pieghevole, specificando se la stessa sia una dotazione del modello inclusa nella confezione del prodotto fornita dal produttore o se la consegna della stessa sia riconducibile ad una iniziativa promozionale della DML S.p.A.;
3. indicazioni in ordine alla quantità di navigatori satellitari "GARMIN Nuvi 200W" venduti nel periodo di programmazione del messaggio o della campagna pubblicitaria alla quale questo è riconducibile, in tutti i punti vendita allocati nelle zone di diffusione della campagna stessa;
4. copia in originale del messaggio contestato con indicazione della programmazione e del periodo di diffusione dello stesso nonché, al fine di disporre di elementi utili ad una più puntuale valutazione dell'offerta oggetto del medesimo, informazioni in merito alla programmazione della campagna pubblicitaria a cui detta offerta è riconducibile comprensiva di copia di ciascuna tipologia di messaggio e delle indicazioni circa il sito internet, la testata o l'emittente interessata, le date e orari di apparizione, il luogo, la durata, la numerosità delle affissioni.
5. ogni altra informazione utile alla valutazione del caso.

Il professionista D.M.L. S.p.A., con memoria pervenuta in data 5 agosto 2008 ha rilevato, in sintesi, che:

- il volantino promozionale volto a promuovere il navigatore satellitare "Garmin NUVI200W" riporta le caratteristiche di un altro navigatore della Garmin, il modello "NUVI600T";
 - l'errore è stato commesso dall'agenzia pubblicitaria che ha provveduto alla stampa del volantino oggetto del presente procedimento, che ha riportato per intero le caratteristiche del modello NUVI600T pubblicizzato nel volantino nazionale diffuso nel corso della settimana compresa tra l'8 e il 17 novembre 2007;
 - nel periodo di programmazione del messaggio pubblicitario, distribuito tra il 18 e il 30 novembre 2007 unicamente mediante il volantino oggetto del presente procedimento, sono stati venduti nei punti vendita Trony interessati dalla promozione, complessivamente 24 navigatori satellitari modello "Garmin Nuvi200W";
 - si sottolinea, inoltre, che a fronte della lamentata difformità del prodotto acquistato rispetto alle caratteristiche pubblicizzate nel volantino da parte della consumatrice segnalante, è stata confermata l'assoluta disponibilità al rimborso di quanto corrisposto. Ciò nonostante la società è stata citata in giudizio e dopo aver raggiunto un accordo transattivo ha riconosciuto alla consumatrice un rimborso di importo superiore alla spesa effettuata comprensivo di spese legali.
- Unitamente alla memoria difensiva la D.M.L. S.p.A. ha prodotto copia dei seguenti documenti:
- manuale del navigatore satellitare "Garmin NUVI200W", dal quale si evince che il modello non è dotato di lettore Mp3 e di antenna TMC;

² I punti vendita interessati dalla promozione sono situati nelle Regioni dell'Emilia Romagna, delle Marche dell'Abruzzo e del Molise.

- una specifica dalla quale si evince che presso i punti vendita aderenti all'iniziativa contestata nel periodo di programmazione del messaggio pubblicitario sono stati venduti 24 navigatori satellitari modello "Garmin NUVI200W";
- il volantino diffuso nel periodo compreso tra l'8 e il 17 novembre 2007 nel quale veniva pubblicizzato il navigatore modello "GarminNUVI600W" al prezzo di 199 €
- il volantino oggetto del presente procedimento.

In data 3 ottobre 2008 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

Le parti del procedimento non hanno prodotto memorie di precisazione delle conclusioni.

IV. VALUTAZIONI

Nel merito, si rileva che la pratica commerciale oggetto del procedimento riguarda la diffusione di un pieghevole distribuito presso i punti vendita "Trony" aderenti all'iniziativa gestiti dalla società D.M.L. S.p.A., volto a promuovere tra gli altri articoli, la vendita del navigatore satellitare "GARMIN Nuvi 200W".

La comunicazione commerciale lascia intendere che il navigatore satellitare "GARMIN Nuvi 200W" presenta tra i propri accessori un lettore MP3, una antenna TMC e una custodia in cuoio inclusa nella confezione.

In realtà, come evidenziato dallo stesso professionista e come si evince dal manuale del navigatore "GARMIN Nuvi 200W" acquisito agli atti, il modello pubblicizzato non presenta tra le proprie dotazioni i predetti accessori previsti, invece, per il modello "Garmin NUVI600W".

Il volantino, pertanto, contiene informazioni non rispondenti al vero idonee ad indurre in errore il consumatore medio riguardo alle caratteristiche del prodotto pubblicizzato, in violazione dell'art. 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo che annovera tra le caratteristiche «*principali*» anche gli «*accessori*».

Ciò posto, sotto il profilo della imputabilità della condotta, secondo quanto riferito dalla D.M.L. S.p.A., la difformità tra le caratteristiche indicate nel messaggio e quelle effettivamente possedute dal navigatore satellitare pubblicizzato discenderebbe da un errore dell'agenzia pubblicitaria che ha provveduto alla stampa del volantino oggetto del presente procedimento, riportando per intero le caratteristiche del modello "Garmin NUVI600T" pubblicizzato nell'ambito di una precedente iniziativa promozionale.

Al riguardo, si rileva che, nel caso di specie, l'asserita ascrivibilità dell'errore all'agenzia pubblicitaria non appare idonea ad escludere la responsabilità della D.M.L. S.p.A. in ordine alla pratica commerciale oggetto di valutazione.

Quest'ultima, infatti, avrebbe dovuto verificare la correttezza delle indicazioni relative alle caratteristiche del navigatore satellitare prima della distribuzione dei volantini e porre in essere un comportamento idoneo a sospendere la diffusione del messaggio errato.

Dalle evidenze agli atti, invece, emerge che la D.M.L. S.p.A., oltre a non aver intrapreso alcuna iniziativa prima della diffusione presso il pubblico del volantino, non si è comunque attivata adeguatamente in quanto la diffusione del messaggio errato non è stata interrotta o rettificata con mezzi adeguati.

Al riguardo, si richiama il consolidato orientamento maturato dell'Autorità in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, secondo il quale grava sul professionista-autore e/o committente della comunicazione pubblicitaria l'onere di vigilare sull'operato di soggetti terzi che svolgano attività funzionali al confezionamento del messaggio³.

³ Cfr. ad esempio, Provv. n. 16467 del 6 febbraio 2007, caso PI5394, in Boll. 6/07.

La pratica commerciale descritta risulta, pertanto, scorretta ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo e ingannevole ai sensi dell'art. 21, comma 1, lettera *b*), dello stesso Codice del Consumo.

Ai sensi del citato articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, «Una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta».

Nel caso di specie, la contrarietà alla diligenza professionale e l'idoneità a falsare il comportamento economico dei consumatori della pratica oggetto di valutazione derivano dalla acclarata natura ingannevole della stessa ai sensi dell'articolo 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del consumo.

In particolare, quanto alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra nel caso di specie da parte del professionista "il normale grado di competenza ed attenzione" che ragionevolmente ci si può attendere da un operatore dello specifico settore di attività, con riferimento alle informazioni fornite in ordine alle caratteristiche del prodotto pubblicizzato ed in particolare agli accessori in dotazione.

Per quanto attiene all'idoneità della pratica a falsare in misura apprezzabile le scelte dei consumatori, si osserva che le affermazioni non rispondenti al vero che caratterizzano il volantino risultano idonee ad indurre in errore il consumatore medio riguardo alle caratteristiche principali del prodotto nel cui novero rientrano per espressa previsione legislativa gli accessori, con la conseguenza che il consumatore potrebbe acquistare il prodotto sulla base di convinzioni erranee.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'articolo 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 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

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

Più specificamente nel caso in questione, con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto della dimensione economica dell'operatore e della circostanza che la fattispecie in esame ha avuto un impatto relativamente significativo considerando la diffusione a livello locale suscettibile di raggiungere un numero considerevole di consumatori nelle Regioni Emilia Romagna, Marche, Abruzzo e Molise.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi acquisiti in atti, si considera il periodo di dodici giorni, che va dal 18 novembre 2007 al 30 novembre 2007.

Con riferimento alla gravità e alla durata, alla luce di quanto sopra evidenziato, si ritiene di irrogare alla D.M.L. S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 50.000€(cinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio cui è destinata;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi dell'articolo 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, in quanto il messaggio pubblicitario in esame è idoneo a indurre in errore il consumatore medio riguardo alle caratteristiche del prodotto pubblicizzato, e risulta idoneo ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso;

DELIBERA

- a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, in relazione alla diffusione di un messaggio pubblicitario, posta in essere dalla società D.M.L. S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20 e 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;
- b) che alla società D.M.L. S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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.

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 150.000 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 verrà 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 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PS557 - H3G - ADSM CARD MODEM USB

Provvedimento n. 19091

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTO il proprio provvedimento cautelare adottato nei confronti della società H3G S.p.A. in data 3 luglio 2008, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Decreto Legislativo n. 206/05 e dell'articolo 9, comma 1, del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. La società H3G S.p.A. (di seguito "H3G") opera nel mercato italiano della telefonia mobile di terza generazione (UMTS). H3G, che si posiziona come operatore "*Mobile Triple Player*" e che rappresenta il quarto gestore di telefonia mobile nazionale¹, offre servizi di videocomunicazione, accessi veloci ad Internet, TV digitale mobile ed una gamma di contenuti (come TV, musica, giochi, notizie), oltre ai tradizionali servizi di telefonia mobile. Il Bilancio di esercizio, al 31 dicembre 2007, presenta un Fatturato pari a euro 2.122.314.000 ed una Perdita di esercizio pari a euro 1.234.770.000.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. La pratica commerciale oggetto di valutazione nel presente provvedimento riguarda la condotta posta in essere dalla società H3G relativamente all'offerta "*Tre.Dati Abbonamento*", commercializzata dal professionista insieme al modem "*ADSM Modem USB*". Il piano tariffario "*Tre.Dati Abbonamento*" prevede, a fronte del pagamento di un canone mensile di 19 euro, la possibilità di consumare 5 GB/mese di traffico dati; premesso che, superata tale soglia, il prezzo del servizio è tariffato in termini di quantità di traffico, ovvero in *kilo byte*, esso è pari a 0,60 euro per ogni MB consumato, più uno scatto di apertura sessione pari a 0,15 euro, nelle zone servite dalla rete di H3G in modalità HDSPA o UMTS, ed è pari a 2,00 euro per ogni MB consumato, più uno scatto di apertura sessione pari a 0,15 euro, nelle aree non coperte dalla rete di H3G, ma da rete di altro operatore in modalità *roaming* GPRS. Il modem "*ADSM Modem USB*", invece, consente all'utente il collegamento e la navigazione in Internet utilizzando un PC fisso o portatile dotato di porta USB.

3. Dalle numerose segnalazioni pervenute, nell'arco temporale ottobre 2007 – ottobre 2008, da coloro che hanno aderito all'offerta "*Tre.Dati Abbonamento*", cui si sono aggiunte altre richieste di intervento

¹ Cfr.: Relazione Annuale 2008 dell'Agcom, pag. 63, Tabella 1.30, "Quote di mercato nei servizi mobili", per l'anno 2007, che includono, oltre ai ricavi da servizi voce e dati anche gli introiti da altri servizi accessori e, in particolare, quelli derivanti dalla vendita di apparati e terminali: TIM 41,9%; Vodafone 36,3%; Wind 14,3%; H3G 7,5%.

comunicate anche al *Call Center*² istituito da questa Autorità, è emerso che il professionista:

- non avrebbe informato con immediatezza gli utenti che il superamento della soglia di 5 GB/mese avrebbe potuto comportare il pagamento di importi molto elevati; sul sito *web* di H3G è riportato in nota e con caratteri molto ridotti il seguente messaggio: “*Qualora si superi la soglia di 5 GB, ogni MB in più costerà solo 60 cent.€ con uno scatto di apertura sessione di 15 cent.€. Il traffico dati effettuato in roaming GPRS non è incluso e viene pagato a consumo al costo di 2€/MB più lo scatto di apertura sessione di 15 cent.€. La tariffazione è conteggiata in kb*”, rilevato in data 19 maggio 2008 all’indirizzo www.tre.it/3foryou/Offertadati/index_13222_ITA_HTML.htm;
- non avrebbe consentito agli utenti di controllare il superamento della soglia di 5 GB/mese, anche perché il *software* “*Fast Mobile Modem 3*”, fornito da H3G per monitorare il traffico dati consumato, non garantisce che i *byte* conteggiati durante la navigazione in Internet corrispondano ai *byte* registrati ai fini della fatturazione, come peraltro dichiarato nel manuale di istruzioni “*Guida all’utilizzo ADSM Card*” fornito dal professionista; pertanto, il consumatore avrebbe contezza del superamento della soglia solo al ricevimento della fattura che riporta, tra le altre, la voce di addebito per traffico Internet extrasoglia;
- in riferimento alla copertura di rete, non avrebbe informato con immediatezza gli utenti della presenza di aree non coperte dalla rete H3G.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

4. Sulla base delle informazioni acquisite in atti, è stato comunicato alla parte, in data 9 giugno 2008, l’avvio del procedimento, ai sensi degli articoli 20, 21, 22, 23, 24, 25 e 26 del Codice del Consumo, in quanto il professionista: *a)* avrebbe addebitato ai clienti importi estremamente elevati per servizi da essi non richiesti in maniera consapevole; *b)* non avrebbe informato adeguatamente i consumatori che, superata la soglia di 5 GB/mese, la tariffa a consumo avrebbe potuto comportare una spesa estremamente elevata; *c)* non avrebbe dato la possibilità ai consumatori di monitorare il superamento della soglia di 5 GB/mese e non avrebbe consentito di conteggiare e verificare il traffico dati extrasoglia, avendo fornito un *software* che non garantisce che i *byte* visualizzati durante la navigazione in Internet corrispondano ai *byte* riportati ai fini della fatturazione; *d)* non avrebbe informato adeguatamente i consumatori sulle zone non coperte dalla rete di H3G.

5. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, la parte è stata invitata, ai sensi dell’art. 9, comma 2, del Regolamento, a presentare memorie scritte e documenti entro sette giorni dal ricevimento, al fine di valutare i presupposti per la sospensione provvisoria della pratica commerciale, ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo.

6. Con riferimento al procedimento cautelare, è stata prodotta dalla società H3G una memoria difensiva, pervenuta in data 23 giugno 2008. Dall’esame della memoria è emerso che secondo H3G:

- a)* un cliente che acquista tramite abbonamento un servizio dati su rete mobile conosce i meccanismi di tariffazione, sui quali opera la sua scelta di convenienza economica, ed i piani tariffari presenti sul mercato che contemplano una parte forfetaria ed una a consumo;
- b)* l’informazione sulla tariffazione a consumo, che subentra al superamento della soglia di 5 GB/mese o in caso di utilizzo di *roaming* GPRS, è diffusa presso la clientela tramite documentazione informativa (*brochure*, sito istituzionale, *leaflet*) e contrattuale, fornita al momento della sottoscrizione del contratto;
- c)* il prezzo per il traffico extrasoglia su rete proprietaria è in linea con le offerte presenti sul mercato di altri operatori mobili;

² Tramite questo canale sono pervenute 19 richieste di intervento dai consumatori.

- d) il prezzo per il traffico in *roaming* GPRS è diretta conseguenza dei costi sostenuti da H3G per l'utilizzo della rete di altro operatore mobile;
- e) la percentuale di clienti che arriva a superare la soglia di 5 GB/mese è inferiore al 3%;
- f) con 5 GB mensili è possibile scambiare oltre 1.200 *file* MP3, oppure 5 milioni di messaggi *chat* o 350 mila *e-mail*, o ancora navigare in più di 50 mila pagine *web*;
- g) il cliente può monitorare il traffico effettuato, fino a 6 mesi antecedenti, consultando nel sito di H3G la sezione “*INFOCOSTI – VISUALIZZA SOGLIE*” dell’area clienti e può visualizzare il dettaglio del volume di traffico effettuato, in soglia e fuori soglia, nell’area “*INFOCOSTI – DETTAGLIO TRAFFICO*” del sito;
- h) il cliente è a conoscenza della proprietà della rete utilizzata, in quanto durante la navigazione il *software* visualizza il nome dell’operatore di rete; inoltre, in caso di passaggio da una zona coperta da rete di H3G ad una in cui la copertura è in *roaming* GPRS con rete di altro operatore, la linea subisce un’interruzione, non esistendo un meccanismo di *hand over* tra le celle, e nel momento in cui la connessione si riattiva, il *software* di navigazione visualizza il nome dell’operatore delle rete su cui si naviga in modalità *roaming* GPRS;
- i) il cliente può verificare sul sito Internet di H3G l’estensione della copertura di rete dettagliata per comune;
- j) il *software* fornito con il piano tariffario “*Tre.Dati Abbonamento*” consente al cliente, che lo desidera, di escludere l’accesso al servizio dati in modalità *roaming* GPRS di altro operatore, limitandone l’utilizzo alle modalità HSDPA/UMTS di H3G.

7. Il professionista, inoltre, ha dichiarato di aver posto in essere delle azioni volte a praticare sconti in fattura nei confronti di quei clienti che, effettuando traffico extrasoglia e in *roaming* GPRS, avevano lamentato un aggravio economico, e di aver attuato, altresì, i seguenti interventi:

- a) l’avvio, nel mese di marzo 2008, di una campagna di “*SMS Alert*”, a cadenza bimensile, inviati ai clienti in prossimità dell’erosione della soglia di 5 GB/mese per invitarli ad entrare nel sito Internet, nella sezione INFOSOGGLIE dell’Area Clienti “*133-139*”, al fine di visualizzare i consumi effettuati;
- b) l’adozione, da marzo 2008, di una nuova *brochure* per l’offerta dati con una descrizione più dettagliata;
- c) l’applicazione, a partire dal mese di aprile 2008, su ogni *data card* di un bollino che indica gli indirizzi dei siti da visitare (www.tre.it/5GB per i clienti residenziali e www.tre.it/consumo per i clienti *business*) al fine di prendere visione dei consumi effettuati, nonché il numero dedicato per l’Assistenza Internet (800.17.97.97);
- d) a partire da maggio 2008, in promozione fino a luglio 2008, una riduzione tariffaria praticata per il prezzo del traffico extrasoglia, diminuito da 0,60 euro per MB a 0,20 euro per MB;
- e) a partire da maggio 2008, la riduzione del 70% del prezzo del traffico in *roaming* GPRS, diminuito da 2,00 euro per MB a 0,60 euro per MB, e l’eliminazione dello scatto all’inizio della sessione pari a 0,15 euro;
- f) dal mese di giugno 2008, la diffusione di nuove *brochure*, contenenti il dettaglio dell’offerta, le modalità di conteggio dell’importo dei canoni riportati nella prima fattura ed una serie di consigli utili per migliorare l’utilizzo del servizio;
- g) la comunicazione tramite il sito istituzionale www.tre.it delle iniziative commerciali di revisione tariffaria.

8. Inoltre, al fine di ottimizzare ulteriormente la fruizione del servizio fornito attraverso il piano tariffario “*Tre.Dati Abbonamento*”, H3G ha dichiarato di intervenire nei confronti della clientela con ulteriori nuove iniziative.

9. Con memoria pervenuta in data 1 luglio 2008, ad integrazione della memoria del 23 giugno 2008, la società H3G ha fornito informazioni aggiuntive riguardanti la condotta tenuta dal professionista nella commercializzazione del piano tariffario “*Tre.Dati Abbonamento*”, dichiarando, in particolare, che:

- a) la commercializzazione del piano tariffario con il canone di 19 euro/mese è avvenuta a partire dal mese di novembre 2006, ma era presente sul mercato, con caratteristiche diverse, già da ottobre 2004;
- b) al piano tariffario è associata una chiavetta Internet acquistabile oppure ottenibile in comodato d’uso;
- c) a partire dal mese di novembre 2007, fino al mese di febbraio 2008, il *software* “*Fast Mobile Modem*” non era disponibile per le chiavette Internet abbinata al piano tariffario “*Tre.Dati*” sottoscritto dalla clientela *consumer* (salvo che per il modello HUAWEI E620 utilizzato solo da una esigua quantità di clienti);
- d) a partire dal mese di marzo 2008, è stata data la possibilità ai clienti sia di utilizzare il *software* di connessione del produttore, sia di scaricare dal sito *www.tre.it* il *software* “*Fast Mobile Modem di 3*”, unico per tutti i tipi di chiavette Internet e svincolato dai sistemi centralizzati di misurazione del traffico e di fatturazione di H3G;
- e) il servizio di *roaming* GPRS è prestato dall’operatore TIM su tutto il territorio nazionale; tuttavia, nelle aree in cui è presente la rete di H3G, il terminale del cliente esclude la rete di TIM.

10. L’Autorità, ritenendo che dall’esame degli atti del procedimento emergessero elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con particolare urgenza al fine di impedire che la condotta del professionista, descritta al paragrafo II del presente provvedimento, potesse produrre ulteriori indebiti condizionamenti del comportamento economico dei consumatori, ha deliberato, in data 3 luglio 2008, di adottare nei confronti della società H3G la sospensione provvisoria della pratica commerciale, ai sensi dell’articolo 27, comma 3 del Codice del Consumo e dell’articolo 9, comma 1 del Regolamento, disponendo per il piano tariffario “*Tre.Dati Abbonamento*”, per i consumi effettuati dal 21 settembre 2007 al 31 maggio 2008: a) la sospensione in via cautelativa di ogni attività diretta al recupero coattivo presso gli utenti delle somme relative al traffico dati effettuato oltre la soglia di 5 GB/mese; b) la sospensione in via cautelativa di ogni attività diretta al recupero coattivo presso gli utenti delle somme relative a traffico dati effettuato in *roaming* GPRS; c) la comunicazione all’Autorità dell’avvenuta esecuzione del provvedimento di sospensione e delle misure adottate a tutela dei consumatori.

11. In data 24 luglio 2008, il professionista ha comunicato l’esecuzione del provvedimento di sospensione, adottato dall’Autorità e notificatogli in data 14 luglio 2008, informando:

- a) di aver sospeso ogni azione di recupero coattivo del credito, sia direttamente che indirettamente tramite società esterne di recupero crediti, per tutti quei clienti che alla data del 3 luglio 2008 avevano presentato reclamo scritto relativamente sia al traffico effettuato sotto rete di H3G in extrasoglia, sia al traffico effettuato in *roaming* GPRS, per il periodo di fatturazione 21 settembre 2007 - 31 maggio 2008;
- b) di non aver interrotto le azioni in corso volte al recupero degli importi concordati con i clienti, mediante proposte transattive di reciproca soddisfazione firmate anche successivamente al 3 luglio 2008;
- c) in aggiunta agli strumenti di monitoraggio forniti ai clienti e descritti nelle precedenti memorie, di aver avviato una campagna bimensile di “*SMS Alert*” da inviare ai clienti prossimi al superamento della soglia di 5 GB/mese per invitarli ad accedere all’Area Clienti “133-139”, nella sezione INFOSOGGIE del sito di H3G per la visualizzazione dei consumi (in particolare,

prevedendo l'invio di tali SMS sia quando il cliente abbia consumato una quantità tra 3.5GB e 4.8GB, sia quando il cliente abbia superato la soglia di 4.8 GB);

d) di introdurre, a partire dal mese di agosto 2008, un sistema automatico di notifica tramite SMS da inviare in occasione del raggiungimento di soglie significative di traffico ed ogni qualvolta si acquisti un gettone di traffico extrasoglia (prevedendo, in particolare, l'invio al cliente di un SMS di notifica nei seguenti casi: 1) all'attivazione della USIM, l'invio di un c.d. "Welcome SMS" che recita: "Benvenuto nel mondo Internet Veloce di 3! Per verificare in tempo reale i tuoi consumi visita il sito www.tre.it e registrati all'Area Clienti 133"; 2) quando il cliente è all'85% dell'erosione della soglia mensile, l'SMS che recita: "InfoSoglie: stai per esaurire i 5GB previsti dal Piano Tre. Dati. Per consultare consumi e costi visita l'Area Clienti 133 su www.tre.it"; 3) al completo esaurimento della soglia mensile l'SMS di notifica: "ATTENZIONE! Hai superato la soglia di traffico mensile del Piano Tre.Dati. Continua a navigare sotto rete3 al costo di 6E/GB.Info in AreaClienti133 su www.tre.it"; 4) al completo esaurimento del gettone di 1 GB, l'SMS che recita: "ATTENZIONE! Hai esaurito la soglia da 1 GB di traffico extra acquistato. Naviga ancora sotto rete 3 a 6Euro/GB. Per Info vai in AreaClienti133 su www.tre.it".

12. Nella medesima comunicazione, la società, in riferimento al *roaming* GPRS, ha ribadito che:

a) il cliente è in ogni momento a conoscenza della rete utilizzata per la navigazione, in quanto "gli indicatori dell'operatore", "3ITA" per H3G e "TIM" per Telecom Italia, presenti nel *software* di connessione segnalano all'utente la rete alla quale è collegato; b) nel caso di passaggio da una zona di copertura H3G ad una zona in cui la copertura viene offerta in *roaming* GPRS sulla rete di TIM, il cliente ha contezza di essere passato sotto la rete dell'operatore TIM, in quanto la linea subisce un'interruzione; c) il *software* fornito per il piano tariffario "Tre.Dati Abbonamento" permette al cliente che lo desidera di escludere l'accesso al servizio in *roaming* GPRS e, quindi, di limitare l'utilizzo del servizio esclusivamente al traffico dati UMTS fornito da H3G; tale informazione è presente sulle nuove versioni delle guide all'utilizzo della *data card*; d) a partire dal mese di agosto 2008, il cliente che si trova a navigare su rete di altro operatore, dispone di una finestra *pop up* di *warning*, il cui *software* "Fast Mobile Modem" è scaricabile dal sito www.tre.it.

13. Inoltre, H3G ha confermato di aver adottato per ridurre gli episodi di importi elevati di spesa non previsti dal cliente, anche una serie di misure generali sia in termini di fatturazione e di conteggio del traffico dati, sia in termini di "educazione" del cliente stesso (quali: l'introduzione di una nuova modalità di tariffazione per consentire di acquistare traffico extrasoglia per scatti anticipati di 1 GB al costo forfetario di 6,00 euro; l'introduzione di un sistema automatico di notifica con invii di SMS al raggiungimento di soglie significative di traffico e all'acquisto di un gettone di traffico extrasoglia; l'introduzione di una soglia di sicurezza di 50 MB di traffico aggiuntivo, incluso nel *forfait*, oltre i 5 GB/mese di soglia che consente di ritardare l'addebito dello scatto e, conseguentemente, un maggior controllo della spesa che comunque viene garantita al cliente dall'invio di un SMS *Alert*.)

14. In data 12 settembre 2008 è stata comunicata alla società H3G la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1 del *Regolamento*, fissata al 22 settembre 2008.

15. In data 24 settembre 2008 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

16. La società H3G, con nota del 26 settembre 2008, ribadendo di aver attuato il provvedimento cautelare mediante sospensione di ogni azione di recupero coattivo del credito, ha dichiarato,

altresì, di impegnarsi a dare esecuzione alle [omissis]³ azioni: [omissis]. Con la medesima comunicazione, il professionista ha chiesto se l'impegno descritto potesse essere ritenuto idoneo al fine di non adottare un provvedimento sanzionatorio nei suoi confronti. In data 16 ottobre 2008, inoltre, la società ha comunicato di aver dato attuazione agli impegni comunicati con nota del 26 settembre 2008.

17. L'Autorità, in relazione alla comunicazione pervenuta, ha ritenuto irricevibile l'istanza presentata.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

18. In data 24 settembre 2008 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito "AGCOM"), ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Decreto Legislativo del 6 settembre 2005, n. 206, recante Codice del Consumo, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146, e dell'art. 1, comma 6, lettera c), numero 9) della Legge n. 249/97.

19. Con parere pervenuto in data 28 ottobre 2008, l'AGCOM ha ritenuto che la pratica commerciale in esame viola gli articoli 20, 21 e 22 del Decreto Legislativo n. 206/05, dichiarando la propria competenza ad esprimere il parere richiesto limitatamente al messaggio diffuso tramite Internet e non anche alle problematiche attinenti la fatturazione dei servizi; quest'ultimo aspetto è oggetto di specifica regolamentazione da parte di AGCOM che esercita il potere sanzionatorio in materia e che ha dichiarato di aver avviato alcune procedure per la soluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche sulle violazioni oggetto del presente provvedimento.

20. L'AGCOM, pertanto, nel valutare il comportamento posto in essere dalla società H3G S.p.A., consistente nella diffusione di un messaggio pubblicitario presente sul sito *www.tre.it* ed avente ad oggetto la promozione del piano tariffario "Tre.Dati Abbonamento" e dell'"ADSM Modem USB", ha ritenuto che:

- il messaggio, riportato sul sito *www.tre.it*, nel fornire le informazioni relative alla natura del servizio, alle sue caratteristiche e ai costi, trascura di segnalare l'inaffidabilità del sistema di segnalazione del consumo di *byte* di cui è dotato l'utente, rispetto al consumo registrato ai fini della fatturazione;
- dotare l'utente di un *software* che segnala tale consumo in maniera non rispondente al reale dato di fatturazione lo induce a trascurare la normale attività di controllo e, dunque, ad un comportamento meno prudente;
- nell'ambito dei contratti a consumo, ove il consumatore venga dotato di strumenti che gli consentano di controllare il consumo, questi devono garantire la corrispondenza di quanto registrato dal contatore a quanto effettivamente consumato, altrimenti l'errore si configura come ingannevole induzione al maggior consumo inconsapevole;
- pertanto, il messaggio *de quo*, in quanto omissivo rispetto ad un elemento essenziale che caratterizza la fornitura del servizio, è in grado di orientare indebitamente le scelte dei consumatori, inducendoli a comportamenti economicamente rilevanti in base ad erronei convincimenti.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

21. La pratica commerciale oggetto di valutazione è rappresentata dalla condotta posta in essere

³ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

dal professionista che relativamente al piano tariffario “*Tre.Dati Abbonamento*” avrebbe addebitato agli utenti importi estremamente elevati per servizi da essi non richiesti in maniera consapevole; non avrebbe informato adeguatamente i clienti che, superata la soglia di 5 GB/mese, stabilita nel piano, la tariffa extrasoglia avrebbe potuto comportare una spesa estremamente elevata, non avrebbe dato la possibilità agli utenti di monitorare il superamento della soglia di 5 GB/mese e di controllare il traffico dati extrasoglia e in *roaming* GPRS, avendo, altresì, fornito un *software* che non garantisce che i *byte* visualizzati durante la navigazione in Internet corrispondano ai *byte* riportati ai fini della fatturazione, non avrebbe, infine, informato adeguatamente i consumatori sulle aree non coperte dalla rete di H3G.

