



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XX - n. 26

Pubblicato sul sito *www.agcm.it*
il 19 luglio 2010

SOMMARIO

| | |
|--|-----|
| INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE | 5 |
| A383 - MERCATO DEL CARTONGESSO | |
| <i>Provvedimento n. 21297</i> | 5 |
| OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE | 113 |
| C10627 - MANUTENZIONE INSTALLAZIONE ASCENSORI/CARF ASCENSORI | |
| <i>Provvedimento n. 21307</i> | 113 |
| C10629 - AXA INVESTMENT MANAGERS PRIVATE EQUITY EUROPE /STRACK- PHOENIX ARMATUREN-WERKE BREGEL - PRAEZISIONSARMATUREN OSTFALENPARK BARLEBEN | |
| <i>Provvedimento n. 21308</i> | 118 |
| C10630 - MIROGLIO FASHION/ RAMO DI AZIENDA DI GALLERIE COMMERCIALI BENNET | |
| <i>Provvedimento n. 21309</i> | 122 |
| C10631 - ZARA HOME ITALIA/RAMO DI AZIENDA DI SAN BABILA 5 | |
| <i>Provvedimento n. 21310</i> | 125 |
| C10632 - PAI PARTNERS/CERBA EUROPEAN LAB | |
| <i>Provvedimento n. 21311</i> | 128 |
| C10633 - YLF-LBO FRANCE GESTION/DAIMONT | |
| <i>Provvedimento n. 21312</i> | 132 |
| C10634 - ARGO FINANZIARIA-AUTOSTRADIE PER L'ITALIA-FONDIARIA SAI/IGLI-IMPREGILO | |
| <i>Provvedimento n. 21313</i> | 136 |
| C10635 - SSC SOCIETÀ SVILUPPO COMMERCIALE/RAMO DI AZIENDA DI IMMOBILIARE LAZZAGO | |
| <i>Provvedimento n. 21314</i> | 140 |
| C10636 - GE CAPITAL SERVICES/SIEMENS RENTING | |
| <i>Provvedimento n. 21315</i> | 143 |
| C10642 - COMPASS/DUCATI FINANCIAL SERVICES | |
| <i>Provvedimento n. 21316</i> | 146 |
| ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA | 149 |
| AS717 - SERVIZI DI GESTIONE DEI PAGAMENTI DEI CORRISPETTIVI DOVUTI DALL'UTENZA PER LE PRATICHE AUTOMOBILISTICHE | 149 |
| AS718 - CONCESSIONE ALLE EMITTENTI TELEVISIVE LOCALI DEI BENEFICI PREVISTI DALL'ARTICOLO 45, COMMA 3, DELLA LEGGE 23 DICEMBRE 1998, N. 448 | 151 |
| AS719 - CONCESSIONE A TERZI DELLE INFRASTRUTTURE DI TELECOMUNICAZIONI REALIZZATE CON RISORSE PUBBLICHE (RETE PUBBLICA REGIONALE) | 157 |
| AS720 - IDENTIFICAZIONE E ANALISI DEI MERCATI DEI SERVIZI TELEFONICI LOCALI, NAZIONALI E FISSO-MOBILE (MERCATI NN. 3 E 5 DELLA RACCOMANDAZIONE DELLA COMMISSIONEEUROPEA N. 2003/311/CE) | 159 |
| AS721 - BANDA LARGA NGN IN FAVORE DEI DISTRETTI INDUSTRIALI DELLA PROVINCIA DI LUCCA | 162 |
| AS722 - SERVIZIO TAXI SUI COLLEGAMENTI DA E PER GLI AEROPORTI | 164 |
| PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE | 166 |
| PS4126 - BARCLAYS BANK-RATA DI CAUZIONE | |
| <i>Provvedimento n. 21253</i> | 166 |
| PS415B - KHC-AGENZIA DI RATING ESTERNA - RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE | |
| <i>Provvedimento n. 21298</i> | 182 |

| | |
|--|-----|
| PS3805 - FLYCELL CLUB-SMS NON RICHIESTI | |
| <i>Provvedimento n. 21300</i> | 187 |
| PS4643 - FACTOTUS.IT | |
| <i>Provvedimento n. 21301</i> | 206 |
| PS5252 - INTEGRATORI NUTRILIFE | |
| <i>Provvedimento n. 21302</i> | 225 |
| PS5424 - QUIZ MANIA | |
| <i>Provvedimento n. 21303</i> | 234 |
| PS5458 - EMITTENTE TRM-TELEQUIZ GIOCOVINCENTE | |
| <i>Provvedimento n. 21304</i> | 244 |
| PS5545 - CERIA MALPENSA PARKING EXPRESS-TARIFFE PARCHEGGI | |
| <i>Provvedimento n. 21305</i> | 254 |
| PS5791 - TATUAGGLIT | |
| <i>Provvedimento n. 21306</i> | 261 |

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A383 - MERCATO DEL CARTONGESSO

Provvedimento n. 21297

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la segnalazione pervenuta in data 11 maggio 2007 e successivamente integrata in data 1° agosto 2007, 7 febbraio 2008, 13 febbraio 2009 e 9 marzo 2009 da parte della società Fassa S.p.A., relativa a condotte della società Saint-Gobain Ppc Italia S.p.A. (già Bpb Italia S.p.A.) suscettibili di integrare una fattispecie di abuso di posizione dominante nel mercato del cartongesso;

VISTA la propria delibera adottata in data 5 marzo 2009, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società Saint-Gobain Ppc Italia S.p.A. (già Bpb Italia S.p.A.), volta ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 3 della medesima legge n. 287/90 o dell'articolo 82 del Trattato CE, ora articolo 102 del Tfe (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), e con cui è stato fissato al 31 marzo 2010 il termine di chiusura del procedimento;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie trasmessa alle parti in data 5 febbraio 2010;

VISTO il provvedimento adottato in data 25 febbraio 2010, con il quale è stato prorogato all'11 giugno 2010 il termine di chiusura del procedimento;

VISTO il successivo provvedimento adottato in data 28 aprile 2010, con il quale è stato prorogato al 2 luglio 2010 il termine di chiusura del procedimento;

VISTE le memorie conclusive delle parti, pervenute in data 21 maggio 2010;

SENTITI in audizione finale, in data 26 maggio 2010, i rappresentanti delle società Saint-Gobain Ppc Italia S.p.A. (già Bpb Italia S.p.A.) e Fassa S.p.A.;

VISTA tutta la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Saint-Gobain Ppc Italia S.p.A. (ex Bpb Italia S.p.A., di seguito Bpb) è una società di diritto italiano attiva nel settore dei materiali per l'edilizia, e in particolare nella realizzazione e commercializzazione di prodotti -quali lastre di cartongesso, intonaci e finiture a base gesso per interni ed esterni, rasanti- destinati alla costruzione e alla ristrutturazione di edifici residenziali e commerciali.

2. Bpb appartiene al gruppo Saint-Gobain attivo, su scala internazionale, in diversi settori. In particolare, oltre alle attività del ramo gesso svolte dalle diverse società nazionali del gruppo inglese Bpb acquisito nel dicembre 2005, il gruppo Saint-Gobain è presente nei seguenti ambiti: isolanti, intonaci e colle, canalizzazioni in ghisa, vetro per l'edilizia e per mezzi di trasporto, contenitori in vetro per alimenti, tessuti in filato di vetro, abrasivi, ceramiche e refrattari, rivendita di materiali per l'edilizia.

3. L'intero capitale sociale di Bpb è da ultimo riconducibile, attraverso alcune catene partecipative, alla *holding* francese del gruppo Saint-Gobain (Compagnie de Saint-Gobain S.a.), società quotata in diverse borse valori (Parigi, Londra, Francoforte, Bruxelles, Amsterdam, Zurigo).

La maggior parte del capitale sociale e dei diritti di voto della capogruppo Compagnie de Saint-Gobain S.a. è ad azionariato diffuso (azionisti individuali, istituzionali francesi, istituzionali non francesi), che copre il 66 e il 55% circa rispettivamente del capitale e dei diritti di voto. Gli altri maggiori azionisti sono la società di investimenti Wendel (17,5 e 25% circa nei due casi), il Piano di risparmio sottoscritto dai dipendenti (8 e 10% circa) e la Caisse de Dépôts et Consignations (3 e 4% circa).

4. Nel corso del 2009, Bpb ha conseguito un fatturato¹ complessivo pari a [100-472]² milioni di euro, di cui [100-472] e [1-10] milioni per vendite realizzate rispettivamente in Italia e nel resto dell'Unione europea.

Da parte sua, il gruppo Saint-Gobain di appartenenza ha conseguito, nell'esercizio 2009, un fatturato globale pari a [30-40] miliardi di euro.

5. Fassa S.p.A. (di seguito Fassa), di diritto italiano, è la società a capo dell'omonimo gruppo; Fassa realizza e commercializza un'ampia gamma di prodotti per l'edilizia (quali calce e derivati, intonaci calce e cemento, intonaci calce e gesso, intonaci premiscelati e colorati, intonaci certificati bio-ecologici, malte per muratura, rasature per calcestruzzo, pitture e rivestimenti minerali, adesivi per l'edilizia e per la ceramica, massetti in calcestruzzo e autolivellanti, colori e rivestimenti in pasta, sistemi di isolamento termico, prodotti per il risanamento di murature umide e di calcestruzzo degradato, macchine e attrezzature da cantiere). A metà gennaio 2010 ha preso avvio la produzione di lastre di cartongesso, mentre la relativa commercializzazione è stata avviata durante il successivo mese di febbraio 2010.

6. Il controllo di Fassa è esercitato, direttamente e indirettamente attraverso la società So.Ge.Fam. S.p.A., da membri dell'omonima famiglia.

7. Nel corso dell'esercizio 2009, il gruppo Fassa ha conseguito un fatturato complessivo pari a [100-472] milioni di euro ([100-472] milioni di euro in relazione alla sola Fassa), di cui [100-472] e [10-47] milioni per vendite realizzate rispettivamente in Italia e nel resto dell'Unione europea³.

¹ I dati di fatturato sono di fonte Bpb (doc. XII.242).

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

³ I dati di fatturato sono di fonte Fassa (doc. XI.238).

II. ALTRI OPERATORI ATTIVI NELLA PRODUZIONE DI CARTONGESSO

8. Knauf di Lothar Knauf S.a.s. (di seguito Knf) è una società italiana attiva nella produzione e vendita di lastre di cartongesso, di profili in acciaio, di intonaci e massetti autolivellanti, nonché di sistemi combinati.

Knf appartiene al gruppo Knauf attivo, a livello internazionale, nella fabbricazione e commercializzazione di prodotti per l'edilizia civile e industriale.

Knf è una società in accomandita semplice; il socio accomandatario è una persona fisica della famiglia Knauf, mentre il socio accomandante è la società Gebr. Knauf Verwaltungsgesellschaft Kg (che ne detiene la quasi totalità del capitale), anch'essa una società in accomandita il cui capitale è suddiviso tra i membri della famiglia Knauf.

Anche lo stesso gruppo Knauf, cui appartiene Knf, è a carattere familiare, essendo costituito da più società controllate, direttamente o indirettamente, da membri dell'omonima famiglia.

9. Knf ha conseguito, nel corso del 2009, un fatturato complessivamente pari a [100-472] milioni di euro, di cui [100-472] e [100-472] milioni per vendite realizzate rispettivamente nell'Unione europea e in Italia⁴.

Da parte sua, il gruppo Knauf di appartenenza ha conseguito, nell'esercizio 2009, un fatturato globale pari a [4-5] miliardi di euro.

10. Lafarge Gessi S.p.A. (di seguito Lfg) è una società italiana che produce e commercializza sistemi costruttivi a secco per interni, principalmente lastre di cartongesso e altri prodotti complementari (quali strutture metalliche di supporto, stucchi e colle).

Lfg appartiene al gruppo Lafarge attivo, a livello internazionale, nella produzione di materiali da costruzione, secondo le tre principali divisioni rispettivamente relative a cemento, calcestruzzo e prodotti a base gesso.

L'intero capitale sociale di Lfg è detenuto dalla *holding* italiana del gruppo (Lafarge Gypsum Holding Italy S.r.l.). La maggior parte del capitale sociale e dei diritti di voto della capogruppo Lafarge S.a. è ad azionariato diffuso.

11. Lfg ha conseguito, nel corso del 2009, un fatturato complessivamente pari a [47-100] milioni di euro, di cui [47-100] e [1-10] milioni per vendite realizzate rispettivamente in Italia e nel resto dell'Unione europea⁵.

Da parte sua, il gruppo Lafarge di appartenenza ha conseguito, nell'esercizio 2009, un fatturato globale pari a [10-20] miliardi di euro.

12. Per quanto riguarda gli utili conseguiti, secondo gli ultimi dati disponibili⁶, Bpb ha generato, nel corso dell'esercizio 2008, un utile di esercizio pari a [5-10] milioni di euro. Nel medesimo esercizio, l'utile conseguito da Lfg è stato di [1-5] milioni di euro.

Per quanto riguarda Fassa, l'utile dell'esercizio 2008 è ammontato a [*inferiore a 1 milione di*] euro.

⁴ I dati di fatturato sono di fonte Knf (doc. XII.243).

⁵ I dati di fatturato sono di fonte Lfg (doc. XI.241).

⁶ I dati di utile sono di fonte Cerved. Le analoghe misure riferite alla società in accomandita semplice Knf non sono disponibili.

III. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

III.1. PREMESSA

13. Il procedimento è relativo ad un abuso di posizione dominante nel mercato della produzione di lastre o pannelli di gesso rivestito (cartongesso), abuso di tipo escludente posto in essere dalla società Bpb ai danni della società Fassa.

L'obiettivo dell'abuso è quello di impedire, ovvero fortemente ostacolare e così ritardare, l'ingresso nel mercato di un nuovo temibile concorrente, Fassa.

Lo strumento utilizzato a tal fine è una complessa strategia globale articolata lungo uno spettro continuo di azioni diverse, a largo raggio ed ampio spettro d'azione.

Le condotte abusive di Bpb interessano il periodo dal 2005 in avanti; nell'ottica della durata, assumono rilievo le iniziative poste in essere dalla stessa Bpb nell'aprile 2010, successivamente dunque all'invio della CRI (cfr. *infra*).

14. Gli altri soggetti attivi nella produzione di cartongesso in ambito italiano (così come, d'altra parte, in ambito europeo) sono, storicamente, le società Knf e Lfg.

Solo di recente (nel 2009) ha iniziato la produzione anche un quarto operatore, la società La.Ge.S. (Lavorazione gessi speciali) S.p.A., poi acquisita -nel corso dello stesso anno e a seguito delle difficoltà incontrate- dal gruppo greco Fibran (di seguito Lages/Fibran).

Vale fin da subito sottolineare come gli unici nuovi entranti nel mercato, ossia le società Fassa (nel 2010) e Lages/Fibran (nel 2009), siano in grado di sfruttare i giacimenti gesso (allo stato noti) adeguati alla produzione di cartongesso. Nello specifico si tratta, come si avrà modo di illustrare nel seguito, per Fassa dei giacimenti di Calliano, nell'Astigiano, e per Lages/Fibran dei giacimenti di Roccastrada, in provincia di Grosseto.

15. Il procedimento, finalizzato alla raccolta da parte degli Uffici della competente Direzione della Direzione Generale per la Concorrenza dell'Autorità (di seguito anche Uffici) degli elementi necessari per accertare l'effettiva sussistenza delle fattispecie illecite contestate alla società Bpb, si è articolato in diversi passaggi tra i quali una serie di verifiche ispettive, audizioni delle parti, richieste di informazioni alle parti, agli altri operatori e a soggetti terzi.

16. Le ispezioni hanno interessato le sedi delle società Bpb presso Cinisello Balsamo (Milano), Knf presso Castellina Marittima (Pisa), Lfg presso Milano.

17. Nel corso dell'istruttoria sono anche state richieste informazioni alle parti del procedimento e a soggetti terzi al fine di raccogliere elementi utili alla definizione del mercato rilevante e all'accertamento delle infrazioni contestate. Con riferimento alle informazioni richieste a soggetti terzi, sono state inviate più tornate di richieste di informazioni a Knf e Lfg, e sono stati altresì coinvolti diversi soggetti attivi nell'area interessata (la società semplice agricola La Pietra, l'Istituto diocesano per il sostentamento del clero, alcuni agricoltori).

18. In data 5 febbraio 2010 è stata inviata alle parti la Comunicazione delle risultanze istruttorie (di seguito anche CRI). Il 26 maggio 2010, successivamente al deposito delle deduzioni e delle memorie finali delle parti, sono stati sentiti in audizione innanzi al Collegio dell'Autorità i rappresentanti degli Uffici nonché i rappresentanti delle società Bpb e Fassa.

III.2. LA DENUNCIA ORIGINARIA E LA DOCUMENTAZIONE ISPETTIVA

(i) La denuncia originaria

19. In data 11 maggio 2007 è pervenuta una denuncia da parte della società Fassa avente ad oggetto comportamenti anticoncorrenziali posti in essere dalla società Bpb nel mercato del cartongesso (doc. I.1).

In particolare, Bpb⁷ avrebbe agito al fine di impedire, o quantomeno ostacolare e ritardare, l'ingresso di Fassa nel detto mercato frapponendo gravi e pretestuosi impedimenti, e determinando di conseguenza ingiustificati aumenti dei costi del potenziale concorrente nonché, in ultima analisi, un considerevole lasso temporale di ritardo della sua entrata nel mercato.

20. La società denunciante Fassa è attiva nella produzione di un'ampia gamma di prodotti e servizi per l'edilizia. Intenzione di Fassa è quella di entrare nel distinto mercato del cartongesso, per la cui produzione la principale materia prima è il minerale di gesso.

La denunciante fa presente che, in Italia come in Europa, il mercato del cartongesso è storicamente caratterizzato dalla presenza dei tre soli operatori (e dei relativi gruppi di appartenenza) Bpb, Knf e Lfg, senza ingressi di rilievo di nuovi soggetti concorrenti.

In Italia gli stabilimenti produttivi sono quattro, tutti ubicati nelle zone centrali del Paese⁸; l'area del Nord Italia è invece attualmente sprovvista di stabilimenti per la fabbricazione di gesso rivestito. Tutti gli operatori presentano inoltre una struttura produttiva verticalmente integrata con le unità estrattive di gesso (cave direttamente annesse o attigue o comunque situate nelle vicinanze).

21. Nel dar corso alla predetta strategia di ingresso nel mercato del cartongesso, Fassa intende concentrarsi sul Nord Italia, puntando in particolare ai giacimenti minerari della zona del Monferrato nel Piemonte sud-orientale. Ciò consentirebbe inoltre a Fassa di sfruttare sinergie (in termini di infrastrutture, forniture, servizi, e quant'altro) con il già esistente insediamento minerario e industriale nel comune di Moncalvo (per la produzione di intonaci premiscelati gesso e prodotti a base di gesso), favorendo così una riduzione dei costi.

Fassa ha incontrato notevoli difficoltà nel dare concreta attuazione a tale strategia di sviluppo. La segnalante riconduce tali circostanze all'agire del principale operatore del mercato (Bpb), il quale, direttamente o indirettamente, avrebbe posto in essere un comportamento abusivo tramite pratiche escludenti. L'obiettivo ultimo di Bpb sarebbe stato quello di mantenere intatta l'attuale struttura tripolistica del mercato del cartongesso, impedendo -o quantomeno fortemente ostacolando e ritardando- l'ingresso di un nuovo concorrente potenzialmente in grado di modificare e destabilizzare gli equilibri raggiunti.

22. Secondo la successiva relazione tecnica di Fassa (doc. II.3), il gesso necessario per la produzione del cartongesso proviene essenzialmente da formazioni geologiche presenti in natura,

⁷ Peraltro, in tre occasioni la Commissione ha individuato comportamenti di natura anticoncorrenziale in capo a Bpb (inteso come gruppo). In relazione al cartongesso, si tratta di un abuso di posizione dominante in Gran Bretagna e Irlanda (caso *Bpb Industries plc*, di seguito anche Commissione (1989)) e di un'intesa con Knf e Lfg (intesi come gruppo) in Francia, Gran Bretagna, Germania e Benelux (caso *Plasterboard*, di seguito anche Commissione (2002)); il terzo è invece un caso di intesa nel mercato del cartoncino (decisione della Commissione 94/601/CE (IV/C/33.833) *Cartoncino* del 13 luglio 1994).

⁸ In particolare, Bpb possiede due stabilimenti, uno in Emilia Romagna (Casola Valsenio) e l'altro in Molise (Termoli), mentre gli unici impianti di Knf e Lfg sono situati rispettivamente in Toscana (Castellina Marittima) e in Abruzzo (Corfinio). All'epoca della denuncia di Fassa, Lages/Fibran non era ancora attivo.

ossia dallo sfruttamento dei giacimenti naturali⁹. Questi sono distribuiti in maniera non uniforme sul territorio, e di essi è talvolta difficile -se non impossibile- la coltivazione a causa delle caratteristiche morfologiche dei terreni nonché della frequente necessità di ricorrere, per ragioni ambientali, a coltivazioni in sotterraneo¹⁰. Inoltre, fattori di carattere burocratico legati all'ottenimento delle necessarie autorizzazioni amministrative e ambientali (tempi lunghi e procedure complesse) rendono difficoltosa l'apertura di nuove miniere.

La capacità delle cave riconducibili a Fassa non è tale da soddisfare il fabbisogno di un impianto di cartongesso; ne consegue la necessità per la segnalante di ricercare la disponibilità di ulteriori giacimenti.

(ii) La documentazione ispettiva

23. Gli accertamenti ispettivi, svolti presso le sedi italiane dei tre operatori del mercato del cartongesso (le società Bpb, Knf e Lfg) in data 10 marzo 2009, hanno consentito di acquisire diversi documenti utili ai fini della prova degli illeciti *antitrust* ipotizzati, in fase di avvio, in capo a Bpb.

Per semplicità, in quel che segue la documentazione rinvenuta¹¹ verrà suddivisa, a grandi linee, per macro-argomenti.

Il potenziale di sviluppo del mercato del cartongesso

24. In merito alle prospettive di crescita del mercato del cartongesso, si riportano le considerazioni presenti nelle diverse edizioni delle annuali *Strategic Review* (SR) predisposte dal *top management* di Lfg (doc. V.77, doc. V.83)¹².

⁹ Il gesso chimico (o sintetico) deriva, invece, principalmente dai processi di desolforazione nelle centrali termiche a carbone. Tuttavia, gli ingenti quantitativi di minerale necessari per la fabbricazione di cartongesso non possono derivare dalle centrali termiche, in quanto le imprese ivi attive non sono in grado di assicurare flussi di fornitura costanti e duraturi nel tempo.

¹⁰ Queste sono meno impattanti sul territorio ma più costose rispetto a quelle a cielo aperto. Le formazioni gessose sono difatti piuttosto estese e si sviluppano in profondità, mentre il minerale in sé presenta basse caratteristiche di durezza meccanica: ciò implica la necessità di opere di consolidamento e per l'accesso (discenderie o rampe) molto complesse ed onerose in caso di coltivazioni a profondità elevate.

¹¹ In generale, il prefisso III. innanzi al numero del documento indica provenienza Knf, il prefisso IV. provenienza Bpb e il prefisso V. provenienza Lfg.

¹² In particolare, si tratta delle SR2002, SR2005, SR2006 e SR2008, tutte presenti nel documento elettronico doc. V.83. Nella *Strategic Review 2000* (doc. V.77) si osservano ad esempio le percentuali di penetrazione del cartongesso nel settore dell'edilizia e la loro crescita nel tempo, nonché il progressivo incremento della dimensione complessiva del mercato ("*plasterboard is maintaining an always increasing trend*", enfasi aggiunta).

Nel 2002 (SR2002) le aspettative erano nel senso di ritenere che (enfasi aggiunta) "*we expect a steady growth of the plasterboard market, this growth seems to be consistent at [10-15%] rate per year*"; a conferma, peraltro, "*the market evolution followed the trend forecast in the SR2001 (+[10-15%]), confirming a market stable growth of [10-15%] per year since 1993*".

Sempre nel 2002, la penetrazione del cartongesso quale materiale per l'edilizia non è particolarmente elevata e quindi presenta ampi margini di sviluppo. Essa risulta difatti in crescita, nel confronto tra il 2000 e il 2003, in tutte le quattro combinazioni di segmenti (residenziale e non residenziale; nuovo e ristrutturazione). Tanto che (enfasi aggiunta) "*plasterboard penetration is [20-25%] today and is growing by [1-5%] by year since 1996. In the next 2 years the penetration is supposedly going to increase to [1-5%]*", fino quindi al [30-35%] nel giro di un paio d'anni. Anche l'altro indicatore utilizzato per misurare lo sviluppo del mercato (il consumo pro capite) fornisce indicazioni simili: "*in terms of consumption per capita, Italy is now at [0-1] m2/capita [...] It is expected to grow up to [1-2] m2/capita by the year 2008*", dunque più che raddoppiando nel periodo 2002/2008.

Ciò, peraltro, nonostante un periodo caratterizzato dalla scarsa crescita economica (come misurata dalle variazioni percentuali del Prodotto interno lordo), della quasi costanza della popolazione (indicatore del numero potenziale di utilizzatori di cartongesso) e dagli andamenti altalenanti del complessivo comparto delle costruzioni (che influenza evidentemente uno dei suoi specifici mercati, quello appunto del cartongesso). Infatti, si registra uno "*small development of*

Peraltro, l'utilizzo del materiale cartongesso non è uniformemente distribuito in Italia, risultando invece concentrato nel Nord, l'area geografica maggiormente interessata dal progetto industriale di Fassa (enfasi aggiunta): "*market by region: North of Italy remains the first market and represents [50-60%] of Italian market*" (SR2002, doc. V.83).

25. In generale, l'Italia ha conosciuto lo sviluppo del cartongesso quale materiale per l'edilizia in ritardo rispetto agli altri Paesi europei, quali ad esempio la Germania. Ciò principalmente a causa dell'immagine negativa che, in passato e presso i non addetti ai lavori, aveva il materiale, la cui prima utilizzazione in Italia è stata nell'ambito dell'edilizia economica e popolare: di conseguenza, il cartongesso è stato considerato sinonimo di lavori di bassa qualità (doc. V.81).

Anche in Italia, tuttavia, i vantaggi del cartongesso quale materiale per l'edilizia sono infine emersi con evidenza¹³.

26. Da ultimo, la stessa Bpb ha confermato in sede di audizione (doc. IX.180) come in Italia il cartongesso sia "*ancora in una fase iniziale di sviluppo, soprattutto per quel che riguarda la destinazione residenziale*", per ragioni storiche legate alla sua sinora scarsa diffusione nelle tecniche costruttive nazionali¹⁴. Similmente nel successivo doc. IX.191 sempre della stessa Bpb, dove si sottolinea che in Italia "*a partire dalla fine dello scorso decennio la domanda [di cartongesso] espressa dal segmento residenziale si è manifestata (e quindi vi sono anche per il futuro prospettive di crescita)*".

Fassa quale temibile nuovo player

27. Fassa costituisce un operatore qualificato secondo la percezione del mercato, a partire dalla stessa Bpb.

Secondo Bpb, infatti, si tratta di una "*impresa come Fassa, con un organico di 1.100 dipendenti e 300 agenti di commercio sparsi in ogni angolo del territorio nazionale, con un fatturato di oltre 300 milioni di euro*" (doc. VI.124, memoria successiva).

In una successiva memoria di Knf (doc. VI.117), con riferimento al cartongesso si afferma che "*la domanda di gesso è allo stato effettivamente concentrata, esistendo attualmente sul mercato 3*

the Italian construction market but not in terms of plasterboard penetration", tanto che "*the Italian market will keep growing on long term*".

Evidenze simili si ritrovano anche nello SR2005: "*the plasterboard market will continue to grow through a continuous increase in substitution*", e il potenziale di crescita futura deve essere notevole atteso che "*today we see plasterboard capturing only [10-15%] of its <<ultimate>> potential*", potenziale rappresentato dai milioni di mq totali di superfici utili per il cartongesso.

La situazione non cambia nello SR2006 (né nel successivo SR2008: "*plasterboard market constantly growing*"): nonostante infatti "*the economy remains flat and the construction market is flat*", il mercato del cartongesso "*continues to grow*". Ed infatti, "*plasterboard will continue to grow beyond the construction market primarily due to cannibalization of traditional building methods*" (enfasi aggiunta).

¹³ Nel doc. V.77 (*Strategic Review 2000* di Lfg), ad esempio, si spiegano in maniera chiara le ragioni alla base del suo successo: "*the increase of the plasterboard penetration is not only given by the price, but also by the use characteristics and by the connected advantages of this technology: the clean job-site, the non-invasive aspect, it is easy to be modified, it is possible to design the electrical paths, high acoustic performances, easy to be transported on the job-sites, etc*". E inoltre, "*plasterboard is maintaining an always increasing trend for the following reasons: easy to install; easy to be adjusted and to be used in the commercial job-sites (stores, restaurants, etc); easy to plan and to modify the plant engineering; increasingly common use of lowered ceilings, to hide plant engineering, and inserted ceiling lights; increasing difficulties [...] in getting specialized manpower for traditional building methods. It is easier to form new personnel and immigrated manpower, more and more available in the site-jobs, in the plasterboard use*".

¹⁴ Similmente, nella sua seconda memoria difensiva (doc. IX.179), Bpb sottolinea che "*sin dagli anni '90, Bpb prevedeva una crescita annua molto sostenuta del mercato del cartongesso, anche in ragione di una possibile esplosione della domanda da parte del settore residenziale*", con ad esempio nel periodo 2001-2005 "*una crescita prevista in percentuale del 60% circa in soli 4 anni*" (enfasi non aggiunte).

grandi operatori". Parimenti, nell'allegato al documento, "rileviamo che il mercato del cartongesso in Italia è fortemente concentrato (l'entrata di Gessi del Lago d'Iseo [controllata di Lages/Fibran¹⁵] potrebbe comunque modificare l'attuale struttura di mercato)".

L'ingresso di Fassa si inserisce in tale contesto.

28. Fassa è ritenuto un concorrente in grado -con le sue capacità ed esperienza nel settore dei prodotti per l'edilizia- di erodere quote di mercato a tutti gli operatori, con appetibili offerte in termini di qualità e prezzo.

Nel piano strategico quinquennale di Bpb (doc. IV.28 di aprile 2007), una delle due principali minacce da fronteggiare è proprio una corsa al ribasso dei prezzi in conseguenza di nuovi ingressi nel mercato, evidentemente riferiti a Lages/Fibran e Fassa: "*price war in plasterboard market as consequence of 2/3 new entries*".

In un documento Lfg si legge che "***Fassa is known [...] for being very aggressive on price***" (doc. V.74, enfasi aggiunte).

Le stesse previsioni di prezzo per il futuro sono condizionate ai nuovi ingressi nel mercato ("*we forecast stabilized prices for the future years. Obviously such an hypothesis is [...] without taking into consideration the entrance of new competitors on the market*", doc. V.77, *Strategic Review 2000* di Lfg).

Similmente si legge negli appunti (doc. V.92) di un discorso che l'Amministratore delegato di Lfg preparava, nel dicembre 2008, per stimolare e preparare la propria forza commerciale a ciò che, anche sul versante prezzi, si sarebbe verificato l'anno successivo a causa dell'ingresso di Lages/Fibran nel mercato ("*sarà un'esperienza unica che ricorderete nella vostra vita professionale*")¹⁶.

29. Dalla lettura degli *Strategic Review* (SR2005 e SR2006) di Lfg (doc. V.83) emerge come, permanendo la medesima situazione (i tre operatori storici senza ingressi di nuovi soggetti), risulta poco probabile un calo dei prezzi: "*3 established players...an <<apparent>> willingness to avoid degradation of prices*".

¹⁵ Un ingresso nel mercato è infatti avvenuto molto di recente. Si tratta della società Tecnogessi S.r.l., fusa per incorporazione nella società Gessi Roccastrada S.r.l. (di seguito, come gruppo, Lages/Fibran), la quale ha da poco avviato la produzione di cartongesso, accanto ad altre produzioni di gesso e suoi derivati operative sin dagli anni '80. Lo stabilimento sfrutta un vasto giacimento di gesso di alta qualità situato in provincia di Grosseto.

In particolare, secondo la banca dati Cerved, la società Tecnogessi S.r.l. risulta cessata dall'aprile 2008 e incorporata nella società Gessi Roccastrada S.r.l.; questa è partecipata al 50% dalla società La.Ge.S. (Lavorazione gessi speciali) S.p.A.. (l'altro socio al 50% è la società Pref.Edi.L. S.p.A., sostanzialmente riconducibile alle medesime persone fisiche, in particolare la famiglia Beltrami).

La stessa La.Ge.S. S.p.A. detiene poi il 90% del capitale della società Gessi del Lago d'Iseo S.p.A., ora denominata Gessi Brisighella S.r.l. (la rimanente quota sempre riconducibile alla famiglia Beltrami). Nell'ottobre 2009, con contemporanea iscrizione alla Camera di commercio, è stato depositato il capitale sociale della nuova Gessi del Lago d'Iseo S.p.A., allo stato inattiva e interamente partecipata da Fibran Italia S.r.l., controllata al 51% dal gruppo greco Fibran (il rimanente 49% riconducibile a membri della famiglia Cosulich).

Infine, Tecno Bay S.p.A. (con sede proprio a Roccastrada, località Tamburino, provincia di Grosseto, come Gessi Roccastrada S.r.l.) è attiva (sebbene con trasferimento di sede a Roma) e partecipata da due persone fisiche della famiglia Menichini (in precedenza un'altra persona fisica, allo stesso tempo amministratore delegato di Tecno Bay e presidente del Consiglio di amministrazione di Gessi Roccastrada, deteneva il 6%). Il progetto di produzione del cartongesso a Roccastrada nasceva proprio dalla fusione tra Tecno Bay S.p.A. e Gessi del Lago d'Iseo S.p.A. (cfr. ad esempio prima memoria difensiva Bpb (doc. VI.124); verbale di audizione di Fassa (doc. VII.143); *Economia in crescita, Il Tirreno* del 4 luglio 2007; www.confindustriagrosseto.it/news060830), fusione tuttavia non segnalata nella banca dati Cerved.

¹⁶ "*Nel 2009 entra un nuovo concorrente. Non ci sarà da mangiare per tutti. Dobbiamo difendere il nostro posto di lavoro. [...] Non crederli quando dicono che non vogliono abbassare i prezzi. [...] Posso dirvi che nel 2009 impareremo tutti molto, sarà un'esperienza unica che ricorderete nella vostra vita professionale*" (doc. V.92, enfasi aggiunta).

Diversamente (SR2006), nel caso di un nuovo ingresso *“a 4th competitor will cause a decrease in prices and reduced growth in volume for current players”* (enfasi aggiunta). Da un punto di vista quantitativo, le stime Lfg considerano una flessione dei prezzi del [1-5%] nel 2007, calo che diviene del [5-10%] l'anno successivo e persino del [15-20%] nel biennio 2009/2010.

Similmente (SR2008), *“the new entrant will cause a decrease in market prices given the 3 players resistance to loose volumes”*. In questo caso, la quantificazione è del [-5/-10%] in ciascuno degli anni 2009 e 2010.

Anche la passata esperienza in ambito nazionale fornisce indicazioni in merito agli effetti sui prezzi conseguenti all'entrata di un nuovo operatore (sebbene nella sola distribuzione)¹⁷.

30. L'ingresso di un nuovo concorrente, oltre che significativi effetti sui prezzi, è ritenuto in grado di produrre anche un cambiamento delle relative posizioni, anch'esse stabili nel tempo. Infatti (SR2008 di Lfg, doc. V.83), *“market share: stable in the past years among the 3 players; from 2008 changes will occur”*, dato che *“a new independent competitor (Gessi Roccastrada) is expected”* (enfasi aggiunta). Di conseguenza, tra le principali minacce strategiche da affrontare vi è proprio l'ingresso dei nuovi concorrenti: *“Gessi Roccastrada/Fassa: prices and market share”*.

31. L'acquirente di lastre può inoltre beneficiare di una maggiore possibilità di scelta, come ad esempio Lfg sottolinea in un'analisi sulle caratteristiche del nuovo entrante Lages/Fibran in Italia (doc. V.93)¹⁸. Lages/Fibran, così come Fassa, è giudicato peraltro un elemento di novità in un mercato da sempre caratterizzato dai soli tre produttori storici, e per ciò stesso in grado di erodere la posizione di questi ultimi soprattutto in relazione alla clientela più dinamica e attenta ai nuovi prodotti (*“novità -> può essere vista come attraente”*). Inoltre, tra i punti di forza, vi è il radicamento con la realtà nazionale: *“sono il <<produttore italiano>> unico”*.

Lfg riconosce l'importanza di questi elementi in relazione a Lages/Fibran in un altro documento ancora (il ragionamento può ripetersi per Fassa, essendo Lages/Fibran e Fassa accomunabili sotto questo profilo). Tra i suoi punti di forza, infatti, vi è il fatto che *“customers are <<free>> to chose the only Italian independent producer; something new that may be attractive to some customers”* (SR2008, doc. V.83, enfasi aggiunta).

Dunque, un ulteriore elemento in grado di qualificare positivamente Fassa e di accreditarlo quale temibile concorrente è, oltre al fatto stesso di rappresentare una novità sul mercato, la sua origine e proprietà italiana in un mercato caratterizzato dalla presenza di tre imprese multinazionali.

32. Un ulteriore benefico effetto per gli acquirenti e per il mercato nel complesso è la spinta e l'incentivo all'innovazione, allo sviluppo di nuovi prodotti e all'ampliamento della gamma di prodotti offerti. Queste leve vengono azionate, a seguito dell'ingresso di nuovi soggetti, dagli operatori già attivi per fronteggiare in maniera competitiva tale ingresso (ad esempio Lfg le prevede come risposta strategica al *newcomer* Lages/Fibran, cfr. SR2008, doc. V.83).

¹⁷ Prima del recente ingresso di Lages/Fibran, infatti, il mercato aveva sperimentato la sola novità rappresentata dalla società Gyproc che aveva acquisito, nel gennaio 2001, il controllo del distributore Di Trani, fino ad allora considerato uno dei migliori distributori di Bpb. Al riguardo, lo *Strategic Review* (SR) del 2002 di Lfg (doc. V.83) evidenzia non solo l'effetto iniziale di riduzione (*“at the beginning of the year 2001 the entrance of Gyproc on the italian market caused a drop in prices”*), ma anche le successive ripercussioni nel senso di una generalizzata flessione dei listini (*“the decrease in price initially caused by Gyproc had been reinforced and carried on by Bpb”*).

¹⁸ Infatti, i *“clienti che non si sentono liberi, con Gessi Roccastrada [Lages/Fibran] possono scegliere di uscire da 3 grandi aziende, uscire dai vincoli delle vecchie [...] clienti scontenti del Trio [Bpb-Lfg-Knf] [...] dai 3 [un cliente distributore] non ha le condizioni per essere più competitivo, da GR [Gessi Roccastrada] sì.”* (doc. V.93, enfasi aggiunta).

Similmente, lo studio del *business model* di Fassa è propedeutico, nel caso di Lfg, ad un'analisi dei propri punti di debolezza per poterli superare organizzando, così, la migliore difesa strategica possibile in risposta all'ingresso di Fassa (*mail* in doc. V.83). Ciò comporta un effetto positivo, in termini di maggiore efficienza e dinamismo, sugli operatori e quindi, in ultima analisi, sul mercato nel complesso.

33. Sempre per quanto riguarda la percezione di Fassa quale temibile e qualificato nuovo *player* nel mercato del cartongesso, l'intero doc. III.20 (documento rinvenuto presso Knf), è finalizzato a monitorare, non già possibili espansioni della stessa Knf in zona, bensì le possibilità di approvvigionamento di gesso da parte di Fassa¹⁹. Inoltre, i comuni considerati nell'allegata relazione sono tutti quelli la cui distanza da Calliano rientra nei limiti di fattibilità del trasporto della materia prima gessosa dal luogo dell'estrazione a quello della successiva lavorazione in stabilimento²⁰. Il *focus* dell'analisi è infatti Calliano, più volte richiamato come "*futura sede dello stabilimento di cartongesso Fassa*".

Fassa rappresenta una credibile minaccia di un nuovo temibile concorrente sotto diversi aspetti, dalla rete di vendita e assistenza alla competitività di prezzo (avendo peraltro "*intenzione di coprire dal 2010 la Francia del Sud e l'Italia a partire dal Nord*", enfasi aggiunta)²¹.

34. Nuovamente, dalla lettura di documenti rinvenuti presso Lfg (doc. V.66 e V.70, entrambi contenenti una *e-mail* del novembre 2005), emerge quanto Fassa potesse essere considerato un entrante dalle notevoli capacità, e per questo motivo molto temuto dal mercato²².

Lfg dedica persino un'apposita presentazione interna (divulgata in videoconferenza con i vertici francesi del gruppo nel marzo 2009, doc. V.74, enfasi aggiunte) all'entrata di Fassa nel mercato del cartongesso "*with a brand new high tech PB plant*". Fassa viene nuovamente giudicato un temibile concorrente: "*Fassa is a serious competitor [...] very good brand name in Italy – large sales force [...] Fassa is known to have a very large sales team (400+) and for being very aggressive on price"; così come altrettanto temibile è il suo piano industriale nella zona del Monferrato: "*Asti plant is threat for the industry in the North Italy [...] well located, near Torino, to serve main Italian market and South East of France*"²³.*

Nonostante Fassa si aggiunga al quarto produttore (Lages/Fibran), entrambi rappresentanti delle minacce agli equilibri di mercato, il confronto tra i due è assolutamente a vantaggio della prima, in

¹⁹ Nell'analisi, tuttavia, non sono riportate azioni condotte in prima persona da Knf, bensì gli interventi nella zona di Bpb, ad ulteriore conferma dell'azione escludente di questa.

²⁰ Si tratta infatti dei comuni di: Moncucco Torinese ("*dista circa 40 km da Calliano (sede futuro stabilimento Fassa)*"), Cocconato-Montiglio ("*dista ca. 18 km da Calliano*"), Moncalvo ("*dista ca. 6 km da Calliano*") e lo stesso Calliano.

²¹ Nel dettaglio, la penetrazione del mercato da parte di Fassa ipotizzata da Knf prevede una "*intenzione di coprire dal 2010 la Francia del Sud e l'Italia a partire dal Nord. Quest'ultima grazie a 300 agenti con più di 20 capi area ed una rete di assistenza tecnica molto capillare con camioncini addetti (tutti questi numeri in crescita). L'obiettivo è di servire prevalentemente gli applicatori (loro clienti d'intonaco oltre 4000) ed in seguito i rivenditori generalisti (loro clienti sia per l'intonaco che per i colori oltre 1000). Forte controllo della cantieristica. [...] Leve: servizio, capillarità, sinergie con l'intonaco, completezza di gamma, prezzo (su questo è talmente combattivo che oggi arriva a quotare una ton di intonaco [...] 50/52€)*".

L'espansione nel mercato dell'intonaco viene invece esclusa poiché per esso è previsto "*un netto calo (nei prossimi tre anni 20-25%?)*", tanto che vi sono "*silos fermi presso stabilimento Fassa*" (doc. III.20, enfasi aggiunta).

²² Difatti (doc. V.66 e V.70, enfasi aggiunte), Fassa -"*very determined in general*"- si caratterizza per un "*old (since 1710), very established, successful and aggressive family business*", con un "*full range of products to cover all applications/niches*", una rilevante rete distributiva ("*effectively positioned themselves with distribution and specifiers; 20 sales people and 200 exclusive agents*") e una "*strong technical assistance*".

termini sia strutturali e di esperienza nel settore che di effettiva capacità produttiva installata nei nuovi stabilimenti: “*two new entrants in 2009/2010 will disturb the market. Fassa is identified as the most serious with 35Mm²*”, a fronte di un ammontare pari a 15 milioni di metri quadri per Lages/Fibran²⁴.

Anche lo Strategic Review 2008 di Lfg (doc. V.83) dedica un’apposita sezione a Fassa, dalla quale si evince l’importanza del nuovo entrante²⁵.

35. Similmente Fassa è, secondo stime di Lfg (*mail* in doc. V.83), un concorrente particolarmente temibile sul versante dell’efficienza produttiva. I costi sia fissi che variabili sopportati da Fassa per la produzione di cartongesso risultano, infatti, sensibilmente inferiori.

Inoltre, la localizzazione del nuovo stabilimento di Fassa è ritenuta strategica per servire le aree settentrionali del Paese, proprio quelle dove l’impiego di cartongesso è maggiormente diffuso e che pertanto rappresentano l’ambito geografico economicamente più rilevante e maggiormente redditizio²⁶.

36. Un’ulteriore presentazione interna viene dedicata da Lfg (*mail* del febbraio 2009, doc. V.83) al nuovo entrante Fassa. Fassa, oltre ad una notevole organizzazione commerciale composta da “*20 venditori diretti e 400 agenti (200 monomandatari) rappresentanti di tutti i prodotti*”, può contare su una serie di altri elementi positivamente qualificanti quali “*marchio di qualità, buon servizio, valida assistenza tecnica, prezzi aggressivi, attenzione all’ambiente, focalizzazione sulla comunicazione*” (enfasi aggiunta). In particolare, “*Fassa è riconosciuto come un marchio di qualità con un buon servizio ed una valida assistenza tecnica, sebbene molto aggressivo dal punto di vista prezzo*” (enfasi non aggiunta).

Approvvigionamento della materia prima, gesso naturale e gesso sintetico

37. Da una successiva memoria di Knf di origine non ispettiva (doc. VI.117, enfasi aggiunta), emerge che “*il gesso naturale, in quanto tale, non è una risorsa illimitata e di immediato ottenimento*”²⁷, e altresì che “*indubbiamente, rendere operative delle cave e produrre delle lastre di cartongesso [...] comporta elevati costi di investimento, approfonditi studi geologici, idrogeologici e ambientali, l’ottenimento di permessi amministrativi (con procedure che possono avere durata pluriennale), oltre a un know-how specifico*”. Emergono dunque le rilevanti barriere all’entrata che caratterizzano il mercato del cartongesso. In particolare, l’accesso alla materia

²³ Inoltre: “*Fassa is a family owned enterprise (since 1700) [...] Fassa sales growth in 2007 was below 10% for the first time in 10 years [...] Fassa is the market leader for cement based mortars [intonaci cemento] and number 2 in plasters [intonaci gesso]*” (doc. V.74).

²⁴ A ulteriore esempio, il doc. III.14 contiene delle stime interne di Knf in merito alla situazione concorrenziale nel mercato del cartongesso, attuale e in prospettiva futura anche in considerazione dell’ingresso dei nuovi operatori.

A partire dal 2009, nelle stime inizia infatti a comparire Lages/Fibran, mentre dal 2010 viene considerato anche l’ingresso di Fassa, con una produzione che raddoppierebbe già nell’anno successivo, superando così la stessa Lages/Fibran. Fassa sarebbe infatti in grado di superare fin da subito l’altro nuovo entrante Lages/Fibran, nonostante un anno di differenza nell’inizio dell’attività.

²⁵ Fassa dispone infatti di una “*high variety of products*” nel settore dell’edilizia, con una “*good quality products*” nonché, per quanto riguarda la struttura organizzativa, una “*very capillary sales force (mainly agents: 400 approx) all over Italy*” (*Strategic Review 2008*, doc. V.83, enfasi aggiunta).

²⁶ I dati contenuti nella medesima mail del doc. V.83 riguardano infatti stime dei costi di trasporto, in euro al metro quadro, riferiti alle venti regioni italiane quali destinazioni a partire dagli impianti Fassa di Calliano, Knf di Castellina e Lfg di Corfinio. Sotto questo profilo, Fassa risulta più competitiva degli altri operatori nelle regioni Piemonte, Valle d’Aosta, Liguria, Lombardia, Trentino Alto Adige, Veneto e Friuli Venezia Giulia.

²⁷ Cfr. anche doc. V.96 (gennaio 2008), piano strategico d’azione per il 2008 di Lfg: “*rarefaction des ressources en gypse*”.

prima (il gesso naturale) prescinde dalle capacità tecnico-finanziarie di qualunque operatore, rimanendo piuttosto soggetto a vincoli di scarsità naturale e a strumentali azioni di sottrazione da parte dei concorrenti²⁸.

38. La scarsità di gesso naturale in Italia e le conseguenti difficoltà di approvvigionamento emergono ad esempio per Lfg, che conferma così la strategicità della disponibilità di riserve di gesso adeguate in termini sia quantitativi che qualitativi: *“problems of availability of good quality gypsum sources. Limited resources”*; e inoltre *“issues in Italy are also related to scarce gypsum resources”* (SR2002, doc. V.83, enfasi aggiunta). Nel medesimo documento, si specifica in particolare che, a parte le cave piemontesi già di Bpb (Montiglio) e Fassa (Moncalvo), nel resto del Nord Italia *“all existing quarries or potential resources aren’t large enough to build a new plasterboard plant”* (enfasi aggiunta).

A riprova, nel momento in cui (SR2006) vi erano voci nel mercato in relazione all’ingresso del quarto concorrente (Lages/Fibran), le uniche possibilità che Lfg intravedeva come possibili localizzazioni per la costruzione del nuovo stabilimento di cartongesso erano soltanto due in tutta Italia: la zona di Asti e la zona di Grosseto (Roccastrada), con la *“Lages quarry (est. 20Mtons)”*.

39. Un ulteriore vincolo è rappresentato dal fatto che la cava di gesso (naturale), una volta acquisita e disponibile, deve trovarsi nelle immediate vicinanze dello stabilimento produttivo, onde migliorare la competitività dell’offerta attraverso una riduzione dei costi (del gesso)²⁹.

Secondo Bpb (doc. IV.28), infatti, *“clearly when the products are based almost completely by a natural raw material, the plant has to be as closer as possible to the quarry”* (enfasi aggiunta).

40. Similmente (SR2005, SR2006, doc. V.83 di Lfg), se lo stabilimento Lfg *“far from gypsum sources ([30-50] km)”* rappresenta uno svantaggio rispetto ai concorrenti, specularmente la posizione di Bpb con *“quarries located very close to the plants”* costituisce un notevole vantaggio competitivo. Difatti, a distanze cava/impianto maggiori (caso di Lfg), corrispondono più elevati costi del gesso in euro/tonnellata (*“distance from gypsum quarries implies higher gypsum costs”*, SR2008)³⁰.

41. Lo stesso gesso naturale non sempre risulta adatto alla produzione del cartongesso, dovendo essere disponibile in sufficienti quantità e adeguate qualità. L’importanza di disporre di gesso dalle adeguate caratteristiche non soltanto quantitative ma anche qualitative è espressamente

²⁸ In relazione a quest’ultimo punto, in una memoria interna di Lfg si delinea una strategia contro un entrante nel mercato del cartongesso in un altro Paese (doc. V.93, enfasi aggiunta). Qui la strategia del gruppo Lafarge di *“prevent or delay entry of new player [...] make their entry more expensive”* si basa sullo sfruttamento delle barriere all’entrata chiave che caratterizzano il mercato, la prima delle quali è proprio l’assicurazione e il controllo delle *“gypsum sources”* (bloccandone al contempo l’accesso agli entranti, così che questi *“would not start production if they don’t have another source of gypsum than phospho”*).

²⁹ Al riguardo, vi sono i costanti riferimenti di Lfg allo svantaggio competitivo che caratterizza la società rispetto ai concorrenti per via della distanza *plant-mine*: *“competitors are located closer to quarries than Lafarge Gessi [...] Bpb and Knauf located their plants close to big quarries”*, ossia in un raggio di [0-10] km (Bpb e Knf) rispetto ai quasi [30-50] km di Lfg (SR2002, doc. V.83).

A titolo esemplificativo, l’opzione di acquisire una cava di gesso naturale situata a circa 150km dallo stabilimento avrebbe comportato un aumento dei costi di trasporto e consegna del gesso (dalla miniera all’impianto) del 100% circa, dai [0-10] ai [10-20] euro a tonnellata (SR2002, doc. V.83). Analogamente (SR2006), *“Roccastrada cannot be a source for Knauf since it is 120km away from Castellina, unless they decide to build another plant close”*, così come (SR2008) nel caso di una riserva di gesso situata a 90km e dunque caratterizzata da *“high transport cost”*.

³⁰ Inoltre, il gesso estratto dalla cava viene trasportato *“nello stabilimento sito nelle vicinanze della cava per la lavorazione”*, secondo le dichiarazioni rese a verbale dai vertici di Lfg (doc. V.60, enfasi aggiunta). D’altra parte, da un’analisi effettuata dalla stessa Lfg sulle caratteristiche del nuovo entrante Lages/Fibran (doc. V.93, enfasi aggiunta),

riconosciuta dallo stesso *management* di Bpb. Ad esempio, “*it is recommended that strategic deposits of large tonnage and high quality be held to give security*”, secondo il *management* internazionale di Bpb, divisione Risorse minerarie (doc. IV.44, enfasi aggiunta)³¹.

D'altra parte, la relativa scarsità in natura del gesso, unita al controllo esercitato sull'accesso allo stesso, può comportare effetti escludenti in mercati dove tale minerale è materia prima essenziale. La consapevolezza di Bpb al riguardo è chiara: “*the Gypsum Rock is not present in the nature like Limestone [calcare], so every possible deposit could be interesting, even to take away it to the competitors*” (doc. IV.28, enfasi aggiunte).

Una siffatta tipologia di strategia escludente si ritrova in un altro documento di Bpb (doc. IV.57). Con riferimento al contiguo mercato degli intonaci a base gesso, infatti, si riconosce sia l'importanza cruciale della disponibilità di adeguate risorse minerarie (“*the availability of gypsum raw materials is key to seriously penetrate the market in the South or to stay away*”), sia l'opportunità di un piano strategico volto a bloccare l'entrata di concorrenti attraverso acquisti mirati di miniere di gesso (“*key is to avoid as much as possibile the penetration of the South by other plaster [intonaci] suppliers*”). Coerentemente, dunque, “*the acquisition of Calbon -a Gypsum Plasters producer [...] with an own gypsum reserve- was realised to prevent another full range player to enter the Gypsum Plasters market in Southern Italy*” (enfasi aggiunte).

42. Anche Lfg riconosce la strategicità del controllo della materia prima gesso quale elemento di condizionamento degli ingressi nel mercato del cartongesso. In particolare, infatti, nello Strategic Review 2006 (doc. V.83) si afferma espressamente che “*Roccastrada quarries [i depositi in provincia di Grosseto utilizzati da Lages/Fibran] could be considered with double purpose: reduce likelihood of new competitor; possibile new plant for Lafarge Gessi*” (enfasi aggiunte).

43. Per quanto riguarda il gesso di derivazione sintetica, lo stesso *management* internazionale di Bpb, divisione Risorse minerarie, riconosce in un documento interno (doc. IV.44) le forti difficoltà connesse al ricorso al gesso chimico, quantomeno in Italia, difficoltà legate all'affidabilità e alla continuità delle forniture e a problemi logistici³². A riprova di ciò, nessuno stabilimento italiano del gruppo, tutti passati in rassegna nel documento in questione, viene rifornito con gesso chimico in sostituzione del gesso naturale. Similmente si rileva nel doc. IV.58.5 e, con riferimento alla continuità delle forniture, nel doc. IV.58.1 (“*secure only a long term agreement for raw material supply*”).

La stessa Bpb, pur potendo teoricamente provare a disporre del prodotto di alcune centrali Enel (Brindisi, Porto Tolle/Venezia e Torrevadalis/Roma), non solo è molto prudente nella valutazione economica dell'operazione (“*evaluate price and transport cost*”), ma riconosce espressamente che non vi è sostituibilità del gesso chimico col gesso naturale; ciò atteso che i suoi due stabilimenti di cartongesso, che attualmente utilizzano il secondo, avrebbero dovuto essere riconvertiti,

risulta che “*localizzazione impianto vs cave: sullo stesso sito*”, e il fatto che la materia prima sia vicina allo stabilimento viene esplicitamente menzionato come punto di forza di Lages/Fibran.

³¹ Secondo la Divisione Risorse minerarie di Bpb (doc. IV.44), “*it is a fact of life that it is difficult to make light weight board from poor quality gypsum. Likewise it is unwise to increase plant capacity if an insufficiency of (competitive) gypsum has been identified*”.

³² “*Sources of synthetic gypsum such as desulphogypsum in Southern Italy could also be considered as strategic supplies, but here the unreliability of production is a problem and large stockpiling facilities would be required*”, doc. IV.44 (enfasi aggiunte). Il materiale sintetico può essere considerato una tipologia di riserva solo dopo che diversi parametri quali la qualità, le caratteristiche fisiche, il colore, ecc, sono stati giudicati, al termine di approfondite analisi, adatti per la specifica produzione interessata.

sopportandone i relativi costi di investimento, in caso di impiego del primo: “*Casola and Termoli plants are not equipped to hand Dsg [il gesso sintetico]. Investment should be needed for both plants” (doc. IV.54 di settembre 2004, enfasi aggiunta).*

Anche il doc. IV.28, piano strategico pluriennale 2007-2012 di Bpb redatto ad aprile 2007, contiene alcune considerazioni sul gesso chimico, in termini sia di effettiva disponibilità attuale (“*only few sources active today (Brindisi, Milazzo, Vado Ligure)*”) e solo eventualmente futura (“*some others might get available in the next 5 years (Civitavecchia, Porto Tolle)*”), sia di consistenti difficoltà comunque sussistenti (“*with some logistic constraints*”) e peraltro dipendenti da fattori esogeni non direttamente governabili né prevedibili (“*depending on new government policies and fuel*”, enfasi aggiunte).

44. Secondo le dichiarazioni rese a verbale dai vertici di Lfg a specifica richiesta dei funzionari incaricati dell’ispezione, si afferma che “*il gesso estratto dalle cave di Corfinio esaurisce tutto il fabbisogno di Lfg*”, non prevedendosi dunque alcun ricorso a materiali di derivazione chimica (doc. V.60, enfasi aggiunta).

In un documento interno di Lfg (appunti manoscritti del 2006 dell’Amministratore delegato, doc. V.68), si legge inoltre che il gesso sintetico non può affatto considerarsi una soluzione alternativa alle riserve naturali (la cui situazione è stata analizzata nella parte immediatamente precedente degli appunti) per via dell’incertezza degli approvvigionamenti, da un punto di vista sia temporale di durata dei relativi contratti, che quantitativo dell’ammontare delle relative forniture: “*FGD [il gesso chimico, acronimo da Flue Gas Desulphurization] not a solution because: ▪ PPs [power plants] don’t want contracts > 3 years (this collapsed the joint project Knf/Lfg); ▪ Enel is producing much less than expected” (enfasi aggiunta).*

Similmente, sempre Lfg sottolinea che “*FGD is still not used in Italy for plasterboard production*” (doc. V.77, *Strategic Review 2000*, enfasi aggiunta), e la situazione di Lfg rimane peraltro invariata anche negli anni successivi con riferimento alla conversione produttiva necessaria per poter iniziare ad utilizzare anche gesso chimico³³.

45. In particolare, come risulta dagli *Strategic Review* di Lfg (doc. V.83), “*presently competitors only use natural gypsum.. Competitors do not use FGD for the time being*”, SR2002)³⁴.

Nel successivo SR2006 (e SR2008), si sottolinea esplicitamente come (enfasi aggiunta) “*FGD sources in Italy are not considered viable in terms of a possible long-term supplier*”, essendoci “*no possibility of long-term contract (max 3 years) with power plants as they do not wish to take risks*”. Una durata massima di soli tre anni non può considerarsi una fornitura stabile e certa, e dunque non rientra nei canoni di strategicità di lungo periodo degli approvvigionamenti che sono un requisito fondamentale per il mercato del cartongesso.

La posizione di Bpb nel mercato del cartongesso

46. Diversa documentazione reperita presso Lfg conferma la differenza, in relazione al grado di utilizzo della capacità produttiva, tra Bpb da una parte e Knf e Lfg dall’altra. Al riguardo, vi sono

³³ A settembre 2008 (doc. V.82), ad esempio, per Lfg il gesso chimico è ancora un progetto. In un appunto manoscritto dell’Amministratore delegato di Lfg del maggio dello stesso anno (doc. V.84), si legge peraltro che la disponibilità di gesso chimico dalla centrale Enel di Brindisi è relativa ad una quantità modesta.

³⁴ Peraltro, la centrale di Brindisi garantisce “*only spot contract and only through trader*”, mentre la centrale di Civitavecchia ancora nel 2008 non è operativa né vi è certezza sui tempi per il futuro (cfr. SR2008, doc. V.83, enfasi aggiunta).

le considerazioni presenti nelle diverse edizioni delle annuali *Strategic Review* (SR) predisposte dal *top management* di Lfg (doc. V.83)³⁵.

Una reale necessità di incrementare la capacità produttiva, mediante in particolare l'acquisto di cave e di ulteriori riserve di gesso (*"increase [...] production capacity conditional to the ability to solve the gypsum reserves issues"*, SR2008), poteva semmai riguardare i concorrenti, ma non già anche Bpb.

In particolare (SR2005, doc. V.83), il grado di utilizzo della capacità produttiva viene stimato per Bpb su valori sensibilmente inferiori a quelli dei concorrenti. Ed infatti *"Bpb is underutilizing the two plants"* (cfr. anche SR2008). Nell'anno successivo (SR2006), si sottolinea la diversità tra Bpb da un parte con un'ampia capacità produttiva, e i concorrenti dall'altra accomunati invece da difficoltà al riguardo (*"facing a capacity issue to satisfy domestic demand in 2009/2010"*). Di conseguenza, *"while Bpb has long-term capacity in place, [i concorrenti] will potentially face capacity issues in a similar time-frame"* (enfasi aggiunta).

47. Peraltro Bpb, oltre ad essere stata la prima società ad installare uno stabilimento per la produzione di cartongesso in Italia (Casola nel 1989³⁶), è stata -ed è tuttora- l'unico produttore a disporre di due impianti, peraltro strategicamente localizzati dal punto di vista della logistica distributiva (Centro Nord da Casola e Centro Sud da Termoli). Tale situazione di vantaggio assoluto per Bpb viene percepita dai concorrenti, ad esempio Lfg³⁷.

Inoltre, nella *Strategic Review 2000* della stessa Lfg (doc. V.77, enfasi aggiunta), tra i vantaggi competitivi di Bpb rispetto ai concorrenti rileva la collocazione strategica dei suoi due impianti produttivi nel territorio italiano: *"logistics advantages (Bpb plants in the North and in the South)"*.

Giudizi simili in relazione a Bpb si trovano anche negli *Strategic Review* (SR) di Lfg degli anni successivi, ad esempio con riferimento al secondo impianto a **Termoli** e quindi ai *"lower freight costs for the Center and the South of Italy"* (SR2002, doc. V.83, enfasi aggiunta).

48. Dalla lettura del doc. III.19, emerge una differenza sostanziale di risorse, mezzi e capacità di gestione e controllo complessivo del mercato (del cartongesso) e dei suoi approvvigionamenti (di gesso) tra Bpb e -nel caso specifico- il concorrente Knf.

Difatti, Bpb può disporre di un insieme di strumenti indispensabili per monitorare capillarmente il mercato, l'attività dei concorrenti e le forniture della materia prima gesso fondamentale per la produzione. Di fatto, Bpb esercita una forma di controllo globale di cui lo stesso rappresentante del principale concorrente Knf rimane impressionato: *"[...] informazioni in possesso della Bpb: il loro servizio di intelligence relativo al territorio piemontese mi è sembrato superlativo [...] erano in possesso della stratigrafia del giacimento che Fassa stava sondando, prima della Fassa, perché,*

³⁵ In particolare, si tratta delle SR2002, SR2005, SR2006 e SR2008, tutte presenti nel documento elettronico doc. V.83.

³⁶ Successivamente, Lfg e Knf hanno realizzato i propri impianti di cartongesso rispettivamente nel 1993 e nel 1999. Da ultimo, il secondo stabilimento di Bpb (Termoli) è stato realizzato nel 2002.

³⁷ *"Lafarge Gessi will loose advantage in logistic costs in the Center and in the South of Italy once Bpb starts up the new plant [quello di Termoli]"*, e ancora *"Bpb will become very competitive in the Center and in the South with the start up of the new plant"* (SR2002, doc. V.83, enfasi aggiunta). Similmente, Bpb risulta nel complesso *"well positioned to serve North and South"* (SR2005, doc. V.83, enfasi aggiunta). La situazione non muta nel successivo SR2006, dove anzi si sintetizza la questione affermando espressamente che (enfasi aggiunta) *"plant locations allow Bpb to be freight competitive in all markets"*, né nello SR2008 (*"Bpb well positioned to serve all markets: lowest costs to any destination"*).

nottetempo, andavano a fotografare le cassette con le carote estratte dai sondatori Fassa" (doc. III.19, enfasi aggiunta)³⁸.

49. Anche la forza dell'organizzazione commerciale di Bpb viene percepita dai concorrenti, in questo caso Lfg (SR2002, doc. V.83). Bpb può infatti disporre di agenti di vendita, uffici di vendita regionali, *team* di assistenza tecnica nonché *customer service* in numero sempre maggiore rispetto ai concorrenti.

L'ingresso di Bpb nel gruppo Saint-Gobain (avvenuto nel 2005) pone la prima in una posizione di ancora maggiore forza, sia in quanto parte di uno dei gruppi *leader* a livello internazionale nel settore dei materiali per l'edilizia, sia in quanto fruitore dell'ampia rete distributiva Saint-Gobain. L'ultimo aspetto viene ad esempio sottolineato da Lfg (SR2006, doc. V.83): "*St. Gobain's potential new distribution channel may threaten the independent distributors*", così come "*in the medium term, the St. Gobain distribution will negatively impact the activity of independent distributors and thus Lafarge*".

Al riguardo, tra le principali minacce strategiche da affrontare (SR2008), il *management* di Lfg pone la questione del sistema distributivo del gruppo Saint-Gobain e i suoi effetti sul mercato del cartongesso ("*new distribution network by St Gobain: risk of power buyers and loss of share to Bpb*").

50. Nella *Strategic Review 2000* di Lfg (doc. V.77, enfasi aggiunta), Bpb non solo viene considerato il *leader* nelle vendite, ma vengono riconosciuti alla società una serie di altri vantaggi competitivi nei confronti dei concorrenti³⁹. Soprattutto, poi, Bpb è il marchio per eccellenza nel settore del cartongesso, addirittura è il cartongesso per antonomasia, con un *brand* universalmente

³⁸ "*Vorrei sottolineare a questo punto l'impressione che ho avuto circa le informazioni in possesso della Bpb: il loro servizio di intelligence relativo al territorio piemontese mi è sembrato superlativo: dispongono di informazioni dagli enti pubblici con cui hanno eccellenti contatti, università, aerofoto, e informazioni derivate da vere e proprie azioni di spionaggio industriale. Per esempio, erano in possesso della stratigrafia del giacimento che Fassa stava sondando, prima della Fassa, perché, nottetempo, andavano a fotografare le cassette con le carote estratte dai sondatori Fassa*" (doc. III.19, enfasi aggiunta). La stessa Bpb, in un altro documento (doc. IV.35), dimostra di seguire con attenzione le mosse di Fassa in relazione alla cava Lp: vi sono ad esempio "*personally logged and sampled Fassa coreboxes*" da analizzare e comunque "*the competitor reported quality is good*".

Inoltre, "*la politica di lobby della Bpb italiana con le autorità emiliane avrebbe virtualmente <<blindato>> la regione dal punto di vista di possibilità di accesso al gesso da parte di terzi*" (doc. III.19). Riferimenti espliciti ad attività di *lobbying* si ritrovano anche in diversi documenti rinvenuti presso Bpb: "*the high level lobbying is made by ..*" e, nel caso di Monte Tondo in Emilia Romagna, "*.. will act towards the <<Assessore>>*" (doc. IV.46); "*lobbying Authorities*" (doc. IV.54); "*the standard times of the authorizations are 5 years. Too short [...] We are lobbying with the Authorities in order to obtain longer periods (10/15 years)*" (doc. IV.28).

E ancora, il materiale (una semplice cartina d'Italia con l'indicazione di tutte le miniere di gesso note) portato all'incontro da Knf è (doc. III.19) "*non molto aggiornato*", mentre il dirigente di Bpb "*aveva un raccoglitore in cui c'erano le <<carte di identità>> di tutti i giacimenti e le cave italiani noti alla Bpb, con tabelle, cartine e fotografie. Personalmente, dalle poche schede che ho potuto vedere, direi che si trattava di una documentazione molto completa e molto aggiornata*"; peraltro il responsabile della Bpb ha avuto, nel corso dell'incontro, una sola occasione di interesse per quanto rappresentato da Knf (egli infatti "*mi è sembrato interessatissimo a quanto abbiamo rivelato su Roccastrada (informazioni che dovrebbero tuttavia essere già ben note ai vertici della Bpb), dato che è stato l'unico momento in cui l'ho visto prendere appunti*").

³⁹ Quali (doc. V.77, enfasi aggiunta) la gamma di prodotti offerti ("*leader in product range*"), la collocazione strategica dei due impianti produttivi nel territorio italiano ("*logistics advantages (Bpb plants in the North and in the South)*"), la ramificazione distributiva ("*supplies the major distributors and job-sites*"), il connesso potere di influenzare significativamente i prezzi ("*aggressive price policy [...] aggressive commercial policy*"), anche per via di bassi costi di produzione ("*lower production costs*").

riconosciuto: “*Placo* [uno dei tre marchi Bpb, gli altri due essendo Rigips e Vic] was synonymous of plasterboard. *This brand is present in almost all specifications*”⁴⁰.

Giudizi simili in relazione a Bpb si trovano anche negli *Strategic Review* (SR) di Lfg degli anni successivi (doc. V.83)⁴¹.

51. Nuovamente, “*market and sales leader is Bpb which also has the most widespread sales network*” (doc. V.81, enfasi aggiunta). Lo stesso documento sottolinea peraltro l’assenza di qualsivoglia potere dal lato della domanda tale da eventualmente controbilanciare quello dell’impresa leader (“*the buyers, individually considered, are not so important and for this reason the market seems to be very split*”).

La stessa Lfg sottolinea in un altro documento (doc. V.79, enfasi aggiunte), oltre alla “*gamma prodotti completa*”, una serie di elementi relativi a una posizione di assoluto rilievo in capo a Bpb. Questa società possiede difatti diverse rendite di posizione storiche, derivanti dall’essere stata precorritrice in una serie di importanti passaggi strategici per il mercato: “*1° ad entrare nel mercato come Rigips; 1° a costruire uno stabilimento nel **Centro Nord d’Italia**; [...] primi ad introdurre e spingere i controsoffitti ispezionabili*”; essa è inoltre l’unica ad avere un secondo stabilimento (quello di Termoli nel Molise), ed è per di più “*leader nell’intonaco gesso (più del [60-70%] del mercato)*”. Quest’ultimo elemento, in particolare, non è che un’ulteriore conferma indiretta del fatto che **Bpb** “*possiede la maggior parte delle riserve di gesso in Italia*”.

Bpb viene così ritenuto un punto di riferimento fondamentale dagli altri concorrenti, nello specifico Lfg⁴².

Le condotte di Bpb

52. La posizione di preminenza di Bpb rispetto agli altri operatori, nonché l’esistenza di un piano per fronteggiare la minaccia rappresentata da nuovi concorrenti, emergono da documenti interni alla stessa Bpb.

Nello specifico del cartongesso, il doc. IV.26 è lo schema di un *report* da parte dell’Amministratore delegato sulla situazione generale dell’epoca, verosimilmente fine 2007. Nel mercato del cartongesso, in particolare, oltre ai due concorrenti storici Knf e Lfg iniziano ad essere presi in considerazione due nuovi soggetti: Lages/Fibran, la cui strategia non è ancora definita ma prevederà probabilmente l’uso della leva di prezzo, e Fassa. In tale contesto, l’obiettivo strategico

⁴⁰ Inoltre, il giudizio di Lfg su diverse caratteristiche delle lastre dei tre competitors (acustiche, resistenza al fuoco, all’acqua, agli *shocks*, ecc) è medio-basso nel caso di Knf e della stessa Lfg, mentre è medio-alto nel caso di Bpb, tanto che “*Lfg is acting some modifications to adapt to the market leader*” (doc. V.77).

⁴¹ Ad esempio, nello SR2002 Bpb viene definito: con riferimento alla clientela, “*leader. Very recurrent in almost all specs*”; con riferimento ai prodotti e all’innovazione, “*leader in product range*”; con riferimento alla politica commerciale, “*since 1996 is the most aggressive player with reference to prices. Supplies highest number of small distributors and retailers and job-sites*”; con riferimento infine alla politica industriale, si sottolinea la realizzazione del secondo impianto a **Termoli** e quindi “*lower freight costs for the Center and the South of Italy*” (enfasi aggiunta).

Quanto alle prestazioni delle lastre Bpb, sempre nello SR2002 esse ottengono il giudizio massimo in relazione a tutti i parametri considerati (resistenza al fuoco, caratteristiche termiche, acustiche, decorative), diversamente dai concorrenti. Nel successivo SR2005, Bpb viene giudicato: leader del mercato in ragione della capacità produttiva installata nei suoi impianti, del volume di vendite e del portafoglio di clienti; superiore alla concorrenza per quanto riguarda la posizione strategica di lungo periodo (“*long term player*”) e gli approvvigionamenti di gesso (“*secure proper gypsum resources*”).

⁴² Basti pensare che il doc. V.78 contiene persino un’approfondita analisi finanziaria della società confrontata con quella di Bpb, intesa come *benchmark* (il documento si intitola appunto “*Lfg - Financial Benchmark with Bpb*”). Le simulazioni sui possibili miglioramenti di redditività di Lfg vengono effettuate ipotizzando via via il raggiungimento, da parte della stessa Lfg, di un livello di alcuni indicatori esattamente pari a quello di Bpb.

di Bpb è che la propria “*leading position on plasterboard market*”⁴³ venga mantenuta nonostante l’ingresso dei nuovi soggetti.

Al riguardo, peraltro, viene esplicitamente citata l’esistenza di piani strategici volti a porre rimedio alle conseguenze negative derivanti da tali ingressi, in termini di perdita di volumi e di quote di mercato. Dalla complessiva evidenza documentale, emerge come questi “*plans to mitigate negative impact*” derivanti dalla presenza di “*new competitor(s) in plasterboard market*”⁴⁴ siano specifiche azioni decise a livello strategico, quali ad esempio quelle contro Fassa per ostacolarne l’entrata, diverse da più fisiologiche leve concorrenziali (quali il rinnovamento del marchio, l’innovazione, la gamma di prodotti offerti, l’assistenza tecnica e i servizi di supporto alla clientela), posto che queste ultime sono oggetto di diversi e appositi punti dello schema del documento.

53. I risultati e gli effetti della strategia escludente posta in essere da Bpb sono ricordati in maniera esplicita in appunti manoscritti rinvenuti presso Bpb, appunti presi in occasione della visita del responsabile gesso della multinazionale Saint-Gobain (doc. IV.27).

Il documento riporta la data del 17 luglio 2008 e l’intestazione “*Mr. [...] visit – strategy plan 09-13*”. Il testo degli appunti è indicativo in merito all’oggetto escludente del piano di Bpb, incentrato sulla disponibilità di miniere (*actions against potential competitors – on the deposits point of view*), e al suo effetto, in termini di numero di anni di ritardo dell’ingresso di Fassa nel mercato del cartongesso. E’ chiaro anche l’effetto di monito nei confronti di altri futuri potenziali entranti, scoraggiandone le intenzioni attraverso una precisa azione deterrente. Difatti (enfasi aggiunta), “*Mr. [...] ricorda l’importanza dell’operato di [Responsabile minerario nazionale Bpb] in rif. a Calliano avendo rallentato per 3 anni (or more?) la venuta di un potenziale competitor (F.Bortolo). Messaggio: <<continue on actions against potential competitors – on the deposits point of view- so to don’t attract competitors in our business and maintain % share market*”.

In maniera simile, il Responsabile della divisione gesso del gruppo Saint-Gobain ritiene di dover segnalare, tra gli elementi chiave per la redazione del *budget* 2008 (doc. IV.42 del luglio 2007), e con specifico riferimento al caso dell’Italia, alcune linee d’azione che prevedono, in particolare, di “*keep pressure on Fassa [...] and avoid new competitors*” (enfasi aggiunta).

54. Sempre all’incirca nel medesimo periodo (febbraio 2008, doc. V.78), i risultati e gli effetti della strategia escludente e ostativa posta in essere da Bpb ai danni di Fassa, e quindi le difficoltà incontrate da quest’ultima soprattutto per quel che riguarda gli approvvigionamenti di gesso, risultano noti anche ai concorrenti, nel caso specifico Lfg (“*Fassa Bortolo: difficultés financières et de ressource gypse*”), tanto che la stessa Fassa risulta adesso una “*menace réduite*” (enfasi aggiunta).

⁴³ Similmente, più in generale, Bpb definisce in documenti ufficiali (doc. IV.47) il gruppo di appartenenza come “*leader europeo nella produzione di prodotti a base gesso*” e sé stessa come impresa che “*ha raggiunto posizioni di primaria importanza nel comparto dei prodotti a base gesso*”.

Inoltre, la propria “*leading position*” nel mercato del cartongesso verrebbe ulteriormente rafforzata da alcuni elementi chiave a livello strategico quali il “*continuous increase of market share*” e la “*integration into Saint Gobain: short and long term synergies*” (doc. IV.28 di aprile 2007 contenente il piano strategico a 5 anni 2007-2012 delle attività a base gesso). Ad esempio, l’obiettivo strategico al 2012 nel caso del cartongesso è un “*market increase*” al fine di “*maintain leadership*”, nonostante il rischio di “*new local players*”, anche attraverso una “*additional capacity to be decided by 2010 and to be in place by 2012-2013*”.

⁴⁴ Similmente nel caso del doc. IV.28 (aprile 2007, piano strategico 2007-2012 delle attività a base gesso), dove si fa riferimento all’obiettivo strategico di “*CONTAIN/CONTROL NEW COMPETITORS: plan to be defined within next 12 months*”.

55. Sempre Lfg descrive l'azione di Bpb e i suoi effetti ostativi nei confronti di Fassa nella zona di Calliano in alcune *mail* interne (incentrate sul monitoraggio dell'evoluzione del progetto di Fassa, doc. V.83). In particolare, “*sembrerebbe che parte del terreno retrostante la fabbrica sia di Bpb e che Fassa debba fare un largo giro per accedere alla sua proprietà*”; infatti, “*i terreni dell'area sono in parte di Fassa e in parte di Bpb (a macchia di leopardo) e per poter procedere all'estrazione del gesso Fassa dovrà chiedere il permesso a Bpb visto che il terreno in superficie è loro*” (enfasi aggiunta).

Il *management* di Lfg svolge alcune ulteriori considerazioni sugli ostacoli opposti da Bpb alla piena operatività di Fassa nella zona dell'Astigiano, prescelta per l'insediamento del complesso industriale del cartongesso, in altri documenti. In particolare, “*il faut aussi noter que les parcelles de Fassa sont coïncées par des parcelles de Bpb. Bpb possède vraisemblablement également les parcelles situées à l'intérieur du terrain Fassa. Un accord avec Bpb (très improbable aujourd'hui vu la bataille que se livrent les 2 sociétés sur ce gisement depuis des années) rendrait l'exploitation plus aisée et permettrait a Fassa de dégager des réserves supplémentaires*” (*mail* in doc. V.83, enfasi aggiunta).

56. Il doc. III.18 contiene una quantificazione del notevole incremento di valore che le vicende legate al progetto industriale di Fassa e al successivo intervento ostativo di Bpb hanno determinato per i terreni della zona di Calliano, i cui prezzi “*sono saliti da 1-2 €/mq a 50-60 €/mq*”⁴⁵, con un incremento quindi del tutto anomalo.

I livelli raggiunti dalle quotazioni relative ai terreni del Piemonte sono ulteriormente specificati nel doc. III.19 (*e-mail* datata giugno 2006). Secondo l'esponente di Knf, infatti, i valori sono i seguenti: “*terreno agricolo 1-2 euro/mq; terreno con gesso si arriva a 5 euro/mq; Italgessi avrebbe comprato anche a 10 euro/mq*”. Confrontando dunque insieme i documenti III.18 e III.19, si conferma una valutazione base media di circa 1,5 euro al metro quadro per i terreni agricoli della zona interessata dalle fattispecie in esame; la presenza nel sottosuolo di minerale gessoso determina evidentemente un incremento di valore che, secondo le normali dinamiche economiche della domanda e dell'offerta, si ferma però al livello di 5 euro circa; in casi particolari, ad esempio di precipuo interesse della parte acquirente, si può arrivare a quotazioni ancora superiori, anche pari al doppio (è il caso della Italgessi⁴⁶). Di conseguenza, tuttavia, livelli di prezzo ancora notevolmente superiori (dieci-dodici volte il valore di mercato dei terreni con gesso⁴⁷, in termini percentuali il 1000% di aumento) non appaiono coerenti con fisiologiche dinamiche di mercato.

57. Al riguardo, secondo alcuni articoli di stampa allegati a *mail* interne di Lfg (doc. V.83), i terreni acquistati da Fassa a Calliano sono stati pagati “*cifre che hanno fatto la gioia dei vecchi proprietari*”; in particolare, secondo il sindaco di Calliano, “*terreni che al metro [quadro] valevano mille delle vecchie lire ora ne valgono 100 euro*”, dunque persino ben più della cifra di 50-60€/mq indicata in precedenza.

⁴⁵ La frase in questione è riferita al Sindaco di Calliano.

⁴⁶ La società Italgessi S.r.l. era proprietaria della cava Fontanamara in località Moncucco Torinese il cui gesso era interamente utilizzato per la produzione di scagliola e gesso per intonaci e stucchi nell'annesso stabilimento; la società è stata poi acquisita da Fassa nel 2006, trattativa cui si fa peraltro riferimento nello stesso doc. III.19.

⁴⁷ O anche più: nel doc. IV.35 (del luglio 2005, precedente quindi all'effettiva acquisizione della cava Lp da parte di Bpb), la stessa Bpb considerava ad esempio un *range* di costo pari a 80-100 euro al metro quadro nelle trattative in corso con Lp (e così anche nel doc. IV.49 di agosto 2005).

Analogamente, sempre *mail* interne di Lfg (doc. V.83) riportano la circostanza - riferita alla contesa Bpb-Fassa sui terreni di Calliano e nello specifico alle parti circostanti la proprietà di Fassa - per cui “*il y a d'autres terrains gypsifères autour, mais les propriétaires en demandent des prix prohibitifs...*” (enfasi aggiunta).

Sempre in relazione ad acquisti effettuati a prezzi non fisiologicamente rispondenti a normali dinamiche di mercato, secondo il doc. III.19 “*circa il valore dei giacimenti, egli [il responsabile minerario di Bpb] ha ammesso che anche il loro vertice parte dai prezzi teorici del gruppo Knauf (da [0-1] a [0-1] euro per ton)*”; tuttavia, “*la Bpb ha acquistato il giacimento di Calliano [quello di Lp di cui si discute nella mail] per oltre 1 euro per ton ([1-2])*”.

58. Il doc. III.19 è una *e-mail* in cui un membro dei vertici di Knf riferisce al proprio Direttore generale di un incontro⁴⁸ avuto presso la sede di Bpb nel giugno 2006 con il dirigente che in Bpb ricopre la carica di responsabile dei giacimenti di gesso italiani (acquisti, permessi, ecc). La discussione è incentrata sugli approvvigionamenti di gesso di Fassa per il progettato ingresso nel mercato del cartongesso. Infatti, “*alla domanda <<cosa farà Fassa?>> la conversazione ha seguito due corsi: concentrazione sul Piemonte, dove l'interesse di Fassa è noto ed intenso, e esame delle altre regioni come possibili alternative*”.

59. Per quanto riguarda la prima questione analizzata dai rappresentanti di Bpb e Knf, la “*situazione attuale di Fassa in Piemonte*”, la regione rappresenta sicuramente una localizzazione ottimale per una serie di ragioni. Innanzitutto, infatti, i partecipanti all'incontro “*concordano che il Piemonte è pieno di giacimenti di gesso e, aggiunge ... [Bpb], la legislazione regionale piemontese, contrariamente alla maggior parte delle altre regioni italiane, è molto favorevole e rapida nella concessione di permessi per le cave di gesso*”.

Di conseguenza (enfasi aggiunta), “*è evidente che Fassa ha il massimo interesse ad assicurarsi riserve in Piemonte: 1- perché ha bisogno di riserve anche per lo stabilimento di Moncalvo e per la produzione di intonaco (laddove il gesso sintetico non sarebbe di grande giovamento); 2- perché avrebbe la massima vicinanza ai mercati più significativi e a lui più ben noti per il cartongesso in Italia*”⁴⁹.

60. Quanto in particolare al fatto che in Piemonte si avrebbe la “*massima vicinanza ai mercati più significativi per il cartongesso in Italia*”, tale affermazione trova conferma nelle elaborazioni degli Uffici sui dati di cui al doc. III.15 (relativi all'anno 2007). L'intera area centro-settentrionale del Paese consuma infatti l'81% del cartongesso totale, e anche escludendo dal computo il Lazio e l'Abruzzo rimane una frazione del 70% circa⁵⁰.

Uno spostamento dell'impianto produttivo nelle zone centro-meridionali del Paese comporterebbe un aggravio dei costi (di trasporto). A conferma di ciò è del ruolo decisivo dei costi di trasporto, nel caso in cui Fassa avesse optato, a causa delle “*sopraggiunte difficoltà*” fraposte, per una soluzione che prevedesse la produzione del solo intonaco in Piemonte (nel già esistente impianto

⁴⁸ All'incontro è presente anche un altro rappresentante di Knf, un dipendente della consociata tedesca del gruppo Knauf.

⁴⁹ Per inciso, in questo passaggio della *mail* vi è anche un riferimento alla assenza di sostituibilità tra gesso naturale e chimico.

⁵⁰ I dati del doc. V.78 di Lfg confermano le elaborazioni degli Uffici. Il Nord pesa infatti per il [50-60%] della domanda complessiva e il Centro per il [10-20%]: di conseguenza, l'insieme delle regioni Centro-Settentrionali incide complessivamente per il [70-80%] circa del mercato.

A riprova, le regioni Centro-Settentrionali, fatta eccezione per le sole Valle d'Aosta e Liguria, presentano un livello di penetrazione del cartongesso significativamente superiore a quello delle regioni Meridionali (doc. V.77 *Strategic Review 2000* di Lfg).

di Moncalvo) e la produzione di lastre di cartongesso più intonaco nel Centro, *“questo comporterebbe un aumento di incidenza di costi di trasporto sulle lastre (a noi ben noto), ma migliorerebbe la situazione dell’intonaco a gesso, che oggi può trasferire al Centro o al Sud solo a costi proibitivi”* (doc. III.19, enfasi aggiunta).

61. La difficile situazione legata ai costi di trasporto è ben nota alla stessa Bpb, che deve affrontare un problema analogo nel contiguo mercato degli intonaci (doc. IV.57). Infatti, anche in questo caso *“market vicinity of a plant thus keeping transport cost low is crucial for competitiveness and profitability”*; di conseguenza, il proprio impianto in Toscana non riesce a rifornire in maniera ottimale le regioni del Nord, col risultato di un freno alla competitività di prezzo: *“deliveries are penalised with transport cost for about 350-400km to Piemonte, Lombardia and Veneto. As all other players on the North Italian market are geographically well positioned, it is impossible to recover transport cost for such distance when selling at a competitive price level”* (enfasi aggiunte). Similmente anche in doc. IV.58.1 del 2005.

In generale, vi è ampia evidenza documentale sull’importanza che, all’interno del mercato del cartongesso, rivestono le distanze tra il luogo della produzione e gli sbocchi commerciali, e quindi i costi legati al trasporto del prodotto. Ad esempio, Lfg si pone come obiettivo strategico quello di ricorrere a soluzioni tecniche per ridurre l’incidenza dei costi di trasporto (*“reduce plasterboard weight to reduce product and transportation costs”*, doc. V. 77, *Strategic Review 2000*). La forte incidenza dei costi di trasporto viene più volte sottolineata da Lfg: *“it is evident that the competitiveness of the product is largely influenced by the transportation costs”*, tanto che *“the price of a plasterboard panel is mainly determined by the transportation costs [...] considering the Italian market, one of the most significant component of the price is given by the transportation costs”* (doc. V.81, enfasi aggiunta).

62. Tornando al doc. III.19, nello specifico delle aree piemontesi interessate dal progetto di Fassa, le quantità di minerale della cava Lp sono ritenute dai rappresentanti di Bpb e Knf notevolmente superiori a quelle della cava già di proprietà di Fassa a Moncalvo (cava Monferrato)⁵¹ e a quelle della cava che nel corso del 2006 la stessa Fassa avrebbe acquistato dalla Italgessi (cava Fontanamara).

In aggiunta, vi è un altro elemento da considerare: la cava Lp di Calliano è una *“grossa riserva che aveva l’enorme vantaggio di essere interamente posseduta da un unico proprietario”*, circostanza che incide in misura significativa non solo sui tempi e sui modi delle trattative per il relativo acquisto, facilitandole notevolmente, ma anche sulla stessa possibilità di condurre a termine la compravendita⁵².

Per quanto riguarda l’area di Calliano, *“in questo momento Fassa, oltre a coltivare il suo piccolo giacimento, acquista roccia frantumata da piccoli produttori della zona di Calliano”*. In particolare, poi, a Calliano insiste la cava Lp che, promessa in vendita a Fassa nel 2002 ma poi

⁵¹ Nel dettaglio, per quanto riguarda a Moncalvo la cava Monferrato di proprietà di Fassa *“le riserve, già inizialmente limitate, hanno subito una drastica riduzione a seguito del crollo con venuta d’acqua di cui sappiamo (abbiamo visto una aerofoto in cui è evidente l’avvallamento che si è formato in superficie a causa del crollo sotterraneo). Attualmente la Fassa ha riserve autorizzate per 200.000 ton. Ci sarebbero altre 800.000 ton estraibili, ma è molto dubbio il fatto che vengano concesse le autorizzazioni, che verranno considerate solo al termine di grossi lavori di consolidamento e messa in sicurezza della cava”* (doc. III.19).

⁵² Bpb considera il grosso vantaggio rappresentato dal fatto che *“the reserve could be acquired from one landowner in one operation”* (doc. IV.35), nonché dal fatto *“di poter ottenere un’intera area gessifera trattando con un unico interlocutore, [il titolare di Lp]”* (doc. IX.179).

comprata da Bpb nel dicembre 2005, è “il grosso giacimento cui Fassa era interessato”. In dettaglio, “si tratta di una grossa lente sotterranea di gesso, molto più corposa delle altre presenti in zona, con riserve stimate (se ben ricordo) in oltre 10 milioni di ton se coltivata in sottorano [...] che possono crescere fino a 25 milioni di ton qualora venisse concesso il permesso di escavazione a cielo aperto”⁵³.

Peraltro, nelle immediate vicinanze della cava Lp vi sono “due allineamenti di lenti sotterranee di gesso, due collinette allungate in senso est-ovest, parallele tra loro, dove si stanno concentrando al momento gli acquisti di Fassa”. Quanto agli spazi per l’edificazione dell’impianto produttivo, “la Fassa ha comprato certamente anche un grosso terreno industriale nella valle tra le due colline di gesso, adatto alla costruzione di una stabilimento di lastre”⁵⁴.

63. In un siffatto contesto, nell’area piemontese di Calliano, la strategia ostativa di Bpb si è articolata lungo due linee (doc. III.19, enfasi aggiunta). La prima è l’acquisto da Lp della cava già oggetto di accordo contrattuale tra la stessa Lp e Fassa (“la Bpb ha acquistato il giacimento di Calliano”).

La seconda, in relazione ai limitrofi allineamenti di banchi di gesso, è che “Bpb tenta azioni di disturbo cercando di acquistare particelle isolate all’interno di tali allineamenti in modo da spezzare la continuità degli acquisti di Fassa e rendere impossibile per loro la realizzazione sia di attività estrattive che industriali”.

64. In relazione alla seconda questione analizzata dai rappresentanti di Bpb e Knf, ossia la mancanza di valide alternative per l’approvvigionamento di gesso nel resto del Paese, nella e-mail si afferma che (doc. III.19, enfasi aggiunta): “escludiamo la possibilità di una diversa collocazione di una unità produttiva di lastre nel Nord. Infatti in Veneto e Trentino non ci sono giacimenti noti adeguati, mentre in Emilia-Romagna la regione è quanto mai decisa a non consentire l’apertura di altri poli estrattivi oltre Montetondo”, in virtù della già citata efficace “politica di lobby della Bpb”.

Inoltre, “le Marche, che si collocano al Centro, ma con collegamenti preferenziali verso il Nord, sono un caso un po’ particolare”; ad ogni modo, “secondo il dott. ... [Bpb], la possibilità di ottenere autorizzazioni nelle Marche è collegata a molte difficoltà e tempi lunghi”.

Quanto infine al resto del Centro Italia, “comunque è evidente che le cave di Roccastrada rappresentano l’unico GRANDE GIACIMENTO AUTORIZZATO noto nell’Italia Centrale e quindi la più probabile soluzione alternativa ad un sito in Piemonte” (doc. III.19, maiuscolo non aggiunto, sottolineatura aggiunta). Le cave di Roccastrada sono di proprietà di Lages/Fibran, proprio l’operatore entrato nel mercato del cartongesso nei primi mesi del 2009.

Anche Lfg, in un documento interno dell’Amministratore delegato (doc. V.86 di ottobre 2007), riconosce espressamente l’assenza di valide opzioni di approvvigionamento di materia prima nell’Italia Centro-Meridionale: “disponibilitè tres limitee de gypse exploitable dans la region Centre-Sud de l’Italie” (enfasi aggiunta).

65. In aggiunta a quanto sopra, il doc. III.20 fa riferimento: (a) all’ottimalità della scelta di Calliano per la ricerca dei depositi di gesso, necessari per Fassa; (b) ai comportamenti escludenti

⁵³ Bpb considera con attenzione il fatto che l’area relativa alle proprietà Lp (enfasi aggiunta) “is in a zone where there is considered to be a significant amount of gypsum and there is the possibility to extend if more land is purchased”; inoltre “the reported quality is good” (doc. IV.35).

posti in essere da Bpb; (c) alla percezione da parte degli operatori, nello specifico Knf, della forza industriale e commerciale di Fassa e quindi del pericolo che il suo ingresso nel mercato del cartongesso avrebbe rappresentato; (d) al legame tra Bpb e i contadini attori dei ricorsi contro Fassa (per i punti (c) e (d) cfr. *supra* e *infra*, rispettivamente).

Il doc. III.20 è una *e-mail* dal Direttore generale Knf a tre membri della famiglia proprietaria Knauf datata dicembre 2006 che, in allegato, contiene una relazione sulla situazione dei depositi gessiferi in provincia di Asti.

66. (a) L'ottimalità della scelta dei depositi minerari presenti nella zona di Calliano si desume dalla complessiva analisi svolta sulle possibili soluzioni offerte dall'intera provincia di Asti, nessuna delle quali può ritenersi altrettanto soddisfacente⁵⁵.

La schematica analisi della situazione geologica condotta nel doc. III.20 porta alla seguente conclusione: *“valutiamo che con le due autorizzazioni attualmente esistenti (depositi B e Q) (500.000 ton + 500.000 ton) [si tratta rispettivamente della cava Fontanamara e della cava*

⁵⁴ Già nel luglio 2005 (doc. IV.35), peraltro, Bpb era a conoscenza del fatto che *“Fassa is also looking for an industrial area to probably build in future a plasterboard plant”*.

⁵⁵ Anzitutto, le miniere di Calliano sono quelle che presentano la maggiore estensione (nella presente nota, ove non altrimenti specificato, le citazioni sono riferite al doc. III.20): si tratta infatti di 65 ettari, seguiti ben a distanza dai 51 ettari di Cocconato-Montiglio (dove insiste la riserva di gesso di Bpb) e dai 36 ettari di Moncalvo (dove insistono i terreni dell'Idsc). Si tratta poi di una (enfasi aggiunta) *“ampia superficie [...] che non è stata mai coltivata in passato, di buona qualità”*.

Quanto alle possibili alternative, vanno in primo luogo escluse altre aree dello stesso comune di Calliano dove vi sono *“un elevato numero di cave e/o depositi (almeno 10) che però risultano essere limitate come superfici e difficilmente sfruttabili”*.

Una seconda opzione è rappresentata dall'area di Moncucco Torinese, dove Fassa è attualmente già proprietaria di un giacimento (la cava Fontanamara ex Italgessi). Tuttavia, oltre a essere la località con la maggiore distanza da Calliano (40km), il relativo deposito minerario presenta *“problemi tecnici legati all'estrazione relativi alla tipologia delle bancate, intercalari marnosi, falda acquifera e qualità del materiale”* (anche nel doc. III.21 la cava ex Italgessi di Moncucco viene definita come una *“cava [...] con vari problemi di permessi”*).

Una terza opzione è la zona dei comuni di Cocconato-Montiglio, dove vi sono *“almeno 10 depositi di gesso”*. Fassa è proprietaria di una frazione pari a un terzo di *“quello più interessante”*; tale giacimento, tuttavia, presenta diversi inconvenienti poiché (grassetto non aggiunto) *“è per 2/3 di proprietà della società Bpb [le due cave Lavone 1 e Lavone 2] [...]. Attualmente la cava è chiusa. [...] Attualmente l'intero deposito [...] ha problemi tecnici legati al pompaggio dell'acqua di falda”*.

Nella stessa zona, pur essendovi un altro *“grosso deposito [...] di buona qualità”*, esso è tuttavia *“di proprietà della Bpb”* (si tratta della cava Gesso Nosei).

Vi è poi ancora un'altra possibilità, rappresentata dai giacimenti di Murisengo di proprietà della società Caltran che riforniscono le cementerie della zona; tuttavia, in questo caso la Bpb ha *“eseguito in passato delle perizie per l'acquisizione del deposito, ma non lo ha trovato interessante”* (difatti, secondo la stessa Bpb, *“Caltran è proprietaria di una cava attiva situata a Murisengo, la quale tuttavia produce gesso adatto soltanto all'industria cementiera”*, doc. IX.186).

Anche gli altri depositi minori presenti in zona presentano problemi legati al loro sfruttamento a fini estrattivi, in quanto *“hanno grosse coperture ed importanti pericoli di stabilità (la zona è molto franosa)”*. In definitiva, dunque, *“traendo delle somme sulla zona di Montiglio [...] l'unica seria possibilità di sfruttamento è fattibile nel deposito indicato con la lettera I (21 ettari) [il primo dei sopraelencati depositi della terza opzione], ma Fassa è circondata su i due lati dalla Bpb”*.

Infine, una quarta opzione è rappresentata dalle vene di minerale presenti nel comune di Moncalvo. Qui insistono la cava Monferrato, già di proprietà di Fassa, e i terreni dell'Idsc, infine acquisiti da Fassa dopo comunque l'intromissione di Bpb nelle trattative per il loro acquisto. Per quanto riguarda la prima, essa è *“autorizzata fino al 2011 per ca. 500.000 ton”*; tuttavia, *“alcuni livelli sono vincolati causa allagamenti che la cava ha subito ca. 3 anni fa”* (il *“gravissimo”* allagamento subito, tra il 2004 e il 2005, dalla principale cava di Fassa era ben noto a Bpb, come testimonia la sua memoria di cui al doc. VII.134).

Quanto ai secondi, il relativo giacimento è *“al momento non autorizzato [...] Presenta però, come il deposito adiacente Q [la cava Monferrato], grossi problemi tecnici (copertura massiccia, acqua di falda, potenti intercalari marnosi e bassa e variabile qualità del materiale). Inoltre il deposito è prossimo ad un centro abitato”* (grassetto non aggiunto). In definitiva, dunque, *“complessivamente le superfici dei depositi di Moncalvo ammontano a circa 60 ettari, anche se non si ritiene possibile la coltivazione su vasta scala degli stessi, per le problematiche di cui sopra”*. Sempre nella zona di Moncalvo, Fassa dispone anche di ulteriori proprietà minori; pur trattandosi di un'area abbastanza estesa, non è stata però

Monferrato] ed il consumo dello stabilimento in tonaci più il futuro stabilimento di cartongesso, la soc. Fassa possa avere materia prima sino al 2010 (anno entro il quale dovrà procurarsi nuove autorizzazioni e/o soluzioni tecniche per l'estrazione)⁵⁶.

67. (b) Quanto alle condotte poste in essere da Bpb, in relazione al progettato acquisto di terreni gessiferi da parte di Fassa nella zona di Calliano, laddove Fassa ha raggiunto accordi, lì è intervenuta Bpb: “dove Fassa ha acquistato e dove Bpb ha eseguito acquisti volti a frammentare la superficie del deposito **bloccandone l'azione**” (doc. III.20, enfasi aggiunta).

Mancanza di valide giustificazioni industriali alle condotte di Bpb

68. Una volta sottratto a Fassa il grosso e strategico deposito minerario di Calliano, si pone la questione della destinazione d'uso da dare al giacimento. Al riguardo, una delle ipotesi allo studio della dirigenza Bpb è la costruzione - sempre nell'area del complesso industriale di Montiglio - di un terzo⁵⁷ impianto (italiano) per la produzione di cartongesso, settore dove peraltro Bpb ha già una sostanziale capacità produttiva, anche considerando -a livello di gruppo- lo stabilimento di Chambéry, situato nella Savoia francese nelle immediate vicinanze del confine con l'Italia.

Dal testo del doc. IV.27 (luglio 2008) emerge come questa sia ancora -a tre anni dall'acquisizione della cava- solo un'ipotesi per il futuro. Nel frattempo, i vertici internazionali di Bpb suggeriscono di abbandonare gli investimenti diretti sulla cava e di noleggiarla a terzi, onde mantenerla comunque in attività e non far perdere di validità le relative autorizzazioni. Difatti (enfasi aggiunta), “fino al 2013 [ultimo anno dell'orizzonte temporale del piano strategico 2009-2013 in esame] non è prevista la costruzione del 3° P/B [plasterboard] plant in Italia. [...] Previsione nei 10 anni ma non si sa quando. Al momento il mercato non è confortante. Probab. tra 2013-2018. Mr [...] suggerisce di non investire in continuos miners e di noleggiarla per mantenere attiva la cava e il suo permesso di escavazione”. E ancora (enfasi aggiunta): “Calliano – open pit + drill and blast in futuro!”.

Ancora a marzo 2009 (doc. IV.38, enfasi aggiunta), infatti, “for Calliano we have the authorization but we'll not start works this year. To maintain the licence we'll do spot mining with cutting head from Cocconato quarry. Something like 20kton/year. This for the first 3/4 years”.

Gli stessi passaggi per ottenere le necessarie autorizzazioni da parte delle competenti autorità hanno risentito dell'incertezza successiva all'acquisizione (datata dicembre 2005)⁵⁸.

69. In merito all'assenza di razionali giustificazioni industriali per l'acquisto di ulteriori riserve gessifere, il doc. IV.57 testimonia di come, nel periodo in questione (il documento è di luglio 2006,

“mai utilizzata in quanto il materiale risulta scadente e non sussistono valide condizioni di sicurezza (siamo nella zona caotica del deposito di gesso), inoltre le bancate si approfondiscono con un angolo molto elevato”.

⁵⁶ In questa prospettiva, dunque, (doc. III.21 e enfasi aggiunta) “continua da parte di Fassa l'acquisizione di varie piccole cave in un raggio di 25/30 km per l'approvvigionamento di materia prima di gesso sia per l'attuale stabilimento che per un eventuale futuro stabilimento di cartongesso”, ciò che peraltro conferma la necessità di disporre di giacimenti di minerale nelle immediate vicinanze dello stabilimento produttivo.

⁵⁷ E esso si aggiungerebbe infatti agli impianti di Casola e Termoli. Considerando anche lo stabilimento di Chambéry, situato in Francia ma nelle immediate vicinanze del confine italiano, l'ipotizzato impianto di Montiglio sarebbe in realtà il quarto.

⁵⁸ Nonostante la difficoltà di ottenere le autorizzazioni fosse percepita come un rischio reale da parte di Bpb (doc. IV.35), ancora nell'ottobre 2006 (doc. IV.58.4) l'ottenimento del permesso allo sfruttamento del giacimento Lp era lontano. Peraltro (enfasi non aggiunte), per “ragionare su questi due elementi iniziali del problema [la Valutazione di impatto ambientale e il progetto di coltivazione e recupero], occorre mettere in campo e dichiarare le intenzioni della nostra azienda rispetto a questo polo produttivo. Quanto più saranno significative e sostenibili le nostre intenzioni più sarà

e dunque contiene evidentemente considerazioni svolte nei mesi precedenti), sussistesse addirittura l'ipotesi di chiudere il complesso industriale di Montiglio: “*the following scenarios were analysed: [...] closure of Montiglio (gypsum premix)*”.

70. In relazione all'ipotizzato ulteriore impianto Bpb per la produzione di cartongesso, il doc. IV.29 (datato marzo 2007) contiene alcune elaborazioni sull'approvvigionamento della materia prima gessosa nell'area di Montiglio (area interessata in ragione della necessità di adeguata vicinanza spaziale tra miniere e stabilimenti). Innanzitutto, l'eventuale nuovo impianto partirebbe soltanto nel 2012, e utilizzerebbe in principio le riserve Bpb di Cocconato (cava Gesso Nosei), a cui si aggiungerebbero successivamente le riserve delle cave Lavoni e della cava a Montiglio. Senza considerare la nuova miniera Lp acquisita a Calliano, al termine dell'orizzonte previsivo (2037), Bpb disporrebbe ancora di circa [5-10] milioni di tonnellate derivanti dai giacimenti di Cocconato e Montiglio. Tale quantitativo, considerando un consumo annuo di circa [250.000-350.000] tonnellate per alimentare uno stabilimento di cartongesso di medie dimensioni, equivarrebbe ad un'autonomia di ulteriori [20-30] anni e più.

Nelle elaborazioni statistiche contenute nel documento, l'apporto della cava Lp di Calliano interverrebbe soltanto a partire dal 2033, quindi a quasi trenta anni di distanza dalla sua acquisizione (datata 2005). Secondo le stime, questa nuova fonte di gesso porterebbe, nel complesso, ad ulteriori [80-90] anni di riserve a partire dal 2033.

71. D'altra parte, nel modulo interno Bpb per la richiesta di autorizzazione dei fondi da destinare all'acquisto del giacimento Lp (doc. IV.55 del novembre 2005), si fa espresso riferimento all'acquisizione di una riserva di gesso di tipo strategico, senza che la sua destinazione d'uso fosse ben precisata, né nei modi né nei tempi, ancora un mese prima dell'acquisizione medesima⁵⁹.

Le riserve di gesso (peraltro naturale) già a disposizione di Bpb sono difatti più che sufficienti a soddisfare le esigenze per la produzione di cartongesso persino considerando un orizzonte temporale di lungo periodo, pari a ben 40 anni. I grafici in proposito elaborati da Lfg (negli *Strategic Review* (SR) annuali, doc. V.83) mostrano ciò, e rendono peraltro una misura della sproporzione di forze tra Bpb e i suoi concorrenti⁶⁰.

72. In un documento interno preparato dal *management* internazionale di Bpb, divisione Risorse minerarie (doc. IV.44 dell'agosto 2001), si riconosce espressamente che l'orizzonte temporale strategico di valutazione delle necessità di approvvigionamento della materia prima gesso, per

semplificando l'ottenimento delle autorizzazioni. Per questi motivi in questo momento occorre avere ben chiari questi punti: 1. Perché Bpb ha intenzione di aprire questa attività/strategie industriali?”.

⁵⁹ “*This would provide Bpb with a strategic gypsum reserve of at least 14M tonnes in the North-West of Italy. In the future this reserve can be used to supply a 3rd Italian plasterboard plant as well as for support supplies to Chambery*” (doc. IV.55, enfasi aggiunta).

Similmente, nel verbale del Consiglio di amministrazione di Bpb chiamato a deliberare sull'ipotesi di accordo con Lp (doc. IV.56), si legge che l'obiettivo è quello di “*incrementare le riserve strategiche di gesso della Società*”, senza che neanche siano chiari i quantitativi di gesso ricavabili (“*possibili alternative di resa di gesso che i circa 26 Ha di terreno di cui trattasi possono fare emergere*”, enfasi aggiunte).

⁶⁰ Confrontando infatti (doc. V.83) le “*natural gypsum resources*” di ciascuno con le rispettive “*long term resources needs (40 years) for plasterboard*”, Bpb possiede riserve di gesso pari a quasi il triplo delle proprie esigenze quarantennali (SR2002). Di conseguenza, Bpb non ha obiettive necessità di ampliare le proprie disponibilità (la società possiede infatti “*huge reserves*”, SR2006).

Nello SR2005 (così come nei successivi SR2006 e SR2008) vengono aggiornate le stime sulle disponibilità di gesso e le esigenze di lungo periodo (40 anni) degli operatori: Bpb, considerando l'apporto della “*very big reserve*” di Termoli, è nuovamente in grado di soddisfare appieno i propri bisogni strategici di approvvigionamento di lungo periodo.

soddisfare le esigenze produttive degli stabilimenti del gruppo, è di 20 anni⁶¹ (“20-year life [...] to maintain security of supplies to the manufacturing plants [...] as stated earlier Bpb policy has been to have a 20-year supply life <<proved>> for each plant”, enfasi aggiunta). In questo arco temporale, nel documento vengono indicate, stabilimento per stabilimento, le azioni da porre in essere per mantenere le forniture strategiche (“*signalling when and where requirements such as exploration work, land purchases, authorisation applications etc are necessary*”).

Dal documento non emerge alcuno stato di sofferenza dello stabilimento Bpb di Montiglio (che produce intonaci e scagliola) in relazione agli approvvigionamenti di gesso, e non si prevede l’acquisizione di ulteriori riserve di minerale gessoso con riferimento alle proprietà di Lp e dell’Idsc (Istituto diocesano per il sostentamento del clero)⁶². Peraltro, lo stesso ipotetico nuovo stabilimento di cartongesso viene sì citato, sebbene in maniera dubitativa (2011-2016: “*possible new plasterboard plant???*”), ma per far fronte al relativo fabbisogno di gesso vengono ritenute sufficienti le riserve già possedute nella zona di Cocconato-Montiglio.

73. Il doc. IV.47 (datato da Bpb al 1997) risulta utile al riguardo⁶³. Si tratta di una lettera di Bpb all’Ufficio cave della regione Piemonte, espressamente volta a chiarire tutti i programmi, tanto minerari quanto industriali, di Bpb nella regione, presenti e futuri⁶⁴. Tuttavia, le cave e i terreni della zona di Calliano e Moncalvo non vengono affatto citati nell’esposizione, ai funzionari regionali, dei progetti futuri di Bpb, nonostante il possibile incremento produttivo per l’impianto di Montiglio, ivi compreso quanto necessario per la fabbricazione di cartongesso⁶⁵ (“[...] *la possibile creazione di un nuovo impianto per la fabbricazione di gesso rivestito*”)⁶⁶.

⁶¹ Si tratta peraltro esattamente dello stesso arco temporale indicato proprio dal gruppo Bpb alla Commissione nel procedimento Commissione (1989).

Ad ogni modo, “20 years” è l’orizzonte temporale considerato anche nello “Strategic Plan” per l’approvvigionamento di gesso (doc. IV.58.5).

⁶² Difatti, le riserve di categoria 1 (le riserve di gesso vengono classificate da Bpb in una scala da 1 a 4 a seconda del grado -decrecente- di certezza di approvvigionamento che possono garantire, in termini sia geologici che economici e giuridico-amministrativi ossia legali, burocratici e autorizzativi: cfr. anche relazione tecnica Bpb, doc. VI.124) sono sufficienti per [5-15] anni, mentre quelle di categoria 2 per ulteriori [5-15] anni, con la possibilità di ancora ulteriori quantitativi da ottenere da Cocconato e Lavone; inoltre, nel cronoprogramma delle azioni da intraprendere in zona, nessun riferimento viene fatto all’acquisto di cave e terreni nell’area di Calliano (Lp) e Moncalvo (Idsc). Di conseguenza, il rischio legato all’approvvigionamento di gesso dello stabilimento di Montiglio è ritenuto “low”; diversamente, gli altri impianti Bpb (principalmente Casola Valsenio e Termoli) presentano un grado di rischiosità alto o medio-alto (doc. IV.44).

Peraltro, le medesime riserve di gesso di Lp e dell’Idsc non vengono affatto citate in un altro documento quasi contemporaneo (doc. IV.46 del giugno 2001). Esso riporta il verbale di un incontro tra i vertici Bpb tenutosi a Milano il mese precedente (maggio 2001) e in cui si fa il punto degli approvvigionamenti di gesso necessari al gruppo in Italia, senza peraltro citare neanche alcun progetto di costruzione di un terzo impianto di cartongesso oltre a quelli di Casola e Termoli.

⁶³ Oltre a fornire, in un’unica frase (“*la sopravvivenza dello stabilimento di Montiglio [...] dipende dalla disponibilità di grandi riserve di pietra da gesso nella zona, atte ad assicurare l’approvvigionamento della materia prima per alcuni decenni, costituendo esse la primaria condizione per l’attività industriale*”, enfasi aggiunta), conferma di alcune delle argomentazioni generali finora addotte sul mercato del cartongesso. Si conferma infatti non solo l’indispensabilità del possesso di riserve di gesso per operare industrialmente nel mercato, ma anche il fatto che esse devono comprendere grandi quantitativi di pietra naturale (quindi non gesso sintetico), per di più di alta qualità, e devono essere ubicate nelle vicinanze degli stabilimenti di lavorazione.

⁶⁴ “*Precisare maggiormente i programmi di attività della Società nella regione Piemonte, anche al di fuori dell’ambito estrattivo di competenza*”, doc. IV.47, enfasi aggiunta.

⁶⁵ Considerando che il documento è datato al 1997, l’esigenza di un nuovo stabilimento di cartongesso deve considerarsi soddisfatta con la realizzazione, nel 2002, del complesso industriale di Termoli, che andava ad aggiungersi (in Italia) a quello già realizzato nel 1989 a Casola.

⁶⁶ La relazione (doc. IV.47) esamina infatti il complesso di Bpb nell’area, rappresentato dallo stabilimento di Montiglio (per intonaci, scagliola e gesso crudo per cementerie) e dai limitrofi giacimenti Gesso Nosei, Lavone 1 e Lavone 2. Si ipotizza persino un possibile incremento produttivo per l’impianto, ivi compreso quanto necessario per la fabbricazione di cartongesso (“*previsto incremento della produzione per nuovi prodotti a base di gesso, tra cui la possibile creazione di un nuovo impianto per la fabbricazione di gesso rivestito*”). Ciononostante, l’attuale quantitativo di riserve di materia prima

Allo stesso modo, le cave e i terreni della zona di Calliano e Moncalvo non vengono contemplati neanche nel programma di *budget* 2005-06 di Bpb con annesso piano strategico triennale al 2008 (doc. IV.53), dove invece sarebbe stato logico trovarli inseriti, al pari di altre nuove cave citate nello stesso documento⁶⁷, in considerazione dell'orizzonte temporale interessato. Parimenti si rileva in relazione al documento di *Business review* di Bpb del periodo immediatamente precedente (settembre 2004, doc. IV.54).

74. Inoltre, dal doc. IV.57 (luglio 2006) di Bpb, considerando l'ammontare complessivo delle riserve che la stessa Bpb già deteneva nell'area di Montiglio e il consumo annuo dell'impianto di Montiglio, includendovi anche la produzione per le cementerie, emerge come il fabbisogno di gesso fosse soddisfatto per un orizzonte temporale di [55-65] anni.

Considerando l'ulteriore, notevole, disponibilità assicurata dai depositi Lp di Calliano, l'orizzonte si estende di altri [65-75] anni agli attuali ritmi di consumo. Anche ipotizzando poi un "possible future plasterboard plant in that area" (dunque nuovamente una mera opzione ancora allo studio, enfasi aggiunta), in grado di produrre [25-35] milioni di metri quadri annui, l'insieme delle riserve di gesso detenute (quelle vecchie più la nuova Lp) sarebbe comunque in grado di approvvigionare l'insieme delle produzioni (quelle attuali più l'eventuale cartongesso) per un periodo ben al di sopra dei normali *standard* strategici, ossia "for well above [45-55] years" (enfasi aggiunta).

Per di più, l'azione di acquisizione di ulteriori appezzamenti di terreni rimane viva, a maggior ragione non motivata da effettive esigenze produttive industriali, bensì dall'obiettivo di ostacolare l'espansione di Fassa nell'area con acquisti frazionati mirati ("currently Bpb continues to buy smaller plots of land adjacent [...] to obtain as much ownership of reserves as possibile", doc. IV.57).

75. Nelle tabelle di cui ai doc. IV.58.9 e IV.58.10 (gennaio 2008) di Bpb, inoltre, si contempla un orizzonte temporale *standard*, variabile tra i [10-20] - [30-40] anni, per tutti i giacimenti italiani di Bpb (aree di Casola, di Termoli, di Sassofeltrio, e di Sicilia), mentre l'analoga misura riferita al caso dell'area di Montiglio, comprendente l'acquisizione della cava Lp, diviene ben più elevata, pari a "[70-80] - [130-140] years".

In maniera ancora maggiore, nei doc. IV.28 e IV.29 (marzo-aprile 2007) di Bpb i valori di cui sopra rimangono i medesimi (tra i [10-20] e i [30-40] anni) per tutti i giacimenti di Bpb, mentre divengono addirittura "[140-150] years" nel caso dell'area di Montiglio.

76. Siffatte estensioni temporali appaiono sproporzionate anche rispetto alla situazione di durata delle riserve strategiche che fronteggiano gli altri operatori del mercato. Nel caso di Lfg, ad esempio, in un documento interno dell'Amministratore delegato (doc. V.86 di ottobre 2007), si riconosce un limite temporale ben più ridotto: "reserves actuelles de Lfg = [0-10] ans seulement"

assicurato dalle cave Gesso Nosei e Lavone 1 e 2 (la prima è al momento operativa con continuità; le seconde, che "costituiscono una indispensabile riserva di gesso per i prossimi anni", pur se allo stato inattive, sono "mantenute in condizione di perfetta agibilità e efficienza delle installazioni esistenti" [sottolineatura non aggiunta], così che "sarebbe possibile una immediata ripresa della coltivazione con i tracciamenti esistenti", enfasi aggiunta) appare pienamente sufficiente allo scopo, così che non viene citata alcuna ulteriore acquisizione di terreni e miniere della zona, quali le proprietà Lp e Idsc. Difatti, la conclusione di Bpb comunicata all'Ufficio cave della regione Piemonte è che (grassetto non aggiunto, sottolineatura aggiunta) "si prevede di riavviare una attività nelle cave Lavone 1 e Lavone 2, entro cinque anni [al riguardo cfr. anche doc. IV.50, lettera della regione Piemonte a Bpb del gennaio 2001 in relazione al programma per la ripresa della coltivazione mineraria di Lavone 1 e 2], con lavori di preparazione e tracciamento finalizzati alla ripresa produttiva, avuto riguardo del progressivo esaurimento della cava Gessi-Nosei e di nuovi eventuali progetti di ampliamento dello stabilimento di Montiglio".

⁶⁷ "Open new gypsum quarry in Termoli area (Mafalda)" tra le "*key actions*", ad esempio (doc. IV.53).

(enfasi aggiunta). Tanto che, tra le priorità di Lfg nel piano strategico d'azione per il 2008 (doc. V.96 di gennaio 2008), figura sì un'estensione del lasso temporale di autosufficienza per quanto riguarda le riserve di gesso, limitata però a soli [0-10] anni di autonomia ulteriore e peraltro solo nel caso in cui la connessa operazione comporti costi sostenibili ("*reserves de gypse: augmenter de [0-10] ans nos reserves de gypse a des couts competitifs*", enfasi aggiunta).

77. Sempre nell'ambito delle valutazioni tecniche condotte all'interno di Bpb, il doc. IV.49 (dati anche in doc. IV.58.6) riporta un aggiornamento ad agosto 2005 (e quindi poco prima dell'acquisizione della cava Lp e dell'interessamento per i terreni dell'Idsc) della situazione relativa alle riserve di gesso nella zona di Asti⁶⁸.

Emerge come l'esistenza, in tale zona e in quel periodo, di accordi contrattuali vincolanti di Fassa sia nota a Bpb, posto che le stesse mappe segnalano anche le aree interessate da tali accordi (enfasi aggiunta): ciò sia a **Moncalvo** ("*Fassa/Church*"), che a **Calliano** ("*Fassa/[titolare di Lp]: written agreement (price 78,6 €/m.sq.)*" e anche "*competitor pre-emption with [titolare di Lp]*"). In quest'ultimo comune, si affiancano le azioni ostative poste in essere da Bpb: "*Bpb/ [titolare di Lp]: informal agreement (range price 80-100 €/m.sq.)*", e "*Bpb/others: in progress agreement for small lands*"; dunque anche attraverso acquisti frammentati e a macchia di leopardo ("*small lands*").

Per di più, i valori dei prezzi dei terreni risultano elevati, in deciso aumento da un valore inferiore agli ottanta euro (al metro quadro) ad uno prossimo ai cento euro⁶⁹.

78. Il documento IV.49 (dati anche in doc. IV.58.6) di Bpb riporta poi un aggiornamento delle stime tecniche sulle riserve Bpb derivanti da nuove esplorazioni e rilievi e da nuovi modelli di simulazione. Al riguardo, emerge non solo un nuovo rilevante quantitativo di gesso estraibile dalla cava Gesso Nosei⁷⁰ (ulteriormente estendibile con un progetto di allargamento addizionale), ma anche un considerevole spostamento di riserve dalla categoria 3 (più incerta) alla categoria 2 (assimilabile al grado massimo, cioè alla categoria 1, quanto a possibilità di sfruttamento minerario: cfr. doc. IV.44) e in parte anche alla stessa categoria 1. Peraltro, i livelli di rischio, costo e difficoltà sono tutti giudicati "*low*" (medi invece nel caso delle Lavoni). Emerge inoltre un nuovo importante deposito di gesso nel lato Montiglio dell'area ("*Montiglio side - near Gessi Nosei*"), di difficoltà media⁷¹.

⁶⁸ Nello specifico, il documento IV.49 contiene innanzitutto alcune mappe geografiche dove risulta evidente la divisione tra l'area di pertinenza Bpb (stabilimento di Montiglio con le limitrofe cave Gesso Nosei e Lavone 1 e 2) e l'area di pertinenza Fassa (intorno allo stabilimento di Moncalvo). I giacimenti di Calliano rientrano nella seconda, come dimostrano le distanze riportate nello stesso documento (che raddoppierebbero, da 7,5 a 15km, nel caso si considerasse la prima); a maggior ragione, rientrano nella seconda anche i terreni dell'Idsc (situati proprio a Moncalvo, peraltro confinanti con la cava di Fassa). In zona, è segnato un terzo possibile deposito di gesso non in proprietà Bpb (di proprietà invece Caltran, a Murisengo). Nonostante la sua distanza molto più favorevole (partendo da Montiglio, sede dello stabilimento Bpb, Murisengo dista infatti 6,5km, mentre considerando come arrivo Calliano e Moncalvo i valori chilometrici salgono rispettivamente a 18 e 24km: cfr. sito *internet viamichelin.com*), l'attenzione di Bpb si è però rivolta proprio ai due giacimenti già oggetto di accordi da parte di Fassa.

⁶⁹ Valore confermato ad esempio nel doc. IV.35.

⁷⁰ Lo stesso valore aggiuntivo diviene persino maggiore nell'aggiornamento ad aprile 2005 (doc. IV.58.6, doc. IV.58.7), confermato a gennaio 2006 (doc. IV.58.5).

⁷¹ Secondo quanto rappresentato nel verbale di audizione della stessa Bpb (doc. VII.128), il giacimento denominato "*Montiglio side*" citato in diversi documenti ispettivi si riferisce all'estensione della cava Gesso Nosei di Cocconato nella parte verso Montiglio (esso è quindi diverso dalle cave denominate Lavone 1 e 2 di proprietà di Bpb sempre nel comune di Montiglio).

Sulla base di questi *input* aggiornati, i tecnici Bpb stimano il *trend* del fabbisogno di minerale gessoso considerando anche la possibile espansione dell'impianto di Montiglio, attualmente dedicato ai soli intonaci e scagliola, anche alla produzione di cartongesso.

Già con le sole riserve disponibili l'approvvigionamento verrebbe assicurato fino al 2045, ben oltre l'orizzonte temporale ventennale di medio periodo considerato come *target* strategico dai vertici internazionali della stessa Bpb (cfr. doc. IV.44). I tecnici di Bpb considerano poi anche la "Montiglio side" già di Bpb e la cava Lp: quest'ultima inizierebbe a fornire il proprio apporto soltanto nel 2033, assicurando un *surplus* di riserve gessose di ulteriori [70-80] anni, nuovamente di gran lunga oltre i normali canoni di riserva strategica. Peraltro, nel 2045, ultimo anno dell'orizzonte di previsione considerato, la cava Lp non sarebbe neanche la sola attiva, visto che affiancherebbe la Gesso Nosei e la "Montiglio side". La prima, peraltro, avrebbe un grado di priorità medio⁷², diversamente dalle seconde (alta priorità).

79. Il documento IV.49 (dati anche in doc. IV.58.6) si focalizza, allo stesso tempo, sulla necessità per Fassa di disporre proprio delle proprietà Lp e Idsc, su cui si sarebbe poi concentrata l'azione di Bpb. La situazione e le mosse di Fassa sono ben monitorate: a Calliano, infatti, insiste una "industrial area where probably Fassa is looking to build a plasterboard plant", mentre il suo approvvigionamento di materia prima inizia ad incontrare serie difficoltà⁷³. Infatti, circa i due terzi delle riserve della cava Monferrato di Fassa vengono retrocessi da categoria 1 a categoria 2 per problemi con le autorità legati a ragioni di sicurezza; i livelli di rischio, costo e difficoltà vengono tutti giudicati "high".

In un siffatto contesto, Bpb stima che nel giro dei prossimi 5 anni Fassa avrebbe esaurito le riserve a propria disposizione considerando il solo impianto di intonaci. Diversamente, computando anche il fondamentale apporto dei terreni dell'Idsc e della cava Lp (entrambi con livelli di rischio, costo e difficoltà giudicati medi da Bpb), Fassa non solo avrebbe garantito la sopravvivenza dell'impianto intonaci di Moncalvo, ma avrebbe potuto approvvigionare anche il nuovo impianto cartongesso di Calliano, entrambi fino al 2039 (quando avrebbe chiuso la miniera Lp, mentre la cava Monferrato e i confinanti terreni Idsc avrebbero chiuso dieci anni prima). Vale sottolineare come, contrariamente al caso di Bpb descritto in precedenza, la necessità per Fassa della cava Lp per supportare il proprio progetto industriale è quasi immediata, potendosi datare al 2008.

80. In definitiva, il piano d'azione strategico di Bpb che conclude il documento (doc. IV.49, dati anche in doc. IV.58.6) prevede, sia per la nuova espansione nel "Montiglio side" che per Lp, la necessità di esperire ulteriori e più approfonditi studi. Tuttavia, solo per la seconda si prevede di "make *anyway* a bid price to mr. [titolare di Lp]" (enfasi aggiunta), nonostante la notevole rilevanza dei prezzi d'acquisto.

81. In particolare a quest'ultimo proposito, infine, il doc. IV.35 espone una serie di svantaggi connessi all'acquisizione della cava Lp che in sostanza la sconsigliavano, svantaggi noti ai vertici di Bpb già da luglio 2005 e quindi prima dell'accordo poi raggiunto con Lp (dicembre 2005).

L'area in questione è difatti prossima a centri abitati e l'ottenimento dei permessi di escavazione potrebbe rivelarsi difficile; la situazione dello strato superiore di gesso è incerta; il prezzo richiesto

⁷² Il suo acquisto (datato dicembre 2005), inoltre, sembra essere avvenuto con una certa rapidità, se a luglio 2005 non erano state ancora effettuate, ma soltanto programmate, le attività di esplorazione, prelievo e analisi chimiche dei campioni, e l'intero processo di acquisto era appena iniziato (per queste ultime informazioni, cfr. doc. IV.58.7).

è elevato; vi è già uno sfruttamento sotterraneo dell'area affittata a coltivatori di funghi. In definitiva (enfasi aggiunte), *“the anticipated selling price is exaggerated”*, visto che *“the suggested purchase cost is unrealistic for the size of the deposit and as there are other potential extraction areas in the vicinity”*. Il costo, già ritenuto eccessivo per 80 euro al metro quadro, lo è a maggior ragione per la stima aggiornata, pari ad un range variabile tra gli 80 e i 100euro⁷⁴. Dunque, *“the conclusion is that the price is too high and this money would be better employed buying plots of potential areas of extraction closer to our existing quarry [area di Cocconato-Montiglio]”*.

Peraltro, la cava Lp presenta lo svantaggio che *“it may be possible to block the expansion of this quarry by purchasing areas to block in the potential extension”*, ossia in definitiva la strategia alfine scelta da Bpb per bloccare gli acquisti di Fassa in zona. Tra le azioni che devono essere intraprese al riguardo, infatti, figurano i contatti da tenere con i coltivatori proprietari locali: *“consultant is keeping contacts with local owners”* (enfasi aggiunta).

III.3. LA SUCCESSIVA ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

82. La successiva attività svolta dagli Uffici nel corso del procedimento istruttorio ha seguito diverse linee di analisi.

Innanzitutto, gli Uffici hanno predisposto un set di richieste di informazioni che è stato inviato, in più tornate⁷⁵, ai tre operatori Bpb, Knf e Lfg⁷⁶. Le richieste di informazioni sono state predisposte con l'obiettivo di svolgere una completa analisi del mercato del cartongesso.

(i) Sul mercato del prodotto

83. Diverse caratteristiche del mercato del prodotto emergono come risultato dell'analisi svolta dagli Uffici sui dati forniti dagli operatori ivi attivi nelle rispettive risposte (di seguito anche Rriq) alle richieste di informazioni quantitative (di seguito anche Riq).

Si tratta di variabili importanti per la conoscenza del mercato in quanto attengono ai prezzi, alla composizione del lato della domanda nonché alla disaggregazione dei costi dal lato dell'offerta. Nello specifico, le variabili in questione sono: (i) il livello dei prezzi medi di mercato e la loro dinamica, nel contesto sia nazionale e sub-nazionale che più generale europeo; (ii) la struttura e i canali distributivi del mercato, dal lato acquirenti; (iii) l'incidenza, rispetto ai costi complessivi, della materia prima gesso e del trasporto del prodotto finito cartongesso.

84. (i) Per quanto riguarda i prezzi di mercato⁷⁷, una prima utile informazione concerne lo stadio della catena distributiva in cui vengono coinvolti i produttori di cartongesso e in cui, di conseguenza, essi sono in grado di determinare i prezzi. In maniera del tutto uniforme, infatti, gli

⁷³ In un altro documento interno a Bpb si sottolinea infatti che *“the competitor Fassa has flooded its own uderground mine [cava Monferrato] and requires this riserve [cava Lp] to continue to function”* (doc. IV.35, enfasi aggiunta).

⁷⁴ Confermato nel doc. IV.49.

⁷⁵ Anche per via dei successivi e progressivi affinamenti delle risposte, con le relative integrazioni.

⁷⁶ Si tratta dei seguenti documenti del fascicolo istruttorio: doc. VII.138, doc. VII.139, doc. VII.140, doc. VII.146, doc. VII.147, doc. VII.148, doc. VIII.163, doc. VIII.164, doc. VIII.165. Fanno invece riferimento alle relative risposte da parte delle società i seguenti documenti del fascicolo istruttorio: doc. VII.145, doc. VII.149, doc. VII.151, doc. VII.152, doc. VII.153, doc. VII.154, doc. VIII.155, doc. VIII.160, doc. VIII.161, doc. VIII.166, doc. VIII.167, doc. VIII.168, doc. VIII.176, doc. VIII.177, doc. IX.190, doc. IX.191.

Per semplicità, in quel che segue, all'insieme dei sopraelencati documenti si farà riferimento anche con i termini, rispettivamente, di richieste di informazioni quantitative (abbreviato anche come Riq) e risposte alle richieste di informazioni quantitative (Rriq).

⁷⁷ Il prodotto esaminato essendo, in particolare, la lastra standard di riferimento del mercato (di tipo BA13 o equivalente).

operatori hanno sottolineato di non essere nelle condizioni di conoscere il prezzo medio al consumo, ossia quello praticato ai clienti finali nell'ultimo stadio di commercializzazione, non essendo questo da essi determinato né sottoposto ad alcun loro controllo⁷⁸. Il cliente finale, difatti, acquista il prodotto già posato in opera (senza pertanto una particolare diffusione di un utilizzo di tipo fai-da-te). A fornire questo servizio (materiale cartongesso più posa) sono o direttamente le imprese edili di costruzione o i professionisti applicatori/posatori; questi, a loro volta, possono rifornirsi dai distributori/rivenditori (sia specialisti che generalisti di prodotti per l'edilizia) ovvero, e generalmente in caso di grandi ordini, acquistare il cartongesso direttamente dal produttore (cfr. *infra*).

85. Il prezzo medio nazionale riflette una situazione non omogenea da un punto di vista geografico, atteso che i dati indicano una significativa differenziazione di prezzo tra le diverse aree del Paese (determinandosi, così, una situazione di prezzi multipli). In particolare, tale differenziazione si verifica a livello di macro-ripartizione geografica, con i valori di prezzo (medio alla produzione) rilevati nelle regioni del Centro-Nord Italia significativamente più elevati di quanto si registra invece nelle principali aree del Centro-Sud. Le differenze sono significative dal momento che la variazione di prezzo che si osserva è stimabile nell'ordine del 20-35%.

86. L'esistenza in Italia di una situazione di prezzi multipli a livello sub-nazionale, non contestata da Bpb nella sua memoria conclusiva (doc. XII.244), trova riscontro da ultimo nella memoria finale di Fassa (doc. XII.245), e in particolare nelle fatture (relative alle diverse aree geografiche e ai diversi operatori) a questa allegate.

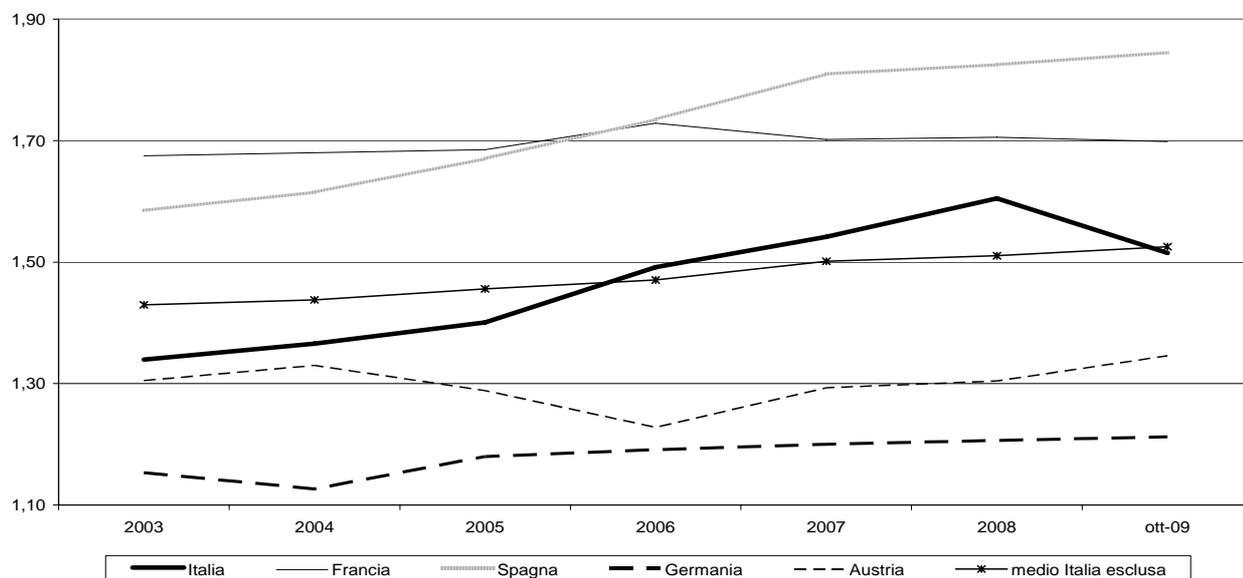
87. Ciò premesso, le elaborazioni effettuate in sede istruttoria sui dati forniti dai produttori interessano anche la dinamica dei prezzi (di seguito intesi come medi nazionali alla produzione), con particolare riferimento all'evoluzione nel tempo (periodo 2003-2009) dei prezzi di mercato delle lastre *standard* nel confronto tra l'Italia da una parte e gli altri principali Paesi europei (Spagna, Francia, Germania e Austria) dall'altra.

Tale evoluzione appare penalizzante per l'Italia: questa, infatti, pur partendo da un livello prossimo a quello dei Paesi più virtuosi (dal punto di vista dei prezzi, ossia Germania e Austria), mostra una tendenza ad allontanarsi da questi per avvicinarsi, di contro, al livello dei Paesi meno virtuosi (dal punto di vista dei prezzi, ossia Francia e Spagna), almeno fino al 2009. Il raffronto con il valore medio è indicativo al riguardo: la crescita dei prezzi in Italia è difatti più forte della media degli altri Paesi europei (Italia esclusa), tanto che i livelli assoluti italiani, inferiori fino ad allora, superano quelli europei a partire dal 2006 (grafico 1).

⁷⁸ Il prezzo al consumo risente dei margini della distribuzione e/o dell'intermediazione.

Grafico 1.

Andamento dei prezzi medi di mercato di lastre standard: confronto tra l'Italia e i principali Paesi europei
(prezzi alla produzione, euro/m2)



88. (ii) Per quanto riguarda l'analisi della struttura e composizione della domanda fronteggiata dai produttori, l'esame delle Rriq permette di individuare tre principali categorie di acquirenti (della produzione totale nazionale)⁷⁹.

La prima di queste categorie è rappresentata dai tipici intermediari commerciali quali distributori e rivenditori; nel dettaglio può trattarsi (a seconda degli operatori) di rivenditori specialisti/generalisti e/o di distributori specialisti/generalisti all'ingrosso. Nella seconda categoria rientrano invece i soggetti che acquistano il cartongesso per la successiva posa in opera commissionata dal cliente finale; nel dettaglio può trattarsi (a seconda degli operatori) di applicatori, posatori nonché anche utilizzatori industriali, soggetti cioè che usano la lastra quale materia prima per ulteriori lavorazioni. Infine, la terza categoria ricomprende le imprese attive nel settore edile, anch'esse acquirenti di cartongesso per la successiva messa in opera nelle costruzioni (residenziali e non); nel dettaglio può trattarsi (a seconda degli operatori) di imprese di costruzione e/o imprese di posa, ossia installatori di lastre che posano il materiale nell'edificio di solito per conto di imprese edili/costruttori committenti.

La prima categoria acquista il cartongesso per la successiva rivendita e distribuzione; la seconda e terza categoria acquistano il cartongesso per la successiva lavorazione e installazione (negli edifici). Di conseguenza, le ultime due categorie possono rifornirsi di cartongesso non solo direttamente dal produttore (situazione che generalmente si verifica in caso di grandi ordinativi e/o per cantieri di una certa rilevanza), ma anche dai distributori e rivenditori della prima categoria.

⁷⁹ I risultati trovano una sostanziale conferma anche in Commissione (2002) per il caso di Francia, Germania, Regno Unito e Benelux.

89. Gli Uffici, nelle Riq, hanno inteso investigare non soltanto la natura dei soggetti acquirenti ma anche, da un punto di vista quantitativo, la loro importanza relativa. Considerando i dati medi di mercato (ottenuti cioè come media dei singoli operatori) e considerando altresì un inevitabile grado di approssimazione (dovuto ai diversi criteri definitivi adottati dagli operatori), la situazione generale può essere rappresentata come segue. La principale (per importanza) categoria di acquirenti è il canale della distribuzione⁸⁰, attraverso cui transita il 77% circa delle vendite complessive (con un andamento peraltro crescente nel periodo 2005-2008 considerato); seguono poi, con un valore dell'11-12% ciascuno, i canali degli applicatori (andamento in flessione nel tempo) e delle imprese edili (andamento più stabile). La situazione generale appare tuttavia differenziata in misura apprezzabile nei singoli casi⁸¹.

90. I risultati dell'analisi del lato acquirenti non sono stati oggetto di contestazione da parte di Bpb nella sua memoria finale (doc. XII.244).

91. (iii) Per analizzare le componenti di costo ed il loro peso relativo, le Riq contenevano un'apposita sezione dedicata alla disaggregazione dei costi totali sostenuti per la produzione di cartongesso (negli impianti italiani). Obiettivo dell'analisi è, in particolare, ricavare una stima dell'incidenza di due particolari voci di costo, ritenute rilevanti nella definizione di alcuni aspetti del mercato del cartongesso: (a) il costo della materia prima gesso e (b) il costo del trasporto del prodotto finito cartongesso.

92. (b) Per quanto riguarda il secondo aspetto, esso verrà trattato in dettaglio nel seguito. Ad ogni modo, per quel che qui rileva, vale accennare al fatto che le elaborazioni degli Uffici confermano l'importanza del fattore trasporto quale elemento imprescindibile per il calcolo della profittabilità delle vendite e, dunque, per la competitività delle imprese attive nel mercato. Difatti, l'incidenza dei costi di trasporto sul totale dei costi (in cui rientrano tanto l'insieme dei costi produttivi quanto gli stessi costi di trasporto) si colloca, nella media del mercato, su di un valore prossimo al 20%. Ciò fornisce supporto empirico all'ampia evidenza documentale che indica i costi di trasporto quale fattore in grado di influenzare grandemente la competitività del prodotto.

93. (a) In relazione al primo aspetto, le elaborazioni degli Uffici indicano che, nella media del mercato, il gesso conta per il 10% circa dei costi produttivi⁸².

La cifra generale riassume situazioni abbastanza differenziate. Nello specifico, l'osservazione dei valori relativi a ciascun impianto dei tre operatori porta a valutare come importante anche un altro

⁸⁰ La medesima caratteristica era stata rilevata in Commissione (1989) nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda.

⁸¹ L'operatore A, ad esempio, vende la gran parte della propria produzione ai rivenditori, con una quota più marginale destinata alle imprese di costruzione. Anche l'operatore B destina una larga parte della produzione ai rivenditori, lasciando tuttavia al contempo un significativo spazio alle imprese del settore edile. L'operatore C è invece più focalizzato sul canale dei posatori, pur destinando comunque la maggior parte della produzione al canale della distribuzione.

⁸² Le Riq contenevano un esplicito riferimento ai costi sostenuti per diverse possibili operazioni di acquisto (di terreni, di cave, direttamente di gesso da altri soggetti, ecc) legate alla materia prima gessosa. Tuttavia, essendo gli operatori di mercato tutti proprietari dei terreni e delle cave dai quali estrarre direttamente il minerale, nelle Riq non vi sono particolari voci di costo legate all'approvvigionamento del gesso.

I valori di seguito riportati sono perciò da intendersi al netto delle acquisizioni cui, invece, un nuovo entrante deve necessariamente ricorrere, in assenza di (adeguati e sufficienti) depositi di proprietà; in questo caso, i costi del gesso sarebbero significativamente superiori al dato del 10% riportato nel testo.

Nell'ottica degli operatori storici (Bpb, Knf, Lfg), invece, il costo del gesso impiegato per la produzione di lastre di cartongesso deve intendersi come comprendente i soli costi per l'estrazione del minerale (costi per la coltivazione della cava, costi per il trasporto allo stabilimento produttivo, ecc). Ad esempio, Bpb menziona i seguenti costi relativi alla materia prima gesso: costo fisso della cava, costi della sua messa in sicurezza, costi di estrazione del gesso, costi di frantumazione dello stesso, costi di trasporto del gesso dalla miniera all'impianto utilizzatore, ammortamento (doc. IX.179).

elemento, quello rappresentato dalla vicinanza spaziale tra la cava (da cui proviene il gesso) e l'impianto (che utilizza il gesso). Intorno al valore medio del 10% si osservano, infatti, oscillazioni di [1-5] punti in aumento o in diminuzione a seconda di tale (maggiore o minore) distanza.

94. Tale ultima considerazione (importanza della vicinanza tra cava di gesso e impianto utilizzatore) trova conferma anche dall'osservazione della situazione di fatto esistente per gli operatori del mercato⁸³.

Difatti, con riferimento al mercato geografico rilevante e fatta eccezione per le due cave francesi (una di Bpb e l'altra di Lfg) ivi presenti, per le restanti miniere italiane ricomprese nell'analisi la situazione riscontrata è piuttosto indicativa. La distanza cava-impianto utilizzatore (non necessariamente dedito alla produzione di cartongesso, in quanto il gesso può essere destinato anche ad altri usi quali premiscelati, intonaci e cementerie) risulta, indipendentemente dalla produzione effettivamente realizzata, sempre piuttosto contenuta. I valori variano infatti da distanze chilometriche assolutamente trascurabili (ad esempio inferiori ai 5km), o persino nulle (in caso di giacimenti direttamente annessi), a distanze anche a due cifre ma comunque non superiori ai 20-25km.

(ii) Sul mercato geografico

95. Nel caso di specie del cartongesso, si sono investigate approfonditamente, dapprima, la questione della consistenza dei costi di trasporto e, in caso affermativo, la questione della quantificazione del limite superiore del raggio distributivo⁸⁴.

L'analisi mira a valutare l'effettiva rilevanza dei costi di trasporto, quale elemento in grado di vincolare la distribuzione del prodotto oltre una certa distanza dall'unità produttiva.

Da questo punto di vista, le risposte fornite dagli operatori di mercato sono state piuttosto univoche. Considerando infatti quale denominatore il totale dei costi inteso come comprensivo di tutti i costi produttivi e del costo del trasporto, l'incidenza di quest'ultimo sull'aggregato complessivo è mediamente pari a circa un quinto, ossia al 20%. Tale valore, peraltro significativamente stabile nell'arco temporale 2005-2008 preso in esame, riflette la situazione mediamente osservata nel mercato, nel senso che deriva da una media dei valori (di costo) dichiarati da ciascun operatore.

96. Posto dunque che il trasporto del prodotto è -da un punto di vista quantitativo e a conferma peraltro di quanto emerge dall'evidenza documentale- un elemento di costo di assoluto rilievo (rilevante incidenza sul costo complessivo e, di conseguenza, sul prezzo del prodotto), gli Uffici hanno investigato quanto pregnante fosse il vincolo imposto alla commerciabilità del cartongesso, onde addivenire ad una appropriata quantificazione del raggio chilometrico di distribuzione⁸⁵.

Anche in questo caso le risposte pervenute sono state indicative. Con un raggio di distribuzione di 500km (e dunque ben superiore a quanto considerato, in modo consolidato, dall'Autorità per i mercati di altri prodotti per l'edilizia), la distribuzione percentuale delle vendite per distanze

⁸³ Anche in Commissione (1989) era stata sottolineata l'importanza di strutture produttive integrate con le cave di gesso, elemento che -secondo la stessa consociata inglese del gruppo Bpb- consente significativi risparmi.

⁸⁴ Il periodo investigato è stato l'arco temporale 2003-2008; in tale periodo, l'offerta era costituita dai soli tre operatori storici Bpb, Knf e Lfg, risultando il *newcomer* Lages/Fibran operativo nel mercato soltanto a partire dai primi mesi del 2009.

⁸⁵ A tal fine, è stato richiesto a tutti gli operatori presenti nel territorio italiano di indicare il raggio chilometrico di distribuzione entro il quale viene venduta la rispettiva produzione considerando, quale punto di partenza, i propri impianti.

chilometriche è tale da attribuire al suddetto raggio, in media, la larga parte delle vendite (per una frazione prossima al 75%)⁸⁶. Esso costituisce dunque una ragionevole rappresentazione delle condizioni strutturali generali del mercato del cartongesso.

(iii) Le argomentazioni di Bpb

97. La delimitazione del mercato rilevante sotto il profilo merceologico non è stata oggetto di contestazione da parte di Bpb, né nelle memorie infra-procedimentali né nella memoria conclusiva (doc. XII.244).

98. Diversamente, la delimitazione del mercato rilevante sotto il profilo geografico non è stata condivisa da Bpb.

In particolare, nella sua memoria conclusiva (doc. XII.244), Bpb ha innanzitutto parzialmente contestato l'importanza dei costi di trasporto, rilevando in particolare come i valori che afferiscono ai propri impianti siano inferiori alla percentuale media calcolata dagli Uffici.

99. Nella sua memoria finale (doc. XII.244), Bpb ha poi affrontato anche il tema del raggio distributivo del cartongesso, ritenuto sottostimato.

In particolare, viene segnalato dalla stessa Bpb un raggio distributivo di 120 km per le malte, di 300 km per il gesso naturale, di 300 km per gli intonaci a base gesso e di 600 km per il solo caso dei prodotti semilavorati.

In secondo luogo, Bpb contesta la valenza del raggio distributivo indicato segnalando la sussistenza, almeno nel proprio caso, di vendite oltre il predetto limite chilometrico.

100. Bpb ha poi rappresentato la circostanza (doc. XII.252, verbale di audizione finale) per cui le vendite del concorrente Lfg avvengono *“sull'intero territorio nazionale, e in particolare nel Nord-Ovest dove Lafarge ha partecipato al rifacimento con cartongesso del quartiere Bicocca della Pirelli, a Milano, e dello stabilimento di Loro Piana & C. a Borgosesia (NO), a partire dal proprio stabilimento di Corfinio (AQ) che dista ben più di 500km da tali luoghi”*.

101. Bpb ha infine criticato il riferimento a Calliano, sede dell'impianto produttivo di Fassa, quale centro del mercato geografico, sostenendo in definitiva che il mercato della produzione e vendita di lastre di gesso rivestito deve ritenersi esteso all'intero territorio nazionale.

A riprova di una dimensione nazionale del mercato, Bpb ha rappresentato (doc. XII.244) una situazione in cui sussistono differenze tra i diversi Paesi, in particolare in termini di prezzi e di tipologia di prodotto più comunemente venduta, che causerebbero un *“limitato commercio internazionale”*. Secondo Bpb, al riguardo rileva altresì il fatto che, almeno nel proprio caso, le vendite in ciascun Paese vengono realizzate dagli stabilimenti in esso situati. Va inoltre considerata la sovrapposizione tra i bacini di utenza degli impianti (*“la presenza di raggi di distribuzione sovrapposti [...] possono portare all'inclusione di tutti gli impianti italiani”*).

Al fine di uniformare i criteri delle risposte, per il calcolo della distanza è stato utilizzato un noto sito *internet* (www.viamichelin.it).

⁸⁶ La frazione delle vendite che rimane non compresa nel raggio distributivo può ritenersi trascurabile ai fini di un'analisi globale e di livello generale del mercato del cartongesso, in quanto verosimilmente relativa, a seconda dei casi, a: tante piccole commesse marginali/residuali; e/o commesse particolari che, per determinate ragioni, si desidera mantenere sebbene a distanze elevate; e/o particolari commesse relative a clienti localizzati nelle aree più strategiche (per il cartongesso) del Paese ma distanti dalla struttura produttiva; e/o commesse per clienti localizzati in altri Paesi (esportazioni), per loro natura caratterizzate da distanze elevate, ad esempio in caso di trasporto via mare. I due esempi di vendite a distanze elevate da parte di Lfg, riportati da Bpb nella sua memoria finale (doc. XII.244), possono rientrare nella suddetta casistica.

(iv) Sulla dominanza di Bpb

102. Le definizioni adottate e i risultati raggiunti dagli Uffici non sono stati condivisi da Bpb, la quale ha in particolare lamentato l'estensione geografica del mercato e l'esclusione delle vendite degli impianti esterni (cfr. *supra* e *infra*, rispettivamente). Di conseguenza, nell'ambito del contraddittorio procedimentale, gli Uffici hanno inteso verificare l'assenza di significativi effetti sulle conclusioni raggiunte in merito alla dominanza di Bpb derivanti da quanto rappresentato dalla stessa Bpb. In quel che segue vengono così riportati anche i risultati di tali verifiche.

Output cartongesso

103. Secondo le elaborazioni condotte sui dati forniti dagli operatori, la quota delle vendite, misurata in valore, attribuibile a Bpb nel mercato geografico rilevante è pari al [50-60%] nella media del periodo 2004-2008⁸⁷, con un andamento stabile nel tempo (tranne che per un leggero calo nell'ultimo anno).

104. La posizione di Bpb rimane preminente includendo via via nell'analisi gli impianti collocati all'esterno del mercato geografico rilevante teoricamente in grado di effettuare vendite all'interno dello stesso.

Si sono dapprima considerati i due stabilimenti italiani esclusi dall'analisi, l'uno di Lfg (Corfinio), l'altro della stessa Bpb (Termoli). L'ipotesi adottata è conservativa (ossia favorevole a Bpb), nel senso che attribuisce un peso significativamente maggiore al primo piuttosto che al secondo⁸⁸. La quota di mercato di Bpb in termini di valore delle vendite diviene in questo caso pari, in media, al [50-60%] (con un andamento nuovamente stabile), con la restante parte equamente distribuita.

E' possibile poi considerare lo stabilimento francese escluso dall'analisi, quello di Carpentras di Lfg. Anche qui l'ipotesi adottata risulta conservativa (ossia favorevole a Bpb), nel senso che attribuisce un peso rilevante a tale stabilimento⁸⁹. La quota di mercato di Bpb in termini di valore delle vendite diviene in questo caso pari, nella media del periodo, al [40-50%] (con limitate oscillazioni intorno al valor medio), con la restante parte sempre equamente distribuita.

Infine, è possibile considerare insieme tutti i suddetti stabilimenti esclusi dall'analisi, due di Lfg (Corfinio e Carpentras) e uno di Bpb (Termoli), e sempre adottando le medesime ipotesi conservative sopradescritte. Anche in questo caso limite, la quota di mercato di Bpb in termini di valore delle vendite si mantiene preminente, mediamente pari al [40-50%] (con un andamento stabile), con la restante parte più sbilanciata in favore di Lfg ([30-40%]).

105. Al fine di valutare e misurare l'importanza relativa dei tre operatori (Bpb, Knf e Lfg) attivi nel mercato geografico rilevante (di seguito anche Mgr) sono stati poi considerati gli indicatori inerenti la forza economica dispiegabile nell'area.

Gli indicatori in questione sono infatti, rispettivamente, la capacità produttiva e la produzione effettivamente realizzata dalle unità produttive presenti all'interno del Mgr.

106. Nello specifico, l'incidenza di Bpb sulla capacità produttiva complessivamente installata è di poco inferiore al [55-65%] nel periodo 2003-2008, mentre la percentuale di Bpb sulla produzione

⁸⁷ Il dato 2003 relativo alle vendite Bpb non è disponibile.

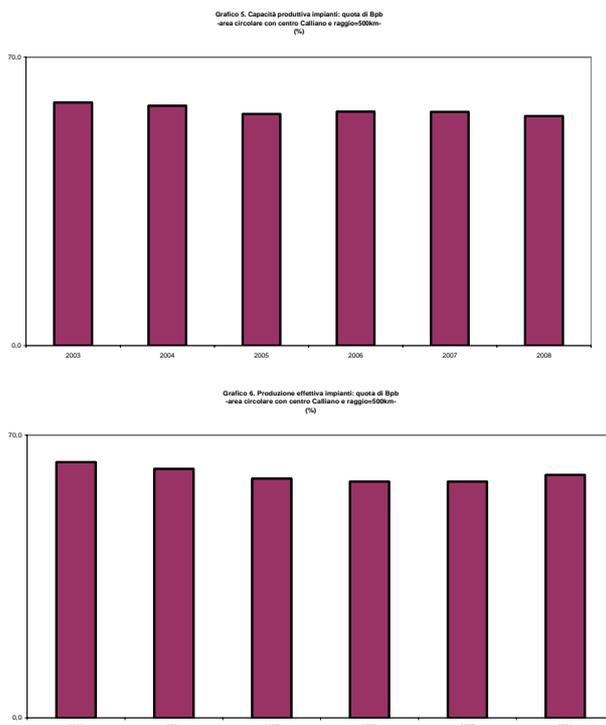
⁸⁸ Per l'impianto Lfg di Corfinio si è difatti considerato, coerentemente con l'evidenza empirica generale, che il 60% della relativa produzione fosse indirizzato all'interno del mercato geografico rilevante. Tale percentuale è il triplo di quanto computato invece per l'impianto Bpb di Termoli, pari al 20%.

⁸⁹ Nello specifico, e nonostante la distanza maggiore, si è considerato un ammontare di vendite nell'area pari al doppio di quanto effettuato dall'altro stabilimento francese di Lfg, quello di Ottmarsheim, interno al mercato geografico rilevante.

effettiva totale è mediamente pari proprio a tale valore. La frazione rimanente di entrambe le variabili risulta suddivisa tra gli altri due operatori in misura piuttosto equilibrata.

I grafici 2 e 3 seguenti illustrano la situazione con riferimento all'intera serie storica relativa a Bpb.

Grafici 2 e 3



Input gesso

107. Oltre che in relazione all'output (cartongesso), gli Uffici hanno investigato la situazione esistente all'interno del Mgr in relazione all'input (gesso) più importante (in quanto dal reperimento più problematico, attesa la scarsità in natura dei relativi giacimenti minerali).

In relazione al dato relativo al mero numero di depositi gessiferi, comunque dalle caratteristiche qualitative tali da poter alimentare un impianto per la produzione di cartongesso, Bpb possiede [5-10] cave (sette in Italia e una in Francia). Di contro, i concorrenti posseggono un numero di cave di gesso (sempre di qualità tale da poter alimentare un impianto di cartongesso) sensibilmente inferiore: nello specifico, [1-5] cave per Knf (tutte in Italia) e [1-5] cava per Lfg (in Francia).

108. In aggiunta, in relazione all'input gesso gli Uffici hanno misurato l'importanza relativa degli operatori considerando tre variabili⁹⁰. Si tratta, nello specifico: delle tonnellate annue autorizzate

⁹⁰ Le più importanti e significative secondo la conoscenza tecnica del mercato degli Uffici (acquisita in particolare mediante l'esame dei documenti ispettivi e la lettura delle memorie tecniche di parte).

La stessa seconda memoria tecnica di Bpb (doc. IX.194) avvalorata la metodologia di analisi degli Uffici, che non si è limitata ai soli quantitativi autorizzati ma ha investigato, direttamente presso gli operatori del mercato, anche le riserve stimate e le quantità effettivamente estratte.

per l'estrazione (misura dunque del potenziale estraibile); del quantitativo di riserve stimate (misura dell'intero potenziale); delle tonnellate annue materialmente estratte (misura invece dell'estratto effettivo).

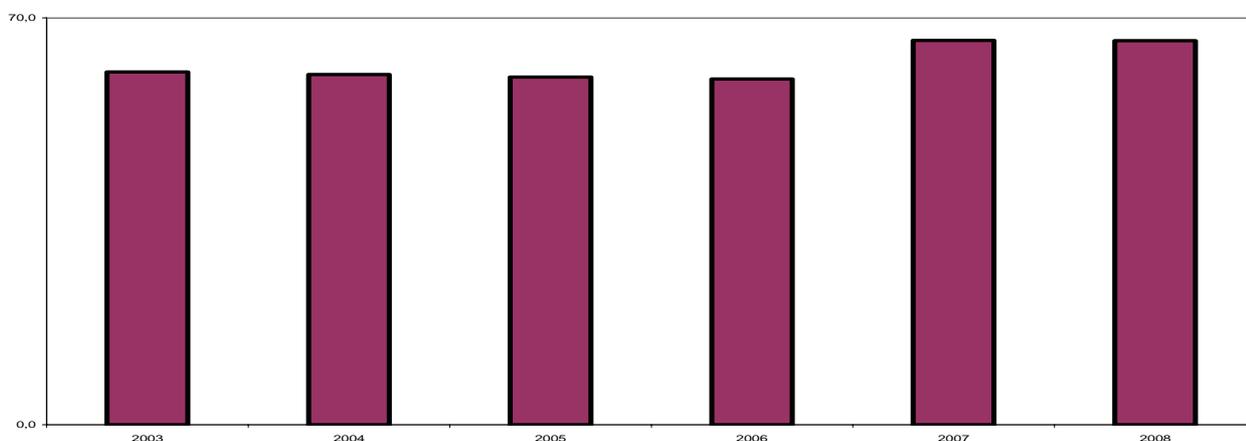
109. Dal punto di vista delle potenzialità estrattive come misurate dai quantitativi autorizzati, questi sono riconducibili a Bpb, in termini percentuali, per il [90-100%] circa dell'ammontare complessivo anno per anno⁹¹.

110. Il quantitativo delle riserve stimate del giacimento ne misura l'intero potenziale⁹².

In questa ottica di analisi (riserve stimate), a Bpb è riconducibile una frazione del totale mediamente pari al [60-70%], con valori comunque stabilmente pari o superiori al 60% nel periodo 2003-2008 esaminato. Il grafico 4 seguente illustra la situazione.

Grafico 4

Grafico 9. Riserve di gesso stimate: quota di Bpb
-area circolare con centro Calliano e raggio=500km-
(%)



111. I quantitativi annui effettivamente estratti rappresentano, invece, una misura certa ed esattamente quantificabile. Per di più, essa rappresenta proprio l'ammontare annuo di minerale di cui Bpb può materialmente disporre all'interno del Mgr, al di là di ipotesi, stime e difficoltà tecnico-estrattive di sorta.

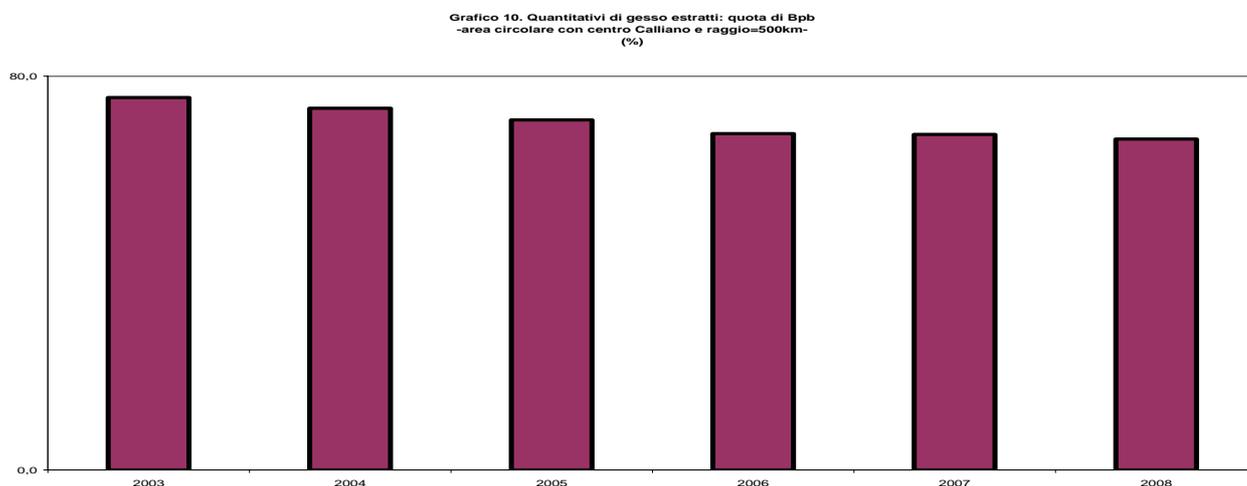
⁹¹ Tale misura, tuttavia, può risultare condizionata dalle ipotesi sottostanti i dati forniti dagli operatori. Come difatti sottolineato dalla stessa Bpb in sede di audizione (doc. VIII.180), in Italia il processo autorizzativo è spesso differente da Regione a Regione; in generale, viene autorizzato un quantitativo complessivo e viene specificato l'orizzonte temporale di estrazione (in genere pari a 5-10 anni); il dato annuo è perciò il risultato di decisioni, nonché di stime di estrazione, del soggetto titolare dell'autorizzazione. Inoltre, le imprese possono in ogni momento presentare varianti progettuali al fine di provare a farsi autorizzare quantitativi diversi.