22. Le evidenze raccolte tramite le segnalazioni pervenute, nonché la documentazione acquisita in atti, hanno confermato che la fattispecie contestata è riconducibile al fenomeno del surrettizio traffico dati extrasoglia e in *roaming* GPRS (conteggiato in *byte*) effettuato dagli utenti in maniera inconsapevole in quanto da essi non monitorabile. Per il consumo del suddetto traffico, generato durante la navigazione in Internet, è stato attestato, altresì, che i clienti non disponevano di strumenti adeguati non solo per essere messi al corrente del superamento della soglia di 5 GB/mese, ma anche per conteggiare i *byte* utilizzati extrasoglia e in *roaming* GPRS, al fine di non incorrere in esborsi economici significativi.

23. A conferma dell’insufficienza dei mezzi utilizzabili per monitorare il superamento della soglia di 5 GB/mese, si evidenzia, infatti, che il professionista ha evidenziato nelle memorie di aver avviato, solo a partire dal mese di marzo 2008, una campagna bimensile di “SMS Alert” inviati ai clienti, quando si verificano consumi di *byte* compresi tra 3.5GB e 4.8GB e quando sia stato superato il valore di 4.8GB, per invitarli a visualizzare i propri consumi di traffico dati, accedendo all’Area Clienti “133-139” nella sezione INFOSOGGLIE del sito di H3G.

24. Relativamente, invece, alla mancanza di strumenti per controllare il consumo del traffico dati extrasoglia e in *roaming* GPRS durante l’erogazione del servizio, nonché all’attestata inadeguatezza, come sistema di monitoraggio, del *software* fornito dal professionista che segnala un consumo non rispondente al reale dato di fatturazione, come affermato altresì dal professionista medesimo nel manuale di istruzioni “*Guida all’utilizzo ADSM Card*”, H3G ha evidenziato nelle memorie di aver avviato solamente a partire dai mesi di aprile, maggio, giugno e agosto 2008 una serie di iniziative nei confronti della clientela al fine di ottimizzare la fruizione del servizio e di ridurre episodi di importi elevati di spesa non previsti dal cliente, intervenendo sia in termini di fatturazione e di conteggio del traffico, sia in termini di “educazione” del cliente medesimo.

25. Nel corso del procedimento, pertanto, è stato attestato non solo che la clientela non è stata adeguatamente informata con iniziative di comunicazione idonee a diffondere in maniera chiara ed inequivocabile le condizioni economiche e tecniche del piano tariffario “*Tre.Dati Abbonamento*”, al fine di consentire un utilizzo ottimale del servizio offerto, ma anche che il professionista non ha posto in essere efficaci sistemi di controllo del traffico dati per monitorare in tempo reale l’eventuale superamento della soglia di 5 GB/mese e per conteggiare i *byte* consumati oltre la soglia e/o in modalità *roaming* GPRS, comportando aggravii economici di spesa significativi ed inaspettati per i consumatori.

26. La condotta assunta dal professionista, che ha determinato per i consumatori un pregiudizio economico significativo dovuto non solo all’insufficiente comunicazione delle condizioni economiche e tecniche di un servizio innovativo, ma anche alla scarsa affidabilità dei sistemi di rilevazione dei consumi di traffico dati in *byte*, riconosciuta dalla stessa H3G, è caratterizzata da un elevato grado di offensività, in considerazione, altresì, della pretesa avanzata dal professionista di ottenere pagamenti della spettanza dei quali è egli stesso a dubitare. Infatti, la consapevolezza

da parte del professionista di una situazione di incertezza nella propria pretesa recuperatoria appare dimostrata dal riconoscimento di rilevanti sconti in favore dei consumatori che abbiano effettuato le contestazioni in questione.

27. A fronte del fenomeno dell'indebito consumo di traffico dati extrasoglia e in *roaming* GPRS non monitorabile dai consumatori e che ha comportato l'emissione da parte del professionista di fatture con importi economici significativi, il procedimento istruttorio è volto a verificare se la condotta posta in essere dal professionista integri ipotesi di pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo.

28. Si ricorda che ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, una pratica commerciale è scorretta *“se è contraria alla diligenza professionale ed è falsa od idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge od al quale è diretta”*. Lo stesso legislatore definisce, alla lettera h) dell'articolo 18 del Codice del Consumo, come *“diligenza professionale”*, *“il normale grado della specifica competenza e attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e buona fede nel settore di attività del professionista”* e, alla lettera e) del medesimo articolo, come idoneità a *“falsare in misura rilevante il comportamento economico dei consumatori”*, l'idoneità *“ad alterare sensibilmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso”*.

29. Nel valutare le condotte poste in essere dalla società, parte del procedimento, è necessario tenere presente che secondo il criterio di diligenza previsto dal nuovo sistema di tutela del consumatore dettato dal Codice del Consumo, la sostanza del rapporto tra utenti e professionisti, e non solo il dato formale del contratto, deve essere improntata a diligenza e tutela degli interessi del soggetto debole e con maggiore *deficit* informativo. In particolare, nel caso in esame è necessario tenere presente che il settore di attività in cui opera il professionista, come più volte rilevato dall'Autorità⁴, si caratterizza per una particolare complessità, dovuta alla continua evoluzione tecnologica ed all'offerta di nuovi e diversificati servizi, che determina l'esistenza di un notevole divario informativo tra il consumatore ed il fornitore di servizi di comunicazione.

30. Nel caso di specie, la contrarietà alla diligenza professionale e l'idoneità a falsare il comportamento economico dei consumatori della pratica oggetto di valutazione deriva dalla riscontrata natura ingannevole della stessa ai sensi degli articoli 21 e 22 del Codice del Consumo, nonché dal carattere aggressivo della stessa ai sensi degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo. In particolare, quanto alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra nel caso di specie da parte del professionista il normale grado di competenza ed attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità del professionista ed alle caratteristiche dell'attività svolta, con riferimento alla prospettazione di addebiti di importi estremamente elevati in capo ai consumatori ai quali non è stata data la possibilità di controllare il consumo di traffico dati extrasoglia e in *roaming* GPRS a causa della scarsa affidabilità dei sistemi di monitoraggio forniti dal professionista. Inoltre, la pratica commerciale risulta aggressiva nella misura in cui, tenuto conto che il professionista pur consapevole dell'inattendibilità del *software* ha proceduto alla riscossione coattiva dei crediti, è risultata tale da limitare considerevolmente la libertà di scelta degli utenti in ordine al pagamento di elevati importi relativi a traffico dati non effettuato in modo consapevole e contestato, potendo indurli ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso. Per quanto riguarda l'*“indebito*

⁴ Cfr. da ultimo: Provv. 18575 del 3 luglio 2008, PS572 – *FASTWEB – APPARATI IN CASA D'UTENTE*; Provv. n. 18626 del 17 luglio 2008, PS414 - *TIM FLAT DAY*; Provv. n. 18627 del 17 luglio 2008, PS571 - *VODAFONE - INTERNET KEY*.

condizionamento” si rileva che esso consiste nello sfruttamento di una posizione di potere da parte del professionista per esercitare una pressione in modo da limitare notevolmente la capacità del consumatore di assumere scelte consapevoli. Nel caso in esame, come sopra già evidenziato, occorre tenere presente che la minaccia di esecuzione coattiva in caso di mancato versamento delle somme contestate, rappresenta certamente una forma di pressione particolarmente incisiva, tenuto conto dell’esistenza di un’elevata asimmetria informativa tra professionista ed utente e della rilevanza che il servizio di comunicazione riveste per il consumatore.

31. Per quanto attiene, inoltre, all’idoneità della pratica a falsare in misura apprezzabile le scelte dei consumatori, si osserva che le informazioni che vengono fornite al pubblico sul sito Internet della società in modo oscuro ed incomprensibile attengono alle caratteristiche economiche e tecniche del servizio ed, in particolare, al fatto che la tariffa extrasoglia ed il prezzo praticato per il *roaming* GPRS avrebbe potuto comportare una spesa estremamente elevata. Tali informazioni sono necessarie ai fini dell’adozione di una decisione commerciale consapevole. Infatti, tutte le informazioni concernenti le condizioni di fruizione ed economiche dell’offerta costituiscono i principali parametri cui fanno riferimento i consumatori allorché compiono proprie valutazioni sull’opportunità di acquistare o meno un prodotto o un servizio.

32. Pertanto, alla luce delle considerazioni svolte, ed in conformità al parere espresso dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che ha ritenuto omissive le informazioni fornite da H3G rispetto agli elementi essenziali che caratterizzano la fornitura del servizio, la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25, in quanto attraverso azioni ed omissioni ingannevoli risulta contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare il comportamento del consumatore medio.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

33. 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 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

34. 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.

35. Ai fini di garantire effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista. Sotto tale profilo, pertanto, nel caso di specie, si considera che la società H3G S.p.A. rappresenta il quarto gestore di telefonia mobile nazionale.

36. In riferimento alla gravità della violazione, occorre osservare che la fattispecie in esame ha riguardato la pratica commerciale rappresentata dalla condotta, posta in essere dal professionista, relativamente al piano tariffario “*Tre.Dati Abbonamento*”, per non aver informato adeguatamente i clienti che superata la soglia di 5 GB/mese, stabilita nel piano, la tariffa extrasoglia avrebbe potuto comportare una spesa estremamente elevata, per non aver dato la possibilità agli utenti di monitorare il superamento della soglia di 5 GB/mese e di controllare il traffico dati extrasoglia e in *roaming* GPRS, addebitando agli utenti importi estremamente elevati per servizi da essi non richiesti in maniera consapevole; la pratica oggetto del presente provvedimento risulta, altresì, aggressiva nella misura in cui, mediante indebito condizionamento, ha limitato considerevolmente, se non escluso, la libertà di scelta degli utenti in ordine al pagamento di elevati importi relativi al

traffico dati non effettuato in modo consapevole e oggetto di contestazione. Inoltre, occorre rilevare che nel settore della telefonia, come rilevato dall'Autorità in numerosi interventi, l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta al proliferare di promozioni e offerte anche molto articolate. Rileva, inoltre, la palese contrarietà alla diligenza professionale, atteso che un operatore, quale la società H3G, da lungo tempo attivo nel settore di cui trattasi e, conseguentemente, dotato di specifica competenza, è certamente edotto della natura essenziale delle informazioni omesse.

37. Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, la pratica risulta aver avuto una diffusione di lunga durata (21 settembre 2007/maggio 2008).

38. Considerati tali elementi, si ritiene di quantificare alla società H3G S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 240.000 €(duecentoquarantamila euro).

39. Considerato, altresì, che sussistono, nel caso di specie, circostanze aggravanti, in quanto il professionista risulta già destinatario di provvedimenti di ingannevolezza in violazione del Titolo III, Capo II, del Decreto Legislativo n. 206/05, nella versione vigente prima dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 146/07⁵, la sanzione indicata viene aumentata a 280.000 € (duecentottantamila euro).

40. Considerato il comportamento collaborativo del professionista che ha adottato una serie di misure a favore dei consumatori volte ad affrontare le problematiche oggetto di contestazione, si ritiene di diminuire la sanzione indicata a 240.000 €(duecentoquarantamila euro).

41. Considerata, infine, la necessità di tenere conto delle condizioni economiche dell'operatore per garantire, ai sensi del richiamato art. 11 della legge n. 689/81, la proporzionalità della sanzione alle risorse economiche dell'agente che, nel caso di specie, risulta abbia registrato delle perdite (sulla base dell'ultimo bilancio disponibile relativo all'esercizio 2007), si ritiene di irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria determinata nella misura finale di 200.000 €(duecentomila euro).

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Decreto Legislativo n. 206/05, la pratica commerciale in esame è scorretta in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che essa raggiunge;

RITENUTO che, sulla base delle considerazioni suesposte, la pratica commerciale descritta al precedente paragrafo II, nei limiti esposti in motivazione, risulta scorretta, ai sensi degli articoli 21, 22, 24 e 25 del Decreto Legislativo n. 206/05, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in quanto attraverso azioni ed omissioni ingannevoli risulta contraria alla diligenza professionale ed idonea ad indurre in errore il consumatore medio, relativamente alle caratteristiche del piano tariffario "*Tre.Dati Abbonamento*", per non aver informato adeguatamente i clienti che superata la soglia di 5 GB/mese, stabilita nel piano, la tariffa extrasoglia avrebbe potuto comportare una spesa estremamente elevata, per non aver dato la possibilità agli utenti di monitorare il superamento della soglia di 5 GB/mese e di controllare il traffico dati extrasoglia e in *roaming* GPRS; la pratica oggetto del presente provvedimento risulta, altresì, aggressiva nella misura in cui, mediante indebito condizionamento, ha limitato considerevolmente, se non escluso, la libertà di scelta degli utenti in ordine al pagamento di elevati importi relativi al traffico dati non effettuato in modo consapevole e oggetto di contestazione;

⁵ Cfr.: Provv. n. 18698 del 31 luglio 2008, PS88 - *H3G-Disattivazione Operator Lock*; Provv. n. 18540 del 19 giugno 2008, PI06549 - *H3G-Scendi in campo con 3*; Provv. n. 17781 del 20 dicembre 2007, PI6168 - *Super 5 di H3G*; Provv. n. 17218 del 3 agosto 2007, PI5822 - *San Valentino ricarica Power di H3G*; Provv. n. 15819 dell'8 agosto 2006, PI5106 - *H3G-Solo per te*; Provv. n. 15767 del 27 luglio 2006, PI5202 - *H3G-Passa a 3 Videofonino a 49 euro*.

DELIBERA

- a) che la pratica commerciale descritta al paragrafo II, del presente provvedimento, posta in essere dalla società H3G S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;
- b) che alla società H3G S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 200.000 € (duecentomila euro).

La sanzione amministrativa deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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.

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 150.000 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 verrà 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 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PS1452 - MOBY-TORNI GRATIS

Provvedimento n. 19092

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO
NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Professore Carla Rabitti Bedogni;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, *Codice del Consumo*);

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, *Regolamento*);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE***In qualità di professionista:***

Moby S.p.A. (di seguito Moby), Società per Azioni con sede legale a Milano (MI), è uno dei principali vettori del trasporto marittimo operante in Italia che, con una flotta di 14 navi, collega quotidianamente i principali porti della penisola italiana (Genova, Livorno, Piombino e Civitavecchia) con la Sardegna, la Corsica e l'Isola d'Elba. Nell'anno 2007 Moby ha trasportato oltre 4.000.000 di passeggeri. La società ha realizzato, in base all'ultimo bilancio disponibile (31 dicembre 2007), ricavi per oltre 236 milioni di euro, registrando un utile pari a circa 17 milioni di euro.

II. L'OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

L'oggetto del procedimento ha riguardato la presunta scorrettezza di talune pratiche commerciali poste in essere dalla compagnia di navigazione marittima Moby, in relazione alle quali si è ipotizzata la violazione degli articoli 20, 21, 22 e 23, lettere e) e v), del Codice del Consumo.

L'accertamento svolto ha considerato le seguenti pratiche commerciali realizzate dal professionista.

i) L'offerta denominata "Vai in Sardegna o Corsica. TORNI GRATIS*"

Nel mese di maggio 2008, su vari giornali a tiratura nazionale, mediante pubblicità affissionale, nonché sulla *home page* del sito *Internet* www.moby.it, è stata diffusa l'offerta denominata "Vai in Sardegna o Corsica. TORNI GRATIS*", volta a promuovere la vendita di servizi di trasporto marittimo per le tratte da e per la Sardegna e la Corsica. L'offerta presentava diverse limitazioni richiamate attraverso l'utilizzo del carattere * (asterisco), in particolare quella relativa alla necessità di corrispondere il corrispettivo di tasse, diritti e supplementi. Tali limitazioni rendevano di fatto oneroso, e non gratuito, per il consumatore, il viaggio di ritorno dalle destinazioni sopra specificate, riducendo sostanzialmente sia la portata che la convenienza dell'offerta anche rispetto a proposte alternative della stessa compagnia (ad esempio tariffa *Super Best Price*). Inoltre, al momento delle rilevazioni effettuate nel periodo 1-15 maggio 2008 sul sito *Internet* di Moby, l'offerta citata risultava fruibile per la Sardegna solo per un numero limitato di giorni nei mesi di Luglio (n. 2) e Agosto (n. 1) 2008, mentre risultava non esservi disponibilità per i mesi di Giugno e Settembre 2008.

ii) L'offerta denominata "Auto+Passeggero" "Sardegna da €7* - Corsica da €6*"

L'offerta denominata "Auto+Passeggero" "Sardegna da €7* - Corsica da €6*", rilevata sulla home page del sito Internet *www.moby.it* in data 15 maggio 2008, anch'essa volta a promuovere la vendita di servizi di trasporto marittimo per le tratte da e per la Sardegna e la Corsica, come per l'offerta *Torni Gratis*, richiedeva al consumatore di sostenere un esborso più elevato rispetto agli importi evidenziati nei *claims* principali in quanto comprendeva gli ulteriori oneri relativi a tasse, diritti e supplementi.

iii) La proposta di adesione alla polizza assicurativa

Nelle pagine *web* del sito Internet del professionista relative alla prenotazione dei viaggi, rilevate nel periodo 1-15 maggio 2008, la proposta di adesione alla polizza assicurativa annullamento viaggi (opzionale) non si realizzava tramite una dichiarazione espressa bensì attraverso un meccanismo di silenzio assenso da parte del consumatore, chiamato a rinunciare alla clausola assicurativa mediante lo spostamento dell'apposito segno grafico nella casella predisposta per la rinuncia all'acquisto di detto servizio accessorio.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE**a) L'iter procedimentale**

Nel periodo 1-15 maggio 2008, sono stati acquisiti d'ufficio: *i*) n. 9 messaggi pubblicitari diffusi su giornali a tiratura nazionale (Il Messaggero, Corriere della sera, La Stampa) nei giorni 5, 7, 8, 11, 12, 15 e 16 maggio 2008; *ii*) n. 9 rilievi fotografici di cartelloni pubblicitari presenti nella città di Roma; *iii*) n. 141 pagine *web*, stampate dal sito Internet *http://www.moby.it/mds/web/home.xpd*, nei giorni 15 e 16 maggio 2008. Tale documentazione concerne la pubblicizzazione delle offerte di cui al precedente punto II, la verifica delle disponibilità di viaggi relativi alla medesima offerta nel periodo di validità della promozione, alcune simulazioni di acquisti di biglietti *on line* con e senza polizza assicurativa, nonché alcune pagine *web* relative all'offerta denominata "Auto+Passeggero" "Sardegna da €7* - Corsica da €6*".

Sulla base delle informazioni acquisite, ai fini dell'applicazione delle norme recate dal Codice del Consumo, in data 16 maggio 2008 è stato avviato d'ufficio un procedimento nei confronti di Moby S.p.A., ai sensi dell'art. 27, comma 3, del medesimo Codice, al fine di appurare la correttezza delle condotte descritte al precedente punto II e diffuse attraverso i canali sopra specificati.

In particolare, oltre ad accertare l'eventuale violazione degli articoli 20, 21, 22 e 23, lettere *e*) e *v*), del Codice del Consumo (procedimento principale), la comunicazione di avvio del procedimento era volta a verificare la sussistenza dei presupposti per l'adozione di un provvedimento di sospensione provvisoria della pratica relativa all'offerta *Torni Gratis*, ai sensi dell'articolo 27, comma 3 del medesimo Codice. In tale sede, è stato richiesto al professionista di fornire informazioni circa la durata, l'ampiezza e il costo di detta campagna pubblicitaria, specificando tutti i canali di diffusione utilizzati e la relativa programmazione, nonché di indicare analiticamente il significato delle voci di costo relative a tasse, diritti e supplementi, e di fornire il numero complessivo dei posti offerti in promozione.

In data 20 maggio 2008, il professionista ha presentato istanza di sospensione del procedimento principale ai sensi dell'art. 27 ter, comma 3, del Codice del Consumo, e dell'articolo 20 del Regolamento, essendo in corso dinanzi all'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria (IAP) una vertenza riguardante una delle offerte promozionali oggetto di contestazione (*Vai in Sardegna o Corsica. TORNİ GRATIS**). All'istanza veniva allegata copia del ricorso allo IAP di un concorrente di Moby, contenente domanda riconvenzionale nei confronti del professionista,

inerente all'offerta promozionale citata.

In data 23 maggio 2008, in riferimento al procedimento di sospensione cautelare del messaggio *Vai in Sardegna o Corsica. TORNİ GRATIS**, Moby ha depositato una propria memoria difensiva corredandola con alcuni documenti.

Nella sua adunanza del 29 maggio 2008, l'Autorità ha, da un lato, rigettato l'istanza di sospensione del procedimento e, dall'altro, disposto, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 1, del Regolamento, la sospensione in via cautelativa di ogni attività del professionista consistente nella diffusione, con le modalità oggetto di contestazione, del messaggio pubblicitario *Vai in Sardegna o Corsica. TORNİ GRATIS**.

Successivamente, in data 5 giugno 2008, Moby ha trasmesso una propria relazione concernente le misure adottate in ottemperanza al provvedimento di sospensione cautelare del messaggio deliberato dall'Autorità.

Il 10 giugno 2008, il professionista ha depositato un'ulteriore memoria e la documentazione richiesta in relazione al procedimento principale, alla quale è seguita, in data 13 giugno, una dichiarazione di assunzione di impegni, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo, allo scopo di rimuovere i profili di scorrettezza delle pratiche commerciali oggetto di contestazione.

L'Autorità, nella sua adunanza del 3 luglio 2008, ha rigettato gli impegni presentati dal professionista comunicando la decisione all'operatore commerciale.

Al fine di acquisire ulteriori elementi conoscitivi, in data 4 luglio 2008 è stato richiesto al professionista di integrare le informazioni contenute nelle precedenti memorie fornendo alcuni *report* dei biglietti venduti, con destinazione Sardegna e Corsica, nel periodo di validità della promozione e per ciascuna tratta a/r sia con tariffa *Super Best Price* che con tariffa *Torni Gratis*, nonché un *report* completo del numero di collegamenti, di navi impiegate e della relativa capacità, fornendo, al contempo, una stima del numero complessivo di passeggeri con auto al seguito che si prevedeva di trasportare per il periodo maggio – settembre e maggio – dicembre 2008.

Moby, in data 16 luglio 2008, ha reso le informazioni richieste dall'Autorità depositando un'ulteriore memoria e relativa documentazione.

In data 7 agosto 2008, l'Autorità ha deliberato la proroga di 30 giorni del termine di conclusione del procedimento in considerazione della necessità, emersa alla luce della documentazione acquisita, di ulteriori analisi istruttorie in relazione ai profili oggetto di valutazione. Il relativo provvedimento è stato comunicato alla parte in data 13 agosto 2008.

L'11 settembre 2008 è stata inviata la comunicazione del termine di chiusura della fase istruttoria, fissato alla data del 23 settembre 2008, data nella quale, il professionista ha depositato proprie memorie conclusive e documenti integrativi (bilancio della società al 31 dicembre 2007).

Infine, considerato che le condotte oggetto del procedimento sono state diffuse, tra l'altro, su vari giornali a tiratura nazionale, nonché tramite *Internet*, in data 25 settembre 2008 è stato chiesto all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni di esprimere il proprio parere, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo. Il predetto parere, assunto nell'adunanza del 16 ottobre 2008, è pervenuto in data 28 ottobre 2008.

b) Le pratiche commerciali

Le pratiche commerciali oggetto di valutazione si compongono di diverse condotte concernenti altrettanti profili di presunta scorrettezza imputabili alla società. I comportamenti contestati all'operatore nella comunicazione di avvio del procedimento sono stati rilevati nel mese di maggio 2008 su vari giornali a tiratura nazionale, mediante pubblicità affissionale, nonché attraverso le pagine web del sito *Internet www.moby.it*.

1) *L'offerta denominata "Vai in Sardegna o Corsica. Torni GRATIS*"*

La pratica commerciale oggetto di valutazione è stata veicolata attraverso il messaggio pubblicitario, sostanzialmente identico nelle sue diverse modalità di diffusione (stampa, Internet, affissionali) di cui si riporta, per mera finalità rappresentativa, una delle immagini utilizzate per la campagna a mezzo stampa rilevata su un quotidiano nazionale acquisito agli atti e, di seguito, una descrizione contenente le principali indicazioni recate nelle diverse comunicazioni pubblicitarie.



Accanto all'immagine in primo piano del noto personaggio dei cartoni animati "Gatto Silvestro" e del logo di Moby è riportata la seguente head line: "ARRIVA LA NOVITA' DELL'ESTATE. *Acquista a maggio e scegli quando partire.* VAI IN SARDEGNA O CORSICA. **Torni GRATIS***". In caratteri più ridotti, contenuti in cornici a forma di freccia di colore blu, rispetto allo sfondo del resto del messaggio, che è invece di colore rosso, può leggersi: "*Paghi solo tasse diritti e supplementi. WWW.MOBY.IT*"⁶. A seguire, in un apposito *disclaimer*, richiamato dall'asterisco posto accanto al termine "GRATIS", sono indicate le seguenti specifiche: "*OFFERTA VALIDA SUI RITORNI CON TARIFFA BEST PRICE A, fino ad esaurimento dei posti destinati a tale promozione. LA GRATUITÀ SUL RITORNO POTREBBE ESSERE DISPONIBILE SU LINEE DIVERSE DA QUELLA SCELTA PER L'ANDATA. Il viaggio di ritorno sarà gratuito se in andata sia stato prenotato e viaggi un veicolo a motore senza offerte speciali; solo per lo stesso nucleo di passeggeri e per lo stesso veicolo prenotati per l'andata. Qualora il viaggio di andata venisse annullato, sarà nulla anche la gratuità accordata per il ritorno e si dovrà procedere ad una nuova prenotazione ed emissione di biglietto. Offerta non retroattiva e soggetta a limitazioni. Per ulteriori norme, consultare il sito www.moby.it, sezione offerte speciali — ritorno gratis. TASSE, DIRITTI E SUPPLEMENTI ESCLUSI. PASSEGGERO DA € 10.30 A € 16.97, AUTO DA € 3.60 A € 9.50. **"

L'offerta oggetto del messaggio, volta a promuovere la vendita di servizi di trasporto marittimo per le tratte da e per la Sardegna e la Corsica, lascia intendere ai destinatari che chi acquisti nel mese di maggio un biglietto di andata per la Sardegna o per la Corsica, riferito al periodo estivo e per almeno un passeggero e un veicolo a motore, riceverà in omaggio il viaggio di ritorno. L'offerta in questione presenta al contempo tutta una serie di limitazioni, di non immediata

⁶ Le differenze rilevate nelle diverse tipologie di messaggio concernono: i) il messaggio diffuso tramite stampa riporta, al disotto del *claim* principale, un'ulteriore freccia con l'indicazione di un numero di telefono a pagamento (199.xxx.xxx.) seguito dalla dicitura Agenzie di viaggio; ii) il messaggio diffuso su Internet riporta, al di sopra del *claim* principale, una freccia con la scritta Cercala nel calendario delle offerte.

percepibilità, in quanto richiamate solo dal segno grafico dell'asterisco. Dallo stesso messaggio, nonché dalla pluralità di simulazioni effettuate direttamente sul sito *Internet www.moby.it*, nonché dalla contestuale rilevazione dei messaggi pubblicitari su carta stampata ed affissionali posti in alcune zone della città di Roma, è risultato che l'offerta *Torni Gratis* richiede sempre al consumatore, per la tratta di ritorno, un esborso corrispondente a tasse, diritti e supplementi, voci di costo indicate nel messaggio *de quo* con minore evidenza grafica ed in maniera non immediatamente percepibile.

Inoltre, il consumatore è chiamato a sostenere, anche per il viaggio di ritorno, il costo relativo alle diverse "sistemazioni", quali i servizi di poltrona e cabina che, dal generico tenore della comunicazione pubblicitaria (*Torni Gratis*), appaiono, invece, soggetti a pagamento solo per la tratta di andata.

In relazione alla misura delle tasse, diritti e supplementi a carico del consumatore, Moby ha fornito una specificazione analitica di tali voci di costo e dei relativi beneficiari. In particolare si tratta di:

- a) Tasse portuali, voci di costo, differenti per ogni tratta, relative all'importo che ogni singola Autorità portuale - tanto del porto di arrivo quanto del porto di partenza - richiede per singolo passeggero e per singolo veicolo. Nel costo di ogni biglietto, a qualsiasi tariffa esso venga acquistato, debbono essere dunque aggiunte sia le tasse portuali del porto di partenza che le tasse portuali del porto di arrivo;
- b) Supplemento ISPS, voce che riguarda il costo corrispondente all'eventuale richiesta di tasse supplementari da parte delle Autorità portuali in ragione della ottemperanza al codice internazionale ISPS relativo alle norme antiterroristiche;
- c) Il supplemento carburante (*fuel surcharge*), che secondo il professionista dipende dalla fluttuazione dei costi del combustibile e che rappresenta una delle principali voci del prezzo complessivo del biglietto che concorre al computo della tariffa;
- d) I diritti di assistenza imbarco/sbarco sono variabili a seconda dei porti e possono dipendere dai costi che Moby versa ai terminalisti o ai gestori aree a terra per le operazioni di carico/scarico delle auto e dei passeggeri. Essi sono dettagliatamente consultabili *on line* sul sito *www.moby.it*.

I relativi valori sono riportati nella seguente tabella riepilogativa, concernente tutte le tratte coperte dal vettore nel periodo di diffusione delle campagne pubblicitarie oggetto del procedimento.

Porti	Passeggeri	Auto	Minibus/Camper	Moto	Autobus	Tassa Reg. Corsica
			Caravan/Roulotte			
Civitavecchia	5	5	5	5	5	-
Genova**	3,7	4,83	4,83	1,02	4,83	-
Livorno	2	2,9	2,9	1,7	4	-
Piombino	0,8	1,3	1,3	0,8	1,3	-
Olbia	1,9	1,79	1,79	1,21	1,79	-
Olbia ISPS - sicurezza (anche infant)	1,4	1,7	1,7	0,8	1,7	-
S.Teresa di Gallura	1	1,2	1,2	0,6	2	-
S.Teresa di Gallura - sicurezza (anche infant)	0,6	0,8	1,3	0,4	1,3	-
Bastia	0,65*	3,38	3,99	0,96	7,28	4,57
Bonifacio	1,18	1,19	2,77	0,8	3,29	1,52
Diritti Moby (Civ - Olb)	0,7	0,51	0,51	0,49	0,61	-
Diritti Moby (Gen - Olb)	1,1	1,48	1,48	0,77	1,48	-
Diritti Moby (Gen - P.Tor)	2,7	2,67	2,67	1,68	3,67	-
Diritti Moby (Liv - Olb)	0,8	0,81	0,81	0,69	0,91	-
Diritti Moby (Pio - Olb)	0,6	0,51	0,51	0,49	0,51	-
Diritti Moby (Liv - Bas)	0,68	0,42	0,81	0,74	0,62	-
Diritti Moby (Gen - Bas)	0,88	0,69	0,98	0,72	0,99	-
Diritti Moby (Ban - S.Ter)	0,5	0,41	0,63	0,6	0,81	-
Diritti Moby (Pio - S.Ter)	1,4	2,8	2,8	1,5	2,9	-
SUPPLEMENTO CARBURANTE (da sommare alle tariffe di passaggio, per tratta, anche residenti e nativi) (in €)						
Liv, Piomb, Gen - OLBIA	8,00 (bambini 4,00)	-	-	-	6,00	
Civitavecchia - Olbia, Genova - Porto Torres	13,00 (bambini 9,00)	8	8	8	14	
Livorno, Genova - Bastia	8,00 (bambini 4,00)	-	-	-	6,00	
Elba	5,00 adulti e bambini	5,4	5,9	4,2	5,9	
Santa Teresa - Bonifacio	2,00 adulti e bambini	-	-	-	-	

* La tassa passeggeri di Bastia, nel periodo dal 01/06 al 30/08, sarà di €1,12.