⁹² Il fatto che i dati relativi alle riserve siano il frutto di stime interne di ciascuna società, altro elemento sottolineato da Bpb in corso di audizione (doc. VIII.180), è abbastanza pacifico. La stessa Bpb include nelle proprie Rriq esclusivamente le riserve di categoria 1 e 2, ossia quelle tecnicamente accertate, escludendo così le ulteriori riserve ritenute più incerte (nell'ammontare e nella fattibilità tecnica dell'estrazione), ossia quelle classificate di categoria 3 e 4 (le riserve di categoria 1 (autorizzate) e di categoria 2 (autorizzabili) sono riserve "sicure per la continuità del business" secondo la relazione tecnica di Bpb, doc. VI.124).

Nella seconda memoria tecnica di Bpb (doc. IX.194), si specifica ulteriormente come la categoria 1 comprenda i quantitativi autorizzati (volumi tecnicamente estraibili corrispondenti alla licenza estrattiva), la categoria 2 comprenda i quantitativi autorizzabili (tecnicamente autorizzabili ed economicamente convenienti), la categoria 3 comprenda invece il potenziale del giacimento (potenzialmente autorizzabile), quest'ultimo dunque escluso dal computo delle riserve di Bpb.

Il quantitativo estratto da Bpb è largamente superiore a quello dei concorrenti attestandosi, in media, ad un livello superiore al [70-80%]. L'andamento nel tempo (2003-2008) della quota di Bpb, questa volta leggermente decrescente, è riportato nel grafico 5 che segue.

Grafico 5



Ambito nazionale

112. Secondo quanto sostenuto da Bpb da ultimo nella sua memoria finale (doc. XII.244), il mercato del cartongesso avrebbe dimensione nazionale, e in tale più ampio ambito l'incidenza di Bpb sarebbe apprezzabilmente inferiore a quanto calcolato dagli Uffici.

113. Al riguardo, nel valutare la posizione detenuta da Bpb nell'intero territorio nazionale occorre includere nell'analisi anche l'impianto savoiaro di Chambéry.

In tale ambito, la percentuale di capacità produttiva installata riconducibile a Bpb è pari nel periodo al [60-70%], con la rimanente parte equamente suddivisa tra Knf ([10-20%]) e Lfg ([10-20%]).

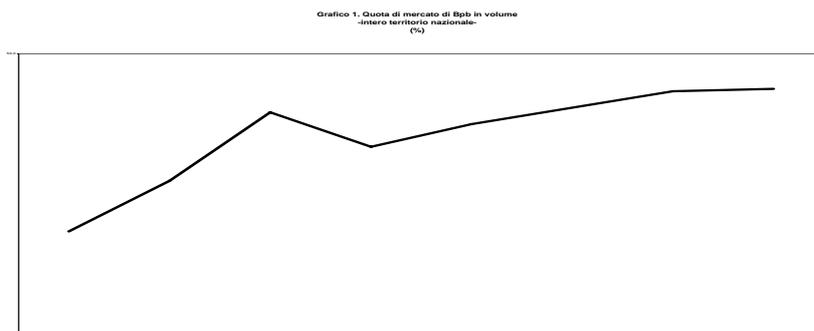
Una (sostanzialmente) medesima terna di valori caratterizza i tre operatori storici nel mercato italiano anche con riferimento alla variabile rappresentata dalla produzione effettiva (nella media del periodo 2003-2008, Bpb [60-70%] con un andamento piuttosto stabile, Knf [10-20%] e Lfg [10-20%], produzione in volume).

114. La frazione delle vendite italiane⁹³ riconducibile a Bpb si colloca al [40-50%] circa (tanto in valore quanto in volume) nella media del periodo 2003-2008, con un andamento piuttosto stabile nel tempo, qualora si considerasse il contesto italiano escludendo dall'analisi l'impianto Bpb di Chambéry. In questo caso, per la restante parte, si registra una prevalenza di Knf rispetto a Lfg pari a circa [3-8] punti.

⁹³ Produzione nazionale al netto dell'export. Una ulteriore ipotesi favorevole a Bpb è che il dato non tiene conto dell'import. L'ipotesi è favorevole a Bpb in quanto né per Knf né per Lfg si registrano importazioni da consociate estere (le

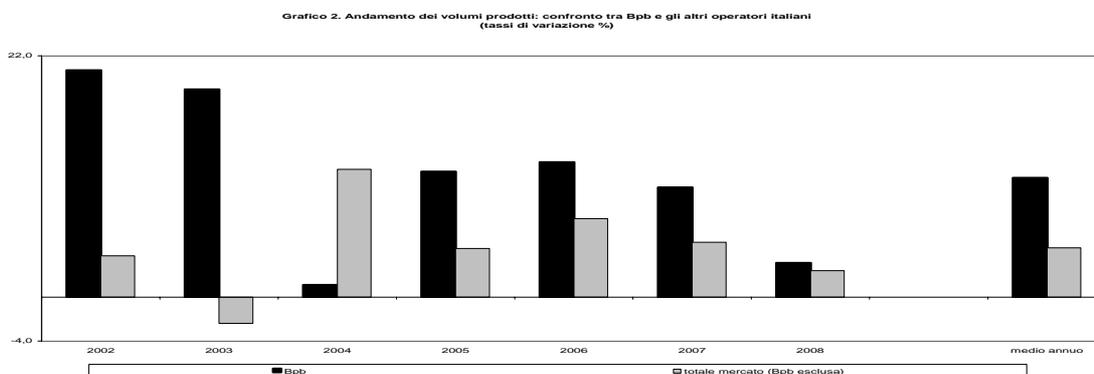
115. Considerando le altre misure (senza Chambéry), il peso di Bpb è pari al [40-50%] dei volumi prodotti nel 2008, con una crescita di dieci punti percentuali in sette anni (andamenti analoghi, sebbene di entità leggermente inferiore, per la misura in valore). La restante parte della produzione nazionale risulta mediamente distribuita in modo sostanzialmente omogeneo tra gli altri operatori. Il grafico 6 che segue mostra l'andamento temporale delle quote di mercato di Bpb.

Grafico 6



116. Inoltre, mentre i volumi di cartongesso prodotti da Bpb sono aumentati ogni anno mediamente del [10-20%], l'analoga misura riferita al resto del mercato (Bpb dunque esclusa) risulta sensibilmente inferiore (meno della metà). Il grafico 7 che segue illustra la situazione confrontando la crescita dei volumi di Bpb con quella dell'insieme degli altri operatori, sia anno per anno (confronto sempre favorevole a Bpb con la sola eccezione del 2004) che come valore medio annuo (analoghe considerazione per le misure in valore).

Grafico 7



117. Per quanto riguarda poi la capacità produttiva installata in Italia, anche senza considerare l'impianto di Chambéry la quota che afferisce a Bpb risulta nel periodo di poco inferiore al 50% ([40-50%]), con gli altri operatori nuovamente attestati su valori tra di loro simili (Knf [20-30%] e Lfg [20-30%]).

vendite di cartongesso dei relativi gruppi in Italia coincidono con le vendite della consociata italiana; in altri termini, i gruppi vendono in Italia solo per il tramite della filiale italiana).

(v) Le argomentazioni di Bpb

118. Già nella prima memoria incentrata sull'analisi fattuale e di contesto delle proprie condotte (doc. VI.124), Bpb ha contestato anche la sussistenza di una propria posizione dominante nel mercato del cartongesso.

In particolare, la quota di Bpb nel mercato italiano viene stimata pari al [40-50%] anche considerando la posizione dei concorrenti Knf e Lfg. Secondo Bpb, la politica dei prezzi del nuovo entrante Lages/Fibran è inoltre *“particolarmente aggressiva”*.

In aggiunta, la stessa Bpb conferma l'importanza di osservare la posizione delle parti nei mercati contigui a quello del cartongesso.

119. La successiva memoria economica di Bpb (doc. IX.186) si incentra, nella sua prima parte, sulla dimostrazione dell'assenza di una posizione dominante in capo a Bpb nel *“mercato italiano del cartongesso”*, dimostrazione principalmente basata su considerazioni in termini di quote di mercato, barriere all'ingresso e posizionamento del marchio.

In particolare, *“la forza del marchio Saint-Gobain in Italia potrebbe essere significativamente inferiore a quella dei suoi principali concorrenti”*. Inoltre, la capacità di Bpb di agire in maniera indipendente rispetto agli altri operatori sarebbe *“assai limitata dall'esistenza di due concorrenti consolidati e forti, ovvero Knauf e Lafarge”*, mentre le barriere all'entrata nel mercato *“non appaiono elevate, come dimostrato dal recente ingresso di Gessi (acquistata ultimamente da Fibran) e dall'imminente ingresso di Fassa”*.

120. Più nel dettaglio, secondo la prima memoria economica di Bpb (doc. IX.186), dovrebbero essere utilizzate le quote di mercato basate sulle vendite di cartongesso. Ciò per due ragioni principali: *“la prima è che le diverse imprese possono avere performance e posizionamenti di marchio e reti di distribuzioni differenti, e quindi possono differenziarsi nell'abilità di realizzare vendite nel mercato. Pertanto, un'impresa con capacità produttiva più elevata rispetto ai suoi rivali potrebbe realizzare meno vendite”*. La seconda ragione addotta da Bpb è che *“un'impresa potrebbe esportare parte della sua produzione al di fuori dell'Italia”*, in particolare *“al fine di raggiungere un fattore di utilizzazione dei suoi impianti più elevato”*; in particolare Bpb *“esporta dai suoi impianti in maniera significativa, e comunque ad un livello superiore rispetto ai suoi rivali”*.

Peraltro, in relazione ai concorrenti, *“Saint-Gobain stima che Knauf e Lafarge raggiungano nel mercato italiano tassi di utilizzazione nazionale dei propri impianti significativamente più elevati (utilizzando i dati del 2007)”*.

Numericamente, la quota di mercato di Bpb sarebbe - secondo la stessa Bpb - pari, nel 2007 e a livello nazionale, al [50-60%] e al [40-50%] rispettivamente in termini di capacità produttiva e di vendite. La restante parte di entrambe le misure risulterebbe (piuttosto) equamente distribuita tra Knf e Lfg.

Secondo Bpb, inoltre, i risultati di un sondaggio rivelano come la stessa Bpb non avrebbe un riconoscimento e una notorietà di marchio superiore a quanto attribuibile ai concorrenti.

121. Sempre nel doc. IX.186, viene sottolineato da Bpb il recente ingresso di Lages/Fibran e quello futuro di Fassa nel mercato italiano del cartongesso, con entrambi tali soggetti presenti nel mercato degli intonaci. Viene in proposito affermato che *“Fassa è anche il leader di mercato in Italia per gli intonaci a base di cemento [che] richiedono piccole quantità di gesso come input per il processo produttivo”*.

Bpb sottolinea che una situazione di “*quota di mercato ben al di sopra del 50-60% e [...] elevate barriere all’ingresso, è più probabile che rechi un danno ai consumatori*”⁹⁴, e comunque le soglie del 50% in termini di quota di mercato “*generalmente danno luogo ad una presunzione di dominanza*”.

A conferma poi di quanto accertato, gli impianti italiani di cartongesso “*vengono riforniti di gesso da cave situate nelle vicinanze*”.

Infine, Bpb sottolinea i vincoli concorrenziali esercitabili dagli operatori concorrenti qualora sussista una situazione di non pieno utilizzo della relativa capacità produttiva.

122. La seconda memoria difensiva di Bpb (doc. IX.179) replica alle memorie presentate da Fassa in sede di audizione.

In relazione alla vicinanza spaziale tra cava di gesso e impianto utilizzatore, nel caso di Bpb in Italia la distanza massima è pari a “*ben [10-20] km*”, mentre a livello internazionale “*nel gruppo Bpb la distanza media degli impianti dalle cave è di circa [20-30] km*”.

Quanto alla asserita importanza del gesso di derivazione sintetica, Bpb riporta gli esempi relativi al principale stabilimento Knf in Germania⁹⁵ e all’offerta di un intermediario per la fornitura da una centrale Enel a partire da metà 2010.

Bpb sottolinea poi come gli operatori del settore effettuino vendite nella gran parte del territorio nazionale. Peraltro, da questo punto di vista, Bpb rimarca il fatto di doversi confrontare con soggetti quali Knf e Lfg di rilievo nel settore, anche per la loro appartenenza a gruppi multinazionali (circostanza da ultimo sottolineata anche nella memoria finale di Bpb, doc. XII.244).

123. Per quanto riguarda le misure della quota di mercato attribuibile a Bpb sul versante *output*, la stessa Bpb contesta la considerazione delle vendite realizzate nell’area del Mgr. Ciò in quanto, in particolare, la misura non ingloba le vendite, potenzialmente realizzabili all’interno dell’area, degli impianti situati al suo esterno. Su questo punto si focalizza la memoria finale di Bpb (doc. XII.244).

In particolare, Bpb lamenta l’esclusione dell’impianto francese di Carpentras di Lfg, in grado di realizzare vendite nel Sud-Est della Francia.

Similmente, Bpb lamenta poi l’esclusione dell’impianto italiano di Corfinio di Lfg, in grado di realizzare vendite nella parte italiana del Mgr.

Da un punto di vista numerico, Bpb non effettua una stima della propria quota detenuta nel complessivo Mgr. Nella componente italiana di questo, Bpb considera un valore del [30-40%] delle vendite per il periodo 2005-2008.

124. In relazione al mercato svizzero, Bpb (doc. XII.244) rappresenta la sua inclusione all’interno del mercato rilevante “*sebbene il mercato svizzero sia relativamente piccolo (rappresentando, secondo le stime di Bpb, all’incirca il 9% del mercato rilevante)*”.

Non si sono poi considerate le vendite di Bpb nell’area: “*nel caso della Svizzera, l’approccio utilizzato dall’Agcm ha portato all’esclusione di tutte le vendite effettuate nell’area da Bpb*”,

⁹⁴ Così come “*una chiara posizione dominante (e.g. con quote di mercato ben al di sopra del 50% ed elevate barriere all’entrata) sarebbe necessaria nel presente caso per un plausibile accertamento dell’abuso*” (doc. IX.186).

⁹⁵ Similmente si rileva con riferimento ad analoghi passaggi contenuti nella seconda memoria tecnica di Bpb (doc. IX.194), dove peraltro anche l’esperienza degli impianti di cartongesso del gruppo Saint-Gobain è riferita a Paesi nel mondo diversi dall’Italia.

secondo la stessa Bpb, che lamenta altresì la possibile esclusione dal computo delle vendite effettuate dai concorrenti Lfg e Knf.

125. Nella sua memoria finale (doc. XII.244), inoltre, Bpb non condivide una delle basi di calcolo adottata dagli Uffici per la stima della quota di Bpb a livello nazionale, argomentando che essa, interessando la produzione nazionale e non le vendite nazionali, include anche l'export.

126. Con riferimento alla barriera all'entrata, secondo Bpb (doc. XII.244) queste, quand'anche rilevanti, si riferirebbero inevitabilmente alla sola parte italiana del mercato rilevante, e invece sono state erroneamente estese anche al territorio estero.

In particolare per le barriere relative ai costi fissi, Bpb sottolinea poi il fatto che tutti gli operatori del settore, Fassa inclusa, sono presenti in mercati contigui, tra cui quello degli intonaci: *“quindi la produzione di lastre di cartongesso è una naturale estensione della loro gamma produttiva”*. Al riguardo, Bpb sottolinea inoltre che *“la cava di gesso ha sbocchi commerciali che non sono legati solo alla produzione di lastre”*, quali gli intonaci e le vendite alle cementerie.

Quanto alle barriere di tipo legale e amministrativo, la stessa Bpb sottolinea che *“uno stabilimento di circa 75.000 mq, collocato in un'area vincolata paesaggisticamente, che prevede la costruzione in sotterraneo di una cava [...] richiede normalmente 3-4 anni tra procedure amministrative autorizzatorie, edificazione e verifiche ispettive pre-apertura”*.

(vi) Sulle condotte abusive di Bpb

127. Diversa documentazione istruttoria relativa alle condotte poste in essere da Bpb per il caso in esame è stata già descritta nella sezione precedente, alla quale pertanto qui si fa riferimento e si rimanda.

128. In aggiunta, gli Uffici hanno inteso chiarire la vicenda relativa all'interessamento di Bpb per i terreni nel comune di Moncalvo di proprietà del locale Istituto diocesano per il sostentamento del clero (Idsc). Con comunicazione del 9 giugno 2009 (doc. VI.121), l'Idsc ha risposto alla richiesta di informazioni formulata, in data 9 aprile 2009, dagli Uffici in merito alla trattativa tra lo stesso Idsc e Fassa per l'acquisto dei terreni del primo confinanti con la cava Monferrato della seconda, nonché in merito al ruolo svolto da Bpb nella vicenda (doc. VI.110).

Secondo quanto rappresentato dall'Idsc, i primi contatti con soggetti potenzialmente interessati ai terreni di Moncalvo e ai giacimenti di gesso sottostanti risalgono a settembre 2002, quando Fassa aveva avanzato richiesta di estrazione del minerale. A seguito di questo primo contatto, le trattative tra le parti (Fassa e Idsc) si sono sviluppate a partire da ottobre 2004.

Solo successivamente a questa manifestazione di interesse da parte di Fassa e al conseguente avvio con l'Istituto proprietario delle relative trattative per la cessione, è intervenuta la società Bpb la quale, nell'aprile 2006, ha manifestato interesse nei confronti delle proprietà dell'Idsc⁹⁶.

Infine, nel giugno 2008 si è concretizzata la cessione dei terreni di Moncalvo a Fassa.

129. In relazione ai ricorsi civili (di prelazione e riscatto agrario) e amministrativi⁹⁷, presentati da tre persone fisiche (di seguito anche i contadini o i coltivatori o gli agricoltori, ovvero singolarmente denominati anche come Cb, Lc e Fp), gli Uffici hanno predisposto un questionario

⁹⁶ Tale manifestazione di interesse è stata confermata anche nella successiva risposta dell'Idsc (doc. VIII.173); in tale occasione, l'Istituto ha specificato altresì che, al riguardo, Bpb non è addivenuta alla quantificazione dell'offerta in termini economici.

⁹⁷ Avverso, rispettivamente, gli acquisti di terreni effettuati da Fassa e le delibere di tipo urbanistico/ambientale adottate dal comune di Calliano.

da sottoporre ai contadini. Con comunicazione del 12 marzo 2009 (doc. VI.98), la Guardia di finanza ha trasmesso i verbali relativi alle risposte fornite oralmente dai contadini.

In generale, ai fini degli accertamenti istruttori, rilevano le affermazioni dei contadini in merito ai legali scelti per la promozione dei ricorsi. Cb afferma in particolare che (enfasi aggiunta) *“mi sono rivolto a ... [titolare della società Lp] che mi ha consigliato due avvocati di Milano che lavorano per la Saint-Gobain anche per risparmiare qualche soldo”*.

Da ciò emerge innanzitutto il ruolo di tramite tra Bpb e i contadini proponenti i ricorsi svolto dalla società Lp, il cui titolare rappresenta una figura nota e di rilievo, punto di riferimento e fiducia, nell'ambito del comune di Calliano⁹⁸. I legali indicati da Lp, in virtù dei legami instaurati tra Bpb e la stessa Lp, sono proprio gli avvocati che abitualmente rappresentano Bpb.

Nel caso di Cb, vi è un altro elemento che può aver indotto il coltivatore alla proposizione dei ricorsi. Difatti, tra Cb e Bpb intercorrono (enfasi aggiunta) *“rapporti di lavoro poiché su alcuni terreni di proprietà della stessa [Bpb], presenti a Calliano, eseguo lavori agricoli”*.

Quanto ai ricorsi amministrativi, Cb chiarisce di aver firmato i relativi atti su specifica richiesta di Lc e secondo una generica indicazione di tutela dell'ambiente; pur avendo accettato di firmare, non sta tuttavia seguendo la vicenda.

130. In maniera simile, anche le risposte fornite da Fp confermano sia il rapporto di interessi economici con Bpb, sia la questione della comunanza di rappresentanti legali tra i tre contadini ricorrenti (doc. VI.98).

In particolare, infatti, Bpb risulta aver concesso in comodato d'uso a Fp un capannone sito nel comune di Calliano, e tale concessione viene rinnovata annualmente a partire dal 2006 (*“tengo a precisare che il comodato di cui sopra si protrae di anno in anno”*, enfasi aggiunta).

Nuovamente, poi, emerge il ruolo di raccordo e di coordinamento svolto dagli avvocati di Bpb nella predisposizione delle cause dei contadini. Nel caso specifico di Fp, infatti, egli afferma esplicitamente di sapere (enfasi aggiunta) *“che anche altri soggetti hanno intentato tali ricorsi perché con alcuni di essi abbiamo nell'Avvocato [...] di Milano colei che ci rappresenta”*.

Fp sottolinea inoltre che l'insieme dei ricorsi civili (in numero di tre negli anni 2006-2007) interessato dal procedimento istruttorio e oggetto del questionario somministratogli è *“l'unico ricorso da me fatto”*.

Quanto ai ricorsi amministrativi, Fp chiarisce di averli presentati spinto da generiche motivazioni relative all'integrità paesaggistica del territorio.

131. In aggiunta alle risposte fornite dai contadini attraverso i questionari somministrati dalla Gdf, vi sono ulteriori documenti istruttori relativi al legame Bpb-contadini ricorrenti.

In particolare, il doc. III.20 è una testimonianza della riconducibilità in capo a Bpb dei procedimenti giudiziari avviati solo formalmente da soggetti terzi. Difatti, *“su questa zona [Calliano], che è alle spalle del futuro stabilimento Fassa, esistono oggi dei contenziosi legali tra le due società [Bpb e Fassa] (che vertono su diritti di prelazione legati ai precedenti proprietari e opzioni di acquisto)”* (enfasi aggiunta). A ulteriore riprova, anche nella tabella riassuntiva allegata

⁹⁸ Circostanza rilevata dai militari della Gdf che sono intervenuti nella somministrazione dei questionari nell'ambito locale del comune di Calliano, dove i tre contadini e la società Lp hanno la residenza. La circostanza è altresì confermata da Bpb nella sua prima e seconda memoria difensiva (doc. VI.124, doc. IX.179), nonché anche dalla stessa Lp nella sua prima memoria (doc. VII.125).

al documento, l'area di Calliano è contrassegnata, in legenda, dalla specificazione di proprietà Fassa "***in contenzioso con Bpb***" (enfasi aggiunta).

Inoltre, nel doc. IV.37 il Responsabile minerario di Bpb chiarisce le "*strategie della direzione*" ad un collaboratore in una *e-mail* (del giugno 2006) il cui oggetto è il "*monitoraggio del PRG Calliano*". Si vuole infatti "*utilizzare un nostro consulente locale per il [...] monitoraggio di una eventuale modifica del piano regolatore del comune di Calliano (allo scopo di presentare eventuali osservazioni entro i 30gg previsti dalla legge)*", ed infatti i ricorsi di natura amministrativa presentati (nel marzo 2007) dai tre coltivatori Lc, Cb e Fp vertono proprio sulle modifiche urbanistiche in tema di piano regolatore adottate dal comune di Calliano.

(vii) Le argomentazioni di Bpb

132. La prima memoria di Bpb (doc. VI.124), incentrata sull'analisi fattuale e di contesto delle proprie condotte, argomenta il preesistente interesse della società per i terreni di Calliano nonché il progetto per l'apertura nella zona di un nuovo impianto di cartongesso.

Secondo quanto riportato, l'interesse di Bpb per la cava Lp è risalente nel tempo (perlomeno agli inizi degli anni Novanta⁹⁹). Sempre secondo quanto rappresentato da Bpb, in vista del potenziale esaurimento della propria cava di Cocconato/Montiglio, vi erano due possibili soluzioni, un nuovo sfruttamento del deposito esistente o l'acquisto della nuova cava Lp.

Inoltre, successivamente e per ben due volte, sempre secondo Bpb il titolare di Lp ha proposto in vendita la cava a Bpb (fine anni Novanta e 2001-2002), senza che poi questa instaurasse alcuna trattativa per l'acquisto.

Bpb ha sostenuto che il progetto di creazione del polo di Termoli ha fermato l'interesse della società per la cava Lp.

133. Secondo la memoria di Bpb (doc. VI.124), tra il 2002 e il 2004 matura "*definitivamente*" la decisione di realizzare a Montiglio¹⁰⁰ la nuova unità produttiva di lastre in Italia.

La stessa Bpb sostiene poi che la scalata ostile del gruppo Saint-Gobain nei suoi confronti, conclusasi nel dicembre 2005, ha comportato il "*progressivo congelamento*" del progetto relativo al terzo impianto di cartongesso. Al riguardo, si è trattato di una complessa operazione societaria che -come la stessa Bpb afferma- ha comportato un notevole esborso economico e la necessità di lunghe e difficili attività di monitoraggio, integrazione e riorganizzazione interna.

Bpb riporta peraltro la circostanza per cui da ultimo -tra il finire del 2005 e la prima metà del 2006- Bpb ha rinunciato all'acquisto dei terreni industriali di Montiglio di proprietà dell'Idsc, che dovevano servire all'ampliamento del complesso industriale di Montiglio per la nuova struttura produttiva di cartongesso.

134. Un ulteriore elemento della memoria di Bpb (doc. VI.124) è la ricostruzione per cui, solo nel giugno 2005 e vedendo dei macchinari che effettuavano sondaggi nei terreni di Lp, Bpb riprende ad interessarsi a tali terreni.

⁹⁹ E confermato altresì in sede di audizione (dichiarazioni di cui al terzo allegato al verbale, doc. VII.128) nonché nella relazione tecnica (sempre doc. VI.124), dove si parla persino "*di una conoscenza mineraria maturata già dagli anni '60*" in generale per le cave nel Monferrato; queste contengono gesso già all'epoca definito come "*highly crystalline and generally of good quality (+85% on average)*" (enfasi non aggiunta).

¹⁰⁰ Per inciso, le motivazioni esplicitate da Bpb per la scelta della localizzazione di Montiglio (sinergie con lo stabilimento intonaci già attivo nello stesso comune e disponibilità di gesso nell'Astigiano) sono del tutto simili a quelle su cui si fonda la scelta di Fassa di localizzare a Calliano il proprio progetto industriale per il cartongesso, di conseguenza avvalorandole.

Proprio a quella data, secondo la ricostruzione della stessa Bpb, questa viene a conoscenza dell'esistenza di un contratto di vendita di Lp con Fassa.

Da quel momento, iniziano una serie di azioni di Bpb (sotto forma ad esempio di visite alla cava, nonché persino di indagini geologiche, sia dirette -carotaggi- che indirette -geofisica- che da rilievi nei sotterranei di cava), che alla fine porteranno all'acquisto della cava¹⁰¹.

Infine, la stessa memoria Bpb sottolinea l'ingresso nel mercato di Lages/Fibran e l'irragionevolezza della strategia di ostacolare Fassa quando, nello stesso periodo, si stava appunto profilando tale ingresso.

135. Anche la memoria tecnica presentata da Bpb (sempre doc. VI.124) conferma *in primis* l'importanza strategica dell'area di estrazione del gesso del Monferrato, quella appunto prescelta da Fassa, non solo per l'abbondanza di risorse naturali di qualità¹⁰² ma anche per l'assenza di un quadro normativo regionale particolarmente vincolante¹⁰³ (Bpb esplicitamente considera i “*terreni ritenuti strategici, in primis Calliano*”, enfasi non aggiunta)¹⁰⁴.

¹⁰¹ Le pressioni emergono dalla lettura della stessa memoria Bpb: contatti e incontri con il titolare Lp; visite alla cava; intesa di massima con Lp; attivazione con largo anticipo delle procedure interne Bpb per l'autorizzazione e il finanziamento dell'operazione (ma ciò proprio nel periodo in cui la scalata ostile portava a congelare l'ipotesi del terzo impianto e senza, peraltro, che fossero ipotizzabili altri soggetti interessati all'acquisto in caso di fallimento degli accordi Lp-Fassa); approvazione dell'acquisto da parte del Cda di Bpb già ad ottobre, ecc.

Tutti questi elementi sono confermati anche nella prima memoria di Lp (doc. VII.125).

Similmente nella seconda memoria tecnica di Bpb (doc. IX.194), dove si fornisce una specifica cronologia degli interventi di natura tecnica effettuati in relazione a cava Lp. In particolare, nel periodo luglio-settembre 2005: indagini geofisiche indirette (“*finalizzate all'individuazione ed ubicazione dei gessi nel sottosuolo*”) con apposito incarico conferito ad una società specializzata; indagini dirette condotte mediante sondaggi a carotaggio continuo, con anche analisi fotografiche e stratigrafiche, con apposito incarico conferito ad altra società specializzata; il tutto completato da “*informazioni geogiacimentologiche rilevate direttamente nei sotterranei di cava, dai tecnici della Bpb e dai suoi consulenti esterni*” (enfasi aggiunta). Inoltre, nel periodo ottobre-novembre 2005: “*analisi di 74 campioni di gesso prelevati dai carotaggi ed in affioramento nei sotterranei di cava*”.

Secondo Fassa (verbale di audizione, doc. VII.143), il contratto definitivo Lp-Bpb del dicembre 2005 è inoltre “*preceduto – come risulta dal procedimento arbitrale tra Fassa e Lp – da un preliminare del 24 ottobre 2005 tra le stesse società Bpb e Lp*”.

Inoltre, la seconda memoria di Bpb (doc. IX.179) indica persino una serie di indagini geologiche, sia dirette (carotaggi) che indirette (geofisica) che da rilievi nei sotterranei di cava, eseguite da Bpb sui terreni di Lp nell'agosto del 2005, e dunque appena dopo aver appreso della fase di esecuzione contrattuale tra Fassa e Lp (momento datato dalla stessa Bpb a giugno dello stesso anno), nonostante l'esistenza dei giacimenti di Calliano fosse nota da tempo.

Infine, nella memoria finale (doc. XII.244), in merito ai terreni di cava Lp Bpb afferma espressamente che “*già a primavera 2005 Bpb aveva dato mandato ad un consulente minerario circa la possibilità amministrativa di apertura di una nuova cava (o riapertura di una cava dismessa) per l'estrazione di pietra da gesso in provincia di Asti*”. Inoltre, “*il Cda di Bpb approva l'acquisto dei terreni di [titolare Lp] a fine ottobre 2005*”, enfasi non aggiunta.

¹⁰² Alto titolo di purezza in gesso e basso contenuto in anidride.

¹⁰³ Ad esempio, non è prevista una rigida delimitazione degli ambiti territoriali estrattivi e, a priori, è possibile aprire una nuova cava di gesso in qualsiasi area agricola o industriale (a meno di particolari vincoli ambientali). Più nello specifico, nel verbale di audizione della stessa Bpb (doc. VII.128) si evidenzia che “*la legislazione regionale della regione Piemonte risulta particolarmente favorevole all'attività di estrazione del gesso. E' difatti sufficiente avere la proprietà/disponibilità dei terreni dove vi sia il minerale; non vi è poi una netta delimitazione territoriale dei terreni che vengono autorizzati. L'unico eventuale ostacolo, legato a possibili vincoli paesaggistici, può peraltro essere superato con opere di mitigazione ambientale*”.

Similmente anche nella seconda memoria tecnica di Bpb (doc. IX.194), dove si sottolinea come il Piemonte presenti “*un aspetto legislativo non indifferente (a garanzia dell'industria estrattiva) e probabilmente unico nella disciplina mineraria regionale del nostro Paese*”; di conseguenza, “*in siffatto contesto, per l'industria, in Piemonte è pertanto quanto mai interessante investire in ricerca e prospezioni geologiche del sottosuolo*”. In particolare, poi, nella provincia di Asti - secondo quanto riportato dalla stessa Bpb- i procedimenti autorizzativi per cave di gesso nel periodo 2001-2009 si sono tutti conclusi favorevolmente.

¹⁰⁴ Da ultimo, ad esempio, nel verbale di audizione della stessa Bpb (doc. VII.128) si indica, con riferimento alle riserve di Calliano, “*la particolare purezza del relativo gesso*”, nonché (terzo allegato al verbale) il fatto che si tratta di “*terreni buoni, ricchi di gesso*”.

In alternativa alle risorse naturali, la relazione tecnica di Bpb sottolinea la possibilità di ricorrere al gesso chimico, data in particolare l'asserita disponibilità di forniture costanti e a lungo termine da cinque centrali elettriche alimentate a carbone presenti sul territorio italiano, così come per quel che riguarda il gesso riciclato, la terza fonte considerata nella memoria.

136. La relazione tecnica di Bpb (doc. VI.124) conduce un'analisi basata sul numero di cave detenute dalla stessa società in Italia. L'indicazione finale è quella di un rapporto cave/stabilimento in linea con gli altri operatori e, da questo punto di vista, secondo Bpb il soggetto meglio dotato sarebbe Lfg¹⁰⁵.

La situazione-cave di Fassa viene poi ritenuta, secondo l'analisi di Bpb, ampiamente sufficiente anche senza il deposito Lp. Nello specifico, si considerano le asseritamente ragguardevoli possibilità estrattive della cava Franca¹⁰⁶ di Fassa in Calliano. Si confermano, inoltre, le possibilità di espansione della cava di Fassa a Moncalvo (comune "notoriamente ricco di gesso") con le disponibilità di "soggetti terzi confinanti".

Viene poi effettuato un confronto dell'estensione (in ettari) delle superfici in proprietà delle due società (Fassa e Bpb).

137. Ad ogni modo, la stessa memoria tecnica di Bpb (doc. VI.124) sottolinea come Fassa possa disporre, nei poli estrattivi dell'Astigiano, di 230.000 tonnellate annue che sono destinate ad "approvvigionare per lo più i due stabilimenti locali" (quello di Moncalvo e quello di Moncucco ex Italgessi).

Da questo punto di vista, Bpb sottolinea poi il fatto che Fassa sia infine riuscita a disporre di una cava in Calliano (la cava Franca).

Con riferimento all'alimentazione di un impianto di cartongesso, vi sono i dati riportati nella memoria tecnica di Bpb riguardanti le forniture di gesso naturale (cosiddetto crudo) alle cementerie da parte della stessa Bpb. Si tratta di 350.000 tonnellate annue (circa il 35% della disponibilità complessiva di gesso di Bpb) che "corrispondono al fabbisogno annuo di uno stabilimento di gesso rivestito di medie dimensioni". Secondo Bpb, peraltro, le vendite alle cementerie avvengono "a discapito del principio di salvaguardia delle risorse naturali".

In relazione alla scelta di vendere gesso a soggetti esterni, la memoria tecnica di Bpb sottolinea come essa sia indicativa della politica del gruppo di non frapporre ostacoli a tali soggetti.

138. Nella relazione tecnica di Bpb trovano inoltre conferma alcune caratteristiche del mercato del cartongesso; al riguardo, infatti, non viene ritenuta riserva potenziale una cava posta a più di 40km in quanto "a distanza eccessiva dall'impianto", e tale valore chilometrico viene richiamato più volte nella memoria¹⁰⁷. Così come viene indicato in più parti della relazione tecnica un

Similmente anche nella seconda memoria tecnica di Bpb (doc. IX.194), dove si ricorda l'elevata purezza dei gessi di Calliano che presentano anche un basso contenuto in anidride, sali solubili e cloruro (e "pertanto con specifiche qualitative idonee per fabbricare qualsiasi manufatto a base gesso"), nonché anche il fatto che "il comune di Moncalvo è notoriamente ricco di gesso in profondità". Al riguardo, peraltro, il richiamo alla provincia di Alessandria quale eventuale alternativa non può ritenersi pienamente pertinente, attesa la proprietà di terzi (società Caltran) dell'unico grande giacimento e la sua qualità comunque non adatta per il cartongesso (come confermato dalla stessa Bpb in altro documento: "Caltran è proprietaria di una cava attiva situata a Murisengo, la quale tuttavia produce gesso adatto soltanto all'industria cementiera", doc. IX.186).

¹⁰⁵ Come confermato anche nella presentazione di Bpb in sede di audizione (secondo allegato al verbale, doc. VII.128).

¹⁰⁶ Secondo quanto accertato con Fassa (verbale di audizione, doc. VII.143), la cava Franca è "costituita dai terreni acquistati da Fassa nel corso del 2006 e su cui sono successivamente intervenuti i ricorsi dei contadini".

¹⁰⁷ Nonché anche nella presentazione di Bpb in sede di audizione (secondo allegato al verbale, doc. VII.128).

fabbisogno di circa 350.000 tonnellate annue di gesso per alimentare un impianto di cartongesso di medie dimensioni.

Infine, anche la memoria tecnica di Bpb considera l'importanza del recente ingresso nel mercato del cartongesso di Lages/Fibran che utilizza *“l'enorme cava e giacimento di gesso di ottima qualità di Roccastrada”*¹⁰⁸.

139. La successiva memoria economica di Bpb (doc. IX.186), nella sua seconda parte, effettua un'analisi delle condotte di Bpb relative all'acquisto della cava Lp. L'analisi è tesa a dimostrare l'assenza dei presupposti per una loro qualifica sia come comportamento predatorio (quale offerta per l'acquisto di un *input, predatory bidding*), sia come innalzamento dei costi dei concorrenti (*raising rivals' costs*).

Lo studio di Bpb si basa sul fatto che non sussiste perdita attuale perché il Van (Valore attuale netto) relativo a tutto l'orizzonte temporale ipotizzato (più di cinquanta anni) è positivo.

Quanto alla distanza cava di Calliano-impianto di Montiglio, Bpb afferma come essa rientri nei canoni fisiologici di sostenibilità economica.

Inoltre, secondo la prima parte della stessa memoria economica, il ricorso di Bpb a vendite all'estero (soprattutto di tipo intragrupo) è dovuto alle difficoltà di vendita incontrate da Bpb nel contesto nazionale e alla necessità di non sottoutilizzare i relativi impianti.

140. La seconda memoria difensiva di Bpb (doc. IX.179) afferma nuovamente sia l'ottimalità della scelta piemontese in generale e del Monferrato in particolare¹⁰⁹, sia l'interesse di Bpb per la cava Lp risalente nel tempo, ma concretizzatosi soltanto a seguito dell'accordo contrattuale raggiunto da Fassa¹¹⁰.

La memoria indica poi come le valutazioni in relazione all'ipotetico nuovo impianto italiano di cartongesso di Bpb, ritenuto dalla stessa Bpb il principale motivo dell'acquisizione della cava Lp¹¹¹, risalissero al periodo 1997/1998.

La prova del progetto relativo al terzo stabilimento addotta da Bpb si basa su di una dichiarazione resa dal vice-sindaco di Montiglio (circostanza affermata anche nella memoria finale di Bpb, doc. XII.244)¹¹².

141. In relazione ai ricorsi civili dei contadini, la prima memoria di Bpb (doc. VI.124) contiene affermazioni sia su Lp che sulla stessa Bpb. La prima infatti *“aveva innumerevoli motivi per*

Inoltre, nella memoria tecnica, tre cave (Colle Gessaro, Colle delle Tane e Cà Budrio) vengono ad esempio escluse dal conteggio in quanto ritenute non adatte a soddisfare il fabbisogno produttivo in considerazione della loro distanza dagli stabilimenti.

¹⁰⁸ Ancora, *“il gesso a disposizione di Lages/Fibran presente nei giacimenti di Roccastrada (Grosseto) è di ottima qualità”* (audizione di Bpb, doc. IX.180); similmente nella seconda memoria tecnica della stessa Bpb (doc. IX.194), dove si confutano esplicitamente le affermazioni di Fassa sulle difficoltà estrattive e sui problemi quali-quantitativi dei gessi di Roccastrada; ad esempio, essi sono infatti di *“purezza elevata”*.

¹⁰⁹ Difatti, *“è assolutamente vero e universalmente riconosciuto che il Monferrato è una zona ricca di gesso, e che la Legge Regionale del Piemonte sulle attività estrattive è meno restrittiva delle corrispondenti leggi di quasi tutte le altre Regioni”* (doc. IX.179).

¹¹⁰ *“[...] interesse di Bpb –di gran lunga anteriore a quello di Fassa- per i terreni gessiferi di Calliano”* (doc. IX.179, enfasi non aggiunta); nello stesso documento, *“ben dieci anni prima dell'arrivo di Fassa nella zona, [...] Bpb si fosse mossa per acquistare Calliano”*, e ancora *“Bpb conosceva già perfettamente Calliano fin dal 1991-1992, sapeva che vi si trovava in abbondanza gesso di qualità”*.

¹¹¹ Di talché si afferma che *“è chiaro che, sospeso per il momento il progetto [di realizzazione di un nuovo impianto di cartongesso] [...], Bpb deve oggi ripensare la propria strategia per l'utilizzo del giacimento di Calliano”* (doc. IX.179).

¹¹² La prova di Bpb si basa anche sulla lettera del doc. IV.47; per tale documento, risalendo al 1997, valgono tuttavia le medesime osservazioni riportate nel testo in relazione alle dichiarazioni del vice-sindaco di Montiglio.

opporsi a Fassa con ogni mezzo”, mentre per la seconda i terreni che Fassa aveva comprato erano “*strategici*”.

In relazione ai ricorsi amministrativi, Bpb sottolinea come alla base di questi ci fosse un malcontento “*dell’intera popolazione di Calliano*” per gli impatti ambientali del progetto di Fassa.

142. La seconda memoria difensiva di Bpb (doc. IX.179) testimonia in sostanza la messa a disposizione, da parte della stessa Bpb per il tramite di Lp, di suoi avvocati a favore dei contadini ricorrenti¹¹³.

Peraltro, Bpb afferma di aver concesso a Fp il comodato d’uso del capannone soltanto a partire dal 2007 (circostanza affermata anche nella memoria finale di Bpb, doc. XII.244).

143. In relazione ai terreni Idsc del comune di Moncalvo, la prima memoria di Bpb (doc. VI.124) sottolinea come essi siano stati inseriti nelle trattative avviate -tra la fine del 2005 e la prima metà del 2006- con l’Idsc per l’acquisto di altri terreni industriali nel comune di Montiglio, necessari per la realizzazione dell’ipotetico nuovo impianto di cartongesso.

Ad ogni modo, secondo Bpb sarebbe stato l’Idsc a voler inserire nella trattativa per i terreni industriali di Montiglio anche i terreni agricoli di Moncalvo, quelli confinanti con la cava Monferrato di Fassa (circostanza affermata anche nella memoria finale di Bpb, doc. XII.244).

La stessa Bpb afferma esplicitamente nella memoria che l’utilizzo dei terreni di Moncalvo “*per finalità estrattive del gesso sarebbe stato estremamente complesso e costoso per Bpb*”.

144. Bpb afferma inoltre (anche nella memoria finale, doc. XII.244) come l’aumento dei costi alfine sostenuti da Fassa per i terreni Idsc di Moncalvo non derivi dalla sua presenza nelle trattative, bensì da un ampliamento dell’oggetto dell’acquisto (da diritti di escavazione e di sfruttamento del sottosuolo a proprietà dello stesso sottosuolo e anche del soprasuolo; nel doc. XII.244 in particolare si fa risalire l’ampliamento ad una perizia precedente all’inserimento di Bpb nelle trattative).

Infine, la stessa memoria tecnica di Bpb (sempre doc. VI.124) afferma che “*se davvero l’intento di tale acquisizione in Calliano fosse stato di estromettere Fassa dal mercato, Bpb avrebbe acquistato [...] i terreni della Curia confinanti con la cava di Moncalvo*” (la cava Monferrato di Fassa).

145. Nella sua memoria finale (doc. XII.244), Bpb sottolinea nuovamente come i contatti con Lp fossero risalenti nel tempo (un’intera sezione è infatti dedicata a “*gli iniziali contatti tra [titolare Lp] e Bpb, ben prima di Fassa*”¹¹⁴). La cava Lp non viene inizialmente acquistata perché ritenuta “*troppo piccola per Bpb*”¹¹⁵. Bpb viene poi a sapere “*all’inizio del mese di giugno 2005*” dell’esistenza di un accordo contrattuale in essere tra Lp e Fassa (“*[titolare Lp] rispose che aveva assunto un impegno preliminare con Fassa*”).

Quanto al “*terzo stabilimento di lastre di cartongesso in Italia (all’epoca, Bpb aveva già uno stabilimento per cartongesso a Casola Valsenio, vicino Imola, e ne stava progettando un secondo, nuovissimo, a Termoli)*”, si pensava a Montiglio come sede “*per una serie di motivi oggettivi e inconfutabili: * aveva storicamente nello stesso comune un altro stabilimento, per la produzione di intonaci; * sapeva che l’Astigiano era una zona ricca di gesso di qualità; * a livello di Gruppo, il*

¹¹³ In particolare, l’Avv. [...] è uno dei legali di Bpb e il titolare di Lp “*conosceva [...] perché questi curava le pratiche agrarie di Bpb nel Monferrato*” (doc. IX.179).

¹¹⁴ La cava Lp Bpb “*la conosceva da anni*” (doc. XII.244).

¹¹⁵ Nonostante disponesse di “*un gesso eccellente*” e fosse “*acquistabile da un unico proprietario*” (doc. XII.244).

*progetto poteva in prospettiva risultare coerente con le esigenze dello stabilimento di Chambery [...] **che già all'epoca iniziava a scontare l'esaurimento dei propri giacimenti estrattivi***" (enfasi non aggiunta).

146. Nel doc. XII.244, Bpb lamenta poi il fatto che *"non una sola domanda è stata posta a Fassa"* sulle ragioni della mancata concretizzazione del contratto raggiunto con Lp.

Sul punto, Bpb riporta peraltro testualmente quanto argomentato da Lp (cfr. *infra*).

Ad ogni modo, Bpb ha raggiunto l'accordo con Lp in sette giorni (dal *"5 dicembre 2005"* al *"13 dicembre 2005"*), e il prezzo concordato *"teneva conto di una serie di parametri"*.

Bpb lamenta inoltre la mancata considerazione del seguito arbitrale del contratto Lp-Fassa.

147. Sempre in merito all'acquisizione di cava Lp, Bpb afferma come ciò sarebbe servito, in concomitanza con la scalata del gruppo Saint-Gobain, ad aumentare il prezzo dell'offerta d'acquisto (*"in pendenza dell'offerta, il Gruppo Bpb e il suo Consiglio di amministrazione avevano ovviamente tutto **l'interesse a dimostrare che, fino alla capitolazione, la società continuava ad essere gestita in modo indipendente, secondo i progetti e i piani di sviluppo già stabiliti**; e che tali piani erano quanto mai aggressivi ed effettivi, proprio per dare concretezza alle aspettative di un prezzo dell'opa più elevato di quello inizialmente offerto da Saint-Gobain"*, doc. XII.244, enfasi non aggiunta).

Bpb riporta poi la situazione attuale in relazione ai giacimenti di Calliano: *"è chiaro che, sospeso per il momento il progetto [*"l'eventuale progetto di realizzazione del terzo stabilimento"*] (e certo per cause imprevedibili), Bpb deve oggi ripensare la propria strategia per l'utilizzo del giacimento di Calliano"*.

148. Con riferimento ai ricorsi dei contadini, Bpb lamenta altresì la mancata analisi del merito dei procedimenti giudiziari (doc. XII.244), rimandando poi nuovamente a quanto argomentato da Lp (cfr. *infra*).

149. Infine, per quanto riguarda il ritardo dell'ingresso nel mercato da parte di Fassa, nella sua memoria conclusiva (doc. XII.244) Bpb contesta che vi sia effettivamente stato un ritardo. Successivamente, tuttavia, la stessa Bpb afferma, nell'ambito della spiegazione fornita sul testo del doc. IV.27, che il Responsabile minerario Bpb aveva annotato (*"con comprensibile orgoglio e un po' di esagerazione"*) l'affermazione di un *manager* internazionale della stessa Bpb secondo cui il primo *"resistendo ai ripetuti tentativi di Fassa di assumerlo alle proprie dipendenze, ne aveva in tal (legittimo) modo rallentato la venuta per circa tre anni, poiché se [il Responsabile minerario nazionale Bpb] fosse passato con Fassa questa avrebbe avuto un uomo chiave per accelerare enormemente il suo ingresso sul mercato italiano del cartongesso"*.

(viii) Le argomentazioni della società La Pietra

150. La risposta al questionario redatto dagli Uffici è stata fornita da Lp in un secondo tempo rispetto alla data della sua somministrazione (doc. VI.109).

In particolare, Lp dichiara espressamente che, in relazione all'ottenimento dei terreni non di proprietà di cui al secondo preliminare Lp-Bpb, *"nessun ruolo ha avuto la Bpb che io sappia"*; quanto ai ricorsi di Cb, Lc e Fp, *"so che i contadini erano interessati a far valere i propri diritti di riscatto della legge agraria e in tal senso si sono attivati"*.

Lp segnala inoltre un monitoraggio delle sue proprietà da parte di Bpb risalente nel tempo (addirittura agli anni '70).

151. La successiva memoria di Lp (doc. VII.125) conferma il fatto che la zona “*piena di gesso di ottima qualità*” fosse nota a Bpb sin dai primi anni Novanta.

L’accelerazione dell’interessamento di Bpb per i terreni di Calliano è invece avvenuta a partire da giugno 2005, allorché Bpb era stata informata dell’esistenza di un impegno contrattuale già siglato da Fassa. Da allora, infatti, nella memoria di Lp trovano conferma i molteplici contatti avuti con Bpb¹¹⁶.

152. La memoria di Lp (doc. VII.125) si incentra poi sui ricorsi dei contadini. Le particelle catastali promesse in vendita a Bpb (nel secondo preliminare Lp-Bpb) vengono definite come “*molto importanti per Bpb: senza di esse, Bpb avrebbe avuto molti problemi*” di natura tecnica¹¹⁷. D’altra parte, i rapporti di Lp con Fassa erano “*totalmente compromessi*”¹¹⁸; così, accertato che vi fossero dei diritti di prelazione agraria interessati dagli acquisti di Fassa, “*tentai di sfruttare indirettamente a mio vantaggio questa circostanza*” e “*mi rivolsi separatamente [...] a diverse persone che conoscevo da sempre: i sigg.ri Lc, Cb e Fp*”.

153. I contadini ricevono inoltre diverse somme di denaro¹¹⁹. Per di più, “*condizione [...] era che i costi della causa di prelazione fossero a mio carico [del titolare di Lp], e quindi di non dover pagare lui [Lc] l’avvocato*”. Anche Cb decise “*di proporre azione per prelazione a condizione però di non dover pagare nulla di spese legali*”; e “*la stessa cosa avvenne poi con Fp*”. Peraltro, addirittura “*lo stesso successe per i procedimenti amministrativi*”.

L’intervento di Bpb si sostanzia nel mettere “*a disposizione un avvocato del suo studio legale di Milano esperto di diritto agrario per contenere i costi*”.

III.4. LA PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

154. Durante tutto il corso del procedimento istruttorio, l’esercizio del diritto di difesa da parte di Bpb è stato garantito in tutte le occasioni in maniera tempestiva, in particolare attraverso: richieste, e relativi accoglimenti, di accesso a tutti gli atti (non coperti da riservatezza¹²⁰) via via acquisiti nel fascicolo istruttorio; richieste, e relativi accoglimenti, di audizione dei rappresentanti -legali e non- di Bpb; presentazione di memorie difensive di natura sia giuridica che tecnica che economica. Da ultimo, Bpb ha presentato una memoria conclusiva, con allegata una nuova memoria economica, prima dell’audizione finale innanzi al Collegio dell’Autorità.

155. E’ stata altresì garantita la piena partecipazione al procedimento istruttorio del denunciante Fassa, in particolare attraverso: richieste, e relativi accoglimenti, di accesso a tutti gli atti (non coperti da riservatezza¹²¹) via via acquisiti nel fascicolo istruttorio; richieste, e relativi accoglimenti, di audizione dei rappresentanti -legali e non- di Fassa; presentazione di memorie di natura sia giuridica che tecnica che economica. Da ultimo, Fassa ha presentato una memoria conclusiva prima dell’audizione finale innanzi al Collegio dell’Autorità.

¹¹⁶ Incontri con i dirigenti Bpb, visita alla cava da parte dei tecnici Bpb, intesa di massima raggiunta con Bpb già a settembre 2005, fino alla definitiva vendita a Bpb.

¹¹⁷ Vengono infatti espressamente citate, a titolo esemplificativo, le particelle n. 128, 129 e 223 del foglio 24 di Calliano che sono proprio interessate dal secondo ricorso civile di Fp.

¹¹⁸ In termini del tutto simili si esprime Lp anche nella sua seconda memoria (doc. VIII.175).

¹¹⁹ Per la concessione del sottosuolo di alcuni terreni di loro proprietà, opzione particolarmente vantaggiosa per i contadini poiché rimaneva nella loro disponibilità il suolo con la possibilità di svolgervi le relative attività (coltivazione, pascolo, ecc).

¹²⁰ Secondo quanto disposto dalla normativa vigente (D.P.R. n. 217/98).

¹²¹ Secondo quanto disposto dalla normativa vigente (D.P.R. n. 217/98).

IV. VALUTAZIONI: L'ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

IV.1. LA DEFINIZIONE DEL MERCATO RILEVANTE

(i) Il mercato del prodotto

156. Il cartongesso è un materiale da costruzione e per l'edilizia prefabbricato che può essere tagliato secondo varie misure e spessori (il formato *standard* essendo quello da 12,5mm)¹²².

Il cartongesso è costituito da lastre (o pannelli) di gesso rivestito; il nucleo, o corpo centrale, di gesso viene infatti posto tra due fogli di carta (pesante) o di cartone o di cartoncino, che ne formano l'armatura esterna. Aggiungendovi particolari additivi, possono essere migliorate alcune prestazioni del prodotto, quale ad esempio la resistenza al fuoco. Altre caratteristiche del cartongesso sono le proprietà isolanti, termiche, acustiche e idrofughe; le superfici possono essere decorate e il materiale è in generale stabile, durevole, dalla semplice applicazione e dal costo contenuto.

I sistemi in cartongesso costituiscono così un'alternativa estremamente performante, nonché economicamente competitiva, per le esigenze dell'edilizia per interni. I pannelli di gesso rivestito vengono infatti tipicamente utilizzati come rivestimenti interni per muri, pareti, soffitti e tetti nonché per costruire controsoffitti, tramezzature, pareti divisorie, divisioni e partizioni interne agli edifici¹²³; il loro impiego è diffuso sia nell'edilizia di tipo residenziale (abitazioni) che in quella di tipo non residenziale (locali adibiti a negozi, uffici, ecc).

Il cartongesso costituisce un tipo di rivestimento a secco; uno dei vantaggi principali della posa a secco rispetto all'intonacatura di tipo tradizionale (a umido) è una riduzione dei tempi di lavoro, in quanto non è più necessario il periodo di essiccazione, così che è possibile completare e decorare gli edifici con maggiore rapidità. Di conseguenza, l'utilizzo del cartongesso è particolarmente apprezzato nelle costruzioni in cui le tempistiche sono molto ristrette e si richiede un maggiore controllo dei tempi, mantenendo comunque *standard* tecnici e qualitativi sempre crescenti¹²⁴. L'impiego delle lastre di gesso risolve così i molti problemi connessi ai cantieri a umido: maggiore organizzazione e maggiore pulizia del cantiere, minori scarti dovuti agli sprechi, nonché maggiore facilità nel coordinare i vari soggetti (impiantisti e imprese) che lavorano all'interno dello stesso.

157. La principale materia prima utilizzata per la produzione di cartongesso è il gesso¹²⁵. Le altre materie prime impiegate nel processo produttivo sono l'acqua (che si impasta col gesso), la carta,

¹²² Indipendentemente dallo spessore, l'unità di misura utilizzata (per esprimere ad esempio la produzione e le vendite) è l'area della superficie sviluppata (metri quadri).

¹²³ Gli elementi divisorii prefabbricati possono essere ottenuti anche con due o più pannelli aderenti su entrambi i lati di una struttura di tipo cellulare.

¹²⁴ In aggiunta al prodotto base, si è sviluppato anche il segmento delle lastre speciali in quanto laminate con altri materiali al fine di migliorare alcune proprietà (ad esempio di isolamento sonoro e al fuoco). Più in generale, il cartongesso può essere promosso non solo come prodotto base, ma anche come parte di un sistema integrato con accessori e sistemi di montaggio; lo sviluppo del prodotto e le nuove applicazioni sono difatti un elemento delle strategie di *marketing*.

¹²⁵ Il gesso è un materiale naturale, versatile e dalle molteplici prestazioni. Il minerale si trova in natura sotto forma di pietra da gesso o di anidride naturale; viene estratto direttamente dalle cave naturali, coltivate a cielo aperto o in galleria (in sotterraneo). Il gesso è tra i più antichi materiali da costruzione: le prime applicazioni vengono fatte risalire a 7.000 anni fa, e in particolare era diffusissimo fra i Babilonesi e gli Egiziani, i quali si servivano del gesso come malta nella costruzione delle piramidi.

Difatti, anche ai nostri giorni le proprietà del gesso, quali l'incombustibilità o la capacità di assorbire umidità e restituirla poi quando l'ambiente diviene secco (il gesso viene definito come un materiale che respira), rendono il prodotto un materiale per interni particolarmente utilizzato nel settore edile. Oltre all'edilizia, vi sono comunque molte altre applicazioni del gesso nell'industria (ad esempio come ritardante nella produzione del cemento, come stampo per la

il cartone o il cartoncino (per il rivestimento esterno delle lastre), nonché gli additivi (ad esempio per regolare il tempo di presa e per dare coesione all'impasto, per aumentare la resistenza meccanica e al fuoco, ecc)¹²⁶.

Il processo produttivo del cartongesso è relativamente semplice dal punto di vista concettuale, comportando la posa di un impasto gessoso tra due fogli lineari di carta o cartone (o cartoncino).

158. La materia prima gesso proviene generalmente da depositi minerari naturali; in questo caso, la pietra frantumata di cava deve essere inizialmente ridotta in polvere. Una fonte alternativa, sebbene allo stato soltanto aggiuntiva ma non sostitutiva, è rappresentata dal gesso cosiddetto chimico o sintetico, in quanto residuo di altri processi produttivi, in particolare la pulizia dei fumi prodotti dalle centrali elettriche alimentate a carbone (gesso da desolfurazione, abbreviato anche come Dsg nella terminologia anglosassone); in questo caso, il gesso si presenta già ridotto in polvere.

L'evidenza documentale fa ritenere che, almeno all'epoca delle condotte abusive, il gesso chimico non può considerarsi una valida e completa alternativa a quello naturale derivante dalle pietre di gesso presenti in natura¹²⁷. Un eventuale nuovo entrante avrebbe quindi certamente dovuto basarsi sugli *standard* tecnici dell'industria, che prevedono appunto l'impiego principale di minerale naturale, e solo come eventuale apporto integrativo il ricorso al gesso di derivazione sintetica.

159. In entrambi i casi (gesso naturale o sintetico), il gesso va comunque trasportato fino al luogo in cui è situata la struttura produttiva e di lavorazione, e va stoccato in opportune aree (depositi).

La prima fase di lavorazione è costituita dall'essiccazione del gesso (anche cottura in forni per ottenere il cosiddetto gesso cotto¹²⁸). Segue poi la fase della calcinazione e macinazione, che prevede un processo continuo di alimentazione di un miscelatore posto all'inizio della linea produttiva; in tale miscelatore, la polvere di gesso viene amalgamata con acqua e additivi per ottenere l'impasto. A sua volta, questo viene poi estruso lungo la linea produttiva dove il primo strato di carta (o cartone) si trova già posizionato; in particolare, un sistema di rulli spalma l'impasto in maniera uniforme lungo tutta la larghezza della lastra fino ad ottenere lo spessore desiderato. Un secondo strato di carta (o cartone) viene poi posto a copertura; le linee di prodotto così realizzate sono lunghe alcune centinaia di metri (formatura di lastre continue su nastri di gomma): per ottenere la lunghezza desiderata, le lastre (umide) passano attraverso una macchina tagliatrice. Il prodotto viene poi ulteriormente essiccato e infine indurito e cotto in grandi forni per

ceramica, nel settore alimentare, come fertilizzante nell'agricoltura e, nella sanità, come eccipiente per le compresse o come materiale per le ingessature e per gli studi odontotecnici).

¹²⁶ La scelta specifica dell'additivo dipende, in generale, dall'utilizzo finale cui il cartongesso prodotto è destinato. Ad esempio, per le lastre che devono avere determinate caratteristiche di resistenza all'acqua viene aggiunto un idrorepellente, mentre per le lastre che devono avere maggiore resistenza al fuoco vengono aggiunti fibra di vetro e vermiculite. Altri componenti quali schiuma, aria, fluidificanti, acceleratori, ritardanti e leganti vengono normalmente aggiunti per dare alla lastra particolari caratteristiche di manipolazione nelle diverse fasi del processo produttivo.

¹²⁷ Peraltro, un utilizzo più sistematico e significativo di gesso sintetico in aggiunta a quello naturale non sarebbe tecnologicamente e tecnicamente neutro, nel senso di comportare comunque investimenti in macchinari particolari e in migliori tecniche agli stabilimenti produttivi, al pari di rilevanti cambiamenti di processo.

¹²⁸ Si suole infatti distinguere tra gesso cotto, che presenta molteplici impieghi (oltre al cartongesso, tra gli altri intonaci, manufatti leggeri, prefabbricati), e gesso crudo, anch'esso con svariate applicazioni industriali (ad esempio come additivo per la produzione di cemento, materie plastiche, vernici, colle, carta, tessuti, medicinali, nonché come regolatore di acidità in agricoltura).

Il gesso crudo diviene gesso cotto nel processo produttivo del cartongesso, così come di altri prodotti a base gesso.

il confezionamento finale (che conclude le operazioni di rifilatura dei bordi e pallettizzazione). Tutte le fasi del processo sono automatizzate e controllate elettronicamente in una sala comandi.

160. L'andamento del settore dell'edilizia rappresenta, in generale, una delle principali determinanti della domanda di cartongesso; essa è infatti funzione dell'attività di costruzione e ristrutturazione di immobili (residenziali, commerciali, industriali).

Tuttavia, nel caso specifico dell'Italia (e in particolare nelle aree Meridionali) un ruolo di primaria importanza lo riveste anche il ritardo accumulato, nei confronti in particolare degli altri Paesi europei, nell'utilizzo e diffusione del cartongesso e nella sua adozione tra le soluzioni costruttive *standard*. Ciascun Paese risente infatti delle peculiari tradizioni storicamente adottate nell'edilizia. Nel caso dell'Italia (e in particolare nelle aree Meridionali), non sono ancora sufficientemente note, ad una rilevante parte dei potenziali utilizzatori, le proprietà del cartongesso; nella percezione più diffusa, esso è difatti ancora un materiale da costruzione di qualità inferiore.

Di conseguenza, in Italia il cartongesso ha una notevole potenzialità di sviluppo. Ciò trova ampia conferma nell'evidenza documentale, che è difatti univoca nel mostrare una diffusa percezione nel mercato delle considerevoli prospettive di crescita del cartongesso.

L'abuso di posizione dominante di tipo escludente di Bpb assume pertanto una rilevanza ancora maggiore, in quanto perpetrato in un mercato caratterizzato da notevoli potenzialità di sviluppo e crescita.

161. Dal punto di vista della sostituibilità con altri materiali da costruzione, essa, quand'anche esistente, non può considerarsi di intensità tale da allargare l'ambito di rilevanza merceologica.

Innanzitutto, l'orientamento comunitario¹²⁹ individua un unico e distinto mercato per il cartongesso, separato dai mercati relativi ad altri prodotti per l'edilizia, quand'anche attigui. Ciò, in particolare, in ragione dei vantaggi di costo e di maneggevolezza del cartongesso nonché della sua facilità e rapidità di installazione, elementi tali da non consentire l'individuazione di prodotti sostituiti, al di là di qualche specifico impiego (ad esempio l'intonacatura per il rivestimento murario, eseguibile anche a umido).

In secondo luogo, tutta l'evidenza documentale agli atti, anche di origine ispettiva, è univoca nel considerare il cartongesso come un mercato autonomo e a sé stante, diverso dagli altri mercati di materiali da costruzione in cui possono risultare altresì attivi gli operatori interessati.

Inoltre, la struttura dell'offerta relativa al cartongesso è del tutto peculiare, nel confronto con quanto si rileva per altri prodotti per l'edilizia, ad esempio gli intonaci (sia a base gesso che a base cemento): nel primo mercato, infatti, sono presenti solo i tre operatori storici, nei secondi sono attivi diversi altri soggetti, anche di piccola dimensione.

162. Altre caratteristiche del mercato del prodotto emergono come risultato dell'analisi svolta dagli Uffici sui dati forniti dagli operatori ivi attivi nelle rispettive risposte (di seguito anche Rriq) alle richieste di informazioni quantitative (di seguito anche Riq).

163. Per quanto riguarda i prezzi di mercato, i valori determinati dai produttori di lastre sono i prezzi alla produzione, ossia quelli che si formano nel primo stadio di commercializzazione, con gli (elevati) costi di trasporto a carico del produttore.

164. I prezzi multipli rilevati segnalano, ovvero specularmente sono il risultato di, condizioni di concorrenza omogenee all'interno delle singole macro-ripartizioni geografiche (omogeneità infra-

¹²⁹ Cfr. Commissione (1989) e Commissione (2002).

macroripartizionale) e, al contempo, condizioni di concorrenza diverse tra l'una e l'altra (Centro-Nord e Centro-Sud Italia, eterogeneità inter-macroripartizionale).

165. Dal raffronto tra tutti i dati agli atti, emerge come la circostanza di prezzi mediamente inferiori nelle regioni del Centro-Sud Italia sia alla base del differenziale esistente tra la media nazionale e la Francia. In altri termini, il livello di prezzi che si registra mediamente al Centro-Nord Italia è sostanzialmente comparabile con quello relativo al contesto francese.

166. In generale, le dinamiche rilevate per i prezzi medi nazionali alla produzione sono un altro indicatore del ruolo positivo che, al riguardo, avrebbe potuto svolgere un nuovo entrante (a maggior ragione se, come nel caso di specie Fassa, soggetto già in possesso di una forte presenza e di un consolidato *know how* nel settore dei prodotti per l'edilizia).

167. Al riguardo, è peraltro possibile una verifica empirica dell'effetto, che teoricamente si suppone positivo, determinato dall'ingresso nel mercato (del cartongesso) di un nuovo *player*. Si tratta di una verifica fattuale, nel senso che nella realtà italiana si è effettivamente assistito -nel 2009- all'entrata di un nuovo soggetto (Lages/Fibran); essa fornisce indicazioni in merito ai possibili effetti sui prezzi.

La verifica fattuale in questione consiste nell'osservazione del livello dei prezzi in Italia nel 2009, anno dell'ingresso di Lages/Fibran, nel confronto con gli anni precedenti. Da questo punto di vista, il 2009 testimonia proprio della prima, e per di più marcata, contrazione delle quotazioni del cartongesso dopo (almeno) un quinquennio di ininterrotta e costante crescita. Peraltro la flessione del 2009 non riguarda soltanto la media di mercato o una parte degli operatori, risultando bensì generalizzata¹³⁰.

La verifica fattuale potrebbe essere ritenuta soggetta a limiti nell'interpretazione, a causa della contemporanea presenza di altri fenomeni anch'essi in grado, in linea teorica, di influire sulle dinamiche dei prezzi; in altri termini, diverse concause che potrebbero aver agito in Italia insieme all'evento rappresentato dall'ingresso di un nuovo *competitor*, in particolare la crisi economico-finanziaria globale¹³¹. Tuttavia, da questo punto di vista, è interessante osservare quanto avviene nel resto dell'Europa¹³².

168. Per quanto riguarda l'analisi del lato della domanda, quali che siano gli acquirenti, essi non sono in generale soggetti tali da esprimere una forza contrattuale particolarmente rilevante nei confronti dei produttori di cartongesso (elemento non contestato da Bpb nella sua memoria conclusiva, doc. XII.244). In sostanza, il potere di mercato dal lato della domanda, quand'anche

¹³⁰ Gli operatori, qui come in diversi altri casi nel prosieguo, vengono indicati in forma anonima e/o aggregata in ragione di esigenze di riservatezza.

¹³¹ Bpb ha indicato, in sede di audizione (doc. IX.180), essenzialmente due fattori: "*la crisi economico-finanziaria globale che si è ripercossa anche nel settore dell'edilizia, e il recente terremoto in Abruzzo (che ha comportato alcune forniture a prezzi ribassati, per far fronte alla costruzione di nuove unità abitative nella zona realizzate con sistemi a secco - cartongesso)*". Al riguardo, si osserva tuttavia, con riferimento al primo fattore, il fatto che la crisi ha interessato tutti i Paesi europei, dove però i prezzi non sono scesi come in Italia. Con riferimento invece al secondo fattore, il terremoto non appare una causa sufficiente a spiegare la flessione dei prezzi, sia per il ristretto ambito geografico interessato (la provincia dell'Aquila è difatti soltanto un parte di una piccola regione italiana quale è l'Abruzzo), sia perché comunque prezzi più bassi hanno riguardato, in caso, solo "*alcune forniture*".

¹³² La crisi economico-finanziaria globale, per sua stessa natura, ha difatti interessato (sebbene evidentemente con intensità diverse, come d'altronde accade sempre) tutti i Paesi; questi, se fosse prevalente l'effetto-crisi, avrebbero anch'essi dovuto sperimentare, quindi, una generalizzata flessione dei prezzi. L'evidenza quantitativa appare invece diversa. Solo la Francia testimonia di una contrazione delle quotazioni, sebbene di entità più modesta; in Germania, Spagna e Austria i prezzi medi sono invece persino aumentati, tanto che la media europea (Italia esclusa) ha anch'essa registrato un

esistente, non è comunque di intensità tale da porre significativi vincoli concorrenziali nei confronti dell'impresa dominante, Bpb nel caso di specie.

169. L'analisi effettuata mostra come i costi di trasporto pongano un importante vincolo sulle distanze e, per questa via, incidano sulla maggiore o minore profittabilità delle vendite nelle diverse aree di destinazione (a parità di ricavo), nonché sulla maggiore o minore competitività dell'offerta proposta (in caso di variabilità del prezzo di vendita).

170. Per quanto riguarda i costi del gesso, insieme al dato relativo all'incidenza, vale in particolare rilevare come il gesso, a differenza ad esempio di altri fattori produttivi con un peso percentuale anche superiore, quali cartone ed energia (gas più elettricità), non è largamente disponibile per un produttore. Il minerale di gesso è difatti vincolato nella disponibilità effettiva da una scarsità naturale di gran lunga maggiore, quantomeno allo stato tecnologico attuale, rispetto a quella che può caratterizzare il cartone e l'energia.

171. Dunque, le difficoltà legate alla materia prima gessosa derivano non soltanto dal suo costo e dalla sua logistica (distanza spaziale cava/impianto), ma anche (e soprattutto) dai vincoli legati alla sua disponibilità effettiva.

Vi è difatti una scarsità naturale del minerale, anche considerando la qualità e le quantità adatte e necessarie alla produzione di cartongesso. Di tale scarsità, e delle conseguenti difficoltà di approvvigionamento, vi è ampia evidenza documentale agli atti.

(ii) Il mercato geografico

172. In particolare per quel che riguarda i prodotti per l'edilizia, la non trascurabile incidenza dei costi di trasporto implica un rilevante vincolo sul raggio distributivo economicamente sostenibile (salvo evidentemente circostanze eccezionali, quali ad esempio commesse particolari per quantità e/o per importanza del cliente)¹³³.

aumento. Per di più, tali considerazioni sono generalizzate, nel senso che valgono per tutti e tre gli operatori (flessioni in Italia e aumenti, o comunque flessioni minori, negli altri Paesi europei).

¹³³ Nel mercato del calcestruzzo il consolidato orientamento dell'Autorità (cfr. i numerosi provvedimenti di concentrazione relativi ai mercati del cemento e del calcestruzzo, da ultimo C10313) individua una dimensione geografica locale in ragione della limitata trasportabilità del prodotto e della sua facile deperibilità dovuta, essenzialmente, a tempi di solidificazione piuttosto brevi.

La commercializzazione oltre una certa distanza diviene così antieconomica, rendendo per l'utilizzatore più conveniente, in caso, l'opzione dell'auto-produzione (che si realizza qualora sia lo stesso cliente finale -l'impresa edile- a produrre, direttamente nel cantiere interessato, il quantitativo di materiale necessario). In particolare, nel caso del calcestruzzo viene generalmente considerata un'area di raggio limitato (30 km circa) e centro nel luogo ove sorge lo stabilimento produttivo. Anche in relazione al mercato del cemento, il consolidato orientamento dell'Autorità (cfr. i numerosi provvedimenti relativi a operazioni di concentrazione riguardanti i mercati del cemento e del calcestruzzo, da ultimo C10313) considera, seppure in misura inferiore rispetto al mercato del calcestruzzo, una rilevante incidenza dei costi di trasporto che rende antieconomica la distribuzione del prodotto a grandi distanze. La rilevanza geografica viene così fissata ad un livello ben più ristretto rispetto ai confini nazionali.

In particolare, nel mercato del cemento la distribuzione geografica delle unità produttive è attribuibile in larga misura all'elevato rapporto fra peso e prezzo del prodotto e, conseguentemente, all'alta incidenza dei costi di trasporto in relazione a quelli unitari di produzione. Tale fattore induce l'Autorità ad individuare un raggio chilometrico massimo di distribuzione pari a 300 km; ciò comporta, anche in ragione della particolare conformazione geografica del territorio nazionale, la sua segmentazione in alcune macroaree, comprendenti le Regioni che possono essere servite da un medesimo stabilimento produttivo. Il mercato geografico del cemento viene così considerato a livello pluriregionale ovvero ripartizionale (ossia secondo le ripartizioni geografiche definite dall'Istat come Italia nord-occidentale, Italia nord-orientale, Centro, Italia meridionale, Italia insulare).

Considerazioni analoghe valgono anche per il mercato delle malte e degli intonaci per l'edilizia (i premiscelati per l'edilizia sono prodotti a base di sabbie, cemento, calce o gesso, e vengono usati per murature e per intonaci; anche le malte sono utilizzate in edilizia, sia per elevazioni che per intonaci: a quest'ultimo proposito, vi è dunque una sovrapposizione con gli utilizzi dei premiscelati).

173. Nel caso di specie del cartongesso, la rilevanza dei costi di trasporto mostrata dall'analisi condotta riflette la situazione mediamente osservata nel mercato, nel senso che deriva da una media dei valori (di costo) dichiarati da ciascun operatore. Ciò significa che in realtà l'incidenza dei costi di trasporto varia da impresa a impresa; tale circostanza è abbastanza intuitiva in quanto riflette la localizzazione geografica della struttura produttiva e la sua maggiore o minore vicinanza in particolare ai principali mercati di sbocco, quelli relativi alle aree Centro-Settentrionali del Paese.

Ad esempio Bpb, come osservato dalla stessa e come si avrà modo di analizzare (cfr. *infra*), presenta costi di trasporto mediamente inferiori a quelli dei concorrenti proprio in virtù di una dislocazione geografica strategica dei propri impianti (Bpb può infatti servire il Centro-Sud Italia da Termoli, il Centro-Nord Est da Casola e il Nord-Ovest da Chambéry); ciò ne ottimizza le distanze e le percorrenze per ogni vendita, avvalorando così, anche per questa via, la sussistenza di una posizione dominante in capo alla stessa Bpb, in ragione della possibilità di imporre un notevole vincolo concorrenziale sui concorrenti.

174. Il raggio distributivo individuato fornisce una rappresentazione delle condizioni strutturali generali del mercato del cartongesso.

Senza di essa, potrebbe per assurdo considerarsi una situazione in cui le vendite avvengono senza limite spaziale. Ciò, tuttavia, contrasterebbe fortemente con l'evidenza empirica, non soltanto in relazione alla crescita esponenziale dei costi di trasporto e quindi alla perdita netta di competitività, ma anche -più semplicemente- in relazione alla mera osservazione delle scelte strategiche strutturali effettuate dagli operatori del mercato. Questi infatti non solo servono ciascun Paese attraverso strutture dedicate, ma sono presenti all'interno dello stesso Paese, qualora di grandi dimensioni, con più unità produttive, ciascuna dedicata ad una specifica area. Esemplificativo, ad esempio, è il caso di Bpb (4 impianti in Inghilterra, 3 in Germania, 3 in Francia, 2 [più l'ipotetico 3°] in Italia).

Da questo punto di vista, se le vendite a grandi distanze fossero davvero comunque competitive, non si vede la ragione di realizzare più strutture produttive addirittura in uno stesso Paese, sopportandone tutti i relativi costi (fissi e variabili) di approntamento e gestione.

175. Con la suddetta distanza chilometrica, il numero di operatori presenti nel mercato geografico rilevante è pari a tre, e dunque è tale da non escludere dall'analisi alcun soggetto potenzialmente in grado di esercitare vincoli di natura concorrenziale sull'impresa dominante Bpb.

Limitando invece l'ambito geografico ad una distanza dalla struttura produttiva minore (sebbene comunque sempre superiore a quanto considerato dall'Autorità per i mercati di altri prodotti per

Secondo la consolidata definizione dell'Autorità (cfr. ad esempio i provvedimenti relativi a operazioni di concentrazione C3613, C3931, C4183), anche i premiscelati presentano un elevato costo di trasporto, fattore che limita l'estensione del relativo mercato geografico a non più di 150-200 km dall'impianto di produzione. Analogamente per le malte umide, per le quali la notevole incidenza dei costi di trasporto rende antieconomica la distribuzione del prodotto oltre un certo raggio chilometrico, e consente quindi di individuare il mercato geografico in Regioni od aree pluriregionali. In particolare, le malte tecniche sono prodotti per i quali l'elevata incidenza dei costi di trasporto sul prezzo finale limita notevolmente le importazioni e, in generale, i trasferimenti su lunghe distanze.

In un recente provvedimento relativo sempre ad un materiale per l'edilizia (il calcestruzzo cellulare autoclavato, cfr. A372, par. 39), l'Autorità ha nuovamente fatto presente come il raggio distributivo dall'unità produttiva della maggior parte degli elementi per muratura risulti fortemente vincolato dall'incidenza dei costi di trasporto. Difatti, con riferimento agli elementi in laterizio tradizionali, l'Autorità ha avuto modo in più occasioni di rilevare una dimensione locale dei rispettivi mercati geografici: più in particolare, anche in ragione della particolare conformazione geografica del territorio nazionale, è stata valutata in circa 300 km la distanza massima percorribile affinché la distribuzione di tali elementi rimanga competitiva.

l'edilizia), i *competitor* presenti nel mercato risultano due, e dunque non tutti e tre i soggetti storicamente attivi nella produzione di cartongesso.

176. Alla luce di tutte le considerazioni sopra svolte, in relazione al raggio di distribuzione dei prodotti, l'analisi empirica effettuata induce a ritenere significativamente congrua una distanza massima di 500km tra luogo di produzione e luogo di consegna al cliente del prodotto.

L'ambito geografico così determinato coincide sostanzialmente con la macro-ripartizione del Centro-Nord Italia, includendo nella parte centrale sostanzialmente Toscana, Umbria e Marche ed escludendovi invece il Lazio. Tale macro-ripartizione risulta caratterizzata da condizioni di concorrenza omogenee.

177. L'ambito geografico così determinato include anche alcuni confinanti territori d'Oltralpe, coerentemente peraltro con quanto ipotizzato in sede di provvedimento di avvio del procedimento istruttorio (cfr. doc. IV.22).

In questo caso, come si è già osservato, i prezzi sono più elevati in Francia rispetto alla media italiana; tuttavia, le quotazioni prevalenti nel Centro-Nord Italia sono superiori a tale valore medio, e dunque ben più omogenee al caso francese. Il ridotto differenziale Francia-Nord Italia che, in alcuni casi, potrebbe eventualmente permanere è, da parte sua, indicatore dell'incentivo ad esportare nei territori confinanti, atteso che sarebbe possibile praticare un prezzo maggiore a parità di (costo di) trasporto.

178. A sostegno dell'ambito geografico individuato giocano, *inter alia* e schematicamente, le seguenti considerazioni:

- le condizioni di mercato più omogenee (in particolare per quel che riguarda i prezzi, i livelli di domanda e di consumo, la penetrazione del prodotto, ecc);
- la presenza in generale di più impianti produttivi (di Bpb ma anche degli altri operatori) nello stesso Paese, indicatore di mercati sub-nazionali;
- l'assenza di particolari difficoltà nel commercio estero al confine, sia in particolare per quel che riguarda Fassa in Francia (circostanza desumibile dall'evidenza documentale), sia in generale (la stessa Bpb esporta il [20-30%] circa della propria produzione).

179. In conclusione, nel mercato geografico rilevante per il caso in esame, e peraltro coerentemente con l'evidenza documentale¹³⁴, vengono in sostanza ricomprese l'Italia Centro-Settentrionale e il Sud-Est della Francia (nonché più marginalmente anche la Svizzera e l'estremo Ovest dell'Austria al confine con la stessa Svizzera: per un'immagine grafica, ancorché soltanto indicativa e comunque necessariamente approssimativa nel disegno, si veda la cartina 1 seguente,

¹³⁴ Ad esempio: in una mail in doc. V.83, Lfg considera l'intenzione di Fassa (enfasi aggiunta) "*de distribuer son produit dans tout le marché Italien (en particulier le Nord), en Suisse et dans le Sud de la France*"; il doc. III.20 riporta per Fassa l'"*intenzione di coprire dal 2010 la Francia del Sud e l'Italia a partire dal Nord*", enfasi aggiunta; secondo il doc. V.74 (enfasi aggiunta) "*Asti plant is threat for the industry in the North Italy [...] well located, near Torino, to serve main Italian market and South East of France*".

Anche alcune immagini grafiche presentate dagli Uffici nel corso dell'audizione finale innanzi al Collegio (doc. XII.252), immagini relative a documentazione acquisita nel corso degli accertamenti ispettivi, confermano l'impostazione adottata. Nella prima immagine, l'ambito di influenza di Fassa viene circoscritto mediante un'area circolare del tutto simile a quella della cartina 1 nel testo; rispetto a questa, peraltro, viene addirittura posto all'esterno dei confini l'impianto di Knf, a fronte del mantenimento dei due impianti di Bpb e di un impianto di Lfg. Nella seconda immagine grafica, appare evidente la segmentazione del territorio italiano in due macro-aree, Centro-Nord e Centro-Sud, caratterizzate da condizioni strutturali diverse (in questo caso ad esempio in termini di consumo pro-capite di cartongesso).

Anche in Commissione (2002) si sottolinea come un determinato territorio possa essere servito, benché soltanto in parte, da impianti situati in altri Paesi.

che riporta anche le unità produttive presenti nell'area). L'insieme di tali ambiti costituisce il mercato geografico rilevante (di seguito anche Mgr) nel caso di specie.

Cartina 1



180. In sintesi, con riferimento alla dimensione geografica del mercato, può osservarsi quanto segue.

Nel processo di definizione dei mercati geografici (ad esempio nel caso di prodotti per l'edilizia), i costi di trasporto, qualora rilevanti, vincolano il raggio distributivo limite economicamente sostenibile (dall'unità produttiva) e quindi le dimensioni del mercato. Nello specifico del cartongesso, la rilevanza dei costi di trasporto è provata sia da un'analisi empirica del lato dell'offerta, sia dall'ampia evidenza documentale agli atti.

L'analisi empirica condotta ha inoltre permesso di quantificare, in termini chilometrici, una misura di sostenibilità delle distanze e di convenienza delle vendite.

In mercati caratterizzati da una significativa rilevanza dei costi di trasporto, la localizzazione della struttura produttiva (a sua volta guidata -nel caso di specie- da considerazioni legate alla disponibilità della materia prima gessosa, nonché alla vicinanza ai principali sbocchi commerciali) non è indifferente, come invece accade negli altri mercati (a mero titolo esemplificativo, si pensi ad un mercato mondiale di sviluppo *software*, dove i prodotti oggetto di scambio sono veicolati dalla rete *internet*). Nel caso di specie, la disponibilità di gesso ha guidato la localizzazione del progetto industriale di Fassa nel Nord-Ovest piemontese (l'Astigiano), in prossimità dei principali sbocchi commerciali.

Nel mercato interessato dall'ingresso di Fassa, Bpb gode di una posizione dominante (e del pari, comunque, qualora si volesse considerare una dimensione nazionale del mercato).

181. Alla luce di tutto quanto precede, il mercato rilevante per il caso in esame viene definito come quello relativo alla produzione e vendita di lastre o pannelli di gesso rivestito (cartongesso) nell'ambito geografico sopra delimitato.

(iii) Controdeduzioni sulle argomentazioni di Bpb

182. In merito alla rilevanza dei costi di trasporto, si osserva anzitutto come la percentuale media calcolata dagli Uffici, proprio in quanto media relativa ai diversi operatori e ai diversi impianti da questi gestiti, rifletta situazioni differenziate e le ricomprenda tutte, costituendone infatti una sintesi.

Ciò premesso, i valori relativi ai due impianti di Bpb risultano effettivamente inferiori (seppure in misura comunque tale da non risultare eccessivamente diversi), sia rispetto agli impianti di Knf e Lfg sia rispetto al dato generale. Tale circostanza, tuttavia, lungi dall'inficiare le conclusioni dell'analisi in relazione alla rilevanza dei costi di trasporto, costituisce semmai un ulteriore elemento a riprova del posizionamento ottimale degli impianti di Bpb e, dunque, anche da questo punto di vista, della sua dominanza.

Il fatto stesso di poter servire le diverse aree del Paese attraverso due stabilimenti e non uno soltanto¹³⁵, unito alla circostanza della localizzazione strategica di questi stabilimenti per raggiungere tanto il Nord quanto il Sud Italia, permette di ottimizzare l'azione di Bpb e la sua incidenza nel mercato. Ogni vendita, in qualunque luogo venga effettuata, può così beneficiare di una minimizzazione delle distanze da percorrere, per questa via di una minimizzazione dei costi (di trasporto) e, dunque, di una massimizzazione della competitività e della pressione concorrenziale esercitata sui concorrenti (Knf e Lfg).

Detto altrimenti, i costi di trasporto mediamente più bassi per Bpb non indicano una non-rilevanza in generale di questa voce di costo, bensì testimoniano dei vantaggi competitivi strategici di cui gode la stessa Bpb (in virtù del posizionamento ottimale delle proprie unità produttive) rispetto ai concorrenti.

183. Quanto al raggio distributivo del cartongesso, è possibile svolgere due ordini di considerazioni. In primo luogo, gli esempi riportati da Bpb e relativi a precedenti decisioni della Commissione europea¹³⁶ appaiono coerenti, nei risultati, con l'analisi svolta dagli Uffici.

In secondo luogo, si osserva anzitutto che la questione delle vendite di Bpb oltre il raggio rileva semmai per il solo impianto di Termoli. Esso è tuttavia anche un porto, e dunque una valida base logistica per i trasporti via mare del prodotto finito (anche come esportazioni), nel qual caso un'indicazione numerica delle distanze espressa in chilometri risulta ben più approssimativa. A riprova di ciò, basti considerare come nel caso di Termoli una frazione significativa delle vendite totali, pari nei vari anni a circa il [20-25%] - [25-30%], avvenga a distanze maggiori persino di 950 km (ampiezza che non trova conferma alcuna nel resto dell'evidenza empirica), la gran parte delle quali relative all'attività di *export*.

Di conseguenza, il dato medio generale relativo al raggio considerato dagli Uffici, già di per sé prossimo al 75%, senza considerare il caso particolare di Termoli diviene pari all'80% circa.

¹³⁵ Gli stabilimenti di cui Bpb può efficacemente disporre divengono persino tre considerando l'impianto di Chambéry, situato nella Savoia francese al confine con l'Italia. Tale impianto è strategicamente posizionato per servire, oltre al Sud-Est francese, in particolare le regioni del Nord-Ovest italiano.

In tale ipotesi, l'ottimizzazione dei costi di trasporto e, per questa via, la massimizzazione della competitività di Bpb avviene riservando a Termoli il Centro-Sud, a Casola il Centro-Nord Est e a Chambéry il Nord-Ovest dell'Italia.

184. Quanto alle vendite su lunga distanza di Lfg, si osserva innanzitutto come anche i dati empirici di Lfg siano stati presi in considerazione dagli Uffici nella determinazioni delle condizioni generali medie di mercato, atte a definire le condizioni strutturali dello stesso. Il dato distributivo relativo a Lfg peraltro non si discosta in maniera eccessiva dal dato medio, nonostante la distanza (media) dal Nord Italia dello stabilimento abruzzese di Corfinio.

Inoltre, per lo stabilimento Lfg di Corfinio possono effettuarsi considerazioni simili a quelle svolte per l'impianto Bpb di Termoli. Nel caso di Corfinio, infatti, una frazione delle vendite totali pari nei vari anni a circa il [5-10%] avviene a distanze maggiori persino di 850 km (ampiezza che, come nel caso di Termoli, non trova conferma alcuna nel resto dell'evidenza empirica), la gran parte delle quali relative ad attività di *export*.

Ad ogni modo, le vendite a grandi distanze (medie), quali i due casi specifici citati da Bpb per Lfg (partecipazione alla ristrutturazione di un quartiere di Milano e di uno stabilimento di Novara), non sono connaturate alle caratteristiche strutturali del mercato del cartongesso ma attengono semmai a circostanze contingenti, e comunque non sono in grado di misurare appieno il potenziale riversabile nell'area in caso di necessità (in particolare per l'esercizio di una credibile ed efficace minaccia competitiva, ponendo così un significativo vincolo concorrenziale agli altri operatori).

185. In relazione poi al riferimento a Calliano, si sottolinea come in mercati caratterizzati da una notevole incidenza dei costi di trasporto, la localizzazione della struttura produttiva (a sua volta guidata -nel caso di specie- dalla disponibilità di materia prima) non è indifferente ai fini della definizione geografica del mercato rilevante, come invece può verificarsi nel caso di altri mercati.

186. In relazione alle altre principali argomentazioni addotte da Bpb per una definizione nazionale del mercato, si osserva anzitutto come non si siano rilevate particolari difficoltà al commercio internazionale, se non quelle derivanti dal vincolo esercitato dai costi di trasporto sulla commerciabilità del prodotto a lunghe distanze. Peraltro, è proprio per questo motivo che, come osserva la stessa Bpb, occorre la presenza di impianti situati nei diversi ambiti nazionali, in prossimità degli sbocchi commerciali. Anzi, da questo punto di vista, il fatto che la stessa Bpb abbia ritenuto razionale ed economicamente conveniente installare e disporre in Italia¹³⁷ di più unità produttive (due o persino tre, considerando l'ipotetico ulteriore impianto) è una riprova della rilevanza dei costi di trasporto e della presenza di mercati sub-nazionali.

L'attività di esportazione diviene così un'opzione di particolare interesse nel caso, quale quello di Fassa, di impianti situati in prossimità delle aree di confine, mentre non lo è -o quantomeno lo è in misura minore- nel caso, quale quello di Knf e Lfg, di impianti collocati in posizione baricentrica nel territorio nazionale (sul caso delle esportazioni di Bpb cfr. *infra*).

187. A conferma dell'assenza di particolari criticità al commercio diverse dai costi di trasporto, vale osservare l'evidenza relativa alla stessa Bpb, che esporta una apprezzabile frazione della propria produzione. A ciò si aggiunga l'evidenza documentale che mostra la diffusa percezione del mercato in merito alle possibilità di Fassa di penetrare, non solo il Nord Italia, ma anche i confinanti territori dell'Oltralpe francese.

Infine, mentre non si rilevano particolari differenziazioni tra i diversi Paesi, e in particolare tra Italia e Francia, in termini di lastra *standard* di riferimento del mercato, si osserva come le differenze di prezzo, qualora esistenti, costituiscono semmai un incentivo al commercio

¹³⁶ In particolare il recente caso *Compagnie de Saint-Gobain – Maxit*, COMP/M4898, marzo 2008.

internazionale (esportazioni verso Paesi con prezzi più elevati, importazioni da Paesi con prezzi più contenuti).

IV.2. LA POSIZIONE DOMINANTE DI BPB

188. La dominanza di un'impresa è strettamente connessa al suo grado di potere di mercato, al modo in cui il più generale contesto di mercato influenza il suo comportamento e quindi, in definitiva, ai vincoli e ai condizionamenti di natura concorrenziale cui è sottoposta, ossia la pressione concorrenziale che le viene esercitata e con la quale deve confrontarsi.

Secondo la consolidata definizione giurisprudenziale, per dominanza deve infatti intendersi una posizione di forza economica in virtù della quale l'impresa che la detiene riesce a ostacolare il mantenimento di una situazione di concorrenza effettiva nel mercato interessato; ciò si realizza sostanzialmente mediante il potere di comportarsi, in misura significativa, indipendentemente dagli altri principali attori del mercato (concorrenti, acquirenti e consumatori finali).

189. Come in ambito comunitario si è più volte avuto modo di esplicitare, da ultimo nella specifica Comunicazione della Commissione¹³⁸, la posizione di dominanza di un'impresa in uno specifico mercato è desumibile da una combinazione di diversi elementi i quali, separatamente considerati, non sono necessariamente determinanti. Per quel che riguarda la posizione di mercato di Bpb nel confronto con quella dei suoi (solo due) concorrenti attuali¹³⁹, l'incidenza dei diversi operatori fornisce un'indicazione rilevante sulla struttura del mercato e sull'importanza relativa dei diversi soggetti ivi presenti.

Da questo punto di vista, una quota superiore al 40% è già di per sé un elemento tale per cui l'esistenza di una posizione dominante non può essere esclusa. Ciò premesso, quanto più è elevata la quota di mercato dell'impresa interessata e quanto più è esteso il lasso temporale in cui essa è detenuta, tanto maggiore è la probabilità che tale circostanza costituisca un'importante indicazione della sussistenza, in capo a tale impresa, di una posizione di dominanza nel mercato in esame.

Difatti, tra gli indici da prendere in considerazione per verificare l'esistenza di una posizione dominante, la detenzione di una quota di mercato elevata per un periodo sufficientemente prolungato è considerata quello principale e, in base alla giurisprudenza comunitaria e salvo circostanze eccezionali, una quota superiore al 50% del mercato in valore costituisce, già di per sé stessa, prova dell'esistenza di una posizione dominante¹⁴⁰. Altri indici di dominio relativi alla struttura del mercato e/o alle caratteristiche specifiche dell'operatore possono altresì prendersi in considerazione.

190. In relazione ai vincoli di natura concorrenziale posti dalla possibilità di espansione degli attuali *competitor* (Knf e Lfg, peraltro i principali operatori anche in tutti gli altri Paesi europei¹⁴¹)

¹³⁷ Così come, d'altronde, nel caso di altri Paesi europei di grande dimensione.

¹³⁸ *Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del Trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti, febbraio 2009* (di seguito anche Commissione (2009)).

¹³⁹ L'ingresso del quarto operatore Lages/Fibran è difatti databile a partire dal solo 2009.

¹⁴⁰ Cfr. ad esempio Corte di Giustizia, *Akzo Chemie BC c. Commissione*, sentenza 3 luglio 1991, causa C-62/86, in Raccolta 1991, I, pagg. 3359 ss; cfr. anche caso A372, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato*, provv. n. 17522 in Bollettino n. 40/07.

¹⁴¹ Considerando i quattro Paesi che da soli rappresentano circa l'80% delle vendite europee di cartongesso (Germania, Francia, Regno Unito e Benelux), i gruppi Bpb, Knauf e Lafarge sono sostanzialmente gli unici operatori attivi (cfr. Commissione (2002), in considerazione anche della successiva acquisizione di Gyproc da parte del gruppo Saint-Gobain). Il processo di concentrazione nel contesto europeo, e quindi anche italiano, ha avuto inizio alla fine degli anni Ottanta, allorché da una situazione caratterizzata dalla presenza di molti produttori locali si è iniziati a passare, attraverso una serie

o dalla possibilità di ingresso di nuovi soggetti, vale qui rilevare l'esistenza di consistenti barriere all'entrata nel mercato. La minaccia proveniente dai nuovi entranti risulta invero ben più consistente, in quanto derivante da soggetti diversi dai tre operatori che storicamente hanno presidiato il contesto italiano ed europeo e che dunque potrebbero essere più inclini, nel complesso, a preservare una certa stabilità del mercato.

Al riguardo, il mercato in esame può dirsi caratterizzato da notevoli barriere all'entrata¹⁴². Le barriere più forti riguardano il gesso, materia prima necessaria e indispensabile per la produzione di cartongesso e tuttavia scarsamente disponibile. A riprova di ciò, basti considerare che, in un mercato - quale quello del cartongesso - unanimemente considerato dalle grandi potenzialità di crescita, si sono verificati solo due ingressi di nuovi operatori, connessi proprio ai due grandi giacimenti (noti) adeguati allo scopo (quelli di Roccastrada per Lages/Fibran e quelli di Calliano per Fassa).

Il gesso diviene così anche una barriera da poter sfruttare a fini escludenti¹⁴³. Infatti, la caratteristica di relativa scarsità della presenza in natura di minerale gessoso risulta anche un'arma strategica da azionare nei confronti di qualunque soggetto intenzionato ad entrare in mercati, quale quello del cartongesso, dove tale minerale risulta fondamentale per impiantare la relativa produzione. Dunque, il controllo dell'accesso alla principale materia prima, il gesso appunto, può escludere potenziali concorrenti dal mercato, e già solo questo fatto può divenire, di per sé, un obiettivo strategico, indipendentemente dall'effettiva necessità di disporre dello specifico giacimento in questione.

191. Schematizzando, oltre che dai limiti naturali relativi ad una adeguata disponibilità qualitativa di minerale gessoso, le altre principali barriere all'entrata derivano: dall'importanza dell'accesso preferenziale alla materia prima gesso, in particolare attraverso cave di proprietà situate nelle vicinanze delle strutture produttive; dal controllo esercitato dagli operatori già attivi sulle fonti di approvvigionamento del gesso; dagli elevati costi fissi legati a investimenti irrecuperabili, *in primis* per l'approntamento (e la gestione) delle cave e per la realizzazione (e la gestione) degli impianti produttivi; dalla specializzazione produttiva richiesta, legata in particolare al *know how* e alle capacità tecniche e tecnologiche necessari per un'efficace presenza nel mercato¹⁴⁴; dall'effetto deterrente per un nuovo entrante della reputazione, in particolare in capo a

di operazioni di acquisizione, al tripolio attuale dove gli unici tre produttori sono presenti con più unità produttive in tutti i Paesi. In particolare, il processo ha avuto inizio nel 1987 con l'acquisizione di Rigips da parte del gruppo Bpb, come parte di una specifica strategia di espansione europea; lo stesso gruppo Bpb ha poi ulteriormente consolidato la propria posizione acquisendo Gyproc.

In definitiva, il processo di concentrazione globale avviato negli anni Ottanta e proseguito poi negli anni Novanta ha determinato, per l'industria del cartongesso, la presenza sostanzialmente di tre soli grandi gruppi multinazionali a livello europeo, ossia Bpb, Knauf e Lafarge (cfr. Commissione (2002)).

¹⁴² Da questo punto di vista, indicativo è quanto evidenziato in ambito comunitario. In Commissione (1989) si sottolineano infatti per un nuovo entrante: il notevole lasso temporale e gli ingenti esborsi di capitale necessari per l'avvio della produzione, peraltro integrata dal punto di vista dell'approvvigionamento della materia prima gessosa; la necessità di installare un'elevata capacità produttiva minima efficiente, pari a circa 20 milioni di metri quadri annui; la necessità di disporre di adeguate cave o miniere di gesso, sopportandone i notevoli costi e rischi finanziari; la necessità di dover fronteggiare la politica del gruppo Bpb di mantenere capacità produttiva in eccesso grazie alla propria posizione finanziaria; i costi necessari per costituire un'adeguata rete di vendita e di assistenza tecnica.

¹⁴³ Diversi documenti della stessa Bpb, ne sono riprova, ad esempio: "*the gypsum rock is not present in nature like limestone [calcare], so every possible deposit could be interesting, even to take it away to the competitors*" (doc. IV.28); "*continue on actions against potential competitors –on the deposit point of view- so to don't attract competitors in our business and maintain % market share*" (doc. IV.27), ecc.

¹⁴⁴ Esemplicative, al riguardo, sono le difficoltà tecniche incontrate dal nuovo entrante Lages/Fibran.

Bpb, di operatore già oggetto di diversi procedimenti *antitrust*¹⁴⁵; dalle barriere di tipo legale e amministrativo per lo sfruttamento dei giacimenti e la costruzione degli stabilimenti produttivi (autorizzazioni, permessi e vincoli di natura normativa, paesaggistica, ambientale, ecc)¹⁴⁶.

192. A ulteriore riprova della rilevanza anche delle barriere di tipo amministrativo, la stessa Bpb nel verbale di audizione finale (doc. XII.252) segnala la complessità dei procedimenti, laddove indica come si tratti di “*atti necessari per l’apertura [dello stabilimento], consistenti in procedure amministrative autorizzatorie, edificazione e verifiche ispettive pre-apertura*”. Come già indicato, inoltre, secondo la stessa Bpb (doc. XII.244) “*uno stabilimento di circa 75.000 mq, collocato in un’area vincolata paesaggisticamente, che prevede la costruzione in sotterraneo di una cava [...] richiede normalmente 3-4 anni tra procedure amministrative autorizzatorie, edificazione e verifiche ispettive pre-apertura*”.

In aggiunta, tutta la documentazione di origine ispettiva in merito alla strutturazione e implementazione di una intensa attività di *lobbying* nei confronti dei soggetti decisori segnala proprio la rilevanza della barriera rappresentata dalla necessità di ottenere autorizzazioni e permessi amministrativi vari.

In aggiunta ancora, il fatto stesso che i “7 mesi” impiegati da Fassa per ottenere le autorizzazioni necessarie siano ritenuti (da Bpb¹⁴⁷) un lasso temporale eccezionalmente breve testimonia, ulteriormente, proprio della rilevanza di tale barriera all’ingresso.

(i) Evidenza quantitativa

193. Con riferimento a tutte le possibili misure specificatamente considerate, l’importanza relativa di Bpb rimane sempre preminente.

Nel caso delle vendite effettive, anche includendo nel computo gli impianti esterni all’area rilevante, si tratta di valori comunque prossimi o superiori al 45%; nel caso del potenziale di vendita, si tratta di valori comunque abbondantemente superiori al 55%.

194. Per quanto riguarda in particolare gli indicatori relativi alla capacità produttiva e alla produzione effettivamente realizzata, si tratta di misure della forza economica attribuibile, nel Mgr, agli operatori proprietari di tali unità: le misure in questione rappresentano infatti un ammontare massimo, rispettivamente tecnicamente possibile (capacità produttiva) e concretamente realizzato (produzione effettiva), che -all’occorrenza- può essere riversato interamente¹⁴⁸ all’interno del Mgr, potendone così influenzare le dinamiche concorrenziali. E’ possibile addivenire così ad una

¹⁴⁵ Al riguardo si rileva il passato coinvolgimento del gruppo multinazionale di appartenenza in condotte giudicate come violazioni della normativa comunitaria sulla concorrenza.

Con specifico riferimento al mercato del cartongesso qui in esame, si tratta in particolare proprio di un caso di abuso di posizione dominante (nei mercati dell’Inghilterra e dell’Irlanda, caso IV/31.900 *BPB Industries plc* in G.U. n. L 010 del 13 gennaio 1989, di seguito anche Commissione (1989)), nonché anche di un caso di intesa (accordi e pratiche concordate con i gruppi Knauf, Lafarge e Gyproc nei mercati della Germania, della Francia, del Regno Unito e del Benelux, caso COMP/E-1/37.152 *Plasterboard* del 27 novembre 2002, di seguito anche Commissione (2002)).

¹⁴⁶ Come riconosce la stessa Bpb nella sua memoria economica (“*il gesso naturale [...] è una risorsa strategica, con una specifica localizzazione geografica. La sua estrazione può risultare altresì difficile a causa di restrizioni ambientali e amministrative*”, doc. IX.186).

¹⁴⁷ Cfr. in generale le memorie difensive presentate nonché, da ultimo, il verbale di audizione finale (doc. XII.252).

¹⁴⁸ Ciò pone, sempre in linea teorica, il problema della copertura delle altre aree diverse dal Mgr precedentemente servite. Tale problema teorico può tuttavia ritenersi non particolarmente condizionante atteso, in primo luogo, l’appartenenza di tutti gli operatori di mercato alla rispettiva rete europea di gruppo, la quale potrebbe intervenire mediante forniture compensative da altri impianti. In secondo luogo, vale peraltro considerare il carattere prevalentemente temporaneo dei cambi strategici di destinazione del prodotto, ad esempio per il tempo necessario ai concorrenti per l’esercizio della

misura dell'effettiva consistenza dei vincoli di natura competitiva esercitati sull'impresa dominante dal contesto di mercato, e dunque del grado di indipendenza delle azioni della prima rispetto ad esso.

195. Il potenziale di vendita, come calcolato dagli indicatori relativi a capacità produttiva e produzione effettiva, costituisce una misura di credibile minaccia competitiva riversabile nell'area interessata (anche in considerazione del supporto incrociato della rete di filiali del gruppo di appartenenza).

In quest'ottica, il vincolo e la pressione concorrenziale esercitabili sui concorrenti sono tanto più elevati quanto più gli impianti sono collocati all'interno dell'area di interesse (il Mgr nel caso di specie). In questo caso, infatti, si realizza la massima sovrapposizione dei rispettivi bacini di utenza (proprio la metodologia di analisi adottata da Bpb, peraltro¹⁴⁹) e la minima distanza media, di tal che la minaccia concorrenziale diviene effettivamente credibile e, dunque, efficace.

196. I risultati dell'analisi avvalorano la posizione di dominanza di Bpb nel mercato rilevante del cartongesso.

Preliminarmente, non va trascurato il dato relativo al mero numero di stabilimenti produttivi situati all'interno del Mgr. Da questo punto di vista, Bpb risulta proprietaria¹⁵⁰ di due unità produttive, quella di Casola Valsenio in Italia (distante 355km da Calliano¹⁵¹) e quella di Chambéry in Francia (275km). Di contro, Knf è proprietaria del solo impianto di Castellina Marittima in Italia (345km), e viene altresì compreso nell'analisi anche l'impianto Lfg di Ottmarsheim in Francia (475km da Calliano), sebbene situato quasi al confine del Mgr.

Dunque, anche questa prima, semplice, indicazione legata al numero di stabilimenti produttivi di proprietà di cui poter disporre nel Mgr è nettamente a favore di Bpb, la quale possiede un numero di unità doppio rispetto a quello di tutti gli altri operatori del mercato.

Non solo. Si osserva infatti come le due unità produttive di Bpb siano situate in posizione strategica per il presidio del mercato geografico rilevante, e collocate quasi specularmente rispetto alla zona di Calliano dove insiste il progetto minerario e industriale di Fassa (cfr. cartina 1): la prima, quella italiana di Casola Valsenio, a presidiare l'area orientale, strategica per servire la parte più rilevante della domanda di cartongesso in Italia, il Centro-Nord (Est); l'altra, quella francese di Chambéry, a presidiare l'area occidentale, altrettanto strategica per rifornire la Francia Sud-Orientale, nonché eventualmente anche il Centro-Nord (Ovest) italiano.

197. Bpb può dunque contare su di un numero maggiore di impianti rispetto ai concorrenti. Tali impianti sono, per di più, strategicamente collocati da un punto di vista geografico, adeguatamente distanziati tra di loro e ciascuno in prossimità degli sbocchi commerciali da servire.

Bpb riesce così a fronteggiare una misura di costi di trasporto di entità inferiore rispetto ai concorrenti. E' difatti possibile effettuare le consegne di vendita con una minimizzazione delle distanze e dei relativi tempi di percorrenza, aumentando così la competitività della propria offerta (per via di un ribasso dei prezzi di vendita) e/o incrementando la profittabilità della propria attività

pressione concorrenziale sul dominante o, di converso, per il tempo necessario a quest'ultimo per l'esercizio di una credibile minaccia nei confronti dei primi, con il conseguente rafforzamento della propria posizione dominante.

¹⁴⁹ Cfr. seconda memoria economica allegata alla memoria finale di Bpb (doc. XII.244).

¹⁵⁰ Con riguardo, evidentemente, al gruppo multinazionale di appartenenza; così come devono intendersi riferite al gruppo Lafarge e al gruppo Knaf le considerazioni espresse in relazione agli impianti d'Oltralpe di Lfg e di Knf, rispettivamente.

¹⁵¹ Questa come le altre distanze chilometriche riportate nel testo sono tratte dal sito *internet* www.viamichelin.it; si tratta del sito indicato nelle Riq e utilizzato nelle Rriq al fine di garantire uniformità nei risultati.

(per via di una riduzione di costo a parità di ricavo). In entrambi i casi, si rileva comunque l'esercizio di una notevole pressione concorrenziale nei confronti dei concorrenti, e un certo grado di indipendenza rispetto ad essi.

198. Bpb appartiene inoltre al gruppo multinazionale Saint-Gobain (e ciò proprio a partire dal periodo iniziale dell'abuso, il 2005). Si tratta di una circostanza rilevante anche ai fini dell'imputazione di una posizione dominante in capo a Bpb.

Anche i concorrenti appartengono a gruppi multinazionali (come sostenuto da Bpb, da ultimo nel doc. XII.244); ciononostante, le cifre della loro importanza relativa, così come misurate dai rispettivi dati di fatturato, forniscono una precisa indicazione della forza economica effettivamente dispiegabile.

Il gruppo Saint-Gobain ha difatti fatturato, a livello globale, una cifra pari a [40-50], [40-50] e [30-40] miliardi di euro rispettivamente in ciascuno degli anni dell'ultimo triennio 2007-2009.

Diversamente, le analoghe misure riferite al gruppo Lafarge si attestano su valori pari a meno della metà. Il fatturato globale è stato infatti pari, nel triennio, a [10-20], [10-20] e [10-20] miliardi di euro.

In maniera ancora più evidente, il gruppo Knauf ha fatturato, nel medesimo triennio, un importo pari a [1-10], [1-10] e [1-10] miliardi di euro.

L'apporto, in termini di forza economica e di presenza nel mercato, che può dunque assicurare il gruppo Saint-Gobain a Bpb è di gran lunga superiore a quanto possono invece garantire i gruppi Lafarge e Knauf alle rispettive società.

199. Rileva inoltre per Bpb, non soltanto il fatto di essere parte di uno dei gruppi *leader* a livello internazionale in particolare nel settore dei materiali per l'edilizia, ma anche il fatto di poter disporre dell'ampia rete distributiva Saint-Gobain.

In questo modo (integrazione verticale con una rete distributiva capillare e ben riconosciuta dal mercato), infatti, può diminuire la pressione concorrenziale esercitata dai distributori terzi aumentando così il grado di indipendenza di Bpb, rispetto a clienti e concorrenti, in particolare nella fissazione dei prezzi.

200. I risultati dell'analisi vedono nuovamente una netta predominanza di Bpb rispetto ai *competitor* anche in relazione all'input (gesso).

Tale predominanza emerge anzitutto dal dato relativo al mero numero di depositi gessiferi, comunque dalle caratteristiche qualitative tali da poter alimentare un impianto per la produzione di cartongesso. Ciò, peraltro, senza considerare la recente acquisizione della cava Lp, esclusa dalla presente analisi perché costituente proprio uno degli oggetti della condotta abusiva: la posizione dominante va infatti ricercata al netto -e non al lordo- del risultato dell'abuso, necessariamente successivo alla dominanza. Tale ipotesi, ad ogni modo, gioca evidentemente a favore di Bpb, e non è pertanto penalizzante per tale società.

201. Sempre in relazione all'input gesso, è stata altresì misurata l'importanza relativa degli operatori, e dunque la loro possibilità (di Knf e Lfg) di vincolare l'impresa dominante e, di converso, la loro possibilità (di Bpb) di agire in modo alquanto indipendente dal contesto di mercato.

Numericamente, da questo punto di vista a Bpb è attribuibile una quota superiore al 60-70%.

202. Dal punto di vista delle potenzialità estrattive come misurate dai quantitativi autorizzati, questi sono riconducibili quasi per intero a Bpb.

Anche sul fronte delle riserve stimate, a Bpb è riconducibile una frazione del totale nettamente superiore a quella dei concorrenti.

203. Infine, anche dal punto di vista dei quantitativi annui effettivamente estratti, che rappresentano una misura certa ed esattamente quantificabile, i risultati sinora esposti trovano una nuova, significativa, conferma.

(i-a) Evidenza quantitativa nell'ipotesi di dimensione nazionale sostenuta da Bpb

204. Il mercato geografico rilevante è definito su basi macro-ripartizionali¹⁵², in quanto comprendente, oltre ad alcuni territori d'Oltralpe, le ripartizioni geografiche italiane del Centro-Nord, peraltro quelle dove si osserva la maggiore intensità della domanda di cartongesso. Tuttavia, quand'anche si volesse valutare la posizione detenuta da Bpb non solo nel Mgr ma anche nell'intero territorio nazionale, secondo l'ipotesi sostenuta dalla stessa Bpb, l'evidenza quali-quantitativa è nuovamente indicativa dell'esistenza di una posizione dominante in capo a Bpb.

205. Ad ogni modo, la considerazione della posizione che riveste Bpb nel complessivo contesto nazionale vale a rafforzare le considerazioni svolte con specifico riferimento al Mgr.

Una posizione sufficientemente forte anche in tale, più ampio, ambito rafforza di fatto, in capo a Bpb, la posizione di forza economica e il potere economico tipici della dominanza (in quanto idonei ad ostacolare il mantenimento di una situazione di concorrenza effettiva nel mercato)¹⁵³.

206. In particolare, secondo quanto sostenuto da Bpb nella sua memoria finale (doc. XII.244), il mercato del cartongesso ha dimensione nazionale, e in tale più ampio ambito l'incidenza di Bpb sarebbe sovrastimata dagli Uffici.

Al riguardo, quand'anche si volesse valutare la posizione detenuta da Bpb nell'intero territorio nazionale, occorre includere nell'analisi anche l'impianto di Chambéry, situato nella Savoia francese ma in prossimità del confine italiano, tanto da essere qualificata come "*vicinissima al Piemonte*" dalla stessa Bpb (doc. XII.244).

207. La piena integrazione, quantomeno potenziale e in caso di necessità, di Chambéry nel contesto italiano è avvalorata da diversi elementi, anzitutto derivanti da una mera osservazione grafica. La cartina 2 che segue mostra come l'impianto al confine di Chambéry si integri con la restante rete italiana di Bpb: esso si colloca difatti in posizione favorevole per servire il Nord (Ovest), potendosi quindi in questo modo strategicamente destinare l'impianto di Casola per il Centro-Nord (Est) e l'impianto di Termoli per il Centro-Sud.

¹⁵² Coerentemente, nell'evidenza documentale è ampiamente sottolineata la maggiore o minore competitività degli operatori nel Centro-Nord e/o nel Centro-Sud Italia, a seconda dei casi, in particolare in ragione della rilevanza dei costi di trasporto.

¹⁵³ Poiché infatti la definizione di rilevanza geografica è una questione di ragionevole valutazione, come d'altronde avviene in tutti i casi, una posizione di forza -se non di pari consistenza quantomeno di entità comunque significativa- anche nelle aree adiacenti al Mgr detenuta dall'impresa che è dominante nel Mgr, conferisce a quest'ultima una sorta di *continuum* di dominanza.

In aggiunta a questa considerazione di carattere generale, vale poi considerare come effettivamente, da un punto di vista pratico, una costante posizione di preminenza anche negli ambiti confinanti con il Mgr consenta, all'impresa che la detiene, di riallocare opportunamente le risorse in caso di necessità, ricalibrando le proprie azioni (ampliamento di capacità, produzione, vendite, ecc) in modo tale da ottenere un rafforzamento della dominanza nello stesso Mgr.

Cartina 2



208. La cartina mette in luce altresì la sostituibilità dello stabilimento di Chambery rispetto all'eventuale 3° impianto italiano di Bpb, che secondo quanto dichiarato in corso d'istruttoria dalla stessa Bpb afferisce anch'esso al territorio dell'Astigiano piemontese (nello specifico nel comune di Montiglio, a pochi chilometri da Calliano, sede del progetto industriale di Fassa, indicato con una stella nella cartina).

La sostituibilità tra le due strutture, e quindi la piena integrazione potenziale di Chambery nel contesto italiano, emerge anche da diversi documenti istruttori, in particolare contenenti le argomentazioni della stessa Bpb¹⁵⁴. In particolare, da qui si evince come il gesso di Calliano poteva servire: (i) all'eventuale 3° impianto italiano (considerando il calo produttivo di Chambery), (ii) allo stesso stabilimento di Chambery per consentirne il recupero, ciò che avrebbe a quel punto minato la ragion d'essere del 3° impianto italiano.

Diversamente, infatti, dovrebbe considerarsi economicamente razionale per Bpb la disponibilità di 4 impianti per l'Italia, due dei quali peraltro -Chambery e l'ipotetico 3°- in diretta prossimità geografica. Non solo. Un tale ampliamento produttivo avverrebbe peraltro in un contesto in cui la stessa Bpb segnala difficoltà di vendita in Italia tali da ricorrere all'export di una significativa quota di produzione per sostenere il grado di utilizzo dei propri impianti.

209. Nell'ambito italiano così definito, le indicazioni numeriche confortano nuovamente una posizione di dominanza in capo a Bpb (con una quota ampiamente superiore al 60%).

210. L'evidenza quantitativa indica come l'incidenza di Bpb sia compresa tra il 40 e il 50% quand'anche si considerasse il contesto italiano escludendo dall'analisi l'impianto Bpb di Chambery.

¹⁵⁴ Tra gli altri: doc. IV.55 ("In the future this reserve can be used to supply a 3rd Italian plasterboard plant as well as for support supplies to Chambery"); doc. VII.128, verbale di audizione ("le riserve di Calliano interessate dal Procedimento verranno utilizzate quando si verificheranno le condizioni necessarie per aprire il terzo stabilimento Bpb di cartongesso, e/o al fine di rifornire lo stabilimento Bpb in Francia (a Chambery)"); doc. XII.244, memoria finale (per il progetto del terzo stabilimento di lastre di cartongesso in Italia "Bpb aveva pensato al comune di Montiglio Monferrato per una serie di motivi oggettivi e inconfutabili: [...] a livello di Gruppo, il progetto poteva in prospettiva risultare coerente con le esigenze dello stabilimento di Chambery [...], che già all'epoca iniziava a scontare l'esaurimento dei propri giacimenti estrattivi", enfasi non aggiunta).

In particolare, anche la misura relativa alle vendite effettuate in Italia, al netto dunque delle esportazioni, vede la preminenza di Bpb con una quota di mercato superiore al 40%, tanto in valore quanto in volume.

Per di più, la quota del mercato nazionale in termini di produzione riconducibile a Bpb, oltre a risultare di rilevante entità (più prossima al 50%), è anche in continua crescita durante (quasi) tutto l'arco temporale preso in esame.

Rafforza quanto sopra l'analisi dei tassi medi annui di crescita della produzione nazionale, nonché la quota di mercato in termini di capacità produttiva (similmente più prossima al 50%).

211. Peraltro, e sempre con riferimento al contesto nazionale con l'esclusione di Chambéry, Bpb presenta sostanziali differenze rispetto ai suoi *competitor*.

Innanzitutto, è l'unico operatore a poter disporre di due unità produttive in Italia (il doppio dunque di quanto appannaggio degli altri operatori). Tali unità sono, per di più, posizionate in modo altamente strategico: l'impianto di Casola Valsenio in Emilia Romagna è difatti la struttura produttiva collocata più a Nord nel Paese, mentre l'impianto di Termoli in Molise è la struttura produttiva collocata più a Sud nel Paese (entrambi i confronti rispetto, evidentemente, alle strutture degli altri operatori: cfr. cartina 2). La copertura del territorio nazionale diviene così ben più capillare rispetto alle potenzialità di Knf e Lfg, con la possibilità di destinare strategicamente ciascun impianto ad una specifica area: Casola il Centro-Nord, Termoli il Centro-Sud¹⁵⁵.

212. Oltre che nel complessivo ambito nazionale, e sempre quale elemento di contesto che avvalora la posizione di dominanza di Bpb, vale anche considerare la forte presenza del gruppo di appartenenza (Bpb-Saint Gobain) in ambito internazionale¹⁵⁶.

Peraltro, secondo quanto accertato nel procedimento istruttorio, attualmente il gruppo Bpb è presente in tutti i principali Paesi europei con proprie strutture produttive di cartongesso: Inghilterra e Irlanda (4 impianti), Germania (3 impianti), Francia (3 impianti), Italia (2 impianti), Spagna (1 impianto), Austria (1 impianto), Belgio (1 impianto), Grecia (1 impianto), Polonia e Romania (1 impianto ciascuno).

(ii) Evidenza qualitativa

213. In relazione all'evidenza di natura qualitativa sulla posizione di dominanza di Bpb, vale qui richiamare la documentazione di origine ispettiva. L'esame di questa numerosa documentazione

¹⁵⁵ Termoli è per di più un centro portuale particolarmente importante nella costa adriatica, insieme al vicino porto di Vasto.

¹⁵⁶ Nel caso IV/31.900 *BPB Industries plc* in G.U. n. L 010 del 13 gennaio 1989, indicato anche come Commissione (1989), infatti, all'epoca il gruppo Bpb era il maggior produttore di pannelli nel mondo (Stati Uniti esclusi); in Europa, il gruppo Bpb disponeva anche di circa la metà della capacità produttiva installata. Nel procedimento, la circostanza per cui il gruppo Bpb fosse stato storicamente uno dei primi operatori del settore dei pannelli in gesso, nonché allo stato fosse uno dei maggiori produttori mondiali, gli conferiva un chiaro vantaggio sulla concorrenza in termini di esperienza tecnica, di attrezzature di ricerca e sviluppo, di laboratori, e così anche di possibilità di fornire un adeguato supporto tecnico e servizio di assistenza alla clientela.

Nel caso COMP/E-1/37.152 *Plasterboard* del 27 novembre 2002, indicato anche come Commissione (2002), Bpb viene considerato uno dei maggiori gruppi a livello mondiale per i prodotti a base gesso, essendo in particolare leader nelle vendite di cartongesso (nonché intonaci) in Europa, Canada e Sud Africa.

In ambito europeo, nello specifico, la quota del gruppo Bpb per il cartongesso è stimata pari a circa il 45-52% (incluso il valore attribuibile al gruppo Gyproc). Per quanto riguarda la posizione dei gruppi Knauf e Lafarge, essa è stimata rispettivamente pari a 25-30% e 20-25%.

In precedenza, fino alla metà degli anni Ottanta, le attività di gesso e cartongesso del gruppo Bpb erano principalmente concentrate in Irlanda e Regno Unito. A partire dalla fine degli anni Ottanta, il gruppo Bpb ha assunto una posizione di preminenza anche nel complessivo ambito europeo, in particolare attraverso una serie di acquisizioni (soprattutto Rigips e Gyproc) e attraverso una strategia integrata tra proprietà di miniere di gesso naturale e produzione di cartongesso.

agli atti avvalora pienamente l'evidenza di natura quantitativa già illustrata, costituendo così un'ulteriore dimostrazione della sussistenza di una posizione dominante in capo a Bpb.

214. Si tratta di diversi elementi che mostrano la diffusa percezione, nel mercato, della preminenza e dei vantaggi concorrenziali riferibili a Bpb nel confronto con i *competitor*.

Schematicamente l'evidenza qualitativa interessa in particolare: la storicità della presenza di Bpb in Italia caratterizzata da ultimo dalla disponibilità di due stabilimenti produttivi, peraltro strategicamente posizionati per servire rispettivamente il Centro-Nord e il Centro-Sud dell'Italia, a differenza dei concorrenti; di conseguenza, la disponibilità di livelli maggiori di capacità produttiva, produzione e vendite; la differenza di utilizzo della capacità produttiva tra Bpb da una parte e Knf e Lfg dall'altra; l'abbondante disponibilità per Bpb di materia prima gessosa; l'ampia gamma dei prodotti offerti da Bpb, il loro livello di qualità e prestazioni e la tradizione storica dei relativi marchi; la forza dell'organizzazione commerciale di Bpb e la sua integrazione nella rete distributiva del gruppo Saint-Gobain; la differenza sostanziale di risorse, mezzi e capacità di gestione e controllo del mercato, nonché di esercizio dell'attività di *lobbying*, rispetto agli altri operatori; la copertura della larga parte del mercato di un'altra categoria di prodotti per l'edilizia derivati del gesso, gli intonaci a base gesso¹⁵⁷.

215. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, oltre alla riconosciuta *leadership* nel mercato del cartongesso, Bpb detiene una posizione di preminenza anche nel contiguo mercato di un'altra categoria di prodotti per l'edilizia derivati del gesso, gli intonaci.

Gli intonaci possono infatti essere utilizzati come materiali da costruzione sia nella composizione a base gesso (parte minoritaria) che in quella a base cemento (parte prevalente anche se considerata prodotto povero). Considerando il settore intonaci nel complesso, Bpb risulta il terzo operatore dietro Fassa e un'altra società, e tale situazione deriva dalla posizione di preminenza detenuta da Fassa nello specifico e distinto mercato dei prodotti a base cemento (cosiddetti *cement plasters*), dove Bpb ha un'incidenza contenuta. Diversamente, nel mercato degli intonaci a base gesso (cosiddetti *gypsum plasters*), la situazione si capovolge: Bpb copre infatti una frazione delle vendite complessive abbondantemente superiore alla metà, detenendo una quota di mercato del [60-70%] circa, mentre Fassa ha un peso limitato¹⁵⁸.

Tale circostanza dimostra, da un lato, l'ampia diversificazione di prodotto che contraddistingue l'offerta di Bpb, derivante anche dall'appartenenza al gruppo multinazionale Saint-Gobain. Dall'altro lato, la preminenza, con una quota maggiore del [60-70%], proprio nell'ambito di un altro prodotto per l'edilizia derivato del gesso (il *gypsum plaster*), e non anche invece nel comparto cemento, dimostra il forte controllo esercitato da Bpb rispetto ai concorrenti in tema di approvvigionamento della materia prima fondamentale, il minerale gessoso.

(iii) Controdeduzioni sulle argomentazioni di Bpb

216. A conferma delle elaborazioni degli Uffici, la quota di Bpb nel mercato italiano viene stimata (dalla stessa Bpb, doc. VI.124) pari al [40-50%] anche considerando la posizione dei concorrenti Knf e Lfg (il dato per il 2008 è indicato in flessione da diversi anni, e dunque nel periodo precedente il valore è sicuramente superiore al [40-50%] circa). Secondo Bpb, la politica dei

¹⁵⁷ Anche in Commissione (1989) la preminenza del gruppo Bpb nel mercato degli intonaci a base gesso (sistema a umido) è stata ritenuta quale elemento rafforzativo della posizione dominante detenuta nel mercato del cartongesso (sistema a secco).

¹⁵⁸ Cfr. tra gli altri doc. IV.28 di aprile 2007 e doc. V.74 di marzo 2009, nonché doc. V.79.

prezzi del nuovo entrante Lages/Fibran è inoltre “*particolarmente aggressiva*”, a conferma dei benefici effetti per i consumatori di nuovi ingressi nel mercato.

L’entrata di Lages/Fibran, peraltro, lungi dal testimoniare un’ampia disponibilità di gesso in Italia per nuovi produttori, conferma come l’unica vera alternativa ai depositi di Calliano fosse il giacimento di Roccastrada, già però impegnato in quanto appunto di proprietà del produttore Lages/Fibran.

Inoltre, la stessa Bpb conferma l’importanza di osservare la posizione delle parti nei mercati contigui a quello del cartongesso: da questo punto di vista, più che la posizione di Fassa negli intonaci a base cemento, rileva evidentemente la posizione di Bpb negli intonaci a base gesso (che utilizzano la stessa principale materia prima del cartongesso), dove copre la gran parte del relativo mercato.

217. In relazione all’assenza di una posizione dominante in capo a Bpb nel “*mercato italiano del cartongesso*” (doc. IX.186), oltre a rilevare che il mercato non è stato definito come corrispondente all’intero territorio nazionale, si rimanda all’analisi svolta per il caso dell’ipotesi sostenuta da Bpb.

Peraltro, i valori delle quote nel mercato (italiano) sono, come indicato da Bpb, delle stime della stessa società basate su dati interni e su uno studio esterno commissionato sempre da Bpb¹⁵⁹. Come rappresentato dalla stessa Bpb in sede di audizione (doc. IX.180), gli Uffici sono nelle condizioni migliori per stimare la posizione reciproca degli operatori del mercato, anche in virtù di un’analisi dell’offerta che può facilmente essere omnicomprensiva, atteso il ristretto numero dei soggetti attivi¹⁶⁰.

Ciò osservato, vale comunque richiamare alcuni aspetti trattati nella memoria di cui al doc. IX.186. Innanzitutto, il recente ingresso di Lages/Fibran e quello futuro di Fassa nulla dimostrano in merito alle barriere all’entrata, se non che esse siano particolarmente rilevanti con riferimento alle disponibilità di gesso (gli ingressi riguardano infatti proprio i detentori dei giacimenti di Roccastrada e di Calliano, gli unici depositi adeguati allo stato noti¹⁶¹). Anche il richiamo al fatto che entrambi i nuovi operatori siano presenti nel mercato degli intonaci nulla aggiunge all’analisi, se non per osservare nuovamente come ciò, allora, rilevi in particolare per gli intonaci a base gesso dove il *leader* assoluto è Bpb e non Fassa o Lages/Fibran. Inoltre, ciò avrebbe comportato distrarre

¹⁵⁹ Lo studio commissionato da Bpb si basa peraltro su indagini campionarie (in particolare si tratta di un campione di domanda, rappresentato in prevalenza da imprese di costruzione e applicatori), a loro volta successivamente rielaborate con procedimenti statistici dalla stessa Bpb.

Lo studio in questione contiene anche i risultati di un sondaggio in merito al riconoscimento dei marchi delle imprese di cartongesso da parte dei clienti italiani, da cui risulterebbe la bassa conoscenza dei marchi Bpb rispetto in particolare a quelli di Knf. Da questo punto di vista, si osserva come anzitutto si tratti di un semplice sondaggio, soggetto a tutti i relativi limiti di estrapolazione dei risultati; ad ogni modo, tali risultati sono contraddetti non solo dalle quote di mercato (che misurano effettivamente l’utilizzo di un marchio nel mercato), ma anche dalla stessa evidenza documentale in relazione proprio ai marchi Bpb.

¹⁶⁰ “*Diversamente da Bpb stessa, gli uffici dell’Autorità possono disporre di una visione più completa, comprensiva anche dei dati degli altri operatori di mercato; ciò è facilitato dal fatto che, dal lato dell’offerta, il mercato del cartongesso è caratterizzato in Italia dalla presenza di pochi operatori e pochi impianti*”, doc. IX.180. E ancora, secondo Bpb “*l’Autorità è perfettamente in grado di ricostruire domanda ed offerta di lastre di cartongesso*” (doc. IX.179).

¹⁶¹ Come d’altronde riconosce la stessa Bpb (“*sebbene l’accesso al gesso potrebbe essere una determinante importante per la riuscita dell’ingresso nel mercato*”), e soprattutto “*il gesso naturale [...] è una risorsa strategica, con una specifica localizzazione geografica. La sua estrazione può risultare altresì difficile a causa di restrizioni ambientali e amministrative*”, doc. IX.186).

Con specifico riferimento ai giacimenti di Roccastrada, poi, sempre secondo Bpb, “*il gesso che si trova nelle cave toscane sfruttate da Lages/Fibran è di ottima qualità*” (doc. IX.179, enfasi non aggiunta).

risorse dal mercato degli intonaci, non essendo possibile utilizzare il gesso per una produzione senza contemporaneamente sottrarlo all'altra (difatti, non è questione qui di *know how* o beni immateriali, è questione della disponibilità di una risorsa naturale scarsa). Peraltro, il richiamo al fatto che Fassa è *leader* di mercato in Italia per gli intonaci a base di cemento, che richiedono piccole quantità di gesso come *input* per il processo produttivo, ben avvalorato quanto osservato dagli Uffici in relazione al mercato degli intonaci a base gesso, ben più vicino al cartongesso in relazione proprio alle necessità di gesso, dove il *leader* è appunto Bpb.

Peraltro, una situazione di quote elevate e di forti barriere all'entrata, citata da Bpb come foriera di pregiudizio ai consumatori, è proprio quel che si verifica nel caso in esame.

Il fatto poi che gli impianti italiani di cartongesso vengono riforniti di gesso da cave situate nelle vicinanze conferma quanto rilevato dagli Uffici.

Infine, una situazione di elevato utilizzo di capacità produttiva è proprio quel che si osserva nel mercato, per cui da questo punto di vista non sussiste alcun significativo vincolo concorrenziale esercitabile dai concorrenti sull'impresa dominante; a riprova, il supposto significativo eccesso di capacità del mercato si verificherà, secondo Bpb, soltanto "*nel futuro*".

218. Da quest'ultimo punto di vista, in realtà, la stessa lettura della memoria di Bpb è coerente con le elaborazioni degli Uffici da cui emerge una situazione nella quale i concorrenti Knf e Lfg operano senza un'apprezzabile capacità produttiva in eccesso, con un elevato grado di utilizzo della stessa che non consente loro di dispiegare, all'occorrenza, una significativa pressione concorrenziale nei confronti dell'impresa dominante. Quest'ultima, al contrario, si trova in una situazione simile solo in ragione dell'attività di esportazione, una libera strategia aziendale coordinata a livello di gruppo che consente di mantenere alto il grado di utilizzo degli impianti. All'occorrenza, dunque, il gruppo Saint-Gobain può interrompere o ridimensionare, opportunamente compensandoli, tali flussi di *export*, riversando la relativa produzione nell'ambito interessato.

In altri termini, se -come riconosciuto dalla stessa Bpb¹⁶²- il grado di utilizzo degli impianti è inversamente proporzionale alla possibilità di apporre un credibile vincolo concorrenziale nei confronti dei concorrenti, la capacità produttiva fortemente sfruttata da Knf e Lfg da un lato e l'eccesso di capacità, al netto dell'*export*, di Bpb dall'altro non sono che un ulteriore elemento a sostegno della dominanza di quest'ultima.

219. D'altra parte, l'ampia evidenza documentale è concorde nel mostrare la percezione del mercato in merito all'importanza e alla preminenza dei prodotti di cartongesso di Bpb e del gruppo Saint-Gobain (e della sua rete commerciale e distributiva), anche per quel che riguarda la diffusione e la notorietà dei relativi marchi. Ulteriore riprova sono peraltro le quote di mercato, che misurano l'effettivo utilizzo nel mercato dei prodotti.

Non è perciò condivisibile l'impostazione di Bpb per cui sarebbero difficoltà di vendita in Italia a spingere verso l'esportazione dei prodotti, onde evitare un sottoutilizzo delle unità produttive.

220. Il doc. IX.179 replica ad alcune memorie presentate da Fassa, memorie cui gli Uffici non fanno tuttavia riferimento. Nel corso di tali repliche, emergono comunque diversi elementi.

¹⁶² "In merito all'utilizzo della capacità produttiva in eccesso o della capacità produttiva quale misura del potere di mercato, facciamo notare come l'obiettivo di indicatori di questo tipo sia quello di valutare se i rivali impongono un vincolo concorrenziale alla potenziale impresa dominante. Se i concorrenti non dispongono di una capacità produttiva in

Innanzitutto, si conferma l'importanza della vicinanza spaziale tra cava di gesso e impianto utilizzatore: i valori riportati da Bpb per il proprio caso sono sempre, anche a livello di gruppo, piuttosto contenuti.

Quanto alla asserita importanza del gesso di derivazione sintetica, gli esempi riportati da Bpb fanno riferimento a situazioni estranee al contesto dell'abuso, vuoi geograficamente (stabilimento di Knf in Germania), vuoi temporalmente (offerta di un intermediario per la fornitura da una centrale Enel possibile, in caso, solo da metà 2010); i documenti ispettivi (che testimoniano della difficoltà di forniture stabili e durature) riflettono invece appieno il contesto tecnologico italiano dei tempi dell'abuso.

Per quanto riguarda il fatto che gli operatori del settore effettuano vendite nella gran parte del territorio nazionale, si osserva come questo derivi dalla posizione baricentrica dei relativi impianti (collocati a seconda dei casi in Toscana-Emilia Romagna e in Abruzzo-Molise), per cui nel raggio distributivo ricadono tanto regioni del Centro-Nord quanto regioni del Centro-Sud.

In relazione poi al confronto con gli altri operatori di mercato, il fatto che ci siano due concorrenti del calibro di Knf e Lfg non può ovviamente escludere che sussista una posizione di dominanza in capo a Bpb.

221. Per quanto riguarda poi le misure della quota di mercato attribuibile a Bpb sul versante *output*, la considerazione delle vendite realizzate nell'area del Mgr non garantisce la medesima profondità di analisi rispetto alle altre misure legate invece al potenziale di vendita (capacità produttiva installata e produzione effettiva). Ciò sia perché non ingloba le vendite degli impianti interni all'area realizzate al suo esterno, sia perché non ingloba le vendite degli impianti esterni all'area realizzate al suo interno. Il primo punto trova soddisfazione nel ricorso al potenziale di vendita, come sopra indicato.

Per quanto riguarda il secondo punto, sul quale si focalizza anche la memoria finale di Bpb (doc. XII.244), vale anzitutto osservare come l'esclusione dell'impianto Lfg di Corfinio, lamentata da Bpb, non sia asimmetrica, nel senso che parimenti viene escluso dal computo anche l'impianto Bpb di Termoli (i due stabilimenti sono piuttosto vicini tra loro e hanno peraltro potenzialità del medesimo ordine di grandezza quanto a capacità produttiva). Non solo. Vale altresì osservare come il computo anche delle vendite provenienti dall'esterno dell'area possa in caso distorcere l'analisi, atteso che le vendite a grandi distanze (medie) non sono connaturate alle caratteristiche strutturali del mercato del cartongesso ma attengono semmai a circostanze contingenti, e comunque non sono in grado di misurare appieno il potenziale riversabile nell'area in caso di necessità (in particolare per l'esercizio di una credibile ed efficace minaccia competitiva, ponendo così un significativo vincolo concorrenziale agli altri operatori).

Ad ogni modo, l'analisi delle vendite realizzate nell'area supporta la posizione dominante di Bpb anche considerando le vendite realizzate dagli impianti esterni, non solo di Corfinio ma anche di Carpentras, in grado di servire rispettivamente il Centro-Nord Italia e il Sud-Est della Francia, la cui esclusione dal computo delle vendite era stata lamentata da Bpb.

222. Per quanto riguarda la Svizzera (doc. XII.244), si rileva anzitutto come essa rappresenti una frazione del tutto marginale del mercato rilevante, come riconosciuto dalla stessa Bpb, che la quantifica in circa il 9%. La domanda che proviene dalla Svizzera è quantitativamente limitata,

eccesso, essi non risultano capaci di offrire ai clienti volumi addizionali nel caso in cui l'impresa dominante incrementi i

come dimostra peraltro l'ampia evidenza documentale agli atti, da cui non si evince una particolare rilevanza dell'ambito svizzero. Gli stessi piani di espansione di Fassa contemplano, quali zone di operatività, essenzialmente l'Italia (Centro-Settentrionale) e la Francia (Sud-Est).

Secondo le informazioni fornite dagli operatori di mercato, in Svizzera non vi è alcun impianto di produzione di cartongesso, e dunque alcuna fonte di pressione concorrenziale (su Bpb) quale potenziale di vendita. Le unità geograficamente più prossime alla Svizzera sono quelle di Chambéry di Bpb e di Ottmarsheim di Lfg, entrambe in territorio francese e situate in prossimità del confine svizzero (rispettivamente nella parte Sud-Ovest e nella parte Nord). Ad ogni modo, la non considerazione delle vendite di Bpb nell'area, sostenuta dalla stessa Bpb, è una circostanza favorevole a tale società, riducendone la quota.

Comunque sia, data la presenza dei medesimi tre operatori Bpb, Knf e Lfg in ambito europeo¹⁶³, si può ritenere che la parte svizzera del mercato, anche in considerazione della sua modesta rilevanza, non modifichi in misura apprezzabile le conclusioni raggiunte (ai fini della valutazione della dominanza). A ciò si aggiunga che, anche nell'ipotesi limite (ed economicamente non razionale) che Bpb non realizzi alcuna vendita in territorio svizzero, e quindi attribuendo il 9% stimato da Bpb esclusivamente agli altri operatori, il peso di questa sulle vendite complessive nel mercato rilevante (allargato con l'inclusione di Corfinio, Termoli e Carpentras) non si modifica in misura significativa (ai fini della valutazione della dominanza), rimanendo in media comunque superiore al 40%.

223. Per quanto riguarda il calcolo della quota di mercato di Bpb a livello nazionale relativa alla produzione nazionale (e non alle vendite nazionali, includendo perciò anche l'export: doc. XII.244), si osserva anzitutto come l'attività di esportazione di Bpb, secondo i dati forniti dalla stessa Bpb, riguardi per la gran parte vendite a consociate estere del gruppo (la parte di *export* vero e proprio è difatti minoritaria), segnalando per questa via una solida rete intragruppo in grado di ricalibrare e dispiegare opportunamente, secondo necessità, i carichi tra le varie filiali.

Gli altri due operatori non solo esportano meno (Bpb è infatti responsabile della larga parte dell'attività di export dall'Italia), ma in caso le vendite sono rivolte a clienti terzi.

Ad ogni modo, la destinazione (nazionale o estera) delle merci prodotte è una variabile che attiene alle decisioni strategiche d'impresa, conseguenza di una libera scelta dell'impresa produttrice. La non considerazione delle esportazioni distorcerebbe così l'analisi in quanto darebbe meno peso al soggetto che, in maniera contingente, decide di esportare ma che, all'occorrenza, è in grado di dispiegare l'intero potenziale prodotto in ambito nazionale (eventualmente utilizzando la rete del gruppo per servire ugualmente i destinatari dell'export).

L'esportazione di cartongesso, inclusa nei calcoli degli Uffici, segnala dunque il potenziale di prodotto riversabile in Italia, e fornisce così la giusta misura della pressione concorrenziale esercitata sui concorrenti.

Al contempo, le significative esportazioni di Bpb segnalano altresì un eccesso di capacità produttiva installata a livello nazionale ovvero, specularmente, un basso grado di utilizzo della

prezzi", doc. IX.186.

¹⁶³ In relazione al comportamento dei quali, rileva l'intesa accertata dalla Commissione europea (caso COMP/E-1/37.152 *Plasterboard* del 27 novembre 2002). In particolare, i gruppi Bpb, Knf e Lfg hanno posto in essere accordi e pratiche concordate in relazione: alla stabilizzazione dei mercati di Germania, Francia, Regno Unito e Benelux (Olanda, Belgio, Lussemburgo); allo scambio di informazioni sui volumi di vendita in tali ambiti; infine, e con particolare riferimento alla Germania, alla ripartizione del mercato e all'aumento concordato dei prezzi.

stessa, sempre a livello nazionale¹⁶⁴. Comunque, ciò rappresenta un importante vincolo imposto ai concorrenti, indicatore del significativo grado di indipendenza dell'azione di Bpb.

Ad ogni modo, le quote di mercato calcolate sulle vendite nazionali, con l'esclusione dunque delle esportazioni, avvalorano le conclusioni raggiunte con l'analisi delle quote misurate su produzione e capacità produttiva nazionale.

224. In relazione alle contestazioni mosse da Bpb in merito alle barriere all'entrata (doc. XII.244), si osserva come queste costituiscano per loro natura caratteristiche generali del mercato del cartongesso, riscontrabili nei diversi Paesi (limiti naturali di minerale, adeguata disponibilità qualitativa di gesso, costi fissi per cave e impianti, specializzazione produttiva, reputazione del gruppo Bpb in merito ad illeciti *antitrust* comunitari, autorizzazioni, permessi e vincoli vari, ecc). Ad ogni modo, le informazioni raccolte presso gli operatori hanno interessato anche il territorio estero (ad esempio per quel che riguarda l'accesso preferenziale alla materia prima e il controllo esercitato sulle fonti di approvvigionamento).

In particolare poi per i costi fissi, la eventuale presenza degli operatori in mercati contigui (Bpb, in particolare, è peraltro *leader* nel mercato degli intonaci a base gesso) e/o i diversi possibili utilizzi del gesso non possono evidentemente attenuare la rilevanza dei costi fissi di gestione di cave e impianti in relazione alla produzione di cartongesso.

Quanto alle barriere di tipo legale e amministrativo, i "3-4 anni" necessari per le operazioni di "procedure amministrative autorizzatorie, edificazione e verifiche ispettive pre-apertura", indicati dalla stessa Bpb, sono una chiara indicazione della loro rilevanza.

IV.3. LE CONDOTTE ABUSIVE DI BPB

225. In generale, l'abuso di posizione dominante si caratterizza per la presenza di due elementi distintivi, la posizione di dominanza dell'impresa interessata dalla condotta in esame e, appunto, tale condotta. Al riguardo, può affermarsi che la posizione dominante costituisce condizione necessaria, ma tuttavia non anche sufficiente, per individuarne un suo possibile abuso.

La dominanza di un'impresa non è difatti una condizione illecita di per sé; essa attribuisce tuttavia all'impresa che la detiene una speciale responsabilità (*special responsibility*) rispetto agli altri operatori del mercato, affinché venga quanto più possibile mantenuta una situazione di *competition on the merits* tale da non pregiudicare ulteriormente la situazione concorrenziale del mercato, già compromessa dall'esistenza stessa di un'impresa dominante rispetto alle altre. Ciò comporta anche che determinati comportamenti, leciti se posti in essere da altri operatori, non siano più tali, e vengano di conseguenza giudicati diversamente, qualora l'attore sia proprio l'impresa in posizione dominante (e viceversa).

226. Secondo la consolidata giurisprudenza comunitaria, un comportamento posto in essere da un'impresa dominante che pregiudichi gli obiettivi del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue) in quanto mette in pericolo la struttura della concorrenza costituisce una condotta abusiva.

Ciò vale in particolare per un comportamento teso ad escludere la concorrenza impedendo, od ostacolando, l'attività delle imprese già attive o l'ingresso di nuovi *competitor*¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Tanto che, per aumentarne l'utilizzo, si ricorre all'*export*, come indicato dalla stessa Bpb nella sua prima memoria economica (doc. IX.186).

¹⁶⁵ Cfr. ad esempio Commissione (1989).

227. Nel caso qui in esame, il comportamento abusivo di Bpb si è tradotto in una complessa e articolata strategia escludente tesa ad impedire, o quantomeno fortemente ostacolare e dunque ritardare, l'entrata nel mercato del cartongesso di un nuovo, temibile¹⁶⁶, concorrente quale Fassa. L'obiettivo della complessiva strategia escludente risiede nella volontà di conservare gli attuali assetti del mercato, caratterizzati dalla presenza dei soli tre soggetti storicamente attivi, non soltanto in Italia, ma anche in tutto il resto del Continente europeo.

228. Tale obiettivo si realizza in particolare impedendo la presenza del temibile concorrente Fassa tanto nella parte più strategica del contesto italiano, la macroripartizione geografica del Centro-Nord, quanto nella parte Sud-Orientale della Francia. Difatti, entrambe le aree sarebbero state agevolmente servite dallo stabilimento Fassa di Calliano, e quindi avrebbero risentito di tale ingresso.

Al contempo, entrambe le aree, parti integranti del Mgr, ricadono nel raggio d'azione e nella zona d'influenza di Bpb: esse sono rispettivamente presidiate, infatti, dagli stabilimenti produttivi di Casola in Italia e di Chambéry in Francia, situati in posizione strategica nell'ambito del mercato geografico rilevante.

229. La strategia escludente di Bpb è complessa e articolata poiché consta di diverse direttrici di sviluppo lungo uno spettro continuo d'azione, a delineare una pianificazione a tutto tondo: dagli aspetti più evidenti e diretti (quali ad esempio l'acquisizione della cava Lp e l'interessamento per i terreni Idsc), a quelli più indiretti (quali ad esempio la proposizione dei ricorsi civili, nonché la proposizione dei ricorsi di natura amministrativa, da parte dei medesimi soggetti terzi); da azioni di intenso e continuo monitoraggio delle attività di Fassa (con ogni modalità, anche quelle meno ortodosse), agli acquisti fondiari strategici mirati ad impedire le coltivazioni di Fassa, spezzando la continuità della relativa proprietà terriera e causando una situazione irregolare e a macchia di leopardo (parcellizzazione).

I risultati dell'esame condotto dagli Uffici sull'insieme della documentazione agli atti mostrano con chiarezza come ogni specifica azione posta in essere da Bpb vada considerata non già singolarmente, bensì nell'ambito della complessa e articolata strategia globale posta in essere dalla stessa Bpb con il fine ultimo di impedire, o perlomeno fortemente ostacolare e ritardare, l'ingresso di Fassa nel mercato del cartongesso.

230. In sostanza, l'abuso escludente di Bpb si è tradotto nella frapposizione di gravi e pretestuosi impedimenti all'ingresso di Fassa nel mercato del cartongesso attraverso diverse linee di azione con obiettivo escludente. Tali linee di azione vanno a comporre ed articolare la complessiva strategia globale.

Essendo la strategia globale unica, essa richiede una valutazione unitaria. Il suo oggetto (l'impedimento dell'ingresso) ed il suo effetto (il ritardo nell'ingresso) hanno natura escludente nei confronti di Fassa¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Oltre ai vari documenti di origine ispettiva, la stessa Bpb riconosce che Fassa "non è un piccolo operatore. E' un soggetto leader nei materiali per l'edilizia, con un fatturato che raggiunge circa 320 mln. di euro" (enfasi non aggiunta, doc. IX.179).

¹⁶⁷ Si vedano ad esempio alcuni documenti di provenienza della stessa Bpb: "Mr. ricorda l'importanza dell'operato di .. in rif. a Calliano avendo rallentato per 3 anni (or more?) la venuta di un potenziale competitor (F.Bortolo)" (doc. IV.27), "keep pressure on Fassa and avoid new competitors" (doc. IV.42), ecc.

(i) L'abuso di Bpb in particolare

231. Il generale interessamento di Bpb per i terreni contenenti depositi di gesso nel Monferrato ha avuto due conseguenze. Da un lato, evidentemente, la sottrazione a Fassa di riserve fondamentali; dall'altro, un innalzamento dei prezzi dei terreni.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, nella sostanza il considerevole incremento delle quotazioni dei terreni determina un corrispondente aumento dei costi (di investimento) per un'impresa che, volendo produrre cartongesso, abbisogna necessariamente del minerale gessoso da estrarre dai terreni. L'inserimento di Bpb nel progetto industriale di Fassa, e nella fattispecie nei suoi contratti e trattative per l'acquisto di terreni e giacimenti, ha quindi determinato un incremento dei costi per quest'ultima società.

Si osserva inoltre come il prezzo infine concordato da Bpb per l'acquisto della cava Lp sia pari, secondo quanto riportato dalla stessa Bpb (ad esempio in doc. IX.186), a poco meno di [10-20] milioni di euro¹⁶⁸. Confrontando questo valore con i dati di fatturato (fonte Bpb) e di utile di esercizio di Bpb (fonte Cerved), si osserva come l'esborso complessivo rappresenti il [10-20%] circa del fatturato (italiano) annuo complessivo (considerando la media dei ricavi 2007-2009), e rappresenti altresì il [20-30%] circa del fatturato (italiano) annuo relativo alla sola attività di produzione e commercializzazione di cartongesso (sempre considerando la media dei ricavi 2007-2009).

Anche valutando il frazionamento del pagamento, gli stessi [1-10] milioni da corrispondere nel 2005 sono maggiori della somma degli utili conseguiti da Bpb nei due esercizi 2005 e 2006.

232. Quanto alla sottrazione a Fassa di riserve fondamentali, l'esistenza di piani strategici volti a porre rimedio alle conseguenze negative derivanti da possibili nuovi ingressi nel mercato del cartongesso, piani citati in un documento interno di Bpb (doc. IV.26), trova esplicita conferma in un altro documento interno di Bpb (doc. IV.27)¹⁶⁹.

Il testo degli appunti è indicativo, e da solo testimonia l'oggetto escludente del piano di Bpb, incentrato sulla disponibilità di miniere ("*actions against potential competitors – on the deposits point of view*"), e il suo effetto, che è consistito nell'aver ritardato di almeno tre anni ("*3 anni (or*

¹⁶⁸ Da corrispondere in tre *tranche* rispettivamente di [1-10] (dicembre 2005), [1-10] (2009) e [1-10] (2011) milioni di euro (doc. IX.186).

¹⁶⁹ Secondo la ricostruzione del contesto del documento operata successivamente da Bpb (ad esempio in sede di verbale di audizione, doc. VII.128, nonché nelle dichiarazioni contenute nel terzo allegato allo stesso verbale), gli apprezzamenti rivolti dal *management* internazionale in merito all'operato nei confronti di Fassa del Responsabile minerario nazionale sarebbero relativi alla decisione di quest'ultimo di non dare seguito al tentativo di storno attuato dalla stessa Fassa.

Tale ricostruzione non è tuttavia condivisibile. Il doc. IV.27 è difatti datato luglio 2008, mentre il tentativo di storno del Responsabile minerario nazionale di Bpb da parte di Fassa risale -secondo quanto indicato dalla stessa Bpb nella sua prima memoria: cfr. doc. VI.124- al periodo ottobre/novembre 2006, quando si sono svolti i tre incontri con il titolare di Fassa di cui alla narrazione di Bpb. Non è dunque plausibile né credibile che gli apprezzamenti del *management* internazionale di Bpb intervengano nel corso di una riunione tenutasi a distanza di quasi due anni dai fatti (il tentativo di storno) cui tali apprezzamenti si riferirebbero. Inoltre, per quanto valida e competente possa essere, l'apporto di una singola persona (nella fattispecie il Responsabile minerario nazionale di Bpb) non può certo ritenersi così fondamentale da essere causa, in sua assenza, del mancato/ritardato ingresso di un operatore (nella fattispecie Fassa) nel mercato.

Altrettanto non condivisibile è la ricostruzione per cui gli acquisti di terreni gessiferi, secondo le indicazioni ricevute dal *management* internazionale di Bpb, dovevano avvenire anche in periodi di crisi in previsione di una futura, eventuale, ripresa del mercato, per non farsi cogliere impreparati rispetto ai concorrenti (dichiarazioni di cui al terzo allegato al verbale di audizione, doc. VII.128). In proposito, oltre al fatto ampiamente evidenziato che le riserve di Bpb erano comunque abbondanti e sufficienti e che gli acquisti sono pur sempre costosi, vale qui osservare che, in accordo a tale politica, Bpb avrebbe dovuto comprare terreni di gesso sempre e in continuazione; visto poi che quelli di Calliano erano per di più diffusamente riconosciuti come "*terreni buoni, ricchi di gesso*", essi avrebbero dovuto essere acquistati da tempo (e

more?)” l’ingresso di Fassa nel mercato del cartongesso. Considerata la data del documento (luglio 2008), i tre anni retrocedono al 2005, che è appunto l’inizio del periodo interessato dalle condotte abusive di Bpb. L’obiettivo è non solo quello di mantenere inalterate le proprie quote di mercato, ma anche quello, più profondo, di un’azione deterrente nei confronti di altri potenziali entranti, scoraggiandone le intenzioni. In altri termini, la prova di forza fornita con il blocco operato nei confronti di Fassa, soggetto di primo piano nel settore dei materiali per l’edilizia, avrebbe avuto anche un effetto di monito nei confronti di altri soggetti eventualmente interessati, in futuro, a seguire la strada intrapresa da Fassa (penetrazione del mercato del cartongesso).

In maniera simile si esprime, peraltro, anche un ulteriore documento interno di Bpb (doc. IV.42), nonché alcuni documenti rinvenuti presso i concorrenti, in particolare Lfg (doc. V.78, doc. V.83).

233. Una volta sottratto a Fassa il grosso e strategico deposito minerario di Calliano, si pone evidentemente la questione della destinazione d’uso da dare al giacimento in questione. Lo stesso fatto che tale destinazione non fosse stata decisa prima dell’acquisizione, e continui ad essere non ben definita anche dopo tre anni, è un’ulteriore riprova della funzione e dell’intento ostativo nei confronti di Fassa.

Al riguardo, una delle ipotesi allo studio della dirigenza Bpb è la costruzione -sempre nell’area del complesso industriale di Montiglio- di un terzo impianto per la produzione di cartongesso, mercato dove peraltro Bpb dispone già di una sostanziale capacità produttiva. Dal testo del doc. IV.27 di luglio 2008 (e similmente anche doc. doc. IV.38) emerge con chiarezza come questa sia ancora -a tre anni dall’acquisizione della cava, datata 2005- solo un’ipotesi per il futuro, e non una certezza, da valutare con attenzione anche in considerazione delle non favorevoli prospettive di mercato. Nel frattempo, i vertici internazionali di Bpb suggeriscono addirittura di abbandonare gli investimenti diretti sulla cava e di noleggiarla a terzi, onde mantenerla comunque in attività e non far perdere di validità le relative autorizzazioni. Ciò è una ulteriore riprova di come la cava Lp, almeno nell’immediato e nel breve-medio periodo¹⁷⁰, non servisse a Bpb per propri fini industriali, bensì fosse funzionale ad ostacolare il (temibile) concorrente Fassa.

234. Ancora nell’ottobre 2006 (doc. IV.58.4), l’ottenimento della necessaria autorizzazione comunale allo sfruttamento del giacimento Lp era lontano. La lettura dello stesso documento fa emergere come la destinazione d’uso da dare alla cava Lp, ancora un anno dopo il suo acquisto, non fosse ben definita, e anzi proprio la sua definizione, quantomeno formale, avrebbe reso l’iter autorizzativo più semplice ed efficace. In sostanza, dunque, solo in funzione delle esigenze di valutazione delle autorità competenti Bpb ha elaborato una bozza di ipotesi di utilizzo della cava, che altrimenti sarebbe verosimilmente rimasto imprecisato non rispondendo a specifiche logiche programmatiche industriali bensì, almeno come obiettivo primario, ad una strategia escludente a danno di Fassa.

Peraltro, nel periodo in questione (luglio 2006, doc. IV.57) Bpb valutava addirittura l’ipotesi di chiudere il complesso industriale di Montiglio, l’unica unità produttiva utilizzatrice di gesso presente nell’area. In quest’ottica, l’acquisizione di un nuovo deposito di gesso quale la cava Lp non risulta giustificata. Difatti, sebbene non raccomandata per ragioni di profittabilità, la stessa

difatti “la conoscenza giacimentologica di Calliano era nota a Bpb già **almeno dal 1992**”, enfasi aggiunta), e non già soltanto a seguito del progetto minerario e industriale di Fassa.

esistenza di una tale ipotesi rende ad esempio l'acquisizione di ulteriori e consistenti riserve di gesso effettuata nei mesi precedenti (cava Lp, dicembre 2005), così come l'inserimento in altre trattative (terreni Idsc, aprile 2006), azioni finalizzate al perseguimento dell'obiettivo escludente nei confronti di Fassa.

Lo stesso doc. IV.57 mostra la familiarità di Bpb a strategie escludenti basate su acquisti mirati di miniere di gesso, qualora questo sia un *input* fondamentale per la produzione, come accade nel contiguo mercato degli intonaci a base gesso; per tale mercato, si riconosce infatti espressamente l'opportunità di un piano strategico volto a bloccare l'entrata di nuovi concorrenti, piano basato proprio sulle caratteristiche suddette.

235. Nel caso qui in esame, l'acquisizione della cava Lp di Calliano non può nemmeno dirsi funzionale al suo obiettivo *ex post* quale emerge in vari documenti raccolti presso Bpb, ossia la realizzazione di un nuovo impianto di cartongesso in Italia, per una serie di motivi desunti da diversi documenti (in particolare doc. IV.27, doc. IV.38, doc. IV.29).

Innanzitutto, Bpb già dispone in Italia di due stabilimenti con una considerevole capacità produttiva complessiva (Casola e Termoli), cui si aggiunge l'impianto di Chambéry situato al confine, peraltro geograficamente molto vicino alla sede dell'ipotetico nuovo impianto (Astigliano piemontese). In secondo luogo, ancora a distanza di due/tre anni dall'acquisizione della cava, il nuovo stabilimento produttivo è una mera ipotesi allo studio, incerta sul se e sul quando. Inoltre, la cava Lp verrebbe utilizzata in tal senso solo nel lungo periodo (dal 2035 circa), così lontano dalla data dell'acquisizione (2005) da far ritenere poco plausibile un nesso di causalità tra i due eventi. Infine, le riserve di gesso già disponibili senza il nuovo deposito appaiono da sole in grado di supportare un impianto produttivo anche nel lungo periodo (2037 più oltre [20-30] anni aggiuntivi), e un quantitativo di riserve complessivamente pari a ulteriori [80-90] anni oltre il 2033 non appare corrispondere ai normali canoni di riserva strategica da destinare ad un impianto di cartongesso.

Peraltro, non va dimenticato che nel 2002, ossia poco prima della messa in opera delle condotte ostative nei confronti di Fassa, Bpb stava aprendo il proprio secondo impianto italiano di cartongesso (quello di Termoli). Appare dunque poco ragionevole che già nel 2005 (anno dell'acquisto di Lp) la stessa Bpb stesse già progettando un ulteriore impianto di cartongesso, anche considerando il lasso temporale intercorso tra la realizzazione del primo e quella del secondo stabilimento italiano (13 anni).

236. Con specifico riferimento all'acquisizione di nuovi ed ulteriori depositi di minerale nella zona, rileva l'analisi condotta dalla stessa Bpb per monitorare, stabilimento per stabilimento, le necessità di approvvigionamento del gesso lungo l'orizzonte temporale strategico di valutazione, fissato a livello di gruppo Bpb a 20 anni (doc. IV.44 dell'agosto 2001). Alla luce di ciò e dei successivi acquisti nella zona di Calliano-Moncalvo, ci si aspetterebbe che dal documento emergesse uno stato di sofferenza degli approvvigionamenti di gesso dello stabilimento Bpb di Montiglio (l'unico possibile impianto utilizzatore nell'area). Di contro, dalla lettura del documento emerge come la situazione dello stabilimento di Montiglio fosse la più rosea, nel confronto con gli altri insediamenti industriali di Bpb presenti in Italia.

¹⁷⁰ Secondo quanto riportato da Bpb nella sua memoria finale (doc. XII.244), solo a novembre 2009 è stata denunciata alle autorità competenti la preparazione del sito estrattivo, mentre persino il progetto per la realizzazione dell'impianto elettrico nel sotterraneo è stato approvato dalla società solo nel 2010.

Anche per i concorrenti le riserve di gesso (peraltro naturale) già a disposizione di Bpb sono più che sufficienti a soddisfare le esigenze per la produzione di cartongesso persino considerando un orizzonte temporale di lungo periodo (40 anni), come si evince dagli *Strategic Review* annuali di Lfg (doc. V.83).