** Genova fino al 31/05 €2,71 per passeggero, €3,44 auto e camper, €0,65 moto.

Supplemento ISPS.

Moby ha trasmesso, altresì, l'elenco dei soggetti beneficiari di tali diritti, tra i quali figura la stessa società.

In relazione alla effettiva disponibilità dell'offerta, sono state chieste al professionista informazioni circa: *i*) il numero di collegamenti, di navi impiegate e della relativa capacità – in termini di numero di veicoli e di passeggeri trasportabili, aventi destinazione Sardegna e Corsica; *ii*) il numero delle partenze con offerta *Torni Gratis* ed il relativo numero di biglietti resi disponibili per ogni partenza avente destinazione Sardegna e Corsica, per il periodo maggio – settembre 2008⁷.

Sulla base delle informazioni fornite da Moby, sono state elaborate e riportate nelle tabelle successive le seguenti informazioni, relative alla promozione *Torni Gratis*: a) per quante partenze era previsto e possibile l'utilizzo di tale offerta; b) quanti posti sono stati messi a disposizione

⁷ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

Considerando che per la Corsica Moby non effettua traversate a partire dal mese di ottobre, Moby ha trasmesso analogha documentazione, per la linea Sardegna, nel periodo maggio/dicembre 2008, dalla quale risultano complessivamente disponibili [1.500-3.500] collegamenti, una capacità pari a n. [1.000.000 - 2.000.000] veicoli trasportabili, [40.000-60.000] biglietti (viaggi) torni gratis resi disponibili e distribuiti su [1.000-1.500] partenze.

sulla capacità totale di posti auto. Dal momento che l'offerta *Torni Gratis* prevedeva la gratuità del viaggio di ritorno, se in andata fosse stato prenotato e viaggiasse un veicolo a motore senza offerte speciali, sono stati considerati, per il periodo di riferimento (maggio-settembre 2008), i dati relativi alla capacità effettiva di veicoli trasportabili nonché alla loro stima dal momento che le elaborazioni relative a quest'ultimo dato (stima) sono a favore del professionista, in quanto riferibili ad un numero di posti auto meno ampio. Tali dati sono forniti per singola rotta e per il complesso dei collegamenti.

SARDEGNA MAGGIO-SETTEMBRE 2008

A	b	c	d	e	f	g
Tratta	Collegamenti totali	Posti auto disponibili totali	Partenze con offerta <i>torni gratis</i>	Disponibilità biglietti con offerta <i>torni gratis</i>	% partenze con offerta tg su totale (d/b)	% posti auto offerta tg su totale (e/c)
Civitavecchia/Olbia	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	66,79%	3,69%
Genova/Olbia	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	40,88%	1,54%
Genova/Porto Torres	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	45,54%	3,44%
Livorno/Olbia	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	35,89%	2,06%
Olbia/Civitavecchia	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	53,96%	3,23%
Olbia/Genova	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	36,76%	1,44%
Olbia/Livorno	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	29,19%	1,59%
Olbia/Piombino	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	41,32%	4,35%
Piombino/Olbia	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	46,18%	4,93%
Porto Torres/Genova	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	49,56%	3,54%
Totale	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	43,32%	2,74%

CORSICA MAGGIO-SETTEMBRE 2008

A	B	C	D	E	F	G
Tratta	Collegamenti totali	Posti auto disponibili totali	Partenze con offerta <i>torni gratis</i>	Disponibilità biglietti con offerta <i>torni gratis</i>	% partenze con offerta tg su totale (d/b)	% posti auto offerta tg su totale (e/c)
Bastia/Genova	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	59,32%	2,97%
Bastia/Livorno	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	70,25%	5,49%
Genova/Bastia	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	57,63%	2,80%
Livorno/Bastia	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	73,42%	5,68%
Totale	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	66,12%	4,17%
Totale complessivo Sardegna e Corsica	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	47,53%	3,01%

Il professionista ha reso noto, inoltre, una stima del numero complessivo di passeggeri e auto che ha previsto di trasportare, per il periodo maggio – settembre 2008, in Sardegna e Corsica:

SARDEGNA*	CORSICA
Passeggeri: [2.000.000–3.000.000]	Passeggeri: [300.000–500.000]
Veicoli: [600.000–1.000.000]	Veicoli: [100.000–150.000]
TOTALE Sardegna e Corsica: Passeggeri [2.000.000–3.500.000]; Veicoli [700.000–1.200.000]	

* il numero complessivo dei passeggeri e veicoli che si prevede di trasportare nel periodo maggio-dicembre 2008 per la linea Sardegna è pari a [2.000.000–3.500.000] passeggeri e [600.000–1.000.000] veicoli.

Dall'analisi dalle tabelle di cui sopra emerge che l'offerta Torni Gratis non era disponibile per tutte le partenze (collegamenti totali) ma, complessivamente, per meno del 50% delle stesse e, per alcune rotte della Sardegna, addirittura inferiore al 40% delle partenze. Inoltre, da tali dati può dedursi, in primo luogo, che il numero di partenze con offerta Torni Gratis messo a disposizione da Moby è pari al 47,53% del numero di collegamenti effettivi da e per la Sardegna e la Corsica, effettuati dal vettore nella stagione estiva (maggio – settembre 2008).

Risulta, poi, che il numero di biglietti messi a disposizione con l'offerta Torni Gratis è stato del 3,01% della capacità totale di posti auto trasportabili dalla compagnia (con alcune tratte che hanno un numero di posti inferiore al 2%), nel medesimo periodo e per le medesime destinazioni, mentre si attesta al 5,48% se rapportato alla stima dei veicoli che il professionista ha previsto di trasportare.

In valori assoluti, sempre nel periodo maggio – settembre 2008, il numero medio di posti Torni Gratis resi disponibili per viaggio, con destinazione Sardegna e Corsica, è stato pari a 36 in rapporto ad un valore medio stimato di [500-900] veicoli trasportabili per viaggio verso le medesime destinazioni.

A fronte di tale disponibilità si è poi analizzato quanti consumatori hanno effettivamente acquistato l'offerta Torni Gratis. Il totale dei biglietti venduti con l'offerta Torni Gratis dalla Corsica e dalla Sardegna, nel periodo di validità dell'offerta (1/31 maggio 2008), per i viaggi effettuati per tutta la stagione estiva, ossia fino alla fine del mese di settembre 2008, è risultato pari a n. [inferiore a 3.000], che rappresenta appena il 5% rispetto alla totalità dei biglietti messi a disposizione per la promozione in questione. La tabella che segue riporta i biglietti venduti per singola tratta:

Tratte	Biglietti venduti con offerta <i>Torni Gratis</i>
Bastia/Genova	[omissis]

Bastia/Livorno	[omissis]
Genova/Bastia	[omissis]
Livorno/Bastia	[omissis]
Civitavecchia/Olbia	[omissis]
Genova/Olbia	[omissis]
Genova/Porto Torres	[omissis]
Livorno/Olbia	[omissis]
Olbia/Civitavecchia	[omissis]
Olbia/Genova	0[omissis]
Olbia/Livorno	[omissis]
Olbia/Piombino	[omissis]
Piombino/Olbia	[omissis]
Porto Torres/Genova	[omissis]
TOT. BIGLIETTI VENDUTI	<i>[inferiore a 3.000]</i>

Dalle simulazioni effettuate è risultato che l'offerta Torni Gratis non rappresentava la migliore offerta disponibile, in relazione alla necessità di acquistare per la tratta di andata la tariffa Best Price A, notevolmente superiore alla migliore tariffa resa disponibile dallo stesso professionista, la Super Best Price. Si è pertanto richiesto al professionista di produrre anche un report sul venduto con tariffa Super Best Price, alternativa e concorrente all'offerta Torni Gratis in quanto anch'essa operante secondo la formula auto + passeggero e disponibile nel sistema di prenotazione del professionista nello stesso periodo in cui l'offerta Torni Gratis veniva proposta ai consumatori.

La tabella sottostante riporta, per il periodo 15 aprile – 15 giugno 2008, con scomposizione per ogni quindici giorni, il numero dei biglietti venduti sia con Super Best Price che con Torni Gratis, da cui risulta che proprio nel periodo della promozione Torni Gratis, i consumatori hanno sostanzialmente acquistato i biglietti relativi all'offerta concorrente (SBP).

SARDEGNA

	civit/olbia/civ	genov/olbia/gen	livor/olbia/livor	olbia/piomb/olbia	gen/p.torres/gen	Totale
venduto super best price						
15 apr - 30 apr	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[40.000–50.000]
1 mag - 15 mag	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[40.000–50.000]
16 mag - 31 mag	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[40.000–50.000]
1 mag - 31 mag	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[50.000–100.000]
1 giu - 15 giu	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[20.000–30.000]
venduto Torni Gratis						
1 mag - 31 mag	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[inferiore a 3.000]

CORSICA

	bast/gen/bast		bast/livor/bast		Totale
	venduto <i>super best price</i>				
15 apr - 30 apr	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[5.000–10.000]
1 mag - 15 mag	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[5.000–10.000]
16 mag - 31 mag	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[5.000–10.000]
1 mag - 31 mag	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[10.000–20.000]
1 giu - 15 giu	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[5.000–10.000]
	venduto <i>Torni Gratis</i>				
	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[inferiore a 1.000]

Dai dati appena riportati emerge che i biglietti venduti con la promozione *Torni Gratis*, hanno rappresentato appena il 2% rispetto al totale di quelli venduti con la diversa promozione *Super Best Price*, nel mese di maggio 2008.

In particolare, deve essere evidenziato come proprio nei secondi quindici giorni di maggio, ovvero nel pieno della campagna pubblicitaria relativa alla promozione *Torni Gratis*, sia stato venduto il più alto numero di biglietti con tariffa *Super Best Price*, sia per la Sardegna che per la Corsica, se confrontato con quanto venduto nei quindici giorni antecedenti e in quelli successivi al periodo della promozione.

Le comunicazioni pubblicitarie relative alla pratica commerciale in esame sono state diffuse, nelle loro diverse modalità⁸, a partire dal 5 maggio 2008 e fino ai primi giorni del mese di giugno. In particolare, la campagna in questione è stata divulgata mediante i seguenti mezzi:

- a. mezzo stampa quotidiana, con oltre 100 avvisi di vario formato su diverse testate a diffusione nazionale e regionale, dal 5 maggio al 31 maggio 2008, per un investimento complessivo pari a circa [omissis] euro. La diffusione della campagna è cessata in data 31 maggio 2008;
- b. mezzo stampa *free press* in data 9 maggio, per un investimento complessivo pari a circa [omissis] euro. La diffusione della campagna è cessata, alla stessa data del 9 maggio 2008;
- c. mezzo stampa periodica in data 8, 16, 19, 22 maggio, per un investimento complessivo pari a circa [omissis] euro. L'ultima pubblicazione è stata effettuata con riferimento a periodici aventi "data di copertina" 22 maggio 2008;
- d. mezzo *Internet*, sul sito *Internet* di Moby dal 1° maggio fino al 31 maggio; nonché diffusione di *banner* su vari altri siti dal 12 al 25 maggio, per un investimento complessivo pari a circa [omissis] euro. La diffusione della campagna è cessata in data 31 maggio 2008 sul sito *www.moby.it* e in data 25 maggio 2008 sugli altri siti;
- e. mezzo radiofonico, su diverse emittenti a diffusione nazionale con oltre 1.000 annunci, dal 18 maggio al 7 giugno, per un investimento complessivo pari a circa [omissis] euro. La diffusione della campagna è cessata, anticipatamente rispetto alla programmazione, in data 4 giugno 2008;
- f. mezzo affissionale relativamente ad alcune migliaia di impianti nelle città di Torino, Milano e Roma (metropolitane, autobus, paline), dal 12 maggio al 10 giugno, per un investimento complessivo pari a circa [omissis] euro. La diffusione della campagna è cessata anticipatamente rispetto alla programmazione, in data 4 giugno 2008.

La cessazione della campagna pubblicitaria, riguarda tutte le modalità di diffusione, è da riferirsi all'intervenuto provvedimento di sospensione cautelare del messaggio pubblicitario deliberato dall'Autorità in data 29 maggio 2008.

⁸ Stampa quotidiana; stampa free press, stampa periodica; Internet; comunicati radiofonici; cartellonistica.

2) *L'offerta denominata "Auto+Passeggero" "Sardegna da €7* - Corsica da €6*"*

L'offerta denominata "Auto+Passeggero" "Sardegna da € 7* - Corsica da € 6*", rilevata sulla *home page* del sito *Internet* *www.moby.it*, è volta anch'essa a promuovere la vendita di servizi di trasporto marittimo per le tratte da e per la Sardegna e la Corsica.

Essa consiste in un messaggio pubblicitario riportante, in grandi caratteri, le diciture: "Auto + passeggero" - "Compra ora e scegli quando partire" – "Sardegna da €7*" e "Corsica da €6*". Un'ulteriore scritta posta in alto sulla destra del riquadro contenente i citati *claims*, recita: "Cercala nel calendario delle offerte SBP". Il *claim* principale di ognuno dei messaggi, presenti nella stessa *home page*, riporta 2 asterischi a fianco dell'importo "€ 7" e "€ 6", che non rimandano ad alcuna specifica didascalia. Nello spazio sottostante tali *claims*, è riportata la scritta, in caratteri notevolmente ridotti, "tasse, diritti e supplementi esclusi - da 14,90 € a 26 €" per la Sardegna, e "da 23,07 € a 26,57 €" per la Corsica.

L'offerta in questione si riferisce a partenze per la Sardegna e la Corsica, con pacchetto auto + passeggero al prezzo promozionale minimo, rispettivamente di €7 per la Sardegna e di €6 per la Corsica, disponibile a partire dal momento in cui il messaggio perviene a conoscenza del consumatore (*Compra ora*), fruibile in qualsiasi periodo dell'anno (*Scegli quando partire*). Dal costo del biglietto, però, risultano esclusi tasse e diritti, che costituiscono oneri aggiuntivi per il consumatore al quale è sempre richiesto di sostenere un esborso più elevato del prezzo promozionale minimo per l'acquisto del servizio di trasporto.

In proposito, il professionista ha dichiarato che i prezzi complessivi minimi e massimi richiesti ai consumatori per le tratte coperte da tale offerta sono i seguenti:

CIVITAVECCHIA/OLBIA da €21,90 a €25,00;

PIOMBINO/OLBIA da €13,90 a 17,00;

LIVORNO/OLBIA da €17,20 a €20,30;

GENOVA/OLBIA – P.TORRES da €20,30 a €24,30.

La promozione in esame è stata oggetto di diffusione unicamente sul sito *internet* *www.moby.it*, in sostituzione di una precedente campagna, pubblicizzata anche su altri mezzi di diffusione, ed avente ad oggetto la promozione "Auto + Passeggero" "Sardegna da € 7,50*". Analogamente, con riferimento all'offerta "Auto + Passeggero" "Corsica da € 6", il messaggio è stato diffuso unicamente sul sito *Internet* di Moby, mentre sono state diffuse locandine esclusivamente presso agenzie di viaggi e uffici Moby aventi ad oggetto la precedente offerta "Auto+Passeggero" "Corsica da € 7". La campagna pubblicitaria "Auto + Passeggero" "Sardegna da € 7,50*" è stata divulgata dal 1 al 29 febbraio 2008, per un investimento totale di € [omissis], e dal 1 al 30 aprile 2008 per un ammontare totale di € [omissis] attraverso i seguenti mezzi di diffusione: i) stampa quotidiana, stampa periodica, internet e locandine distribuite presso agenzie di viaggio e uffici Moby a partire dal mese di marzo 2008 fino al 12 giugno 2008. Da quest'ultima data (12 giugno 2008), Moby ha interrotto la diffusione della campagna *Auto + Passeggero* "Sardegna da €7*" e "Corsica da e €6*".

3) ***La proposta di adesione alla polizza assicurativa***

Moby, nelle pagine *web* dedicate alla prenotazione/acquisto del servizio di trasporto marittimo, propone all'utente una polizza assicurativa annullamento viaggi. Si tratta di un servizio supplementare e facoltativo, abbinato a quello del trasporto, dietro pagamento di una somma (€ 5,00 per persona, per ogni tratta; 9 euro in caso di biglietto a/r) che attiene, da un lato, al rimborso delle penali nel caso di cancellazione del biglietto, dall'altro, alla copertura infortuni. L'acquisto

della polizza avviene in contemporanea all'acquisto del biglietto, dopo che l'utente ha selezionato le varie opzioni di viaggio.

La proposta viene effettuata attraverso un meccanismo che impone al consumatore, qualora non sia interessato alla sottoscrizione di detto servizio accessorio, di spostare l'apposito segno di spunta (*flag*) dall'interno della casella nella quale è già predefinito (*Desidero includere la polizza annullamento viaggi di (...) al costo di 5,00 € per persona a tratta o 9,00 € per persona a/r*), all'interno della casella predisposta per la rinuncia al servizio (*No, non sono interessato*), senza alcun avvertimento circa la necessità di dover compiere tale azione per manifestare la sua rinuncia.

A seguito dell'avvio del procedimento istruttorio, Moby ha rimosso dal proprio sito il *flag* preselezionato per l'acquisto della polizza assicurativa.

IV. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DELLA PARTE

*L'offerta denominata "Vai in Sardegna o Corsica. TORNI GRATIS**"*

Nelle memorie difensive depositate in corso di procedimento, corredate da apposita documentazione⁹, il professionista ha evidenziato quanto segue.

In via preliminare, il professionista rileva che il messaggio contestato fornisce tutte le informazioni necessarie al consumatore in maniera completa, veritiera, chiara e corretta, con particolare riferimento a quelle idonee ad influenzare le valutazioni e le scelte dell'utente, in conformità alle norme del Codice del Consumo. L'offerta, inoltre, è effettivamente fruibile in quantità adeguate durante l'intera stagione estiva, ossia anche nei mesi da giugno a settembre.

L'analisi del contenuto complessivo del messaggio mostra l'assenza di omissioni informative, ovvero di informazioni decettive. Nella *head line* del messaggio sono riportate informazioni chiare, semplici e di univoca comprensione, attraverso le quali il consumatore è chiaramente ed immediatamente edotto in merito a tutte le caratteristiche principali dell'offerta, ed in particolare in merito al fatto che: *i*) l'offerta si riferisce ad acquisti effettuati a maggio (*acquista a maggio*); *ii*)

⁹ Si tratta delle memorie depositate in data 23 maggio, 10 giugno, 16 luglio e 23 settembre 2008 corredate dalla seguente documentazione: stampa pagina web estratta dal sito *www.moby.it* relativa alle rotte effettuate da Moby; copie delle certificazioni conseguite da Moby con riferimento alla qualità e alla sicurezza del servizio, nonché al rispetto dell'ambiente; copie di messaggi pubblicitari diffusi dai concorrenti di Moby; riepilogo tasse e diritti; parere del Comitato di Controllo IAP; tabella riepilogativa delle disponibilità di posti dell'offerta *Torni Gratis* Sardegna dal 01 maggio al 24 dicembre; tabella riepilogativa delle disponibilità di posti dell'offerta *Torni Gratis* Sardegna e Corsica dal 01 maggio al 30 settembre; tabella riepilogativa dei biglietti venduti con l'offerta *Torni Gratis* dal 1 al 5 maggio 2008; cd contenente simulazioni a campione a dimostrazione dell'esistenza dei posti; doc. relativo alla stampa quotidiana; doc. relativo alla stampa free press; doc. relativo alla stampa periodica; doc. relativo alla programmazione della diffusione su Internet; doc. relativo al periodo di diffusione del comunicato radiofonico; doc. relativo al periodo e luoghi di diffusione della cartellonistica; copia di una comunicazione dell'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria del 16 maggio 2008; relazione del 4 giugno 2008, attestante le misure intraprese da Moby S.p.A. in seguito alla sospensione cautelare del messaggio *Torni Gratis*; campagne pubblicitarie dei concorrenti di Moby recentemente diffuse; cartellone pubblicitario relativo all'offerta *Torni Gratis*; pagina del sito internet *www.moby.it*; tabella relativa alle prenotazioni effettuate con la promozione *Torni Gratis* nel periodo 15-16 maggio 2008; attestazioni di conformità, ad opera del legale rappresentante di Moby; esempi pubblicitari; pagine siti internet dei concorrenti di Moby relativi alle modalità di adesione alla polizza assicurativa; cd contenente documenti Excel in supporto informatico contenente dati relativi alla campagna *Torni Gratis*; report relativo ai biglietti venduti con l'offerta *Torni Gratis* per il periodo 1-5 maggio comprensivo del codice di prenotazione; versione cartacea del report dei biglietti venduti con l'offerta *Torni Gratis*, con destinazione Sardegna e Corsica, nel periodo di validità della promozione (1 – 31 maggio 2008); documento contenente informazioni circa il numero completo dei collegamenti, di navi impiegate e della relativa capacità – in termini di numero di veicoli e di passeggeri trasportabili – con destinazione Sardegna per il periodo maggio – dicembre 2008; documento contenente informazioni circa il numero completo dei collegamenti, di navi impiegate e della relativa capacità – in termini di numero di veicoli e di passeggeri trasportabili – con destinazione Sardegna per il periodo maggio – settembre 2008; documento contenente informazioni circa il numero completo dei collegamenti, di navi impiegate e della relativa capacità – in termini di numero di veicoli e di passeggeri trasportabili – con destinazione Corsica per il periodo maggio – settembre 2008; tabella riepilogativa di tasse e diritti relativa al periodo di diffusione della promozione; tabella riepilogativa aggiornata di tasse e diritti; riepilogo voci di costo e relativi beneficiari.

l'offerta è fruibile per partenze relative all'intera stagione estiva (*la novità dell'estate e parti quando vuoi*); *iii*) l'offerta in questione si riferisce sia a partenze per la Sardegna, sia a partenze per la Corsica (*vai in Sardegna o Corsica*); *iv*) detta offerta consente di usufruire gratuitamente del viaggio di ritorno, corrispondendo esclusivamente l'importo delle tasse, diritti ed eventuali supplementi (*Torni Gratis**, *Paghi solo tasse diritti e supplementi*).

L'effettiva portata dell'offerta, con specifico riferimento alla gratuità del biglietto di ritorno, viene immediatamente specificata nella *head line* stessa e non relegata in un *super* o in un *disclaimer* a piè di pagina: con la medesima evidenza grafica si precisa infatti che il consumatore può usufruire gratuitamente del solo costo effettivo del biglietto di ritorno, chiarendo fin da subito che resta fermo l'onere di corrispondere quegli importi che, pur afferendo al servizio offerto da Moby, non sono applicati dalla stessa (quali tasse e diritti), ovvero si riferiscono a quelle componenti ancillari del servizio quali sono le possibili variabili di sistemazione (poltrona, cabina, ecc.).

Enunciate le caratteristiche principali, il contenuto dell'offerta è ulteriormente specificato in dettaglio nel *disclaimer*, richiamato a mezzo di asterisco, e nel quale si avverte espressamente il consumatore che la promozione: *i*) si attua con riferimento ai ritorni con tariffa "*BEST PRICE A*"; *ii*) opera fino ad esaurimento posti; *iii*) la tratta di ritorno con riferimento alla quale viene offerto il biglietto potrebbe variare rispetto a quella dell'andata; *iv*) si applica nel caso in cui, con riferimento al viaggio di andata, sia stato prenotato, senza usufruire di altre offerte speciali, anche il trasporto di un veicolo a motore; *v*) può riguardare solo lo stesso nucleo di passeggeri e il medesimo veicolo della tratta di andata; *vi*) nel caso di annullamento del viaggio di andata, decade anche l'offerta relativa al connesso viaggio di ritorno; *vii*) non è retroattiva ed è soggetta a limitazioni.

Nello stesso *disclaimer*, poi, si precisa nuovamente che il consumatore dovrà sostenere i costi relativi a tasse, diritti e supplementi specificando la misura di tali oneri economici, sia con riferimento ai passeggeri che con riferimento alle autovetture (*Passaggero da Euro 10.30 a Euro 16,97; autovettura da Euro 3,60 a Euro 9.50*).

La leggibilità e l'effettiva percezione da parte del consumatore di tale ultima specifica è garantita, innanzitutto, dalla grandezza del carattere utilizzato, dal fatto che, rispetto alle altre informazioni contenute nel *disclaimer*, tale specifica è riportata in maiuscolo e neretto, nonché dal richiamo effettuato a tale specifica a mezzo di un asterisco, posto accanto al termine *gratis*, e dalle stesse dimensioni utilizzate per tale termine.

È, inoltre, indubbio, a parere del professionista, che ogni comunicazione commerciale vada intesa ed interpretata nel suo complesso e che le espressioni linguistiche utilizzate acquistino significato nella loro connessione. Alla luce di detto principio, ai fini della valutazione del messaggio si deve tenere conto del fatto che, subito dopo l'espressione *Torni Gratis*, nello stesso corpo centrale del messaggio, Moby ha indicato al consumatore, con adeguata evidenza grafica (e, quindi, di immediata percezione), la necessità dell'esborso di ulteriori oneri economici attraverso la locuzione "*PAGHI SOLO TASSE, DIRITTI E SUPPLEMENTI*".

Inoltre, la dicitura informativa contenuta nel *disclaimer* ha da sempre una funzione di integrazione e precisazione di quanto affermato con tipica enfasi pubblicitaria in altre sezioni di un messaggio pubblicitario, secondo uno schema comunicativo tipicamente adottato per qualsiasi messaggio promozionale¹⁰. Lo stesso dicasi per l'asterisco che, per prassi generalizzata nelle comunicazioni pubblicitarie, è un forte indice per il consumatore della presenza di ulteriori importanti informazioni non contenute nel *claim*.

¹⁰ Moby sottolinea che la conformità di tale schema comunicativo alla normativa applicabile è stata peraltro riconosciuta in via di principio anche dall'Autorità, e ciò anche quando nel messaggio si faceva riferimento al carattere gratuito del

Se è vero, pertanto, che da un lato si enfatizza la gratuità di una parte del prezzo finale del biglietto (ossia la quota di competenza di Moby), dall'altro lato, si specifica per ben due volte, nella *body copy* e nel *disclaimer*, che il consumatore è tenuto a corrispondere tasse, diritti e supplementi e che quindi la gratuità non riguarda tali voci di costo del prezzo finale del biglietto.

Infine, il messaggio invita nuovamente il consumatore a reperire ulteriori dettagli sulla promozione attraverso la consultazione del sito *Internet* di Moby, indicando opportunamente la sezione dedicata all'offerta medesima (*Per ulteriori norme consultare il sito www.moby.it, sezione offerte speciali - ritorno gratis*) la quale conferma che le limitazioni rilevanti ai fini della fruizione di tale offerta corrispondono a quelle segnalate nel messaggio.

In relazione alla convenienza dell'offerta *Torni Gratis* rispetto ad altre proposte dello stesso professionista, quale ad esempio la *Super Best Price* (SBP), Moby rileva che la promozione in esame non rivendica alcun primato di convenienza rispetto alle altre offerte speciali di Moby (né tanto meno rispetto alle offerte di altri concorrenti). E' peraltro possibile che essa possa comportare, in alcuni casi, un onere economico superiore rispetto alla tariffa *Super Best Price* offerta da Moby. Ciò tuttavia non legittima a ritenere che il messaggio possa, per tale motivo, essere ingannevole, in quanto la maggiore o minore convenienza dell'offerta rispetto ad altre offerte di Moby non può essere oggetto di valutazione ai fini della trasparenza e correttezza del messaggio, soprattutto considerando che nel messaggio contestato manca qualsiasi rivendicazione in termini di primato di convenienza dell'offerta medesima, ovvero qualsiasi riferimento o confronto, diretto o indiretto, ad altre tariffe promozionali di Moby¹¹. Si consideri, inoltre, che le offerte messe a disposizione da Moby sono molteplici, ogni offerta ha una disponibilità limitata e, seppur in ingenti quantità, sarà disponibile solo in alcune date e con riferimento ad alcune rotte. Ciò significa che in una specifica data, con riferimento ad una specifica rotta, non è detto che l'utente possa alternativamente usufruire di tutte le offerte messe a disposizione da Moby. Le offerte, pertanto, non sono fungibili né paragonabili e, in ogni caso, il vantaggio economico conseguito dal consumatore che usufruisca dell'offerta *Torni Gratis*, anche rispetto alle tariffe *Super Best Price*, è comunque spesso notevole.

In merito alla veridicità del messaggio, con specifico riferimento alla offerta gratuita del costo del biglietto di ritorno, il professionista evidenzia che, normalmente, il consumatore che si avvale dei servizi di un vettore quale Moby è tenuto a corrispondere sia il costo del servizio offerto da Moby, ossia il costo del biglietto, sia le tasse i supplementi e gli eventuali diritti che invece non costituiscono voci di costo applicate direttamente dalla società.

Tali voci, oltre a rappresentare per la prevalenza una vera e propria "*partita di giro*" a favore delle Autorità Portuali, sono componenti estranee al costo del servizio offerto da Moby. Basti pensare che il pagamento di tasse diritti ed altri oneri aggiuntivi prescinde dalla tipologia di piano tariffario applicata. Sia che si usufruisca di un'offerta speciale, sia che si scelga la tariffa base, sia che ancora venga applicato il piano tariffario più elevato, gli importi di tasse e diritti non sono mai compresi nel prezzo; tanto l'utente che acquista il biglietto per la propria auto su una nave e usufruisca per il viaggio di ritorno dell'offerta *Torni Gratis*, quanto l'utente che acquisti un regolare biglietto di andata e ritorno, pagano le medesime tasse ed i medesimi diritti e oneri aggiuntivi. Esse, dunque, rappresentano una componente di costo finale che viene sempre tenuta disgiunta dal costo del biglietto. Ciò premesso, è

prodotto/servizio pubblicizzato (Prov. nn. 5150 del 26 Giugno 1997; n. 4480 del 5 dicembre 1996; n. 4855 del 3 aprile 1997).