237. Anche un altro piano strategico pluriennale di Bpb (quello illustrato nella lettera all'Ufficio cave della regione Piemonte, espressamente volta a chiarire tutti i programmi minerari e industriali, presenti e futuri, di Bpb nella regione, doc. IV.47¹⁷¹) avrebbe dovuto contemplare gli obiettivi di ulteriori acquisizioni in quanto funzionali ad un qualche progetto di espansione produttiva nell'area, anche per un eventuale futuro nuovo impianto per il cartongesso. Invece, le cave e i terreni dei comuni di Calliano e Moncalvo non vengono affatto citati nell'esposizione, ai funzionari regionali, dei progetti futuri di Bpb. Di conseguenza, si può ritenere che tali acquisizioni, lungi dal rientrare in una programmazione strategica della società, siano invece intervenute con l'obiettivo primario di sottrarre le relative proprietà al concorrente Fassa, impedendone od ostacolandone l'azione e comunque incrementandone tempi e costi dell'ingresso nel mercato.

Neanche in ulteriori documenti strategici di Bpb (programma di *budget* 2005-06 con annesso piano strategico triennale al 2008, doc. IV.53, e *Business review* di settembre 2004, doc. IV.54) le cave e i terreni dei comuni di Calliano e Moncalvo vengono contemplati, dove invece sarebbe stato logico trovarli inseriti considerato il periodo della loro acquisizione (dicembre 2005 ad esempio per Lp) o comunque dell'interessamento nei loro confronti (aprile 2006 ad esempio per Idsc).

238. La sproporzione tra i normali canoni strategici di approvvigionamento della materia prima gesso¹⁷² e l'ammontare di riserve acquisito da Bpb con l'operazione Lp diviene evidente osservando diversi documenti interni alla stessa Bpb (in particolare doc. IV.57, doc. IV.58.9, IV.58.10, doc. IV.28, doc. IV.29) nonché, da ultimo, la stessa presentazione effettuata da Bpb in sede di audizione (secondo allegato al verbale, doc. VII.128).

Con particolare riferimento a quest'ultima, risulta chiara la sproporzione tra l'orizzonte strategico di sufficienza del gesso in relazione alle diverse aree di approvvigionamento di Bpb diverse da Montiglio (area di Casola Valsenio: "[20-30] years"; area di Termoli: "[30-40] years"; area di Sassofeltrio: "[10-20] years") e quanto si rileva invece per quest'ultima (area di Montiglio: "[120-150] years", enfasi aggiunta). D'altra parte, la sproporzione è ancora più evidente nel confronto con le ultime tre colonne della tabella, dove si riportano "*i valori medi di Bpb in Italia*". Questi ultimi, nel caso specifico della situazione antecedente il dicembre 2005, proprio il periodo in cui è stata acquistata la cava Lp, sono addirittura pari a soli "[10-20] years". Anche considerando le rimanenti due colonne, relative alla situazione attuale (teorica ed effettiva), gli anni indicati rimangono abbondantemente inferiori al caso di Montiglio (e rispettivamente pari a [60-70] e [40-50] anni). Inoltre, la sproporzione rimane anche considerando le "*ipotesi*" di utilizzo del gesso dell'area di Montiglio per il futuro (comunque non prossimo), ossia nei dieci e nei quindici-venti

¹⁷¹ Il doc. IV.47 viene citato (e datato al 1997) nella prima memoria di Bpb (doc. VI.124), che ne avvalorava di fatto il contenuto, così come nella successiva memoria Bpb di cui al doc. VII.134, dove peraltro si sostiene -in relazione ad un altro documento ispettivo datato al 2000- che ancora a quell'epoca "*Bpb presumeva di poter continuare l'estrazione del gesso nelle cave Lavoni 1 e 2*".

¹⁷² Ad esempio, secondo Fassa è pari a circa 30 anni l'orizzonte temporale strategico relativo agli approvvigionamenti di gesso per la produzione di cartongesso; nel proprio caso specifico, peraltro, "*tale valore risulta anche significativamente inferiore, pari a 10 anni circa*" (verbale di audizione, doc. VII.143).

anni futuri: nel primo caso, si contempla la possibilità di rifornire -oltre allo stabilimento intonaci di Montiglio e le cementerie- un nuovo impianto di cartongesso e l'autonomia è comunque pari a "[70-80] years"; nel secondo, si contempla anche la possibilità di rifornire l'impianto francese di Chambéry e l'autonomia è comunque pari a "[40-50] years"¹⁷³.

239. Sempre nell'ambito delle valutazioni tecniche condotte all'interno di Bpb, il doc. IV.49 (con dati anche in doc. IV.58.6) mostra in maniera chiara come le proprietà oggetto delle condotte abusive di Bpb fossero, allo stesso tempo, indispensabili per il concorrente Fassa e invece un *surplus* non necessario, nell'immediato e anche nel medio periodo, per Bpb; dimostrando così che le relative acquisizioni non fossero motivate da effettive necessità produttive quanto, piuttosto, avessero lo scopo di bloccare/ostacolare Fassa.

240. Per quanto riguarda l'aspetto relativo alla sottrazione a Fassa di riserve fondamentali, è anche possibile considerare il momento temporale relativo alla fine del semestre successivo all'accordo Lp-Bpb e in cui si sono concentrati gli acquisti di Fassa poi impugnati dai contadini. Dalla lettura del doc. III.19 - resoconto dell'incontro tra i rappresentanti di Bpb e Knf - emerge con chiarezza il complesso della strategia escludente posta in essere da Bpb, e concretizzatasi nell'impedire in ogni modo a Fassa di avere accesso nell'area piemontese alla risorsa gesso indispensabile per la produzione di cartongesso. Le evidenze fornite dal documento attestano infatti, in maniera dettagliata, sia (a) all'ottimalità della localizzazione piemontese prescelta da Fassa nell'area dei comuni di Calliano e Moncalvo, sia (b) alla mancanza di valide e percorribili strategie di approvvigionamento alternative nel resto del Paese.

241. (a) Per quanto riguarda il Piemonte, la regione rappresenta una localizzazione ottimale per una serie di ragioni, dalla disponibilità di minerale a favorevoli aspetti politico-burocratici legati al rilascio delle autorizzazioni, fino ad altrettanto favorevoli aspetti di carattere logistico e commerciale connessi alla forte incidenza dei costi di trasporto che caratterizza il mercato del cartongesso.

In relazione a quest'ultimo aspetto, è dunque evidente che uno spostamento dell'impianto produttivo nelle zone centro-meridionali del Paese, se anche fosse ipotizzabile, comporterebbe un deciso allontanamento dalla principale area di sbocco del prodotto finito (il Nord Italia), area che potrebbe essere servita solo percorrendo distanze chilometriche significativamente maggiori e quindi con un aggravio di costi (di trasporto) che, inevitabilmente, andrà a ripercuotersi sul prezzo finale, minando così in sostanza la competitività dell'offerta.

Nello specifico delle aree piemontesi interessate dal progetto di Fassa, emerge con chiarezza l'importanza della cava di Lp di Calliano per la sua ampiezza e vastità e per le riserve di gesso che avrebbe potuto fornire, anche nel raffronto con gli altri giacimenti della zona¹⁷⁴.

242. Quanto agli acquisti dei terreni limitrofi che Fassa stava effettuando, oltre alla chiarezza della strategia di Bpb, mirata proprio a rendere "impossibile" la realizzazione del progetto minerario e industriale di Fassa, vale osservare come proprio il fatto che la tattica consista di acquisti "isolati" escluda un qualunque altro intento delle azioni di Bpb che non sia quello appunto di ostacolare

¹⁷³ Coerentemente con i numeri di anni riportati nel testo ad eccezione del caso dell'area di Montiglio, sempre nel doc. VII.134, nella descrizione di un altro documento ispettivo, Bpb indica espressamente che "le strategie di Bpb hanno a mente un quadro temporale di medio-lungo periodo. Le stime del documento, come detto, profilano l'indagine su di un arco di 20 anni" (enfasi aggiunta).

¹⁷⁴ Le quantità di minerale sono infatti notevolmente superiori a quelle della cava Monferrato già di proprietà di Fassa e a quelle della cava Fontanamara che, nel corso del 2006, la stessa Fassa avrebbe acquistato dalla Italgessi.

Fassa, spezzando la continuità delle relative proprietà. In altri termini, Bpb non può sfruttare in alcun modo, ad esempio per ricavare gesso con cui approvvigionare i propri impianti, le particelle catastali via via acquistate; diversamente, non si vede come l'estrazione di minerale da appezzamenti terrieri sparsi possa essere impossibile per Fassa ma possibile invece per Bpb.

243. (b) In relazione alla questione della mancanza di alternative valide per l'approvvigionamento di gesso nel resto del Paese, le cave di gesso di Roccastrada sono "*l'unico GRANDE GIACIMENTO AUTORIZZATO noto*" diverso da Calliano. Esse sono di proprietà di Lages/Fibran, non a caso l'operatore che è riuscito ad entrare nel mercato del cartongesso. Anche questo vasto giacimento di gesso di alta qualità situato in provincia di Grosseto non può dunque rientrare nella disponibilità di Fassa. In definitiva, i terreni di Calliano rappresentano l'unica valida soluzione di approvvigionamento percorribile da Fassa per soddisfare i bisogni connessi alla progettata produzione di cartongesso, perlomeno stando a quanto all'epoca noto agli stessi tecnici minerari di Bpb e Knf.

244. Vi sono poi chiare indicazioni dell'ottimalità dei depositi minerari presenti nella zona di Calliano, come si desume dall'analisi complessiva delle possibili soluzioni offerte dall'intera provincia di Asti (doc. III.20). Nessuna di tali soluzioni può ritenersi, per ragioni diverse a seconda dei casi, una reale alternativa a Calliano.

La considerazione finale della schematica analisi geologica condotta nel documento sottolinea l'assoluta indispensabilità -nota ai concorrenti, nello specifico Knf- per Fassa di acquisire ulteriori riserve di gesso (oltre a quelle già possedute) onde poter supportare il previsto ingresso nel mercato del cartongesso.

245. Con riferimento alle condotte poste in essere da Bpb, in relazione al progettato acquisto da parte di Fassa della cava Lp di Calliano, che rappresenta al contempo un'assoluta necessità ed un'unica possibilità, Bpb ha agito a fini meramente ostativi del progetto minerario/industriale di Fassa (doc. III.20).

Nuovamente, emerge non soltanto l'intento escludente di Bpb, ma anche l'impossibilità di utilizzi alternativi, da parte della stessa Bpb, del gesso che andava sottraendo a Fassa, per via della frammentazione delle superfici proprietarie che aveva lo scopo, appunto, di bloccare l'azione di Fassa (cfr. anche *supra*).

246. Ad ulteriore conferma dell'obiettivo escludente connesso all'acquisizione dei terreni Lp, il doc. IV.35 espone una serie di svantaggi connessi a tale operazione che in sostanza la sconsigliavano, svantaggi noti ai vertici di Bpb¹⁷⁵ già da luglio 2005 e quindi prima dell'accordo poi raggiunto con Lp (dicembre 2005).

Non comparando nel documento in esame (luglio 2005) alcun riferimento ad un progetto di costruzione di un nuovo impianto (di cartongesso), l'opzione preferita era, in caso, quella di espandere le miniere Bpb già esistenti, evitando in questo modo problemi di distanza spaziale rispetto allo stabilimento Bpb di Montiglio, l'unico utilizzatore di gesso già attivo (per la produzione di intonaci e scagliola) nella zona.

Peraltro, la cava Lp presenta lo svantaggio che la sua espansione può essere bloccata mediante acquisizioni mirate di terreni, ossia in definitiva la strategia infine scelta da Bpb per ostacolare

¹⁷⁵ Al riguardo, il distinguo di posizioni tra il Responsabile minerario nazionale di Bpb e un Responsabile internazionale del gruppo (distinguo evidenziato nelle dichiarazioni del primo di cui al terzo allegato al verbale di audizione di Bpb, doc. VII.128) non assume rilievo; peraltro, si tratta comunque di un "*confronto interno*" a Bpb.

l'espansione di Fassa. Tra le azioni che devono essere intraprese al riguardo, infatti, figurano i contatti da tenere con i proprietari locali (*"keeping contacts with local owners"*), nuova testimonianza dell'utilizzo di questi ultimi da parte di Bpb per bloccare l'azione di Fassa (ad esempio con i ricorsi intentati dai tre contadini).

247. I ricorsi, di natura sia civile che amministrativa, intentati dai contadini sono anch'essi parte della complessa e articolata strategia escludente attuata da Bpb nei confronti di Fassa.

In questo caso, la partecipazione di soggetti terzi è obbligata: sono difatti questi soggetti, in quanto proprietari di lotti confinanti e/o affittuari di terreni, i titolari dei diritti di prelazione e di riscatto agrario che si intende far valere per impedire, o almeno fortemente ostacolare e ritardare, l'ingresso di Fassa nel mercato. Così come sono gli stessi soggetti terzi abitanti della zona i titolari dei diritti che si intende far valere, con il medesimo obiettivo escludente, avverso le delibere urbanistiche adottate dalle autorità amministrative allo scopo di disciplinare il progetto minerario e industriale di Fassa nell'area.

248. In generale, ai fini degli accertamenti istruttori, appaiono interessanti le affermazioni dei contadini in merito ai legali scelti per la promozione dei ricorsi.

Al riguardo, infatti, non solo si osserva (in particolare nel caso dei ricorsi civili di riscatto agrario) una coincidenza di rappresentanti per i tre contadini, nonostante ciascuno di essi agisca -almeno ufficialmente- come singolo attore proponente, ma uno (dei due) legali prescelti risulta socio di uno dei legali che abitualmente rappresentano Bpb¹⁷⁶, condividendone lo studio e gli uffici.

249. Un secondo interessante elemento che emerge, sempre in generale, dalle risposte ai questionari (doc. VI.98) deriva dai vincoli di tipo lavorativo o patrimoniale, e dai conseguenti interessi di tipo economico, che legano i coltivatori (in particolare due di essi, Cb e Fp) alla società Bpb.

Tali legami e interessi pongono la seconda (datore di lavoro in un caso, concedente l'uso di un fattore produttivo nell'altro) in una posizione di forza nei confronti dei primi, di modo che si può considerare l'utilizzo di tale posizione ai propri fini, consistenti nello specifico nel tentativo di ostacolare il progetto di ingresso di Fassa nel mercato del cartongesso mediante, *inter alia*, la proposizione di diversi procedimenti legali.

250. Al riguardo, dalle affermazioni di Cb emerge innanzitutto come il tramite tra Bpb e i contadini proponenti i ricorsi sia la società Lp, il cui titolare rappresenta una figura nota e di rilievo nell'ambito del comune di Calliano. Lp ha provveduto ad indicare agli agricoltori i legali cui rivolgersi, legali che, in virtù degli stretti legami instaurati tra Bpb e la stessa Lp, sono proprio gli avvocati abitualmente rappresentanti gli interessi di Bpb (*"avvocati che lavorano per la Saint-Gobain"*). Quest'ultima circostanza, da indicazione derivante dal legame tra avvocati *partner*, diviene così un elemento fattuale, ben noto sia a chi ha ricevuto l'indicazione (Cb) che, evidentemente, a chi l'ha trasmessa (Lp).

In proposito, altro elemento di rilievo è la circostanza che, nonostante gli avvocati di Bpb indicati da Lp abbiano lo studio a Milano (*"due avvocati di Milano"*), città che appartiene addirittura ad una regione diversa da quella dei contadini, e nonostante siano i rappresentanti di una grande multinazionale, questa scelta si sarebbe rivelata quella economicamente più conveniente per Cb

¹⁷⁶ Circostanza confermata da Lp nella sua prima memoria (doc. VII.125), dove si afferma espressamente che *"l'Avv. [...] è il legale di Bpb"*. Ad ogni modo, nel verbale di audizione della stessa Bpb (doc. VII.128) si afferma esplicitamente che *"l'Avvocato [...] è uno dei legali di Bpb e che egli condivide lo studio in Milano con l'Avvocato [...]"*.

(“*anche per risparmiare qualche soldo*”), ad esempio rispetto all’opzione di rivolgersi ad avvocati locali (considerato anche il carattere standardizzato dei ricorsi proposti). Similmente e specularmente, risulta difficile comprendere le ragioni per cui un avvocato di Milano, abituale rappresentante di una multinazionale, sia indotto ad accettare un incarico in provincia di Asti in relazione a cause civili agrarie.

Alla luce della complessiva strategia escludente nei confronti di Fassa, la spiegazione risiede nel fatto che la stessa Bpb ha favorito e promosso una tale soluzione, onde poter seguire da vicino - mediante i propri legali- la vicenda e il suo evolversi, e onde incentivare i contadini a proporre i ricorsi, azzerando loro i costi complessivi dell’operazione.

251. Sempre nel caso di Cb, i “*rapporti di lavoro*” instaurati con Bpb costituiscono un ulteriore elemento che gioca in favore della proposizione dei ricorsi, ricorsi che hanno avuto come effetto quello di ostacolare l’ingresso di Fassa nel mercato.

Tale circostanza non solo può aver facilitato gli scambi di informazioni tra l’agricoltore e Bpb in merito ai riscatti, ma può aver costituito una rilevante pressione per il primo ad assecondare le volontà in proposito manifestate dalla seconda, che può far valere la prospettiva di un’interruzione dell’affidamento degli incarichi¹⁷⁷.

252. Similmente, anche dall’esame delle risposte fornite da Fp emergono elementi fattuali utili ai fini dell’accertamento istruttorio, con riferimento sia al rapporto di interessi economici che lega il contadino a Bpb, sia alla questione della comunanza di rappresentanti legali tra i tre attori dei ricorsi.

In particolare, infatti, Bpb ha concesso¹⁷⁸ in comodato d’uso a Fp un capannone nel comune di Calliano dal 2006, proprio l’anno a partire dal quale Fp ha proposto i suoi numerosi ricorsi. Di conseguenza, come nel caso precedente di Cb, emerge un legame economico tra i contadini e la multinazionale Bpb, con la seconda in posizione di esercitare pressioni sui primi.

253. Le affermazioni di Fp fanno emergere poi il ruolo di raccordo e di coordinamento svolto dagli avvocati di Bpb nella predisposizione delle cause di prelazione e riscatto agrario presentate dai contadini, tre distinte persone fisiche.

Difatti, anche ammettendo che la decisione di intentare i ricorsi sia stata presa in maniera autonoma dai ricorrenti, rimarrebbe da chiarire come si sia giunti all’individuazione di un avvocato di una grande città di un’altra regione, peraltro presumibilmente più costoso di un avvocato del luogo. Visto poi che tale anomala scelta è stata effettuata, all’incirca nello stesso periodo, da tre persone fisiche diverse, è ragionevole considerare una regia e un coordinamento da parte di soggetti terzi in grado di suggerire ai contadini il legale da cui farsi rappresentare nei procedimenti.

Per di più, una volta individuato il legale di fiducia, stando alle dichiarazioni di Fp era noto a ciascuno dei ricorrenti l’esistenza di analoghi procedimenti avviati anche da altre persone del comune di Calliano. Tale circostanza fa dunque emergere una situazione in cui le diverse singole cause non sono più slegate tra loro, bensì si inseriscono in un unico e articolato piano gestito, per gli aspetti tecnico-legali, da avvocati di fiducia di Bpb, o comunque ad essa riconducibili.

¹⁷⁷ E ciò anche qualora, come affermato da Bpb nella memoria finale (doc. XII.244), i rapporti si sostanziassero nel solo taglio dell’erba sui terreni: l’elemento rilevante è infatti la percezione di rapporto di lavoro che ne aveva Cb.

¹⁷⁸ Peraltro a titolo gratuito, sebbene ricevendone in cambio servizi di custodia e manutenzione, come dichiarato dalla stessa Bpb nella sua memoria di cui al doc. VII.134.

A ulteriore riprova di ciò, dall'esame della documentazione relativa al complesso dei procedimenti giudiziari intentati dai tre agricoltori, emergono altri due elementi. Il primo è la circostanza che, in uno dei ricorsi civili presentati da Fp, vi sia stato un successivo autonomo intervento volontario di Cb. Il secondo, relativo invece ai ricorsi amministrativi, è ancora più evidente: in questo caso, infatti, due dei tre contadini (Lc e Cb) agiscono insieme in maniera esplicita, dato che insieme firmano i ricorsi (al Presidente della Repubblica e al Tar).

254. Sempre in relazione a Fp, infine, il fatto che l'insieme dei ricorsi civili (in numero di tre negli anni 2006-2007) sia "*l'unico ricorso da me fatto*" mostra come il far valere diritti di prelazione e di riscatto agrario non rappresenti, per Fp, una pratica già seguita in altre occasioni in passato, bensì un'azione del tutto nuova e contingente, legata dunque a specifici circostanze ed interessi.

255. Anche il doc. III.20 è una ulteriore testimonianza della riconducibilità in capo a Bpb dei procedimenti giudiziari avviati solo formalmente da soggetti terzi.

Lo stesso concorrente Knf è difatti al corrente che dietro le azioni di questi ultimi si cela proprio Bpb, come risulta dal fatto che, in relazione ai ricorsi, non vengono affatto citati i contadini ricorrenti, bensì la sola Bpb, come se fosse stata questa società, in prima persona, ad agire legalmente avverso gli acquisti di Fassa avanzando pretese in merito a diritti di prelazione e riscatto agrario.

256. Infine, sempre in relazione alla presenza di Bpb dietro ai ricorsi presentati dai tre contadini, rileva anche il doc. IV.37 (*e-mail* con oggetto il "*monitoraggio del PRG Calliano*") che, seppure in maniera indiretta, fornisce un'ulteriore testimonianza al riguardo.

Poiché i ricorsi di natura amministrativa presentati (nel marzo 2007) dai tre coltivatori Lc, Cb e Fp vertono proprio sulle modifiche urbanistiche in tema di piano regolatore adottate dal comune di Calliano, si può considerare che essi siano il frutto non già di osservazioni proprie dei ricorrenti, bensì del monitoraggio effettuato da Bpb (successivamente al giugno 2006, data della *e-mail*)¹⁷⁹. Il dichiarato scopo di presentare osservazioni al riguardo è stato dunque perseguito da Bpb non direttamente, ma per il tramite dei soggetti terzi attori dei ricorsi amministrativi.

257. E' utile qui richiamare alcuni ulteriori elementi fattuali che possono meglio inquadrare i ricorsi degli agricoltori nell'ambito di un piano escludente ordito e coordinato da Bpb.

Innanzitutto, si registra una anomala identità di tempi tra i tre ricorrenti che, almeno formalmente, dovrebbero invece agire in maniera del tutto autonoma e indipendente l'uno dall'altro¹⁸⁰.

In secondo luogo, non solo i tre ricorrenti, nonostante siano persone fisiche distinte, utilizzano i medesimi legali¹⁸¹, ma per di più questi risultano riconducibili alla società Bpb e sono altresì percepiti come tali (ossia avvocati di Bpb) dagli stessi ricorrenti.

¹⁷⁹ L'eventuale interesse diretto di Bpb (come rappresentato dalla stessa Bpb nella memoria di cui al doc. VII.134) legato a possibili modifiche alla viabilità della zona (spostamento di una strada e creazione di uno svincolo, opzioni che avrebbero entrambe comportato problematiche per Bpb), quand'anche esistente, non significa che non abbia comunque accompagnato l'interesse a monitorare il piano regolatore di Calliano (anche) per fondare i ricorsi dei contadini.

¹⁸⁰ I primi due ricorsi di Fp, così come l'azione proposta da Lc, datano infatti agosto 2006, con il ricorso di Cb pressoché contemporaneo (settembre 2006). Solo il terzo procedimento intentato da Fp è distante nel tempo (settembre 2007); esso si riferisce tuttavia ad acquisti successivi di Fassa (ottobre 2006).

La sostanziale identità di tempi tra i tre ricorrenti Fp, Cb e Lc si registra anche in relazione alle azioni amministrative (al Tar e al Presidente della Repubblica) da questi intentate: le prime quattro datano tutte, infatti, marzo-aprile 2007 (la quinta è di giugno 2008 ma è relativa a questioni di impatto ambientale intervenute successivamente).

¹⁸¹ Tale circostanza è parzialmente vera anche in relazione ai ricorsi amministrativi al Tar e al Presidente della Repubblica.

Ancora, tra la Bpb e (almeno) due dei tre coltivatori intercorrono rapporti e legami economici tali da poter prefigurare, in capo alla prima, un potere di esercitare pressioni e di indirizzare le scelte dei secondi, pena la risoluzione di tali rapporti e legami.

258. In aggiunta, e con specifico riferimento alle azioni di riscatto agrario, vale considerare come queste non siano state proposte dai medesimi soggetti ricorrenti in altre occasioni (che avrebbero similmente consentito di ampliare le relative proprietà agricole) diverse dagli acquisti di Fassa, nonostante ne ricorressero ugualmente i presupposti giuridici (compravendita di terreni condotti in affitto dal ricorrente ovvero compravendita di terreni confinanti con quelli di proprietà del ricorrente, anche “a catena”).

Secondo le risultanze agli atti (doc. X.197, doc. XII.245, doc. XII.252), peraltro non contestate da Bpb, ciò è provato per diversi acquisti di terreni effettuati in particolare dalla stessa Bpb nel periodo 2005-2009: i relativi atti di compravendita sono infatti relativi a particelle catastali condotte in affitto proprio dai (e/o direttamente confinanti con terreni di proprietà proprio dei) tre agricoltori Lc, Fp e Cb attori nei giudizi avverso gli acquisti di Fassa.

259. Posta dunque la riconducibilità in capo a Bpb dei ricorsi presentati dai contadini, l'azione giudiziaria risulta, dal punto di vista di Bpb, manifestamente priva di qualsiasi fondamento¹⁸² in quanto non diretta a far valere i diritti della stessa Bpb. Gli episodi di *litigation* si inquadrano poi nella complessiva strategia anticompetitiva oggetto del presente procedimento, strategia posta in essere con l'obiettivo di escludere dal mercato del cartongesso un potenziale temibile concorrente.

260. In aggiunta a quanto sopra, l'attività istruttoria ha specificatamente considerato le questioni legate all'iniziale accordo contrattuale tra Lp e Fassa nonché alla successiva stipula, tra la stessa Lp e Bpb, del contratto di acquisto della cava. La situazione che emerge è la seguente.

Innanzitutto, si osserva come tutte¹⁸³ le particelle catastali la cui proprietà è stata trasferita a Bpb fossero presenti anche nell'accordo contrattuale stipulato con Fassa nel dicembre 2002, e dunque erano già state promesse in vendita a quest'ultima società (sotto forma di terreni di proprietà e di terreni industriali).

Oltre a queste ultime due voci, il contratto Lp-Fassa del 2002 conteneva anche i cosiddetti diritti di escavazione da verificare; anche da questo punto di vista, si rileva una sovrapposizione (seppure in questo caso parziale) con il successivo accordo con Bpb¹⁸⁴.

Peraltro, occorre qui notare come, quantomeno fino a gennaio 2003, nessun terreno della zona di Calliano venisse ritenuto obiettivo strategico dalla dirigenza Bpb. Il doc. IV.34, che contiene “*la lista dei terreni necessari al reintegro delle riserve minerarie, in ordine di priorità*”, non presenta infatti alcun riferimento a Calliano, bensì, per quanto riguarda l'area piemontese, al solo caso di Montiglio – Gesso Nosei.

261. Si rileva peraltro (doc. IV.49 di Bpb, dati anche in doc. IV.58.6) come l'esistenza, nella zona di Asti e nel periodo dell'estate 2005, di accordi contrattuali vincolanti di Fassa fosse ben nota a Bpb. In particolare a Calliano, le azioni ostantive poste in essere da Bpb si sostanziano anche

¹⁸² Fondamento si ha, semmai, dal punto di vista dei contadini ricorrenti, ma ciò esula dalle competenze del presente procedimento in quanto oggetto di giudizio da parte dei Tribunali e degli Organi aditi.

¹⁸³ Tranne una, su un totale di 46 particelle relative al foglio catastale n. 24 del comune di Calliano; la coincidenza è invece totale nel caso delle 8 particelle del foglio catastale n. 22.

¹⁸⁴ In particolare, dei 18 terreni cui fa riferimento il primo preliminare, ben 11 erano stati promessi in vendita a Fassa nel 2002 quali diritti di escavazione da verificare.

attraverso acquisti parcellizzati e a macchia di leopardo, per di più con elevati valori dei prezzi dei terreni.

Nella stessa zona e nel medesimo periodo, inoltre, Bpb effettuava -con ogni modalità, anche quelle meno ortodosse- un'intensa attività di monitoraggio delle azioni di Fassa conseguenti agli accordi contrattuali da questa raggiunti. Non solo; sempre nella stessa zona e nel medesimo periodo, Bpb interferiva, con un comportamento attivo, nella relazione contrattuale che legava Lp e Fassa, sotto forma ad esempio di visite alla cava nonché persino di indagini geologiche, sia dirette (carotaggi) che indirette (geofisica) che, altresì, da rilievi nei sotterranei di cava (cfr. doc. VI.124, doc. VII.125, doc. IX.179 e, più diffusamente, *infra*).

262. Successivamente alla stipula dell'accordo tra Lp e Bpb nel dicembre 2005, e più precisamente nella prima metà del 2006¹⁸⁵, Fassa ha proceduto all'acquisizione di molti terreni nel comune di Calliano, che hanno costituito - nelle intenzioni di Fassa - un'alternativa alla cava Lp andando a comporre una nuova cava (denominata Franca).

Tuttavia, tale attività di Fassa è stata bloccata, o quantomeno ostacolata, in quanto tre distinte persone fisiche (Cb, Lc e Fp), volta per volta in qualità di affittuari e/o di proprietari di terreni confinanti (anche "a catena"), hanno proposto azioni civili volte a rivendicare diritti di prelazione e riscatto agrario, e dunque volte a far dichiarare la nullità delle acquisizioni di Fassa.

263. Si rileva in particolare come, tra i molti acquisti di Fassa impugnati dai contadini, figurino anche 9 delle 13 particelle catastali di cui al secondo preliminare stipulato tra Lp e Bpb, e quindi evidentemente di particolare interesse per la seconda.

La situazione è schematizzata nel doc. IV.56, copia dell'atto notarile stipulato tra Lp e Bpb rinvenuta presso la sede di quest'ultima. Nella pagina contenente l'elencazione dei terreni di cui al secondo preliminare, vi sono delle annotazioni aggiunte a mano, che pongono un "Ok ... [titolare di Lp]" ovvero un "Ok La Pietra" in corrispondenza delle 4 particelle non oggetto di ricorsi da parte dei contadini, mentre in corrispondenza delle altre 9, tutte -come detto- oggetto invece di ricorsi, è posta la dicitura "acquistati da terzi". Questi soggetti terzi, diversi da Lp e dal suo titolare, sono dunque i tre coltivatori ricorrenti, i quali acquisiranno le relative proprietà (con l'esito positivo dei ricorsi) e dai quali, appunto, Bpb acquisterà poi i terreni.

264. In relazione ai terreni di proprietà Idsc siti in Moncalvo, dalle risposte fornite dallo stesso Idsc alle richieste di informazioni formulate dagli Uffici, emergono due elementi fattuali rilevanti ai fini del procedimento.

Il primo è relativo al fatto che i terreni di Moncalvo dell'Idsc su cui insistono giacimenti minerari gessosi non erano mai stati oggetto di alcun interessamento da parte di Bpb nel passato, mentre Fassa è stata la prima società a manifestare un interesse al riguardo nel 2002.

Il secondo rilevante elemento fattuale fa riferimento proprio al successivo intervento della società Bpb la quale, sebbene l'esistenza dei giacimenti fosse nota da tempo, è intervenuta nella vicenda solo dopo che apposite trattative per l'acquisto erano state avviate da Fassa.

(ii) Controdeduzioni sulle argomentazioni di Bpb

265. In relazione alla prima memoria di Bpb (doc. VI.124), il fatto che l'interesse di Bpb per la cava Lp sia risalente nel tempo (perlomeno agli inizi degli anni Novanta secondo quanto riportato) avvalorava la considerazione che le potenzialità del giacimento fossero da tempo note, ma il suo

¹⁸⁵ Gli acquisti di terreni da parte di Fassa sono infatti databili nei mesi di febbraio, marzo, aprile, maggio e ottobre 2006.

acquisto si sia valutato e infine concluso solo a seguito della notizia dell'accordo raggiunto da Fassa per il suo progetto industriale.

All'epoca, infatti, in vista del potenziale esaurimento della cava di Cocconato/Montiglio, tra le due possibili soluzioni riportate da Bpb (nuovo sfruttamento del deposito esistente o acquisto della nuova cava Lp) fu scelta evidentemente la prima, atteso che la cava di Cocconato/Montiglio allo stato non è in esaurimento e che la cava Lp è stata acquistata solo a fine 2005; all'epoca fu dunque scartata la seconda opzione, salvo poi riprenderla proprio a seguito dei contratti di Fassa. L'esclusione della seconda soluzione è peraltro avvenuta nonostante a Bpb fosse ben noto, fin dal 1992, che il gesso estraibile fosse “di qualità eccellente”, che la distanza chilometrica dallo stabilimento di Montiglio fosse contenuta (ulteriore conferma, peraltro, dell'importanza strategica della prossimità cava-impianto utilizzatore), che lo spessore del banco gessoso fosse rilevante, che il gesso presentasse elevata purezza, che la cava Lp potesse essere ulteriormente ingrandita con terreni limitrofi.

Né un reale interesse per la cava Lp poteva essere fermato - come sostenuto da Bpb - dal progetto di creazione del polo di Termoli, relativo ad un ambito geografico del tutto diverso e lungo la cui durata estremamente lunga (10 anni dal 1992 al 2002, secondo quanto riportato) non possono evidentemente bloccarsi tutte le risorse e gli altri progetti di una società come Bpb.

266. Per quanto riguarda l'ipotetico nuovo impianto Bpb per il cartongesso, si osserva innanzitutto che, stando alla politica aziendale di Bpb come riportata nella memoria (doc. VI.124, e ribadita nella memoria conclusiva doc. XII.244)¹⁸⁶, dal momento dell'acquisto di una cava (2005 nel caso di specie) fino alla realizzazione dello stabilimento produttivo possono passare al massimo dieci anni. Dai documenti agli atti risulta tuttavia che il nuovo stabilimento di lastre è, ancora ad oggi¹⁸⁷, una mera ipotesi caratterizzata da incertezza, non solo sul quando ma persino sul se. Inoltre il nesso logico risulta invertito: secondo principi di razionalità economica, occorre infatti prima decidere la realizzazione di un nuovo stabilimento produttivo e, dopo, assicurarsi la disponibilità di risorse naturali, e non viceversa come nel caso in esame.

La circostanza per cui tra il 2002 e il 2004 matura “definitivamente” la decisione di realizzare a Montiglio la nuova unità produttiva di lastre in Italia non trova riscontro nell'evidenza documentale, e peraltro proprio nel 2002 era appena stato realizzato il secondo impianto italiano (quello di Termoli).

¹⁸⁶ E confermata altresì nella relazione tecnica di Bpb (sempre doc. VI.124), nonché nelle dichiarazioni di cui al terzo allegato al verbale di audizione della stessa Bpb (doc. VII.128).

¹⁸⁷ Nel verbale di audizione della stessa Bpb del luglio 2009 (doc. VII.128), si indica un utilizzo delle riserve acquisite con la cava Lp “quando si verificheranno le condizioni necessarie per aprire il terzo stabilimento Bpb di cartongesso, e/o [...]”, con ciò segnalando un'ipotesi ad oggi ancora incerta sul quando e persino sul se, anche in ragione della possibile prevalenza dell'opzione alternativa “o [...]”.

Similmente si ritrova: nella successiva (settembre 2009) memoria Bpb di cui al doc. VII.134 “[...] stabilimento Bpb (sia quello in essere, sia quello che si aveva all'epoca in animo di costruire)”, enfasi aggiunta; nella memoria economica “[...] sia nel mercato degli intonaci che in quello del cartongesso (se i piani per un terzo impianto di cartongesso a Montiglio fossero andati avanti)” (enfasi aggiunta, doc. IX.186); nella seconda memoria difensiva (doc. IX.179) “[...] e lo stesso sarebbe stato vero per il terzo stabilimento di cartongesso che doveva essere eretto sempre a Montiglio”; “[...] il futuro (e già ampiamente citato sopra) terzo impianto per il cartongesso che doveva sorgere nelle vicinanze”; “è chiaro che, sospeso per il momento il progetto [di realizzazione del nuovo impianto di cartongesso] [...], Bpb deve oggi ripensare la propria strategia per l'utilizzo del giacimento di Calliano”; nella seconda memoria tecnica Bpb (doc. IX.194), secondo cui il “minerale (con purezza elevata)” derivante dalla cava Lp è “da destinarsi allo stabilimento Bpb di Montiglio”, e non ad un ipotetico nuovo impianto di cartongesso.

In merito alla scalata ostile del gruppo Saint-Gobain citata da Bpb, conclusasi nel dicembre 2005 e che ha comportato il “*progressivo congelamento*” del progetto relativo al terzo impianto di cartongesso, si evidenziano due incongruenze. La prima è che, secondo quanto rappresentato da Bpb, il progetto relativo al polo di Termoli, diluito in ben dieci anni, avrebbe bloccato qualsiasi azione di Bpb nei confronti della cava Lp, mentre la scalata ostile di Saint-Gobain, concentrata in pochi mesi e dalle conseguenze organizzative ben più profonde, non ne ha impedito l’acquisizione, addirittura nello stesso identico periodo (dicembre 2005). La seconda incongruenza è relativa al fatto che, proprio nel mezzo della complessa operazione societaria che -come la stessa Bpb afferma- ha comportato un notevole esborso economico e la necessità di lunghe e difficili attività di monitoraggio, integrazione e riorganizzazione interna, ossia proprio nel dicembre 2005, i vertici di Bpb riescono ad impegnarsi a fondo per raggiungere l’accordo per l’acquisizione della cava Lp. Inoltre, e soprattutto, la cava Lp è stata acquistata proprio quando veniva “*congelato*” il progetto di realizzazione del terzo impianto di cartongesso: la strategicità dell’operazione Lp, dunque, deriva non già da tale progetto, bensì dal riuscire, per questa via, ad ostacolare e ritardare l’ingresso di Fassa nel mercato.

Peraltro, la stessa circostanza (riportata da Bpb) per cui da ultimo -tra il finire del 2005 e la prima metà del 2006- Bpb ha rinunciato all’acquisto dei terreni industriali di Montiglio di proprietà dell’Idsc, quando questi terreni dovevano servire proprio all’ampliamento del complesso industriale di Montiglio con la previsione della nuova struttura produttiva di cartongesso, è un’ulteriore riprova dell’aleatorietà del progetto.

267. Quanto alla ricostruzione per cui, solo nel giugno 2005 e vedendo dei macchinari che effettuavano sondaggi nei terreni di Lp, Bpb riprende ad interessarsi a tali terreni, risulta difficile comprendere l’improvviso interessamento per depositi noti da decenni se non osservando come proprio a quella data, secondo la ricostruzione della stessa Bpb, questa viene a conoscenza dell’esistenza di un contratto di vendita di Lp con Fassa. Da quel momento, e dunque ancora in vigenza dell’accordo Lp-Fassa, iniziano una serie di interferenze di Bpb con comportamenti attivi (sotto forma ad esempio di visite alla cava, nonché persino di indagini geologiche, sia dirette - carotaggi- che indirette -geofisica- che da rilievi nei sotterranei di cava), interferenze che alla fine porteranno all’acquisto della cava.

Al riguardo, si osserva che il rapporto contrattuale in essere tra Lp e Fassa è fonte di obbligazioni contrattuali tra promittente venditore e promittente acquirente, che sanciscono il principio di buona fede presente già nella precedente fase di trattativa (e *a fortiori* dunque ad esito di un contratto preliminare). Tale circostanza risultava nella piena conoscenza di Bpb, che dell’accordo tra Lp e Fassa, e dei conseguenti obblighi contrattuali intercorrenti tra le parti, era ben al corrente¹⁸⁸ nel momento in cui intavolava le proprie trattative con Lp¹⁸⁹, allo scopo -poi conseguito- di precludere il trasferimento della proprietà immobiliare in favore di Fassa.

268. In relazione all’ingresso nel mercato di Lages/Fibran e alla supposta irragionevolezza della strategia di ostacolare Fassa quando, nello stesso periodo, si stava profilando tale ingresso, si osserva preliminarmente che la (asserita) mancata frapposizione di ostacoli in un caso nulla rileva ai fini della valutazione degli ostacoli effettivamente frapposti in un altro caso.

¹⁸⁸ Almeno a partire da giugno 2005, data riferita dalla stessa Bpb nelle proprie memorie.

¹⁸⁹ Cfr. ad esempio il doc. IV.49 interno a Bpb di agosto 2005.

Inoltre, l'evidenza documentale illustra bene come Fassa fosse percepito dal mercato quale *player* ben più temibile di Lages/Fibran. Ancora, il gruppo Lages/Fibran era (ed è) già proprietario del grosso giacimento di Roccastrada, l'unica vera alternativa a Calliano, per cui -diversamente da Fassa- non doveva effettuare alcun acquisto e quindi ben più difficilmente il suo ingresso poteva essere bloccato o ostacolato. Anzi, a ben vedere, il fatto che l'unico ingresso nel mercato abbia riguardato proprio la società proprietaria dei giacimenti di Roccastrada è un'ulteriore conferma della rilevanza delle barriere all'entrata legate all'approvvigionamento della materia prima gesso. Non solo. Come rappresentato dalla stessa Bpb in sede di audizione (doc. IX.180), l'esperienza (quantomeno quella iniziale) di Lages/Fibran dimostra quanto il mercato del cartongesso sia particolarmente difficile anche da un punto di vista tecnico, dovendosi dunque includere anche il *know how* e le capacità tecnologiche tra le barriere all'entrata¹⁹⁰.

269. Dalla lettura della memoria tecnica di Bpb (sempre doc. VI.124), poi, ben si comprendono le ragioni dell'ottimalità strategica del Piemonte, e in particolare del Monferrato, per un nuovo entrante quale Fassa (Bpb esplicitamente considera i *“terreni ritenuti strategici, in primis Calliano”*, enfasi non aggiunta).

Quanto alla possibilità di ricorrere al gesso chimico, preliminarmente non può che richiamarsi l'ampia evidenza documentale di origine ispettiva -anche di provenienza Bpb- che non conferma, nella percezione degli operatori di mercato, quanto asserito da Bpb nella sua memoria. In generale, si osserva difatti come il materiale sintetico rappresenti non solo una scelta di *second best* ma comunque, in caso, una fonte soltanto aggiuntiva e non sostitutiva, perlomeno in Italia e allo stato tecnologico attuale (e del periodo dell'abuso). Ciò, peraltro, viene confermato dalla stessa Bpb in diversi passaggi della relazione tecnica¹⁹¹, così come per quel che riguarda il gesso riciclato, la terza fonte considerata nella memoria ma mai citata come rilevante nei documenti ispettivi agli atti.

¹⁹⁰ Difatti, *“Lages/Fibran ha completato la realizzazione dello stabilimento produttivo a fine 2008, divenendo operativo con le prime vendite nei primi mesi del 2009. Già da subito, tuttavia, sono sorti problemi di natura tecnica e qualitativa in relazione alle lastre prodotte, a causa di problemi manifestatisi nel processo produttivo, con l'effetto di prodotti in diverse occasioni difettosi. [...] la discontinuità nel livello qualitativo delle forniture ha molto penalizzato Lages/Fibran, portando tale operatore ad una situazione di crisi finanziaria”* (doc. IX.180).

¹⁹¹ Il più moderno stabilimento di Bpb (quello di Termoli) può sì utilizzare gesso chimico ma soltanto se *“miscelato a gesso naturale”*; il dipartimento chiave del gruppo Saint-Gobain a livello internazionale è quello denominato *Mineral Resources* che si occupa di *“ricerca dei gessi in natura”* e di *“reperimento delle risorse naturali”*; una concreta proposta di fornitura di materiale sintetico dell'Enel riportata da Bpb potrà essere operativa, in caso, solo a partire dal 2010 e coprendo al massimo soltanto poco più della metà del fabbisogno di un impianto di cartongesso; le esperienze di riutilizzo e recupero degli scarti a base gesso citate da Bpb sono relative a Paesi diversi dall'Italia; il gesso riciclato, persino secondo la migliore esperienza a livello mondiale citata da Bpb, può essere presente al più soltanto nella misura del 25%; nella stessa diretta esperienza di Bpb (stabilimento di Casola), meno del 10% della materia prima è di origine riciclata; la più comune utilizzazione del gesso riciclato riguarda invece le cementerie come additivo per la produzione di *clinker*.

Similmente nella seconda memoria tecnica Bpb (doc. IX.194), dove si fa riferimento ad una facilità di reperimento del gesso artificiale (con costanza e continuità delle relative forniture) che contrasta con l'evidenza documentale agli atti, anche perché in caso riferita alla situazione attuale (il gesso Dsg da desolfurazione è *“oggi abbondantemente recuperato in Italia”*, enfasi aggiunta) ma non a quella dell'epoca precedente dell'abuso, o a ipotesi sul futuro della politica energetica italiana. Ad ogni modo, come rappresentato dalla stessa Bpb, il gesso chimico *“potrebbe senz'altro integrare – sino al 50% – la disponibilità di materia prima necessaria per gli stabilimenti italiani di cartongesso”* (enfasi non aggiunta), con ciò confermando il ruolo in caso integrativo del gesso artificiale ma non già sostitutivo di quello naturale.

Analogamente, sempre nella seconda memoria tecnica Bpb (doc. IX.194), la frazione di gesso proveniente da riciclo (in particolare di scarti di produzione e di sfridi di cantiere) è al più del 10% nella diretta esperienza di Bpb e comunque, più in generale nelle migliori e più avanzate esperienze a livello internazionale (California, Canada), la percentuale massima è del 25% e svolge sempre una funzione soltanto integrativa (*“the recyclable gypsum [...] is combined with virgin rock”*, enfasi non aggiunta).

270. L'analisi condotta nella relazione tecnica di Bpb e basata sul numero di cave detenute dalla stessa società in Italia non è indicativa per diverse ragioni¹⁹².

Peraltro, l'indicazione finale di un rapporto cave/stabilimento in linea con gli altri operatori è talmente poco indicativo che, da questo punto di vista, secondo Bpb il soggetto meglio dotato sarebbe Lfg che invece, secondo l'evidenza ispettiva, risulta proprio l'operatore con maggiori criticità nell'approvvigionamento del gesso.

Per quanto riguarda l'analisi di Bpb sulla situazione-cave di Fassa, ritenuta ampiamente sufficiente anche senza il deposito Lp, si osserva in via del tutto preliminare come oggetto del presente procedimento sia l'abuso escludente di Bpb e non già le disponibilità minerarie di Fassa; in generale, non si tiene poi conto di tutte le esigenze produttive di Fassa (impianti esistenti più futura produzione di cartongesso) e, ad ogni modo, rimangono i comportamenti escludenti e non giustificati di Bpb. Nello specifico, poi, si considerano le (asseritamente) ragguardevoli possibilità estrattive della cava Franca di Fassa in Calliano quando lo stesso quantitativo (circa 2,5 milioni di tonnellate complessive) riferito a diverse cave di Bpb (Lavone 1, Lavone 2, Borgo Tossignano, Palmoli) viene invece ritenuto insoddisfacente. Si confermano, inoltre, le possibilità di espansione della cava di Fassa a Moncalvo (comune "*notoriamente ricco di gesso*") con le disponibilità di "*soggetti terzi confinanti*", ossia l'Idsc, e quindi proprio il progetto di Fassa in quell'area; anche in questo caso, l'ammontare delle riserve è enfatizzato da Bpb sebbene non sia di molto superiore al caso precedente (circa 3,5 milioni di tonnellate complessive).

Similmente, risulta poco indicativo confronto dell'estensione (in ettari) delle superfici in proprietà delle società, in quanto misura non indicativa del gesso eventualmente ivi contenuto (se non mediante stime di Bpb).

271. Quanto all'indicazione contenuta nella memoria tecnica di Bpb, secondo cui Fassa può disporre, nell'Astigiano, di 230.000 tonnellate annue destinate all'approvvigionamento dei due stabilimenti locali di Moncalvo e di Moncucco, si tratta di un'importante indicazione dei bisogni di materia prima di Fassa. Difatti, tale quantitativo di gesso, già comunque insufficiente quando anche interamente destinato ad alimentare un impianto di cartongesso (che necessita di circa 350.000 tonnellate annue, come confermato dalla stessa Bpb), lo è ancor di più considerando anche le necessità produttive dei due impianti già esistenti e attivi (ricordati dalla stessa Bpb).

Da questo punto di vista, la circostanza che Fassa sia infine riuscita a disporre di una cava in Calliano (la cava Franca) non rileva per la strategia escludente di Bpb nella zona se non per il fatto che questa, alla fine, non sia risultata totalmente efficace (essendo riuscita a ritardare, per un significativo lasso temporale, l'ingresso di un nuovo operatore come Fassa, senza però riuscire ad

¹⁹² Il mero numero di cave non è una misura adeguata delle disponibilità di minerale; le elaborazioni degli Uffici sono invece incentrate sul mercato geografico rilevante e basate sulle tre principali misure che possono considerarsi, ossia quantità autorizzate, quantità effettivamente estratte e riserve stimate.

Ad ogni modo, il numero totale di cave e riserve di Bpb (indicato nella sua memoria) è particolarmente elevato; anche le cave allo stato inattive rientrano nel conteggio potendo essere (ri)attivate in futuro, come dimostra la loro presenza (ad esempio delle cave Lavone 1 e Lavone 2) come alternative strategiche in diversi documenti ispettivi interni di Bpb, nonché nella stessa relazione tecnica (ad esempio nella tabella di pagina 24). Le cave Lavoni 1 e 2, peraltro, assumono minore rilievo proprio e soltanto in ragione del recente acquisto della cava Lp, come riporta la stessa prima relazione tecnica di Bpb. Al riguardo, la seconda memoria tecnica Bpb (doc. IX.194) esplicitamente afferma che "*l'avvio al predetto studio [di fattibilità del recupero e/o valorizzazione dell'area delle Lavoni] ebbe inizio non appena vi fu una ragionevole certezza che la pratica autorizzativa di cava La Pietra andasse a buon fine*".

impedirlo)¹⁹³. Di contro invece, e rimanendo nell'ottica di analisi di Bpb, risulta difficile comprendere suoi obiettivi diversi dall'esclusione, disponendo Bpb persino di più ettari in Calliano (con la cava Lp) e dovendo alimentare il solo stabilimento intonaci di Montiglio¹⁹⁴. Anche per Bpb infatti, seguendo le stesse ipotesi fatte per Fassa, 50 ettari (e persino di più proprio nel caso di Bpb) equivalgono a 50 milioni di tonnellate e a circa 150 anni di alimentazione di un impianto di cartongesso, con la differenza che questo costituisce un'ipotesi per Bpb tuttora incerta e una realtà invece per Fassa.

Con specifico riferimento alle forniture di gesso naturale (crudo) alle cementerie da parte di Bpb, si osserva che Bpb, invece di impegnare risorse non solo economiche per comprare la cava Lp, per alimentare il suo ipotetico nuovo stabilimento di cartongesso in Italia avrebbe potuto e potrebbe semplicemente interrompere le forniture di proprio gesso naturale alle cementerie per destinarle alla sua nuova produzione¹⁹⁵. Tanto più che il gesso di cui trattasi è di qualità adatta alla produzione di cartongesso¹⁹⁶; e inoltre tanto più che l'opzione di *switch* (dalla vendita alle cementerie all'utilizzo per le proprie esigenze produttive) risulta evidentemente quella migliore sotto il profilo dei costi, la cui importanza è molto sottolineata dalla stessa Bpb¹⁹⁷.

Difatti, destinare il gesso per le cementerie al proprio ipotetico nuovo impianto di cartongesso avrebbe consentito di mantenere inalterati -se non di aumentare, in caso di vendite alle cementerie comunque non azzerate- i volumi estratti, comprimendo così ugualmente -se non maggiormente- i costi fissi unitari¹⁹⁸. D'altra parte, tale scelta avrebbe evitato tutti i costi aggiuntivi che l'acquisto e il mantenimento della cava Lp comportano (costi fissi e variabili, di investimento (in conto capitale) e di gestione (operativi), presenti e futuri). D'altra parte ancora, tale scelta avrebbe evitato il perpetrarsi della situazione secondo cui, come ammesso dalla stessa Bpb, le vendite alle cementerie avvengono "a discapito del principio di salvaguardia delle risorse naturali".

¹⁹³ Similmente si rileva anche per quel che riguarda le quantità di gesso di cava Franca in disponibilità Fassa, quantità stimate da Bpb nella sua seconda memoria tecnica (doc. IX.194). Semmai, nell'analisi ivi sviluppata, rileva il fatto che la stessa Bpb reputa particolarmente elevato un orizzonte di 30 anni per l'autonomia di approvvigionamento della materia prima, visto che un tale orizzonte viene considerato per avvalorare la tesi della sufficienza delle forniture di gesso per le esigenze produttive di Fassa.

In merito al ritardo dell'ingresso di Fassa nel mercato, non può poi condividersi -alla luce dell'evidenza documentale sulla complessa e articolata strategia escludente di Bpb- quanto affermato dalla stessa Bpb, secondo cui il ritardo di Fassa non deriverebbe dalla mancata disponibilità di gesso, bensì da questioni di tipo paesaggistico ambientali (quali la collocazione dell'impianto, i comitati anti-fabbrica, le battaglie ambientaliste, ecc).

¹⁹⁴ L'unico ad esempio indicato a pagina 36 della relazione tecnica di Bpb.

¹⁹⁵ Nel verbale di audizione della stessa Bpb (doc. VII.128) si indica, con riferimento alle riserve Lp acquisite, che "è nelle intenzioni di Bpb destinarle all'impianto intonaci Bpb di Montiglio, così che il gesso proveniente dalla cava Gessi Nosei potrà essere destinato interamente alle cementerie". Dunque, il quantitativo di gesso destinato alle cementerie diventerebbe ancora (e significativamente) maggiore di 350.000 tonnellate annue, quando invece sarebbe sufficiente interrompere tali forniture per disporre del gesso necessario ad alimentare l'ipotetico nuovo impianto di cartongesso senza bisogno della cava Lp, il cui acquisto e successivo mantenimento nel tempo è opzione ben più costosa.

¹⁹⁶ "La scelta aziendale di Bpb di vendere le proprie risorse naturali non dipende [...] tanto meno da una qualità del gesso non utilizzabile nella produzione del cartongesso" (doc. VI.124).

¹⁹⁷ "La scelta aziendale di Bpb di vendere le proprie risorse naturali dipende [...] bensì da una politica di contenimento dei costi, che trae il proprio fondamento dal fatto che all'aumentare dei volumi estratti si abbassano i costi fissi di cava (noleggio macchine, personale, ecc)"; ancora, "la politica di contenimento dei costi è in realtà fondamento del sistema di gestione industriale del Gruppo Saint Gobain" (in entrambi i casi enfasi non aggiunta); ancora, "la politica di contenimento dei costi di Bpb è altresì dimostrabile già dalla prima fase del ciclo produttivo: l'estrazione di cava [...] essendo le cave soggette a costi fissi e variabili" (doc. VI.124).

Ancora, e soprattutto, per la stessa Bpb "utilizzare gesso per produrre intonaco e/o cartongesso è più redditizio (in termini assoluti) rispetto a venderlo in forma cruda all'industria cementiera" (doc. IX.186, enfasi aggiunta).

¹⁹⁸ Secondo Bpb, infatti, "le vendite alle cementerie vengono effettuate al fine di ridurre i costi fissi unitari (di estrazione)" (verbale di audizione, doc. VII.128).

In relazione alla scelta di vendere gesso a soggetti esterni, ritenuta da Bpb indicativa della politica del gruppo di non frapporre ostacoli a tali soggetti, si osserva tuttavia come ciò interessi semmai le vendite di gesso alle imprese del cemento, ossia operatori non diretti concorrenti di Bpb in quanto attivi in mercati diversi da quello del cartongesso qui in esame¹⁹⁹.

272. Nella relazione tecnica di Bpb trovano inoltre conferma alcune caratteristiche del mercato del cartongesso, in primo luogo l'importanza della vicinanza spaziale tra cava e impianto utilizzatore; si conferma inoltre un fabbisogno di circa 350.000 tonnellate annue di gesso per alimentare un impianto di cartongesso di medie dimensioni.

In merito al recente ingresso di Lages/Fibran, utilizzatore di una grande cava di gesso di ottima qualità, si osserva nuovamente come questa circostanza sia semmai indicatrice dell'importanza delle barriere all'entrata: dopo anni caratterizzati da mancanza di ingressi, infatti, l'entrata nel mercato riesce proprio al soggetto che detiene l'unico grande giacimento in Italia che può essere considerato alternativo a quello di Calliano per la produzione del cartongesso²⁰⁰.

273. In relazione alla successiva memoria economica di Bpb (doc. IX.186), in via del tutto preliminare si osserva come il *predatory bidding* e il *raising rivals' costs* non siano qualifiche attribuite dagli Uffici.

Ad ogni modo, nella fattispecie sono evidenti sia la perdita o sacrificio iniziale (spese per acquisto cava Lp, per i ricorsi dei contadini, per il monitoraggio complessivo delle attività di Fassa, in generale per organizzare, strutturare e monitorare il complesso della strategia escludente, ecc), sia il recupero successivo (vantaggi connessi all'esclusione, o comunque al ritardato ingresso, di un concorrente come Fassa nel mercato, in particolare attraverso prezzi del cartongesso mantenuti artificialmente più elevati di quelli che si sarebbero verificati in assenza della strategia abusiva, e quindi con Fassa attiva nel mercato), elementi alla base di un comportamento predatorio (*predatory pricing* o *predatory bidding*).

Secondo Bpb, non sussiste perdita attuale perché il Van (Valore attuale netto) è positivo. Tuttavia, la valutazione di progetti d'investimento col criterio del Van (senza peraltro qui utilizzare quello del Tir, Tasso interno di rendimento, più obiettivo perché non presuppone la scelta arbitraria di uno specifico tasso di sconto) è un'operazione altamente aleatoria in quanto fortemente dipendente dalle numerose ipotesi²⁰¹ sottese che devono essere formulate nella definizione del modello²⁰². Ciascuna di queste ipotesi può essere criticata²⁰³, per ciascuna possono essere ipotizzati valori

¹⁹⁹ Similmente può osservarsi in relazione a quanto indicato da Bpb nella sua memoria economica (doc. IX.186), secondo cui "il fatto per cui Bpb venda anche gesso all'industria cementiera mostra come Bpb non stia accumulando gesso al fine di privarlo ai suoi rivali nel mercato del cartongesso": è vero infatti che le vendite alle cementerie implicano un non accumulo diretto, ma implicano comunque una privazione, diretta o indiretta (come ad esempio nel caso dell'acquisto della cava Lp), nei confronti dei concorrenti nel mercato del cartongesso.

²⁰⁰ Difatti, "il bacino estrattivo gessifero toscano (di Roccastrada) avrebbe costituito una valida alternativa alle progettualità Fassa, sotto tutti i profili (quali-quantitativi della risorsa naturale e dei costi di estrazione)" (seconda memoria tecnica Bpb, doc. IX.194).

Tuttavia, le cave di Roccastrada non sono disponibili, in quanto già utilizzate a fini industriali da altra impresa, che è proprio l'unico nuovo entrante nel mercato della produzione di cartongesso diverso dai tre operatori storici.

²⁰¹ Come sottolinea la stessa Bpb: "il calcolo della redditività post-imposte dell'investimento di Bpb a Calliano richiede di fare delle ipotesi rispetto ad un insieme di variabili" (doc. IX.186), ipotesi basate poi peraltro su stime interne di Bpb ("le nostre ipotesi rispetto a tali voci si basano sui documenti interni di Bpb e su informazioni ulteriori a noi fornite da Bpb").

²⁰² Che peraltro "prescinde dal valore strategico della detenzione di riserve di gesso", come invece è nel caso qui in esame, in particolare in termini di ostacolo ai concorrenti (doc. IX.186).

²⁰³ Ad esempio, il fatto che il prezzo di vendita del gesso crudo alle cementerie sia insensibile al rilevante aumento dell'offerta di gesso proveniente dalla cava Lp; il fatto che la domanda dei cementieri sia in grado di assorbire tutta l'offerta di Bpb e complessiva anno per anno; il valore prescelto per il tasso di interesse o il tasso di inflazione, ecc.

diversi e conseguentemente i risultati finali cambiano. Ad ogni modo, anche gli stessi risultati dell'esercizio simulativo di Bpb (derivanti evidentemente dalle ipotesi formulate da Bpb medesima) mostrano come la perdita attuale (attuale inteso come immediata, non nel senso matematico-finanziario dell'operazione di attualizzazione) vi sia e sia piuttosto consistente²⁰⁴. Anche passando poi all'attualizzazione finanziaria, il valore attuale (al 2006) della serie storica delle poste finanziarie individuate diviene positivo solo a partire dal 2030 circa, con ciò significando che occorrono almeno ben 25 anni circa di ricavi sicuri nel futuro per far giudicare oggi (nel 2006) l'operazione economicamente conveniente. E poi, quand'anche in base alle ipotesi adottate da Bpb l'investimento risultasse conveniente per la stessa Bpb, rimane comunque l'obiettivo escludente²⁰⁵.

Quanto alla distanza cava di Calliano-impianto di Montiglio, essa rientra effettivamente -come sostenuto da Bpb- nei canoni fisiologici di sostenibilità economica. Ciò tuttavia è un ulteriore elemento a conferma del fatto che l'acquisto della cava Lp potesse essere programmato e concluso da tempo, e non soltanto a seguito dell'accordo contrattuale raggiunto da Fassa.

274. Infine, la prospettata ipotesi di costruzione del nuovo impianto di cartongesso in Italia è in contraddizione con quanto affermato nella prima parte della stessa memoria economica (doc. IX.186), secondo cui il ricorso di Bpb a vendite all'estero (soprattutto di tipo intragrappo) è dovuto alle difficoltà di vendita incontrate da Bpb nel contesto nazionale e alla necessità di non sottoutilizzare i relativi impianti. In un siffatto contesto, che peraltro non trova riscontro nei dati quantitativi forniti dalla stessa Bpb²⁰⁶, non vi sarebbe alcuna ragione di costruire ancora una ulteriore struttura produttiva.

275. La seconda memoria difensiva di Bpb (doc. IX.179) indica come le valutazioni in relazione all'ipotetico nuovo impianto italiano di cartongesso di Bpb, ritenuto dalla stessa Bpb il principale motivo dell'acquisizione della cava Lp, risalissero al 1997/1998. Da questo punto di vista, si osserva che in realtà il secondo impianto italiano di Bpb (quello di Termoli) risale al 2002: dunque, nel 1997/1998 al più Montiglio poteva essere un'opzione alternativa a Termoli per la realizzazione della seconda unità produttiva; poi, una volta prevalsa Termoli, l'opzione Montiglio viene verosimilmente abbandonata, non essendoci più ragione di realizzare un altro stabilimento ancora. La prova del progetto relativo al terzo stabilimento addotta da Bpb si basa su di una dichiarazione resa dal vice-sindaco di Montiglio; tale dichiarazione si riferisce tuttavia ad un progetto di Bpb

Peraltro, la stessa ipotesi di vendita esclusiva alle cementerie, per quanto adottata da Bpb come restrittiva, non solo non è realistica, ma allontana l'analisi dal cartongesso che è invece il mercato rilevante (in questo modo sarebbe sempre possibile ipotizzare un impiego redditizio del gesso in altre produzioni, con la relativa Analisi benefici costi sempre soggetta ad arbitrarietà nella scelta dei valori e delle ipotesi che ne condizionano fortemente i risultati). L'abuso qui in esame è relativo al mercato del cartongesso, per cui prezzi e costi andrebbero -in caso- riferiti a tale mercato. La distorsione derivante dalla contemporanea considerazione degli effetti della condotta (il cosiddetto *no economic sense*) sarebbe allora inevitabile, ciò che porta a ritenere poco significativa in questo caso l'analisi prezzo/costo.

²⁰⁴ "Come mostrato nella tabella, tra il 2006 e il 2009 Bpb sopporta soltanto costi" (doc. IX.186).

²⁰⁵ In relazione alla fattispecie di *raising rivals' costs* anch'essa analizzata da Bpb, si osserva come, al di là delle quattro condizioni elencate e riprese da un articolo accademico, rimanga l'intento escludente: se questo viene raggiunto, la strategia è comunque redditizia per l'impresa dominante e per ciò stesso dannosa per i consumatori (diminuzione della concorrenza effettiva e potenziale, ad esempio via effetto di monito su eventuali futuri e ulteriori nuovi entranti). Ad ogni modo, nel caso in esame la questione non è tanto l'incremento del prezzo dell'*input* (gesso) derivante dall'aumento artificioso della domanda di quell'*input* da parte del dominante, quanto piuttosto, e più semplicemente, il fatto di rendere indisponibile ad un nuovo entrante una risorsa naturale scarsa e indispensabile per la produzione di cartongesso.

²⁰⁶ In accordo ai quali il valore della produzione italiana di Bpb è sempre crescente nel periodo 2001-2008 così come, secondo le elaborazioni degli Uffici, la relativa quota di mercato (in quest'ultimo caso con l'unica eccezione di un anno).

precedente²⁰⁷ alla costruzione del secondo impianto di cartongesso di Termoli, quello per cui si è poi optato nel 2002.

276. In relazione ai ricorsi civili dei contadini, rilevano le affermazioni contenute nella prima memoria di Bpb (doc. VI.124) secondo cui, mentre Lp aveva motivo di opporsi a Fassa con ogni mezzo, Bpb riteneva “*strategici*” i terreni che Fassa aveva comprato.

Quanto ai ricorsi amministrativi, il malcontento dell’intera popolazione per gli impatti ambientali del progetto di Fassa, elemento sottolineato da Bpb, rende però ancora più anomala la circostanza che i proponenti siano sempre le medesime persone fisiche (Lc, Cb e Fp).

Rimane poi il fatto indubitabile che Bpb ha messo a disposizione dei coltivatori ricorrenti i propri avvocati, per cui non può condividersi l’affermazione per cui Bpb non avrebbe avuto alcun ruolo nella vicenda.

277. Ad ogni modo, secondo quanto accertato con Fassa, la cava Franca (che dovrebbe alimentare il futuro stabilimento di cartongesso di Calliano) è costituita, perlomeno in parte, da terreni su cui sono intervenuti i ricorsi dei contadini.

Di conseguenza, un’ulteriore effetto della strategia escludente di Bpb -questa volta in prospettiva futura- è che gli approvvigionamenti di gesso da tali terreni per alimentare l’impianto di cartongesso di Calliano non possono dirsi affatto certi. Su di essi pendono infatti i ricorsi di prelazione intentati: la piena operatività futura dello stabilimento di cartongesso di Fassa è così condizionata al positivo esito di tali ricorsi dinanzi al Tribunale adito.

Considerazioni analoghe riguardano, *mutatis mutandis*, gli effetti di incertezza derivanti dalla pendenza dei ricorsi amministrativi, incentrati sui provvedimenti pianificatori adottati dal comune di Calliano per consentire il progetto minerario e industriale di Fassa.

Non solo. Tali provvedimenti amministrativi hanno anche mutato la destinazione d’uso delle particelle fondiari da agricola a industriale (cfr. doc. X.197); di conseguenza, in caso di accoglimento dei ricorsi, i terreni tornerebbero ad essere qualificati come agricoli, e dunque anche su di essi avrebbero validità le azioni di riscatto agrario (che invece non sono esercitabili a seguito di avvenuto mutamento della destinazione d’uso dei suoli da agricola a edilizia, industriale o turistica).

278. La seconda memoria difensiva di Bpb (doc. IX.179) testimonia in sostanza la messa a disposizione, da parte della stessa Bpb per il tramite di Lp, di suoi avvocati a favore dei contadini ricorrenti.

Peraltro, Bpb afferma di aver concesso a Fp il comodato d’uso del capannone soltanto a partire dal 2007, circostanza tuttavia non confermata dalle dichiarazioni rese dallo stesso Fp che fanno invece risalire l’evento al 2006. Ad ogni modo, quand’anche fosse nel 2007, la valutazione non muterebbe, atteso che Fp ha presentato ricorsi anche in quell’anno (nonché nel successivo 2008) e che, peraltro, il comodato potrebbe essere una conseguenza dei ricorsi presentati nell’anno precedente.

279. In relazione ai terreni Idsc di Moncalvo, secondo Bpb (doc. VI.124) essi sono stati inseriti nelle trattative avviate -tra la fine del 2005 e la prima metà del 2006- con l’Idsc per l’acquisto di

²⁰⁷ L’interesse di Bpb alla realizzazione dell’impianto di cartongesso a Montiglio risale infatti al “*finire degli anni ‘90*”; lo stesso dichiarante ricopriva la carica di vice-sindaco di Montiglio “*tra il 1999 e il 2001*” (allegato al doc. IX.179); similmente, nel medesimo doc. IX.179, Bpb afferma che “*l’idea di Bpb di aprire un terzo impianto a Montiglio risale*

altri terreni (a Montiglio) necessari per la realizzazione dell'ipotetico nuovo impianto di cartongesso. Ciò fa però emergere una contraddizione netta: proprio in quel periodo si era difatti conclusa la scalata ostile del gruppo Saint-Gobain, che aveva portato -secondo quanto affermato dalla stessa Bpb- al "congelamento" del progetto del nuovo stabilimento.

Ad ogni modo, la ricostruzione di Bpb secondo cui sarebbe stato l'Idsc a voler inserire nella trattativa per i terreni industriali di Montiglio anche i terreni agricoli di Moncalvo (quelli confinanti con la cava Monferrato di Fassa) non trova conferma nelle risposte fornite agli Uffici dallo stesso Idsc. L'Istituto rappresenta infatti come fosse stata proprio Bpb, "con la stessa richiesta" relativa ai terreni di Montiglio, ad esprimere interesse anche per i terreni di Moncalvo, nonostante i secondi fossero "ben distanti" dai primi. E ciò nonostante anche il fatto che, come affermato esplicitamente dalla stessa Bpb nella memoria, l'utilizzo dei terreni di Moncalvo "per finalità estrattive del gesso sarebbe stato estremamente complesso e costoso per Bpb".

280. Quanto all'ampliamento dell'oggetto dell'acquisto di Fassa sostenuto da Bpb, l'Idsc ha confermato che Fassa ha comprato non più il solo sottosuolo ma anche il suolo con annesso fabbricato. Tuttavia, tale circostanza può ben ritenersi, parimenti, il risultato dell'intromissione di Bpb nelle trattative, elemento in grado di dare all'Istituto venditore la forza contrattuale di sottoporre a Fassa condizioni più vantaggiose per sé e, specularmente, più svantaggiose per la stessa Fassa.

Da questo punto di vista non può rilevare una perizia precedente all'inserimento di Bpb nelle trattative, in quanto la conclusione di tali trattative con Fassa (e quindi l'esercizio della forza contrattuale di cui sopra) è successiva.

281. Infine, la stessa affermazione di Bpb contenuta nella memoria tecnica²⁰⁸, unita all'effettivo e comprovato interessamento di Bpb proprio per i terreni dell'Idsc, fornisce una chiave di lettura di tale interessamento, inquadrandolo nella più generale strategia escludente a danno di Fassa, al di là dei risultati di tale strategia (che nella fattispecie non si sono sostanziati nell'effettiva acquisizione dei terreni Idsc).

282. In relazione ai contatti tra Bpb e il titolare di Lp risalenti nel tempo, da ultimo sostenuti da Bpb nella memoria finale (doc. XII.244), si osserva nuovamente come ciò implichi che la cava Lp fosse da tempo disponibile ma infine acquistata da Bpb solo dopo la notizia dell'accordo contrattuale siglato da Fassa (conosciuta ad inizio giugno 2005).

Da parte sua, il fatto che la cava Lp fosse troppo piccola per Bpb poteva semmai portare la stessa Bpb a raggiungere un accordo per il suo ampliamento prima di Fassa.

In merito al "terzo stabilimento" di cartongesso di Bpb, si osserva anzitutto come esso sarebbe stato più propriamente in caso il secondo, atteso che la stessa Bpb afferma che all'epoca il (secondo) impianto di Termoli non era stato ancora realizzato. Inoltre, gli elementi citati da Bpb per la localizzazione a Montiglio (sinergie con altro impianto Bpb, disponibilità di gesso) sono i medesimi che hanno guidato la scelta di Fassa a Calliano, con ciò avvalorando questi ultimi.

283. In merito alla presunta omessa analisi del seguito dell'accordo contrattuale Lp-Fassa lamentata da Bpb (doc. XII.244), oltre a rimarcare il fatto che una delle condotte abusive è il

addirittura agli anni '90". Da ultimo, i contatti con il comune di Montiglio "iniziarono sul finire degli anni '90" secondo la memoria finale di Bpb (doc. XII.244).

²⁰⁸ "Se davvero l'intento di tale acquisizione in Calliano fosse stato di estromettere Fassa dal mercato, Bpb avrebbe acquistato [...] i terreni della Curia confinanti con la cava di Moncalvo", ossia la cava Monferrato di Fassa (doc. VI.124).

(cosciente) inserimento di Bpb in un accordo contrattuale già raggiunto dal concorrente, si osserva come una tale analisi sia stata comunque effettuata (cfr. ad esempio doc. VII.143).

Si osserva poi come l'accordo Bpb-Lp sia stato siglato in appena sette giorni, nonostante il prezzo dovesse basarsi su di una serie di parametri, quali in particolare una stima della quantità di gesso presente nei terreni, dei quali Bpb non avrebbe potuto avere una propria cognizione se non conducendo, in precedenza, tutte le diverse attività più volte descritte in vigenza dell'accordo contrattuale stipulato da Fassa.

Quanto alla mancata considerazione anche del seguito arbitrale del contratto Lp-Fassa, si osserva come ai fini del procedimento assuma rilievo l'azione escludente di Bpb, e non già le reciproche rivendicazioni dei due contraenti.

284. Da parte loro, i rapporti tra l'acquisto oneroso di cava Lp e la scalata del gruppo Saint-Gobain rilevano semmai in senso opposto a quanto affermato da Bpb (doc. XII.244). Un esborso finanziario così significativo (ad esempio in percentuale del fatturato e degli utili conseguiti: cfr. *supra*), senza un preciso e ben definito piano di sviluppo strategico per l'utilizzo a fini remunerativi delle risorse acquisite (proprio in quel periodo viene "congelato" il nuovo impianto di cartongesso), avrebbe semmai appesantito i conti di Bpb e fatto così diminuire il suo valore ai fini dell'opa. Il contenimento dei costi è peraltro un elemento chiave della politica aziendale di Bpb, come affermato da Bpb stessa²⁰⁹.

Non è condivisibile una situazione in cui un esborso finanziario così rilevante, per di più in periodo di opa ostile, venga effettuato senza la sicurezza di un progetto sottostante di utilizzo, tanto è che "*Bpb deve oggi ripensare la propria strategia per l'utilizzo del giacimento di Calliano*", con ciò significando che una tale considerevole spesa è ancora allo stato non utilizzata e non remunerativa.

Riesce poi difficile individuare una tale sicurezza nell'utilizzo delle riserve minerarie per il cartongesso se appena nel 2002 era stato realizzato il secondo stabilimento di Termoli, e se proprio nel 2005 veniva "congelato" l'ipotetico nuovo impianto. Ci si sarebbe dunque basati su di un progetto che, proprio nel medesimo periodo, veniva abbandonato.

285. Quanto ai ricorsi dei contadini (sempre in relazione alla memoria Bpb di cui al doc. XII.244), l'analisi sul merito esula dal procedimento rilevando, invece, la loro riconducibilità a Bpb nell'ambito della strategia escludente. Si osserva peraltro come analoghe azioni non siano state proposte dai contadini avverso gli acquisti effettuati invece proprio da Bpb, pur ricorrendone similmente i presupposti (compravendita di terreni condotti in affitto ovvero compravendita di terreni confinanti, anche "a catena"). Così come verso Fassa, in astratto i ricorsi civili avrebbero così fondamento anche nei confronti di Bpb.

Con specifico riferimento ai ricorsi amministrativi, si osserva peraltro che le motivazioni addotte (di natura urbanistica e di tutela paesaggistico-ambientale), quand'anche esistenti, sono state superate con l'intervento di Bpb che, attraverso le iniziative di cui alla sezione VII, ha indotto i contadini alla rinuncia alle azioni intraprese.

286. Considerando la spiegazione nuovamente fornita da Bpb (nella sua memoria conclusiva, doc. XII.244) sul testo del doc. IV.27, si rileva una discordanza nelle argomentazioni condotte in generale da Bpb sull'argomento. Per un verso, si sostiene che non vi è stato alcun ritardo di Fassa

nell'ingresso nel mercato; per un altro, si nega che le proprie condotte abbiano eventualmente prodotto alcun effetto, stante in particolare la disponibilità di gesso alfine acquisita da Fassa e lo stabilimento da questa alfine realizzato; per un altro verso ancora, tuttavia, una sola persona, il Responsabile minerario nazionale di Bpb, sarebbe riuscita a ritardare di almeno tre anni l'ingresso di Fassa resistendo ai tentativi di sollecitazione e di storno posti in essere da Fassa stessa²¹⁰.

Rimane non condivisibile una situazione in cui la sottrazione di riserve, i ricorsi, gli acquisti parcellizzati di terreni, ecc, non siano in grado di produrre alfine alcun effetto sull'ingresso di Fassa nel mercato, e invece un solo tecnico minerario, per quanto professionalmente di rilievo possa essere, riesca ad ostacolare Fassa semplicemente non entrando a far parte del relativo personale. Ad ogni modo, si osserva che, pur addebitandolo a quest'unico soggetto, anche la stessa Bpb riconosce che vi è stato un ritardo nell'ingresso di Fassa.

(iii) Controdeduzioni sulle argomentazioni della società La Pietra

287. Il legame tra Lp e Bpb deriva da diversi elementi, quali *in primis* la stessa stipula tra le parti dell'accordo del dicembre 2005. Vi sono poi le affermazioni fornite dai contadini ricorrenti (in particolare ad esempio Cb), che delineano una situazione per cui Lp agisce come intermediario e rappresentante di Bpb nell'area di Calliano, all'interno della cui comunità il titolare della società agricola riveste un ruolo di rilievo.

Peraltro, anche un'attenta lettura del doc. IV.39 rinvenuto presso la sede di Bpb testimonia del ruolo di primo piano svolto da Lp e dal suo titolare nel curare gli interessi di Bpb nella zona di Calliano. Il documento in questione, peraltro redatto dallo stesso titolare di Lp²¹¹, riporta infatti l'elenco dei terreni (in numero di 285) per l'autorizzazione della nuova cava di Bpb (la cava Lp, dismessa e inattiva al momento della sua acquisizione): tutti questi terreni, indipendentemente dalla loro provenienza, sono di proprietà²¹² o di Bpb o di Lp o del titolare di questa, soluzioni evidentemente considerate equivalenti da Bpb, anche per il caso di sua non diretta proprietà. In altri termini, Bpb riteneva di poter disporre dei terreni di Lp o del suo titolare, al pari dei propri, in maniera funzionale all'obiettivo di autorizzare la cava²¹³. In aggiunta (come successivamente specificato dalla stessa Bpb nella memoria di cui al doc. VII.134), il legame Bpb-Lp coinvolge direttamente anche i contadini: in particolare, la presenza nel doc. IV.39 di una nota contenente il nome dell'agricoltore Lc indica che i relativi *"terreni erano stati comprati da Bpb tra fine 2006 e metà 2007 grazie alla mediazione di [titolare Lp] che, a sua volta, si era servito di Lc perché Lc conosceva bene i proprietari e si era attivato per convincerli a vendere"*.

Il legame Bpb-Lp-contadini viene avvalorato anche in altre parti del richiamato doc. VII.134 di Bpb. Ad esempio, nel caso dell'agricoltore Cb, Bpb *"aveva chiesto al [titolare di Lp] se conosceva qualcuno in zona che poteva dare una mano per approvvigionare d'acqua la trivella e il [titolare*

²⁰⁹ Ad esempio nello stesso doc. XII.244 (*"lower running costs"*, *"improving margins through [...] annual cost savings"*, *"maintaining balance sheet efficiency"*).

²¹⁰ Analogamente, da un lato si dice che è *"impossibile ipotizzare che Fassa potesse impiegare meno"* tempo per aprire il sito di Calliano, mentre dall'altro lato, secondo la ricostruzione di Bpb, la sola presenza del suo Responsabile minerario nazionale avrebbe consentito a Fassa di impiegare almeno tre anni in meno.

²¹¹ Come illustrato dalla stessa Bpb nella sua memoria di cui al doc. VII.134, la collaborazione tra Bpb e Lp è molto stretta: difatti, i vertici della prima hanno persino chiesto al titolare della seconda di predisporre lui una lista dei terreni che, a suo avviso, potevano rientrare nel progetto di cava che Bpb doveva presentare alle autorità competenti; e ciò nonostante il titolare di Lp non sia un geologo di professione.

²¹² Circostanza confermata dalla stessa Bpb nella sua memoria di cui al doc. VII.134.

di Lp] aveva fatto il nome di Cb”; e ancora, per evitare che i terreni acquistati diventino incolti, “Bpb di solito si affida a [titolare di Lp], che li coltiva con la sua azienda agricola Lp. A volte, quando la società non è in grado di far fronte direttamente a tale compito, Lp ne affida l’incombenza a Cb”.

288. Nello specifico delle argomentazioni di Lp, alcune parti della risposta al questionario (fornita da Lp in un secondo tempo rispetto alla data della sua somministrazione, doc. VI.109), appaiono in contrasto con l’insieme degli altri elementi agli atti.

In particolare, dalla lettura di quanto affermato sembrerebbe emergere una situazione di autonoma e indipendente determinazione da parte dei contadini, senza alcun ruolo svolto né da Bpb né dalla stessa Lp. Tali affermazioni, tuttavia, contrastano con le dichiarazioni rese dai contadini interessati. Non solo. Soprattutto, esse contrastano anche con quanto successivamente rappresentato dallo stesso titolare di Lp (nella sua successiva memoria, doc. VII.125).