¹¹ Moby sottolinea come la stessa Autorità, in una recente decisione emessa proprio nei confronti di Moby, ha affermato che "La valutazione sulla trasparenza della pubblicità è effettuata, infatti, non alla luce della maggiore o minore convenienza del prodotto o del servizio offerto al singolo consumatore ma in base al grado di chiarezza e veridicità con cui

evidente che l'espressione *Torni Gratis* si riferisca al solo prezzo del biglietto e, in quanto tale, è assolutamente veritiera e corretta dal momento che Moby mette effettivamente a disposizione biglietti di ritorno gratuito sulle stesse tratte percorse dal cliente nel viaggio di andata.

Moby evidenzia, poi, che nel settore dei trasporti navali è impossibile indicare il costo delle tasse portuali con precisione in un messaggio pubblicitario, tanto con riguardo alle tasse del porto d'imbarco quanto a quelle di sbarco, quanto alla presenza di tasse supplementari ISPS (anch'essa voce di costo del tutto indipendente da Moby) e di altri supplementi. Ciò in relazione tanto alla variabilità nel tempo di tali importi, che dipendono da scelte autonome operate dalle singole Autorità portuali, quanto alla impossibilità tecnica di poter compattare in un unico messaggio pubblicitario - quale che sia il mezzo di diffusione utilizzato - così tante variabili di prezzo fissate da soggetti pubblici diversi dalla Moby¹².

È in considerazione di ciò che nel messaggio si è scelto di indicare non le singole voci di oneri economici (tassa portuale, ISPS, ecc.), ma un costo minimo e massimo, abbinato al rinvio al sito www.moby.it, conformandosi a quanto indicato dall'Autorità¹³. Il professionista rileva, inoltre, che la scomposizione del prezzo finale del biglietto corrisponde ad una prassi diffusa nel settore dei trasporti turistici¹⁴.

Infine, il professionista evidenzia che l'offerta in esame è stata diffusa su stampa, internet e affissionali ove il consumatore, proprio grazie alla staticità del messaggio, è posto in condizione di fruire di una più intensa percezione a differenza degli spot pubblicitari televisivi ove le didascalie, oltre che con caratteri spesso illeggibili, scorrono così velocemente da rendere pressoché impossibile la percezione del messaggio.

Avuto riguardo alla effettiva disponibilità dell'offerta, Moby ha poi affermato che le contestazioni sollevate nella comunicazione di avvio del procedimento¹⁵ sarebbero infondate perché frutto di una temporanea disfunzione della sezione "*Calendario offerte*" del sito *Internet* di Moby.

A dimostrazione della correttezza dei dati forniti, la società allega una serie di simulazioni di preventivi *Torni Gratis*, svolte a campione sul sito *Internet* di Moby, per le tratte di andata e ritorno dalla Sardegna, nel periodo di validità della promozione. In ogni caso, Moby ha precisato che anche negli stessi giorni in cui la sezione consultata (*Calendario offerte*) è stata affetta dal guasto operativo, il consumatore che ha eventualmente concluso un acquisto ha potuto usufruire della effettiva disponibilità di posti con l'offerta *Torni Gratis* (a prescindere da quanto indicato

questo prodotto o servizio viene proposto alla generalità dei consumatori e può essere da questi compiutamente compreso e valutato" (Provvedimento n. 18017 del 13 febbraio 2008) .

¹² Moby richiama, in proposito, l'art. 22, comma 3 del Codice del Consumo il quale dispone che "qualora il mezzo di comunicazione impiegato per la pratica commerciale imponga restrizioni in termini di spazio e di tempo, nel decidere se vi sia stata un'omissione di informazioni, si tiene conto di dette restrizioni e di qualunque misura adottata dal professionista per rendere disponibili le informazioni ai consumatori con altri mezzi".

¹³ Moby richiama il Provv. n. 18017 del 13 febbraio 2008, citato alla nota n.3.. In tale pronuncia l'Autorità ha affermato, con riferimento ad un messaggio che conteneva esclusivamente l'indicazione del costo minimo: "Al riguardo, si rileva che la specificazione riportata nel messaggio relativa all'esclusione dal prezzo promozionale offerto dell'importo delle tasse portuali, nei termini espressivi adottati "a partire da... ", appare eccessivamente generica ed indeterminata, non consentendo di fatto al consumatore di conoscere l'entità massima di tale voce di costo. Si rileva a tal proposito che nel caso di specie l'ammontare delle tasse, degli oneri e dei diritti di assistenza allo sbarco ed imbarco di passeggeri ed auto, che vengono determinate dalle singole Autorità portuali, era predeterminabile dal vettore, non solo nella sua misura minima (riportata nel testo), ma anche, ciò che più è rilevante, nella sua misura massima, in quanto riferito a specifiche ed individuate tratte operate da Moby".

¹⁴ AGCM Provv. 13.7.2005, n. 14507 (PI4668) BIGLIETTI AEREI RYANAIR: "(...) quando l'operatore pubblicitario ricorre ad una scomposizione in tariffa base e supplementi che devono essere sommati alla prima, deve essere in ogni caso garantita ai potenziali destinatari del messaggio la possibilità di percepire in maniera precisa e sufficientemente immediata il prezzo finale. A tal fine, occorre che l'esborso complessivo scaturisca con sufficiente chiarezza da un'addizione di componenti fornite in modo pienamente contestuale e con pari grado di enfasi espressiva".

nella sezione non aggiornata), ovvero ha anche potuto soltanto prendere visione della corretta disponibilità di tale offerta accedendo alla sezione predisposta alla richiesta di preventivi.

La disfunzione tecnica dovuta al mancato aggiornamento di una sezione è durata comunque pochi giorni non può certamente comportare l'ingannevolezza del messaggio di cui si discute posto che non ha affatto inciso sulla concreta disponibilità dell'offerta pubblicizzata¹⁶.

L'offerta denominata "Auto+Passeggero" "Sardegna da €7* - Corsica da €6*"

In merito all'offerta denominata "Auto+Passeggero" "Sardegna da €7* - Corsica da €6*", Moby ritiene che nessuna omissione in termini informativi può essergli imputata e dunque nessun inganno può essersi prodotto ai danni del consumatore. Il corpo centrale del messaggio contiene, infatti, le informazioni necessarie al fine di rendere il consumatore edotto in merito a tutte le caratteristiche principali dell'offerta ed in particolare in merito al fatto che la stessa si riferisce: *i)* a partenze relative a tutte le tratte per Corsica e Sardegna; *ii)* al c.d. "pacchetto" comprensivo di un auto e di un passeggero proposto al prezzo promozionale minimo di €7 per la Sardegna e di €6 per la Corsica; *iii)* al costo del biglietto da cui risultano esclusi tasse e diritti ("tasse e diritti esclusi"); *iv)* che l'offerta è disponibile a partire dal momento in cui il messaggio perviene a conoscenza del consumatore e fruibile in qualsiasi periodo dell'anno; *v)* che gli oneri aggiuntivi comportano un certo esborso economico quantificato nel dettaglio "da 14,90 € a 26 €" e "da 23,07 € a 26,57 €".

L'espressione *da €7** e *da €6** contenuta nella stessa *head line*, e non relegata in un *super* o in un *disclaimer* a piè di pagina, rende chiaro al consumatore che si tratta di un prezzo minimo e che è possibile che il prezzo che lo stesso si troverà effettivamente a corrispondere sia maggiore. La preposizione semplice "da", riferita ad un costo, viene infatti da sempre utilizzata, sia nel linguaggio comune che in quello pubblicitario, per indicare esclusivamente il prezzo minimo di un prodotto o di un servizio¹⁷.

Il contenuto dell'offerta è ulteriormente precisato in dettaglio nel *disclaimer* opportunamente richiamato a mezzo di due asterischi posti a fianco della cifra "7" e "6" e nel quale si avverte espressamente il consumatore in merito al fatto che la tariffa oggetto dell'offerta si applica anche ai ritorni (*tariffa valida anche sui ritorni*), che la promozione si attua con riferimento alle partenze con tariffa "BEST PRICE A" (*Distribuiti sulle partenze Best Price A*) e che l'offerta è soggetta a limitazioni (*Offerta soggetta a limitazioni*). Il disclaimer contiene altresì l'invito al consumatore a reperire ulteriori informazioni attraverso l'espressione "Consultare il tariffario Moby", immediatamente rinvenibile sul sito stesso sotto la sezione "Offerte", "Tariffe Speciali"¹⁸.

Infine, Moby rileva come i messaggi diffusi sul sito *Internet*, oltre a contenere di per sé tutte le informazioni necessarie a trasmettere al consumatore la portata dell'offerta pubblicizzata, sono

¹⁵ Il riferimento è, in particolare, alla limitata disponibilità dell'offerta rilevata nei mesi di luglio e agosto 2008 ed alla indisponibilità della stessa per i mesi di giugno e settembre.

¹⁶ Moby cita, in proposito, il provvedimento AGCM n. 14699 emesso in data 6 settembre 2005, precisando che, con tale decisione, l'Autorità ha escluso l'ingannevolezza di un messaggio che prospettava la possibilità di acquistare via Internet un biglietto del treno a tariffa promozionale, mentre a causa di un errore di carattere tecnico tale possibilità era stata in concreto esclusa con riferimento ad uno dei treni coinvolti nella promozione. In tale ipotesi dunque, sebbene l'errore tecnico occorso avesse effettivamente inciso sulla fruibilità dell'offerta, l'Autorità ha comunque escluso che tale circostanza potesse comportare l'oggettiva ingannevolezza del messaggio in questione. A maggior ragione siffatta ingannevolezza dovrà essere esclusa con riferimento al messaggio oggetto del presente procedimento ove il disguido tecnico dovuto al mancato aggiornamento non ha invece inciso sulla concreta fruibilità dell'offerta da parte dei consumatori.

¹⁷ Il principio per cui è lecito indicare il costo minimo di un prezzo e/o di un servizio attraverso espressioni quali "da", "a partire da" e simili, purché siffatte indicazioni corrispondano al vero, sarebbe stato affermato, secondo il professionista, dalla stessa Autorità. In particolare, Moby cita i provvedimenti nn. 9068 (PI3121) del 21 dicembre 2000, 6750 (P12181) del 22 dicembre 1998 e 10575 (PI3640) del 21 marzo 2002.

¹⁸ Il riferimento del professionista è relativo ad un diverso messaggio, non oggetto di valutazione nel presente procedimento. Vedi nota n. 24.

inseriti in un contesto in cui, attraverso una serie di semplici *link* e di altri elementi informativi, contenuti anche in altre sezioni del sito, il consumatore è sempre e comunque in grado di ricavare tutte le informazioni necessarie per percepire l'esatta portata dell'offerta pubblicizzata¹⁹.

La proposta di adesione alla polizza assicurativa

In merito alla polizza assicurativa annullamento viaggi, il professionista segnala che l'acquisto della stessa è facoltativo e avviene in contemporanea all'acquisto del biglietto. L'importo dell'assicurazione, soprattutto se parametrato ai vantaggi conferiti, è piuttosto esiguo: essa infatti comporta la corresponsione di una somma di €5,00 per persona, per ogni tratta. Tale importo è indicato nella stessa sezione in cui, specificate le caratteristiche del viaggio, l'utente viene invitato ad aderire o meno all'assicurazione, semplicemente spostando, a seconda della scelta effettuata, l'apposito *flag*. Si tratta evidentemente di un passaggio obbligato nell'ambito della procedura di acquisto del biglietto.

Si tratta di una modalità di adesione adottata da tutti gli operatori del settore in questione, nonché di una tecnica di cui ci si avvale spesso nei moduli di adesione contrattuale telematica, di cui gli utenti sono ormai avvezzi e che non può pertanto prospettare alcun tipo di induzione in errore o di raggio.

Tuttavia Moby, al fine di conformarsi all'orientamento manifestato dall'Autorità, ha ritenuto di variare le modalità di adesione alla polizza assicurativa proposte sul proprio sito *Internet* rimuovendo il *flag* selezionato dall'opzione di adesione alla polizza medesima.

In sede di presentazione delle memorie conclusive, Moby ha voluto sottolineare, infine, il contegno tenuto dalla società nel corso del procedimento. In particolare ha evidenziato che in nessuna fonte normativa, né in alcuna decisione o orientamento altrimenti espresso fino ad oggi dall'Autorità, era dato rinvenire, diversamente dal settore delle compagnie aeree, alcun obbligo, per le compagnie navali, di pubblicizzare le tariffe dei servizi offerti comprensive degli oneri aggiuntivi. Pareva al contrario sufficiente che le tariffe base potessero essere indicate separatamente purché il consumatore percepisse comunque il prezzo complessivo del biglietto.

In ogni caso, Moby si è costantemente uniformata a quanto di volta in volta espresso dall'Autorità in merito alle condotte commerciali del vettore, interrompendo la diffusione dei messaggi oggetto di contestazione fino a dichiarare il proprio impegno a predisporre la prossima campagna pubblicitaria secondo la modalità "*TUTTO INCLUSO*", ossia pubblicizzando i prezzi delle proprie tariffe comprensivi degli oneri aggiuntivi.

V. GLI IMPEGNI ASSUNTI DAL PROFESSIONISTA

In data 13 giugno 2008, Moby ha presentato una dichiarazione di impegni con la quale ha affermato: *i*) di non reiterare in futuro la diffusione, su qualsiasi mezzo, della campagna pubblicitaria *Torni Gratis* oggetto del provvedimento di sospensione provvisoria emesso in data 29 maggio 2008²⁰; *ii*) di cessare la diffusione, su qualsiasi mezzo, della campagna "*SPECIALE SARDEGNA Auto + Passeggero da € 7**" e "*SPECIALE CORSICA Auto + Passeggero da € 6**" a far data dal 12 giugno 2008 e di non reiterare la stessa in futuro; *iii*) di utilizzare, per la prossima campagna pubblicitaria, la formula promozionale "*tutto incluso a partire da*" che prevede

¹⁹ La stessa Autorità, nella decisione n. 18017 del 13 febbraio 2008 cit. nei confronti di Moby, ha ritenuto che il messaggio diffuso via Internet (sul sito di Moby) non costituisca una fattispecie di pubblicità ingannevole ai sensi della normativa vigente. E ciò in quanto le informazioni più rilevanti risultavano riportate nella pagina della promozione o, comunque, risultavano facilmente raggiungibili dalla stessa pagina, attraverso una serie di link ad altre pagine interne del sito *www.moby.it*.

²⁰ Tale impegno era stato già dichiarato con la precedente memoria del 10 giugno 2008.

l'indicazione di un importo comprensivo del prezzo e degli importi minimi delle voci di costo aggiuntive.

Nella sua adunanza del 3 luglio 2008, l'Autorità ha deliberato di non accogliere gli impegni presentati da Moby ritenendo che le misure proposte fossero da considerarsi inammissibili in relazione alla promozione *Torni Gratis* - apparsa configurabile quale fattispecie di pratica manifestamente scorretta, essendo in contrasto con l'articolo 23, lettere e) e v), del Codice del Consumo e per la quale ricorrevano le condizioni per l'adozione di un provvedimento di sospensione provvisoria della pratica - e, con riferimento ad entrambe le promozioni oggetto del procedimento, inidonee a ripristinare l'eventuale pregiudizio arrecato ai consumatori che sono stati sollecitati e indotti in errore dall'ingannevolezza della pratiche in esame.

VI. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

Poiché le pratiche commerciali oggetto del presente provvedimento sono state diffuse, tra l'altro, su vari giornali a tiratura nazionale, nonché tramite *Internet*, in data 25 settembre 2008 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo.

Con parere pervenuto in data 28 ottobre 2008 la suddetta Autorità, in riferimento al caso in esame, ha deliberato la violazione delle disposizioni normative di cui agli articoli 20, 21, 22 e 23, lettere e) e v), del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni.

Con riferimento al profilo della completezza e della veridicità delle informazioni da fornire in merito al prezzo del servizio pubblicizzato, elemento di estrema importanza ai fini della valutazione dell'effettiva convenienza del servizio stesso e della determinazione alla fruizione del medesimo, l'Autorità ha evidenziato che il consumatore deve essere posto nella condizione di averne chiara e immediata contezza, con la conseguenza che la completezza della comunicazione pubblicitaria deve coniugarsi alla chiarezza e all'immediata percettibilità del prezzo effettivamente richiesto al consumatore. La particolare attrattiva destata dal *claim* pubblicitario *Torni Gratis* induce il destinatario del messaggio a ritenere che coloro i quali acquistano, nello specifico periodo di riferimento, i servizi di trasporto marittimo per le tratte da e per la Sardegna e la Corsica, potranno beneficiare della speciale promozione di non sostenere alcun costo per il viaggio di ritorno di qualsiasi genere o tipo, con riferimento sia alle diverse "sistemazioni", quali i servizi di poltrona e cabina, prescelte per il viaggio di andata, rappresentative di parte del servizio reso dalla compagnia di navigazione, ma anche relativamente alle tasse e agli oneri diversi che, pur essendo destinati ad altri beneficiari, vengono computati al consumatore nello stesso titolo di viaggio;

Inoltre, la stessa Autorità ha sottolineato che, quando l'operatore pubblicitario ricorre ad una scomposizione in tariffa base e supplementi che devono essere sommati alla prima, deve essere in ogni caso garantita ai potenziali destinatari del messaggio la possibilità di percepire in maniera precisa e sufficientemente immediata il prezzo finale e, a maggior ragione nel caso sia dell'offerta *Torni Gratis* che di quella contenuta nel messaggio "*Auto + passeggero Sardegna da €7* - Corsica da €6**", ove l'ammontare delle tasse, dei supplementi e dei diritti, che vengono determinati dalle singole Autorità portuali, è predeterminabile dal vettore, in quanto riferito a specifiche ed individuate tratte operate da Moby S.p.A.. D'altra parte non rileva ai fini della valutazione della completezza informativa del testo, a tutela dei destinatari della comunicazione, la circostanza che le tasse, i supplementi e i diritti non siano determinati dall'operatore pubblicitario o comunque a lui destinati, in quanto essi rappresentano, pur sempre, un'importante voce di costo per l'utenza, che può incidere, anche in misura non irrilevante, sul prezzo totale del biglietto. Infatti, pronunciandosi sui casi del tutto simili al presente, l'Autorità ha osservato come, al fine di garantire la chiarezza e

la completezza del messaggio pubblicitario, occorre che le diverse componenti del prezzo di una tariffa e le condizioni di fruibilità della stessa siano esplicitate nel messaggio con caratteri grafici leggibili, perché il consumatore possa disporre degli elementi essenziali per percepire agevolmente la portata economica dell'offerta, fin dal primo contatto pubblicitario.

Nella fattispecie, il messaggio con l'offerta *Torni Gratis*, non presenta in modo chiaro quelle limitazioni proprie dell'offerta predetta che ne smentiscono la particolare convenienza per il viaggio di ritorno sulla tratta prescelta; infatti, la limitazione, richiamata dall'asterisco, che vincola la validità dell'offerta all'acquisto del viaggio di andata con la tariffa *Best Price A*, riportata in calce al messaggio con caratteri grafici di dimensione minimale, non rende in alcun modo evidente che per usufruire dell'offerta occorre corrispondere, per la tratta di andata, una tariffa di importo significativamente superiore alla tariffa più conveniente offerta dallo stesso professionista, la tariffa denominata *Super Best Price*.

Con riferimento alle offerte *Torni Gratis* e " *Auto + passeggero Sardegna da €7* - Corsica da €6**", il rispettivo messaggio propone con netta evidenza grafica l'elemento più appetibile del servizio offerto che, quindi, risaltano in modo sproporzionato rispetto agli oneri comunque da sostenere e alle limitazioni legate all'offerta; il *disclaimer* recante le informazioni relative a tasse ed oneri aggiuntivi non è riportato, infatti, nel corpo principale del messaggio, ma nella banda inferiore della pagina ed è redatto con un carattere di dimensione significativamente inferiore a quello del rispettivo *claim* che lo richiama.

Inoltre, l'apposizione al *claim* pubblicitario di un asterisco, pur potendo costituire un indizio circa la presenza di ulteriori informazioni non contenute nel *claim* stesso, non può essere considerato *ex se* come elemento sufficiente di garanzia per il consumatore e di conoscibilità del contenuto del *disclaimer*, specie se, come nel caso in esame, questo si presenta di difficile lettura e, in ogni caso, carente di informazioni essenziali; l'insufficiente indicazione dei costi aggiuntivi e delle limitazioni dell'offerta, sotto il profilo della configurazione testuale e grafica del messaggio, rende difficoltosa la consultazione del messaggio stesso, impedendo di fatto al consumatore l'immediata conoscibilità degli elementi essenziali e caratteristici dell'offerta reclamizzata. A tal proposito, in materia di tariffe per i servizi di trasporto aeronavale, secondo l'orientamento consolidato dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (cfr. tra gli altri, provv. n. 16756/07, n. 11280/02 e, da ultimo, n. 17814 del 27 dicembre 2007), l'indicazione della tariffa deve includere ogni onere economico gravante sul consumatore, il cui ammontare sia determinabile *ex ante*, o presentare, contestualmente e con adeguata evidenza grafica, tutte le componenti che concorrono al computo del prezzo, al fine di rendere chiara e compiuta l'informazione fornita al consumatore.

In relazione, poi, alla facoltatività dell'acquisto della polizza assicurativa annullamento viaggi al momento dell'acquisto del biglietto, essa viene, di fatto, smentita dalla circostanza che la non adesione alla proposta di assicurarsi richiede necessariamente da parte del consumatore la rimozione dell'apposito segno grafico presente nell'apposita pagina *web*.

Alla luce delle sopra esposte considerazioni, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto che i messaggi *de quibus*, diffusi dalla società Moby S.p.A., in quanto non informano in modo chiaro e completo in ordine al prezzo e alle caratteristiche tecniche del servizio offerto, sono in grado di orientare indebitamente le scelte dei consumatori, risultando idonei a indurre in errore le persone alle quali sono rivolti o da essi raggiunte sulle caratteristiche e sulle condizioni economiche del servizio pubblicizzato, con la funzione di indurre il consumatore a prendere visione delle offerte suddette con un tipico effetto di aggancio che si realizza attraverso la proposta di un'offerta particolarmente attrattiva che risulta poi non corretta e, a causa della loro ingannevolezza, paiono suscettibili di pregiudicare il comportamento economico ai sensi dell'art. 21 del Decreto Legislativo n. 206/05, nella versione vigente

prima dell'entrata in vigore dei Decreti Legislativi 2 agosto 2007, n. 145 e n. 146 dei destinatari, con pericolo di danno anche per i concorrenti, inducendoli a fruire del suddetto servizio di trasporto in luogo di altri in base a qualità inesistenti.

La citata Autorità, pertanto, ritiene sussistente la violazione di quanto previsto dagli articoli 20, 21, 22 e 23, lettere e) e v), del Codice del Consumo.

VII. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

A) *Autonomia delle pratiche commerciali di cui al punto III, lettera b)*

Preliminarmente va precisato che le fattispecie descritte nel precedente punto III, lettera b), numeri 1) e 2), valutabili come contrarie agli articoli 20, 21, 22 e 23, lettere e) e v), del Codice del Consumo, individuano un'unica e distinta pratica commerciale scorretta rispetto a quella riportata al n. 3) del medesimo punto III, lettera b), la quale risulta singolarmente ed autonomamente valutabile come contraria agli articoli 20, 21, e 22 dello stesso Codice.

Le condotte di cui ai punti 1) e 2) e la condotta di cui al punto 3), per ognuna delle quali, per i motivi di seguito esposti, sussistono l'ingannevolezza e la contrarietà alla diligenza professionale, interessano distinte decisioni commerciali, riguardano l'offerta di diversi prodotti commerciali, sono state poste in essere attraverso comportamenti distinti e con modalità di proposizione differenti, ed hanno quindi autonomia strutturale e sono riconducibili a differenti pratiche commerciali scorrette. Tali connotati di autonomia emergono palesemente da un semplice esame delle condotte medesime sotto un profilo puramente oggettivo.

In particolare, le condotte di cui ai numeri 1) e 2), riconducibili ad unitarietà dal punto di vista della pratica commerciale posta in essere dal professionista in quanto entrambe relative alla promozione commerciale del medesimo prodotto (il viaggio per la Sardegna e la Corsica), incidono in maniera sostanzialmente analoga, pur utilizzando differenti modalità di comunicazione, sulla scelta dei consumatori relativa all'acquisto o meno dei biglietti per il servizio di trasporto marittimo offerto dal vettore. Da un lato, infatti, l'utilizzo del termine *gratis* (punto 1), posto in grande evidenza (cromatica e di carattere) all'interno della comunicazione pubblicitaria, intende far leva sulla particolare convenienza dell'offerta proposta. Dall'altro lato, la condotta descritta al punto 2), attraverso la pubblicizzazione di una tariffa minima da corrispondere - rivelatasi poi inesistente a causa della necessità per il consumatore di corrispondere oneri ulteriori, quali tasse diritti e supplementi, in aggiunta alla tariffa in senso stretto stabilita per il servizio di trasporto marittimo - influisce anch'essa sulle scelte del consumatore relativamente all'acquisto del prodotto.

Diversità di modalità di realizzazione della condotta, nonché di ambito oggettivo, sono riscontrabili nella fattispecie di cui al punto 3) che si presenta con chiari connotati di autonomia strutturale. In proposito rileva il fatto che l'utente, nel processo di prenotazione elettronico del biglietto, viene automaticamente indirizzato (salvo *opting out* da esercitarsi mediante spunta), alla sottoscrizione di un diverso servizio, aggiuntivo ed accessorio rispetto all'acquisto del titolo di viaggio. Qui il comportamento del consumatore è influenzato in ordine alla sottoscrizione di un contratto di assicurazione, ossia di un distinto ed ulteriore prodotto rispetto a quello di acquisto del biglietto marittimo.

La circostanza che l'acquisto della polizza si realizzi contestualmente a quella del biglietto di trasporto marittimo attraverso il sito *Internet* di Moby, costituisce un elemento, di per sé eccessivamente generico e labile, che non può certamente fungere da momento di collegamento e riconduzione ad unitarietà, rappresentando, a ben vedere, la rete telematica esclusivamente il mezzo attraverso il quale il professionista offre i propri prodotti.

Né la riconduzione ad unità delle fattispecie descritte nei punti da 1) a 3) potrebbe derivare dal mero rapporto di accessorietà che lega la polizza all'acquisto del biglietto marittimo. In proposito, infatti, è agevole osservare che, se è vero che l'assicurazione in oggetto copre taluni rischi connessi al viaggio, così accedendo al contratto di trasporto, non di meno é indubbio che la polizza rappresenta un contratto ulteriore, che il consumatore potrebbe decidere di non stipulare – senza perciò stesso essergli precluso l'acquisto del titolo di viaggio – e che il professionista, con la pratica in esame, tenta di collocare in aggiunta al rapporto principale.

B) La violazione degli articoli 21, 22 e 23 lettera e) e v) del Codice del Consumo

Di seguito sarà analizzata la violazione degli articoli 21, 22 e 23, lettere e) e v), del Codice del Consumo, con riferimento alle diverse condotte descritte al punto III, lettera b), numeri da 1) a 3).

LA PRATICA RELATIVA ALLE OFFERTE DI VIAGGI PER LA SARDEGNA E LA CORSICA

Ai fini della valutazione della trasparenza dell'indicazione del costo complessivo di una tariffa di trasporto risultante, come nei messaggi in esame, dall'addizione delle varie componenti di costo che la compongono, deve, preliminarmente, tenersi presente che, sebbene la prassi applicativa dell'Autorità e la giurisprudenza amministrativa abbiano ritenuto tale prospettazione del costo di una tariffa, una alternativa legittima rispetto a quella di indicarne l'importo finale onnicomprensivo, il giudizio circa la sua sufficiente chiarezza deve essere svolto in modo particolarmente rigoroso perché - come sottolineato proprio dal Giudice amministrativo - questa modalità di prospettazione delle tariffe di trasporto non incarna lo standard più elevato possibile di chiarezza e semplicità²¹.

In coerenza con la premessa, la giurisprudenza amministrativa e la prassi dell'Autorità hanno individuato parametri stringenti per valutare l'idoneità di questa modalità di prospettazione del prezzo di una tariffa a veicolare correttamente l'esborso finale per il suo acquisto, in quanto è richiesta, in modo cumulativo, la piena contestualità dell'indicazione di tutte le componenti di costo determinabili *ex ante* dal vettore e in cui il prezzo finale è scomposto e parità di enfasi espressiva su ciascuna di tali componenti, in modo che l'esborso finale richiesto scaturisca con sufficiente immediatezza e chiarezza dalla loro addizione^{22 23}.

I messaggi oggetto di valutazione non sembrano, per le loro caratteristiche redazionali, soddisfare i predetti parametri rilevandosi, di conseguenza, inadeguati a consentire al consumatore di percepire chiaramente l'esborso finale da sostenere per l'acquisto della tariffa reclamizzata e che le risultanze istruttorie hanno dimostrato, senza equivoco, non poter mai essere pari a quanto prospettato, dovendosi sommare tasse e supplementi.

1) L'offerta denominata "Vai in Sardegna o Corsica. TORNİ GRATIS*"

La pratica commerciale oggetto di valutazione, descritta al punto III, lettera b), n. 1) del presente provvedimento, si sostanzia nella diffusione, attraverso differenti modalità (stampa, *Internet*, affissionali) dai contenuti sostanzialmente identici, di alcuni messaggi rilevati a partire dal mese di maggio 2008. Essa è volta a promuovere la vendita di servizi di trasporto marittimo per le tratte da e per la Sardegna e la Corsica, per almeno un passeggero e un veicolo a motore, facendo leva sull'utilizzo in grande evidenza del termine "*GRATIS*", idoneo a veicolare nei destinatari il convincimento di una particolare convenienza dell'offerta e, specificamente, della possibilità di

²¹ Cfr. Tar Lazio, sentenze nn. 9893/2002 e 412/2003, quest'ultima confermata dal Consiglio di Stato, sentenza n. 3345/2008.

²² Cfr. giurisprudenza citata nella nota precedente.

²³ Cfr., *inter alia*, provv. n. 17814/2007, PI6167 – *Tirrenia Navigazione*, in Boll. n. 49/07;

effettuare il viaggio di ritorno dalle destinazioni sopra indicate alle medesime condizioni di fruizione del viaggio di andata, senza il sostenimento di alcun onere.

L'offerta in questione, in concorrenza con le altre numerose offerte che Moby mette a disposizione, presenta al contempo tutta una serie di limitazioni richiamate soltanto dal segno grafico dell'asterisco e riportate con minore evidenza grafica rispetto al *claim* principale, in particolare quella relativa alla necessità per il consumatore di corrispondere un esborso economico per il pagamento di tasse, diritti e supplementi.

In relazione all'ingannevolezza della pratica in questione, si ritiene importante ribadire il principio secondo cui l'utilizzo della locuzione "*Gratis*" deve effettivamente corrispondere, per il consumatore, alla totale assenza di qualsivoglia onere, anche nei casi in cui tale onere sia frutto della scomposizione degli elementi di costo della complessiva tariffa richiesta per il servizio di trasporto e dei differenti destinatari delle relative somme. Simili pratiche commerciali, concernenti anche differenti tipologie di messaggi pubblicitari, presentano, di per sé, evidenti contraddizioni già nel momento stesso della loro presentazione ai consumatori laddove enunciano la gratuità di un bene/servizio smentendola, contestualmente, attraverso la previsione, più o meno evidente, di costi ed oneri aggiuntivi di ogni genere e tipo ed integrano quindi l'ipotesi della pratica ingannevole di cui all'art. 23, comma 1, lettera v). Ai sensi di detta disposizione, infatti, *descrivere un prodotto come gratuito o senza alcun onere, se il consumatore deve pagare un supplemento di prezzo rispetto al normale costo necessario per rispondere alla pratica commerciale* è da considerare in ogni caso una pratica ingannevole. La citata norma ha infatti l'obiettivo di elevare lo *standard* informativo laddove in una comunicazione pubblicitaria si fa riferimento alla gratuità di un'offerta o di un prodotto.

Nel caso di specie, come confermato dalle risultanze istruttorie²⁴, è emerso che l'offerta *Torni Gratis* richiede sempre al consumatore, per la tratta di ritorno, un esborso corrispondente da un lato a tasse e diritti, dall'altro alle diverse "*sistemazioni*", quali i servizi di poltrona e cabina. Tali circostanze oggettive, di per sé, appaiono già sufficienti a qualificare il messaggio come idoneo ad indurre in errore i possibili destinatari rispetto alle caratteristiche principali dell'offerta, quali i costi comunque da sostenere per usufruirne e ciò a prescindere dalle modalità di evidenziazione grafica delle limitazioni legate alla specifica offerta e/o dalla contestuale indicazione e/o richiamo ad avvertenze che indicano l'effettiva presenza di oneri ulteriori a carico del consumatore; nel caso di specie, peraltro, tali evidenziazioni grafiche risultano insufficienti e inadeguate in rapporto al notevole rilievo grafico del *claim Torni Gratis* nel contesto del messaggio.

La pubblicizzazione del prodotto, attraverso l'utilizzo del termine *gratis*, laddove, come dimostrato, in realtà il consumatore deve sostenere i costi sopra specificati vale a integrare una fattispecie di pratica commerciale in ogni caso scorretta ai sensi del richiamato articolo. L'efficacia del citato termine, unitamente ad un quadro non chiaro circa l'effettivo esborso economico al quale si deve far fronte per fruire di detto servizio, esercita un forte richiamo nei confronti dei destinatari salvo, poi, disattenderne le aspettative ed incide sulla decisione commerciale del consumatore perchè idoneo a creare un convincimento presso gli utenti circa la fruizione non onerosa del servizio di trasporto marittimo relativo al viaggio di ritorno dalle destinazioni indicate (*Torni Gratis*). Una reale percezione delle condizioni economiche è, infatti, fattore fondamentale al fine di qualificare l'offerta reclamizzata. Il messaggio in contestazione, pertanto, anche alla luce della numerosità e della complessità delle limitazioni cui è sottoposta l'offerta, si rivela, contrariamente

²⁴ In particolare dallo stesso messaggio, dalla pluralità di simulazioni effettuate direttamente sul sito Internet *www.moby.it*, dalla contestuale rilevazione dei messaggi pubblicitari su carta stampata ed affissionali posti in alcune zone della città di Roma, nonché da quanto confermato dallo stesso professionista nelle proprie memorie.

a quanto affermato dal professionista, nel complesso inadeguato a soddisfare quell'onere di chiarezza e completezza informativa che, soprattutto nel settore dei trasporti (aerei e navali) appare particolarmente stringente in ragione di un'offerta estremamente varia, articolata e in continua evoluzione tecnologica con conseguente disorientamento del consumatore, aggravato da una forte asimmetria informativa a favore degli operatori. In merito, la tesi difensiva della società Moby, con riferimento alla presenza di tutte le condizioni economiche legate all'offerta, non appare sanare la decettività del messaggio, in quanto l'effetto della pratica, attraverso l'utilizzo del termine *gratis* ha già creato nei consumatori il falso convincimento circa la non onerosità del servizio e dunque rappresenta già un primo decisivo elemento utile al fine di effettuare una scelta commerciale, per sua natura, però, non consapevole²⁵.

Non appare accoglibile, poi, quanto sostenuto da Moby laddove distingue i costi da sostenere per il servizio in senso stretto (il servizio di trasporto) da quelli imposti da altri soggetti (tasse e diritti) che rappresentano componenti di prezzo che non attengono al servizio reso dal professionista e che non sono allo stesso destinati, ovvero si riferiscono a quelle componenti ancillari del servizio quali sono le possibili variabili di sistemazione (poltrona, cabina, ecc.). Al riguardo, infatti, deve rilevarsi che appare quanto meno dubbio che, ad esempio, i diritti richiesti ai consumatori per le operazioni di assistenza all'imbarco/sbarco non attengano al servizio offerto così come i servizi di sistemazione in poltrona e/o cabina, sono plausibilmente ed ovviamente richiesti dalla maggioranza dei consumatori che aderiscono alla promozione e che, indotti in errore, ritengono siano offerti a pagamento soltanto per la tratta di andata.

Le risultanze istruttorie hanno fatto emergere, poi, l'esistenza di un onere ulteriore, rappresentato dal supplemento carburante (*fuel surcharge*) che sostanzialmente costituisce una frammentazione del prezzo complessivo del servizio di trasporto relativa ai costi del carburante. Tale voce di costo, che ha un'incidenza economica apprezzabile per il consumatore sul prezzo finale del biglietto, viene considerata da Moby elemento distinto dalla tariffa, pur avendo, natura di componente della tariffa stessa e, in quanto tale, direttamente riferibile al costo del servizio in senso stretto. In tal modo, l'offerta appare ancor più ingannevole in quanto non palesa un costo tipico del servizio che viene, ingiustificatamente, ricompreso tra i supplementi, risultando per tale motivo ingannevole e omissivo.

Non può, del resto, nemmeno ritenersi sufficiente, secondo il rilievo del professionista, l'apposizione del carattere dell'asterisco quale indice di importanti chiarificazioni relative alla comunicazione pubblicitaria. Non sempre, infatti, le avvertenze richiamate da tale segno grafico corrispondono, come nel caso di specie, alle limitazioni legate all'offerta pubblicizzata potendosi, al contrario, riferire soltanto a precisazioni di diversa natura.

L'ingannevolezza della promozione *Torni Gratis* deve essere apprezzata sotto un ulteriore rilevante profilo, ovvero in relazione al numero di posti messi a disposizione dei consumatori che intendevano aderire a tale campagna.

In primo luogo, è emerso che l'offerta *Torni Gratis* non era disponibile per tutte le partenze offerte dal professionista sulla base del contenuto della promozione, ovvero collegamenti da e per la Sardegna e la Corsica nel periodo maggio-settembre 2008. I dati acquisiti dimostrano che il numero di partenze per le quali era possibile acquistare i biglietti *Torni Gratis*, è sensibilmente inferiore al numero di collegamenti previsti per la Sardegna e la Corsica, risultando complessivamente inferiore al 50% nel periodo di riferimento.

Sulla base delle elaborazioni interne dei dati forniti dal professionista, si rileva, ulteriormente, la scorrettezza della pratica in esame relativamente all'esiguità dei posti messi a disposizione dal

²⁵ Cfr., in proposito, Provv. n. 18518 del 19 giugno 2008 - PS143 - TELECOM ITALIA-ACCESSO INTERNET DIAL-UP, in Boll. n. 24/08.

vettore marittimo tanto rispetto alla complessiva e reale capacità di veicoli trasportabili nel periodo di riferimento (maggio – settembre 2008), pari al 3,01%, quanto in rapporto alla stima delle auto che Moby ha previsto di trasportare nel medesimo periodo, pari al 5,48%²⁶. Il vettore, infatti, ha reso disponibili un numero complessivo di [omissis] viaggi *Torni Gratis* (suddivisi in [omissis] posti disponibili distribuiti su [omissis] partenze da e per la Sardegna e [omissis] posti disponibili distribuiti su [omissis] partenze da e per la Corsica) a fronte di una stima di veicoli trasportabili, e quindi, potenzialmente idonei ad usufruire dell'offerta, pari, rispettivamente, ad [600.000-1.000.000] veicoli per la Sardegna ed a [100.000-150.000] per la Corsica. Analoghe argomentazioni valgono con riferimento alle singole tratte coperte da Moby, dove si rilevano percentuali di posti auto offerte in promozione *Torni Gratis* che oscillano in un range compreso tra il 1,44% ed il 5,68% del totale dei posti auto disponibili.

Se in corso di procedimento, Moby ha dimostrato attraverso la produzione di simulazioni di preventivi di viaggio che la limitata fruibilità dell'offerta, per la Sardegna fosse in realtà frutto di una disfunzione creata nella sezione *Calendario Offerte* del sito *Internet* del professionista²⁷, in ogni caso le elaborazioni sopra evidenziate portano ad individuare un profilo di scorrettezza della pratica in esame con riferimento alla assoluta non congruità dell'offerta rispetto, da un lato, a quanto prospettato nel messaggio circa la possibilità di fruirne in maniera generalizzata e incondizionata e, dall'altro, alla luce della ampiezza e consistenza della promozione effettuata dal professionista.

Con riferimento al primo profilo, nell'ambito del trasporto marittimo che si caratterizza, come il settore del trasporto aereo, per una configurazione dinamica dell'offerta commerciale sulle singole tratte, il vettore che intenda pubblicizzare una tariffa promozionale disponibile in quantità limitata ha l'onere di chiarire in modo esattamente percepibile nei messaggi a quali condizioni è soggetta la relativa disponibilità. A tal fine, non può essere considerato sufficiente – come nel caso di specie – il richiamo generico “*Offerta non retroattiva e soggetta a limitazioni*” contenuto, in caratteri ridotti, nel *disclaimer* posto in fondo al messaggio pubblicitario²⁸.

A prescindere da tale precisazione, la congruità dell'offerta deve essere valutata anche, e soprattutto, in relazione all'ampiezza della campagna pubblicitaria realizzata dal professionista e quindi alla domanda che essa intende ed effettivamente viene a sollecitare.

Tale campagna, come emerso dalle risultanze istruttorie, ha avuto amplissima diffusione, sostanzialmente per tutto il mese di maggio 2008 attraverso svariati e differenti canali, comportando un investimento, complessivamente considerato, di [1-2 milioni] di euro. La pubblicità dell'offerta è stata veicolata, infatti, a mezzo stampa quotidiana, con oltre 100 avvisi di vario formato su diverse testate a diffusione nazionale e regionale, a mezzo stampa *free press* e periodica, a mezzo *Internet*, sia sul sito di Moby che mediante *banner* su vari altri siti, trasmessa su emittenti radiofoniche a diffusione nazionale con oltre 1.000 annunci, nonché con affissionali nelle città di Torino, Milano e Roma (metropolitane, autobus, paline) per alcune migliaia di impianti.

Si consideri inoltre che il periodo scelto per l'effettuazione della campagna coincide tipicamente con il periodo in cui normalmente i consumatori programmano le proprie vacanze estive e sono particolarmente attratti da tali tipologie di offerte commerciali.

²⁶ Si rammenta che l'offerta *Torni Gratis* prevedeva la gratuità del viaggio di ritorno se in andata fosse stato prenotato e viaggiasse un veicolo a motore senza offerte speciali, ragione per la quale sono stati considerati i dati relativi alla capacità effettiva di veicoli trasportabili, nonché alla loro stima, per il periodo di riferimento (mag – settembre 2008).

²⁷ Si rammenta che, al momento delle rilevazioni effettuate sul sito *Internet* di Moby dagli uffici dell'Autorità, l'offerta citata risultava fruibile solo per un numero limitato di giorni nei mesi di Luglio (n. 2) e Agosto (n. 1) 2008 ed indisponibile per i mesi di Giugno e Settembre 2008.

²⁸ In proposito, cfr. Provv. AGCM n. 12308 del 31 luglio 2003 – *Alitalia-Tutta Alitalia*.

L'imponenza della campagna pubblicitaria, oggettivamente deducibile da quanto sopra riportato, rende evidente l'ampiezza dei destinatari che la promozione ha inteso raggiungere rispetto alla quale emerge quindi l'assoluta inadeguatezza dell'offerta resa disponibile ai consumatori dal professionista. In particolare, quando un professionista svolge un'importante campagna promozionale a livello nazionale, attraverso una pluralità di mezzi di comunicazione, che raggiunge e sollecita una notevole quantità di consumatori, come nel caso di specie con il messaggio *Torni Gratis*, rappresenta al mercato l'esistenza di un'offerta commerciale di portata generale, nel periodo di validità della campagna, a cui deve quindi corrispondere una parte rilevante se non prevalente delle sue offerte.

Sulla base di tali valutazioni, la quantità di posti messa a disposizione di Moby per la promozione *Torni Gratis*, deve ritenersi non congrua.

Sulla base delle sopra esposte considerazioni, la pratica *de quo* appare ingannevole ai sensi dell'articolo 23, comma 1, lettera *e*), del Codice del Consumo. Ai sensi di tale disposizione, infatti, è da considerarsi in ogni caso ingannevole la pratica che invita all'acquisto di prodotti ad un determinato prezzo senza rivelare l'esistenza di ragionevoli motivi che il professionista può avere per ritenere che non sarà in grado di fornire o di far fornire da un altro professionista quei prodotti o prodotti equivalenti a quel prezzo entro un periodo e in quantità ragionevoli in rapporto al prodotto, all'entità della pubblicità fatta del prodotto e al prezzo offerti.

La pubblicizzata gratuità del viaggio di ritorno e la sua particolare convenienza risultano inoltre sostanzialmente private di effettività dall'esistenza di obblighi posti in capo al consumatore per il viaggio di andata. Tali limitazioni, di fatto, smentiscono la particolare convenienza dell'offerta *Torni Gratis*, in quanto per ottenerla era necessario acquistare, per la tratta di andata, una tariffa (*BEST PRICE A*) di importo, come riconosciuto dallo stesso professionista, spesso significativamente superiore alla tariffa più conveniente offerta da Moby (*SUPER BEST PRICE*); limitazione che comporta il singolare risultato che la combinazione andata e ritorno oggetto della promozione *Torni Gratis* non risulta in molte ipotesi quella più conveniente, come invece la comunicazione lascerebbe presumere. Tale circostanza non appare giustificata in chiave oggettiva, data la sostanziale identità di condizioni di utilizzo per le diverse tariffe, mentre appare spiegabile per vanificare il principale vantaggio economico promesso dall'offerta promozionale, ovvero quello di poter beneficiare di una speciale offerta che propone la gratuità del viaggio di ritorno, e quindi per realizzare un tipico effetto aggancio dei consumatori attraverso la proposta di un'offerta particolarmente attrattiva che risulta invece non effettiva.

Alla luce di tali elementi, la pratica *Torni Gratis* risulta altresì ingannevole ai sensi dell'art. 21, comma 1, lettere *b*) e *d*), in quanto, attraverso la particolare enfasi nominalistica sul *GRATIS*, era sostanzialmente volta non a proporre la relativa offerta ma ad attrarre i consumatori verso le altre proposte del professionista, con ciò inducendo in errore i consumatori circa la sua particolare convenienza, indirizzando loro verso un prodotto diverso dello stesso professionista.

Alla luce di quanto esposto, in relazione ai profili evidenziati, in conformità al parere reso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la pratica adottata da Moby attraverso la comunicazione pubblicitaria in esame, indicando, contrariamente al vero, come gratuita una parte del servizio di trasporto offerto (il viaggio di ritorno) e non permettendo, con riferimento a tutte le modalità di diffusione del messaggio, di individuare immediatamente e con precisione i costi complessivi da sostenere per usufruire del servizio, nonché in relazione alla non congruità dei posti offerti in promozione, deve ritenersi scorretta, ai sensi degli articoli 21, comma 1, lettere *b*) e *d*), 22, commi 1 e 2, e 23, comma 1, lettere *e*) e *v*), del Codice del Consumo, in quanto appare suscettibile, nella sua presentazione complessiva, di indurre in errore il consumatore medio non permettendogli di assumere una decisione consapevole di natura commerciale.

2) L'offerta denominata "Auto+Passeggero" "Sardegna da €7* - Corsica da €6*"

L'offerta denominata "Auto+Passeggero" "Sardegna da €7* - Corsica da €6*", rilevata sulla home page del sito Internet *www.moby.it*, è volta anch'essa a promuovere la vendita di servizi di trasporto marittimo per le tratte da e per la Sardegna e la Corsica²⁹.

Il messaggio in esame prospetta la possibilità di usufruire di tariffe promozionali, per specifiche destinazioni servite da Moby, al prezzo minimo di 7 euro per la Sardegna e di 6 euro per la Corsica. Analogamente all'offerta *Torni Gratis*, anche in questo caso viene sempre richiesto al consumatore un esborso più elevato, comprendente gli ulteriori oneri relativi a tasse, diritti e supplementi.

In relazione a tale tipologia di messaggio, si ritiene che le modalità di presentazione, estremamente accattivanti, volte ad evidenziare, così come spesso si riscontra anche nel settore del trasporto aereo, soltanto un elemento di costo della complessiva tariffa richiesta (cioè quello destinato al vettore), siano di per sé censurabili nel momento in cui le cifre pubblicizzate vengono sistematicamente smentite a conclusione della procedura di prenotazione/acquisto del biglietto.

Moby, in corso di procedimento, ha reso le informazioni richieste circa l'ammontare del prezzo complessivo minimo e massimo per auto + passeggero a carico del consumatore per le tratte coperte da tale offerta. Tali importi superano ampiamente le tariffe riportate con grande enfasi nella comunicazione pubblicitaria che amplificano l'effetto confusorio della comunicazione stessa dal momento che, di fatto, è impossibile effettuare il servizio pubblicizzato alle tariffe "minime" indicate (*da €7 – da €6*). Né, del resto, appaiono sufficienti le precisazioni figuranti al di sotto del messaggio principale ("*tasse, diritti e supplementi esclusi - da 14,90 € a 26 €*" per la Sardegna, e "*da 23,07 € a 26,57 €*" per la Corsica), posto che le stesse vengono riportate in caratteri decisamente ridotti rispetto ai *claims* di riferimento che, al contrario, campeggiano in caratteri cubitali. Tali circostanze influiscono sulle scelte del consumatore relativamente all'acquisto del prodotto dal momento che, all'atto dell'emissione del biglietto, egli è chiamato a sostenere importi ben superiori che giungono fino al triplo del costo prospettato con grandissima enfasi nella comunicazione pubblicitaria attraverso l'indicazione della tariffa minima preceduta dalla preposizione "da".

Inoltre, diversamente da quanto rappresentato dal professionista, si rileva che, nel messaggio oggetto di valutazione, i segni di asterisco (*) presenti accanto alle cifre corrispondenti alle tariffe minime richieste non riportano, nella medesima pagina *web*, ad alcuna correlata didascalia.

Nel caso di specie, pertanto, la scomposizione del prezzo operata dal professionista in tariffa base e supplementi che devono essere sommati alla prima, non garantisce ai destinatari del messaggio un'immediata e precisa percezione dell'ammontare complessivo necessario all'acquisto del servizio di trasporto, stante la netta differenza di evidenza grafica e la conseguente assenza di pari grado di enfasi espressiva delle distinte componenti di costo (tariffa + tasse, diritti e supplementi), che attraggono il consumatore spingendolo a procedere alla visione del sito Internet del vettore per esaminare l'offerta, sul falso presupposto di poter acquistare un viaggio per la Sardegna e/o la Corsica al prezzo della tariffa minima pubblicizzata. Tali circostanze appaiono, quindi, suscettibili di fuorviare il consumatore in merito alle caratteristiche dell'offerta ed alle reali condizioni

²⁹ Si rileva che il messaggio pubblicitario oggetto di valutazione è quello acquisito d'ufficio agli atti direttamente dall'home page del sito Internet di Moby in data 15 maggio 2008. Esso sostituisce, come affermato dallo stesso professionista, la precedente campagna avente ad oggetto le promozioni "Auto+Passeggero" "Sardegna da €7,50*" e "Auto+Passeggero" "Corsica da €6*". In una delle sue memorie difensive, Moby fa riferimento ad un disclaimer che non è presente nel messaggio oggetto di valutazione bensì nei messaggi di cui alla precedente campagna, fornito in copia da Moby agli atti del procedimento. Dal disclaimer si rileva che l'offerta de quo presentava alcune limitazioni. In particolare, la tariffa oggetto dell'offerta veniva applicata anche ai ritorni, la promozione si attuava con riferimento alle partenze con tariffa "BEST PRICE A" e l'offerta era soggetta a limitazioni. Il disclaimer conteneva, altresì, l'invito al consumatore a reperire ulteriori informazioni attraverso l'espressione "Consultare il tariffario Moby", rinvenibile sul sito stesso sotto la sezione "Offerte", "Tariffe Speciali". Tali condizioni non risultano riportate nel messaggio oggetto di valutazione.

economiche di fornitura del servizio, risultando idonee ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Alla luce di quanto esposto, in conformità al parere espresso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la pratica adottata da Moby attraverso la comunicazione pubblicitaria in esame diffusa sul proprio sito *Internet*, lasciando intendere, contrariamente al vero, che sia possibile acquistare un viaggio per la Sardegna e/o per la Corsica al prezzo minimo, rispettivamente di 7€ e di 6€, e non permettendo, anche in questo caso, di individuare immediatamente e con precisione i costi complessivi da sostenere per usufruire del servizio, deve ritenersi scorretta, ai sensi dell'articolo 21, comma 1, lettere *b)* e *d)*, del Codice del Consumo, in quanto appare suscettibile, nella sua presentazione complessiva, di indurre in errore il consumatore medio non permettendogli di assumere una decisione consapevole di natura commerciale.

LA PRATICA RELATIVA ALLA PROPOSTA DI ADESIONE ALLA POLIZZA ASSICURATIVA

La polizza assicurativa facoltativa (opzionale) rappresenta un servizio accessorio supplementare e distinto rispetto al prodotto principale (il servizio di trasporto marittimo). Le modalità di adesione alla proposta, riportate nelle pagine *web* dedicate alla prenotazione dei viaggi, si articolano in modo tale che il consumatore, non interessato all'acquisto di tale servizio accessorio, è chiamato a rinunciare alla clausola assicurativa mediante lo *spostamento* dell'apposito segno grafico dalla casella di accettazione del servizio accessorio in cui è predefinito a quella predisposta per la rinuncia all'acquisto del servizio stesso. Egli si trova costretto, pertanto, a svolgere un'attività di *opt out* ed a deselezionare il simbolo di spunta già predisposto nella casella dedicata, posta nella stessa sezione in cui vengono specificate le caratteristiche del viaggio richiesto.

L'adesione non si realizza, pertanto, mediante una "scelta positiva" (*opt in*) dell'utente, come avviene per tutte le altre operazioni che il consumatore è chiamato a compiere nel corso della procedura di prenotazione, bensì attraverso un meccanismo automatico di silenzio assenso. In tal modo, quindi, i consumatori sono indotti dallo stesso meccanismo di prenotazione ad acquistare un servizio accessorio e facoltativo proprio in ragione della selezione automatica e già predefinita dal professionista.

Tale modalità risulta scorretta in quanto espone inconsapevolmente il consumatore non soltanto all'acquisto di un servizio accessorio (la polizza) rispetto al prodotto principale (il servizio di trasporto), ma anche, e soprattutto, in considerazione dell'apprezzabile incidenza di tale voce di costo (pari a 5 euro per persona, per tratta, ovvero 9 euro per persona A/R) sulla tariffa finale che risulta sensibilmente incrementata, specialmente nei casi in cui il consumatore sia *price sensitive* e la tipologia tariffaria dallo stesso prescelta sia relativa ad un'offerta promozionale.

Non possono essere condivise, in proposito, le argomentazioni sostenute dall'operatore quando afferma che tale modalità di adesione viene adottata da tutti gli operatori del settore in questione, e che si tratta di una tecnica di cui ci si avvale spesso nei moduli di adesione contrattuale telematica. Tali giustificazioni, infatti, non valgono a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica che, oltre ad appesantire il processo di prenotazione, di per sé già complesso e articolato, data la particolare tipologia del servizio di cui trattasi, appare idonea ad indurre il consumatore a procedere all'acquisto di un servizio senza aver pienamente compreso la sua natura accessoria e, conseguentemente, aver effettuato una scelta consapevole al riguardo.

Sulla base delle suindicate considerazioni ed in conformità al parere espresso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la pratica in esame deve ritenersi pertanto scorretta ai sensi degli articoli 20 e 21, comma 1, lettere *b)* e *d)*, del Codice del Consumo, con riferimento alle caratteristiche principali del prodotto ed al suo prezzo, essendo idonea a fuorviare le scelte economiche del consumatore inducendolo ad acquistare un servizio che egli non avrebbe altrimenti scelto.

c) La violazione dell'articolo 20 del Codice del consumo

In merito alla contrarietà alla diligenza professionale di ciascuna delle pratiche di cui al punto III, lettera b), numeri da 1) a 3), non si riscontra nel caso di specie da parte del professionista il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità del professionista ed alle caratteristiche dell'attività svolta, con riferimento appunto sia alle modalità di offerta di alcuni servizi nonché alla chiarezza e completezza dei contenuti informativi relativi ai servizi stessi. Tali elementi, in entrambe le condotte considerate, non appaiono rispondenti alle ragionevoli aspettative dei consumatori di essere informati dai professionisti in relazione agli elementi essenziali dei servizi di trasporto offerti, nel caso di specie il prezzo dei servizi, creando loro una falsa impressione sulla natura stessa dei prodotti offerti³⁰.

In questo contesto, deve ritenersi che la dimensione ed il contenuto dei doveri del professionista nell'espletamento, da un lato, di una campagna pubblicitaria di notevoli dimensioni e, dall'altro, nelle modalità di proposizione al pubblico di propri prodotti per la vendita, debbano sottintendere uno specifico onere del professionista nel rendere al cliente un'informazione chiara e corretta circa le reali condizioni economiche dei servizi resi.

Nel caso di specie l'idoneità a falsare il comportamento economico dei consumatori delle pratiche oggetto di valutazione deriva dalla riscontrata natura ingannevole delle stesse ai sensi degli articoli 21, comma 1, lettere b) e d), e 23, lettere e) e v), del Codice del Consumo. Si tratta, per i motivi di seguito indicati, di pratiche idonee a falsare in misura apprezzabile le scelte economiche dei consumatori, in quanto attengono ad aspetti essenziali o a informazioni relative ai servizi offerti, inducendo i consumatori in errore nelle loro scelte ovvero in quanto impediscono l'adozione di una decisione commerciale consapevole.

VIII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'articolo 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 500.000 euro, avuto riguardo alla gravità e durata della violazione.

Inoltre, in caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come l'articolo 8 della legge 24 novembre 1981, n. 689, enunciando principi generali in materia di sanzioni amministrative, sia pienamente applicabile anche alle materie di competenza dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (*Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenze 26 del 2007 e 1271 del 2006*).

In proposito, la sentenza n. 1271 del 2006 ha precisato che: “[...] l'articolo 8, l. n. 689/1981, consente il cumulo giuridico delle sanzioni solo nel caso di <<concorso formale>> di illeciti amministrativi (unica condotta con cui si viola più volte la stessa disposizione normativa, o con cui si viola una pluralità di disposizioni normative), e non anche nel caso di <<concorso materiale>> di illeciti amministrativi (più condotte con cui si viola più volte la stessa disposizione normativa, o con cui si violano più disposizioni normative)” e che “[...] L'articolo 8, co. 2, l. n. 689/1981 consente di tener conto della <<continuazione>> (identità del disegno criminoso), nel caso di <<concorso materiale>> di illeciti amministrativi, solo se si tratta di violazioni amministrative in materia di previdenza e assistenza.

³⁰ Cfr. considerando n. 10 della Direttiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 11 maggio 2005 relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»)

L'intento del legislatore è stato quello di non estendere il regime del cumulo giuridico delle sanzioni ad altre tipologie di illeciti amministrativi".

Alla luce del quadro giurisprudenziale così delineato, poiché nel presente procedimento sono state accertate due distinte pratiche commerciali (relative, l'una all'offerta di viaggi da e per la Sardegna e la Corsica, l'altra alle modalità di adesione alla polizza assicurativa), ciascuna delle quali dotata di autonomia strutturale, poste in essere con condotte prive del requisito dell'unitarietà, non appare applicabile né l'istituto del concorso formale né quello della continuazione, con conseguente esclusione del regime favorevole del cumulo giuridico e necessaria applicazione del cumulo materiale delle sanzioni.

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.

Con riferimento alla gravità della pratica descritta al punto III, lettera b), n. 1) e 2), viene in rilievo, preliminarmente, l'importanza del professionista e la dimensione economica da questi evidenziata, trattandosi di una compagnia di navigazione di rilevanti dimensioni, con ricavi nell'ultimo esercizio pari ad oltre 200 milioni di euro ed utili superiori ai 17 milioni di euro. Moby, inoltre, può considerarsi impresa leader nel settore del trasporto marittimo di passeggeri e merci e impresa che ha acquisito credibilità e notorietà presso il pubblico, ingenerando maggiore affidamento nei consumatori.

La condotta deve inoltre considerarsi particolarmente grave in primo luogo in considerazione del fatto che trattasi di promozioni ingannevoli sul prezzo che i consumatori dovevano effettivamente sostenere per acquistare il servizio di trasporto. In secondo luogo, avendo a riferimento alla promozione Torni Gratis, la gravità si apprezza in ragione della sua natura ingannevole sotto una pluralità di profili, che ne aumentano significativamente la portata e l'effetto decettivo sui consumatori, come emerso dalle risultanze acquisite nel caso di specie.

La gravità della pratica va poi apprezzata in ragione della rilevante penetrazione e diffusione dei messaggi, soprattutto per quel che attiene all'offerta Torni Gratis, tenuto conto dell'ampiezza e dalla pluralità di mezzi di diffusione utilizzati per la campagna.

Per quanto concerne la durata della violazione, si rileva che, per entrambe le pratiche, deve considerarsi una durata media, corrispondente a circa un mese (dal mese di maggio al 12 giugno 2008).

Considerati tali elementi, si ritiene di comminare alla società Moby S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 370.000 € (trecentosettantamila euro).