289. Peraltro, vale inoltre sottolineare come il fatto di un monitoraggio delle proprietà di Lp risalente nel tempo (addirittura agli anni ’70) da parte di Bpb, più che un indice di un reale e duraturo interesse di questa, appare come un’ulteriore conferma di un piano volto ad ostacolare Fassa. Difatti, a ciò depono la circostanza che da quasi quaranta anni le proprietà in questione potessero essere acquistate, ma l’effettivo acquisto si sia realizzato solo nel 2005 e dunque soltanto dopo la notizia del contratto siglato da Fassa²¹⁴.

290. La successiva memoria di Lp (doc. VII.125) conferma ad esempio il fatto che la zona ricca di gesso di ottima qualità fosse nota a Bpb sin dai primi anni Novanta, nonostante poi l’effettiva acquisizione si sia concretizzata solo dopo la notizia dell’accordo di Lp con Fassa per il progetto industriale del cartongesso di quest’ultima.

Trova inoltre conferma il fatto che l’improvvisa accelerazione dell’interessamento di Bpb per i terreni di Calliano sia avvenuta a partire dal momento in cui (giugno 2005) Bpb era stata informata dell’esistenza di un impegno contrattuale già siglato da Fassa. I molteplici contatti da allora avuti con Bpb testimoniano del forte interesse di questa.

291. La parte della memoria di Lp (doc. VII.125) incentrata sui ricorsi dei contadini avvalorata il fatto che questi non abbiano agito in maniera autonoma, spontanea e indipendente, ma fossero bensì coordinati da Bpb con la collaborazione del titolare di Lp, in quanto figura di riferimento in ambito locale.

Da un lato, infatti, vengono interessate dai riscatti agrari, tra le tante acquistate da Fassa, anche quasi tutte²¹⁵ le particelle catastali promesse in vendita a Bpb (nel secondo preliminare Lp-Bpb) e definite come strategiche per la stessa Bpb; dall’altro, i rapporti di Lp con Fassa risultavano del tutto compromessi. E’ Lp a coinvolgere così i contadini per la proposizione dei ricorsi.

²¹³ Similmente nel doc. IV.41, dove tra i terreni ritenuti “in disponibilità” Bpb figurano anche alcune particelle catastali in contratto di locazione con il titolare di Lp, nonché altre particelle in locazione Bpb/Lp.

²¹⁴ A ulteriore riprova, nel doc. IV.40 acquisito presso la sede di Bpb si fa esplicito riferimento ad attività estrattive svolte nella cava Lp sino agli anni ’60 e ai circa cinquanta anni di inattività successivamente intercorsi: l’esistenza di tali giacimenti gessosi era dunque nota da molto tempo.

Difatti, ancora un altro documento reperito presso la sede di Bpb (doc. IV.43) testimonia di un interesse manifestato da questa società nel 1991, data cui risale la relazione tecnica di cui consta il documento; anche qui si fa riferimento a coltivazioni in sotterraneo avvenute negli anni ’40-’50.

²¹⁵ 9 delle 13 totali del secondo preliminare Lp-Bpb.

Emerge dunque il fatto che quelle dei tre coltivatori non sono azioni spontaneamente e autonomamente decise, essendo invece dirette da Lp e il suo titolare²¹⁶, a loro volta strettamente legati a Bpb. I contadini ricevono inoltre diverse somme di denaro, e tanto si tratta di un'azione orchestrata e non autonomamente decisa dagli agricoltori che questi non ne vogliono neanche sostenere alcun costo.

Stando alla ricostruzione di Lp, Bpb interviene successivamente; essa, però, comunque interviene, e peraltro nel maggio-giugno 2006, cioè ben prima della proposizione dei ricorsi sia civili che amministrativi (intervento, dunque, comunque *ex ante*). Anche in questo modo, Bpb assume così il controllo e il coordinamento delle azioni giudiziarie contro Fassa: a riprova di ciò, basti considerare il fatto che gli avvocati di Bpb non sono serviti solo per (cercare di) recuperare le 9 particelle del secondo preliminare Lp-Bpb, ma più in generale per impedire ed ostacolare il progetto industriale e minerario di Fassa nella zona, giacché gli acquisti di questa che sono stati impugnati sono ben più numerosi di tali 9 particelle.

V. CONCLUSIONI

292. In conclusione, alla luce di tutte le argomentazioni sinora svolte, si può considerare come la complessa strategia globale e a tutto tondo di Bpb, articolata lungo uno spettro continuo di azioni diverse, avesse un obiettivo escludente nei confronti di Fassa e, nei fatti, abbia fortemente ostacolato l'ingresso di questa nel mercato del cartongesso con lo stabilimento piemontese di Calliano, ritardandolo di almeno tre anni.

293. Per quanto riguarda la quantificazione del ritardo accumulato da Fassa per l'operatività nel mercato del cartongesso, basti osservare ad esempio quanto indicato dalla stessa Bpb (da ultimo nel verbale di audizione finale, doc. XII.252), in accordo a cui Fassa ha espletato tutte le procedure necessarie in "7 mesi". Dunque, in assenza dei comportamenti di Bpb, ragionevolmente Fassa avrebbe potuto dedicare anche tutto l'anno 2006 (12 mesi invece che 7, e quindi anche una misura per eccesso) allo svolgimento di tutte le attività propedeutiche, per poi avviare l'effettiva produzione e vendita di cartongesso all'inizio dell'anno successivo, il 2007. Considerando che, invece, le condizioni per l'avvio delle attività di produzione e vendita da parte di Fassa si sono verificate soltanto all'inizio del 2010 (gennaio-febbraio), il ritardo accumulato da questa società come conseguenza dell'abuso di Bpb è quantificabile in almeno tre anni.

D'altra parte, un siffatto lasso temporale trova esplicita conferma anche nelle chiare affermazioni di Bpb al riguardo: "*avendo rallentato per 3 anni (or more?) la venuta di un potenziale competitor (F.Bortolo)*" (doc. IV.27, enfasi aggiunta).

294. Scendendo nello specifico e distinguendo per tipologia di effetto, le condotte di Bpb hanno in sostanza comportato per Fassa, *in primis*, l'impedimento dell'accesso ad adeguate riserve di gesso (quali-quantitative) necessarie alla produzione.

Da questo punto di vista, rileva ad esempio la questione della cava "La Pietra", con un consapevole e intenzionale inserimento in accordi contrattuali raggiunti dal concorrente; e ciò nonostante il giacimento e le sue potenzialità fossero note da tempo, e nonostante l'acquisizione di ulteriori riserve di gesso non fosse funzionale a ben definite esigenze produttive e fosse invece

²¹⁶ La seconda memoria di Lp (doc. VIII.175) sembra cercare -in maniera alquanto incidentale- di sfumare quanto invece ricostruito -con chiarezza e dovizia di particolari- nella prima memoria di Lp, il cui testo rimane inequivocabile.

sproporzionata rispetto ai canoni fisiologici di approvvigionamento strategico della materia prima, sia di Bpb stessa che di mercato (investimento in sovracapacità).

Rileva altresì l'intenso monitoraggio condotto da Bpb nei confronti di Fassa, anche con mezzi poco ortodossi²¹⁷.

295. Non solo. Le condotte di Bpb hanno comportato altresì, per un verso, l'aumento delle difficoltà di accesso ad adeguate riserve di gesso (quali-quantitative) necessarie alla produzione.

Da questo punto di vista, rileva ad esempio la parcellizzazione indotta nei possedimenti fondiari di Fassa²¹⁸.

Per l'altro verso, le condotte di Bpb hanno comportato per Fassa l'aumento dell'incertezza relativa ad adeguate riserve di gesso (quali-quantitative) necessarie alla produzione.

Da questo punto di vista, rileva ad esempio l'aleatorietà sulla futura effettiva disponibilità dei terreni, agricoli (dove insistono le riserve di gesso) e industriali (dove insiste lo stabilimento produttivo), in dipendenza dell'esito dei ricorsi civili di prelazione e riscatto agrario e dei ricorsi amministrativi straordinari al Tar e Presidente della Repubblica intentati dai contadini.

296. In aggiunta, le condotte di Bpb hanno comportato per Fassa anche l'aumento dei costi di accesso ad adeguate riserve di gesso (quali-quantitative) necessarie alla produzione.

Da questo punto di vista, rileva ad esempio l'aumento indotto nelle quotazioni dei terreni gessiferi della zona (di 10-12 volte), l'interessamento di Bpb ai terreni Idsc con l'inserimento nelle trattative già avviate da Fassa, gli oneri (di tempo, di risorse legali, economiche, ecc) connessi all'instaurarsi delle azioni giudiziarie per il riscatto dei terreni gessiferi, ecc.

297. L'effettivo ingresso di Fassa nel mercato è stato considerato da Bpb quale elemento che minerebbe la considerazione di un abuso di posizione dominante in capo alla stessa società (argomentazione sostenuta nel corso del procedimento, da ultimo anche in sede di audizione finale, doc. XII.252).

Al riguardo, tuttavia, si osserva dapprima come un abuso escludente si possa sostanziare non solo nell'impedire e bloccare in concreto l'entrata di un nuovo soggetto, ma anche nell'ostacolarla e ritardarla, con conseguente aggravio di tempi e costi. Nel caso di specie, per di più, occorrerà attendere anche il giudizio dei competenti organi in relazione a tutti i ricorsi, sia civili che amministrativi, intentati a vario titolo dai coltivatori. L'ostacolo e il ritardo non esclude, evidentemente, il fatto che Fassa possa avviare il proprio apparato produttivo, sia pure con il rischio dei giudizi pendenti.

Ad ogni modo, inoltre, l'avvio della produzione di Fassa potrà avvenire con la disponibilità di un quantitativo di materia prima gessosa inferiore a quello ottimale programmato.

Dunque, benché ai fini di una qualifica come violazione della normativa sulla concorrenza basti il solo oggetto di un comportamento abusivo²¹⁹, nel caso di specie si rileva anche un concreto effetto (escludente) di tale comportamento.

²¹⁷ Bpb ad esempio "era in possesso della stratigrafia del giacimento che Fassa stava sondando, prima della Fassa, perché, nottetempo, andavano a fotografare le cassette con le carote estratte dai sondatori Fassa", doc. III.19.

²¹⁸ Ad esempio, "azioni di disturbo acquistare particelle isolate per spezzare la continuità acquisti di Fassa e rendere impossibile per loro la realizzazione sia di attività estrattive che industriali" (doc. III.19); "dove Fassa ha acquistato e dove Bpb ha eseguito acquisti volti a frammentare la superficie del deposito bloccandone l'azione" (doc. III.20); "per poter procedere all'estrazione del gesso Fassa dovrà chiedere il permesso a Bpb" (doc. V.83), ecc.

²¹⁹ Cfr. ad esempio i casi *Michelin v Commission*, *British Airways v Commission*, *Compagnie Maritimes Belge*, *Michelin II*, *Irish Sugar*, nonché il recente caso *COMP/C-3/37990 Intel*.

298. La strategia escludente di Bpb è a largo raggio ed ampio spettro d'azione. Di conseguenza, non risulta possibile analizzare ogni singola componente della strategia escludente indipendentemente dalle altre, con le quali si raccorda, si integra e si fonde. Una strategia globale richiede pertanto una valutazione unitaria.

Tale strategia ha in definitiva comportato, nei confronti del nuovo entrante Fassa, la sottrazione o il tentativo di sottrazione ovvero ancora il pericolo di una futura sottrazione di giacimenti di gesso fondamentali per la produzione di cartongesso.

299. Bpb ha investito in sovracapacità, quantomeno per quel che riguarda la materia prima gesso, come mostrano gli elementi agli atti.

L'investimento in sovracapacità è a sua volta il risultato di un'ampia, complessa e articolata strategia globale attuata da Bpb con l'obiettivo ultimo di impedire l'ingresso nel mercato del cartongesso di un nuovo temibile concorrente, Fassa.

La rilevanza del nuovo entrante Fassa origina da un suo livello di efficienza complessiva (dall'integrazione con altre produzioni di materiali per l'edilizia, alla capillarità della rete distributiva) tale da ritenere affatto fondato il timore di un considerevole effetto del suo ingresso sulla dinamiche dei prezzi, come d'altronde suggerisce anche l'esperienza del recente ingresso di Lages/Fibran, un operatore peraltro dalle potenzialità inferiori (perlomeno nella percezione del mercato).

300. L'articolata strategia di Bpb è stata adottata in virtù della posizione dominante detenuta da Bpb nella macroripartizione geografica del Centro-Nord dell'Italia e in quella del Sud-Est della Francia (ma anche nella dimensione nazionale, secondo l'ipotesi sostenuta da Bpb).

Il progetto minerario e industriale di Fassa si colloca, geograficamente, proprio in posizione centrale rispetto a queste due aree di rilevanza strategica per Bpb. Da un lato, infatti, l'Italia Centro-Settentrionale è l'area del Paese maggiormente interessata dalla diffusione dell'utilizzo del cartongesso quale materiale per l'edilizia, e dunque l'area commercialmente più redditizia, nonché la principale zona d'influenza dell'impianto Bpb di Casola. Dall'altro lato, la Francia Sud-Orientale rientra appieno nel raggio d'azione dello stabilimento di Chambéry del gruppo Bpb.

Il progettato impianto di cartongesso di Fassa presenta una favorevole collocazione geografica rispetto a questi sbocchi commerciali, e rappresenta dunque una concreta minaccia per Bpb.

Impedire l'ingresso di Fassa nel mercato avrebbe perciò significato per Bpb preservare gli equilibri raggiunti in queste aree, conservando o persino rafforzando la posizione dominante ivi detenuta.

301. In coerenza con quanto sopra e con gli elementi agli atti, il mercato geografico rilevante è definito in termini macro-ripartizionali.

I costi di trasporto incidono significativamente sui costi complessivi e quindi sui prezzi di vendita, minando la competitività degli operatori di mercato. La distribuzione del prodotto finito oltre un certo raggio chilometrico dal luogo di produzione diviene così antieconomica, rendendo necessaria la presenza di strutture produttive nelle vicinanze degli sbocchi commerciali.

La stessa esperienza di Bpb, che ha realizzato in Italia un secondo impianto proprio per servire più proficuamente la macroripartizione del Centro-Sud, è d'altra parte indicativa di tale caratteristica del mercato del cartongesso.

302. Bpb ha dunque abusato della posizione dominante detenuta nel mercato del cartongesso, con intento escludente nei confronti del nuovo entrante Fassa, il cui ingresso nel mercato risulta -in relazione agli effetti- ritardato, ad oggi, di almeno tre anni.

In particolare, in pendenza dei ricorsi (di natura sia civile che amministrativa) intentati dai contadini, la piena operatività del futuro stabilimento di cartongesso di Fassa, nonché i suoi approvvigionamenti di gesso, risultano di fatto condizionati al positivo esito di tali ricorsi dinanzi alle autorità competenti.

VI. PREGIUDIZIO AL COMMERCIO COMUNITARIO

303. I comportamenti sopra descritti sono idonei a pregiudicare il commercio intracomunitario e, pertanto, integrano gli estremi per un'infrazione all'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue). Secondo la Commissione europea²²⁰, il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza, diretta o indiretta, reale o potenziale, delle condotte sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

Al riguardo, vale considerare come l'abuso di posizione dominante qui esaminato riguardi una parte rilevante del territorio nazionale, nonché una parte dei confinanti territori d'Oltralpe. Di conseguenza, la fattispecie oggetto del presente procedimento, essendo idonea ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri, può essere valutata ai sensi dell'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue).

VII. INIZIATIVE ASSUNTE DA Bpb

304. In data 19 aprile 2010, e dunque successivamente all'invio alle parti della Comunicazione delle risultanze istruttorie (5 febbraio 2010), è pervenuta, da parte di Bpb, una comunicazione con la formulazione di alcune iniziative spontaneamente assunte.

In particolare, le iniziative di Bpb si sostanziano in due linee di azione, la prima relativa ai terreni gessiferi contesi con l'altra parte del procedimento, la società Fassa, la seconda relativa ai ricorsi civili ed amministrativi presentati da soggetti formalmente terzi, i contadini.

305. Per quanto riguarda il primo aspetto, Bpb ha trasmesso a Fassa un'offerta con la quale la prima si impegna formalmente e unilateralmente a cedere alla seconda la proprietà di alcuni terreni gessiferi siti in Calliano, collocati in diretta prossimità con la cava Franca già di proprietà Fassa, per una superficie complessiva pari a circa [25.000-35.000] mq.

Il prezzo unitario al quale Bpb promette di vendere tali terreni sarà pari a quello fissato nel contratto preliminare che la stessa Fassa aveva raggiunto nel 2002 con la società semplice agricola La Pietra (ossia [0,5-1] euro per tonnellata di gesso).

Secondo quanto rappresentato da Bpb, il prezzo complessivo della proposta di vendita formulata sarebbe particolarmente conveniente per Fassa, principalmente in ragione delle due ipotesi tecniche adottate²²¹.

²²⁰ Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07, *Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*, GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004.

²²¹ La prima è relativa allo spessore medio dei terreni in questione, assunto pari a [30-60] metri, in aderenza alle indagini geognostiche effettuate dalla stessa Fassa nel gennaio 2005 ma inferiore alle stime interne di Bpb. Sulla base di tale ipotesi, si ottiene un potenziale di gesso estraibile pari a circa [2,5-3,5] tonnellate.

La seconda ipotesi fa invece riferimento alla resa estrattiva, ossia alla percentuale di gesso effettivamente estraibile rispetto alle risorse complessivamente presenti nel giacimento. Secondo quanto rappresentato da Bpb, le migliori tecniche estrattive (in sotterraneo) del settore fissano tale percentuale al [55-65%]; ciononostante, la stessa Bpb ha predisposto l'offerta di vendita considerando una resa del [35-45%], con ciò venendo incontro alla supposta minore efficienza estrattiva di Fassa. Sulla base di tali ipotesi, il prezzo complessivo dei terreni offerti in vendita a Fassa è posto pari a poco meno di [700.000-1.000.000] euro.

306. Per quanto riguarda i ricorsi civili ed amministrativi, Bpb ha raggiunto un'intesa con i contadini ricorrenti ottenendo da questi la disponibilità alla rinuncia ad entrambe le tipologie di ricorso intentate via via nel tempo.

In particolare, Bpb ha offerto ai proponenti un corrispettivo per l'abbandono non solo delle cause civili (di riscatto agrario), ma anche dei procedimenti amministrativi (avverso le delibere urbanistiche comunali e per la tutela paesaggistico-ambientale). Tale corrispettivo si sostanzia nella facoltà, offerta da Bpb ai contadini ricorrenti, di coltivare per [5-15] anni -dietro il pagamento di un canone annuo meramente simbolico- appezzamenti di terreni di estensione analoga a quella di cui avrebbero usufruito nel caso in cui avessero vinto le cause (civili).

I contadini hanno accettato la proposta di Bpb anche in relazione ai ricorsi amministrativi, condizionandola alla chiusura definitiva dei giudizi pendenti, con correlata rinuncia alle domande riconvenzionali avanzate nei loro confronti da Fassa.

307. A seguito delle iniziative di Bpb sono intercorsi dei contatti tra le parti, che hanno poi portato all'avvio delle relative trattative tra Bpb e Fassa.

Da ultimo, con i doc. XII.258 e XII.260 (entrambi di provenienza Bpb), le trattative avviate hanno raggiunto un adeguato livello di concretezza.

308. In particolare, per quel che riguarda i procedimenti civili relativi alle cause di prelazione agraria, il doc. XII.258 indica che, a seguito dell'accordo raggiunto tra Bpb e Fassa in data 25 maggio 2010, è intervenuta la rinuncia agli atti tra le parti e tutti i soggetti interessati.

In relazione ai procedimenti amministrativi, e sempre secondo quanto riportato nel doc. XII.258, ogni ricorrente ha provveduto alla notifica e al successivo deposito presso la cancelleria del Tar Piemonte degli atti di rinuncia. Analogamente si è verificato per i ricorsi straordinari avanti il Presidente della Repubblica (i difensori di Fassa hanno ricevuto copia della relativa documentazione in data 28 maggio 2010).

Per quanto infine riguarda i terreni gessiferi, secondo il doc. XII.258 Fassa ha manifestato il proprio interesse a valutare l'acquisto dei terreni proposti in vendita, addivenendo ad una specifica controproposta economica. Da ultimo, il doc. XII.260 informa dell'effettivo raggiungimento dell'accordo tra le parti.

309. In merito alla suddette iniziative assunte da Bpb, si osserva anzitutto come esse possano ricadere nell'ambito di quanto previsto dall'articolo 11 della legge n. 689/81, quale "*opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*".

Per quanto riguarda il grado di concretezza ed effettività delle iniziative di Bpb, il livello raggiunto appare adeguato, attesa la sostanziale conclusione dei giudizi sia civili che amministrativi pendenti, e attesa altresì la positiva conclusione delle trattative tra Bpb e Fassa in relazione ai terreni gessiferi.

Per quel che riguarda il merito delle iniziative avanzate da Bpb, si osserva che esse appaiono, in astratto e ad una prima analisi, poter dirimere le principali conseguenze *attuali* delle condotte *all'epoca* poste in essere da Bpb.

Le iniziative adottate da Bpb sono state considerate idonee ad incidere sulla quantificazione dell'importo della sanzione amministrativa pecuniaria da irrogare, che è stato in conseguenza ridotto.

VIII. GRAVITÀ, DURATA E SANZIONE

310. Alla luce di tutto quanto sopra esposto, l'istruttoria avviata ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti della società Saint-Gobain Ppc Italia S.p.A. (già Bpb Italia S.p.A.) ha accertato l'esistenza di una violazione dell'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue).

311. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria.

Secondo gli orientamenti comunitari²²², per quanto concerne la gravità dell'infrazione, questa deve essere valutata facendo riferimento, in particolare, alla natura dell'infrazione stessa, alla sua estensione geografica, alla quota di mercato delle imprese coinvolte e all'effettiva attuazione delle pratiche illecite.

312. Sulla base delle risultanze istruttorie, è stato accertato che la società Saint-Gobain Ppc Italia S.p.A. (già Bpb Italia S.p.A.) ha posto in essere, nel mercato della produzione e vendita di cartongesso come sopra definito dal punto di vista geografico, un abuso di posizione dominante.

L'abuso in questione si è sostanziato in una complessa e articolata strategia complessiva tesa ad impedire, o quantomeno fortemente ostacolare e ritardare, l'ingresso nel suddetto mercato di un nuovo operatore, la società Fassa S.p.A.. Si tratta di un complesso di comportamenti considerato tra le violazioni più gravi della normativa posta a tutela della concorrenza ed è, pertanto, da considerarsi un'infrazione grave dell'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue).

Ciò anche in ragione delle caratteristiche del mercato in esame, caratterizzato da ingenti barriere all'entrata e dalla presenza fissa dei tre operatori storici senza ingressi di nuovi soggetti, e del conseguente significativo nocumento alle possibilità di scelta e al benessere dei consumatori derivante dalla riduzione della concorrenza effettiva e potenziale nel mercato.

313. In sintesi, l'abuso di Bpb può ritenersi un'infrazione grave dell'articolo 102 del Tfue in ragione:

- dell'ulteriore pregiudizio alle dinamiche concorrenziali in un mercato già condizionato dalla stessa esistenza di una posizione dominante in capo a Bpb;
- della circostanza che la società che ha subito le condotte abusive di Bpb può essere considerata un qualificato nuovo *player* (ad esempio per via della consolidata esperienza nel settore dei prodotti per l'edilizia, della dotazione di una capillare forza vendita già in essere, ecc);
- del fatto che l'ingresso di Fassa nel mercato appare in grado di favorire e migliorare l'operare dei meccanismi di mercato (in particolare per quel che riguarda i prezzi).
- Rileva inoltre il fatto che la condotta di Bpb rischia, come ulteriore effetto negativo, di eliminare in una certa misura in particolare la concorrenza potenziale, in ragione dell'effetto di monito su futuri nuovi entranti diversi da Fassa²²³.

314. Peraltro, maggiore è il livello di corretta rivalità tra imprese, maggiore è la possibilità del prodursi di efficienze, incluse quelle dinamiche nella forma di innovazione. Di conseguenza, in

²²² *Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del Regolamento (CE) n. 1/2003*, Commissione europea, 2006.

²²³ L'importanza di un tale effetto aggravante è sottolineata, ad esempio, anche nel recente caso comunitario di abuso di posizione dominante nel mercato dei microprocessori (caso COMP/C-3/37990 *Intel*).

assenza di particolari pressioni competitive, Bpb (ma anche gli altri operatori storici, attestati su posizioni consolidate nel tempo) è scarsamente incentivato ad investire e realizzare così guadagni di efficienza.

315. Per quanto riguarda la durata dell'abuso di posizione dominante, la complessiva strategia escludente posta in essere da Bpb si articola, sulla base delle risultanze istruttorie, lungo un arco temporale il cui inizio è databile al 2005.

La strategia escludente di Bpb non risultava, al momento dell'invio alle parti della Comunicazione delle risultanze istruttorie (5 febbraio 2010), ancora cessata.

Il termine delle condotte abusive di Bpb può invece porsi in coincidenza con le iniziative assunte da Bpb di cui alla sezione VII. (19 aprile 2010).

La durata dell'abuso di posizione dominante di Bpb è, pertanto, quantificabile in 5 anni e mezzo²²⁴.

316. Per quanto riguarda la sanzione amministrativa pecuniaria, in accordo agli orientamenti comunitari²²⁵, l'importo di base dell'ammenda è stato calcolato a partire dal fatturato specifico, relativo al 2009, realizzato da Bpb per l'attività di produzione e commercializzazione di cartongesso, considerando soltanto una frazione del dato complessivo nazionale (quella relativa alla parte italiana del Mgr)²²⁶. Tale frazione di fatturato è stata poi modulata in funzione della gravità e della durata dell'infrazione.

L'importo di base dell'ammenda è stato poi ridotto per tener conto delle sopradescritte condotte di Bpb finalizzate ad attenuare le conseguenze dell'illecito. Tali iniziative risultano qualificabili, ai sensi dell'articolo 11 della n. 689/81, quale "*opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*", e presentano un adeguato grado di concretezza ed effettività.

Si è infine tenuto conto della soglia legale massima, pari al 10% del fatturato totale di Bpb relativo al 2009 (articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90).

317. Nello specifico, le iniziative intraprese da Bpb appaiono idonee ad attenuare, quantomeno parzialmente, le conseguenze dell'infrazione commessa. Esse agiscono infatti, sia direttamente che indirettamente, sul versante della disponibilità di gesso da parte di Fassa, stabilizzandone così la posizione quale nuovo entrante nel mercato del cartongesso.

Con riferimento all'azione diretta, si tratta infatti della vendita di alcuni terreni contenenti gesso. Per quanto riguarda l'azione indiretta, la rinuncia dei contadini alle diverse azioni giudiziarie nel tempo intentate garantisce una maggiore sicurezza alle disponibilità gessifere di Fassa, nonché alle stesse sue proprietà immobiliari a destinazione industriale.

Le iniziative di Bpb possono dunque rilevare ai fini della graduazione della sanzione, atteso che l'autore dell'infrazione si è infine adoperato per ridimensionarne le conseguenze.

318. L'Autorità ha così determinato l'applicazione alla società Bpb di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo pari a 2.165.787 € (duemilionesessantacinquemilasettecentottantasette euro).

²²⁴ "I periodi di durata inferiore a un semestre saranno contati come metà anno, quelli di durata superiore a sei mesi, ma inferiore a un anno, saranno contati come un anno intero", cfr. *Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del Regolamento (CE) n. 1/2003*, Commissione europea, 2006.

²²⁵ *Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del Regolamento (CE) n. 1/2003*, Commissione europea, 2006.

²²⁶ Utilizzando, allo scopo, un parametro di fonte Bpb.

RITENUTO, pertanto, che la società Saint-Gobain Ppc Italia S.p.A. (già Bpb Italia S.p.A.) ha posto in essere un abuso di posizione dominante nei confronti della società Fassa S.p.A. contrario all'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue), e consistente in una complessa e articolata strategia globale sorretta da una pluralità di condotte funzionali ad impedire, o quantomeno fortemente ostacolare e per questa via ritardare, l'ingresso del potenziale rivale nel mercato del cartongesso;

tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

a) che la società Saint-Gobain Ppc Italia S.p.A. (già Bpb Italia S.p.A.) ha posto in essere un abuso di posizione dominante contrario all'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue), consistente in una complessa e articolata strategia globale volta ad impedire l'ingresso nel mercato del cartongesso dell'impresa potenzialmente concorrente Fassa S.p.A.;

b) che la società Saint-Gobain Ppc Italia S.p.A. (già Bpb Italia S.p.A.) si astenga in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata di cui al punto a);

c) che, in ragione della gravità e durata dell'infrazione di cui al punto a), alla società Saint-Gobain Ppc Italia S.p.A. (già Bpb Italia S.p.A.) venga applicata una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 2.165.787 €(duemilionicentosessantacinquemilasettecentottantasette euro).

La sanzione amministrativa pecuniaria di cui al punto c) deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento con versamento diretto al Concessionario del Servizio della Riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane S.p.A., 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 ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione. In tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

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

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 33, comma 1, della legge n. 287/90, 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

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C10627 - MANUTENZIONE INSTALLAZIONE ASCENSORI/CARF ASCENSORI

Provvedimento n. 21307

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Manutenzione Installazione Ascensori S.p.A., pervenuta in data 8 giugno 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Manutenzione Installazione Ascensori S.p.A. (di seguito, Mia), di diritto italiano, è una società del gruppo Manutencoop attivo principalmente nell'ambito del *facility management* e delle vendite immobiliari. Mia svolge, in particolare attraverso le controllate Cofam S.r.l., Coplift S.r.l. e M.p.e. Materiale Per Elevatori S.r.l., le attività del gruppo riferibili al settore degli ascensori (vendita e installazione, manutenzione e riparazione).

Il controllo di Mia è riconducibile, attraverso la società Manutencoop Facility Management S.p.A., alla capogruppo Manutencoop Società Cooperativa, a sua volta partecipata da un vasto numero di soci (cooperatori e sovventori), nessuno dei quali in grado di esercitare il controllo.

Il fatturato conseguito dal gruppo Manutencoop nell'esercizio 2009 è stato complessivamente pari a [1-2]¹ miliardi di euro, di cui [1-2] miliardi di euro e [10-47] milioni di euro per vendite realizzate, rispettivamente, in Italia e nel resto dell'Unione europea.

Carf Ascensori S.r.l. (di seguito, Ca) è una società italiana attiva nella manutenzione e riparazione di ascensori, nonché più marginalmente nella loro vendita e installazione, essenzialmente nelle province di Roma e Viterbo.

Il capitale sociale di Ca, che da parte sua non possiede partecipazioni di controllo in alcuna società, è detenuto da due persone fisiche.

Ca ha conseguito, nel corso del 2009 e interamente in Italia, un fatturato pari a circa [*inferiore a 1 milione di*] euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

La comunicazione in esame riguarda l'acquisizione da parte di Mia, e quindi del gruppo Manutencoop, del controllo di Ca mediante l'acquisto dell'intero capitale sociale.

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

L'operazione risponde all'obiettivo del gruppo acquirente, già avviato con la stessa costituzione di Mia, di internalizzare le attività di manutenzione e riparazione di ascensori, nell'ottica del progressivo sviluppo dei servizi di *facility management*, nonché di sviluppare la propria presenza in tale mercato.

L'operazione prevede inoltre alcune clausole di non concorrenza e di non sollecitazione. In particolare, i soci venditori si impegnano, per un periodo di cinque anni e relativamente al territorio della regione Lazio, a non svolgere, direttamente o indirettamente, attività in concorrenza con Mia e Ca, nonché a non sollecitare clienti e personale delle stesse società o di altre società del gruppo Manutencoop.

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 472 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 dai venditori 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 limitata a massimo due anni, essendo l'acquirente già attivo nei mercati rilevanti, e che la portata geografica e la portata materiale non eccedano l'attuale ambito, rispettivamente territoriale e merceologico, di operatività della società 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 degli impianti di trasporto orizzontale e verticale in genere (ascensori, montacarichi, scale mobili, tappeti mobili, *loading bridge* per l'imbarco sugli aerei, ecc.) in cui opera la società oggetto di acquisizione; si tratta di beni durevoli con una vita utile variabile tra i 20 e i 60 anni a seconda dell'intensità del loro utilizzo e della collocazione (in edifici pubblici o privati). All'interno di tale settore è possibile distinguere tra (i) vendita e installazione³ di impianti (a loro volta suddivisibili in: ascensori idraulici, elettrici tradizionali, elettrici di tipo Mrl -senza locale macchina-, scale e

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 L'attività di installazione viene spesso svolta da soggetti diversi dal venditore ai quali quest'ultimo subappalta i relativi lavori; ad ogni modo, rimane in capo all'impresa venditrice la responsabilità, nei confronti della clientela, per i difetti dell'impianto venduto e per la sua non corretta installazione. Si ritiene perciò che le due attività di vendita e di installazione rappresentino un unico mercato rilevante.

tappeti mobili, altri) e (ii) manutenzione e riparazione degli stessi; difatti, sebbene sussistano evidenti elementi di continuità tra le due attività, numerosi fattori tendono a far ritenere distinti i relativi mercati⁴.

Dal lato della domanda, in particolare, i soggetti che richiedono i servizi in questione sono di regola diversi: per quel che riguarda la vendita e l'installazione di nuovi impianti, si tratta in prevalenza dell'impresa edile che ha in carico la costruzione (o la ristrutturazione) dello stabile interessato, mentre nel caso della manutenzione e riparazione di impianti esistenti la domanda origina dai proprietari degli immobili (pubblici e privati) o dagli amministratori di condominio. Nel dettaglio, l'intervento manutentivo -peraltro previsto per legge⁵- può essere di tipo ordinario (in caso di revisione e sostituzione di piccole parti usurate o danneggiate, operazioni effettuate con regolarità al fine di garantire e preservare la sicurezza e la funzionalità degli impianti) ovvero straordinario (ammodernamento e adeguamento degli impianti alle nuove normative fino, eventualmente, alla loro integrale sostituzione).

Anche dal lato dell'offerta esistono sensibili differenze. Il mercato della vendita e installazione è caratterizzato dalla presenza preponderante di multinazionali generalmente integrate verticalmente (lungo una filiera costituita dalle fasi di: produzione di componenti e pezzi di ricambio e loro assemblaggio; vendita e installazione di nuovi impianti; manutenzione e riparazione di impianti esistenti), mentre le altre imprese che non possiedono stabilimenti produttivi possono, in alternativa all'acquisto del prodotto finito, assemblare esse stesse parti e componenti reperibili sul mercato (funi, cabine, guide, pistoni, ecc).

Le stesse imprese produttrici verticalmente integrate (Otis, Kone, Schindler, ThyssenKrupp), tuttavia, realizzano nei propri stabilimenti soltanto una parte dei componenti necessari; i rimanenti, e in particolare quelli di uso comune per i quali risulterebbe troppo oneroso installare una specifica linea di produzione, vengono acquistati sul mercato della componentistica. Gli operatori indipendenti sono invece specializzati nella produzione o di singole parti specifiche o di una pluralità di componenti e di *kit* completi di ascensori.

Nel mercato della manutenzione e riparazione operano anche molte imprese (eventualmente individuali) di piccola e media dimensione, attive, generalmente, in un solo segmento della filiera e in un ambito territoriale piuttosto limitato; queste imprese fanno leva sulla flessibilità organizzativa, sulla ridotta incidenza del costo del personale, sull'adattabilità alle esigenze della clientela e sui rapporti personali instaurati con i proprietari o gli amministratori di condominio.

L'elevato numero di imprese, anche di piccola e piccolissima dimensione, che svolgono in particolare attività di manutenzione e riparazione testimonia dell'ampiezza del relativo bacino di utenza, elemento che rappresenta una peculiarità del contesto italiano dove, rispetto ad altri Paesi con una superficie territoriale anche maggiore, il numero di impianti in funzione è sensibilmente superiore. Tra le ragioni è possibile individuare la normativa di settore che, in Italia, prevede l'obbligatorietà non solo della manutenzione periodica, ma anche della stessa presenza di impianti di sollevamento negli edifici con più di tre piani (legge n. 13/89).

Infine, anche l'importanza del fattore prezzo è generalmente diversa. Nel caso dell'installazione, e soprattutto per gli impianti di fascia medio alta, la scelta del fornitore operata dal progettista

⁴ Cfr. ad esempio C10603.

⁵ Ai sensi della normativa in vigore (articolo 15 del D.P.R. 162/1999), gli ascensori e le scale mobili devono essere sottoposti ad una visita periodica, a cadenza semestrale, da parte di imprese autorizzate e munite di apposito patentino.

ingegnere o architetto si basa anche su elementi quali le caratteristiche tecniche, la *performance*, il pregio dei materiali e l'estetica per una maggiore personalizzazione dell'impianto; assumono inoltre rilievo il supporto di consulenza, il marchio aziendale e lo sviluppo di soluzioni tecnologiche avanzate. Nel caso della manutenzione, i condomini risultano generalmente più propensi ad accettare servizi di qualità corrente purché ad un prezzo contenuto.

In generale, le grandi imprese verticalmente integrate privilegiano l'espansione nel mercato della vendita e installazione di impianti e, soprattutto, in quello dei connessi servizi di manutenzione e riparazione (attraverso l'acquisizione di imprese di piccole dimensioni e di rami d'azienda ivi attivi ovvero, in taluni casi, dei soli contratti di manutenzione), piuttosto che nel mercato più a monte della produzione di componenti per gli impianti stessi. Difatti, l'eventuale mancanza di stabilimenti produttivi non pregiudicherebbe, per queste imprese, l'operatività nei due mercati a valle, attesa la possibilità di acquistare i singoli componenti sul mercato per il successivo assemblaggio, situazione peraltro comune a molti operatori concorrenti.

Il mercato geografico

Dal punto di vista della rilevanza geografica i mercati del prodotto *sub* (i) e (ii) hanno dimensioni differenti.

Per quanto attiene alla vendita e installazione di nuovi impianti, il mercato è da ritenersi esteso al territorio regionale, in ragione del fatto che le imprese edili hanno maggiori possibilità di ricercare condizioni di fornitura più vantaggiose a livello regionale senza che la tempestività del servizio assuma una rilevanza essenziale nella scelta. Peraltro, soprattutto le imprese di costruzione di maggiori dimensioni possono rivolgersi, per grandi commesse, a fornitori di regioni diverse da quella di appartenenza.

Diversamente, il mercato della manutenzione e riparazione di impianti esistenti può ritenersi al più di dimensione provinciale. L'economicità e la tempestività dell'intervento rappresentano infatti, in questo caso, fattori competitivi di primaria importanza e, per essere soddisfatti al meglio, richiedono la presenza dell'impresa manutentrice nelle vicinanze degli impianti da servire così da superare, o quantomeno attenuare, eventuali problemi derivanti da fattori esterni (distanze, difficoltà di collegamento, ecc).

Pertanto, alla luce delle zone di operatività dell'impresa oggetto di acquisizione, il mercato geografico rilevante *sub* (i) può essere assunto su scala regionale, corrispondente in particolare alla regione Lazio, e il mercato geografico rilevante *sub* (ii) può essere assunto su scala provinciale, corrispondente in particolare alle province di Roma e Viterbo.

Effetti dell'operazione

In nessuno degli ambiti interessati dalla presente operazione si registrano sovrapposizioni tra le attività delle parti.

In particolare, per quel che riguarda il mercato della vendita e installazione di nuovi impianti nella regione Lazio, il gruppo Manutencoop non è ivi presente, e peraltro gli impianti venduti da Ca risultano numericamente molto esigui (mai più di dieci unità all'anno).

Similmente, l'incidenza di Ca nel mercato della manutenzione e riparazione di ascensori è del tutto trascurabile (inferiore allo 0,1%) in entrambe le province interessate (Roma e Viterbo), province dove peraltro il gruppo acquirente non risulta allo stato attivo.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nei mercati rilevanti.

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

RITENUTO, altresì, che 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 e la portata geografica e 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

**C10629 - AXA INVESTMENT MANAGERS PRIVATE EQUITY EUROPE /STRACK-
PHOENIX ARMATUREN-WERKE BREGEL - PRAEZISIONSARMATUREN
OSTFALENPARK BARLEBEN**

Provvedimento n. 21308

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società AXA Investment Managers Private Equity Europe S.A., pervenuta in data 9 giugno 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

AXA Investment Managers Private Equity Europe S.A. (di seguito, AXA IMPEE) è una società di diritto francese attiva negli investimenti in società non quotate ("fondi diretti") e negli investimenti in altri fondi ("fondi di fondi").

AXA IMPEE è formalmente parte del gruppo Axa che opera, con a capo Axa S.a., in ambito assicurativo e dell'amministrazione di patrimoni; tuttavia, per effetto della regolamentazione dei mercati finanziari vigente in Francia, tesa in particolare a minimizzare i conflitti di interesse degli azionisti di imprese di investimento, il controllo di AXA IMPEE non può ricondursi ad alcuna società del gruppo Axa¹. Quanto invece alle imprese controllate da AXA IMPEE per il tramite dei fondi gestiti, esse non risultano attive nel mercato in cui è presente la parte oggetto di acquisizione nella presente operazione, né in mercati situati a monte o a valle di questo.

Nel 2009 il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale dal gruppo AXA è stato di circa 90,1 miliardi di euro, di cui circa [50-60]² miliardi di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [6-7] miliardi di euro realizzati in Italia.

Oggetto di acquisizione è un gruppo di società costituito dalle tre società Strack GmbH, Phoenix Armaturen-Werke Bregel GmbH e Praezisionsarmaturen Ostfalenpark Barleben GmbH (di seguito, congiuntamente, gruppo Strack-Phoenix).

Strack GmbH (di seguito, Strack) è una società di diritto tedesco attiva nella produzione di valvole di alta qualità ed elevate prestazioni utilizzate in impianti industriali, e in particolare nell'industria chimica e dei fertilizzanti, nelle raffinerie e nelle centrali per la produzione di energia elettrica attraverso combustibili fossili e nelle centrali nucleari. Strack detiene il 100% del capitale sociale di Phoenix Armaturen-Werke Bregel GmbH, anch'essa attiva nella produzione di valvole di precisione.

¹ Al riguardo, si veda anche Provvedimento n. 17655, *Axa Investment Managers Private Equity Europe/Idroma*, in Boll. n. 45/07 e Provvedimento n. 17338, *Axa Investment Managers Private Equity Europe/SF-Chem Holding*, in Boll. n. 34/07.

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

Il capitale sociale di Strack è detenuto da tre persone fisiche³, le quali hanno il controllo congiunto di Strack.

Praezisionsarmaturen Ostfalenpark Barleben GmbH (di seguito, POB) è una società di diritto tedesco attiva nella produzione di valvole di precisione.

Il capitale sociale di POB è detenuto da quattro persone fisiche, tre delle quali hanno il controllo congiunto di POB.

Nel 2009⁴ il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale dal gruppo Strack-Phoenix è stato di circa 36,4 milioni di euro, di cui circa [10-47] milioni di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [inferiore a 1 milione di] euro realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

Ai sensi di un contratto di acquisizione, le partecipazioni rappresentative dell'intero capitale sociale di Strack e BOP saranno trasferite alla società veicolo Kallisto Siebenundvierzigste Vermoögensverwaltungs GmbH (la cui denominazione sarà modificata in "Strack Management GmbH"), società di diritto tedesco indirettamente controllata da fondi di investimento gestiti da AXA IMPEE.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello in cui opera la società oggetto di acquisizione, ovvero la produzione e commercializzazione di componenti per condutture utilizzate, generalmente in grandi infrastrutture, per l'estrazione e il trasporto di fluidi (tipicamente petrolio, gas ed acqua). All'interno di tale settore è possibile distinguere tra i diversi componenti, in quanto si ritiene che ciascuno di essi costituisca un distinto mercato rilevante del prodotto trattandosi di beni non sostituibili tra loro e destinati a funzioni diverse. Nello specifico, il gruppo oggetto di acquisizione produce una categoria di componenti, costituita dalle valvole⁵.

Le valvole controllano e regolano diverse caratteristiche (flusso, volume, pressione, direzione) dei gas e dei liquidi estratti o trasportati; esse possono essere utilizzate all'interno di un processo

³ Le quali sono anche azionisti della società Praezisionsarmaturen Ostfalenpark Barleben GmbH di seguito descritta.

⁴ Al 31 marzo 2009.

⁵ Cfr. provv. dell'Autorità n. 17864 del 17 gennaio 2008, C9054 – Gruppo Banca Leonardo-Iniziativa Gestione Investimenti-SY/Valvitalia.

industriale ovvero inserite su di un prodotto finito (automobili ed elettrodomestici, ad esempio). A seconda del livello tecnologico, il comparto delle valvole per uso industriale può essere a sua volta distinto in valvole cosiddette *standard* (produzione standardizzata per un uso universale), speciali (per applicazioni particolari di nicchia) e *engineered*.

Queste ultime si caratterizzano in particolare per una progettazione dedicata, che mira al soddisfacimento delle specifiche esigenze del cliente, e per l'elevato contenuto tecnologico. Ai fini della presente valutazione, tuttavia, la questione dell'esatta delimitazione del mercato delle valvole rilevante può essere lasciata aperta, in ragione del fatto che la società acquirente non risulta presente nel settore.

Il mercato geografico

Dal punto di vista della rilevanza geografica, il mercato della produzione e commercializzazione di componenti per condutture, e in particolare il mercato della produzione e commercializzazione di valvole, può ritenersi di dimensioni almeno comunitarie (nel caso della distribuzione la dimensione andrebbe invece limitata al territorio nazionale, in quanto lo stoccaggio dei prodotti in questione avviene esclusivamente a livello nazionale)⁶.

Nel caso di specie non appare comunque necessaria una precisa definizione del mercato geografico rilevante.

Effetti dell'operazione

Nel mercato europeo della produzione e commercializzazione di valvole, la quota del gruppo oggetto di acquisizione è inferiore all'1%, mentre AXA IMPEE non è attiva, né è attiva in mercati situati a monte o a valle di questo. In tale mercato sono presenti numerosi e qualificati concorrenti, quali Tyco, Parker Hannifin, United Technologies, Halliburton, Crane Process Flow Technologies, InerApp, KSB Italia e Flowserve.

In virtù di quanto considerato, l'operazione in questione non comporterà alcuna modificazione della struttura concorrenziale del 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.

⁶ *Ibidem*.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C10630 - MIROGLIO FASHION/ RAMO DI AZIENDA DI GALLERIE COMMERCIALI BENNET

Provvedimento n. 21309

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Miroglio Fashion S.r.l., pervenuta in data 10 giugno 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Miroglio Fashion S.r.l. (di seguito, Miroglio Fashion) è una società di diritto italiano con sede in Alba (Cuneo), controllata interamente da Miroglio S.p.A. (di seguito, Miroglio), attiva nella produzione e commercializzazione di articoli tessili e filati, di prodotti di abbigliamento femminile e relativi accessori.

Miroglio è controllata congiuntamente dalla società Mirfin, società semplice facente capo alla famiglia Miroglio, e da tre persone fisiche, appartenenti alla medesima famiglia.

Nel 2008 Miroglio ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 1 miliardo di euro, di cui circa [700-1.000]¹ milioni di euro per vendite nell'Unione Europea e circa [472-700] milioni di euro per vendite in Italia.

L'operazione consiste nell'affitto da parte di Miroglio del ramo d'azienda costituito dall'esercizio commerciale, individuato con il n. 10 presso il centro commerciale di nuova costruzione "Il Parco Shopping Centre", sito in Vanzaghello (MI), di proprietà di Gallerie Commerciali Bennet S.p.A.

Gallerie Commerciali Bennet S.p.A. (di seguito, GCB) è una società attiva nel commercio, in Italia e all'estero, di articoli e generi di consumo attraverso, tra l'altro, la gestione di negozi e magazzini all'ingrosso e al minuto e la vendita per corrispondenza e per catalogo.

Il ramo di azienda oggetto di acquisizione non ha realizzato alcun fatturato, non essendo ancora attivo.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame ha ad oggetto l'affitto, da parte di Miroglio, attraverso Miroglio Fashion, per un periodo di sette anni, del ramo di azienda di cui sopra, costituito dall'autorizzazione amministrativa, dal diritto di godimento di locali, parti e servizi comuni, attrezzature ed impianti.

L'operazione in esame è volta a far ottenere a Miroglio la disponibilità di spazi commerciali per la vendita dei propri prodotti a marchio *Fiorella Rubino*.

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 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 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Il settore interessato dalla presente operazione è quello della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento e dei relativi accessori; in particolare, la società Miroglio, attiva nella produzione di capi femminili di genere sia formale sia informale, intende, attraverso la presente operazione, integrarsi a valle acquisendo nuovi punti vendita da gestire direttamente.

In Italia la distribuzione dei capi d'abbigliamento e degli accessori avviene attraverso due canali principali: i negozi tradizionali, spesso specializzati per tipologie di prodotto, e la distribuzione moderna. La distribuzione moderna si distingue da quella tradizionale al dettaglio innanzitutto per il servizio offerto al cliente: nei punti vendita della distribuzione moderna prevale infatti il libero servizio, mentre nei negozi tradizionali la vendita assistita. Inoltre, la distribuzione moderna si caratterizza, dal punto di vista della tipologia dei punti vendita, per la grande superficie di questi ultimi e per la presenza di reparti dedicati a differenti categorie di prodotti (abbigliamento uomo, donna, bambino, intimo), mentre i punti vendita tradizionali sono spesso specializzati in una gamma ristretta di prodotti.

Deve, tuttavia, osservarsi che i punti vendita di abbigliamento sono, ormai in misura significativa, negozi specializzati nella vendita di un unico marchio, i cosiddetti negozi "monomarca" (ad esempio Max Mara, Stefanel, Replay, Mariella Burani e Max & Co.), dove prevale il libero servizio, che permette al consumatore di scegliere autonomamente, ma allo stesso tempo assicura, qualora venga richiesta, la vendita assistita tipica dei negozi tradizionali. E' necessario, inoltre, evidenziare come la disposizione in un unico punto vendita di tutte le tipologie di prodotto non rivesta un'importanza determinante, in quanto i capi di abbigliamento e gli accessori sono beni durevoli, di valore unitario elevato, che soddisfano vari bisogni: quello primario di vestirsi, ma anche un insieme complesso di altre necessità legate all'immagine individuale e sociale di una persona. Il consumatore è, dunque, disposto a visitare diversi negozi, comparandone le offerte in termini di qualità, prezzo e gusto, nonché a ripetere la ricerca per ogni articolo di cui ha bisogno.

Sulla base di queste considerazioni, si ritiene, dunque, che la distribuzione moderna e i negozi tradizionali facciano parte del medesimo mercato.

Il mercato geografico

Dal punto di vista geografico, il mercato del prodotto ha dimensione locale. L'esatta delimitazione della dimensione geografica 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.

Pertanto, il mercato geografico rilevante ai fini della presente operazione presenta dimensioni provinciali, corrispondenti alla provincia di Milano.

Effetti dell'operazione

Nella provincia di Milano, Miroglio è presente con 35 punti vendita ed ha una quota di mercato pari a circa il [1-5%]. Nella provincia interessata, inoltre, sono presenti numerosi e qualificati concorrenti, quali Max Mara, Benetton Group, Luisa Spagnoli e Mariella Burani.

Vista la modesta entità di tale quota e la trascurabile incidenza dell'acquisizione del controllo, da parte di Miroglio, di un ulteriore punto vendita, si ritiene che l'operazione di concentrazione oggetto della presente comunicazione non sia idonea a modificare le condizioni concorrenziali nel mercato della distribuzione di capi di abbigliamento e accessori nella provincia di Milano.

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

C10631 - ZARA HOME ITALIA/RAMO DI AZIENDA DI SAN BABILA 5*Provvedimento n. 21310*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Zara Italia S.r.l., pervenuta in data 11 giugno 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Zara Home Italia S.r.l. (di seguito, Zara Home Italia) è una società attiva nella commercializzazione e distribuzione all'ingrosso e al dettaglio di articoli d'arredamento, mobili, accessori e complementi per la casa, biancheria per il letto e per la casa, articoli tessili per la tavola e per la cucina, accessori per il bagno, articoli di profumeria e cosmetica, tutti contraddistinti dal marchio ZARA HOME, di proprietà del gruppo Inditex.

Zara Home Italia è una società interamente controllata dalla società di diritto spagnolo Zara Home Espana S.A., a sua volta interamente controllata dalla società di diritto spagnolo Inditex S.A., holding dell'omonimo gruppo spagnolo (di seguito, Gruppo Inditex), quotata alla Borsa di Madrid. Nel 2009 il gruppo Inditex ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 11 miliardi di euro, di cui circa [8-9]¹ miliardi di euro nell'Unione Europea e [700-1.000] milioni di euro in Italia.

L'operazione di concentrazione consiste nell'affitto da parte di Zara Home del ramo di azienda costituito da un esercizio commerciale all'interno dei locali siti in Milano, Piazza San Babila n. 5, di proprietà di San Babila 5 S.r.l., gestito nel corso del 2009 da due diverse società.

San Babila 5 S.r.l. (di seguito, Babila) è una società che ha per oggetto l'acquisto, la vendita, la permuta, la ristrutturazione, la manutenzione e l'amministrazione di immobili in genere, nonché l'attività di apertura e vendita o locazione e/o gestione diretta e indiretta di esercizi commerciali per la vendita al dettaglio di beni alimentari, nonché di generi rientranti nella categoria non alimentare.

Nel 2009 il ramo d'azienda oggetto dell'operazione ha realizzato un fatturato totale di circa [1-10] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame riguarda l'affitto da parte di Zara Home Italia, per la durata di quindici anni, del ramo d'azienda di cui sopra, comprensivo di beni materiali ed immateriali, organizzati per la vendita al dettaglio non in esclusiva di articoli compresi nella categoria merceologica di tipo "non alimentare" e, più precisamente, articoli d'arredamento e complementi d'arredo in genere,

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

mobili, accessori e complementi per la casa, prodotti di profumeria e cosmetica, articoli per la persona.

L'operazione consentirà a Zara Home Italia di allargare la propria rete distributiva, acquisendo un nuovo punto vendita per la commercializzazione dei propri prodotti a marchio "Zara Home".

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 stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Il mercato rilevante ai fini dell'esame della presente operazione di concentrazione coincide con il mercato della commercializzazione e distribuzione al dettaglio di articoli d'arredamento e complementi d'arredo in genere, mobili, accessori e complementi per la casa, biancheria per la casa, prodotti di profumeria e cosmetica e articoli per la persona.

Più in particolare, la distribuzione commerciale di articoli per l'arredamento, accessori e complementi d'arredo per la casa avviene sia attraverso i tradizionali punti vendita (ad esempio, esercizi commerciali dedicati alla sola vendita di cucine e accessori per la cucina, arredo bagno, biancheria per la casa), sia attraverso gli esercizi delle catene caratterizzate da ampie superfici e dalla formula di vendita *self-service* e che, a loro volta, possono essere specializzate nelle vendite di una sola categoria merceologica, ovvero essere dedicate ad un'ampia gamma di articoli (tra queste, ad esempio, i punti vendita di *La Rinascente, Ikea, Coin, Upim, Mercatone Uno, Brico*), sia attraverso superfici di vendita rappresentate da reparti specializzati e collocati all'interno dei punti vendita della grande distribuzione di beni di largo consumo (tra questi, ad esempio, i punti vendita di *Iper, Esselunga, Coop, Carrefour, Auchan, StandaBilla*). Per accedere al mercato, il consumatore finale può servirsi indifferentemente di uno qualsiasi di detti canali distributivi.

Ai fini della valutazione della presente operazione il mercato rilevante del prodotto deve pertanto essere considerato quello della distribuzione commerciale degli articoli per l'arredamento e accessori per la casa, nella sua dimensione complessiva, comprensiva di tutte le molteplici modalità distributive.

Il mercato geografico

Da un punto di vista geografico, il mercato della distribuzione degli articoli per l'arredamento e accessori per la casa può ritenersi locale in considerazione dei comportamenti d'acquisto dei consumatori e, in particolare, dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. Pertanto, in prima approssimazione, anche se esiste per alcune categorie di consumatori la

disponibilità a maggiori spostamenti, si può attribuire al mercato in esame una dimensione provinciale, corrispondente nel caso di specie alla provincia di Milano.

Effetti dell'operazione

Nella provincia di Milano la quota di mercato detenuta dal Gruppo Inditex risulta pari a circa il *[inferiore all'1%]* .

Nel mercato in esame sono, altresì, presenti numerosi concorrenti qualificati, tra i quali il gruppo IKEA, La Rinascente, il gruppo COIN, Mercatone Uno.

Pertanto, vista la modesta entità della quota detenuta da Zara Home Italia e la trascurabile incidenza dell'acquisizione del controllo, da parte di quest'ultima, di un ulteriore punto vendita, si ritiene che l'operazione di concentrazione comunicata non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza nel mercato della distribuzione di capi di abbigliamento e accessori nella provincia di Milano.

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

C10632 - PAI PARTNERS/CERBA EUROPEAN LAB*Provvedimento n. 21311*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società PAI Partners S.A.S., pervenuta in data 11 giugno 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

PAI Partners S.A.S. (di seguito, PAI) è una società di gestione di fondi di investimento controllata da persone fisiche, attiva, attraverso le proprie controllate, nei settori più diversi (quali, quello alimentare, quello meccanico e quello chimico). In particolare, PAI gestisce tre fondi di investimento dedicati ad operazioni di *leveraged buyout*: PAI Europe III, PAI Europe IV e PAI Europe V.

Nel 2009 il fatturato consolidato di Pai Partners S.A.S. è risultato pari a circa [10-20]¹ miliardi di euro, di cui circa [9-10] miliardi di euro nell'Unione Europea e circa [1-2] miliardi di euro in Italia.

Cerba European Lab S.A.S. (di seguito, CEL) è una società costituita secondo le leggi francesi, attiva, insieme alle sue controllate (di seguito, congiuntamente, gruppo CEL) nella fornitura di servizi di analisi mediche a livello mondiale e, principalmente, tramite laboratori siti in Francia e in Belgio. L'attività del gruppo si svolge intorno a tre poli principali: i) servizi di analisi biologica medica riguardanti le patologie cliniche (c.d. analisi di *routine*); ii) servizi di analisi di biologia medica specializzate (c.d. "atti di biologia rara"); iii) servizi di analisi relative alla ricerca clinica, forniti prevalentemente a società farmaceutiche e biotecnologiche.

Nel 2009 il fatturato realizzato dal gruppo CEL a livello mondiale, nell'Unione Europea e in Italia, è stato, rispettivamente, di circa 214 milioni di euro, [100-472] milioni di euro e [inferiore a 1 milione di] euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte del fondo di investimento PAI Europe V, gestito da PAI, del controllo esclusivo di CEL e delle sue controllate.

In particolare, la società Financière Gaillon 12, società di diritto francese appositamente costituita da PAI Europe V ai fini della presente operazione, in base ad un accordo sottoscritto con gli azionisti di CEL (di seguito, i venditori), ad eccezione della società Cadres Cerba Investissement S.A.S. (di seguito, CCI), si impegna ad acquisire tutti i titoli mobiliari emessi da CEL e detenuti dai venditori.

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

Inoltre, in forza di un diverso accordo sottoscritto da Financière Gaillon 12 e CCI (che detiene l'11,46% del capitale sociale di CEL), gli azionisti di CCI si impegnano a trasferire a Financière Gaillon 12 le proprie quote in CCI e quindi, indirettamente, l'11,46% del capitale sociale di CEL. Pertanto, all'esito dell'operazione di cui si tratta e in forza degli accordi sottoscritti dalle Parti citate, attraverso Financière Gaillon 12, il fondo di investimento Pai Europe V, gestito da PAI, controllerà, direttamente ed indirettamente tramite la propria partecipazione in CCI, la maggioranza delle azioni con diritto di voto di CEL (circa il [omissis]), mentre alcuni componenti dell'attuale *management* del gruppo CEL controlleranno una quota minoritaria delle azioni citate.

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, 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 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il Mercato del prodotto

Da un punto di vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello sanitario, con particolare riferimento ai servizi di analisi di biologia medica a sua volta suddivisibile nei segmenti dei servizi di analisi di biologia medica delle patologie cliniche (c.d. di *routine*) e dei servizi di analisi di biologia medica più complesse e specializzate². Il gruppo CEL oggetto di acquisizione è attivo in Italia esclusivamente nella fornitura di servizi di analisi di biologia medica più complesse e specializzate.

Nell'ambito dei servizi di analisi di biologia medica, le analisi cliniche di laboratorio comprendono di norma una vasta gamma di esami (citologici, istologici, ematologici, ecc.) di tipo chimico, biologico e microbiologico. I laboratori di analisi cliniche si avvalgono di uno o più centri di prelievo, solitamente all'interno, o comunque nelle vicinanze, del laboratorio stesso.

Le analisi citate si distinguono dalle analisi più complesse e specializzate per le quali è necessario utilizzare macchinari specifici e tecnologicamente avanzati, di cui non tutti i laboratori hanno la disponibilità e per le quali la domanda è generalmente disposta a compiere scelte particolari. Spesso tali servizi sono richiesti dai laboratori di analisi di *routine* che subappaltano l'attività di analisi ai laboratori specializzati operando, pertanto, essi stessi come centri di prelievo esterni.

Ai fini della presente operazione, l'esatta definizione del mercato rilevante del prodotto può essere lasciata aperta, in quanto, la valutazione della stessa non muterebbe anche a voler considerare il

² Cfr. C10110, provv. del 1 luglio 2009 – *Générale de Santé Italia/Laboratorio San Paolo*, in Boll. n. 26/09; cfr. C9113, provv. del 7 febbraio 2008 – *Centro Analisi A. Fleming/Laboratorio Analisi Doria-Laboratorio Analisi Mediche Insubria-Istituto Medico Ambrosiano-Ramo d'azienda di Laboratorio Ungheria*, in Boll. n. 5/08; cfr. anche C8791, provv. del 10 ottobre 2007 – *Centro Analisi A. Fleming/Società di persone*, in Boll. n. 38/07 e C9356 - *Centro Analisi A. Fleming/Laboratorio Analisi Fabre*, n. 18452 del 4 ottobre 2008, in Boll. 22/08.

più ristretto segmento dei servizi di analisi di biologia medica complesse e specializzate, unico segmento in cui è attiva la società oggetto di acquisizione in Italia.

Il mercato geografico

Per quanto concerne la dimensione geografica del mercato in esame, il segmento dei servizi di analisi delle patologie cliniche attraverso esami di laboratorio può ritenersi di dimensione provinciale o, al più, interprovinciale³.

L'ipotesi di dimensione provinciale trae fondamento dalla forte localizzazione della domanda. Difatti, da una parte i singoli pazienti hanno esigenze di tipo sanitario fortemente connesse con il territorio di residenza, dall'altra anche le stesse strutture ospedaliere e ambulatoriali sono solitamente interessate ad un laboratorio di analisi non distante dai loro centri di prelievo, in modo tale che il trasporto dei campioni da analizzare risulti facilitato e velocizzato.

L'ambito interprovinciale potrebbe individuarsi laddove l'area geografica interessata si caratterizzasse per un'alta densità della popolazione e per la vicinanza delle province in cui sono situati i centri prelievi e i laboratori.

In relazione al segmento delle analisi di biologia medica complesse, la domanda presenta caratteristiche peculiari in quanto non appare localizzata né rispondente ad esigenze legate al territorio, attesa la complessità e la rarità delle analisi richieste che impone di far ricorso ai laboratori scelti in funzione della loro specializzazione e non della loro prossimità territoriale.

Tuttavia, ai fini della presente operazione anche l'esatta delimitazione dell'ambito geografico rilevante può essere lasciata aperta, in quanto l'operazione non avrà effetti significativi sulla concorrenza a prescindere dalla delimitazione geografica dello stesso.

Effetti dell'operazione

Il gruppo CEL è attivo in Italia nella fornitura di servizi di analisi di biologia medica con una quota di mercato pari a circa [*inferiore all'1%*]. Anche considerando il più ristretto segmento della fornitura di servizi di analisi di biologia medica complesse e specializzate, la quota detenuta dal gruppo è comunque [*inferiore all'1%*] circa. Si osserva, peraltro, che il gruppo CEL opera esclusivamente come subfornitore di servizi di analisi complesse e specializzate per un laboratorio italiano.

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, si ritiene che l'operazione non sia idonea a determinare alcun effetto restrittivo della concorrenza nel mercato interessato, non sussistendo né sovrapposizioni orizzontali né verticali tra le attività delle Parti.

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.

³ Cfr. C10110, provv. del 1 luglio 2009 – *Générale de Santé Italia/Laboratorio San Paolo*, in Boll. n. 26/09.

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

C10633 - YLF-LBO FRANCE GESTION/DAIMONT

Provvedimento n. 21312

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione delle società Ylf S.p.A. e Lbo France Gestion Société par Actions Simplifiée, pervenuta in data 11 giugno 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Ylf S.p.A. (di seguito, Ylf), di diritto italiano, opera nell'ambito del *private equity* come parte del gruppo finanziario Yarpa attivo nella gestione di fondi (mobiliari e immobiliari), nella consulenza strategica finanziaria e, proprio attraverso Ylf, negli investimenti in società industriali.

Ylf è controllata dalla società *holding* del gruppo Yarpa (Yarpa S.p.A.), che ne detiene l'intero capitale sociale.

Il fatturato conseguito da Ylf nel mercato italiano del *private equity* è stato pari, per l'esercizio 2009, a 21,6 milioni di euro.

Lbo France Gestion Société par Actions Simplifiée (di seguito, Lbo) è una società di diritto francese attiva nella gestione di fondi di investimento; essa opera nell'ambito del *private equity* nonché nel settore immobiliare e nell'acquisizione di debiti.

Il capitale sociale di Lbo risulta suddiviso tra numerosi azionisti, nessuno dei quali in grado di esercitare il controllo.

Nel corso del 2009 Lbo ha conseguito un fatturato complessivo pari a [5-6]¹ miliardi di euro, di cui [4-5] miliardi di euro e [100-472] milioni di euro per vendite realizzate, rispettivamente, nell'Unione europea e in Italia.

Daimont S.p.A. (di seguito, Dmt), di diritto italiano, è la società al vertice dell'omonimo gruppo attivo nella produzione e commercializzazione, nonché nel noleggio, di bagni chimici mobili. In particolare, l'attività di produzione è affidata alle società Armal S.r.l. e Armal Inc., la società Sebach Shanghai Co. Ltd si occupa della distribuzione dei prodotti nei Paesi asiatici, mentre le società Sebach S.r.l. e Rentoch Inc. svolgono, rispettivamente nel territorio italiano e statunitense, l'attività di noleggio.

Il capitale sociale di Dmt è detenuto per la maggior parte (70% circa) dalla famiglia Dainelli, sia direttamente (mediante tre persone fisiche) che indirettamente (attraverso la società Findeco S.p.A.); la frazione rimanente è invece appannaggio di due società (Monte dei Paschi Venture Sgr S.p.A. e Sviluppo Imprese Centro Italia S.p.A. – Sici Sgr S.p.A.).

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

Il gruppo Daimont ha conseguito, nel corso del 2009, un fatturato totale pari a 58,2 milioni di euro, di cui [47-100] milioni di euro e 49,3 milioni di euro per vendite realizzate, rispettivamente, nell'Unione europea e in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

La comunicazione in esame riguarda l'acquisizione da parte di Ylf e di Lbo del controllo congiunto di Dmt, mediante la detenzione, ciascuno, del 50% del capitale di una società all'uopo costituita (Investors Newco), che deterrà l'80% del capitale sociale di Dmt.

In particolare, una società veicolo di diritto italiano (Bidco) acquisterà dapprima il 100% delle azioni di Dmt, per poi fondersi con la stessa Dmt. Il capitale di Bidco sarà detenuto, per l'80%, da Investors Newco e, per il rimanente 20%, dalla famiglia Dainelli (mediante la società Findeco S.p.A.).

Il controllo congiunto deriva sia dal fatto che Investors Newco opererà in Bidco/Dmt secondo istruzioni adottate all'unanimità da Ylf e Lbo, sia dagli accordi parasociali per la *governance* della stessa Bidco/Dmt. In particolare, maggioranze qualificate (i.e. almeno pari all'81%) per le delibere assembleari sono previste per questioni relative alla sola tutela degli azionisti di minoranza (modifiche statutarie che regolano i diritti di tali azionisti e aumenti volontari di capitale). Inoltre, il Consiglio di amministrazione (Cda) di Bidco/Dmt sarà composto di sette elementi, quattro dei quali designati da Investors Newco (più un quinto a seguito di consultazione preventiva con i soci di minoranza). Ad ogni modo, il Cda voterà a maggioranza dei presenti, e non sono previsti diritti di veto in merito a questioni strategiche a favore dei rimanenti due amministratori nominati dalla famiglia Dainelli.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

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 dalla società di cui è prevista l'acquisizione è stato superiore a 47 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello in cui opera la società Dmt oggetto di acquisizione, ossia la produzione e commercializzazione di bagni chimici mobili nonché l'attività relativa al loro noleggio, che individuano due mercati distinti².

I bagni chimici mobili sono dispositivi igienici che, non essendo connessi alla rete fognaria, utilizzano un sistema di drenaggio indipendente e mobile. I bagni chimici trovano impiego in

² Cfr. C7823.

relazione a diverse attività, schematicamente riconducibili alle seguenti: edilizia; eventi pubblici (manifestazioni, concerti, eventi sportivi, ecc); altri impieghi (ad esempio per calamità naturali, emergenze, missioni operative dell'esercito, ecc).

Generalmente, per l'utilizzo di bagni chimici mobili si ricorre a contratti di noleggio, essendo più raro l'acquisto dei prodotti da parte del soggetto utilizzatore. La durata di tali contratti dipende dall'uso cui i bagni sono destinati: in generale, la durata è breve e relativa alla specifica attività contingente nel caso dell'edilizia e degli eventi pubblici, mentre è più lunga in relazione agli altri impieghi.

In aggiunta al servizio di noleggio, il fornitore effettua una serie di altri servizi aventi natura accessoria (quali la consegna e il ritiro, la pulizia e manutenzione, la vuotatura della vasca, il ripristino dei liquidi di drenaggio, ecc), necessariamente offerti dallo stesso soggetto che concede il noleggio.

Il mercato geografico

Per quanto riguarda la rilevanza geografica, le Parti ritengono che i mercati del prodotto possano ritenersi di dimensioni differenti³.

In particolare, l'attività di produzione viene effettuata su scala sovranazionale. Diversamente, l'attività di noleggio si svolge all'interno dei confini nazionali, anche in considerazione della fornitura congiunta dei sopradescritti servizi accessori.

Ad ogni modo, nel caso di specie, stante l'assenza di sovrapposizioni tra le Parti, la questione dell'esatta delimitazione del mercato geografico rilevante può essere lasciata aperta.

Effetti dell'operazione

Nell'ambito della produzione di bagni chimici mobili, l'incidenza stimata per Dmt è pari al [5-10%] a livello mondiale. In tale mercato, sono inoltre presenti diversi soggetti con quote superiori, come ad esempio il gruppo Satellite attivo a livello internazionale.

Per quel che riguarda l'attività di noleggio di tali prodotti, invece, al gruppo Daimont è riconducibile una frazione consistente delle vendite in Italia, stimata pari al [65-70%]-[75-80%]. Tra gli altri operatori di mercato, si segnalano Toi Toi Italia, appartenente al gruppo Adco International, attivo a livello internazionale, e Linea Service, con una presenza invece maggiormente locale; ad entrambi, è difatti riconducibile una quota pari al [5-10%] circa del mercato italiano. Non si rilevano, comunque, particolari barriere all'entrata nel mercato del noleggio.

Ad ogni modo, nessuna delle società controllate da Ylf o da Lbo è attiva nei mercati interessati dalla presente operazione, né in settori posti a monte o valle di questi. La presente operazione comporta perciò, essenzialmente, la sostituzione di un operatore con un altro.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nei mercati rilevanti.

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;

³ Cfr. anche C7823 cit..

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

C10634 - ARGO FINANZIARIA-AUTOSTRADALE PER L'ITALIA-FONDIARIA SAI/IGLI-IMPREGILO

Provvedimento n. 21313

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione delle società Argo Finanziaria S.p.A., Autostrade per l'Italia S.p.A. e Fondiaria SAI S.p.A., pervenuta in data 11 giugno 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Argo Finanziaria S.p.A. (di seguito, Argo) è una società che svolge in via prevalente attività di assunzione di partecipazioni.

Argo è controllata dalla società Aurelia S.p.A. (di seguito, Aurelia), *holding* a capo di un gruppo operante nel settore delle concessioni autostradali, delle costruzioni, della vendita di energia elettrica e dell'autotrasporto per conto di terzi.

Il fatturato realizzato in Italia dal gruppo Aurelia è risultato, nel 2008, pari a [1-2]¹ miliardi di euro².

Autostrade per l'Italia S.p.A. (di seguito, ASPI) è una società concessionaria della progettazione, costruzione ed esercizio della rete autostradale.

La totalità del capitale sociale di ASPI è detenuta da Atlantia S.p.A. (di seguito, Atlantia). A sua volta, la maggioranza relativa del capitale di Atlantia è detenuta, direttamente e indirettamente, da Sintonia S.A., soggetta al controllo di Edizione S.r.l. (di seguito, Edizione).

Edizione è una *holding* di partecipazioni in gruppi societari attivi in diversi settori (tessile e abbigliamento; ristorazione e *retail* autostradale e aeroportuale; servizi e infrastrutture per la mobilità e la comunicazione), che fanno capo rispettivamente a Benetton Group S.p.A., Autogrill S.p.A. e Sintonia S.A., che a sua volta è l'azionista di riferimento di Atlantia³.

Nel 2008 Edizione ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa [10-20] miliardi di euro, di cui circa [5-6] miliardi di euro per vendite in Italia.

Fondiaria SAI S.p.A. (di seguito, Fonsai) è la società posta al vertice dell'omonimo gruppo attivo nella fornitura di servizi assicurativi e riassicurativi nei rami danni e vita.

Fonsai, quotata alla borsa valori italiana, risulta controllata dalla società Premafin Finanziaria S.p.A. Holding di Partecipazioni.

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

² Il fatturato relativo al 2009 non è al momento disponibile alle parti comunicanti.

³ Si fa presente che in data 1° gennaio 2009 è stata realizzata la fusione per incorporazione da parte di Ragione S.p.A. delle controllate Edizione Holding S.p.A. e Sintonia S.p.A. e la contestuale trasformazione in S.r.l. con l'assunzione della denominazione di Edizione S.r.l..

Nel corso dell'esercizio 2008 il gruppo Fondiaria SAI ha conseguito un fatturato complessivo di circa [10-20] miliardi di euro, realizzato quasi interamente in Italia.

Impregilo S.p.A. (di seguito, Impregilo) è una società attiva nei settori dell'industria delle costruzioni di ingegneria civile (opere stradali, portuali, idrauliche, idroelettriche, edilizie ferroviarie).

Impregilo è quotata sul mercato telematico gestito da Borsa Italiana S.p.A.. In particolare, gli azionisti rilevanti di Impregilo sono i seguenti: Norges Bank, con il 2,003%, Theorema Asset Management Ltd, con il 2,010%, Assicurazioni Generali S.p.A., con il 3,324%, e IGLI S.p.A. (di seguito, IGLI), con il 29,96%.

Il capitale sociale di IGLI è ripartito in tre quote paritetiche (pari al 33,33%) detenute dalle società Immobiliare Lombarda S.p.A. (controllata da Fonsai), Argo e ASPI. A far data dal 25 settembre 2009 la partecipazione detenuta in IGLI da Immobiliare Lombarda S.p.A. è stata trasferita alle società Immobiliare Fondiaria-SAI S.r.l. e Immobiliare Milano Assicurazioni S.r.l. (entrambe controllate da Fonsai), in parti uguali tra loro.

Nel corso dell'esercizio 2008 Impregilo ha conseguito un fatturato complessivo di circa [2-3] miliardi di euro, di cui [1-2] miliardi di euro realizzati in Italia.

II. LA DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

Oggetto della presente comunicazione è il rinnovo del patto parasociale relativo alla partecipazione detenuta in IGLI e Impregilo da Argo, ASPI, Immobiliare Fondiaria-SAI e Immobiliare Milano Assicurazioni.

Come detto, IGLI detiene attualmente una partecipazione al capitale sociale di Impregilo pari al 29,960%. A sua volta, il capitale sociale di IGLI è detenuto per il 33,3% da Argo, per il 33,3% da ASPI e per il 33,3% da Immobiliare Fondiaria-SAI e Immobiliare Milano Assicurazioni.

I rapporti tra tali soggetti nella *governance* di IGLI e Impregilo sono disciplinati da un patto parasociale stipulato originariamente nel marzo 2007 (di seguito, il Patto 2007) e successivamente modificato nel 2008 e 2009. Ai sensi del Patto 2007 (anche come successivamente modificato), nessun soggetto era in grado di detenere il controllo di IGLI, direttamente, e di Impregilo, indirettamente.

Atteso che il Patto 2007 ha scadenza a far data 12 giugno 2010, Argo, ASPI, Immobiliare Fondiaria-SAI e Immobiliare Milano Assicurazioni intendono rinnovare le pattuizioni parasociali relative alle loro partecipazioni in IGLI e Impregilo, attraverso la stipula di un "Accordo di rinnovo e modificativo del patto parasociale" (di seguito, il Patto 2010), il quale avrà durata sino al 31 luglio 2012 e riprenderà nella sostanza le disposizioni del Patto 2007.

In particolare, il capitale sociale di IGLI continuerà a essere detenuto con quote paritetiche (33,33% ciascuno) da Argo, ASPI e dalle due controllate di Fonsai, Immobiliare Fondiaria-SAI e Immobiliare Milano Assicurazioni, soggetti che continueranno a detenere, attraverso la stessa IGLI, una partecipazione del 29,96% nel capitale sociale di Impregilo, non determinandosi alcun mutamento nella struttura proprietaria delle imprese interessate rispetto alla situazione attuale.

Più specificamente, le principali modifiche del Patto 2010 rispetto al Patto 2007 (e successive modifiche) attengono alle competenze del Consiglio di Amministrazione di Impregilo e prevedono

in sintesi che le decisioni strategiche suscettibili di determinare un controllo in termini *antitrust* - quelle relative alla nomina degli organi sociali nelle principali controllate, al *business plan*, al *budget* e al piano industriale - siano incluse fra le materia soggette a maggioranza dei 2/3 degli amministratori presenti, per le quali nessuno tra Argo, ASPI, Immobiliare Fondiaria-SAI e Immobiliare Milano Assicurazioni deterrà singolarmente diritti di veto. Le decisioni soggette a maggioranza di 4/5 degli amministratori presenti non sono invece relative alla conduzione strategica dell'impresa e dunque non sono in grado di determinare il controllo della società.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, alla luce delle informazioni fornite, in quanto comporta la modifica del Patto parasociale stipulato tra le parti che detengono il capitale sociale di IGLI, senza tuttavia determinare modifiche né dell'assetto proprietario né della *governance* della medesima IGLI, direttamente, e della partecipata Impregilo, indirettamente, non costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

Si rileva, al riguardo, che a seguito dell'operazione notificata non vi sarà alcun mutamento nella partecipazione azionaria detenuta in IGLI o Impregilo da parte di Argo, ASPI, Immobiliare Fondiaria-SAI e Immobiliare Milano Assicurazioni. Inoltre, le modifiche che saranno apportate alle pattuizioni attualmente in vigore non attengono alla conduzione strategica di IGLI o Impregilo e sono tali per cui nessuno tra Argo, ASPI, Immobiliare Fondiaria e Immobiliare Milano Assicurazioni deterrà poteri di veto sulle decisioni strategiche di IGLI o Impregilo, potendosi pertanto configurare un assetto a maggioranze variabili nell'ambito degli organi sociali.

Qualora, come nel caso di specie, nel processo decisionale la maggioranza non sia stabile, bensì possa essere rappresentata di volta in volta da una qualsiasi delle varie combinazioni di voto possibili tra i tre azionisti, non si può presumere che i medesimi soggetti controllino congiuntamente l'impresa⁴.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione non costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 287/90;

DELIBERA

che non vi è luogo a provvedere.

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.

⁴ Cfr., al riguardo, la Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, § 80.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C10635 - SSC SOCIETÀ SVILUPPO COMMERCIALE/RAMO DI AZIENDA DI IMMOBILIARE LAZZAGO

Provvedimento n. 21314

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società S.S.C. Società Sviluppo Commerciale S.r.l., pervenuta in data 11 giugno 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

LE PARTI

S.S.C. Società Sviluppo Commerciale S.r.l. (di seguito, SSC) è una società attiva nel commercio al dettaglio nel settore della Grande Distribuzione Organizzata. In particolare, a SSC fanno capo gli ipermercati a marchio Carrefour attivi in Italia.

SSC è controllata da GS S.p.A. (di seguito, GS), società a capo dell'omonimo gruppo, il quale opera in Italia con una rete di ipermercati, supermercati e *superette* nella distribuzione moderna al dettaglio di prodotti di largo consumo. GS è a sua volta controllata dal gruppo Carrefour S.A..

Il fatturato realizzato dal gruppo Carrefour in Italia, nel 2009, è stato di circa 6 miliardi di euro.

Immobiliare Lazzago S.r.l. (di seguito, Lazzago) è una società che svolge attività immobiliare su beni propri ed è proprietaria di un ramo d'azienda costituito da un impianto per la distribuzione automatica di carburanti per uso autotrazione, di nuova costituzione ma dotato delle necessarie autorizzazioni, sito nel comune di Como (CO) – Località Como Breccia, in via Cristoforo Colombo.

Il suddetto ramo d'azienda, non essendo ancora operativo, non ha realizzato alcun fatturato.

DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di SSC del controllo sul ramo d'azienda di Lazzago, costituito da un impianto di distribuzione carburanti ubicato nel Comune di Como (CO) – Località Como Breccia, in via Cristoforo Colombo, che porterà i marchi e i colori Carrefour.

L'operazione sarà realizzata attraverso l'affitto del predetto ramo d'azienda per un periodo di *[omissis]*¹ anni, con possibilità di tacito rinnovo per un analogo periodo.

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

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 472 milioni di euro.

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 è di tipo locale e coincide, in prima approssimazione, con il territorio della provincia in cui è situato l'impianto oggetto di affitto.

Pertanto, il mercato rilevante ai fini della presente operazione è quello della distribuzione su rete stradale ordinaria di carburanti nella provincia di Como.

Effetti dell'operazione

SSC non è attualmente presente nel mercato della distribuzione su rete stradale ordinaria di carburanti per uso autotrazione nella provincia di Como. L'operazione comporterà l'ingresso di SSC nel mercato rilevante con una quota massima stimata di circa il [1-5%] e, pertanto, non sembra idonea a modificare in maniera sostanziale e durevole le condizioni concorrenziali nel mercato di riferimento, dove sono presenti qualificati operatori come Api, Eni, Esso, Tamoil, Shell e Kuwait.

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

C10636 - GE CAPITAL SERVICES/SIEMENS RENTING

Provvedimento n. 21315

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010

SENTITO il relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione di GE Capital Services S.r.l., pervenuta in data 11 giugno 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

GE Capital Services S.r.l. (di seguito anche GE Capital Services) è una società attiva nel settore del *leasing* operativo in Italia, affiliata a GE Capital ed indirettamente controllata da General Electric Company (di seguito anche GE). GE è una società per azioni di diritto statunitense a capo dell'omonimo gruppo industriale i cui titoli ordinari sono quotati alla Borsa Valori di New York, Boston e Londra. Nel 2009 il fatturato realizzato in Italia da GE è stato pari a [2-3]¹ miliardi di euro.

Siemens Renting S.p.A. (di seguito anche Siemens Renting), società interamente controllata da Siemens S.p.A., è attualmente in stato di liquidazione in conformità alla risoluzione adottata dall'assemblea degli azionisti il 30 novembre 2009 ed era attiva nel settore del *leasing* operativo in Italia sino al giugno 2009. Il ramo d'azienda oggetto della presente operazione si compone di parte degli accordi di noleggio di Siemens Renting con controparti societarie, beni noleggiati e garanzie relative a tali accordi. Il fatturato realizzato in Italia da tale ramo di azienda nel 2009 è stato pari a [47-100] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata consiste nell'acquisto da parte di GE Capital Services del controllo esclusivo di parte dell'attuale portafoglio di accordi di noleggio di Siemens Renting con controparti societarie, beni noleggiati e garanzie relative a tali accordi.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame, in quanto comportata 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'art. 16 della medesima legge, in quanto il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

La presente operazione riguarda il settore del *leasing*, ovvero dei contratti di locazione di beni necessari all'esercizio di un'attività di impresa dietro pagamento di un canone periodico. Secondo precedenti decisioni dell'Autorità, tale settore comprende i due segmenti del *leasing* operativo e del *leasing* finanziario.

Le due tipologie di *leasing* si differenziano tra loro in ragione della maggiore flessibilità che presenta il *leasing* operativo. Questo, infatti, permette all'impresa di rinnovare con maggior frequenza le apparecchiature necessarie all'esercizio della propria attività, limitando i rischi dell'obsolescenza tecnologica di tali beni. Esso si caratterizza per il fatto che la proprietà del bene non viene trasferita in capo al locatario allo scadere del contratto, a fronte del pagamento di un prezzo di riscatto, circostanza viceversa prevista in operazioni di *leasing* finanziario.

Dal lato dell'offerta, si registra una sostituibilità imperfetta. Mentre il *leasing* finanziario è un'attività regolamentata e riservata alle banche e agli intermediari finanziari iscritti in apposito elenco, l'offerta di *leasing* operativo è consentita anche a società commerciali e intermediari finanziari.

Dal punto di vista geografico, il settore del *leasing*, e in particolare il *leasing* operativo, ha dimensione nazionale, in considerazione del fatto che il fornitore offre anche servizi di manutenzione e deve, pertanto, garantire una rete di assistenza organizzata a livello nazionale.

Sulla base delle informazioni fornite dalle parti, GE ha una quota di mercato del [1-5%], mentre il ramo d'azienda oggetto di cessione è sceso ad una quota inferiore all'1% a causa dell'avvio della procedura di liquidazione. Considerate le posizioni delle parti, ed in particolare quella non particolarmente rilevante del ramo di azienda oggetto di acquisizione, nonché la presenza di concorrenti, l'operazione in esame non è suscettibile di produrre effetti di rilievo sulla concorrenza in detto mercato.

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 ed al Ministero dello Sviluppo Economico.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C10642 - COMPASS/DUCATI FINANCIAL SERVICES

Provvedimento n. 21316

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione di Compass S.p.A., pervenuta in data 16 giugno 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Compass S.p.A. (di seguito, anche "Compass") è un intermediario finanziario di cui agli artt. 106 e 107 del Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385, principalmente attivo nell'erogazione del credito al consumo. Il capitale sociale di Compass è interamente detenuto da Mediobanca S.p.A., attiva nella prestazione di servizi di *investment banking*, servizi di impiego e finanziamento, e più in generale di servizi bancari e di risparmio gestito.

Il Gruppo Mediobanca nel 2009 ha realizzato, in Italia, un fatturato, da considerare ai sensi dell'articolo 16, commi 1 e 2, della legge n. 287/90 (un decimo dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine), pari a circa 6,5 miliardi di euro.

Ducati Financial Services S.r.l. (di seguito, Ducati) è un intermediario finanziario di cui agli artt. 106 e 107 del Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385, ed è attivo nell'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti, sotto qualsiasi forma, ivi inclusa quella di credito al consumo. Attualmente, il capitale sociale di Ducati è ripartito tra Ducati Motor Holding S.p.A. e Compass, detenendo ciascuna il 50% del capitale sociale della società.

Ducati, nel 2009, ha realizzato, in Italia, un fatturato, da considerare ai sensi dell'articolo 16, commi 1 e 2, della legge n. 287/90 (un decimo dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine), pari a circa 7 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di Compass, del controllo esclusivo di Ducati, da realizzarsi attraverso l'acquisto del 50% del capitale di quest'ultima. Compass deterrà, a seguito dell'operazione, il 100% del capitale sociale di Ducati che sarà, successivamente al perfezionamento dell'operazione, oggetto di una fusione per incorporazione nella stessa Compass. Compass e Ducati Motor Holding S.p.A. hanno inoltre stipulato appositi accordi nell'ambito di quali vengono risolti i contratti di collaborazione in essere, sostituiti da un mero accordo commerciale di promozione/collocazione dei prestiti Compass presso i rivenditori facenti parte della rete Ducati.

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, commi 1 e 2, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

L'accordo di distribuzione sopra richiamato non costituisce restrizione accessoria all'operazione in quanto non direttamente connesso e non necessario alla realizzazione della medesima¹.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Nell'ambito del settore del credito al consumo è possibile distinguere due tipologie di finanziamenti: il credito finalizzato all'acquisto di beni specifici (autoveicoli, motocicli, elettrodomestici, mobili, ecc.) e il credito diretto, erogato nella forma di prestiti personali senza vincolo di destinazione, tramite carte di credito revolving e contro la cessione del quinto dello stipendio. Le due tipologie di credito al consumo – credito diretto e credito finalizzato – presentano differenze sostanziali in termini di rapporto tra domanda e offerta, servizio prestato, modalità di collocamento dei finanziamenti e relative condizioni commerciali. Ciò induce, come nei precedenti dell'Autorità, ad individuare due mercati rilevanti del prodotto distinti². Con riferimento all'ambito geografico, rilevante risulta essere, il grado di mobilità della domanda nonché l'omogeneità o meno delle condizioni offerte dalle imprese sul territorio nazionale. In particolare, l'estensione geografica del credito diretto, erogato in prevalenza da banche, risulta di dimensione locale e tipicamente circoscritta ai confini regionali, mentre, per il credito finalizzato, essa è convenzionalmente ritenuta nazionale, in considerazione del fatto che le caratteristiche di produzione e di commercializzazione dei servizi in questione risultano essere omogenee sull'intero territorio nazionale.

Secondo i dati comunicati dalle parti relativi all'anno 2009, nel mercato del credito finalizzato, Compass verrà a detenere, a seguito della presente operazione, una quota di mercato inferiore al 10%, con un apporto incrementale di Ducati marginale, inferiore all'1%. Parimenti, con riferimento a tutti i mercati regionali relativi al credito diretto, Compass verrà a detenere, a seguito della presente operazione, una quota di mercato inferiore al 10%, con un apporto incrementale di Ducati marginale, sempre inferiore all'1%. Soltanto in due regioni (Molise e Basilicata), Compass verrà a detenere, a seguito della presente operazione, una quota di mercato compresa tra il 10% e il 15%, con un apporto incrementale di Ducati comunque inferiore all'1%.

Considerate le quote di mercato sopra richiamate che Compass verrà a detenere in tutti i mercati interessati, l'incremento marginale determinato dall'acquisizione di Ducati e la presenza di qualificati operatori concorrenti, l'operazione in esame non appare idonea a modificare, in modo significativo, l'assetto concorrenziale dei mercati interessati sopra richiamati.

¹ Cfr. Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni, 2005/C 56/03, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 5 marzo 2005, C56/24.

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 nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO che l'accordo di distribuzione sopra descritto non costituisce oggetto della presente delibera in quanto non accessorio all'operazione di concentrazione in esame;

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 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

² Si veda, ad esempio, il provvedimento relativo al caso C8939 - *Intesa Sanpaolo S.p.A./Cassa di Risparmio di Firenze S.p.A.*.

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS717 - SERVIZI DI GESTIONE DEI PAGAMENTI DEI CORRISPETTIVI DOVUTI DALL'UTENZA PER LE PRATICHE AUTOMOBILISTICHE

Roma, 5 luglio 2010

Ministro delle Infrastrutture e dei
Trasporti
Ministro dello Sviluppo Economico

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, Autorità), nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ritiene opportuno svolgere le seguenti osservazioni in ordine alle problematiche concorrenziali conseguenti all'affidamento diretto *ex lege*, a Poste Italiane S.p.A., dei servizi di gestione dei pagamenti dei corrispettivi dovuti dall'utenza per le pratiche automobilistiche.

La questione, già evidenziata nella segnalazione AS464 del 24 luglio 2008¹, ha assunto nuova e ulteriore importanza alla luce della situazione venutasi a creare nella Regione Sicilia in seguito all'inibizione, da parte del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, della possibilità di effettuare i pagamenti dei diritti di motorizzazione mediante bonifici bancari direttamente sui conti correnti all'uopo destinati.

Sul punto l'Autorità ribadisce che le procedure di evidenza pubblica devono essere considerate lo strumento principe per perseguire l'interesse pubblico e, allo stesso tempo, rispettare le dinamiche di mercato². Il ricorso all'affidamento diretto deve essere quindi eccezionale: al fine di garantire all'utente il raggiungimento di obiettivi di efficienza al minor prezzo possibile, occorre, infatti, assicurare che il servizio sia affidato in seguito ad un pieno e ampio confronto competitivo.

Inoltre, in merito all'interoperabilità dei sistemi di pagamento offerti dal Ministero a favore dei soggetti paganti, l'Autorità, pur rilevando che si è avviata una fase di miglioramento in termini di aumento delle modalità di pagamento disponibili – ciò anche alla luce di quanto dovrebbe essere realizzato con la modifica della piattaforma *on line* “Il portale dell'automobilista” per effetto del procedimento A414³ – auspica che si possa pervenire ad un ampliamento ulteriore dei sistemi di pagamento utilizzabili. In particolare, si ritiene auspicabile che vengano implementati al massimo

¹ Segnalazione AS464 del 24 luglio 2008, in Boll. n. 22/08.

² Si vedano, in via essenziale, le segnalazioni AS237 del 24 aprile 2002, Accertamento e riscossione dei tributi locali, in Boll. n. 18/02 e AS187 del 28 settembre 1999, Bandi di gara in materia di appalti pubblici, in Boll. n. 48/99.

³ Si veda il provv. di chiusura con accettazione di impegni n. 20576 del 16 dicembre 2009, caso A414, in Boll. n. 50/09.

gli strumenti e le reti utilizzabili per effettuare i pagamenti connessi alle pratiche automobilistiche, così evitando, da un lato, vantaggi competitivi non replicabili da parte degli altri operatori del settore bancario/finanziario rispetto a Poste Italiane, dall'altro una limitazione dei servizi per l'utenza con commissioni – o parti di esse - non esito del confronto concorrenziale sul mercato ma determinate in base a convenzioni bilaterali.

L'Autorità auspica, pertanto, che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti proceda all'affidamento, mediante procedure ad evidenza pubblica, dei servizi di riscossione e pagamento delle pratiche automobilistiche e implementi ulteriori canali di pagamento alternativi a Poste Italiane favorendo la massima interoperabilità tra gli stessi.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS718 - CONCESSIONE ALLE EMITTENTI TELEVISIVE LOCALI DEI BENEFICI PREVISTI DALL'ARTICOLO 45, COMMA 3, DELLA LEGGE 23 DICEMBRE 1998, N. 448

Roma, 7 luglio 2010

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Vice Ministro allo Sviluppo Economico
con delega alle Comunicazioni
Ministero dell'Economia e delle Finanze

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con la presente segnalazione, effettuata ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende esprimere alcune considerazioni in merito alle problematiche di carattere concorrenziale delineatesi nell'applicazione del decreto ministeriale 5 novembre 2004, n. 292, "*Regolamento recante nuove norme per la concessione alle emittenti televisive locali dei benefici previsti dall'articolo 45, comma 3, della L. 23 dicembre 1998, n. 448, e successive modifiche e integrazioni*", con particolare riferimento alle modalità di ripartizione dei contributi statali tra le emittenti televisive locali ed al requisito del pieno assolvimento degli obblighi contributivi previdenziali richiesto ai fini dell'erogazione dei contributi stessi.

Il quadro normativo

L'articolo 10 del decreto-legge 27 agosto 1993, n. 323 (convertito con la legge 27 ottobre 1993, n. 422), aveva previsto l'emanazione di un regolamento per la definizione di un piano di incentivi a favore dell'emittenza televisiva locale, utilizzando a tale scopo una parte del canone di abbonamento alla radiotelevisione¹.

¹ L'articolo 10 disponeva: "*Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Governo emana un regolamento con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro delle poste e delle telecomunicazioni, di concerto con il Ministro del tesoro, sentiti il Garante per la radiodiffusione e l'editoria e le competenti commissioni parlamentari, per la definizione di nuovi criteri di determinazione dei canoni di concessione per la radiodiffusione e per la definizione di un piano di interventi e di incentivi a sostegno dell'emittenza televisiva locale e dell'emittenza radiofonica locale e nazionale, prevedendo a tale scopo l'utilizzazione di una parte non inferiore a tre quarti delle quote di competenza delle amministrazioni statali del canone di abbonamento alla radiotelevisione, e degli introiti equiparati al canone determinato ai sensi dell'articolo 4 della legge 25 giugno 1993, n. 206*".

La copertura finanziaria per tale piano è stata prevista per la prima volta dall'articolo 45, comma 3, della legge n. 448/98² (legge finanziaria 1999) con uno stanziamento, per il 1999, pari a 24 miliardi di lire. Successivamente, lo stanziamento è stato disposto ogni anno dalle leggi finanziarie.

Alla luce di quanto disposto dall'articolo 45, comma 3, i contributi all'emittenza televisiva locale hanno la finalità *“anche [...] di incentivare l'adeguamento degli impianti in base al piano nazionale di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni il 30 ottobre 1998”*³. Peraltro, obiettivo principale di tale norma appare essere quello di sostenere ed incentivare l'esistenza e l'operatività di imprese televisive in ambito locale a tutela del pluralismo dell'informazione.

Il medesimo articolo 45, comma 3, prevedeva l'adozione di un apposito regolamento sulla base del quale ripartire i contributi tra le imprese televisive locali. Tale regolamento è stato adottato in origine con il decreto ministeriale del 21 settembre 1999, n. 378, il quale è stato successivamente abrogato e sostituito dal decreto ministeriale del 5 novembre 2004, n. 292, oggi ancora in vigore e le cui previsioni sono oggetto di questa segnalazione.

Secondo quanto affermato nella Relazione Illustrativa predisposta dal Governo in occasione della revisione del decreto del 1999, si riteneva opportuno modificare, tra l'altro, i criteri di distribuzione dei contributi ai fini di determinare una più ampia platea di emittenti beneficiarie, anche in considerazione del progressivo incremento delle risorse destinate alle emittenti locali. Si affermava inoltre *“Va, infatti, tenuto presente che le televisioni locali costituiscono una componente significativa del sistema televisivo e la loro adeguata presenza può offrire un contributo essenziale al pluralismo dell'informazione e delle culture”*.

L'articolo 1, comma 4, del decreto n. 292/04 stabilisce che l'ammontare annuo dello stanziamento previsto dall'articolo 45, comma 3, della legge n. 448/98 debba essere suddiviso tra le regioni e le province autonome *“in proporzione al fatturato realizzato nel triennio precedente dalle emittenti operanti nella medesima regione o provincia autonoma che abbiano chiesto di beneficiare delle misure di sostegno”*.

Il comma successivo dell'articolo 1 del decreto stabilisce che la somma assegnata a ciascuna regione e provincia autonoma è attribuita alle emittenti locali aventi titolo all'erogazione del

² Il comma 3 dell'articolo 45 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 così recita: *“Nell'ambito delle misure di sostegno all'emittenza previste dall'articolo 10 del decreto-legge 27 agosto 1993, n. 323, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 ottobre 1993, n. 422, ed anche al fine di incentivare l'adeguamento degli impianti in base al piano nazionale di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni il 30 ottobre 1998, è stanziata la somma di lire 24 miliardi per l'anno 1999. Detta somma è erogata entro il 30 giugno di ciascuno degli anni del triennio dal Ministero delle comunicazioni alle emittenti televisive locali titolari di concessione che siano state ammesse alle provvidenze di cui all'articolo 7 del citato decreto-legge n. 323 del 1993 ed ai sensi del regolamento emanato con decreto del Presidente della Repubblica 16 settembre 1996, n. 680, in base ad apposito regolamento adottato dal Ministro delle comunicazioni di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, sentite le competenti Commissioni parlamentari”*.

³ Sul punto, si ricorda che nel decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59 stabilisce all'articolo 8-novies, comma 4, che *“Nel corso della progressiva attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica digitale terrestre, nel rispetto del relativo programma di attuazione di cui all'articolo 42, comma 11, del citato testo unico di cui al decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 [ai sensi del quale: “L'Autorità definisce il programma di attuazione dei piani di assegnazione delle frequenze radiofoniche e televisive in tecnica digitale, valorizzando la sperimentazione e osservando criteri di gradualità e di salvaguardia del servizio, a tutela dell'utenza”], i diritti di uso delle frequenze per l'esercizio delle reti televisive digitali saranno assegnati, in conformità ai criteri di cui alla deliberazione n. 181/09/CONS dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, del 7 aprile 2009, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 99 del 30 aprile 2009, nel rispetto*

contributo per un quinto in parti uguali e per quattro quinti in base ad una graduatoria predisposta dai diversi Corecom che tenga conto i) della media dei fatturati realizzati nel triennio precedente; ii) del personale dipendente applicato allo svolgimento di attività televisiva.

Ai fini della redazione di tale graduatoria, il regolamento stabilisce all'articolo 4, comma 3, che *"I punteggi da attribuire a ciascuno degli elementi di cui al comma 1 [ovvero media dei fatturati degli anni precedenti e personale dipendente applicato allo svolgimento dell'attività televisiva] sono indicati nella tabella A allegata al presente regolamento"*.

Nell'allegato A è stabilito che i punteggi da attribuire alla 'media dei fatturati degli anni precedenti' devono essere calcolati sulla base dei seguenti criteri: *"il punteggio va attribuito in maniera proporzionale assegnando il punteggio massimo di punti 200 al fatturato più alto delle emittenti in graduatoria. Si applica, altresì, una maggiorazione fissa di punti 60 per ciascun fatturato superiore a 6 milioni di euro e di punti 30 per ciascun fatturato compreso tra 2,5 e sei milioni di euro. Per le emittenti aventi sedi legale ed operativa nelle regioni Campania, Puglia, Basilicata, Calabria, Sicilia e Sardegna si applica una maggiorazione fissa di punti 480 per ciascun fatturato superiore a 8 milioni di euro, di punti 260 per ciascun fatturato compreso tra 6 e 8 milioni di euro e di punti 130 per ciascun fatturato compreso tra 2,5 e 6 milioni di euro. I predetti tetti di fatturato sono soggetti a revisione in aumento del 2,5 per cento annuo, e sono indicati, annualmente, nel bando di concorso di cui all'articolo 1, comma 1"*.

Secondo quanto previsto dall'articolo 5, comma 3, del decreto n. 292/04, il contributo è erogato, nei limiti dello stanziamento relativo a ciascun ambito regionale e delle province autonome, alle emittenti collocate ai primi posti della graduatoria⁴, nei limiti del *"trentasette per cento dei graduati, arrotondato all'unità superiore, in misura proporzionale al valore ottenuto mediante ponderazione rispetto alla media dei punteggi di ciascun elemento di valutazione previsto dall'articolo 4, comma 1* [ovvero la media dei fatturati realizzati nel triennio precedente ed il personale dipendente applicato all'attività televisiva], *secondo la formula di cui alla tabella A allegata al presente regolamento"*⁵.

Infine, il decreto n. 292/04 (articolo 2, comma 1, lett. a)) prevede che le emittenti che non risultino in regola con il versamento dei contributi previdenziali sono *"escluse dall'erogazione del contributo"*.

Un'interpretazione di tale norma è stata fornita dal Ministero dello Sviluppo Economico in una circolare del 7 ottobre 2008 nella quale si afferma che la mancata regolarità nel versamento dei contributi previdenziali non costituisce requisito di ammissione alla graduatoria, ma è solo causa di esclusione dall'erogazione del contributo ai sensi di quanto disposto dalla norma citata in precedenza. Tale interpretazione troverebbe conforto, secondo il Ministero, dal fatto che il regolamento ha disposto in modo tassativo gli elementi da dichiarare nella domanda all'articolo 6, comma 2, lett. a)-e), tra i quali non compare la presentazione della dichiarazione di essere in regola con i contributi previdenziali. Tale requisito è invece previsto tra quelli che devono *"altresì"* essere contenuti nella domanda ai sensi di quanto disposto dal decreto con il quale viene

dei principi stabiliti dal diritto comunitario, basate su criteri obiettivi, proporzionati, trasparenti e non discriminatori"

(comma così modificato dall'articolo 45, comma 1, legge 7 luglio 2009, n. 88).

⁴ Ogni anno viene pubblicato, con decreto ministeriale, un bando di concorso per l'assegnazione dei contributi con il quale si invitano le emittenti locali a presentare domanda ai Corecom di competenza.

⁵ Differentemente, il regolamento del 1999 stabiliva che i contributi fossero erogati nei limiti del 30% dei graduati ed in proporzione soltanto al fatturato realizzato nel triennio precedente.

annualmente pubblicato il bando di concorso (da ultimo, articolo 1, comma 4, del decreto 30 aprile 2009 del Ministero dello Sviluppo Economico)⁶.

Sul punto, deve evidenziarsi che il Consiglio di Stato, in un'ordinanza cautelare del 25 agosto 2009, nell'ambito di un contenzioso avente ad oggetto la graduatoria redatta dal Corecom Puglia per i contributi 2008, ha affermato che *“in presenza di evidente e perdurante omissione dell'adempimento degli obblighi di contribuzione previdenziale fino alla data di presentazione della domanda per l'ammissione al beneficio contributivo, non appare ipotizzabile il recupero ex post del requisito di correttezza contributiva, in data incerta e fino al momento di erogazione del contributo”*⁷.

Considerazioni sulle problematiche concorrenziali

L'Autorità osserva che la corresponsione di contributi pubblici alle emittenti televisive locali si pone come obiettivo principale l'agevolazione della nascita e l'affermazione sul mercato delle imprese televisive, in tal modo contribuendo al pluralismo dell'informazione ed alla diffusione delle idee. Tuttavia, le previsioni relative alle modalità di ripartizione di tali contributi tra le imprese possono produrre effetti distorsivi delle dinamiche competitive nel mercato.

Il complesso delle disposizioni del regolamento in esame che individua i criteri per l'assegnazione dei contributi statali può essere così sintetizzato: *i)* l'ammontare annuo dello stanziamento previsto dall'articolo 45, comma 3, della legge n. 448/98 viene suddiviso tra le regioni in proporzione al fatturato realizzato nel triennio precedente dalle emittenti operanti nella medesima regione che abbiano chiesto di beneficiare delle misure di sostegno; *ii)* la somma assegnata a ciascuna regione è attribuita alle emittenti locali aventi titolo all'erogazione del contributo in base ad una graduatoria predisposta dai diversi Corecom che tiene conto sia della media dei fatturati realizzati nel triennio precedente che del personale dipendente applicato allo svolgimento di attività televisiva; *iii)* solo il primo 37% della graduatoria, formata in proporzione al valore ottenuto mediante ponderazione media dei punteggi per fatturati e per personale, risulta assegnatario, in modo proporzionale, dei quattro quinti della somma totale stanziata, a cui deve anche aggiungersi il restante un quinto suddiviso in parti uguali tra tutte le imprese in graduatoria; *iv)* le imprese televisive che realizzano fatturati più elevati ottengono un significativo numero di punti aggiuntivi che contribuiscono ad elevare la posizione in graduatoria delle stesse e, di conseguenza, il contributo ad esse spettanti.

Il sistema di assegnazione dei contributi statali alle emittenti locali così definito appare, in primo luogo, idoneo a premiare in modo maggiormente significativo le imprese che già realizzano fatturati elevati e che già dispongono di un consistente numero di dipendenti.

Le descritte norme del regolamento, in altri termini, premiano ed incentivano la realizzazione di ingenti fatturati da parte delle emittenti televisive, mentre non attribuiscono alcuna considerazione ad altri criteri – che invece potrebbero essere previsti – quali la qualità del servizio fornito ai

⁶ Mentre il precedente comma 2 dell'articolo 1 indica i requisiti della domanda che devono sussistere *“a pena di esclusione dalla graduatoria”*.

⁷ Sul punto, da quanto emerge da notizie di stampa, il Tar Puglia avrebbe deciso, con sentenza n. 1388/2010, che la graduatoria pubblicata dal Corecom Puglia è illegittima in quanto il requisito della regolarità contributiva è uno sbarramento da considerare al momento della presentazione della domanda e non al momento dell'erogazione del contributo (cfr. *La Gazzetta del Mezzogiorno* del 1° maggio 2010).

cittadini in termini di contributo alla diffusione delle informazioni e delle idee, il numero e l'innovazione tecnologica degli impianti di trasmissione utilizzati.

Tali criteri sarebbero maggiormente idonei al raggiungimento dell'obiettivo principale che il legislatore si prefiggeva nel momento dell'introduzione della normativa in esame, consistente nel sostenere ed incentivare l'esistenza e l'operatività di imprese televisive in ambito locale a tutela del pluralismo dell'informazione.

Pertanto, tra gli elementi da valutare ai fini dell'erogazione dei contributi in esame dovrebbero essere compresi anche il tempo dedicato alle trasmissioni di informazione e l'innovazione tecnologica degli impianti di trasmissione utilizzati ed il punteggio ad essi attribuito dovrebbe essere idoneo a consentire un'adeguata valorizzazione degli stessi elementi.

Deve inoltre considerarsi che la previsione specifica relativa all'assegnazione dei quattro quinti della somma totale dei contributi stanziati per ciascuna regione, in modo proporzionale, al primo 37% della graduatoria predisposta dai Corecom di competenza, può determinare significative disparità di trattamento in danno delle imprese che si situano, in forza della medesima graduatoria, ai posti immediatamente di seguito al 37% destinatario dei quattro quinti del totale dei contributi.

Tali imprese, infatti, in alcuni casi possono presentare caratteristiche, in termini di fatturato e di dipendenti, alquanto simili a quelle delle emittenti che sono state invece ricomprese nel 37%; e, dall'altra parte, esse ricevono il medesimo ammontare di contributi (ovvero soltanto il 20% del totale diviso in parti uguali) assegnato a quelle imprese che sono negli ultimi posti della graduatoria (e pertanto realizzano esigui fatturati ed hanno un ristretto numero di dipendenti).

Al fine di eliminare tale ingiustificata disparità di trattamento, potrebbe prevedersi che l'assegnazione dei quattro quinti della somma totale avvenga, in modo proporzionale, tra tutte le emittenti presenti in graduatoria e non soltanto alle emittenti comprese nel primo 37% della graduatoria. In tale modo, infatti, la parte più consistente dei contributi sarebbe assegnata - in modo proporzionale al punteggio ottenuto - ad un maggior numero di imprese e la restante parte (il 20% diviso in parti uguali) potrebbe comunque continuare a sovvenzionare le emittenti presenti negli ultimi posti della graduatoria. Una modifica in tal senso del regolamento appare oltremodo opportuna se si considera che lo stanziamento pubblico annuo ha subito negli ultimi anni significativi aumenti.

Per quanto concerne, infine, la norma del regolamento secondo la quale devono essere escluse dall'erogazione del contributo (e non dall'inserimento nella graduatoria) le emittenti che non soddisfano il requisito della regolarità contributiva, essa - come correttamente rilevato in sede di giustizia amministrativa - non può risultare applicabile nei casi in cui vi sia una perdurante omissione nell'adempimento degli obblighi di natura previdenziale fino alla data di presentazione della domanda. Mentre la norma in questione può al più riferirsi al caso in cui l'emittente non abbia provveduto ad adempiere ai propri obblighi contributivi limitatamente al periodo intercorrente tra la presentazione della domanda ed il successivo momento dell'erogazione dei contributi, motivo per il quale essa dovrà essere esclusa dalla concessione del contributo medesimo.

Tuttavia, poiché il regolamento non prevede tra i requisiti che devono essere contenuti nella domanda "*a pena di esclusione dalla graduatoria*" la dichiarazione di essere in regola con i contributi previdenziali, al fine di assicurare che tutte le imprese concorrano all'assegnazione 'ad armi pari', potrebbe essere opportuno che anche tale parte del regolamento sia modificata nel

sensu di prevedere tra i requisiti della domanda di partecipazione, a pena di esclusione dalla graduatoria, che le emittenti dimostrino di aver assolto ogni obbligo relativo ai contributi previdenziali.

L'Autorità confida che le considerazioni su esposte possano essere utili al fine di favorire una revisione delle disposizioni descritte in precedenza del decreto ministeriale n. 292/04.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

**AS719 - CONCESSIONE A TERZI DELLE INFRASTRUTTURE DI
TELECOMUNICAZIONI REALIZZATE CON RISORSE PUBBLICHE (RETE
PUBBLICA REGIONALE)**

Roma, 31 marzo 2010

Amministratore Unico della
società CentralCom S.p.A.
Presidente della Regione Umbria

Con riferimento alla richiesta di parere pervenuta in data 26 febbraio 2010 e nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato intende formulare alcune osservazioni in merito alla prospettata concessione della infrastruttura di rete in fibra ottica (la Rete Pubblica Regionale), realizzata per conto della Regione Umbria, e delle amministrazioni comunali di Perugia, Terni, Foligno, Orvieto e Città di Castello, a soggetti terzi che intendano sviluppare reti di telecomunicazioni in fibra ottica aperte al pubblico.

Sotto il profilo concorrenziale, la scelta del soggetto pubblico di concedere le parti dell'infrastruttura pubblica non utilizzate per le finalità istituzionali delle amministrazioni locali interessate agli operatori di telecomunicazioni che ne facciano richiesta, appare efficiente ed idonea a favorire dinamiche competitive tra gli operatori stessi attraverso il potenziamento delle loro reti.

A tal fine è di rilievo che tale infrastruttura di telecomunicazioni sia messa a disposizione dei soggetti privati operanti nel mercato nel rispetto dei principi di trasparenza, efficienza e parità di trattamento.

In questo senso, e con riferimento all'ulteriore aspetto oggetto della richiesta di parere della società CentralCom S.p.A. - quello relativo alla legittimità dal punto di vista della tutela della concorrenza delle modalità che la società intende adottare nell'assegnazione agli operatori di telecomunicazioni della capacità disponibile di rete - si formulano nel seguito alcune considerazioni.

Secondo quanto affermato da CentralCom S.p.A., la concessione agli operatori di telecomunicazioni di parte dei cavidotti o della fibra ottica nella propria disponibilità e/o proprietà avverrebbe, a seguito della periodica pubblicizzazione delle parti della Rete che sono effettivamente disponibili per una vendita all'ingrosso, *i*) valutando le richieste degli operatori

sulla base della data di presentazione delle stesse e *ii*) imponendo a carico degli operatori degli oneri di concessione allineati rispetto all'offerta dell'operatore di riferimento.

In relazione al primo punto, si osserva che sebbene un tale criterio di valutazione delle domande secondo l'ordine di presentazione delle stesse possa determinare il rischio di accaparramento della capacità disponibile da parte dell'operatore che per primo richiede la stessa, la proposta di CentralCom S.p.A. prevede dei correttivi idonei ad eliminare tale rischio e favorire l'ottenimento della disponibilità di rete da parte di una pluralità di operatori. Come rappresentato dalla società, infatti, sono previste delle limitazioni alle quantità ottenibili da ogni singolo operatore.

Circa l'allineamento degli oneri di concessione rispetto all'offerta dell'operatore di riferimento, deve osservarsi che l'offerta di riferimento di Telecom Italia S.p.A., operatore riconosciuto come dotato di una significativa forza di mercato, è soggetta annualmente alla verifica dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Da ultimo, con delibera n. 731/2009/CONS relativa ai mercati n. 1, n. 4 e n. 5 dell'accesso alla rete fissa, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha indicato che la fornitura di infrastrutture di posa e di fibra ottica spenta sia concessa dall'operatore dotato di notevole forza di mercato a condizioni eque e ragionevoli, con la specificazione che la valutazione dell'equità e ragionevolezza dei prezzi di accesso alle infrastrutture di posa ed alla fibra spenta deve avere quale principale riferimento metodologico i costi di produzione (comprensivi del necessario rendimento del capitale)¹.

Sul punto deve rilevarsi che è probabile che CentralCom S.p.A. sostenga costi di produzione alquanto diversi rispetto a quelli che sono invece sopportati dall'operatore di riferimento.

Appare pertanto opportuno evidenziare che l'allineamento rispetto all'offerta dell'operatore di riferimento potrebbe portare a risultati non del tutto congrui. Per tale motivo, l'Autorità auspica che gli oneri di concessione da imporre agli operatori che accedano alla Rete Pubblica Regionale siano basati sui costi dalla stessa CentralCom S.p.A. sostenuti per la realizzazione della rete.

Il presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

¹ Cfr. pagine 69 e 81 della delibera citata.

AS720 - IDENTIFICAZIONE E ANALISI DEI MERCATI DEI SERVIZI TELEFONICI LOCALI, NAZIONALI E FISSO-MOBILE (MERCATI NN. 3 E 5 DELLA RACCOMANDAZIONE DELLA COMMISSIONE EUROPEA N. 2003/311/CE)

Roma, 3 giugno 2010

Presidente dell'Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni

Con riferimento alla richiesta di parere formulata da parte di codesta Autorità, pervenuta in data 6 aprile 2010 in merito allo schema di provvedimento concernente *“Identificazione e analisi dei mercati dei servizi telefonici locali, nazionali e fisso-mobile disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa per clienti residenziali e non residenziali (mercati nn. 3 e 5 della Raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE)”* l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'art. 19, comma 1, del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, intende svolgere le seguenti considerazioni.

Con riferimento alla definizione merceologica dei mercati in esame si condivide l'inclusione in un unico mercato dei servizi di telefonia nazionale, locale e fisso-mobile. In particolare, l'inclusione di questi ultimi appare coerente con i mutamenti intervenuti nel mercato della telefonia fissa e relativi prevalentemente ai cambiamenti registrati nella composizione delle offerte alla clientela finale. Si rileva, infatti, un'ampia diffusione delle offerte di tipo *flat* e *semiflat*, espressione di un mercato integrato, percepite dalla clientela come relative a un servizio unitario. Gli utenti, infatti, tendono a servirsi di un unico operatore per effettuare le diverse tipologie di chiamate telefoniche non essendo propensi a utilizzare diversi operatori a seconda delle differenti chiamate realizzate da postazione fissa.

Si condivide, inoltre, l'inclusione nei suddetti mercati dei servizi VoIP *“di tipo managed in decade zero”* i quali, possedendo caratteristiche tecniche e funzionali simili ai servizi telefonici tradizionali offerti su rete PSTN, risultano sostitutivi rispetto ai servizi di telefonia forniti sulla rete tradizionale. Si condivide, altresì, l'identificazione di due distinti mercati, uno riferito alla clientela residenziale e l'altro a quella non residenziale alla luce del permanere ancora oggi di condizioni economiche e di offerta diversificate a seconda della differente domanda originata sul mercato dai due segmenti di clientela.

Con riferimento alla definizione geografica nazionale dei suddetti mercati, l'Autorità concorda con le conclusioni raggiunte da codesta Autorità, data l'omogeneità delle condizioni competitive a livello nazionale determinata, in particolare, dalla sostanziale uniformità su tutto il territorio

nazionale delle modalità di commercializzazione, di utilizzo dei canali distributivi e di comunicazione pubblicitaria adottate dagli operatori presenti nei mercati rilevanti.

Non essendo i suddetti mercati rilevanti compresi nella Raccomandazione della Commissione Europea 2007/879/CE, codesta Autorità ha svolto il c.d. triplo test e ha concluso che i mercati in esame non sono più suscettibili di regolamentazione *ex ante*, stante il mancato superamento dei primi due criteri. Tale eliminazione, tuttavia, sarà preceduta dalla previsione di un periodo transitorio di sei mesi nell'ambito del quale alcuni obblighi continueranno a rimanere in vigore.

Preliminare al processo logico-argomentativo che ha portato l'AGCom a tali conclusioni è la constatazione che, per l'offerta dei servizi *retail* di traffico vocale, gli operatori alternativi utilizzano ormai in maniera prevalente l'accesso diretto (ULL e *Naked Bitstream*) alla rete di Telecom Italia piuttosto che la modalità di accesso indiretto (*Carrier Selection* e *Carrier Preselection*). Di qui l'importanza della regolamentazione nei mercati all'ingrosso anche in considerazione dell'impiego sempre più frequente, sia da parte dell'incumbent, sia degli operatori alternativi, di offerte di servizi di traffico vocale venduti in *bundle* con i servizi di accesso.

Codesta Autorità ritiene che gli obblighi regolamentari imposti nei mercati all'ingrosso dell'accesso e dell'interconnessione e gli impegni assunti da Telecom Italia possono considerarsi sufficienti a risolvere gran parte delle eventuali problematiche competitive che potrebbero sorgere nei mercati al dettaglio dei servizi telefonici.

In linea generale si condivide il principio, espresso nella Raccomandazione della Commissione Europea 2007/879/CE, secondo cui la regolamentazione vigente all'ingrosso appare generalmente sufficiente ad assicurare condizioni concorrenziali nei relativi mercati al dettaglio. Va però precisato che la tendenza alla deregolamentazione dei mercati dei servizi locali, nazionali e fisso-mobile di fonia da postazione fissa riscontrata a livello europeo deve comunque tener conto delle peculiarità dei diversi Paesi europei e delle condizioni presenti nei relativi mercati rilevanti. Nel caso di specie, si deve considerare che la regolamentazione richiamata –in particolare quella relativa all'accesso- è caratterizzata, allo stato, da alcuni elementi di indeterminatezza che potrebbero comprometterne l'efficacia in termini di promozione della concorrenza.

Significativo al riguardo è il fatto che il modello di costo e il test di prezzo siano ancora in corso di definizione. Si tratta di strumenti fondamentali che disciplinano le condizioni di accesso alla rete di Telecom Italia e di replicabilità delle offerte *retail* dell'incumbent, per i quali dunque risulta di particolare importanza una definizione condivisa di tutti i pertinenti aspetti tecnici ed economici, indispensabili per una efficace attuazione del quadro regolamentare. Gli stessi impegni assunti da Telecom Italia e approvati da codesta Autorità sono ancora in fase di implementazione; inoltre, devono considerarsi le criticità concorrenziali nei mercati dei servizi di accesso all'ingrosso portate all'attenzione dell'Autorità nell'ambito delle proprie competenze istituzionali.

Quanto precede porta a ritenere, quindi, che l'eliminazione della regolamentazione al dettaglio dei mercati in esame potrebbe risultare allo stato prematura.

Considerata l'importanza ai fini concorrenziali della definizione del nuovo modello di costo per i servizi di accesso all'ingrosso e dell'introduzione della nuova metodologia dei test di prezzo per la verifica della replicabilità delle offerte al dettaglio di Telecom Italia, potrebbe risultare opportuno prolungare la durata della disciplina transitoria e, quindi, il mantenimento degli obblighi di comunicazione preventiva delle offerte, di non discriminazione dei clienti finali e di non accorpamento indebito dei servizi offerti, perlomeno fino alla definizione e alla piena operatività di

tali modelli, che non potranno ragionevolmente avvenire in un arco di tempo inferiore a un anno dalla conclusione dei relativi procedimenti in corso.

In conclusione, l'Autorità auspica che le osservazioni formulate possano essere utilmente tenute in considerazione nell'ambito dell'emanazione definitiva del provvedimento in oggetto.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AS721 - BANDA LARGA NGN IN FAVORE DEI DISTRETTI INDUSTRIALI DELLA PROVINCIA DI LUCCA

Roma, 11 maggio 2010

Presidente della Provincia di Lucca
Presidente della Regione Toscana

Con riferimento alla richiesta di parere pervenuta in data 16 febbraio 2010 e successivamente integrata con le comunicazioni del 23 marzo, del 14, del 16 e, da ultimo, del 22 aprile 2010, nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato intende formulare alcune osservazioni in merito al progetto della Provincia di Lucca e della Regione Toscana volto a realizzare, mediante la concessione di aiuti di Stato, un'infrastruttura di rete a banda larga di nuova generazione a supporto principalmente dei distretti industriali c.d. "cartario" e c.d. "lapideo" della provincia di Lucca (progetto denominato "*Banda Larga NGN in favore dei distretti industriali della Provincia di Lucca*").

In via preliminare, si osserva che il progetto in esame ha come obiettivo lo sviluppo della banda larga e il superamento del *digital divide* di secondo livello nella provincia di Lucca. La misura appare in linea con l'obiettivo prefissato, sia a livello nazionale che comunitario, di realizzare una "società dell'informazione", basata sull'utilizzo di reti di telecomunicazioni che assicurino connettività a banda larga, per raggiungere il pieno sviluppo economico dei paesi membri.

Con riguardo alle caratteristiche del progetto della Provincia di Lucca, è previsto che l'infrastruttura pubblica passiva, realizzata dalla Provincia, sia concessa a Telecom Italia S.p.A. – l'operatore individuato nell'ambito della procedura pubblica di selezione svolta dalla Provincia di Lucca – in uso gratuito e non esclusivo nella misura di 1/3 della capacità limitatamente ai condotti, mentre per la porzione disponibile la Provincia di Lucca garantirà il diritto di uso in condizioni di libero, gratuito e indiscriminato accesso agli operatori interessati. Tale sistema, da un lato, appare idoneo a incentivare l'operatore aggiudicatario a effettuare l'investimento privato (ACR) supportato dalla Provincia, dall'altro consente ad altri operatori concorrenti di usufruire dell'infrastruttura passiva, installando sulla stessa propri componenti e apparati di rete al fine di competere in maniera infrastrutturata con Telecom Italia S.p.A.

Inoltre, Telecom Italia S.p.A. ha assunto un obbligo di consentire l'accesso *wholesale* ad altri operatori sull'infrastruttura di rete che sarà realizzata e su quelle già esistenti sul territorio, nonché di garantire a livello *wholesale* l'offerta di servizi a terzi a titolo di mera rivendita. In tal modo, i

potenziali concorrenti della società potranno disporre di due possibilità di accesso al mercato, distinte sulla base di differenti gradi di infrastrutturazione.

Con riguardo alle condizioni economiche previste, l'accesso *wholesale* è soggetto alle condizioni già praticate da Telecom Italia S.p.A. sulla base della proposta pubblicata a giugno 2009 in materia di “*Offerta wholesale per infrastruttura di posa per lo sviluppo di reti FTTX*”, mentre per quanto concerne il servizio di rivendita è prevista una tariffazione *retail minus* mediante l'applicazione di uno sconto del 10% alle tariffe praticate ai clienti finali.

Si osserva, a riguardo, che l'applicazione delle condizioni di offerta *wholesale* per le infrastrutture di posa – in attuazione degli impegni assunti da Telecom Italia S.p.A. nell'ambito della delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 718/08/CONS – è sottoposta alla vigilanza dell'Autorità stessa.

Per quanto concerne, invece, la rivendita *wholesale* a terzi operatori dei servizi offerti da Telecom Italia S.p.A. mediante il criterio *retail minus*, deve rilevarsi, in coerenza con quanto affermato dalla Commissione e con i criteri da ultimo adottati per la determinazione delle tariffe nei mercati regolamentati delle telecomunicazioni, che l'orientamento al costo rappresenta il metodo più idoneo a individuare la giusta remunerazione per i servizi prestati e a incentivare l'efficienza. Dall'altra parte, l'applicazione di un criterio del *retail minus* non garantisce una rappresentazione fedele dei costi sottostanti e può impedire – qualora la percentuale di margine non sia adeguata – la piena replicabilità delle offerte da parte degli acquirenti dei servizi all'ingrosso, pregiudicando in tal modo la capacità competitiva degli stessi.

Risulta infine apprezzabile la previsione per cui Telecom Italia S.p.A. sarà tenuta a modificare le condizioni economiche di fornitura dei servizi sulla base delle eventuali modifiche che dovessero essere applicate a seguito dell'introduzione di misure regolamentari sulla specifica materia.

L'Autorità auspica che le osservazioni sopra svolte possano essere tenute in considerazione nella fase di attuazione del progetto.

Il presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

AS722 - SERVIZIO TAXI SUI COLLEGAMENTI DA E PER GLI AEROPORTI

Roma, 15 luglio 2010

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'ambito dei compiti ad essa assegnati dall'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende presentare alcune osservazioni in merito alle norme relative alla disciplina del servizio taxi sui collegamenti da e per gli aeroporti aperti al traffico aereo civile, contenute nell'art. 14, comma 8, del Decreto Legislativo 19 novembre 1997, n. 422.

Come noto la norma prevede che *“Per i collegamenti con gli aeroporti aperti al traffico aereo civile, ferme restando le competenze degli enti gestori, sono autorizzati ad effettuare servizio di piazza i titolari di licenze per servizio di taxi rilasciate dai comuni capoluogo di regione e di provincia, nonché dal comune o dai comuni nel cui ambito territoriale l'aeroporto ricade. I comuni interessati, d'intesa, disciplinano le tariffe, le condizioni di trasporto e di svolgimento del servizio, ivi compresa la fissazione del numero massimo di licenze che ciascun comune può rilasciare proporzionalmente al bacino di utenza aeroportuale. Nel caso di mancata intesa tra i comuni, provvede il presidente della regione, sentita la commissione consultiva regionale di cui all'articolo 4 della legge 15 gennaio 1992, n. 21”*.

Sebbene possa essere condivisibile l'obiettivo di non discriminare tra utenti sulla sola base del comune che ha rilasciato la licenza per il servizio di taxi, l'attuale formulazione della legge appare presentare comunque profili di contrasto con la normativa a tutela della concorrenza, di cui alla legge n. 287/90.

La norma, infatti, favorendo un accordo, tra i diversi comuni che ricadono nel bacino di un dato scalo aeroportuale, su variabili che, per definizione, hanno valenza competitiva strategica, è suscettibile di restringere significativamente la concorrenza tra operatori nell'ambito di riferimento considerato, dando luogo ad un innalzamento artificioso dei prezzi del servizio taxi nei collegamenti da e per gli scali aeroportuali. A titolo esemplificativo, è attualmente in discussione in sede di Consiglio Comunale della città di Roma la revisione delle tariffe praticate dai taxi dei Comuni di Roma e Fiumicino per il percorso tra la città di Roma (entro le mura aureliane) e lo scalo aeroportuale di Fiumicino (la tariffa attualmente è pari a 40 euro se il tassista ha una licenza rilasciata dal Comune di Roma e a 60 euro se la licenza è stata rilasciata dal Comune di Fiumicino). L'intesa tra i comuni interessati, volta ad individuare una tariffa uniforme, e

inevitabilmente maggiore di quella praticata dalla maggioranza dei taxi (40 euro), rischia nel complesso di tradursi in un significativo danno per il consumatore.

Il medesimo obiettivo della norma in questione avrebbe ben potuto essere perseguito per altre vie, maggiormente rispettose delle norme a tutela della concorrenza, garantendo un'adeguata informazione dei passeggeri in merito alla tariffa applicata dagli operatori del servizio taxi, attraverso l'introduzione di sistemi di informazione e pubblicizzazione delle diverse tariffe eventualmente praticate da soggetti le cui licenze sono state rilasciate da distinte amministrazioni. In altri termini, la concertazione tra i diversi comuni potrebbe limitarsi a garantire per l'utente la massima trasparenza in merito alle diverse tariffe applicate.

A conclusione di quanto precede, l'Autorità auspica che le considerazioni suddette possano costituire oggetto di riflessione, da parte degli organi competenti, in sede di riesame della materia.

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS4126 - BARCLAYS BANK-RATA DI CAUZIONE

Provvedimento n. 21253

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*”, 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 del 22 aprile 2010, con il quale, ai sensi dell’art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Barclays Bank PLC (di seguito, anche “Barclays”), in qualità di professionista ai sensi dell’art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è quotata alla borsa di Londra e New York e offre in tutto il mondo servizi di banca commerciale e investment banking; eroga mutui con il marchio *Woolwich*.

Il fatturato realizzato dalla divisione “Global Retail Banking” della succursale italiana di Barclays nel 2009, calcolato in via analogica applicando i criteri vigenti in materia di comunicazione delle concentrazioni nel settore bancario di cui all’art. 16, comma 2, della legge n. 287/90, è pari a circa [omissis]¹, euro con un utile netto di circa [omissis]² euro.

Il fatturato realizzato dal gruppo Barclays nel 2009, calcolato secondo i medesimi criteri, risulta dal bilancio consolidato della società pari a circa 160 miliardi di euro; l’utile netto risulta pari a circa 12 miliardi di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere da Barclays nella qualità di professionista, nell’ambito di operazioni di surroga passiva di mutui ipotecari.

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

² Cfr. doc. 58.

In particolare, numerose segnalazioni pervenute hanno lamentato che, in occasione della comunicazione dei conteggi relativi al debito residuo, Barclays richiedesse una rata di cauzione, da restituirsi ad incasso del capitale residuo. Inoltre, nelle segnalazioni si lamenta che i tempi di restituzione di tale rata di cauzione fossero ingiustificatamente lunghi.

3. Ciò premesso, la pratica commerciale contestata riguarda le seguenti condotte:

- a) la richiesta al mutuatario di una “rata di cauzione”;
- b) la tempistica di restituzione di tale rata di cauzione;
- c) le modalità con cui i consumatori sono informati circa tali condizioni economiche.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

4. Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, nonché di segnalazioni, pervenute da parte di dieci consumatori e di un'associazione di consumatori a partire dall'aprile 2009, in data 13 gennaio 2010 è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio PS4126 alla società Barclays Bank PLC, per presunta violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera d), 22 e 25, lettera d), del Codice del Consumo.

In particolare, si è ritenuto che la richiesta di una rata di cauzione in occasione dell'operazione di surroga del mutuo, nonché tempi lunghi di restituzione di tale somma, potesse ostacolare indebitamente il passaggio ad altro professionista. Inoltre, l'applicazione di una rata di cauzione in caso di surroga potrebbe configurarsi come contraria alla diligenza professionale, trattandosi di un comportamento in violazione del disposto normativo dell'art. 8 del D.L. n. 7/07.

L'avvio ha avuto ad oggetto anche le modalità con le quali i consumatori sono informati circa le condizioni economiche, con particolare riferimento alla mancata indicazione della rata di cauzione tra le condizioni economiche menzionate nel “*foglio informativo relativo al mutuo casa*” presente sul sito internet www.woolwich.it in data 14 dicembre 2009. Si è ritenuto che la mancata indicazione di tali condizioni economiche nell'informativa resa al pubblico, ivi inclusi i fogli informativi sui mutui, potesse essere idonea ad orientare indebitamente le scelte del consumatore, fornendo un'informazione non veritiera in merito alle condizioni economiche dei mutui offerti dal professionista.

5. In data 4 febbraio 2010 e 22 febbraio 2010, il professionista ha depositato memorie difensive e ha risposto alla richiesta di informazioni formulata contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento. Una ulteriore memoria è stata presentata in data 17 maggio 2010.

6. In data 12 marzo 2010 è stata effettuata un'ulteriore richiesta di informazioni a Barclays, alla quale il professionista ha risposto in data 23 marzo 2010.

In data 12 marzo 2010 è stata altresì trasmessa una richiesta di informazioni all'Associazione Bancaria Italiana, riscontrata il 25 marzo 2010, a Intesa Sanpaolo S.p.A., riscontrata il 26 marzo 2010, alla Banca Monte dei Paschi S.p.A., riscontrata il 24 marzo 2010, alla Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., riscontrata il 22 marzo 2010, a Unicredit Family Financing Bank S.p.A., riscontrata il 22 marzo 2010.

7. La parte ha esercitato il proprio diritto di accesso agli atti del procedimento in data 2 febbraio, 16 marzo e 8 aprile 2010.

8. In data 22 aprile 2010 l'Autorità ha deliberato una proroga di quaranta giorni dei termini di conclusione del procedimento, in ragione della necessità di acquisire ulteriori elementi utili ai fini della valutazione della fattispecie oggetto del procedimento.

9. In data 5 maggio 2010 si è svolta un'audizione con la parte.

10. In data 6 maggio 2010 è stata comunicata alla parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

2) *Le evidenze acquisite*

Le evidenze fattuali

11. In via preliminare si evidenzia che la portabilità dei contratti di mutuo è stata introdotta dall'art. 8 del c.d. Decreto Bersani³, che, tra l'altro, sancisce la nullità di ogni patto che impedisca o renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione. La legge finanziaria per il 2008⁴ ha precisato che la surrogazione "*comporta il trasferimento del mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura*". Gli adempimenti devono inoltre svolgersi "*secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*"⁵. Da ultimo è stato introdotto un termine massimo entro il quale perfezionare la procedura di portabilità e un risarcimento per i clienti in caso di ritardo⁶.

i) La richiesta della rata di cauzione

12. Dagli elementi istruttori è emersa la prassi di Barclays di richiedere in numerosi casi per il perfezionamento delle operazioni di surroga passiva una rata di cauzione pari all'ultima rata in scadenza del mutuo. Tale richiesta viene effettuata in sede di invio dei conteggi di estinzione del mutuo, ove si indica il debito residuo che deve essere versato per il rilascio della quietanza liberatoria.

13. Barclays ha dichiarato nel corso del procedimento che la rata cauzione è richiesta per proteggersi dal rischio di insolvenza del debitore rispetto al pagamento dell'ultima rata di mutuo. Infatti, se tra la data del conteggio di estinzione e la successiva data scelta dal consumatore per la surroga scade una rata del mutuo, tale rata sarà considerata pagata ai fini del calcolo del debito residuo, che è calcolato alla data della surroga. Si pone quindi il problema di come verificare il pagamento effettivo di tale rata di mutuo al momento del rilascio della quietanza liberatoria, contestuale alla surroga.

Nel caso in cui l'addebito delle rate del mutuo avvenga su un conto acceso presso la stessa banca con la quale il cliente ha stipulato il mutuo, la verifica dell'avvenuto pagamento è immediata.

Nel caso in cui l'addebito sia disposto presso un conto acceso presso una banca differente dalla mutuante, tramite RID, l'esito definitivo del pagamento è reso noto alla banca in tempi più lunghi,

³ Decreto Legge 31 gennaio 2007 n. 7, in G.U. 1 febbraio 2007, convertito con modificazioni nella legge 2 aprile 2007, n. 40.

⁴ Legge 24 dicembre 2007 n. 244.

⁵ Cfr. art. 8, comma 3-bis, c.d. Decreto Bersani.

⁶ Cfr. art. 2, comma 5-*quater*, del D.L. n. 185/08, come da ultimo modificato dalla legge n. 2/09 e dal D.L. n. 78/09, dove è previsto che " nel caso in cui la surrogazione del mutuo (...) non si perfezioni entro il termine di trenta giorni dalla data della richiesta della banca cessionaria alla banca cedente dell'avvio delle procedure di collaborazione interbancarie ai fini dell'operazione di surrogazione, la banca cedente è comunque tenuta a risarcire il cliente in misura pari all'1% del valore del mutuo per ciascun mese o frazione di mese di ritardo (...)".

dal momento che la banca domiciliataria del RID, dove il cliente ha il conto corrente, può stornare l'addebito entro 5 giorni lavorativi successivi alla scadenza della rata, trattandosi di pagamenti salvo buon fine.

Barclays ha indicato in circa 15 giorni solari il tempo necessario per avere certezza del pagamento dell'ultima rata, a decorrere dalla sua scadenza⁷.

14. Nessuna delle banche interpellate nel corso del procedimento richiede una rata di cauzione in sede di surroga. L'ABI ha chiarito che non esistono regole o procedure interbancarie volte a identificare se il cliente abbia pagato l'ultima rata scaduta, al fine dei conteggi del debito residuo e del rilascio della quietanza di pagamento.

Tutte le banche interpellate hanno mostrato di avere procedure per affrontare la questione dell'incertezza del pagamento dell'ultima rata del mutuo al momento della surroga. Tra le soluzioni adottate, vi è chi sospende la possibilità di effettuare la surroga in certe date, chi concorda con il cliente una modalità di pagamento dell'ultima rata con modalità che richiedono minori tempi di accertamento (come per cassa o tramite bonifico), chi incassa la rata del mutuo per poi restituirla se è stata considerata non pagata nei conteggi (e quindi inclusa nel debito residuo), chi rilascia la quietanza di pagamento successivamente alla data di surroga.

15. Dai dati forniti da Barclays, relativi alle operazioni di surroga passiva effettuate nel periodo 1° ottobre 2007 – 31 dicembre 2009, e contenente informazioni concernenti 4122 operazioni di surroga, emerge che la rata di cauzione viene richiesta in circa l'80% dei casi ed è stata effettivamente incassata al momento della surroga nel 70% dei casi. Gli insoluti, rilevati come il mancato pagamento dell'ultima rata il giorno della scadenza, interessano circa il 7% delle operazioni di surroga.

In sede di audizione è stato richiesto a Barclays di spiegare perché la rata di cauzione sia richiesta così di frequente, quando dovrebbe invece coinvolgere meno della metà delle richieste, visto che interessa solo mutui con rata in scadenza nei dieci giorni precedenti alla data di surroga. In merito Barclays ha osservato che sino al 1998 le rate avevano scadenza il primo giorno del mese. Il 70% del portafoglio attuale ha tale scadenza. Successivamente sono state previste quattro scadenze: il 1, 7, 14 e 21 del mese. Inciderebbe inoltre la tendenza ad effettuare le surroghe a fine mese⁸.

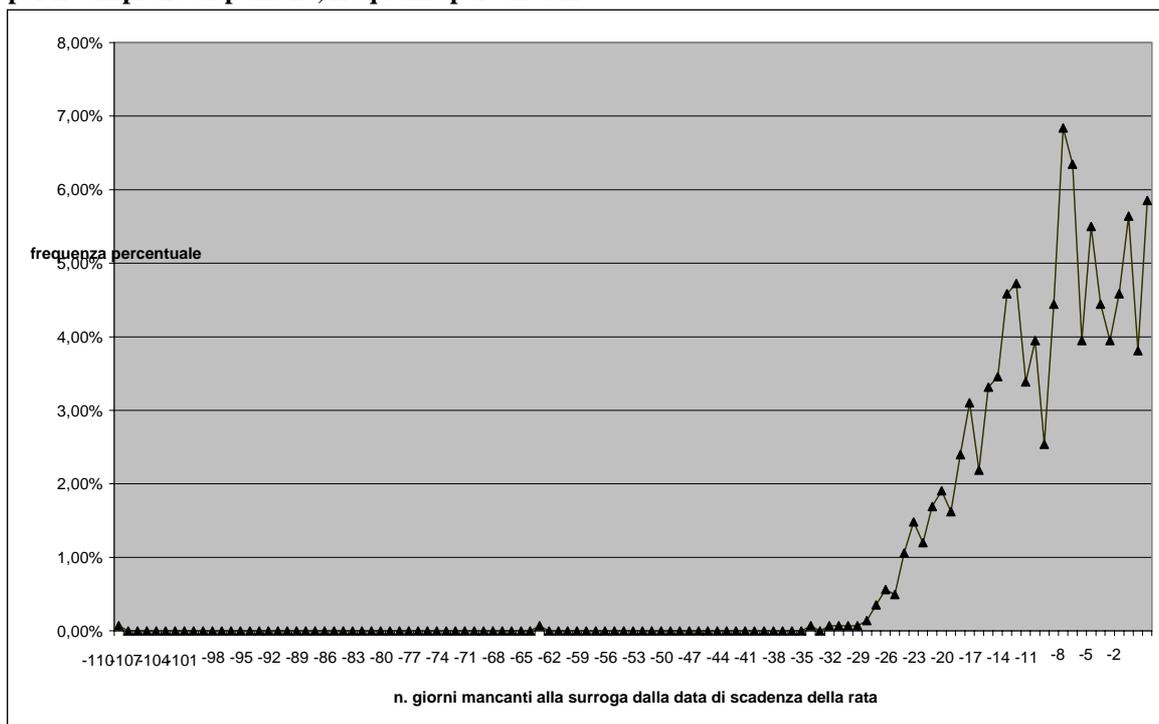
16. Considerando quei casi in cui la data di valuta di restituzione della rata di cauzione è stata antergata alla data di scadenza della rata (1420 casi), è stato possibile calcolare il lasso di tempo intercorrente tra la data di scadenza dell'ultima rata e la data della surroga, per i clienti ai quali la rata di cauzione è stata richiesta ed effettivamente incassata. I risultati dell'analisi sono rappresentati nel Grafico 1.

È emerso che, in media, la scadenza della rata cade 11 giorni prima della data di surroga. In molti casi, tuttavia, la rata di cauzione è incassata anche quando la rata scade molto più lontano dalla

⁷ Barclays ha indicato che "l'esito definitivo del pagamento diviene noto alla banca mutuante indicativamente 10 giorni dopo la scadenza della rata" (Cfr. doc. 31), mentre successivamente ha quantificato tale tempo in "indicativamente 10 giorni lavorativi dopo la scadenza della rata (Cfr. doc. 58). Inoltre, Barclays fa presente che non accede direttamente al sistema di colloquio interbancario ma si appoggia al sistema del Credito Emiliano, occorrendo 1 o 2 giorni lavorativi ulteriori per avere la certezza del pagamento. Per tali motivi secondo Barclays "occorrono mediamente 15/20 giorni per avere certezza dell'avvenuto pagamento dell'ultima rata" (Cfr. doc. 58). Barclays in altra occasione ha dichiarato che "la rata di cauzione è richiesta se l'ultima rata scade nei 10 giorni precedenti la data di surroga.", precisando che "(...) dipende anche da quando sono richiesti i conteggi. Se sono richiesti in un momento in cui ancora non si conosce l'esito del RID, allora è richiesta la cauzione. Se invece è richiesta in un momento in cui già si conosce l'esito del RID, allora la cauzione non è richiesta, anche se la rata scade nei 10 giorni precedenti alla data di surroga.(Cfr doc. 55).

surroga. Infatti, solo nel 55% dei casi la rata è incassata per scadenze dell'ultima rata entro i dieci giorni dalla surroga e solo nel 74% dei casi per scadenze della rata di mutuo entro 15 giorni dalla surroga. Nel 10% dei casi la rata di cauzione è incassata anche quando la rata scade oltre i 20 giorni dalla surroga e nel 5% per scadenze dalla surroga oltre i 25 giorni.

Grafico 1: giorni intercorrenti tra la data di scadenza dell'ultima rata e la data di surroga per il campione disponibile, frequenze percentuali



17. Barclays non ha un procedura differenziata a seconda che per l'addebito venga utilizzato un conto aperto presso Barclays o altra banca⁹. Barclays dichiara che la rata di cauzione viene chiesta a tutti, salvo che non vi sia la certezza dell'incasso dell'ultima rata di mutuo.

Dai dati forniti da Barclays, è possibile individuare chi tra i clienti ai quali è richiesta *ed incassata* la rata di cauzione ha il conto corrente presso Barclays. Si tratta di 77 clienti.

ii) I tempi di restituzione della rata di cauzione

18. Barclays dichiara che la rata di cauzione viene restituita in un momento successivo rispetto a quello in cui ha avuto certezza dell'esito del pagamento dell'ultima rata, ovvero dopo l'incasso dell'importo del debito residuo relativo alla surroga e la conseguente estinzione del mutuo originario. Ciò in quanto essa effettua una surroga trilaterale in qualunque parte di Italia, nel luogo e nella data designata dal cliente, tramite un proprio procuratore. Pertanto, il processo di liquidazione del debito residuo avviene contestualmente all'atto di surroga tramite, normalmente,

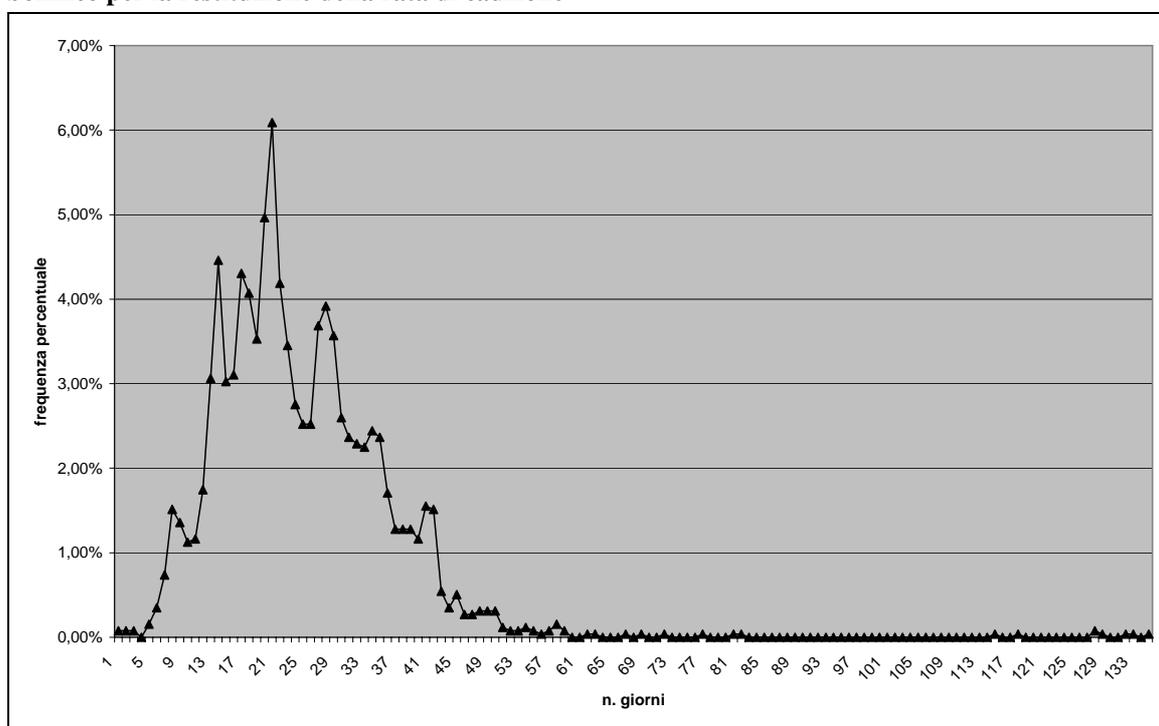
⁸ Cfr. doc. 55.

⁹ Cfr. doc. 45.

la consegna da parte del cliente di un assegno circolare che ricomprende appunto il debito residuo più eventualmente la rata di cauzione. L'incasso degli assegni circolari in mano al procuratore richiede da 7 a 22 giorni lavorativi¹⁰.

19. Dai citati dati forniti da Barclays, risulta che il tempo medio di restituzione della rata di cauzione a decorrere dalla data di surroga è di 25 giorni. La distribuzione, come risulta dal Grafico 2 sotto riportato, è piuttosto asimmetrica e presenta una lunga coda a destra. Infatti, solo nel 6% dei casi la rata di cauzione viene restituita entro 10 giorni e solo nel 20% dei casi entro 15 giorni. Nel 39% dei casi viene restituita entro 20 giorni e nel 74% entro 30. Residua un 7% dei casi in cui la rata viene restituita dopo 40 giorni e un 3% oltre i 45 giorni.

Grafico 2: numero di giorni intercorrenti tra la data della surroga e la data di esecuzione del bonifico per la restituzione della rata di cauzione



20. Con riferimento alla data di valuta del bonifico con il quale viene restituita la cauzione, Barclays dichiara che fino al giugno 2008 questa coincideva con la data di esecuzione del bonifico; successivamente e fino al 28 febbraio 2010 la data di valuta era antergata alla data di scadenza dell'ultima rata. Attualmente, con l'entrata in vigore della nuova Direttiva sui Servizi di Pagamento (PSD), la data di valuta è pari alla data di esecuzione del bonifico + 1 giorno¹¹.

21. Dai dati citati forniti da Barclays, risulta che sino all'ottobre 2008 la data di valuta del bonifico non è stata antergata in modo sistematico e per tutta la clientela alla data di scadenza della rata.

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ibidem.*

Infatti, il 90% dei bonifici dell'agosto 2008 ancora prevedeva una data di valuta pari alla data di esecuzione del bonifico, così come pure l'8% dei bonifici del settembre 2008.

22. In merito al tempo necessario per conoscere il buon esito dell'avvenuto pagamento di una rata del mutuo, a decorrere dalla sua scadenza, le banche interpellate nel corso del procedimento hanno risposto che la verifica è immediata in caso di conto corrente presso la stessa banca. Nel caso invece di conto intrattenuto presso altra banca, BNL ha specificato che occorrono 8 giorni¹², MSP 15/20 giorni solari¹³, IntesaSanPaolo 5 giorni lavorativi¹⁴.

L'ABI ha indicato che in caso di RID la banca domiciliataria è tenuta a segnalare alla banca beneficiaria l'eventuale mancato pagamento entro 7 giorni lavorativi successivi alla data di scadenza¹⁵.

iii) L'informativa fornita al cliente

23. Nei fogli informativi di Barclays non si menzionano le procedure che Barclays segue nel corso della surroga passiva. Nella sezione "surrogazione" si descrive in cosa consiste tale atto, alcune limitazioni imposte, la circostanza che la banca è tenuta a concludere la procedura entro 30 giorni e che "la surrogazione non comporta il pagamento di alcun compenso a favore della banca"¹⁶

24. I clienti vengono informati dell'esistenza della rata di cauzione in sede di invio dei conteggi del debito residuo. Insieme alle voci "Capitale residuo e Rateo interessi" concorre alla determinazione dell'"importo da bonificare" la voce "Rata di cauzione". Un nota si limita ad informare che "tale importo verrà restituito nel momento in cui avremo la conferma del buon esito dell'incasso tramite RID"¹⁷.

25. Un successiva versione della medesima comunicazione, che secondo quanto dichiarato dalla parte è attiva dall'aprile 2009¹⁸, specifica in una nota che "l'eventuale presenza della voce rata di cauzione indica che alla data odierna non abbiamo ancora il buon fine del pagamento dell'ultima rata dovuta. Tale importo verrà restituito, con pari valuta, non appena avremo il buon fine dell'incasso della stessa tramite RID. In caso contrario verrà trattenuta a saldo della rata a quel punto insoluta".

3) Le argomentazioni difensive della parte

26. Nelle memorie presentate, nonché nel corso dell'audizione, la parte ha avanzato due eccezioni preliminari e ha formulato le contestazioni di seguito descritte.

Argomentazioni preliminari

27. In primo luogo Barclays ritiene che il comportamento contestato non costituirebbe una fattispecie autonoma rispetto ai comportamenti relativi alla surroga passiva che l'Autorità ha valutato nell'ambito del procedimento PS740¹⁹. Secondo la parte, il comportamento oggetto del presente procedimento non assumerebbe autonomia strutturale rispetto al precedente e la prosecuzione del procedimento comporterebbe pertanto un *bis in idem*, dal momento che

¹² Cfr. doc. 43.

¹³ Cfr. doc. 46.

¹⁴ Cfr. doc. 48.

¹⁵ Cfr. doc. 47.

¹⁶ Cfr. doc. 10.

¹⁷ Cfr., ad esempio, doc. 32.

¹⁸ Cfr. doc. 55.

¹⁹ Prov. 19622 del 13 marzo 2009 "Barclays Bank – Estinzione Mutuo", in Boll. n. 10/09.

l'Autorità intende analizzare elementi che concorrono a realizzare lo stesso comportamento per il quale Barclays è già stato sanzionato. Tale ricostruzione sarebbe suffragata da una recente sentenza del TAR²⁰.

28. Una seconda obiezione preliminare avanzata da Barclays riguarda il presunto difetto di competenza dell'AGCM nel valutare i comportamenti contestati. Prendendo a riferimento i principi espressi dal Consiglio di Stato in materia di pratiche scorrette nei prodotti finanziari²¹, la parte evidenzia che l'interesse tutelato dal Testo Unico Bancario (di seguito TUB) e dal Codice del Consumo sia identico e che il TUB costituisce una compiuta ed organizzata disciplina speciale.

Il merito delle condotte

29. Con riferimento alla prassi di richiedere la rata di cauzione, la parte ha fatto presente che ciò deriva dalla natura peculiare di Barclays in Italia, dove ha operato sino a tempi recenti solo nell'offerta di mutui, senza intrattenere nella maggior parte dei casi anche un rapporto di conto corrente con il mutuatario. Pertanto, circa l'80% dei mutuatari non sono anche intestatari di un conto corrente presso Barclays; tale percentuale sale al 98% se si considerano i soli clienti che hanno richiesto la surroga del mutuo.

Barclays ha inoltre un numero limitato di filiali, concentrate nelle grandi città. Opera principalmente attraverso canali indiretti.

30. A suffragio del fatto che *“la richiesta di una rata di cauzione ha lo scopo esclusivo di poter rilasciare la quietanza liberatoria al cliente prima della verifica del pagamento dell'ultima rata”*²², Barclays riporta che nei casi in cui alla data nella quale i conteggi sono predisposti dalla banca sia già stato possibile verificare l'esito del pagamento, non chiede la rata di cauzione. Inoltre, dove alla data della surroga sia stato possibile verificare il pagamento dell'ultima rata, questa non viene incassata all'atto della surroga, sebbene sia stata richiesta al momento del conteggio.

31. Barclays evidenzia come le quattro principali banche italiane, interpellate dall'Autorità, abbiano implementato sistemi di protezione per il rischio di mancato pagamento dell'ultima rata, che comportano maggiori disagi per il consumatore.

32. Passando ai tempi di restituzione della rata di cauzione, Barclays ha sostenuto che non è contabilmente possibile restituire la rata di cauzione non appena si ha contezza del buon esito del RID con il quale il cliente ha pagato l'ultima rata del mutuo, e considerando pagata la rata di cauzione contenuta nell'assegno circolare già in mano alla banca (che non presenta rischi di insolvenza). Occorre quindi, secondo Barclays, attendere l'incasso dell'assegno circolare in mano al procuratore per restituire la rata di cauzione²³.

33. Barclays infine osserva che, dal momento che il bonifico con il quale la rata di cauzione è stata restituita viene effettuato con data valuta antergata alla data di scadenza dell'ultima rata, il cliente

²⁰ Cfr. TAR Lazio, Sez. I, sentenza n. 3722/09, ribadita nella sentenza n. 11589/09, dove il giudice rileva che comportamenti posti in essere da un professionista nel quadro di un intento connotato da matrice unitaria non possono costituire separate pratiche commerciali scorrette. In particolare, la diversa collocazione temporale della condotta, se afferente ad un medesimo prodotto, non sarà sufficiente a ritenere l'esistenza di una separata e autonoma pratica commerciale.

²¹ Parere reso dal Consiglio di Stato n. 3999 del 3 dicembre 2008, in relazione ai rapporti tra la disciplina di settore del mercato dei servizi finanziari e il Codice del Consumo.

²² Cfr. doc. 31.

²³ Cfr. doc. 55.

non ha alcun costo connesso alla cauzione in quanto non perde gli interessi sulla somma che avrebbe maturato²⁴.

34. Con riguardo alla mancata indicazione nei fogli informativi della richiesta della rata di cauzione in caso di surroga, Barclays osserva che tali documenti contengono informazioni relative ai principali termini e condizioni economiche del mutuo ed alle spese ordinarie, mentre non contengono indicazioni rispetto a tutti i costi ipotetici. Non si può in ogni caso ritenere che tale tipologia di omissione informativa possa essere rilevante rispetto alla scelta del consumatore della banca con cui stipulare il mutuo.

35. Barclays ritiene quindi che i comportamenti contestati non possano ostacolare il passaggio del consumatore ad altro professionista perché la richiesta della rata di cauzione interviene in una fase nella quale la richiesta di surroga è stata accettata e ne consente il perfezionamento immediato. Essa costituisce piuttosto un elemento facilitante che consente al contempo di procedere alla surroga nella data scelta dal consumatore e di rilasciare la quietanza di pagamento contestualmente alla surroga.

I tempi di restituzione della rata non possono essere un ostacolo all'esercizio della surroga, sia perché non sono eccessivi sia perché la surroga avviene contestualmente al pagamento della cauzione, sia perché la surroga viene restituita con valuta antergata.

36. L'applicazione della rata di cauzione non può configurarsi come contraria alla diligenza professionale ponendosi in contrasto con la gratuità della surroga prevista dal Decreto Bersani. Essa infatti non comporta alcun costo per il consumatore, viene restituita per intero e con valuta antergata alla data di scadenza della rata. Il sistema adottato da Barclays per proteggersi dal rischio di pagamento dell'ultima rata comporta significativi vantaggi per il consumatore. La richiesta della rata di cauzione rappresenta infatti secondo Barclays la soluzione più vantaggiosa adottata a copertura del rischio di mancato pagamento dell'ultima rata del mutuo.

37. Le alternative possibili sarebbero secondo Barclays più svantaggiose per il cliente.

Inoltre, Barclays non può chiedere ai propri clienti di recarsi presso lo sportello più vicino per pagare in contanti l'ultima rata, disponendo di un numero limitato di sportelli. Anche contattare il cliente caso per caso cercando una soluzione ad hoc per incassare l'ultima rata, con contanti o bonifico, non appare facilmente compatibile con il modello di operatività di Barclays²⁵.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

38. La condotta contestata a Barclays si riferisce alla richiesta di una rata di cauzione equivalente all'ultima rata del mutuo per il perfezionamento delle operazioni di surroga passiva, ai tempi di restituzione di tale rata di cauzione e alle modalità con le quali la clientela è informata circa tale prassi di Barclays.

Considerazioni preliminari

39. In via preliminare occorre discutere delle due argomentazioni avanzate dalla parte con riferimento all'avvio del procedimento e al difetto di competenza dell'Autorità.

40. In merito alle contestazioni relative alla presunta violazione del principio del *ne bis in idem* derivante dall'avvio del presente procedimento, si osserva che nel precedente provvedimento

²⁴ Cfr. doc. 58.

²⁵ Cfr. doc. 55.

dell'Autorità (PS740) le condotte contestate, seppur attinenti, tra l'altro, a comportamenti tenuti da Barclays nell'ambito di operazioni di surroga passiva, erano radicalmente differenti rispetto a quelle del presente procedimento. Infatti, in tale procedimento l'Autorità ha contestato a Barclays, con riferimento alle operazioni di surroga passiva, l'avvio unilaterale della procedura di estinzione anticipata del mutuo a fronte di richieste di surroga e l'omissione o il ritardo nei riscontrare le comunicazioni dei clienti. Inoltre, le segnalazioni che hanno condotto all'avvio del presente procedimento sono temporalmente successive rispetto alla chiusura del procedimento PS740²⁶, così come larga parte delle condotte in esame.

La parte, nelle proprie argomentazioni, utilizza come elemento fondante dell'accertamento della condizione di "identità dei fatti", così come definita dalla giurisprudenza²⁷, necessaria per individuare una violazione del principio del *ne bis in idem*, non l'elemento sostanziale consistente nel fatto che la condotta del presente procedimento non sia mai stata oggetto di valutazione da parte dell'Autorità, né sia mai stata portata a sua conoscenza dalle parti, ma l'elemento formale connesso con la possibile individuazione di una autonoma fattispecie. In merito, si ritiene che non possa assumere alcun rilievo ai fini della valutazione di una possibile violazione del principio del *ne bis in idem* la teorica riconducibilità della condotta oggetto del presente provvedimento a una pratica oggetto di un precedente procedimento, relativo a *diversi* comportamenti tenuti dal medesimo professionista, mancando il requisito sostanziale di "identità dei fatti".

Si consideri, infine, che ove prevalessse tale orientamento della parte, sarebbe fortemente limitata la possibilità dell'Autorità di intervenire nei confronti di un medesimo professionista per un prodotto che ha già formato oggetto di un precedente procedimento, seppur con riferimento a condotte differenti.

41. Con riferimento alla seconda contestazione preliminare della parte, relativa alla sovrapposizione e conseguente prevalenza della normativa di settore rispetto a quella in materia di pratiche commerciali scorrette contenuta nel Titolo III del Codice del Consumo, si osserva che la censura è infondata perché basata sull'assunto, del tutto errato, che la mera esistenza di una disciplina di settore sia sufficiente a giustificare l'inapplicabilità della normativa recata dal Codice del Consumo e, per tale via, l'incompetenza dell'Autorità. Tale soluzione, che presuppone un'incompetenza pressoché assoluta e generale dell'Autorità ad intervenire in tutti i casi in cui una pratica commerciale scorretta sia posta in essere da operatori finanziari, è errata perché non corrispondente né al dettato normativo comunitario né a quello nazionale, che configurano invece tale ipotesi come eccezionale e residuale. Sia la direttiva 2005/29/CE, sia il Codice del Consumo presuppongono, infatti, nel riparto di competenze tra le amministrazioni, esattamente il contrario di quello sostenuto dalla parte; e cioè che l'inapplicabilità delle disposizioni del Codice del Consumo può e deve essere fatta valere solo laddove sia rinvenibile una totale coincidenza e sovrapposizione tra la fattispecie specificamente disciplinata e tipizzata nella normativa speciale e la fattispecie perseguibile come pratica commerciale scorretta dalla normativa generale. In questo senso, peraltro, si pone anche il parere del Consiglio di Stato, ripetutamente citato dalla parte.

La recente giurisprudenza rafforza tale impostazione, riconoscendo che il quadro di tutela offerto dal Codice del Consumo non presenta carattere sussidiario rispetto a quello derivante da specifiche

²⁶ Solo la prima segnalazione, del 3 febbraio 2009, è antecedente alla data di chiusura del procedimento PS740 (13 marzo 2009), ma successiva alla data per il termine della fase istruttoria, fissata al 29 gennaio 2009.

²⁷ Sentenza del Tribunale del 30 settembre 2009, causa T – 161/05, Hoechst c. Commissione, par. 149.

discipline in settori oggetto di regolazione. Si rivela invece uno strumento di tutela ulteriore, da un lato, rispetto a quello contenuto nella disciplina generale dei contratti, e, dall'altro, rispetto a quello derivante da specifiche discipline di settore. La normativa contenuta nel Codice del Consumo è destinata quindi ad aggiungersi al novero di tutele attribuite al consumatore, rispondendo all'esigenza di coprire quello che altrimenti sarebbe un vuoto di tutela, colmato mediante il richiamo al concetto di diligenza professionale, la cui determinazione e concreta definizione spetta solo all'Autorità.

La disciplina del Codice del Consumo è l'unica a tutelare in via diretta il consumatore. L'attività di vigilanza di Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 5 del TUB, è svolta infatti avuto riguardo alla *“sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia”*.

Le discipline contenute nel TUB e nel Codice del Consumo sono quindi destinate a svolgere un'attività del tutto complementare che si inserisce nella tutela del consumatore in momenti e con strumenti diversi.

In via conclusiva si osserva che, nel caso di specie, le condotte oggetto del procedimento non trovano, nella loro concreta e specifica manifestazione, compiuta copertura nella disciplina del TUB o nel Decreto Bersani. La pratica commerciale oggetto del presente procedimento non potrebbe quindi essere utilmente e legittimamente perseguibile invocando una violazione di tali norme. La pratica commerciale nella sua concreta manifestazione non si esaurisce infatti nella mera valutazione della disciplina di settore, ma presenta un'articolazione più complessa che si estende all'intero atto di consumo.

Valutazioni

i) La richiesta della rata di cauzione

42. La richiesta della rata di cauzione ha *“(…) lo scopo esclusivo di poter rilasciare la quietanza liberatoria al cliente prima della verifica del pagamento dell'ultima rata”*²⁸, fornendo al contempo a Barclays una protezione dal rischio di insolvenza del mutuatario rispetto al pagamento dell'ultima rata. A riprova di ciò, Barclays sostiene che la rata di cauzione è indicata nella comunicazione inviata al cliente relativa al debito residuo quando al momento dei conteggi non è noto il pagamento dell'ultima rata in scadenza, e che è *incassata* solo se il buon esito di tale pagamento non è ancora noto al momento della surroga.

43. Il lasso di tempo necessario per conoscere il buon esito del pagamento della rata del mutuo tramite RID, dall'insieme degli elementi istruttori appare ragionevolmente individuabile, in al più 15 giorni solari a decorrere dal momento della scadenza della rata²⁹.

44. Dalle evidenze emerge che, in realtà, la rata di cauzione è richiesta e incassata per una casistica molto più ampia di quella descritta da Barclays.

Infatti, come descritto in precedenza, la rata di cauzione viene richiesta per circa l'80% dei casi ed è stata effettivamente incassata al momento della surroga nel 70% dei casi. Tali valori appaiono in contrasto con una prassi che dovrebbe in realtà riguardare circa metà dei casi; sul punto non appaiono convincenti le motivazioni addotte dalla parte.

²⁸ Cfr. doc. 31.

²⁹ Cfr. punti del presente provvedimento 13 e 22.

Dal sottoinsieme dei dati forniti dalla parte per il quale è stato possibile ricavare l'informazione rilevante, è emerso che nel 55% dei casi la rata è richiesta e incassata per scadenze dell'ultima rata entro i dieci giorni dalla surroga e nel 74% dei casi per scadenze della rata di mutuo entro 15 giorni dalla surroga. Nel 10% dei casi la rata di cauzione è incassata anche quando la rata scade oltre i 20 giorni prima della surroga e nel 5% per scadenze dalla surroga oltre i 25 giorni.

Infine, sebbene la necessità di richiedere la rata di cauzione discenda, secondo quanto dichiarato da Barclays, dal maggior tempo necessario per conoscere il buon esito di una disposizione di incasso disposta da correntisti di altra banca, Barclays non ha una procedura differenziata a seconda che per l'addebito venga utilizzato un conto aperto presso Barclays o altra banca. Dai dati agli atti vi sono 77 casi nei quali la rata di cauzione è stata richiesta ed incassata anche in presenza di un conto corrente presso Barclays.

45. Più in generale, nel corso dell'istruttoria non è emerso che Barclays abbia una procedura che identifichi esattamente le casistiche che richiedono l'incasso della rata di cauzione, in relazione alla quale Barclays ha anche fornito indicazioni discordanti.

46. Pertanto, sebbene dagli atti emerga, come sostenuto da Barclays, che vi sia effettivamente la necessità della banca di proteggersi dal rischio di insolvenza del mutuatario rispetto al pagamento dell'ultima rata, non si ritiene che le concrete modalità con le quali Barclays attiva la procedura d'incasso siano quelle che minimizzano l'onere per il consumatore, dal momento che la rata viene incassata in molti casi anche quando ciò non sarebbe necessario.

A riguardo, si osserva che non appare accoglibile quanto sostenuto da Barclays circa il fatto che la richiesta della rata di cauzione non comporterebbe alcun onere per il consumatore perché viene restituita per intero e con valuta antergata alla data di scadenza della rata. In merito a tale secondo elemento fattuale si osserva che ciò non trova riscontro nelle risultanze istruttorie sia perché in altra occasione Barclays ha dichiarato che la valuta è stata antergata solo tra il giugno 2008 e il febbraio 2010, sia perché dai dati a disposizione si è accertato che in realtà la valuta è stata antergata in modo sistematico e per tutta la clientela solo a partire dall'ottobre 2008.

ii) I tempi di restituzione della rata di cauzione

47. Dalle evidenze istruttorie appare ingiustificatamente lungo il tempo di restituzione della rata di cauzione. Barclays, infatti, restituisce la rata di cauzione successivamente all'incasso dell'assegno circolare che contiene il debito residuo e la rata di cauzione, che è consegnato ad un procuratore contestualmente all'operazione di surroga nel luogo prescelto dal mutuatario. Da ciò deriva che il tempo di restituzione della rata di cauzione può essere ben più lungo del tempo necessario per avere certezza del buon esito del RID con il quale il cliente paga la rata del mutuo. Infatti, posto che tale tempo è individuabile in 15 giorni *dalla scadenza dell'ultima rata* di mutuo, che è precedente alla data di surroga, Barclays dovrebbe avere contezza del buon esito dell'incasso, in un lasso temporale ricompreso tra 1 e 15 giorni *dalla data di surroga*. Volendo anche considerare ulteriori 3 giorni per la restituzione delle rate di cauzione, i bonifici dovrebbero essere effettuati da Barclays in un lasso temporale ricompreso tra i 4 e i 18 giorni dalla data di surroga, ovvero in media entro 11 giorni.

48. Dai dati agli atti, come prima descritto, risulta che il tempo medio di restituzione della rata di cauzione è di 25 giorni dalla data di surroga. Inoltre, solo nel 6% dei casi la rata di cauzione viene restituita entro 10 giorni e solo nel 20% dei casi entro 15 giorni. Nel 39% dei casi viene restituita

entro 20 giorni e nel 74% entro 30. Residua un 7% dei casi in cui la rata viene restituita dopo 40 giorni e un 3% oltre i 45 giorni.

49. Pertanto, appare ingiustificatamente lungo il tempo di restituzione della rata di cauzione, sottraendo al consumatore la disponibilità di una somma di denaro per un tempo che appare sproporzionato rispetto all'esigenza manifestata da Barclays di proteggersi dal rischio di insolvenza del mutuatario.

50. Al riguardo, e contrariamente a quanto sostenuto da Barclays, si ritiene che il riconoscimento alla banca di una rata di cauzione costituisca un onere per il consumatore soprattutto in ragione del costo opportunità derivante dalla mancata disponibilità della somma di denaro per un certo lasso temporale. Maggiore tale intervallo temporale, maggiore è l'onere per il consumatore.

In particolare, si osserva che l'importo trattenuto è di una certa rilevanza per il singolo cliente, coincidendo con una rata del proprio mutuo, che evidentemente ha un certo impatto sul bilancio del consumatore dal momento che questi ha ritenuto conveniente attivarsi per cercare migliori condizioni economiche sul mercato. La mancata disponibilità di tale importo per un significativo lasso temporale è suscettibile di rappresentare un costo sia in termini di rinuncia al consumo, sia in termini di necessità di ricorrere al finanziamento per effettuare i propri acquisti, sia in termini di impossibilità di cogliere opportunità di investimento del proprio denaro.

iii) L'informativa fornita alla clientela

51. L'istruttoria evidenzia che la clientela non è adeguatamente informata circa la descritta prassi seguita da Barclays e le motivazioni sottostanti tale prassi.

Non vi è infatti alcuna informazione preventiva nei fogli informativi sulla imposizione di una rata di cauzione, dove invece si evidenzia che *"la surrogazione non comporta il pagamento di alcun compenso a favore della banca"*, lasciando intendere che non comporti oneri per il consumatore.

Sino all'aprile 2009 la rata di cauzione era richiesta con una comunicazione dei conteggi, che non dava alcuna spiegazione in merito alle ragioni della richiesta di tale somma, riportando solo la dicitura *"rata di cauzione"*.

In tale comunicazione, sia nella versione antecedente che successiva all'aprile 2009, con riferimento ai tempi di restituzione della rata di cauzione, Barclays informa che la stessa verrà restituita *"nel momento in cui avremo la conferma del buon esito dell'incasso tramite RID"*. Per quanto esposto nella sezione *ii)* precedente, tale affermazione non è veritiera, in quanto in realtà la rata di cauzione è restituita nel momento in cui viene verificato il buon esito dell'incasso non solo dell'ultima rata, ma anche dell'assegno circolare relativo all'intero importo del debito residuo.

52. Si osserva infine che l'incertezza in merito alla tempistica con cui la somma corrispondente alla rata di cauzione tornerà nella disponibilità del consumatore aggrava la già richiamata onerosità per il consumatore della pratica in esame.

Conclusioni

53. La pratica commerciale posta in essere da Barclays risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, lettera *d)*, e 22 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare il comportamento del consumatore medio cui è destinata.

54. Con specifico riguardo alla valutazione del canone di diligenza professionale di cui all'art. 20 del Codice del Consumo, si ritiene che la richiesta di una rata di cauzione, nelle concrete modalità poste in essere da Barclays, con riferimento sia ai casi in cui la cauzione è incassata, sia ai tempi di

restituzione della medesima, sia alla tipologia di informativa fornita alla clientela, non integri il normale grado di correttezza, competenza e attenzione che il consumatore avrebbe potuto ragionevolmente attendersi dal professionista, avuto riguardo alla sua rilevanza all'interno del settore bancario e alle caratteristiche dell'attività svolta. Deve inoltre ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche debbano ricostruirsi tenendo conto del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di porre in essere procedure tali da garantire la gratuità della surroga.

55. Come esposto in precedenza, le condotte di Barclays comportano un onere per consumatore in ragione del costo opportunità derivante dalla mancata disponibilità della somma di denaro per un lasso temporale che, sulla base degli elementi istruttori, potrebbe risultare particolarmente lungo e di ampiezza indeterminata *ex ante*. Pertanto, anche arrivando a non contestare la tipologia di soluzione individuata da Barclays per proteggersi dal rischio di insolvenza del mutuatario, si ritiene che il modo in cui questa è stata concretamente posta in essere non sia stato orientato a minimizzare il costo per il consumatore, tale da renderlo irrilevante coerentemente con lo spirito della disciplina del Decreto Bersani in materia di gratuità delle operazioni di surroga dei mutui.

56. A ciò si aggiunga che l'informativa fornita ai consumatori sia in sede precontrattuale che al momento della surroga, appare fortemente carente sotto vari profili. La mancanza nei fogli informativi di qualunque indicazione circa la prassi seguita da Barclays in sede di surroga costituisce un'omissione rilevante ai sensi dell'art. 22 del Codice del Consumo. Inoltre, la prospettazione della gratuità della surroga rappresenta, per quanto esposto, una violazione dell'art. 21, lettera *d*), del Codice del Consumo.

Con riferimento alle informazioni fornite ai consumatori in merito alla rata di cauzione contestualmente alla presentazione dei conteggi del debito residuo, si ritiene che l'assenza di spiegazioni in merito alle ragioni per le quali tale somma viene richiesta, rappresenta una condotta omissiva ai sensi dell'art. 22 del Codice del Consumo.

Infine, l'indicazione che la rata di cauzione verrà restituita "*nel momento in cui avremo la conferma del buon esito dell'incasso tramite RID*" appare ingannevole ai sensi dell'art. 21, lettera *d*), dal momento che per quanto esposto l'aspettativa circa la tempistica di restituzione e la mancanza di certezza circa tale tempistica è suscettibile di avere un impatto economico negativo per il consumatore.

57. Con riferimento all'idoneità della pratica a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore e ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso, si osserva che questa vada apprezzata alla luce del pregiudizio economico complessivamente arrecato al medesimo. In merito si osserva che il carattere oneroso per il consumatore degli effetti del comportamento di Barclays, è atto a incidere sulle scelte di consumo, di investimento e di finanziamento del cliente, nei termini esposti in precedenza.

Inoltre, se il consumatore fosse stato preliminarmente informato circa la prassi di Barclays, come effettivamente messa in atto, ciò avrebbe potuto condizionare sia la sua scelta in merito alla banca presso la quale accendere il mutuo, sia in merito alla surroga del mutuo, soprattutto con riferimento alla scelta della data di surroga.

58. Ad escludere la valutazione in termini di scorrettezza della pratica neppure rilevano le peculiarità operative di Barclays evidenziate dal professionista, relative alla numerosità dei clienti

mutuatari, ma non correntisti, e alla presenza sul territorio di un numero limitato di filiali concentrate nelle grandi città. Infatti, premettendo che non si contesta la soluzione individuata da Barclays per proteggersi dal rischio di insolvenza rispetto all'ultima rata del mutuo, ma il modo in cui questa è stata posta in essere, la circostanza che Barclays presenti peculiarità operative rispetto al panorama bancario italiano dovrebbe in realtà indurre il professionista a rafforzare il proprio impegno per evitare che ciò si traduca in un pregiudizio per il consumatore.

59. Alla luce delle considerazioni svolte, la pratica commerciale in esame, risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, 21, lettera *d*), e 22 del Codice del Consumo.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

60. 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.

61. 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.

62. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della rilevante dimensione dell'operatore, della penetrazione della pratica commerciale, che ha interessato alcune migliaia di consumatori, nonché del pregiudizio economico del consumatore, come evidenziato in precedenza.

63. Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere da Barclays a partire dall'ottobre 2007 ed è ancora attualmente praticata.

64. In considerazione di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria in misura pari a 110.000 €(centodiecimila euro).

65. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante in quanto la società Barclays risulta già destinataria di un provvedimento in violazione del vigente Codice del Consumo³⁰, si ritiene di irrogare una sanzione pecuniaria determinata in misura pari a 120.000 €(centoventimila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta in quanto contraria alle disposizioni di cui agli artt. 20, 21, comma 1, lettera *d*), e 22 del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Barclays Bank PLC, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *d*), e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

³⁰ Cfr. Provvedimento n. 19763 del 16 aprile 2009 "Barclays Bank – Scegli il 5% netto".

b) che alla società Barclays Bank PLC sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 120.000 €(centoventimila 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

PS415B - KHC-AGENZIA DI RATING ESTERNA - RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE

Provvedimento n. 21298

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145, recante *“Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole”* (di seguito, Decreto);

VISTO il proprio provvedimento n. 18520 del 19 giugno 2008, adottato a conclusione del procedimento istruttorio relativo al caso PS415 - *Khc Agenzia di Rating Esterna*, con il quale è stato deliberato: *i)* che i messaggi pubblicitari diffusi dalla società Know How Certification S.r.l. sul proprio sito *internet* costituivano una fattispecie di pubblicità ingannevole, ai sensi degli articoli 1, 2, 3, comma 1, lettere *a)* e *c)*, del Decreto, in quanto gli stessi inducevano a ritenere che l'operatore pubblicitario potesse qualificarsi come ECAI (*External Credit Assessment Institutions*) e, conseguentemente, fossero utilizzabili i *rating* dal medesimo rilasciati ai fini della determinazione delle ponderazioni di rischio per il calcolo del requisito patrimoniale delle banche, mentre, in realtà l'utilizzo dei *rating* da parte delle banche a tali fini era subordinato al previo riconoscimento delle agenzie esterne da parte della Banca d'Italia;

ii) che, in ragione della gravità e durata delle violazioni accertate, poteva ritenersi congrua a carico della società Know How Certification S.r.l. l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria determinata in euro 150.000;

VISTA la sentenza del TAR del Lazio, sez. I, n. 2779, depositata in data 18 marzo 2009, con la quale è stato accolto parzialmente il ricorso di Know How Certification S.r.l. avverso il suddetto provvedimento, con conseguente annullamento della decisione dell'Autorità nella parte relativa alla quantificazione della suddetta sanzione;

VISTA, in particolare, la motivazione di tale sentenza del TAR del Lazio, che, in parziale accoglimento del ricorso presentato da Know How Certification S.r.l., ha indicato che l'Autorità ha irrogato la sanzione *“valutando soltanto la gravità e la durata della violazione, senza considerare le dimensioni dell'attività sociale che, nel ricorso, sono definite modestissime, laddove, nell'atto, le condizioni economiche dell'operatore non sono state considerate [...]”*;

VISTO altresì, che il TAR del Lazio, con la citata sentenza, ha rimesso alla stessa Autorità la rideterminazione della sanzione irrogata alla società Know How Certification S.r.l., tenendo anche conto delle dimensioni economiche dell'agente;

VISTO il proprio provvedimento n. 20935 del 24 marzo 2010, con cui è stato avviato un nuovo procedimento - PS415B - per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Know How Certification S.r.l., per la violazione accertata con provvedimento n. 18520 del 19 giugno 2008, in contraddittorio con la suddetta società;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Know How Certification S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera c), del Decreto.

II. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO

2. A seguito della sentenza del TAR del Lazio, sez. I, n. 2779, depositata in data 18 marzo 2009, l'Autorità ha avviato il procedimento PS415B, *Khc Agenzia di Rating Esterna - Rideterminazione della sanzione*, al fine di provvedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Know How Certification S.r.l. con il provvedimento n. 18520 del 19 giugno 2008, sulla base dei criteri indicati nella citata sentenza del TAR del Lazio. In particolare, nel provvedimento di avvio è stato indicato che l'Autorità avrebbe proceduto alla rideterminazione della sanzione tenendo anche conto delle dimensioni economiche dell'agente.

III. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DELLA PARTE

3. Know How Certification S.r.l. ha trasmesso in data 29 aprile 2010 la propria memoria difensiva in riferimento al presente procedimento, nella quale si sostiene che la pronuncia del giudice amministrativo ha fatto salva la "eventuale" nuova determinazione dell'Autorità in ordine alla disposizione di una nuova sanzione, con ciò intendendo che l'Autorità non sarebbe obbligata alla irrogazione della stessa. In considerazione anche del lasso di tempo intercorso dalla pubblicazione della sentenza si sarebbe quindi ingenerato una sorta di legittimo affidamento nella Know How Certification S.r.l., di tal chè non sarebbe conforme ai canoni di buona amministrazione avviare un procedimento di rideterminazione della sanzione senza indicare le ragioni per le quali sia necessario sottoporre il professionista ad una nuova misura afflittiva.

4. Inoltre, a dire di Know How Certification S.r.l., nel disporre una sanzione eventuale, l'Autorità dovrebbe tener conto degli altri criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81. Il giudice amministrativo, pur riconoscendo che vi è stata una valutazione riguardo la gravità e la durata della violazione, ha ritenuto che l'Autorità non abbia invece tenuto conto di tutti gli altri elementi che avrebbe potuto considerare ed, esemplificando, "tra questi" ricorda il criterio delle condizioni economiche dell'agente.

5. In particolare, per quel che concerne l'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione, Know How Certification S.r.l. rappresenta di aver tempestivamente eliminato dal proprio sito *internet* i messaggi ritenuti potenzialmente ingannevoli, informandone l'Autorità con propria nota del 15 febbraio 2008 (nel provvedimento sanzionatorio è stata invece considerata la durata della violazione estesa fino al marzo del 2008). Con riferimento, invece, alla personalità dell'agente, il professionista evidenzia di non aver mai voluto intendere di essere un'agenzia riconosciuta né di avere qualifiche preferenziali rispetto ad altre agenzie che potessero qualificare i rating da essa emessi nei rapporti con le banche, né, infine, di aver inteso porre in essere alcun artificio volto ad ingannare il consumatore.

6. Da ultimo, venendo alla considerazione delle condizioni economiche dell'agente, il professionista evidenzia che la portata dell'attività aziendale è stata tale da condurre la società ad

una chiusura del bilancio relativo all'anno 2007 con un utile, al netto delle imposte, di circa 6.600 euro e con un utile, nel successivo anno 2008, al netto delle imposte, di circa 4.600 euro. Pertanto, anche alla luce del principio di proporzionalità, ove si ritenesse di imporre una sanzione pecuniaria, questa non potrebbe essere più elevata del minimo edittale di 5.000 euro previsto dall'art. 8, comma 9, del Decreto. Diversamente, si pregiudicherebbe l'esistenza dell'impresa stessa e la prosecuzione della sua attività imprenditoriale.

IV. VALUTAZIONE GIURIDICHE

7. Preliminarmente, occorre dare conto di alcuni rilievi formulati da Know How Certification S.r.l.. In particolare, è stato rilevato che dalla sentenza del TAR non scaturirebbe l'obbligo per la stessa Autorità di disporre una nuova sanzione e che, inoltre, il lasso di tempo trascorso dalla pubblicazione della stessa avrebbe ingenerato una legittima posizione di affidamento nel professionista. Al riguardo, si evidenzia che la necessità di provvedere alla rideterminazione della sanzione discende dal fatto che il TAR ha condiviso la valutazione dell'Autorità con riferimento all'illiceità dei messaggi pubblicitari oggetto del provvedimento impugnato e che l'Autorità, una volta accertato l'illecito, è tenuta, ai sensi dell'art. 8, comma 9, del Decreto, a disporre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria. Né alcun affidamento può essersi formato in capo a Know How Certification S.r.l. posto che lo stesso TAR ha rimesso esplicitamente all'Autorità la rideterminazione della sanzione e che questa vi ha provveduto nell'ambito dell'organizzazione della propria attività istituzionale.

8. Inoltre, per quel che concerne i criteri da utilizzare per la determinazione della sanzione non è condivisibile la considerazione svolta dal professionista secondo il quale l'irrogazione di una nuova sanzione dovrebbe tener conto (oltre che delle condizioni economiche dell'agente) dell'opera svolta da Know How Certification S.r.l. per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione in quanto la società già dal febbraio 2008 avrebbe provveduto a rimuovere dal proprio sito *internet* i messaggi ritenuti potenzialmente ingannevoli, "*informandone l'Autorità con propria nota del 15 febbraio 2008*". Tale circostanza, infatti, non è stata in alcun modo provata né ha trovato riscontro nel corso del procedimento conclusosi con decisione del 19 giugno 2008 in quanto la memoria citata dalla Parte non contempla alcuna indicazione al riguardo. Neppure rileva la considerazione della personalità dell'agente e, in particolare, l'apprezzamento della circostanza che la società non avrebbe inteso porre in essere alcun artificio volto ad ingannare il consumatore. Presupposto sufficiente per l'applicazione della sanzione in materia di tutela del consumatore è, infatti, l'esistenza di una condizione colposa del soggetto agente. In ogni caso, dagli atti del procedimento concluso con pronuncia di ingannevolezza risulta che Know How Certification S.r.l. ha continuato a diffondere attraverso la rete *internet* messaggi recanti le affermazioni contestate dalla Banca d'Italia, nonostante quest'ultima - già dal 26 gennaio 2007 - avesse rivolto all'operatore l'invito a maggiore chiarezza nell'informativa resa agli utenti sotto il profilo considerato. Pertanto, i messaggi a suo tempo segnalati sono stati diffusi dall'operatore nella piena consapevolezza che la qualifica di ECAI poteva essere legittimamente utilizzata a fini promozionali soltanto da parte delle agenzie di *rating* che avessero chiesto ed ottenuto il prescritto riconoscimento da parte della Banca d'Italia.

9. Ciò premesso, in ordine alla quantificazione della sanzione, alla luce delle indicazioni fornite dal giudice amministrativo, occorre tenere conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 8, comma 13, del Decreto; in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa. Con riguardo a quest'ultimo profilo, il TAR Lazio ha ritenuto che la sanzione pecuniaria di 150.000 euro irrogata alla Know How Certification S.r.l. fosse sproporzionata in ragione della mancata considerazione delle dimensioni dell'attività sociale che, nel ricorso, sono definite modestissime. L'ambito riservato al presente provvedimento è dunque circoscritto alla quantificazione della sanzione pecuniaria.

10. 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. 18520 del 19 giugno 2008, anche delle dimensioni economiche dell'operatore. Al riguardo, vengono in rilievo le ridotte risorse finanziarie nella disponibilità di Know How Certification S.r.l. in quanto dalla documentazione contabile, pur in assenza di perdite risultanti dal bilancio, si desume che lo stesso professionista nell'esercizio chiuso il 31 dicembre 2007 ha conseguito ricavi pari a 309.049 euro e un utile di 6.613 euro, nell'esercizio chiuso il 31 dicembre 2008 ricavi pari a 385.281 euro e un utile di 4.680 euro. In definitiva, considerate le condizioni economiche dell'agente, ferme restando tutte le altre valutazioni effettuate nel citato provvedimento si ritiene di irrogare la sanzione pecuniaria nella misura di 22.000 €(ventiduemila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società Know How Certification S.r.l. per i comportamenti alla stessa ascritti nel provvedimento dell'Autorità n. 18520 del 19 giugno 2008, viene rideterminata nella misura di 22.000 €(ventiduemila euro).

La sanzione amministrativa di cui sopra 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.

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'art. 8, comma 13, del Decreto, 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

PS3805 - FLYCELL CLUB-SMS NON RICHIESTI*Provvedimento n. 21300*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*”, 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 del 22 aprile 2010, con il quale, ai sensi dell’art. 7, comma 3, del *Regolamento*, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI***Professionisti:***

1. Flycell Italia S.r.l. (di seguito, anche “Flycell”), in qualità di professionista, ai sensi dell’articolo 18, comma 1, lettera *b*), del *Codice del Consumo*. Flycell opera nel settore delle comunicazioni e, in particolare, nella fornitura di contenuti e applicazioni per telefoni cellulari. Il bilancio di esercizio al 31 dicembre 2009, sulla base della documentazione contabile prodotta dalla parte, presenta un fatturato di circa [10-20]¹ milioni di euro.

2. Telecom Italia S.p.A. (di seguito, anche “Telecom Italia”), in qualità di professionista, ai sensi dell’articolo 18, comma 1, lettera *b*), del *Codice del Consumo*. Telecom opera nel settore delle comunicazioni e, in particolare, nei servizi di fonia e dati su rete fissa e mobile. I ricavi di Telecom nell’esercizio 2009 ammontano a circa 20.474 milioni di euro².

3. Vodafone Omnitel N.V. (di seguito, anche “Vodafone”), in qualità di professionista, ai sensi dell’articolo 18, comma 1, lettera *b*), del *Codice del Consumo*. Vodafone opera nel settore delle comunicazioni e, in particolare, nei servizi di fonia e dati su rete fissa e mobile. I ricavi di Vodafone nell’esercizio 2009 ammontano a 8.492 milioni di euro³.

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

² http://www.telecomitalia.it/content/dam/telecomitalia/it/archivio/documenti/Investitori/Bilanci_di_esercizio/2009/Relazione_finanziaria_annuale_31.12.09.pdf.

³ http://www.vodafone.it/vodafone/pstm/pstm_details.do?key=54732&year=2010&lang=it.

4. Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito, anche “Wind”), in qualità di professionista, ai sensi dell’articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. Wind opera nel settore delle comunicazioni e, in particolare, nei servizi di fonia e dati su rete fissa e mobile. I ricavi di Wind nell’esercizio 2009 ammontano a 5.726 milioni di euro⁴.

5. H3G S.p.A. (di seguito, anche “H3G”), in qualità di professionista, ai sensi dell’articolo 18, comma 1, lettera *b*) del Codice del Consumo. La società è attiva nel settore delle telecomunicazioni e, in particolare, nel mercato della telefonia mobile. I ricavi di H3G nell’esercizio 2008 ammontano a circa €1.800 milioni, con un risultato negativo pari a circa 940 milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

6. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere, in collaborazione tra loro, da Flycell, soggetto fornitore di applicazioni per cellulari, con Telecom Italia, Vodafone, H3G e Wind, operatori di telefonia mobile, nell’ambito della fornitura di contenuti per telefoni cellulari quali suonerie *real tone*, suonerie polifoniche, giochi, applicazioni, sfondi e video.

7. In particolare, mediante segnalazioni effettuate anche attraverso il *call center* dell’Autorità⁵, alcuni consumatori hanno lamentato il ricevimento ripetuto e non richiesto, sulla propria utenza di telefonia mobile, di SMS con il seguente contenuto: “*Flycell club! Utilizza i tuoi crediti, scegli i tuoi contenuti su flycell.it o clicca qui: wap.flycell.it*”, provenienti dal numero 48244 nel periodo compreso tra il mese di febbraio e il mese di ottobre 2009. I segnalanti hanno lamentato che la ricezione di ognuno dei predetti SMS avrebbe comportato ingiustificati addebiti di somme che sarebbero state stornate dal credito residuo della propria carta SIM.

8. Inoltre, secondo quanto rappresentato in due ulteriori segnalazioni pervenute, rispettivamente, in data 25 giugno⁶ e 30 ottobre 2009⁷, attraverso il portale *Facebook*, sarebbe stato diffuso, nel corso dei mesi di maggio e ottobre 2009, un messaggio promozionale (“*Benvenuti nella Gazzetta intelligence. Testa il tuo quoziente di intelligenza. Oggi il punteggio più alto è 127. Vedi se riesci a batterlo!*”) che invitava ad effettuare un *test* di misurazione del proprio quoziente intellettivo, denominato “*IQ Academy*”, consistente nel rispondere a una serie di domande di cultura generale⁸. Per conoscere il risultato ottenuto al termine del *test*, a conclusione di un percorso interattivo composto da diverse pagine, veniva richiesto all’utente di inserire nell’apposito spazio un numero di cellulare per ricevere un SMS, senza specificare che, in tal modo, si sarebbe sottoscritto un contratto di abbonamento al servizio *Club Flycell*. Nella parte inferiore delle singole pagine che compongono il percorso del *test*, sono riportate le seguenti specificazioni con caratteri grafici di dimensione ridotta rispetto a quella utilizzata per l’illustrazione delle domande: “*Il Club Flycell è un servizio in abbonamento riservato ai maggiorenni offerto da Flycell S.r.l.*”, accompagnate dall’indicazione dei gestori di telefonia mobile i cui clienti sono abilitati a fruire del servizio dei costi del servizio in funzione dell’operatore di riferimento e delle modalità di disattivazione.

⁴ <http://www.windgroup.it/it/investitori/kpis.phtml>.

⁵ Docc. 1-2 dell’indice del fascicolo.

⁶ Doc. 5.

⁷ Doc. 19.

⁸ Doc. 14.

9. Infine, da una rilevazione effettuata d'ufficio in data 28 ottobre 2009⁹, risulta che sulla *home page* del sito web *www.flycell.it* compare una promozione avente ad oggetto la fornitura gratuita ("a zero crediti") di alcune applicazioni (MP3 da scaricare) per telefoni cellulari, fruibile mediante l'inserimento del numero telefonico nell'apposito *banner*.

In particolare, il messaggio reca le seguenti indicazioni: "*SCARICA TUTTI GLI MP3 CHE VUOI! Iscriviti ora e scarica a 0 crediti la tua musica favorita! Approfittane è una promozione limitata! In più gli sfondi più belli e i giochi più divertenti! Per solo 5 euro/settimana!*". Attivando il comando sottostante ("*attivalo ora!*"), si accede alla pagina "*Le migliori hit sul tuo telefonino! La musica più bella sul tuo telefonino! Scegli il tuo MP3 preferito qui sotto*". A fianco del messaggio si legge: "*1° passo. Inserisci il tuo numero di telefono*"; più in basso compare la stringa in cui inserire il numero di telefono e, al di sotto della scritta "*Servizio in abbonamento*", il comando "*CONFERMA*".

In calce alla descritta *home page*, è apposta la seguente indicazione: "*Servizio disponibile per:*" e, di seguito, sono riprodotti i loghi dei quattro gestori telefonici. A fianco, con caratteri di minore dimensione, si legge: "*Verifica qui la compatibilità del tuo cellulare: <http://www.flycell.it/phone-check/>. Il club Flycell è un servizio in abbonamento riservato ai maggiorenni per i clienti TIM, Vodafone, WIND e 3. Ogni settimana avrai a disposizione 10 crediti per scaricare fino ad un massimo di 10 contenuti a scelta fra suonerie, giochi e sfondi al costo di 5 euro/settimana (massimo 2 SMS/settimana) escluso il costo del traffico wap (dipende dal tuo piano tariffario) ed il costo di invio degli SMS alla numerazione 48244. Per disattivare il servizio invia un SMS al 48244 con FLYCELL CLUB STOP. Il costo di invio degli SMS al numero 48244 è: 12,4 centesimi per i clienti TIM, secondo piano tariffario per i clienti Vodafone, 12,4 centesimi per WIND (50 centesimi dall'estero), 12,4 centesimi per i clienti 3. Per contenuti extra crediti il costo sarà di: 3 Euro per suonerie polifoniche e wallpaper; 4 Euro per suonerie real tone, 5 Euro per giochi e applicazioni. Per maggiori informazioni sui servizi di Flycell contatta il nostro servizio clienti al numero 02.320620247 (dal lunedì alla domenica, dalle 9 alle 21) o accedi al nostro sito www.flycell.it*".

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

10. Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, rappresentate in particolare dalla nota e dalla documentazione prodotta dalla società Flycell in data 25 settembre 2009, in risposta alla richiesta di informazioni formulata dagli Uffici in data 10 settembre 2009, nonché dalle segnalazioni e dalle acquisizioni menzionate nel precedente punto II del presente provvedimento, in data 3 dicembre 2009, è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio PS3805, per presunta violazione degli artt. 20, 21, 22, 24, 25 e 26, lettere c) ed f), del Codice del Consumo. In tale sede, veniva in particolare contestata la possibile ingannevolezza delle informazioni fornite nei messaggi in merito alle caratteristiche del servizio offerto, alla circostanza che si tratta di un servizio riservato a maggiorenni, alla natura di

⁹ Doc. 18.

abbonamento del servizio stesso, nonché ai costi e alle eventuali limitazioni e/o standard di compatibilità con alcune tipologie di cellulari.

11. In sede di avvio è stato inoltre rappresentato ai professionisti che la valutazione delle comunicazioni commerciali oggetto di contestazione sarebbe stata effettuata tenendo anche conto del fatto che il *target* di consumatori destinatari delle stesse, in ragione dei contenuti e delle modalità di diffusione dei messaggi, è individuabile principalmente in soggetti minorenni, oggetto di un'esigenza di tutela rafforzata e di uno *standard* più elevato di diligenza professionale, anche ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del Codice del Consumo.

12. Contestualmente alla comunicazione di avvio, è stato chiesto alle Parti di fornire informazioni, corredate della relativa documentazione, attinenti ai profili di scorrettezza oggetto di contestazione.

13. Flycell ha fornito le informazioni richieste e articolato le proprie difese nelle memorie presentate in data 23 dicembre 2009, 20 gennaio e 23 marzo 2010¹⁰. Gli operatori telefonici hanno risposto alla richiesta di informazioni e articolato le proprie difese con comunicazioni pervenute, rispettivamente: per Telecom, in data 24 dicembre 2009, 3 febbraio, 23 marzo, 8 aprile 2010 e 20 maggio 2010¹¹; per Vodafone, in data 2 febbraio e 22 marzo 2010¹²; per Wind, in data 17 febbraio, 23 marzo 2010 e 24 maggio 2010¹³; per H3G in data 20 maggio 2010¹⁴.

14. Su propria richiesta, in data 8 marzo 2010, Flycell ha avuto modo di esporre e precisare le proprie argomentazioni difensive nel corso di un'audizione¹⁵. Vodafone ha presentato istanza di audizione unitamente alla memoria del 2 febbraio 2010. L'istanza è stata rigettata con comunicazione dell'11 maggio 2010.

15. In data 11 marzo 2010, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

16. In data 22 aprile 2010, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, l'Autorità ha disposto la proroga del termine di conclusione del procedimento per consentire alle parti di esaminare il contenuto del verbale dell'audizione di Flycell e di presentare ulteriori memorie che tenessero conto degli elementi prospettati.

17. A seguito del predetto provvedimento di proroga del 22 aprile 2010, con comunicazione del 28 aprile 2010, è stato consentito alle parti di presentare ulteriori memorie. Con comunicazione dell'11 maggio 2010, è stata comunicata alle Parti la nuova data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

2) Le evidenze acquisite

Caratteristiche e diffusione del servizio

18. "Club Flycell" è un servizio in abbonamento di Flycell Italia, prestato attraverso le reti e le numerazioni dei quattro operatori mobili Parti del procedimento. Il servizio offre la possibilità di scaricare in abbonamento suonerie, giochi, applicazioni, sfondi e video.

¹⁰ Docc. 37, 40 e 63.

¹¹ Docc. 38, 45, 66, 69 e 88.

¹² Docc. 44 e 62.

¹³ Docc. 46, 64 e 89.

¹⁴ Doc. 87

¹⁵ Doc. 68.

19. Il costo del traffico *wap* dipende dal piano tariffario applicato dal gestore al cliente, mentre il costo di invio degli SMS per richiedere i contenuti prescelti è indicato, nelle condizioni contrattuali, in maniera differenziata in funzione dell'operatore mobile di riferimento.

20. Il servizio è attivo da luglio 2008. Gli abbonati ad oggi sono circa [50.000 – 100.000] e solo ad essi vengono inviati SMS per richiedere i contenuti.

Attivazione e disattivazione del servizio

21. La richiesta di attivazione di tali servizi può avvenire principalmente attraverso l'utilizzo del cellulare oppure di un computer.

Nel primo caso, l'attivazione si realizza mediante due canali alternativi, rappresentati dall'invio di un SMS indirizzato al numero a decade 4 di cui è titolare il *content service provider* (CSP), o dalla navigazione attraverso cellulare in internet su portali WAP¹⁶.

Nel caso di utilizzo del computer, l'utente richiede l'attivazione dalla *homepage* "www.flycell.it" che pubblicizza i servizi in questione, inserendo il numero di cellulare sul quale chiede l'invio dei contenuti. Solo per quest'ultima modalità di attivazione, al fine di associare in maniera sicura l'utenza inserita al soggetto che sta procedendo all'attivazione sul web, è prassi del CSP inviare al numero di cellulare indicato un SMS gratuito contenente una *password* di ingresso. Il cliente inserisce quindi tale *password* nell'applicazione *on line* e con il comando "conferma" procede all'attivazione del servizio.

Conclusa la procedura di attivazione, il cliente riceve un SMS di conferma il cui testo recita: "*Flycell: benvenuto nel club. a breve riceverai 10 crediti/sett al costo di 5 euro/sett. scarica da www.flycell.it info 02320620247. disattiva con club off a 48244*".

22. Le modalità di attivazione del servizio tramite il social network *Facebook* sono le medesime. La proposta pubblicitaria è veicolata in questo caso da un *banner* che consente l'accesso ad una pagina *web* dalla quale è possibile attivare il servizio *Club Flycell*. In questa prima pagina all'utente è offerta la possibilità di scaricare il *test* "*IQ Accademy*" di misurazione del quoziente intellettivo. In questa stessa pagina l'utente viene informato delle condizioni contrattuali del servizio e tale informativa è presente in tutte le pagine *web* alle quali l'utente ha accesso durante la partecipazione al *test*. Dopo aver risposto alle domande, l'utente accede alla pagina che gli consente di avviare il normale procedimento di sottoscrizione, concluso il quale potrà visualizzare il risultato del *test*. A partire dal 15 ottobre 2009, il professionista ha modificato le comunicazioni commerciali per quanto riguarda il servizio *IQAcademy*, come da documentazione depositata in atti.

23. L'erogazione del servizio consiste poi nell'invio di SMS a pagamento con i contenuti richiesti dall'utente al momento della sottoscrizione dell'abbonamento.

24. Il servizio *Club Flycell* può essere disattivato tramite SMS¹⁷, chiamando il servizio clienti¹⁸ o accedendo al sito www.flycell.it¹⁹. Quale che sia la modalità di disattivazione prescelta, questa avviene automaticamente con l'invio al cliente di un SMS gratuito di conferma.

¹⁶ In particolare, nel primo caso, l'utente invia un SMS contenente una determinata sintassi, corrispondente allo specifico servizio di interesse, indirizzato al numero a decade 4 su cui il professionista è attestato (nel caso di specie, 48244). Tanto la sintassi che la numerazione possono essere reperite dall'utente su diversi canali promozionali (ad esempio, web, stampa, spot televisivi etc.). Nel caso di navigazione attraverso portale WAP, l'utente raggiunge le pagine del sito ove vengono offerti i servizi per contenuti multimediali.

Rapporti tra Flycell e gestori telefonici

25. Dai contratti depositati in atti²⁰ risulta che i servizi sono attestati su numerazioni in decade “4”, di cui sono titolari Telecom, Vodafone, Wind e H3G, mentre Flycell predispone i contenuti dei servizi offerti attraverso un rapporto che non fa venire meno alcun dovere di sorveglianza degli operatori di telefonia mobile né determina alcuna titolarità delle numerazioni.

26. Il servizio è pertanto erogato dall’operatore mobile e i ricavi vengono ripartiti in percentuale variabile in base agli accordi contrattuali (per le prestazioni eseguite in favore degli operatori telefonici, Flycell riconosce corrispettivi che variano dal [20-40%] al [40-60%]).

27. Con riferimento ai contenuti offerti, per ogni servizio Flycell riceve l’approvazione dei gestori mobili interessati attraverso un processo che comporta riunioni preliminari e l’invio di schede servizio, contenuti, schede e testi degli SMS. Gli operatori mobili possono inoltre sottoporre i servizi a “testing” interni per misurare la qualità e la rispondenza del servizio ai parametri contrattuali. L’operatore telefonico si incarica poi della trasmissione ai clienti dei contenuti/servizi che ha preventivamente approvato e il servizio viene regolarmente monitorato.

28. Telecom, Vodafone e Wind hanno chiarito che i contratti in essere vietano a Flycell, in qualità di CSP, di attivare servizi che non siano stati espressamente richiesti o di inviare messaggi indesiderati agli utenti. E’ previsto altresì l’obbligo di rispettare e sottoporre ad autorizzazione preventiva le modalità di utilizzazione del nome, dei loghi e dei marchi degli operatori telefonici su tutti i documenti, materiali o dati, nonché di rispettare la normativa in materia di CSP contenuta nel Codice di Condotta per la fornitura dei servizi a sovrapprezzo (CASP), oltre che la disciplina legale e autodisciplinare in materia di pubblicità ingannevole e di pratiche commerciali scorrette. La violazione di tali obblighi è qualificata come inadempimento grave, è sanzionata da penali e può costituire, ove reiterata, causa di risoluzione del contratto. Telecom, Vodafone e Wind hanno depositato in atti copia delle diffide inviate a Flycell.

3) Le argomentazioni difensive delle parti

29. Nelle proprie memorie difensive Flycell ha rappresentato che:

- il servizio viene offerto solo a soggetti maggiorenni e tale indicazione è presente in tutte le modalità di offerta. Inoltre, per poter usufruire del servizio *Club Flycell* occorre poter disporre del servizio di telefonia mobile, attivabile solamente su richiesta di persone maggiorenni;
- l’attivazione dalla *homepage* del sito “www.flycell.it” avviene secondo modalità conformi a quelle previste dal codice di condotta per i servizi *premium*, elaborato in accordo con gli operatori telefonici, oltre che dalla regolamentazione dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) e ministeriale. Ogni attivazione comporta pertanto due visite volontarie al sito Flycell.it con inserimento manuale del numero di telefono e dei codici ricevuti via SMS e non esistono automatismi che possano determinare attivazioni indesiderate;

¹⁷ Il cliente invia un SMS al numero 48244 che può contenere la scritta “FLYCELL CLUB STOP”, “CLUB OFF” o “STOP”

¹⁸ Il cliente chiama il servizio clienti Flycell al numero 02320620247 e comunica la propria volontà di disattivazione.

¹⁹ Il cliente, se precedentemente registrato via web, entra nella propria area personale digitando nome utente/numero di telefono e password. Nella sezione “Profilo”, sotto la voce “Mio conto Flycell”, il cliente sceglie di disattivare il servizio.

²⁰ Flycell ha depositato copia dei contratti in essere con ciascuno dei quattro operatori parti del presente procedimento, allegando copie di documentazione intercorrente con gli stessi in merito alle campagne promozionali.

- Flycell non effettua comunicazioni commerciali via SMS promozionali, né detiene liste di numerazioni a cui indirizzare messaggi; essa contatta solo utenti che hanno già richiesto l'abbonamento. In ogni caso, per gli SMS a pagamento, non viene mai superata la soglia di 20 euro mensili prevista dalla Delibera 34/09/CIR dell'AGCOM;
- i messaggi contengono l'espressa precisazione “*servizio in abbonamento*” e “*servizio in abbonamento riservato ai maggiorenni*”, accompagnata dalla descrizione delle condizioni del servizio, contenenti anche le informazioni sui relativi costi, continuamente visibili in tutte le schermate dell'applicazione pubblicitaria, al fine di garantire che chi sottoscrive la fornitura di detti servizi sia opportunamente informato delle condizioni degli stessi, sia consapevole che sta attivando un servizio in abbonamento, abbia letto e compreso sia i termini economici che l'informativa sulla *privacy*, abbia chiarezza sulle tempistiche di addebito, non possa attivarlo “per errore” e possa disattivarlo agevolmente, anche prima di ricevere qualsiasi addebito;
- a tutela dei gruppi di consumatori “*particolarmente vulnerabili*”, Flycell ha previsto la possibilità di disattivare la ricezione di contenuti da utenze mobili: tale misura sarebbe idonea a tutelare un minore affidatario di un telefono cellulare. Qualora si dia la possibilità a un minore di accedere tramite la rete di comunicazione in questione, è lecito presumere il consenso del genitore a fruire del servizio. Anche dal computer è possibile per i genitori disabilitare la fruizione di uno o più servizi telematici;
- tutti gli operatori mobili coinvolti hanno approvato i servizi oggetto del procedimento, formulando anche proposte di modifica per adattarli alle rispettive esigenze. Nessuno degli operatori, sino ad oggi, avrebbe formalmente contestato a Flycell la mancata notifica della comunicazione pubblicitaria relativa alla promozione dei servizi;
- *[omissis]*.

30. Secondo quanto sostenuto da Telecom, Vodafone e Wind, sarebbe il CSP a decidere, in modo autonomo e indipendente, la predisposizione e diffusione delle campagne pubblicitarie relative ai servizi a sovrapprezzo. Tali servizi verrebbero erogati ai clienti dei gestori telefonici direttamente dallo stesso CSP.

31. Le società telefoniche non elaborano o gestiscono contenuti, ma si limiterebbero a dettare regole generali sul confezionamento dei messaggi pubblicitari e a vigilare sul rispetto di tali regole. L'attività di verifica s'incentra sulla correttezza delle informazioni tecniche ed economiche concernenti i servizi forniti alla propria clientela attraverso la numerazione in decade 4. Il controllo, invece, non atterrebbe all'impostazione del messaggio pubblicitario o alle modalità di presentazione delle predette informazioni nel contesto del messaggio stesso, attività che sarebbero di esclusiva competenza del CSP.

32. Vodafone e Wind si avvalgono di apposite strutture, interne e/o esterne alle società, che effettuano controlli necessariamente a campione, effettuati periodicamente anche in forma anonima, sulla correttezza e sulla conformità dei servizi offerti dal CSP alle previsioni normative e contrattuali.

[Omissis].

33. Nell'ottica di assicurare una maggiore tutela degli utenti, sia Vodafone che Wind hanno comunicato di aver codificato alcuni comandi logici (STOP, Basta, Off e simili), attraverso i quali il cliente può chiedere, in qualsiasi momento, attraverso un SMS, la disattivazione del servizio in

abbonamento. Sarebbero inoltre previsti dei servizi specificamente finalizzati a inibire in radice la possibilità di chiamare i numeri 899 e le numerazioni in decade 4.

34. Telecom ha rilevato che gli SMS inviati non hanno natura “promozionale”, ma rappresenterebbero ordinarie comunicazioni effettuate da Flycell al fine di dare esecuzione ai rapporti contrattuali già instaurati con soggetti che avrebbero previamente attivato il servizio in abbonamento decade 4 e avrebbero già ricevuto un SMS gratuito di benvenuto con conferma dell’attivazione.

35. [Omissis].

36. Telecom ha inoltre contestato che i consumatori avrebbero potuto “attivare inconsapevolmente” il servizio in abbonamento, dato che la procedura prevista per l’attivazione dell’abbonamento sarebbe impostata in modo tale che l’utente venga informato in modo chiaro e ripetuto del fatto che si tratta di un servizio in abbonamento riservato ai maggiorenni. In ogni caso, la condotta omissiva di Telecom dovrebbe essere considerata come subvalente rispetto alla condotta attiva del *provider*, che ha realizzato e diffuso il messaggio.

37. H3G, infine, si è riportata integralmente a quanto prospettato da Flycell nelle proprie difese, rilevando di aver approvato il servizio che è stato messo a punto dal CSP secondo gli *standard* del codice di autoregolamentazione.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

38. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa anche attraverso mezzi di comunicazione elettronica, in data 25 marzo 2010 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

39. In data 12 aprile 2010, è stata inviata un’integrazione della predetta richiesta di parere con allegata un’ulteriore nota depositata da Telecom Italia S.p.A. in data 8 aprile 2010.

40. Con parere pervenuto in data 10 maggio 2010, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, 22, 25 e 26, lettera f), del Codice del Consumo.

41. In particolare, l’AGCOM ha rilevato che nei messaggi in esame, destinati anche a una categoria vulnerabile di consumatori, come gli adolescenti, in virtù della tipologia di servizio pubblicizzato, non si rinviene un’informazione corretta e trasparente in ordine alle caratteristiche e ai costi del servizio offerto, rappresentato da un abbonamento a contenuti multimediali per cellulari, oltre che in merito alle caratteristiche di compatibilità dei cellulari richieste per usufruire del servizio. Al riguardo, il riferimento alla possibilità di contattare il servizio clienti e di accedere al sito del professionista per ricevere ulteriori informazioni non rappresentano accorgimenti sufficienti a garantire al consumatore la conoscenza delle caratteristiche e della natura del servizio. Al riguardo, viene rilevato che il Decreto Legislativo n. 206/05 ha inteso tutelare gli utenti sin dal primo contatto pubblicitario, imponendo all’operatore un preciso onere di completezza e chiarezza nella redazione del proprio messaggio pubblicitario. Inoltre, occorre considerare le particolari esigenze di trasparenza e completezza richiamate nell’articolo 12 del D.M. 2 marzo 2006, n. 145, avente ad oggetto specifiche modalità di informazione e redazione delle comunicazioni relative ai servizi a sovrapprezzo.

42. Con nota del 25 maggio 2010, la richiesta di parere è stata ulteriormente integrata allegando le note difensive prodotte a seguito del provvedimento di proroga del 22 aprile 2010.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

a) I professionisti destinatari del presente provvedimento

43. Nell'ambito del procedimento gli operatori telefonici hanno sostenuto di non poter essere ritenuti corresponsabili nella diffusione dei messaggi oggetto del procedimento. Telecom, Vodafone e Wind hanno eccepito un difetto di legittimazione passiva e contestato la possibilità di essere qualificati, nel caso di specie, come professionisti ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo. Essi, infatti, non sarebbero gli autori dei messaggi e non avrebbero partecipato alla loro ideazione, posto che le condotte contestate sarebbero da ricondurre all'esclusiva responsabilità di Flycell, fornitore dei contenuti.

44. La tesi secondo cui non può essere considerato professionista il soggetto che non sia autore del messaggio, è priva di pregio e non conforme alla definizione contenuta nell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, ai sensi del quale, per professionista si intende *“qualsiasi persona fisica o giuridica che nelle pratiche commerciali agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome e per conto di un professionista”*.

Al fine di garantire l'effetto utile della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, la qualifica di professionista deve infatti ritenersi applicabile a qualunque soggetto che partecipi alla realizzazione della pratica, traendone uno specifico e diretto vantaggio economico e/o commerciale.

Nel caso di specie, tenuto conto della definizione sopra richiamata, sia la tipologia di servizio fornito al consumatore, sia il concreto atteggiarsi del rapporto fra fornitore del servizio e gestori telefonici consentono di qualificare questi ultimi come professionisti, conformemente a quanto indicato dalle disposizioni del Codice del Consumo.

45. Quanto alla responsabilità dei gestori mobili, essa discende dal fatto che tali soggetti, in base ai contratti stipulati con Flycell, percepiscono, in via immediata e diretta, significativi benefici economici e vantaggi pubblicitari dalla diffusione dei messaggi oggetto della pratica commerciale in esame.

Nell'ambito della propria offerta commerciale, ogni gestore di telefonia mobile offre ai propri clienti i descritti contenuti per cellulari (quali ad esempio suonerie, sfondi e giochi) al fine di arricchire la gamma di servizi e prodotti offerti agli utenti. Tali servizi, erogati mediante l'utilizzo di numerazioni mobili in decade “4”, possono essere offerti direttamente ovvero in collaborazione con un *“content provider”* (Flycell nel caso di specie).

46. Dal contratto con Flycell emerge una cointeressenza diretta dei gestori telefonici nei ricavi derivanti dal traffico telefonico generato dalla fruizione di tali servizi. I proventi derivanti dal traffico telefonico verso la numerazione a decade “4” sono infatti ripartiti fra il fornitore dei contenuti e gli stessi operatori telefonici. In particolare, gli importi prelevati agli utenti a seguito dell'attivazione del servizio vengono incassati direttamente dagli operatori telefonici i quali, a loro volta, provvedono a corrispondere una percentuale (*revenue sharing*) al CSP in base agli accordi sottoscritti (fino al [20-70%]).

Tale meccanismo di ripartizione conferma, già di per sé, il coinvolgimento e la corresponsabilità dei gestori telefonici nella pratica commerciale oggetto di contestazione, escludendo che essi possano aver svolto, nel caso in esame, unicamente il ruolo di meri “vettori” del messaggio.

47. Ad ulteriore dimostrazione di quanto sopra evidenziato, si aggiunge che i contratti agli atti prevedono una utilizzazione reciproca, nei messaggi, dei rispettivi loghi e segni distintivi, realizzando peraltro un effetto pubblicitario diretto a favore degli operatori telefonici. In particolare, nel messaggio diffuso su *internet* è presente il marchio e il riferimento alla denominazione commerciale di tutti gli operatori telefonici coinvolti nel presente procedimento. La circostanza che i servizi siano offerti da Flycell in collaborazione con i principali operatori di telefonia mobile attivi nel territorio nazionale risulta del resto palesata agli stessi utenti del servizio dall'utilizzo dei loghi e dei marchi dei gestori telefonici. Ciò è idoneo a ingenerare nei consumatori un ragionevole affidamento in merito alla sussistenza di un preventivo vaglio da parte dei gestori sulla correttezza delle modalità di offerta del servizio.

48. Il coinvolgimento diretto delle compagnie telefoniche nella pratica commerciale oggetto del presente provvedimento risulta, inoltre, confermato anche dal controllo che gli operatori di rete mobile sono chiamati contrattualmente ad esercitare sui messaggi confezionati dal *content service provider*. Dall'esame dei contratti stipulati con Flycell risulta, infatti, chiaramente che le compagnie telefoniche visionano ed autorizzano preventivamente la diffusione dei messaggi e l'utilizzazione negli stessi dei rispettivi segni distintivi. La violazione di tali clausole comporta, infatti, il rischio di specifiche penalità a carico del *content service provider*. Inoltre, dalle informazioni rese da Flycell e dalla documentazione depositata in atti, emerge che vi è uno scambio, prodromico alla realizzazione dei contenuti pubblicitari, che si articola in riunioni preliminari descrittive del servizio, invio di schede servizio, contenuti, schede testi SMS, che precedono l'approvazione di un messaggio. Tale circostanza non risulta specificatamente contestata dagli operatori di telefonia mobile.

I predetti poteri di controllo assumono, invece, nel caso di specie, rilievo ai fini probatori, in ragione della evidenziata situazione di cointeressenza degli operatori telefonici rispetto all'attività commerciale pubblicizzata e ai messaggi pubblicitari oggetto del presente procedimento.

49. Il procedimento ha evidenziato che i gestori di telefonia mobile hanno omesso di monitorare il contenuto dei messaggi oggetto del presente provvedimento. Tale mancanza rileva indipendentemente da uno specifico obbligo derivante dalla normativa di settore (rappresentata dal D.M. 2 marzo 2006, n. 145), all'uopo soccorrendo il più rigoroso *standard* di diligenza richiesto dal Codice del Consumo. L'obbligo di diligenza, desumibile dal *corpus* normativo in materia e gravante, nel caso di specie, sugli operatori di telefonia mobile, richiede infatti che - in presenza di vantaggi economici derivanti dalla pratica commerciale e di clausole contrattuali che dimostrano che una forma di controllo preventivo era comunque esercitabile sui suddetti messaggi (ed era quindi concretamente “esigibile”, non essendovi alcun sacrificio, ovvero lesione, dell'autonomia imprenditoriale) – questi ultimi sviluppino adeguati piani di verifica *ex ante* dei messaggi diffusi (ad esempio, chiedendo formalmente al *provider*, con cadenze periodiche, le iniziative promo-pubblicitarie che ritenga eventualmente di porre in essere nonché l'elenco delle fonti informative sulle quali esse vengano veicolate). Solo in presenza di tali sistemi di controllo, la responsabilità editoriale dei gestori può essere esclusa.

50. Nel caso di specie, è emerso che i gestori telefonici hanno omesso di esercitare un siffatto controllo: (i) non avendo richiesto a Flycell, in via formale o informale, una indicazione di dettaglio delle iniziative pubblicitarie che quest'ultima si apprestava a porre in essere; (ii) avendo omesso di richiedere una indicazione precisa e puntuale delle modalità di redazione delle comunicazioni, laddove aventi ad oggetto nuove forme di contatto fra utenti realizzate attraverso *social network* di ampio utilizzo quale, nel caso di specie, *Facebook*; (iii) avendo anche omesso di monitorare in forma sufficientemente costante e continuativa le fonti informative abitualmente (o possibilmente) destinate alla promozione di servizi del tipo di quelli oggetto di istruttoria, onde ridurre il rischio della pubblicazione non autorizzata di messaggi connotati da profili di scorrettezza.

Peraltro, non vale ad escludere la responsabilità, in particolare di Vodafone e Telecom, la circostanza che dette società abbiano adottato alcune iniziative nei confronti di Flycell. Infatti, le società Vodafone e Telecom si sono limitate a mere diffide e alla progettazione di eventuale risoluzione del contratto, ma di fatto non hanno adottato alcuna misura idonea a porre il consumatore al riparo dagli effetti pregiudizievoli della pratica. Anzi, pur essendo pienamente consapevoli della scorrettezza dei messaggi diffusi da Flycell, hanno continuato a darne diffusione e ad avvantaggiarsi dei proventi economici da essi derivanti, peraltro continuando a fatturare i relativi oneri.

51. Nella medesima ottica, non può neppure essere considerato sufficiente ad escludere la responsabilità da omesso controllo la circostanza che il *content provider* non abbia preventivamente sottoposto la campagna che intendeva diffondere all'autorizzazione dei gestori e che, comunque, secondo taluni contratti stipulati, siffatto controllo corrisponde ad una mera facoltà del gestore medesimo. Analogamente è a dirsi per l'esistenza di meccanismi contrattuali di "manleva" dei gestori telefonici da parte del *content provider*, che non è idonea a escludere l'imputabilità dei primi, ai fini del presente procedimento, in quanto, da un lato, l'efficacia di tali meccanismi è circoscritta *inter partes* e, d'altro lato, essi non valgono ad esonerare i gestori telefonici dall'esercitare in maniera diligente il proprio potere/dovere di controllo dei messaggi oggetto di diffusione che va al di là delle prescrizioni previste per regolamentare i rapporti fra il CSP e l'operatore telefonico. Tanto più che essi hanno autorizzato l'utilizzo dei propri loghi e denominazioni commerciali, elementi certamente idonei a ingenerare un affidamento nei consumatori.

52. Pertanto, alla luce degli elementi fin qui indicati, nell'ambito del presente procedimento devono essere considerati professionisti, oltre a Flycell, anche le società Telecom Italia, Wind, Vodafone e H3G.

b) Il quadro normativo

53. I servizi offerti ai destinatari dei messaggi contestati appartengono ai servizi a valore aggiunto (c.d. VAS Mobili), le cui numerazioni a decade "4" costituiscono utenze telefoniche condivise e gestite direttamente dai principali gestori telefonici, titolari esclusivi di dette utenze rispetto alla propria clientela finale. Attraverso le numerazioni in questione sono veicolati contenuti di vario genere a loro volta forniti dai *content service provider*.

54. Lo sfruttamento economico delle predette utenze e dei relativi contenuti è negoziato direttamente tra le società che realizzano e forniscono gli stessi contenuti e gli operatori telefonici.

Le numerazioni a decade “4” sono assoggettate alla normativa generale riguardante le numerazioni a sovrapprezzo, di cui al D.M. 2 marzo 2006 n. 145, “*Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo*”, in quanto i servizi che vi sono veicolati rientrano nella definizione dei servizi “*forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, accessibili al pubblico, anche mediante l’uso di specifiche numerazioni [...]*”, come qualificati nell’articolo 1, lettera h), di tale D.M..

55. Tale Regolamento dispone, con riferimento alle modalità di erogazione dei servizi in questione, taluni obblighi informativi, quali l’indicazione che il servizio è a sovrapprezzo, è destinato ai maggiorenni (nel caso di servizi a questi riservati), può essere erogato solo dopo l’esplicita accettazione da parte dell’utente finale (articolo 13, D.M. n. 145/06).

In materia poi di pubblicità dei servizi a sovrapprezzo, il predetto decreto stabilisce che “*qualunque sia il mezzo utilizzato, la pubblicità indica in modo esplicito e chiaramente leggibile: a) la natura del servizio a sovrapprezzo, la durata massima e gli eventuali divieti previsti per i minori; b) il costo del servizio, minutario o forfetario, comprensivo di IVA*” (articolo 23, lettere a) e b), D.M. n. 145/06).

c) I messaggi diffusi attraverso il sito www.flycell.it e il portale Facebook

56. La pratica commerciale oggetto del procedimento attiene alle modalità di attivazione del servizio *Club Flycell*, tramite il canale *web*, collegandosi al sito www.flycell.it e attraverso il portale *Facebook*, partecipando a un *test* denominato “*IQ Academy*”.

57. Per quanto concerne la ricezione non richiesta di SMS a pagamento dalla numerazione di cui è titolare Flycell, dalle risultanze istruttorie è emerso che si tratta di comunicazioni che presuppongono l’avvenuta attivazione del servizio. La condotta consistente nella ricezione di SMS in maniera inconsapevole, pertanto, non costituisce un’autonoma fattispecie, ma la conseguenza delle carenze informative del sito in esame e, pertanto, è coperta dalle valutazioni svolte nell’ambito dell’analisi relativa ai predetti messaggi.

58. I messaggi oggetto della presente valutazione sono idonei a indurre in errore i possibili destinatari rispetto alla natura e alle caratteristiche principali dell’offerta e presentano in modo ambiguo informazioni rilevanti rispetto alle condizioni della stessa.

59. Per quanto concerne il messaggio diffuso sul sito di Flycell, la possibilità di “scaricare” singoli contenuti multimediali, accompagnata dalla dicitura “0 crediti”, è idonea ad indurre l’utente a un’immediata attivazione del servizio. L’enfasi e la perentorietà dell’espressione “*SCARICA TUTTI GLI MP3 CHE VUOI! Iscriviti ora e scarica a 0 crediti la tua musica favorita! Approfittane è una promozione limitata! In più gli sfondi più belli e i giochi più divertenti! Per solo 5 euro/settimana! [...] attivalo ora!*” inducono a ritenere in maniera fuorviante che una semplice iscrizione, e non un abbonamento, consenta di scaricare gratuitamente alcuni dei contenuti proposti. Infatti, soltanto nella schermata successiva (cfr. *supra* par. 9) e con caratteri di minori dimensioni, sono indicate le effettive caratteristiche del servizio nel suo complesso, costituito da un abbonamento a pagamento settimanale, riservato soltanto a maggiorenni.

60. Pertanto, il messaggio in esame - rappresentato anche da un’apparente offerta gratuita di contenuti per cellulari - non chiarisce con modalità grafiche ed espressive adeguate la reale natura dell’offerta commerciale, rappresentata da una proposta di abbonamento con il proprio gestore di telefonia mobile, con effetto immediato e automatico, comprensiva del relativo canone e degli altri

costi sostenuti per scaricare applicazioni per cellulari, detratti automaticamente dal credito telefonico.

61. Non condivisibile, peraltro, è l'argomentazione difensiva delle Parti basata sulla circostanza che le predette informazioni in merito a costi e caratteristiche del servizio sono fornite nella medesima pagina della menzionata dicitura. Vale al riguardo osservare che l'utilizzo di un *claim* di gratuità del servizio, non accompagnato dalla contestuale evidenziazione delle reali caratteristiche del servizio, rappresentano elementi idonei a indurre l'utente a procedere a un'attivazione immediata senza una piena consapevolezza della natura del servizio e dei relativi costi. Al riguardo, rileva la circostanza che il messaggio in esame, lungi dall'essere dotato di un'autonoma valenza promozionale rinviando ad un successivo momento di contatto fra professionista ed utente per la conclusione del rapporto contrattuale, è rappresentato da una procedura di sottoscrizione *online* del contratto di abbonamento che comporta un'immediata attivazione.

62. Vanno richiamate, altresì, le particolari esigenze di totale trasparenza e completezza evidenziate nell'articolo 12 del D.M. 2 marzo 2006, n. 145, con specifico riferimento al rispetto di particolari modalità di informazione e redazione delle comunicazioni relative ai servizi a sovrapprezzo.

63. Analoghe considerazioni valgono con riferimento al messaggio veicolato sul portale Facebook, attraverso il *test* "IQ Academy", nel quale le informazioni su caratteristiche e costi del servizio sono poste soltanto in pagine successive e le modalità di attivazione sono tali da indurre l'utente ad equivocare la reale natura del *test*. Infatti, per poter conoscere il risultato ottenuto, viene richiesto di inserire nell'apposito spazio dell'ultima pagina, un numero di cellulare al fine di ricevere un SMS con il risultato senza specificare che, in tal modo, si sottoscrive un contratto di abbonamento al servizio in questione. Il messaggio di aggancio dei consumatori presenta, pertanto, rilevanti profili di ingannevolezza riguardanti la stessa natura dell'iniziativa pubblicizzata, nonché gli effetti e le conseguenze economiche di un'eventuale adesione, nella misura in cui la compilazione delle risposte al *test* di intelligenza può indurre l'utente a un'attivazione non pienamente consapevole del servizio. In questa prospettiva, l'inserimento delle indicazioni in merito a costi e condizioni del servizio in una sezione marginale della pagina, con caratteri grafici di dimensione assai ridotta rispetto a quelli utilizzati per le domande del *test*, non può ritenersi accorgimento idoneo a richiamare l'attenzione dell'utente sulle reali finalità del *test* che si sta eseguendo.

64. In considerazione della tipologia di servizio pubblicizzato, va osservato che i messaggi denunciati appaiono destinati anche a un pubblico di adolescenti, maggiormente interessato all'invio e alla ricezione di contenuti per cellulare²¹. In tale contesto, le indicazioni carenti e poco chiare contenute nei messaggi in esame circa le caratteristiche e i costi del servizio pubblicizzato possono risultare ulteriormente pregiudizievoli in considerazione della naturale mancanza di esperienza dei giovani, meno propensi a bilanciare specifiche valutazioni di opportunità economica con il richiamo delle nuove tecnologie e dei servizi offerti attraverso i terminali di

²¹ Cfr. in particolare Provvedimento n. 17856 del 10 gennaio 2008, caso PI6254 - *Moby.Dada.Net-Brani musicali gratis sul cellulare*, in Boll. n. 1/08.

comunicazione²². Tenuto conto della particolare tutela che l'articolo 20, comma 3, del Codice del Consumo riserva agli adolescenti, quale gruppo di consumatori particolarmente vulnerabile in ragione della loro età o ingenuità, è pertanto necessario adottare accorgimenti grafici ed espressivi idonei a rendere edotti questi ultimi dell'attivazione di un servizio a pagamento, di durata prolungata, conseguente al *download* della prima suoneria.

65. Trattandosi di servizi che possono risultare di particolare attrattiva soprattutto per un pubblico di minori, si ritiene che l'ingannevolezza risieda non solo nel contenuto dei messaggi, ma anche rispetto alle stesse modalità concrete di adesione all'abbonamento. Infatti, l'acquisizione dell'adesione attraverso la partecipazione al test "*IQ Academy*", può facilmente determinare una sottoscrizione inconsapevole del servizio, soprattutto in assenza di indicazioni chiare e immediatamente percepibili in merito alla reale natura di "abbonamento" del servizio reclamizzato e ai regolari e continuativi oneri economici che ne derivano a carico degli utenti.

66. La descritta pratica risulta inoltre illecita ai sensi dell'articolo 20, commi 1, 2 e 3 del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare il comportamento del consumatore medio cui essa è destinata, nonché di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabile alla pratica.

In particolare, quanto alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra nel caso di specie da parte dei professionisti coinvolti nella pratica il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità dei professionisti e alle caratteristiche dell'attività svolta, con riferimento alla prospettazione dell'offerta e alla completezza delle informazioni fornite nella comunicazione commerciale. Per quanto attiene alla condotta degli operatori di telefonia mobile, valgono le considerazioni svolte nella sezione *a)* delle valutazioni laddove si è evidenziato una carenza nel monitoraggio dell'attività svolta dal CSP.

Per quanto attiene all'idoneità della pratica a falsare in misura apprezzabile le scelte economiche dei consumatori, si osserva che la riscontrata ingannevolezza dei messaggi riguarda caratteristiche dell'offerta imprescindibili ai fini dell'adozione di una decisione commerciale consapevole.

67. Alla luce delle considerazioni svolte, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la pratica commerciale in esame, costituita dalla diffusione di messaggi ingannevoli sul sito *www.flycell.it* e sul portale *Facebook*, risulta scorretta ai sensi dell'articolo 20, commi 1, 2 e 3 e 21 del Codice del Consumo, in quanto contiene informazioni ambigue circa l'effettiva natura dell'offerta ed è idonea a indurre i destinatari ad assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso. La pratica integra altresì una violazione dell'articolo 22 del Codice del Consumo in quanto omette informazioni rilevanti di cui i destinatari dei messaggi hanno bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

68. 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.

²² Cfr. Provvedimento del 6 febbraio 2007 n. 16470, caso PI5497 - *Servizi Teleunit per maggiorenni su riviste Per ragazzi*, in Boll. n. 6/07; Provvedimento n. 17065 del 3 luglio 2007, PI5769 - *Suonerie scaricabili dal 48428*, in Boll. n. 27/07; Provvedimento n. 14253 del 20 aprile 2005, PI4702 - *Suonerie per cellulari Zero 9*, in Boll. n. 16/05.

69. 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.

70. Con riguardo alla gravità della violazione, occorre osservare che la stessa è da ricondurre alla tipologia delle carenze informative riscontrate e al settore al quale l'offerta di servizi in esame si riferisce, ovvero quello dei servizi a sovrapprezzo per la telefonia mobile. Rispetto al settore delle comunicazioni, infatti, 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 tanto al proliferare di promozioni molto articolate quanto all'offerta di servizi innovativi come, nel caso di specie, i servizi a valore aggiunto.

71. Inoltre, sempre con riferimento alla gravità della violazione, occorre rilevare che i messaggi pubblicitari sono stati diffusi via *internet*, anche attraverso un portale di *social network* di particolare diffusione potendo pertanto aver raggiunto un numero considerevole di consumatori.

72. La pratica commerciale oggetto di contestazione risulta connotata da un indice di particolare gravità se si considera l'idoneità della stessa ad alterare il comportamento economico di una categoria di consumatori, gli adolescenti, particolarmente attratta dalla fruizione dei servizi pubblicizzati e al tempo stesso più debole e vulnerabile in ragione dell'età e della naturale ingenuità.

73. Occorre, altresì, tener conto della natura del pregiudizio economico a carico dell'utente derivante dall'attivazione di un abbonamento che prevede l'applicazione di oneri economici settimanali, tramite addebito automatico sul credito telefonico, fino alla disdetta del servizio.

74. Relativamente alla durata, la pratica commerciale risulta essere stata attuata per un periodo di sei mesi, considerando che nel loro complesso le comunicazioni oggetto del presente procedimento sono state in diffusione almeno da maggio a ottobre 2009.

75. Tutto ciò premesso, occorre procedere alla quantificazione della sanzione nei confronti di ciascun professionista destinatario del presente provvedimento, tenendo conto della gravità e della durata della violazione così come sopra illustrata.

a) Flycell

76. In relazione agli elementi di gravità specifici di ciascuna parte, il professionista risulta essere il titolare del sito *www.flycell.it*, nonché l'ideatore dei messaggi e dei contenuti multimediali per cellulari (suonerie, loghi, sfondi, servizi di intrattenimento, ecc.).

77. Considerati gli elementi di gravità e durata sopra descritti, l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria viene determinato nella misura di 120.000 €(centoventimila euro).

b) Operatori telefonici

78. Al fine di valutare la gravità della condotta posta in essere dai gestori telefonici, come sopra circoscritta, occorre tenere in considerazione il diverso ruolo svolto da questi ultimi nella realizzazione della pratica. Sul punto, rileva in primo luogo che i suddetti professionisti hanno omesso di porre in essere strumenti di controllo idonei a monitorare le attività pubblicitarie realizzate da Flycell, e, per l'effetto, a ridurre il rischio che i messaggi veicolati all'utenza presentassero profili di ingannevolezza, rischio che appare più evidente tenuto conto che i soggetti

destinatari dei messaggi sono, in particolare, gli adolescenti, vale a dire soggetti per natura più vulnerabili.

79. In relazione a quanto precede, va peraltro considerato che gli operatori telefonici coinvolti nella pratica commerciale in esame sono dotati di specifiche competenze nel settore di riferimento e rappresentano gli attori principali sul mercato per dimensione economica e ruolo commerciale.

b.1) Telecom Italia S.p.A.

80. Ai fini di quantificare la sanzione e di garantirne effettiva efficacia deterrente, si deve prendere in considerazione la dimensione economica degli operatori telefonici. Sotto tale profilo, pertanto, si considera che Telecom Italia, corresponsabile con Flycell della diffusione della pratica commerciale oggetto di contestazione, rappresenta uno dei principali gestori ed operatore *ex incumbent* nel settore della telefonia mobile in ambito nazionale.

81. Considerati gli elementi di gravità e durata sopra descritti, l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria viene determinato nella misura di 70.000 €(settantamila euro).

82. Considerato, altresì, che sussistono, nel caso di specie, circostanze aggravanti, in quanto il professionista risulta già destinatario di vari provvedimenti di ingannevolezza in violazione del Codice del Consumo, di cui alcuni riguardanti fattispecie analoghe a quella oggetto del presente provvedimento²³, si ritiene congruo applicare nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 90.000 €(novantamila euro).

b.2) Vodafone Omnitel N.V.

83. Ai fini di quantificare la sanzione e di garantirne effettiva efficacia deterrente, si deve prendere in considerazione la dimensione economica dei professionisti. Sotto tale profilo, pertanto, nel caso di specie, si considera che Vodafone, corresponsabile con Flycell della diffusione della pratica commerciale oggetto di contestazione, rappresenta uno dei principali operatori nel mercato della telefonia mobile in ambito nazionale, oltre che a livello sovranazionale.

84. Considerati gli elementi di gravità e durata sopra descritti, l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria viene determinato nella misura di 60.000 €(sessantamila euro).

85. Considerato, altresì, che sussistono, nel caso di specie, circostanze aggravanti, in quanto il professionista risulta già destinatario di vari provvedimenti di ingannevolezza in violazione del Codice del Consumo, di cui alcuni riguardanti fattispecie analoghe a quella oggetto del presente provvedimento²⁴, si ritiene congruo applicare nei confronti della società Vodafone Omnitel N.V. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 80.000 €(ottantamila euro).

b.3) Wind Telecomunicazioni S.p.A.

86. Ai fini di quantificare la sanzione e di garantirne effettiva efficacia deterrente, si deve prendere in considerazione la dimensione economica dei professionisti. Sotto tale profilo, pertanto, nel caso di specie, si considera che Wind, corresponsabile con Flycell della diffusione della pratica

²³ Cfr. Provv. n. 17856 del 10 gennaio 2008 relativo al caso PI6254 – *Moby Dada Net/Brani musicali gratis sul cellulare*, cit.; Provv. n. 17209 del 3 agosto 2007 relativo al caso PI5723 - *Costi Sms per il servizio 48469*, cit..

²⁴ Cfr. Provv. n. 17856 del 10 gennaio 2008 relativo al caso PI6254 – *Moby Dada Net/Brani musicali gratis sul cellulare*, cit.; Provv. n. 17209 del 3 agosto 2007 relativo al caso PI5723 - *Costi Sms per il servizio 48469*, cit..

commerciale oggetto di contestazione, rappresenta un importante gestore di telefonia mobile operante nel settore in questione in ambito nazionale.

87. Considerati gli elementi di gravità e durata sopra descritti, sopra descritti, l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria viene determinato nella misura di 50.000 € (cinquantamila euro).

88. Considerato, altresì, che sussistono, nel caso di specie, circostanze aggravanti, in quanto il professionista risulta già destinatario di vari provvedimenti di ingannevolezza in violazione del Codice del Consumo, di cui alcuni riguardanti fattispecie analoghe a quella oggetto del presente provvedimento²⁵, si ritiene congruo applicare nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 70.000 € (settantamila euro).

b.4) H3G S.p.A.

89. Ai fini di quantificare la sanzione e di garantirne effettiva efficacia deterrente, si deve prendere in considerazione la dimensione economica dei professionisti. Sotto tale profilo, pertanto, nel caso di specie, si considera che H3G, corresponsabile con Flycell della diffusione della pratica commerciale oggetto di contestazione, rappresenta il quarto operatore a livello nazionale nel settore della telefonia mobile.

90. Considerati gli elementi di gravità e durata sopra descritti, l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria viene determinato nella misura di 40.000 € (quarantamila euro).

91. Considerato che sussistono nel caso di specie, circostanze aggravanti, in quanto il professionista risulta già destinatario di vari provvedimenti di ingannevolezza in violazione del Codice del Consumo di cui alcuni riguardanti fattispecie analoghe a quella oggetto del presente provvedimento²⁶, la sanzione viene aumentata a 60.000 € (sessantamila euro).

92. Considerata, altresì, la necessità di tenere conto delle condizioni economiche dell'operatore pubblicitario per garantire, ai sensi del richiamato articolo 11 della legge n. 689/81, la proporzionalità della sanzione alle risorse economiche dell'agente che, nel caso di specie, risulta aver registrato (sulla base dell'ultimo bilancio disponibile relativo all'esercizio 2008), perdite per circa 940 milioni di euro, si ritiene congruo applicare nei confronti della società H3G S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 40.000 € (quarantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a indurre in errore il consumatore medio attraverso la presentazione in maniera ambigua e omissiva di informazioni rilevanti, circa la natura, le caratteristiche e le condizioni economiche dei servizi pubblicizzati, di cui il consumatore stesso ha bisogno per assumere una decisione consapevole;

²⁵ Cfr. Provv. n. 17856 del 10 gennaio 2008 relativo al caso PI6254 – *Moby Dada Net/