Considerato, altresì, che sussistono, nel caso di specie, circostanze aggravanti, in quanto l'operatore pubblicitario Moby S.p.A. risulta già destinatario di provvedimenti di ingannevolezza in violazione del Titolo III, Capo II, del Decreto Legislativo n. 206/05, nella versione vigente prima dell'entrata in vigore dei decreti legislativi 2 agosto 2007 n. 145 e n. 146³¹, si ritiene di irrogare alla società Moby S.p.A. una sanzione pecuniaria determinata in misura pari a 400.000 € (quattrocentomila euro).

Considerato, infine, che il professionista si è immediatamente attivato durante il procedimento per modificare le campagne promozionali in corso adottando la modalità tutto incluso, ossia pubblicizzando i prezzi delle proprie tariffe comprensivi degli oneri aggiuntivi, si ritiene di comminare alla società Moby S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 370.000 € (trecentosettantamila euro).

³¹ Cfr. Provvedimento n. 18017 del 13 febbraio 2008 cit. e Provv. n. 14560 del 27 luglio 2005 (quest'ultimo provvedimento è stato deliberato ai sensi del decreto legislativo n. 74/92).

Con riferimento alla gravità della condotta sub punto III, lettera b), n. 3), deve in primo luogo ribadirsi l'importanza del professionista, per le motivazioni sopra evidenziate.

La pratica deve inoltre considerarsi grave in quanto induce il consumatore all'acquisto di un servizio accessorio, la polizza di assicurazione, dallo stesso ragionevolmente non preventivato e dal quale deriva una spesa aggiuntiva. Tale pratica, in quanto realizzata attraverso il sistema di prenotazione/acquisto del predetto servizio sul sito internet del professionista, è suscettibile di interessare un gran numero di consumatori.

Per quanto concerne la durata della violazione, dagli elementi acquisiti in atti emerge che tale pratica commerciale deve ritenersi lunga, essendosi protratta a far data dalla comunicazione di avvio del procedimento e fino al mese di settembre 2008.

Considerati tali elementi, si ritiene di comminare alla società Moby S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 140.000 €(centoquarantamila euro).

Considerato, altresì, che sussistono, nel caso di specie, circostanze aggravanti, in quanto l'operatore pubblicitario Moby S.p.A. risulta già destinatario di provvedimenti di ingannevolezza in violazione del Titolo III, Capo II, del Decreto Legislativo n. 206/05, nella versione vigente prima dell'entrata in vigore dei decreti legislativi 2 agosto 2007 n. 145 e n. 146³², si ritiene di irrogare alla società Moby S.p.A. una sanzione pecuniaria determinata in misura pari a 170.000 € (centosettantamila euro).

Considerato, infine, come circostanza attenuante, il comportamento collaborativo della società Moby che, benché non oggetto del provvedimento di sospensione cautelare, ha interrotto spontaneamente la pratica eliminando dal proprio sito Internet la preselezione del servizio di assicurazione in sede di prenotazione/acquisto del servizio di trasporto marittimo, si applica la sanzione pecuniaria nella misura di 120.000 €(centoventimila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che la pratica commerciale descritta al punto III, lettera b), numeri 1) e 2), del presente provvedimento risulta scorretta in quanto contraria alle disposizioni di cui agli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettere b) e d), 22, commi 1 e 2, e 23, comma 1, lettere e) e v), del Codice del Consumo;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che la pratica commerciale, descritta al punto III, lettera b), numero 3), del presente provvedimento risulta scorretta in quanto contraria alle disposizioni di cui agli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettere b) e d), del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto III, lettera b), numeri 1) e 2), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Moby S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettere b) e d), 22, commi 1 e 2, e 23, comma 1, lettere e) e v), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore continuazione;

b) che la pratica descritta al punto III, lettera b), numero 3), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Moby S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettere b) e d), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore continuazione;

- c) che alla società Moby S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria pari a:
- 370.000 € (trecentosettantamila euro), con riferimento alla pratica scorretta descritta *sub* punto III, lettera *b*), numeri 1) e 2);
 - 120.000 € (centoventimila euro), con riferimento alla pratica scorretta descritta *sub* punto III, lettera *b*), numero 3).

Le sanzioni amministrative di cui alla precedente lettera c), devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 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 150.000 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 verrà 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 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro 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
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

³² Cfr. nota precedente.

PUBBLICITA' INGANNEVOLE E COMPARATIVA

PI5076B - LUMUCI.ORG-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE

Provvedimento n. 19111

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 novembre 2008;

SENTITO il Relatore Professore Carla Rabitti Bedogni;

VISTO il Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante *Codice del consumo*, nella versione vigente prima delle modifiche introdotte dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007 n. 146;

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*”, adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007 pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007;

VISTA la propria delibera n. 15533 del 24 maggio 2006, con la quale l'Autorità ha accertato che il messaggio diffuso sul sito *www.lumuci.org*, con cui l'operatore pubblicitario si presentava con il nome “L.U.M.U.C.I. – Libera Università Multidisciplinare Umanitaria per la Cultura Internazionale”, era idoneo a trarre in errore i destinatari in relazione alla qualifica dell'operatore pubblicitario, in quanto la L.U.M.U.C.I. veniva impropriamente definita come istituzione universitaria, nonché alle caratteristiche dei servizi pubblicizzati, con particolare riferimento al valore legale dei titoli di studio rilasciati. Con tale delibera, inoltre, è stata irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 13.600 euro;

VISTA la decisione del TAR Lazio, sez. I, n. 1778 del 27 febbraio 2008, che, in parziale accoglimento del ricorso proposto dalla L.U.M.U.C.I., ha disposto l'annullamento della citata delibera per la parte relativa alla quantificazione della sanzione irrogata, con particolare riferimento alle condizioni economiche dell'impresa, considerando, in quanto applicabili, i criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/1981;

VISTA la propria delibera n. 18715 adottata in data 31 luglio 2008, con la quale, in ottemperanza a quanto disposto dai giudici amministrativi nella sentenza sopra citata, ha deliberato di avviare un'istruttoria nei confronti della L.U.M.U.C.I., al fine di procedere alla rideterminazione della sanzione per la violazione accertata;

CONSIDERATO che il provvedimento n. 15533 del 24 maggio 2006 è stato annullato limitatamente alla quantificazione della sanzione, in quanto il giudice ne ha integralmente confermato la legittimità con riferimento all'accertamento della violazione commessa dalla L.U.M.U.C.I. e alla imposizione alla medesima di una sanzione pecuniaria amministrativa;

CONSIDERATO che la quantificazione della sanzione da comminare alla suddetta società secondo quanto disposto dal TAR Lazio deve avvenire tenendo conto, oltre a quanto considerato nel provvedimento n. 15533 del 24 maggio 2006, anche “*dei modesti proventi conseguiti dalla L.U.M.U.C.I. nello svolgimento dell'attività e del fatto che, sulla base del messaggio pubblicitario, è stato attivato un solo corso*”;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO, inoltre, quanto segue:

I. LA PARTE

L.U.M.U.C.I. – Libera Università Multidisciplinare Umanitaria per la Cultura Internazionale, in qualità di operatore pubblicitario.

II. LA PRONUNCIA DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

Con sentenza del 27 febbraio 2008, n. 1778, il Tar del Lazio si è pronunciato sul ricorso presentato dalla L.U.M.U.C.I. avverso il provvedimento del 24 maggio 2006, n. 15533, con il quale l’Autorità aveva deliberato che il messaggio rappresentato dal contenuto del sito *www.lumuci.org*, nel quale l’operatore pubblicitario si presentava con il nome di “L.U.M.U.C.I. – Libera Università Multidisciplinare Umanitaria per la Cultura Internazionale”, costituiva una fattispecie di pubblicità ingannevole, irrogando una sanzione amministrativa pecuniaria di 13.600 euro.

In particolare, il messaggio era stato ritenuto idoneo a trarre in errore i destinatari in relazione alla qualifica dell’operatore pubblicitario, in quanto nel messaggio L.U.M.U.C.I. veniva impropriamente definita come istituzione universitaria, nonché in relazione alle caratteristiche dei servizi pubblicizzati, con particolare riferimento al valore legale dei titoli di studio rilasciati. Infatti, come era emerso dalle informazioni rese dal MIUR, la citata Istituzione, non poteva definirsi “Università” e non era abilitata al rilascio di titoli accademici aventi valore legale.

Nell’accogliere il ricorso con esclusivo riferimento alla quantificazione della sanzione, il Tar, pur avendo condiviso le valutazioni dell’Autorità che “*nell’irrogazione alla ricorrente della sanzione pecuniaria di 13.600 euro, ha tenuto conto, con riguardo alla gravità della violazione, dell’ampiezza della diffusione, della elevata capacità di penetrazione del messaggio, diffuso a mezzo internet, nonché della entità del pregiudizio economico per i consumatori, e, con riguardo alla durata, del fatto che il messaggio è stato diffuso per un periodo di tempo superiore a tre mesi*”, ha considerato rilevante che la ricorrente avesse conseguito modesti proventi nello svolgimento dell’attività pubblicizzata. Al riguardo, il giudice di prime cure ha ritenuto che l’Autorità avrebbe dovuto prendere in considerazione tale elemento nell’ambito della valutazione delle condizioni economiche dell’impresa, di cui all’art. 11 della legge n. 689/81.

Il Tar, quindi, ha ritenuto “*sproporzionata*” la sanzione irrogata, in quanto, ancorché molto lontana dal limite massimo (100.000 euro), significativamente superiore rispetto al limite minimo (1.000 euro).

III. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Posto che la valutazione dell’Autorità è stata ritenuta dal Tar del tutto ragionevole con riferimento al potenziale decettivo dei messaggi pubblicitari oggetto del provvedimento impugnato, l’ambito riservato al presente provvedimento è circoscritto alla quantificazione della sanzione pecuniaria, con specifico riferimento alle condizioni economiche dell’impresa. L’Autorità, seguendo l’interpretazione resa dal giudice amministrativo, in base alla quale nella valutazione delle condizioni economiche dell’agente si deve tener conto dei proventi conseguiti dall’operatore nello svolgimento dell’attività oggetto del messaggio ingannevole, ha ritenuto di ottemperare alla sentenza indicata in epigrafe. In data 31 luglio 2008 è stato avviato, a tal fine, un procedimento istruttorio nel corso del quale l’operatore pubblicitario non ha prodotto memorie o documenti.

Ai sensi dell’articolo 26, comma 7, del Decreto Legislativo n. 206/05, nella versione vigente prima delle modifiche introdotte dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007 n. 146, con la decisione che accoglie il ricorso, l’Autorità dispone l’applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 1.000 a 100.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 26, comma 12, del Decreto Legislativo n. 206/05 e, in particolare, della gravità e della durata della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa. Con riferimento a quest'ultimo profilo, il TAR Lazio ha ritenuto che la sanzione pecuniaria di 13.600 euro irrogata alla L.U.M.U.C.I. fosse sproporzionata in ragione dei modesti proventi perseguiti da quest'ultima mediante l'attività stessa. L'operatore aveva, infatti, indicato che l'unico corso avviato era quello sperimentale di "educatore ludico ed operatore di ludoteca", con n. 8 iscrizioni e un ricavo di 5.250 euro.

Pertanto, ai fini della quantificazione della sanzione, nel caso in esame si ritiene di dover tenere in considerazione, oltre ai criteri connessi alla gravità e alla durata della violazione già individuati nel provvedimento n. 15533 del 24 maggio 2006, anche dei ricavi conseguiti dall'operatore pubblicitario. In definitiva, ferme restando tutte le altre valutazioni effettuate nel citato provvedimento si ritiene di irrogare la sanzione pecuniaria nella misura di 5.000 €(cinquemila euro).

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria, da applicare alla L.U.M.U.C.I. per la diffusione del messaggio pubblicitario oggetto del provvedimento n. 15533 del 24 maggio 2006, viene rideterminata nella misura di 5.000 €(cinquemila euro).

La sanzione amministrativa deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento verrà 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 27, comma 13, del Decreto Legislativo n. 206/05, entro 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

CONFLITTO DI INTERESSI

SI409B - ACCERTAMENTO DI INCOMPATIBILITÀ POST CARICA

Provvedimento n. 19115

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 luglio 2008;

SENTITO il Relatore Antonio Catricalà;

VISTA la legge 20 luglio 2004, n. 215;

VISTO il Regolamento concernente 'Criteri di accertamento e procedure istruttorie relativi all'applicazione della legge 20 luglio 2004, n. 215, recante norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi', adottato con delibera del 16 novembre 2004 (di seguito Regolamento);

VISTO il D.P.R. 23 maggio 2007, registrato dalla Corte dei Conti il 25 giugno 2007, con il quale il Prof. ing. Rodolfo De Dominicis è stato nominato commissario straordinario del Governo per il coordinamento delle attività connesse allo sviluppo dell'area di Gioia Tauro, ai sensi dell'art. 11 della legge, 23 agosto 1988, n. 400;

VISTO l'articolo 5, commi 1 e 2, della legge n. 215/04, ai sensi del quale, entro trenta giorni dall'assunzione della carica di governo, il titolare dichiara all'Autorità garante della concorrenza e del mercato le situazioni di incompatibilità sussistenti alla data di assunzione della carica ed, entro i successivi sessanta giorni, i dati relativi alle proprie attività patrimoniali, ivi comprese le partecipazioni azionarie;

VISTO l'art. 22-sexies del D.L. 31 dicembre 2007 n. 248, convertito in legge 28 febbraio 2008, n. 31, il quale dispone che la carica di commissario straordinario del Governo, nominato ai sensi del D.P.R. 23 maggio 2007, è sostituita dal "commissario straordinario delegato alla gestione del piano di sviluppo per il porto di Gioia Tauro";

VISTO l'art. 2, comma 4, della legge n. 215/04, che estende le ipotesi di incompatibilità di cui alle lettere b), c) e d) del comma 1, per la durata di dodici mesi dal termine della carica di governo nei confronti di enti di diritto pubblico, anche economici, nonché di società aventi fini di lucro che operino prevalentemente in settori connessi con la carica ricoperta;

VISTI gli incarichi societari di Presidente del consiglio di amministrazione e consigliere delegato della *Società degli Interporti Siciliani S.p.A.*, di Amministratore delegato e Presidente del consiglio di amministrazione della società *Network Terminali Siciliani S.p.A.* e di Presidente del consiglio di amministrazione della società *Uirnet S.p.A.*, ricoperti dal prof. Rodolfo De Dominicis durante lo svolgimento dell'incarico governativo di cui al D.P.R. 23 maggio 2007, e mantenuti successivamente al termine della carica di governo.

VISTA la propria delibera del 13 marzo 2008, con la quale l'Autorità ha disposto l'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 6 della legge n. 215/2004 e dell'art. 8 del Regolamento, nei confronti del prof. De Dominicis, per presunta violazione dell'art. 2, comma 4, della legge n. 215/2004;

CONSIDERATI gli elementi informativi forniti dall'interessato con lettera pervenuta in data 1 aprile 2008, dalla regione Calabria con lettera del 3 aprile 2008 e dalle società *Network Terminali Siciliani S.p.A.*, *Società degli Interporti Siciliani S.p.A.* e *Uirnet S.p.A.* in data 4 aprile e 20 maggio 2008;

CONSIDERATI gli ulteriori elementi acquisiti nel corso dell'audizione del prof. De Dominicis tenutasi presso la sede dell'Autorità in data 1 aprile 2008;

VISTA la propria delibera del 19 giugno 2008, con la quale l'Autorità ha prorogato al 31 luglio 2008, il termine di conclusione del procedimento, originariamente fissato al 30 giugno 2008;

VISTA la lettera inviata al prof. de Dominicis, in data 20 giugno 2008, di comunicazione delle risultanze istruttorie;

CONSIDERATE le ulteriori informazioni e osservazioni formulate dall'interessato nella memoria conclusiva presentata in data 3 luglio 2008;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Il Prof. Ing. Rodolfo De Dominicis (di seguito anche "Parte") è stato nominato, con D.P.R. 23 maggio 2007, Commissario straordinario del Governo per il coordinamento delle attività connesse allo sviluppo dell'area di Gioia Tauro, per un periodo di dodici mesi "*decorrenti dal giorno del suo insediamento*" (art. 1, comma 2).

2. I commissari straordinari del Governo di cui all'art. 11 della legge 23 agosto 1988 n. 400, rientrano nell'ambito soggettivo di applicazione della legge 20 luglio 2004, n. 215, recante "*norme in materia di risoluzione di conflitti di interessi*". In data 27 giugno 2007, l'Autorità inviava pertanto all'interessato una lettera con la quale si rammentavano gli obblighi di dichiarazione previsti dall'art. 5 della legge, in materia di situazioni di incompatibilità e attività patrimoniali, nonché i relativi termini di scadenza.

3. In risposta, il Prof. De Dominicis faceva presente di non aver ancora assunto l'incarico *de quo*, essendo in attesa dell'emanazione del D.P.C.M. concernente la definizione del relativo compenso, e di non ritenere pertanto iniziata la decorrenza dei termini per la presentazione delle dichiarazioni.

4. L'Autorità, preso atto della posizione dell'interessato, inviava un formale sollecito, che, analogamente alle iniziative già assunte nei confronti delle situazioni di inadempienza di altri titolari di carica, rammentava le conseguenze e le responsabilità previste dalla legge in caso di mancata osservanza dei citati obblighi di dichiarazione. Inoltre, decideva di interpellare direttamente la Presidenza del Consiglio dei Ministri, chiedendo di confermare o meno l'avvenuto insediamento del Prof. De Dominicis nell'incarico di Commissario straordinario.

5. In assenza di riscontro da parte degli uffici della Presidenza del Consiglio, l'interessato veniva nuovamente invitato a un immediato adempimento al quale, tuttavia, quest'ultimo rispondeva ribadendo che "*a tutt'oggi non ha effettuato la presa ufficiale di servizio e che a tutt'oggi conseguentemente non ha percepito alcun compenso per l'attività di Commissario*" e, che, inoltre, "*nelle more della formalizzazione della presa di servizio e nell'interesse della Pubblica amministrazione ha svolto alcune attività propedeutiche necessarie allo svolgimento dell'attività commissariale a regime*"¹.

6. Successivamente, la legge 28 febbraio 2008 n. 31, (di conversione del Decreto Legge 31 dicembre 2007, n. 248) ha trasformato l'incarico di commissario straordinario del Governo, di cui al D.P.R. 23 maggio 2007, in quello di "*Commissario straordinario delegato alla gestione del piano di sviluppo per il porto di Gioia Tauro*".

¹ Doc. n.9.

7. La nuova disciplina espressamente prevede che la nuova figura commissariale sostituisce la precedente “*a far data dall’entrata in vigore della legge di conversione*” (art. 22-*sexies*, comma 2, della legge n. 31/08)². L’efficacia non retroattiva della norma implica che, agli effetti della legge n. 215/04, la nomina conferita al Prof. De Dominicis con D.P.R. 23 maggio 2007, deve considerarsi comunque in essere fino al 1 marzo 2008, data di entrata in vigore della citata legge n. 31/08.

8. Con riferimento a tale periodo, si rendeva quindi necessario stabilire se l’incarico di commissario straordinario del Governo fosse stato effettivamente assunto. In caso affermativo, infatti, l’interessato sarebbe stato assoggettato non soltanto agli obblighi di dichiarazione di cui all’art. 5, commi 1 e 2, della legge n. 215/04, ma anche alla disciplina dell’art. 3 della legge medesima (le cui violazioni possono essere accertate anche *a posteriori*, successivamente alla cessazione del mandato di governo) e al regime delle incompatibilità post-carica di cui all’art. 2, comma 4³, in particolare in relazione ad alcune cariche societarie ricoperte dalla Parte prima, durante e dopo il periodo di vigenza del citato decreto presidenziale di nomina del 23 maggio 2007.

9. In data 13 marzo 2008, l’Autorità, ai sensi dell’art. 6 della legge n. 215/2004 e dell’art. 8 del Regolamento, deliberava l’avvio di un procedimento istruttorio nei confronti del Prof. De Dominicis, per presunta violazione dell’art. 2, comma 4, della legge n. 215/2004.

II. ACCERTAMENTI ISTRUTTORI

10. Nel corso dell’istruttoria sono state acquisite le informazioni necessarie ad accertare, in via preliminare, l’avvenuta assunzione delle funzioni governative da parte del commissario straordinario del Governo e, in relazione all’art. 2, comma 4, della legge n. 215/04, i settori di attività prevalente delle società nelle quali la Parte ricopre i suoi incarichi.

11. Per quanto riguarda il problema dell’avvenuta assunzione o meno dell’incarico di governo, la Regione Calabria ha prodotto la deliberazione della Giunta (delibera n. 399 del 7 luglio 2007) che ha istituito il Comitato tecnico per lo sviluppo del Porto di Gioia Tauro, previsto dall’art. 2, comma 5, del D.P.R. 23 maggio 2007⁴. Inoltre, su richiesta dell’Autorità, la Parte ha presentato copia dei verbali che attestano la sua partecipazione alle riunioni del Comitato, come Presidente dell’organo collegiale, a far data dal 13 settembre 2007⁵. Dai verbali risulta altresì che il Prof. De Dominicis, in qualità di commissario straordinario, ha formalizzato, per l’approvazione, la proposta di indizione della gara per l’individuazione dell’*advisor* al quale affidare la redazione dello “*Studio di fattibilità relativo allo sviluppo di attività logistiche nel Porto e nell’Area portuale e Retroportuale di Gioia Tauro*”, di cui all’art. 2, del decreto di nomina.

12. I documenti acquisiti nel corso del procedimento evidenziano che il Prof. De Dominicis, in data 4 ottobre 2007, in conseguenza dell’approvazione della proposta sopra menzionata, ha sottoscritto l’invito alla società *Booz Allen Hamilton* a partecipare alla procedura negoziata per l’affidamento dello studio di fattibilità⁶; procedura che si è conclusa con l’attribuzione dell’incarico alla predetta società (*contratto stipulato in data 18 dicembre 2007*)⁷.

² La legge 28 febbraio 2008, n. 31, pubblicata nella GU n. 51 (supplemento ordinario n. 47) del 29 febbraio 2008, è entrata in vigore il 1 marzo 2008.

³ Che estende alcune ipotesi di incompatibilità previste dal comma 1 per la durata di “*dodici mesi dal termine della carica di governo nei confronti di enti di diritto pubblico, anche economici, nonché di società aventi fini di lucro che operino prevalentemente in settori connessi con la carica ricoperta*”.

⁴ Doc. n.18.2.

⁵ Doc. n.17.10.

⁶ Doc. n. 19.3.

⁷ Doc. n. 19.6.

Successivamente, la Giunta regionale, con delibera n. 819, del 12 dicembre 2007, ha provveduto a stanziare il relativo finanziamento⁸.

13. Lo studio di cui sopra è stato presentato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri in data 1 marzo 2008 (dopo la conversione in legge del D.L. 31 dicembre 2007, n. 248) ed è stato approvato dal Ministro dei Trasporti con decreto del 4 marzo 2008, prot. 3233 (il Presidente del Consiglio dei Ministri ne ha preso atto in data 19 marzo 2008), autorizzando il Commissario Delegato a richiedere l'intesa alla Regione Calabria.

14. Con riferimento al secondo profilo di indagine, alcuni degli incarichi societari ricoperti dal Prof. De Dominicis sono stati ritenuti manifestamente estranei all'ambito applicativo dell'art. 2, comma 4, della legge, per carenza di connessione con la carica ricoperta. L'accertamento istruttorio è stato quindi circoscritto alle seguenti società, la cui attività prevalente, dalle verifiche effettuate d'ufficio, presentava potenziali profili di connessione con la carica governativa ricoperta dell'interessato: *Società degli Interporti Siciliani S.p.A (SIS S.p.A.)*, nella quale la Parte ricopre la carica di Presidente del consiglio di amministrazione e consigliere delegato; *Network Terminali Siciliani S.p.A*, nella quale la Parte ricopre la carica di Amministratore delegato e presidente del consiglio di amministrazione; *Uirnet S.p.A.*, nella quale la Parte ricopre la carica di Presidente del consiglio di amministrazione.

15. Con riferimento a tali società, le informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria hanno evidenziato che:

1) La società *SIS S.p.A.* è stata costituita per la realizzazione degli interporti di Catania e Termini Imerese e per una serie di altre attività connesse alla realizzazione e la gestione di interporti, autoporti, autoparchi, centri merci, piattaforme logistiche etc. Dallo statuto (art. 4)⁹, risulta che la società ha come oggetto lo svolgimento delle seguenti attività: a) la realizzazione e la gestione di due interporti a Catania e a Termini Imerese, così come definito dalla legge 4 agosto 1990, n. 240 e successive modificazioni; b) la realizzazione e la gestione di altri interporti, autoporti, autoparchi, centri merci, piattaforme logistiche etc.; c) la promozione, l'attuazione e la gestione di iniziative e servizi nel campo del trasporto delle merci, compresi il sistema logistico e qualsiasi altra attività comunque strumentale, complementare o connessa; d) la gestione e la prestazione di servizi, a favore anche di terzi, connessi alle attività di realizzazione e di gestione delle infrastrutture di cui al punto b).

Secondo quanto comunicato da *SIS S.p.A.* in data 19 maggio 2008¹⁰, quest'ultima è soggetto aggiudicatore dell'Interporto di Catania ai sensi delle deliberazioni CIPE n. 75 del 29 settembre 2003 e n. 103 del 29.03.2006 ed è stata indicata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti quale soggetto aggiudicatore anche dell'Interporto di Termini Imerese. La società ha precisato di non aver avviato le altre attività previste dall'art. 4 dello Statuto e che le attività svolte in relazione alla realizzazione degli interporti non si configurerebbero quali aventi rilevanza economica.

Con riferimento alla realizzazione dei due interporti siciliani, l'Accordo di Programma Quadro per il Trasporto delle Merci e la Logistica (stipulato tra il Ministero dello sviluppo economico, il Ministero delle infrastrutture, la Regione siciliana e la stessa *SIS S.p.A.* in data 23 maggio 2008)¹¹, prevede che *SIS S.p.A.* "non può assumere in nessun modo, né in forma diretta né in forma indiretta, la gestione dell'interporto o di moduli di esso; la gestione dell'interporto è affidata da *SIS S.p.A.* a soggetti terzi con procedura di evidenza pubblica, secondo le normative nazionali e comunitarie vigenti" e che "i proventi derivanti alla S.I.S. dall'esercizio dell'interporto devono essere destinati alle attività di manutenzione, adeguamento e miglioramento dell'interporto, fatto salvo il ristoro delle spese sostenute dalla S.I.S. per

⁸ Doc. n. 18.3.

⁹ Doc. n. 17.3.

¹⁰ Doc. n. 25.

¹¹ Doc. n. 29.2.

esercizio della sua attività". Nello stesso Accordo, SIS S.p.A., sempre con esclusivo riferimento alla realizzazione delle opere ivi previste, viene definita "strumento di sviluppo regionale per l'organizzazione delle infrastrutture interportuali" (art. 6 comma 1).

Dagli accertamenti istruttori risulta, inoltre, che SIS S.p.A. non è sottoposta ai vincoli di cui all'art. 13 del D.L. 4 luglio 2006, n.223¹² che preclude alle società strumentali di enti pubblici la possibilità di svolgere prestazioni a favore di soggetti pubblici o privati diversi da quelli che ne possiedono il capitale nonché di partecipare in altre società lucrative. Non rientrando fra i soggetti di cui al citato art.13, SIS S.p.A. è legittimata a detenere varie partecipazioni azionarie (le partecipazioni dichiarate sono le seguenti: il 50% del capitale di *Network Terminali Siciliani S.p.A.*, n. 50 azioni di *Uirnet S.p.A.*, pari al 6,6225% del capitale sociale, e n. 50 azioni della *Mercati Agroalimentari Sicilia S.c.p.A.*). La società ha confermato espressamente che, sebbene i propri azionisti siano esclusivamente enti pubblici¹³, essa non opera nella produzione di beni e servizi strumentali all'attività delle amministrazioni che l'hanno costituita o la partecipano "non essendo ente strumentale né della Regione Siciliana né di alcuno degli altri enti che rientrano nella compagine sociale"¹⁴. Pertanto, sebbene allo stato attuale non svolga prestazioni a favore di altri soggetti pubblici e privati, tale possibilità non gli è di principio preclusa, essendo SIS S.p.A. esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 13 del D.L. n. 223/2006.

2) La società *Network Terminali Siciliani S.p.A.*, secondo quanto previsto dallo Statuto, è stata costituita per: la realizzazione e la gestione del "Centro Intermodale di Catania Bicocca" e delle ulteriori infrastrutture al servizio della logistica nell'ambito dell'area; la gestione e lo sviluppo dei servizi terminalistici presenti ovvero da sviluppare nell'ambito del centro intermodale/interportuale Catania-Bicocca e delle ulteriori infrastrutture al servizio della logistica¹⁵.

Con lettera del 20 maggio 2008, la società ha precisato di non aver avviato alcuna attività, "essendo il suo scopo precipuo quello di realizzare il Centro Intermodale Interportuale di Catania Bicocca e delle ulteriori infrastrutture al servizio dell'intermodalità nell'ambito dell'area di Catania Bicocca, Poiché il detto Centro non è stato ancora realizzato, tutte le attività ulteriori, alle medesime connesse, non risultano avviate"¹⁶. Inoltre, ha dichiarato di non detenere partecipazioni in società o enti.

La società è partecipata al 50% da RFI (Rete Ferroviaria Italiana S.p.A) e da SIS S.p.A.

¹² Ai sensi dell'art.13, del D.L. 4 luglio 2006, n.223, "al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori, le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali, nonchè, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza, devono operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, nè in affidamento diretto nè con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti. Le società che svolgono l'attività di intermediazione finanziaria prevista dal testo unico di cui al decreto legislativo 1° febbraio 1993 n.385, sono escluse dal divieto di partecipazione ad altre società o enti".

¹³ I soci di SIS S.p.a. sono: C.C.I.A.A. di Catania, Comune di Catania, C.C.I.A.A di Siracusa, Azienda Siciliana Trasporti S.p.a., Autorità Portuale di Palermo, Consorzio del Calatirto, C.C.I.A.A. di Palermo, Consorzio Asi di Palermo, Comune di Termini Imerese, Provincia Regionale di Palermo, Provincia Regionale di Catania e Consorzio Asi di Catania.

¹⁴ Doc. n. 25.

¹⁵ Doc. n. 24.2.

¹⁶ Doc. n. 24.1.

3) La società *Uirnet S.p.A.*¹⁷, secondo le relative previsioni statutarie, può svolgere le seguenti attività: a) attuazione degli interventi previsti dall'art. 1, comma 456, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e dal decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 20 giugno 2005 e cioè la realizzazione di un sistema di gestione della rete logistica nazionale, che permetta l'interconnessione dei nodi di interscambio modale anche al fine di migliorare la sicurezza del trasporto delle merci; b) svolgimento di attività connesse e attinenti alla interconnessione degli interporti e al loro sviluppo, sia dal punto di vista infrastrutturale che di interfaccia e posizionamento sul mercato¹⁸.

Con riferimento alle attività svolte dalla società, la Parte ha prodotto il decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 20 giugno 2005¹⁹, che prevede la destinazione dei finanziamenti di cui al comma 456, dell'art. 1, della legge n. 311/2004 *“per la realizzazione di un sistema di gestione logistica nazionale che permetta la interconnessione dei nodi di interscambio modale”*. L'art. 3 dello stesso decreto affida la realizzazione della piattaforma *hardware* e *software* alle società interportuali di cui alla legge n. 240/90, che, sempre ai sensi dello stesso articolo, *“costituiscono un unico soggetto attuatore comune nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie”*.

Inoltre, è stata acquisita la documentazione che attesta la costituzione, da parte delle società interportuali (fra le quali *SIS S.p.A.*), della società *Uirnet S.p.A.*²⁰ e la convenzione che quest'ultima ha concluso con il Ministero dei trasporti per la progettazione e la realizzazione del sistema sopra descritto²¹. Alla convenzione segue un atto di adeguamento in base al quale sono state effettuate alcune modifiche statutarie. In particolare, è stato modificato l'art. 11, comma 6, dello Statuto ai sensi del quale, attualmente, *“il Presidente del Consiglio di amministrazione è designato dal Ministro dei trasporti”* e gli sono attribuiti anche *“compiti di indirizzo strategico e finanziario”*.

La società, a sua volta, con lettera del 20 maggio 2008²², ha precisato che, allo stato attuale, è in fase di conclusione una procedura di gara per la realizzazione della piattaforma logistica di cui sopra, dedicata al servizio degli interporti e degli utenti dei medesimi.

Con riferimento alle nuove procedure di nomina del presidente del consiglio di amministrazione, dalle risultanze istruttorie si ricava che l'attuale incarico del prof. De Dominicis è stato confermato all'unanimità dall'assemblea ordinaria dei soci in data 6 marzo 2008, su designazione del Ministro dei trasporti²³. La designazione è avvenuta da parte del Ministro per effetto della convenzione stipulata tra *Uirnet S.p.A.* e il Ministero dei trasporti e in ragione dell'aumento della quota di finanziamento pubblico attribuito alla società. In ogni caso, si evidenzia che la Parte ha ricoperto detta carica anche nel triennio 2005-2008²⁴.

¹⁷ I soci di UIRNET S.p.A. sono: Interporto Val Pescara S.p.a.; CE.P.I.M. Centro Padano Interscambio Merci –S.p.a.; Società. degli Interporti Siciliani S.p.a.; Interporto Bologna S.p.a.; Interporto di Padova S.p.a, Consorzio per la Zona Agricola Industriale di Verona, Interporto Marche S.p.a.; Società Interportuale Frosinone S.p. a.; Interporto Rivalta Scrivia S.p.a.; Interporto Sud Europa Società per Azioni; Interporto Regionale della Puglia S.p.a.; Interporto Alpe Adria di Cervignano del Friuli S.p.a.; Interporto di Rovigo S.p.a.; S.I.TO S.p.a. Società Interporto di Torino; Centro Interportuale Merci- C.I.M. S.p.a. – Novara; Interporto della Toscana Centrale S.p.a.; Società per l'Interporto di Bergamo – Montello; Interporto Campano S.p.a.; Interporto Centro Italia Orte S.p.a.; Interporto Toscano A. Vespucci S.p.a.; Interporto di Venezia; Interporto Servizi Doganali e Intermodali del Brennero S.p.a.; Ofanto Sviluppo Portogruaro Interporto S.p.a.; Interporto di Cerignola ed Interporto di Trento. In relazione alla natura giuridica dei sopradetti interporti, si fa presente che si tratta di soggetti costituiti ai sensi della Legge n. 240 del 1990.

¹⁸ Doc. n. 17.5.

¹⁹ Doc. n. 17.6.

²⁰ Doc. n. 23.2.

²¹ Doc. n. 17.7.

²² Doc. n. 17.6.

²³ Doc. n. 17.1.

²⁴ Doc. n. 23.1.

III. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

16. In via preliminare, sull'effettiva assunzione dell'incarico di governo, la Parte rileva di non aver mai assunto l'incarico *de quo*, non essendo stato emanato il D.P.C.M. concernente la definizione del relativo compenso, e di non ritenere pertanto iniziata la decorrenza dei termini per la presentazione delle dichiarazioni. Al riguardo, dichiara che *“non ha effettuato la presa ufficiale di servizio e che... conseguentemente non ha percepito alcun compenso per l'attività di Commissario”*²⁵.

17. Con riferimento alle attività commissariali rilevate d'ufficio dall'Autorità, la Parte sostiene si tratti di *“attività propedeutiche”* svolte *“nelle more della formalizzazione della presa di servizio e nell'interesse della Pubblica amministrazione”*. A tal fine, chiarisce che *“l'attività svolta prima dell'entrata in vigore della legge 28 febbraio 2008, n. 31, è consistita unicamente in atti propedeutici e preparatori dei compiti allo stesso affidati dal D.P.R. di nomina del 23 maggio 2007. Dunque, deve ritenersi che, da un punto di vista strettamente sostanziale, l'attività del commissario straordinario del Governo non è mai partita mentre sono state avviate unicamente attività propedeutiche alla redazione del piano di durata pluriennale...; ciò a guadagno di tempo e nell'interesse pubblico”*²⁶.

18. Secondo quanto sostenuto dalla Parte, l'affidamento dell'incarico per la redazione dello studio di fattibilità per lo sviluppo del porto di Gioia Tauro sarebbe attività propedeutica (e non rappresenterebbe quindi concreto esercizio della carica di commissario di governo) poiché detto studio sarebbe divenuto vero e proprio *“Piano di Sviluppo del Porto di Gioia Tauro”* solo dopo la sua presentazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, avvenuta successivamente alla conversione in legge del D.L. 31 dicembre 2007, n. 248 e a seguito dell'approvazione da parte del Ministro dei trasporti e del Presidente del Consiglio dei Ministri. Pertanto, lo studio di fattibilità *“assume una portata squisitamente preparatoria e potenziale, richiedendo per la sua operatività la condivisione (o, meglio, l'approvazione) degli organismi preposti alla sua adozione nonché il reperimento delle necessarie risorse finanziarie, un piano di gestione delinea esattamente le azioni che ciascuno dei soggetti coinvolti nella realizzazione deve porre in essere”*²⁷.

19. Ferme restando le argomentazioni esposte in merito alla natura dello studio di fattibilità, la Parte dichiara di non essersi mai occupata dell'elaborazione del Piano, avendone affidato l'incarico ad un *advisor* esterno. Inoltre, le indicazioni per la redazione dello studio stesso sarebbero state fornite dai rappresentanti della Regione Calabria all'interno del Comitato. Con riferimento alla partecipazione alle riunioni del Comitato per lo Sviluppo dell'area di Gioia Tauro, anche in questo caso si è trattato, ad avviso della Parte, *“di un'attività meramente preparatoria, nel senso che le riunioni del Comitato, costituito per volontà della Regione Calabria, erano dirette a facilitare l'acquisizione dell'intesa della Regione sul Piano di Sviluppo”*.

20. Quanto sopra, a parere del prof. De Dominicis, consentirebbe di affermare che il presupposto richiesto dalla legge 20 luglio 2004 n. 215, ovvero l'avvenuta assunzione della carica di governo, non si sia effettivamente concretato; come peraltro sarebbe dimostrato dalla circostanza per cui l'assunzione dell'incarico non sarebbe mai stata formalizzata da alcun atto della Presidenza del Consiglio dei Ministri. L'interessato ribadisce pertanto la propria assoluta estraneità a situazioni di incompatibilità o conflitto di interessi quali disciplinati dalla legge n. 215/04.

21. In merito, il titolare di carica sostiene di non essere incorso in alcuna delle situazioni di incompatibilità previste dalla legge n. 215/04, in quanto le società in cui riveste il ruolo di presidente e/o di amministratore delegato non hanno scopo di lucro, né possono esercitare attività di gestione; inoltre, sostiene di non aver mai esercitato attività professionali o di lavoro autonomo

²⁵ Doc. n. 9.

²⁶ Doc. n. 17.1.

²⁷ Doc. n. 17.1.

in materie connesse con la carica di governo *“a meno che non si confonda la connessione prevista dalla norma in materia di incompatibilità, che richiede pur sempre un rapporto di dipendenza logica e funzionale (un rapporto di causa ed effetto) delle materie oggetto dell’incarico di governo e di quelle trattate per effetto di attività proprie del soggetto che assume la carica di governo, con una labile vicinanza di settori”*.

22. Al riguardo, la Parte sostiene che la ratio legis in materia di incompatibilità consiste nell’evitare che colui che ricopra cariche di governo possa abusare di detta posizione, mettendo a rischio la cura degli interessi pubblici o, quanto meno, che, pur nell’ambito della cura degli interessi pubblici, il titolare della carica di governo possa in qualche modo influenzare, avvantaggiandole, le sorti delle attività professionali che svolge. Nel caso specifico, ammesso, in ipotesi, che le attività esercitate possano configurarsi come effettivo esercizio della carica e non mere attività propedeutiche e preparatorie da parte del Commissario di Governo, *“non esiste alcun atto del Commissario che abbia in qualche modo potuto avere influenza sulle società e/o associazioni sopraccitate né, per converso, alcuna statuizione relativa alle dette società che abbia la benché minima attinenza con il porto e l’area di Gioia Tauro”*.

23. Né ciò sarebbe mai potuto accadere, atteso che il D.P.R. del 23 maggio 2007 aveva attribuito al Commissario di Governo compiti specifici e definiti, non suscettibili di creare neppure potenzialmente situazioni di incompatibilità, ovvero di conflitto di interessi, con le attività esercitate dal commissario straordinario. In merito, nella memoria conclusiva presentata all’Autorità in data 3 luglio 2008²⁸, la Parte, richiamandosi al contenuto quasi interamente *“vincolato”* dell’attività che le veniva richiesta di svolgere, precisa che l’individuazione del Commissario straordinario del governo nella sua persona è stata disposta dal Presidente della Repubblica (su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, preceduta dalla proposta del Ministro competente) proprio *“sulla base delle professionalità e competenza del medesimo in materia di attività a infrastrutture portuali”* e che alla nomina del Presidente della Repubblica è seguita la registrazione del relativo decreto da parte della Corte dei conti, cui spetta com’è noto il controllo preventivo *“di legittimità”* degli atti normativi.

24. Da tali circostanze conseguirebbe l’impossibilità di configurare *“aprioristicamente”* un qualsivoglia profilo rilevante in materia di conflitto di interessi. Diversamente opinando, *“si giungerebbe infatti all’incredibile paradosso di dover dichiarare l’illiceità tanto del D.P.R. di nomina, quanto della registrazione dello stesso da parte della Corte dei conti, quali atti adottati al termine di autonomi procedimenti istruttori che hanno avuto ad oggetto i medesimi atti acquisiti alla presente istruttoria procedimentale”*.

25. Con riferimento agli singoli incarichi societari oggetto dell’istruttoria avviata dall’Autorità, la Parte, confermandone l’esistenza, osserva tuttavia che²⁹:

A) la Società degli Interporti Siciliani S.p.A. svolge un’attività *“che nessuna attinenza presenta con l’assunzione della carica di Commissario Straordinario del Governo per il Porto di Gioia Tauro, le cui competenze istituzionali sono rivolte all’area di Gioia Tauro”*, per la quale, peraltro, l’advisor, con la condivisione della Regione Calabria, ha ipotizzato l’avvio di attività logistiche. SIS S.p.A. è una società per azioni partecipata da enti o società pubbliche, circostanza che, ad avviso della Parte, escluderebbe la possibilità di configurare la prospettata incompatibilità.

Con riferimento al requisito della connessione, nella citata memoria conclusiva presentata in data 3 luglio 2008, si sottolinea che, in assenza di un espresso riferimento, l’Autorità abbia inteso ricondurre la fattispecie nell’art. 2 comma 1, lettera d), della legge (ai sensi del quale è fatto divieto per i titolari di cariche governative di *“esercitare attività professionali o di lavoro*

²⁸ Doc. n. 29.1.

²⁹ Doc. n. 29.1.

autonomo”) in quanto solo in tale disposizione, nell’ambito dell’art.2, comma 1, è presente tale requisito (della connessione appunto) oggetto dell’istruttoria in atto. In merito, si precisa che SIS S.p.A. ha esercitato attività economiche in materie che non possono ritenersi in alcun modo connesse con la carica di governo, in quanto l’attività svolta dalla società e quella oggetto dell’incarico governativo di cui al D.P.R. del maggio 2007 “risultano del tutto distinte sia in ordine all’ambito territoriale di riferimento (Catania e Termini Imerese da una parte, e Gioia Tauro dall’altra), sia sotto il profilo squisitamente tecnico delle stesse, che infatti, non possono in alcun modo presentare tra loro un qualsivoglia profilo di inerenza anche meramente potenziale”.

Tanto si afferma sulla base delle seguenti circostanze:

- che lo Stato avrebbe precedentemente “definito il ruolo di SIS S.p.A. sotto ogni profilo” demandandole l’attività di realizzazione degli interporti di Catania e Termini Imerese con le deliberazioni CIPE del 29.9.2003 n. 75 e del 29.3.2006 n. 103, e provvedendo a finanziare tali opere mediante Accordi di Programma, compreso quello recentemente sottoscritto dalla stessa società con il Ministero dello Sviluppo Economico, il Ministero delle Infrastrutture e la Regione Siciliana (II Accordo di Programma Quadro per il Trasporto delle Merci e la Logistica)³⁰;

- che, in tale ambito, le attività di SIS S.p.A. sarebbero state disciplinate in modo dettagliato, qualificandola tra l’altro come “organismo di diritto pubblico”, precisando che la stessa “non può assumere in nessun modo, né in forma diretta né in forma indiretta, la gestione dell’interporto o di moduli di esso” e infine che “i proventi derivanti alla S.I.S. dall’esercizio dell’interporto devono essere destinati alle attività di manutenzione, adeguamento e miglioramento dell’interporto, fatto salvo il ristoro delle spese sostenute dalla S.I.S. per esercizio della sua attività”³¹.

- che, con riferimento alla realizzazione dell’interporto di Catania, SIS S.p.A. deve “garantire il vincolo di destinazione delle risorse conferite al soddisfacimento dell’interesse pubblico e la devoluzione della proprietà delle infrastrutture, al termine della gestione della menzionata società a qualsiasi causa riconducibile, ai soggetti pubblici che hanno finanziato le infrastrutture medesime” e cedere agli enti pubblici finanziatori (Stato e Regione) le infrastrutture interportuali nell’ipotesi in cui la stessa non possa più svolgere la sua funzione di soggetto aggiudicatore e di soggetto responsabile dell’esercizio dell’interporto.

Con riferimento alle attività del Commissario Straordinario, si ribadisce che “quest’ultimo non avrebbe intuitivamente potuto compiere alcuna attività che potesse avere incidenza sul ruolo di SIS S.p.A. (già qualificato dallo Stato”: sia perché l’ambito territoriale di detta società è del tutto differente da quello oggetto dell’incarico governativo (porto e retroporto di Gioia Tauro); sia perché la linea strategica di SIS S.p.A. era già stata compiutamente definita dallo Stato con i predetti atti convenzionali, dalla quale tra l’altro la società stessa viene definita “strumento di sviluppo regionale per l’organizzazione delle infrastrutture interportuali”; sia perché lo sviluppo di Gioia Tauro in chiave logistica, auspicato nel DPR del maggio 2007, oltre a non essere stato ancora avviato, non è in grado altresì di incidere sulle (o modificare le) attività dei menzionati interporti di Catania e di Termini Imerese, che tra l’altro sono ancora in fase di realizzazione.

Sulla prospettata ipotesi che l’Autorità abbia inteso invece fare riferimento alla situazione di incompatibilità di cui alla lettera c), dell’art. 2 comma 1, della legge, nella citata memoria conclusiva si rileva l’assoluta assenza di una qualsiasi violazione in considerazione dalla circostanza, del tutto “insuperabile”, che il Prof. De Dominicis non ricopre alcun ruolo in società con fini di lucro (ivi inclusa la SIS S.p.A. oggetto dell’indagine istruttoria), né svolge alcuna attività imprenditoriale. A sostegno di tale opinione, si richiama ancora una volta la circostanza che i proventi derivanti alla S.I.S. dall’esercizio

³⁰ Doc. n. 29.2.

³¹ Doc. n. 29.2.

dell'interporto devono essere destinati alle attività di manutenzione, adeguamento e miglioramento dell'interporto (fatto salvo il ristoro delle spese sostenute dalla S.I.S. per esercizio della sua attività). Da tale assunto la Parte fa discendere "l'assoluta assenza del fine di lucro di SIS S.p.A. e del carattere imprenditoriale dell'attività svolta".

B) Con riferimento alla società Network Terminali Siciliani S.P.A., la Parte osserva che essendo partecipata da RFI S.p.A. e da SIS S.p.A., ciascuna in ragione del 50%, non può discostarsi in maniera sostanziale dalle norme che disciplinano tale ultima società. Inoltre, la sua finalità, consistente nella realizzazione del Polo Intermodale della Sicilia orientale, non avrebbe attinenza alcuna con il Porto di Gioia Tauro³²;

C) La società Uirnet S.P.A., invece, ha ad oggetto la realizzazione di un sistema di gestione della rete logistica nazionale che permetta la interconnessione dei nodi di intercambio modale (interporti) anche al fine di migliorare la sicurezza del trasporto delle merci, dunque "non si vede la connessione con il Porto di Gioia Tauro". Inoltre, la società non ha scopo di lucro, essendo esplicitamente previsto dallo Statuto il divieto di distribuzione degli utili (che devono invece essere utilizzati per il rispetto dell'obbligo di cofinanziamento previsto dal citato Decreto ministeriale del 20 giugno 2005)³³.

26. Infine, la Parte sottolinea che, in attesa di assumere ufficialmente l'incarico, essa non ha percepito alcun compenso e, dunque, anche a fronte di tale circostanza, "appare oggi assurdo che chi ha svolto gratuitamente attività propedeutiche ad un incarico pubblico di notevole rilevanza, assegnatogli direttamente dal Governo in ragione delle sue competenze, venga chiamato a rispondere di presunte situazioni di incompatibilità"³⁴.

IV. VALUTAZIONI

A. ACCERTAMENTO IN ORDINE ALL'EFFETTIVA ASSUNZIONE DELL'INCARICO DI GOVERNO

27. Come osservato, il Prof. De Dominicis, nominato in data 23 maggio 2007, sostiene di non essere tenuto a presentare le dichiarazioni previste dall'art. 5 della legge n. 215/04, non avendo mai assunto l'incarico di cui al citato decreto il quale, per la decorrenza del mandato, fa riferimento all'effettivo insediamento piuttosto che, come per tutti gli altri commissari straordinari attualmente in carica, alla data di emanazione del provvedimento di nomina.

28. Tale circostanza, sebbene insolita, non consente di distinguere la posizione della Parte da quella degli altri soggetti di cui all'art.1, comma 2, della legge, in quanto l'effettiva assunzione dell'incarico è richiamata in via generale per tutti i titolari di cariche di governo dall'art. 2, comma 3, della legge n. 215/04, il quale dispone che le situazioni di incompatibilità debbano cessare "dalla data del giuramento...e comunque dall'effettiva assunzione della carica". In sostanza, tutti i titolari di carica neo-nominati sono tenuti a rispettare gli obblighi di cui alla legge n. 215/04, a decorrere dall'effettiva assunzione del proprio mandato governativo e cioè da quando esprimono la propria adesione alla nomina ricevuta, attraverso il giuramento o con l'effettivo insediamento nella funzione governativa.

29. Per il Presidente del Consiglio e per i ministri, l'istituto del giuramento è disciplinato dall'art. 93 Cost. e dall'art. 1, comma 3, della legge n. 400/88 (per i sottosegretari di Stato dall'art. 10, comma 2, della medesima legge), mentre non è previsto per i commissari straordinari del Governo. Infatti, l'art. 11 della legge n. 400/88, prevede esclusivamente che "la nomina è disposta con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri,

³² Doc. n. 17.1.

³³ Doc. n. 17.1.

previa deliberazione del Consiglio dei ministri. Con il medesimo decreto sono determinati i compiti del commissario e le dotazioni di mezzi e di personale. L'incarico è conferito per il tempo indicato nel decreto di nomina, salvo proroga o revoca. Del conferimento dell'incarico è data immediata comunicazione al Parlamento e notizia nella Gazzetta Ufficiale”.

30. Conseguentemente, per accertare l'avvenuta assunzione delle funzioni governative da parte dei commissari straordinari del Governo è necessario ricercare l'esistenza di un atto idoneo a radicare in concreto i poteri commissariali in capo al soggetto incaricato, al fine di comprovarne l'adesione al mandato ricevuto. In altre parole, si ritiene che l'indagine in merito all'effettiva assunzione della carica debba concentrarsi non tanto sull'avvenuta formalizzazione della posizione giuridica ed economica del titolare neo-incaricato all'interno della struttura ministeriale o Presidenziale, quanto piuttosto sull'effettivo esercizio delle funzioni e dei poteri ad esso attribuiti in forza del decreto di nomina.

31. Con particolare riferimento alla legge sul conflitto di interessi, il legislatore ha confermato l'intenzione di dover dare rilievo al momento in cui i poteri pubblici attribuiti con decreto si concretizzano in capo al soggetto incaricato per effetto del giuramento o dell'effettiva assunzione dell'incarico. Tale conclusione è suffragata dalla ratio sottesa alle disposizioni della legge n. 215/04, che poggiano integralmente sull'esistenza, in capo ai titolari di cariche governative, di poteri finalizzati alla cura di interessi pubblici. Infatti, l'articolo 1 della stessa legge prevede che il titolare di una carica di governo debba “dedicarsi esclusivamente alla cura degli interessi pubblici, astenendosi dal porre in essere atti...in situazione di conflitto di interessi”. L'obiettivo primario è quello di evitare l'insorgenza di situazioni di conflitto fra gli interessi pubblici connessi all'esercizio della funzione istituzionale e quelli privati del titolare incaricato, scoraggiare il cumulo di incarichi pubblici in capo a uno stesso soggetto e indurre il titolare di cariche governative a svolgere efficientemente la sua funzione, dedicandovi una adeguata quantità di tempo e di energia.

32. Alla luce di quanto appena osservato, non sembra pertanto assumere rilievo la deduzione della Parte secondo la quale l'insediamento nella carica di commissario straordinario non sarebbe avvenuta perché non è stata ufficializzata la presa di servizio da parte dei competenti uffici della Presidenza del Consiglio dei Ministri presidenziali né è stato emanato il D.P.C.M. concernente la definizione del relativo compenso. Egualmente non dirimente è l'osservazione secondo la quale le attività svolte in qualità di commissario straordinario sarebbero soltanto “propedeutiche allo svolgimento dell'attività commissariale a regime”.

33. Piuttosto, come già sottolineato, deve ritenersi che la Parte abbia effettivamente assunto il proprio mandato (e sia conseguentemente sottoposta agli obblighi di cui alla legge sul conflitto di interessi) in quanto le risultanze istruttorie hanno permesso di accertare che, successivamente all'emanazione del decreto di nomina del 23 maggio 2007 (e fino all'entrata in vigore della legge n. 31/08), ha posto in essere atti idonei a comprovare la sua volontà di aderire all'incarico governativo e a radicare i poteri commissariali in capo alla sua persona.

34. A testimoniare l'avvenuta adesione al mandato conferito è sufficiente uno, il più risalente, degli atti acquisiti nel corso del procedimento (concernenti lo svolgimento di funzioni commissariali): si tratta del verbale che attesta la partecipazione del Commissario straordinario (il 13 settembre 2007) alle riunioni del Comitato tecnico per lo sviluppo del Porto di Gioia Tauro, previsto dall'art. 2, comma 5, del decreto di nomina³⁵, dal quale risulta che il Commissario straordinario ha ricoperto la carica di presidente del predetto organo collegiale (funzione esercitata più volte nel corso del periodo, dal settembre 2007 al gennaio 2008)³⁶.

³⁴ Doc. n. 17.1.

³⁵ Il comitato, costituito presso la Regione Calabria ai sensi dell'art.2, comma 5 del D.P.R. 23 maggio 2007, è presieduto dal commissario straordinario del Governo per il coordinamento delle attività connesse allo sviluppo dell'area di Gioia Tauro.

³⁶ Doc. n. 17.10.

35. Soltanto ad abundantiam, si menzionano alcune delle altre attività emerse nel corso del procedimento, quali la sottoscrizione dell'invito, diretto alla società Booz Allen Hamilton, a partecipare alla procedura negoziata per l'affidamento dello "Studio di fattibilità relativo allo sviluppo di attività logistiche nel Porto e nell'Area portuale e Retroportuale di Gioia Tauro" (4 ottobre 2007) e la successiva sottoscrizione del contratto (18 dicembre 2007).

36. In conclusione, le predette attività testimoniano l'avvenuto esercizio dei poteri previsti dall'art. 2, comma 1, del D.P.R. 23 maggio 2007, il quale prevede che "il Commissario straordinario, nel termine della durata dell'incarico, è tenuto ad elaborare, di intesa con il Presidente della Regione Calabria, un piano di durata pluriennale per lo sviluppo del Porto e dell'area portuale e retroportuale di Gioia Tauro, al cui interno ricondurre le azioni dei diversi soggetti che, con ruoli e competenze diverse, operano in tale ambito" nonché lo svolgimento delle funzioni di cui al successivo comma 5, il quale dispone che "al fine di favorire l'acquisizione dell'intesa sul Piano, la Regione Calabria può costituire un comitato o altro organismo collegiale presieduto dal Commissario straordinario".

37. All'accertamento dell'avvenuta assunzione dell'incarico di governo consegue in primo luogo la soggezione della Parte agli obblighi di dichiarazione di cui all'art. 5, commi 1 e 2, della legge n. 215/04. Nel caso in cui tale inadempimento dovesse persistere anche dopo la scadenza del termine eventualmente fissato dall'Autorità a conclusione del procedimento, potrebbe trovare applicazione l'articolo 8, comma 2, della legge, ai sensi del quale il titolare di carica incorre nel reato di cui all'articolo 328 del codice penale nel caso in cui ometta di presentare le dichiarazioni patrimoniali e di incompatibilità, su specifica richiesta dell'Autorità e nel termine, non inferiore a 30 giorni, da quest'ultima fissato.

38. In merito, va chiarito che l'invio delle dichiarazioni (patrimoniali e di incompatibilità) è adempimento che il legislatore considera essenziale per la rilevazione di eventuali violazioni della legge n. 215/04 (circostanza peraltro evidenziata anche dalle conseguenze penali previste nel caso di dichiarazioni non rese o non veritiere) e, in particolare, ai fini dell'accertamento di eventuali situazioni di conflitto di interessi; accertamento che, come già detto, può essere effettuato anche *a posteriori*, successivamente alla cessazione del mandato di governo.

39. Infine, come già accennato, l'accertamento in ordine all'effettiva assunzione dell'incarico di governo, sottopone l'ex titolare, per i dodici mesi successivi alla cessazione del medesimo incarico (da ritenersi avvenuta, nel caso in esame, alla data del 29 febbraio 2008), alla disciplina delle incompatibilità post-carica di cui all'art. 2, comma 4, della legge. In merito a quest'ultima disposizione, le risultanze istruttorie hanno evidenziato la sussistenza di profili di incompatibilità con riferimento ad una delle cariche societarie ricoperte dalla Parte (la carica di Presidente del consiglio di amministrazione e consigliere delegato della *Società degli Interporti Siciliani S.p.A.*) oggetto dell'istruttoria avviata dall'Autorità.

B. ACCERTAMENTO IN ORDINE ALLA COMPATIBILITÀ DELLE CARICHE RICOPERTE

Considerazioni preliminari

40. In via preliminare, va respinta l'idea che "aprioristicamente" si possa affermare l'impossibilità di configurare un qualsivoglia profilo rilevante in materia di conflitto di interessi, essendo l'individuazione del Commissario straordinario del governo disposta dal Presidente della Repubblica "sulla base delle professionalità e competenza del medesimo in materia di attività a infrastrutture portuali" e seguita dalla registrazione del relativo decreto da parte della Corte dei conti, cui spetta il controllo preventivo "di legittimità" degli atti normativi (secondo la Parte, diversamente opinando, "si giungerebbe infatti all'incredibile paradosso di dover dichiarare

l'illiceità tanto del D.P.R. di nomina, quanto della registrazione dello stesso da parte della Corte dei conti", quali atti adottati al termine di autonomi procedimenti istruttori che hanno avuto ad oggetto i medesimi atti acquisiti alla presente istruttoria procedimentale).

41. In merito, è sufficiente osservare che l'esistenza di eventuali situazioni di incompatibilità, mantenute o assunte in violazione della legge n.215/04, non investe in alcun modo la legittimità dell'atto di nomina, che resta comunque valido, bensì fa esclusivamente sorgere in capo al destinatario del provvedimento un obbligo di rimozione, ove risulti la sua volontà di aderire all'incarico governativo, volontà manifestata con il giuramento o attraverso l'effettivo esercizio delle funzioni connesse all'ufficio assunto (art.2, comma 3, della legge). Inoltre, va sottolineato che l'eventuale pendenza di situazioni incompatibili non rimosse, per poter assumere rilievo a qualsiasi titolo, deve essere preventivamente accertata dall'Autorità con le modalità e le garanzie di cui alla legge n.215/04 e non può pertanto ex se rientrare nell'oggetto del giudizio dalla Corte dei conti in sede di controllo preventivo "di legittimità".

42. Parimenti in via preliminare, va escluso ogni interesse a rilevare, ora per allora, eventuali violazioni dell'art. 2, comma 1, della legge in considerazione del nuovo quadro normativo, delineatosi a seguito dell'intervenuta sostituzione del commissario straordinario del Governo con il "commissario straordinario delegato alla gestione del piano di sviluppo per il porto di Gioia Tauro" (legge n. 31 del 2008). Le incompatibilità eventualmente sussistenti in costanza di mandato sono infatti situazioni patologiche non più rilevanti ai sensi della predetta norma, a causa dell'intervenuta modifica legislativa operata dalla richiamata legge n. 31 del 2008.

43. In merito, va sottolineato che la Parte ha mantenuto (per tutto il periodo di vigenza del D.P.R. 23 maggio 2007) i seguenti incarichi societari: Vice Presidente del consiglio di amministrazione della società Kedrion S.p.A.; Presidente del consiglio di amministrazione e consigliere delegato della Società degli Interporti Siciliani S.p.A.; Amministratore delegato e presidente del consiglio di amministrazione di Network Terminali Siciliani S.p.A.; Presidente del consiglio di amministrazione di Uirnet S.p.A. Tuttavia, a causa dell'incertezza in ordine all'effettiva assunzione della carica commissariale, assunzione costantemente negata dall'interessato e mai chiarita dagli uffici della Presidenza del Consiglio dei Ministri, non è stato possibile accertare l'eventuale incompatibilità di tali incarichi ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge. Inoltre, quest'ultima disposizione non può trovare applicazione successivamente all'approvazione della legge 31/08 che ha espressamente disposto la cessazione dell'incarico commissariale).

44. Nondimeno, a seguito dell'accertamento in ordine all'effettiva assunzione dell'incarico, all'Autorità compete l'obbligo di riconsiderare l'insieme di tali situazioni in relazione alle disposizioni sulle incompatibilità post-carica, di cui all'art. 2, comma 4, della legge, il quale estende per dodici mesi dal termine della carica di governo, le fattispecie di incompatibilità di cui alle lettere b), c) e d) del comma 1, nei confronti di "enti di diritto pubblico, anche economici, nonché di società aventi fini di lucro che operino prevalentemente in settori connessi con la carica ricoperta". Del resto, gli incarichi che il Prof. De Dominicis ha mantenuto nel corso e successivamente alla cessazione della carica di governo (avvenuta in data 1 marzo 2008), non potendo ricevere un trattamento preferenziale rispetto alle eventuali cariche societarie di nuova assunzione, devono essere considerati alla stessa stregua di queste ultime e ritenersi in linea di principio soggetti all'applicazione delle disposizioni in materia di incompatibilità post-carica.

45. In merito, come già detto, escluse le posizioni societarie manifestamente estranee all'ambito applicativo del citato art. 2, comma 4, l'ambito dell'accertamento è stato circoscritto ai seguenti incarichi societari rilevati d'ufficio, dei quali si è avuta conferma nel corso del procedimento: presidente del consiglio di amministrazione e consigliere delegato della Società degli Interporti

Siciliani S.p.A. (SIS S.p.A.); amministratore delegato e presidente del consiglio di amministrazione di Network Terminali Siciliani S.p.A; presidente del consiglio di amministrazione di Uirnet S.p.A.

46. Con riferimento a tali posizioni, in coerenza con quanto disposto dall'art. 2, comma 4, della legge, occorre verificare l'esistenza di elementi che consentano di ipotizzare profili di connessione fra i settori economici nei quali le società indicate operano in via prevalente e le funzioni istituzionali conferite al titolare di carica.

47. Il regime delle incompatibilità post-carica introduce un elemento di discontinuità nei rapporti tra gli ex titolari di carica e gli enti o le società direttamente interessati dall'azione governativa, al fine di salvaguardare l'imparzialità dell'azione pubblica. Tale principio informa l'intero sistema delle incompatibilità previsto dalla legge n. 215/2004. A tale obiettivo deve quindi conformarsi l'indagine dell'Autorità, finalizzata ad accertare quali siano i settori economici nei quali le società operano in via prevalente e se sussistano, per tali attività, profili di connessione con le funzioni e le competenze istituzionali del titolare di carica.

48. Il primo profilo, relativo alla prevalenza, va analizzato in concreto, sulla base del complesso delle diverse attività economiche esercitate dalle singole società. Nell'accertamento relativo al requisito della connessione, invece, occorre valutare se le funzioni istituzionali dell'ex titolare di carica potessero astrattamente coinvolgere quegli stessi settori nei quali la società opera in via prevalente. Ciò in quanto le disposizioni in materia di incompatibilità post-carica introducono una forma di tutela preventiva con il fine di escludere anche solo l'eventualità che l'attività di governo possa incidere su settori nei quali operano in via prevalente le imprese in cui il titolare di carica assuma incarichi successivamente alla cessazione del mandato di governo.

49. In altre parole, affinché la norma sulle incompatibilità post-carica possa concretamente assolvere alla predetta funzione di tutela preventiva, la valutazione relativa alla connessione deve concentrarsi sull'analisi delle attribuzioni governative e non anche considerare le specifiche attività in concreto esercitate dal titolare di carica nel corso del proprio mandato. Per le stesse ragioni, inoltre, non è necessario accertare che l'attività del titolare di carica abbia effettivamente determinato un qualunque vantaggio economico a favore delle imprese interessate; il meccanismo preventivo previsto dall'art. 2, comma 4, della legge n. 215/2004, richiede infatti esclusivamente che il titolare di carica si sia comunque trovato nella possibilità di influenzare interessi di pertinenza dell'ente o della società presso i quali ha successivamente assunto incarichi.

50. Sul punto, è necessario considerare che il compito principale attribuito al Commissario straordinario dal D.P.R. 23 maggio 2007, è quello di predisporre e promuovere l'attuazione di un piano di programmazione pluriennale di concerto con le Autorità portuali e regionali, per lo sviluppo dell'area portuale e retroportuale di Gioia Tauro. Il Piano è finalizzato a "sviluppare la vocazione di trans-shipment dell'area di Gioia Tauro e a garantire l'attivazione del processo logistico per una consistente percentuale di merci in arrivo, nonché a favorire l'insediamento in loco di attività di alto valore aggiunto, sia sul piano della redditività, sia sul piano dell'occupazione, implementando le vocazioni commerciali e terziarie del territorio e determinando condizioni agevolate per grandi investimenti internazionali" (art. 2, comma 2, D.P.R. 23 maggio 2007).

51. A tal fine, ai sensi dello stesso D.P.R. 23 maggio 2007, il commissario incaricato è tenuto a dare corso "agli adempimenti amministrativi e operativi propedeutici all'attivazione del piano, riconducibili ad autorità statali o sottoposti all'indirizzo e/o alla vigilanza dello Stato ed in particolare all'individuazione degli principali ostacoli allo sviluppo del porto, delle aree portuali e del territorio retroportuale". Al commissario sono attribuiti "poteri di indirizzo e coordinamento su organi, enti ed autorità statali o sottoposti all'indirizzo e/o alla vigilanza dello Stato". Egli,

inoltre, può indire conferenze di servizi istruttorie e decisorie tra i soggetti competenti al rilascio di permessi, nulla osta e pareri, nonché alla stipula di eventuali accordi di programma (art. 2, commi 6, 7 e 8, D.P.R. 23 maggio 2007).

52. In relazione alle predette funzioni governative, conferite al Prof. De Dominicis ai sensi del D.P.R. 23 maggio 2007, ai sensi dell'art.2, comma 4, della legge, devono essere individuati i settori economici nei quali le società di seguito elencate operano in via prevalente e conseguentemente accertare se sussistano, per tali attività, profili di connessione con le funzioni e le competenze istituzionali dell'ex titolare di carica.

A) Società degli Interporti Siciliani S.p.A.

53. Con riferimento alla carica di Presidente del Consiglio di amministrazione e consigliere delegato, che il prof. De Dominicis risulta ricoprire presso la società SIS S.p.A., contrariamente a quanto prospettato dalla Parte, l'esigenza di accertare se l'attività societaria prevalente presenti profili di connessione con le funzioni e le competenze commissariali non va ascritta al contenuto dell'art.2, comma 1, lettera d), della legge, (divieto di esercitare attività professionali) bensì deriva direttamente dall'art.2, comma 4, laddove richiama espressamente le società aventi fini di lucro che operano prevalentemente "in settori connessi con la carica ricoperta". Tale formulazione, più volte richiamata nel corso degli accertamenti istruttori (e oggetto di specifica analisi nella comunicazione delle risultanze istruttorie inviata alla Parte in data 20 giugno 2008)³⁷ è certamente idonea ad evitare ogni fraintendimento e ad escludere che l'Autorità, nel corso del procedimento, abbia considerato la fattispecie in esame nell'ambito del divieto di esercitare attività professionali o in alternativa erroneamente sovrapposto il divieto di ricoprire cariche societarie (art.2, comma 1, lettera c, della legge) con il requisito della connessione mutuato dalla successiva lettera d), con il fine di dar luogo ad "una nuova fattispecie non prevista dalla legge".

54. Il corretto inquadramento della fattispecie va operato coordinando il disposto del citato art.2, comma 4, della legge con l'ipotesi di incompatibilità di cui al precedente comma 1, lettera c), che vieta ai titolari di cariche governative di "ricoprire cariche o uffici o svolgere altre funzioni comunque denominate ovvero esercitare compiti di gestione in società aventi fini di lucro o in attività di rilievo imprenditoriale". In merito, è sufficiente osservare che l'incarico di "Presidente del consiglio di amministrazione" (posizione di nomina assembleare ricoperta presso l'organo di gestione dell'ente) non può che rientrare nella nozione di "carica" di cui alla predetta norma. Nell'ambito delle "società aventi fini di lucro", parimenti incluse nella medesima disposizione, va ricondotta la società SIS S.p.A. per le ragioni qui appresso elencate, con la precisazione preliminare che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Parte, la questione sulla natura pubblicistica o privatistica di SIS S.p.A. non può assumere in ogni caso rilievo sostanziale ai fini della presente indagine perché le norme sulle incompatibilità post-carica richiamano espressamente entrambe le figure soggettive (sia private sia pubbliche), rientrando gli enti pubblici nell'art.2, comma 1, lettera b, e le società lucrative nell'art.2, comma 1, lettera c, della legge.

55. L'inquadramento di SIS S.p.A. fra le società lucrative va affermato sia sotto l'aspetto giuridico formale (essendo SIS S.p.A. una società di capitali) sia per i profili sostanziali della sua attività. Che si tratti di una persona giuridica finalizzata alla produzione di un lucro, nell'accezione accolta dall'art.2247 cod. civ., si ricava dalla lettura delle Statuto della società ed è confermata in particolare dall'art.24, secondo il quale gli utili conseguiti possono essere distribuiti fra i soci nella misura del 95%, secondo quanto deliberato dall'Assemblea. In merito, occorre sottolineare anche che lo scopo lucrativo che integra il modello societario non si dissolve se la società assume

³⁷ Doc. n. 26.2.

l'obbligo di reinvestire, in attività strumentali, gli utili derivanti da specifiche attività svolte (quali quelle correlate alla realizzazione degli Interporti di Catania e di Termini Imerese). Nella nozione di utile, di cui all'art.2247 cod. civ., va ricompreso infatti, oltre al diretto incremento pecuniario che discende dalla ripartizione dei proventi conseguiti dalla società fra i suoi soci, qualsiasi altra utilità economica, consistente sia in un risparmio di spesa sia in un vantaggio patrimoniale realizzabile mediante attività societarie.

56. Pertanto, con specifico riferimento alle attività economiche di SIS S.p.A., l'espressa finalità lucrativa, confermata dalla possibilità di distribuire ai soci il 95% degli utili prodotti, non può essere smentita dai vincoli di reinvestimento imposti alla società con riferimento alla realizzazione delle due opere interportuali siciliane (Catania e Termini Imerese), i quali vanno letti esclusivamente nell'ottica di garantire la corretta destinazione dei finanziamenti statali erogati per la realizzazione delle predette opere, in linea con il richiamato art.2247 cod. civ.. Si fa riferimento, in merito, sia alle previsioni dell'Accordo di programma del 23 maggio scorso (che prevede l'obbligo di destinare i proventi derivanti dall'esercizio dell'interporto di Catania "alle attività di manutenzione, adeguamento e miglioramento dell'interporto, fatto salvo il ristoro delle spese sostenute dalla S.I.S. per esercizio della sua attività") sia a quelle dalla menzionata deliberazione CIPE del 29.3.2006 n. 103 - secondo cui, con (esclusivo) riferimento alla realizzazione dell'interporto di Catania, SIS S.p.A. deve "garantire il vincolo di destinazione delle risorse conferite al soddisfacimento dell'interesse pubblico e la devoluzione della proprietà delle infrastrutture, al termine della gestione della menzionata società a qualsiasi causa riconducibile, ai soggetti pubblici che hanno finanziato le infrastrutture medesime", sia infine, all'impegno, assunto da SIS S.p.A., di cedere agli enti pubblici finanziatori (Stato e Regione) le infrastrutture interportuali nell'ipotesi in cui la stessa non possa più svolgere la sua funzione di soggetto aggiudicatore e di soggetto responsabile dell'esercizio dell'interporto.

57. Né può essere immaginato che l'espressa qualificazione di SIS S.p.A. come "organismo di diritto pubblico" (operata dall'art.2 dell'Accordo del 23 maggio 2008) crei una nuova ulteriore soggettività giuridica da collocare fra ente pubblico e ente privato lucrativo (entrambi, come chiarito, sottoposti alle disposizioni sulle incompatibilità). Come è noto, la qualificazione di organismo di diritto pubblico (attribuibile indifferentemente ad enti pubblici e a società private a prescindere dalla loro veste giuridico formale) rileva in relazione al D. lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice in materia di "contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE). Pertanto, va concepita come nozione giuridicamente rilevante esclusivamente in alcuni specifici settori, data la sua connotazione funzionale e non soggettiva.

58. Con riferimento all'analisi dei requisiti contenuti nell'art.2, comma 4, della legge, (connessione e prevalenza), dalle risultanze istruttorie risulta che SIS S.p.A. opera in via prevalente nella realizzazione e gestione di infrastrutture (interporti) destinate, in particolare, allo sviluppo del trasporto intermodale di merci.

59. Tanto si ricava sia dall'attività dichiarata dalla società in sede di iscrizione alla camera di commercio ("gestione e prestazione di servizi, a favore anche di terzi, connessi alle attività di realizzazione e di gestione di interporti ad esclusione delle attività soggette al riconoscimento dei requisiti di cui al d. m. 221/2003") sia dalle disposizioni statutarie che ne individuano l'oggetto sociale. Quest'ultimo comprende, oltre alla realizzazione dei due interporti di Catania e Termini Imerese: la realizzazione e gestione di altri interporti, autoporti, autoparchi, centri merci, piattaforme logistiche, lo svolgimento di attività di promozione, attuazione e gestione di iniziative e servizi nel campo del trasporto delle merci (compresi il sistema logistico e qualsiasi altra attività

comunque strumentale, complementare o connessa); la prestazione di servizi, a favore di terzi, connessi alle attività di realizzazione e di gestione delle predette infrastrutture.

60. La possibilità di operare liberamente sul mercato può essere dedotta anche dalla circostanza che SIS S.p.A. non è sottoposta all'art. 13, del D.L. 4 luglio 2006, n.223, che prevede il divieto di svolgere prestazioni a favore di soggetti pubblici o privati diversi da quelli che ne detengono il capitale azionario e di partecipare ad altre società. In merito, la stessa società ha condiviso tale interpretazione, dichiarando di detenere varie partecipazioni societarie e chiarendo di essere esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 13 del D.L. n. 223/2006 in quanto, sebbene i propri azionisti siano esclusivamente enti pubblici, non opera nella produzione di beni e servizi strumentali all'attività delle amministrazioni che l'hanno costituita o la partecipano.

61. L'assunto è tenuto in debita considerazione anche nelle delibere del CIPE e nell'Accordo di programma dello scorso 23 maggio 2008 (che la Parte invece cita come determinanti per escludere la sussistenza di eventuali connessioni) le quali, nell'individuare SIS S.p.A. come soggetto aggiudicatore delle opere "Interporti di Catania e Termini Imerese", prevedono un espresso vincolo di destinazione solo per le risorse e dei proventi connessi alla realizzazione dei predetti interporti, non estensibili alle altre attività societarie.

62. I sopra elencati settori di attività nei quali SIS S.p.A. opera in via prevalente, risultano connessi con le funzioni governative attribuite al commissario straordinario in relazione ad alcune specifiche attribuzioni previste nel D.P.R. 23 maggio 2007. Vanno considerati a tal fine, i poteri di programmazione pluriennale, svolti attraverso la predisposizione del Piano di cui all'art. 2, comma 2, del decreto nonché le funzioni amministrative e operative finalizzate all'attuazione del medesimo (funzioni "riconducibili ad autorità statali o sottoposte all'indirizzo e/o alla vigilanza dello Stato"); in ultimo, ma non meno rilevanti, sono i poteri di indirizzo e coordinamento esercitati "su organi, enti ed autorità statali o sottoposti all'indirizzo e/o alla vigilanza dello Stato". Tutte le predette funzioni di governo sono, per espressa previsione normativa, finalizzate all'implementazione, nell'area di Gioia Tauro, delle infrastrutture e dei servizi connessi al trasporto merci e, in particolare, alle spedizioni tra differenti nodi logistici, risultando, così, idonee ad incidere sugli interessi di soggetti, come SIS S.p.A., operanti in questo stesso settore di attività.

63. A tale conclusione si perviene sia prendendo a riferimento la macro area nell'ambito della quale operano i soggetti realizzatori e gestori di infrastrutture destinate al trasporto merci, sia, a un livello di maggior dettaglio, considerando esclusivamente le infrastrutture relative al trasporto intermodale (interporti). Gli interporti, come noto, raggruppano varie infrastrutture e servizi finalizzati allo scambio di merci tra diverse modalità di trasporto. Sono normalmente costituiti da una piattaforma logistica, uno scalo ferroviario di collegamento con gli altri operatori della rete portuale ed interportuale continentale, servizi di supporto generali (banche, ufficio postale, ristorazione, distributore di carburanti, ecc...) e specifici (dogana, servizi telematici, ecc.). Secondo la definizione fornita dalla legge n. 240 del 1990, "per interporto si intende un complesso organico di strutture e servizi integrati e finalizzati allo scambio di merci tra le diverse modalità di trasporto, comunque comprendente uno scalo ferroviario idoneo a formare o ricevere treni completi e in collegamento con porti, aeroporti e viabilità di grande comunicazione" (art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 1990, n. 240). Gli interporti comprendono "centri merci, i magazzini generali e le piattaforme logistiche, comprese quelle intermodali nonché quelli dedicati al transito ed allo stazionamento, per un periodo non superiore a trenta giorni, delle merci pericolose" (art. 37 della legge 1 agosto 2002, n. 166, recante "Disposizione sugli interporti"). Anche sotto questo specifico profilo, l'esercizio delle predette attività di realizzazione di infrastrutture e servizi interportuali è da considerare connesso con le funzioni governative finalizzate allo sviluppo delle aree portuali e

retroportuali di Gioia Tauro se si considera che l'esercizio dei poteri commissariali di cui al D.P.R. 23 maggio 2007 è diretto proprio all'implementazione, nell'area, delle attività connesse al trasporto merci e, in particolare, alle spedizioni tra differenti nodi logistici.

64. Infatti, fra le iniziative previste per la realizzazione degli obiettivi del Piano di cui all'art. 2, comma 2, del D.P.R. 23 maggio 2007, lo Studio sulla base del quale sono stati individuati i contenuti del programma di sviluppo dell'area portuale e retroportuale di Gioia Tauro prevede la realizzazione di strutture logistiche finalizzate all'evoluzione del Porto da semplice hub di transshipment a vera e propria piattaforma logistica del bacino sud del Mediterraneo. A tal fine, è programmata l'implementazione di varie attività fra le quali quelle di immagazzinaggio e distribuzione di merci nei mercati dell'area mediterranea, via mare o via terra (ferrovia o strada). Fra i soggetti interlocutori interessati al progetto, sono espressamente individuati gli operatori logistici e della distribuzione nonché gli operatori del trasporto multimodale. Inoltre, è previsto fra i vari obiettivi principali, lo sviluppo di sistemi efficienti di intermodalità ferroviaria, attraverso: l'ampliamento del bacino di influenza del terminal/porto; l'offerta di maggiori servizi in un'ottica multimodale; l'incremento della capacità di stoccaggio in collegamento con i terminal intermodali interni più vicini ai mercati di destinazione finale. Infine, è prevista anche la possibilità di creare un polo logistico per lo stoccaggio e gestione delle riserve di gas liquido.

65. Con riferimento alle predette opere e servizi, finalizzati alla realizzazione degli obiettivi previsti dal D.P.R. 23 maggio 2007, va rilevata una corrispondenza settoriale con le attività economiche delle società interportuali. Pertanto, tenuto conto che in tale ambito incidono i poteri di programmazione, indirizzo e coordinamento, nonché le funzioni amministrative e operative finalizzate all'attivazione del piano, conferiti al Commissario straordinario, il requisito della connessione deve ritenersi soddisfatto.

66. In conclusione, alla luce della normativa vigente, delle disposizioni statutarie, delle richiamate delibere del CIPE e dell'Accordo di programma del 23 maggio 2008, la carica di Presidente del Consiglio di amministrazione e consigliere delegato, che il prof. De Dominicis ricopre presso la società SIS S.p.A., risulta incompatibile ai sensi dell'art.2, comma 4, della legge n.215/04, in quanto il settore di attività prevalente, nel quale opera la predetta società, presenta profili di connessione con le funzioni e le competenze commissariali di cui al D.P.R. 23 maggio 2007.

67. In merito, come già chiarito, non può essere condivisa l'opinione (peraltro non dirimente) secondo la quale SIS S.p.A. non perseguirebbe finalità lucrative. Né si condivide che tale società sia in grado di operare esclusivamente sul territorio regionale per la realizzazione degli interporti di Catania e Termini Imerese e che "non esiste alcun atto del Commissario che abbia in qualche modo potuto avere influenza sulle società...né, per converso, alcuna statuizione relativa alle dette società che abbia la benché minima attinenza con il porto e l'area di Gioia Tauro". A tal fine, la Parte fa esclusivo riferimento alle attività in concreto esercitate dalla società concernenti gli interporti di Catania e di Termini Imerese, trascurando che SIS S.p.A., (differentemente da altre società presso le quali il Prof. De Dominicis ricopre i suoi incarichi, quali Network terminali Siciliani S.p.A., dedicata in via esclusiva alla realizzazione e alla gestione del "Centro Intermodale di Catania Bicocca") non è vincolata alla realizzazione dei due interporti siciliani ma può liberamente operare sul mercato nel settore della realizzazione e gestione di infrastrutture destinate allo sviluppo del trasporto intermodale di merci.

68. Infine, non può rilevare che le "altre attività" (oltre a quelle connesse alla realizzazione dei due interporti siciliani), previste dall'art. 4 dello Statuto, non siano state ancora avviate perché, in relazione alle incompatibilità di cui all'art. 2, comma 4, della legge n. 215/04, non è necessario riscontrare l'esistenza di concreti rapporti giuridici ed economici direttamente intercorsi tra la società e il titolare di

carica, essendo il divieto previsto dalla legge volto ad escludere in radice anche la mera eventualità che l'esercizio delle attribuzioni inerenti la carica di governo possa essere influenzato o distorto dal perseguimento di interessi privati. Sul punto, è evidente che il legislatore, nell'introdurre tale meccanismo preventivo, in materia di incompatibilità (art.2, della legge) non chiede all'Autorità di accertare se il titolare di carica abbia concretamente finalizzato la funzione pubblica al soddisfacimento di proprie utilità personali. Quest'ultima eventualità rientrerebbe fra le ipotesi di "conflitto di interessi" (art.3, della legge), rilevate dall'Autorità con il fine di sanzionare quei comportamenti, effettivamente posti in essere, dai quali discenda un vantaggio patrimoniale per il titolare di carica. Diversamente, si ribadisce, la disciplina sulle incompatibilità (in particolare quella post-carica) si limita ad approntare una tutela preventiva che, in relazione all'esistenza di profili di connessione (fra funzioni governative e ambiti operativi di società o enti pubblici), intende evitare il rischio stesso di "possibili" deviazioni della funzione pubblica esercitata.

69. In conclusione, nel caso specifico, l'incarico societario sarebbe stato soggetto al divieto di cui all'art.2, comma 1, lettera c) della legge, ciò non tanto perché la funzione pubblica esercitata è entrata effettivamente in contatto con l'attività societaria, quanto piuttosto in ossequio alla ratio (sovraordinata alle norme sulle incompatibilità), secondo la quale gli interessi connessi all'ufficio pubblico esercitato e quelli privati collegati ad incarichi societari devono continuare a restare nettamente separati, oltre che per tutto il periodo di svolgimento del mandato governativo, anche durante i dodici mesi successivi il termine della carica. Diversamente, invece, l'incarico in esame è stato mantenuto durante tutto l'arco del mandato governativo e risulta permanere anche successivamente alla scadenza del medesimo.

B) Network Terminali Siciliani S.p.A.

70. A conclusioni diverse deve giungersi con riferimento alla società *Network Terminali Siciliani S.p.A.* la quale nel suo oggetto sociale (art. 4 dello Statuto) comprende esclusivamente: la realizzazione e la gestione del "Centro Intermodale di Catania Bicocca" e delle ulteriori infrastrutture al servizio della logistica nell'ambito dell'area; la gestione e lo sviluppo dei servizi terminalistici presenti ovvero da sviluppare nell'ambito del centro intermodale/interportuale Catania-Bicocca e delle ulteriori infrastrutture al servizio della logistica.

71. Alla società è invece preclusa ogni possibilità di realizzare e gestire infrastrutture di collegamento intermodale ulteriori rispetto al Centro di Catania Bicocca. Sul punto, lo Statuto prevede la possibilità di compiere solo attività strumentali alla realizzazione del predetto centro intermodale. Del resto, le risultanze istruttorie hanno evidenziato che *Network Terminali Siciliani S.p.A.* è una società costituita in compartecipazione da *SIS S.p.A.* e *Ferrovie dello Stato* con la missione specifica ed esclusiva di realizzare la predetta infrastruttura interportuale. Pertanto, nonostante la società operi comunque nell'ambito delle infrastrutture interportuali, deve ritenersi esclusa, anche in astratto, la sussistenza di qualunque profilo di connessione con le funzioni governative conferite alla Parte dal D.P.R. 23 maggio 2007.

C) Uirnet S.p.A.

72. Con riferimento alla società *Uirnet S.p.A.*, l'accertamento in ordine all'esistenza di rapporti di connessione con le funzioni commissariali di cui al D.P.R. 23 maggio 2007, va effettuato tenendo conto del fatto che *Uirnet* è stata costituita ai sensi del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti (D.M. n. 18T. del 20 giugno 2005) il quale ha stabilito di affidare, in via convenzionale, ad un unico soggetto attuatore (*Uirnet S.p.A.*) costituito dalle società interportuali di cui alla legge n. 240/90, l'importo delle risorse autorizzate dall'art. 1, comma 456, della legge n. 311/04 (Finanziaria 2005) per la "realizzazione di infrastrutture ad elevata automazione e a ridotto impatto ambientale di supporto a nodi di scambio viario intermodali." Il Ministero, fra l'altro, ai sensi dell'art. 3 dello Statuto della

società, esercita su di essa poteri di vigilanza, designando il Presidente del consiglio di amministrazione e due componenti dell'organo di controllo.

73. Nel citato D.M. n. 18T., si individua l'intervento da finanziare ai sensi della legge n. 311/04, consistente nella "*realizzazione di un sistema hardware e software per la gestione della rete logistica nazionale*". In tale ambito si concretizza l'attività prevalente di *Uirnet S.p.A.*, alla quale è riservata la realizzazione del progetto finanziato dallo Stato e rientrante fra le attribuzioni di cui all'art. 42, comma 1, lettera *d-ter*), del D.lgs. n. 300/99, ai sensi del quale sono riservati al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, le funzioni e i compiti di spettanza statale in materia di "*pianificazione delle reti, della logistica e dei nodi infrastrutturali di interesse nazionale, realizzazione delle opere corrispondenti e valutazione dei relativi interventi*".

74. Inquadrandolo il progetto in questione nell'ambito delle attività connesse alle funzioni ministeriali in materia di reti, logistica e nodi infrastrutturali di interesse nazionale, deve escludersi una relazione diretta con le attribuzioni commissariali di cui al D.P.R. 23 maggio 2007. In merito, va rilevato che *Uirnet S.p.A.* opera al di fuori di meccanismi concorrenziali ed è pertanto estranea ai mercati sui quali incidono le funzioni commissariali esercitate dal Prof. De Dominicis. In conclusione, non si rinvencono profili di connessione, e ciò anche alla luce della finalità preventiva evidenziata con riferimento all'art. 2, comma 4, della legge n. 215/04, consistente nella salvaguardia dell'imparzialità dell'azione pubblica, dovendosi fra l'altro escludere la possibilità di una sovrapposizione di competenze fra le attribuzioni ministeriali e quelle commissariali sia con riferimento alle attività prevalenti di *Uirnet S.p.A.*, sia avuto riguardo alla sua struttura societaria, sulla quale possono incidere unicamente i poteri connessi alle funzioni di vigilanza riservate al Ministero.

V. CONCLUSIONI

75. In conclusione, dagli accertamenti istruttori emerge:

a) l'avvenuta assunzione, da parte del prof. De Dominicis, dell'incarico governativo di cui al D.P.R. 23 maggio 2007, almeno a partire dal 13 settembre 2007 (data dell'atto più risalente, idoneo ad attestare l'adesione dell'interessato al mandato governativo). Conseguentemente, a decorrere da tale data, la Parte è sottoposta agli obblighi di dichiarazione di cui all'art. 5, commi 1 e 2, della legge. Non rileva, a tal fine, che il mandato governativo sia nel frattempo terminato perché, come chiarito, in capo all'Autorità permane comunque il potere di rilevare eventuali violazioni della legge n. 215/04;

b) l'incompatibilità, ai sensi dell'art. 2, comma 4, della legge n. 215/2004, dell'incarico ricoperto dal prof. De Dominicis nella *Società degli Interporti Siciliani S.p.A.*, in ragione delle rilevate connessioni fra i settori di attività prevalente della società e le funzioni commissariali di cui al citato D.P.R. 23 maggio 2007.

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

che, in relazione all'incarico di Presidente del consiglio di amministrazione e consigliere delegato della *Società degli Interporti Siciliani S.p.A.*, attualmente ricoperto dal prof. De Dominicis, fino alla data del 28 febbraio 2009, sussiste l'incompatibilità prevista dall'art. 2, comma 4, della legge 20 luglio 2004, n. 215.

E' assegnato alla Parte il termine di gg. 30 per la presentazione delle dichiarazioni relative ai dati anagrafici e patrimoniali di cui all'art.5 della legge, da effettuarsi secondo i moduli predisposti dall'Autorità ai sensi dell'art.7, comma 2 e art.10, comma 3, del Regolamento concernente '*Criteri di accertamento e procedure istruttorie relativi all'applicazione della legge 20 luglio 2004, n. 215, recante norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi*', adottato con delibera del 16 novembre 2004.

La presente delibera verrà comunicata al soggetto interessato e pubblicata 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

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

Bollettino Settimanale
Anno XVIII- N. 42 . 2008

Coordinamento redazionale

Lapo Berti

Redazione

Tamara Levi, Claudia Sansoni
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione Documentazione e Biblioteca
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256
E-mail: antitrust@agcm.it
Web: <http://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
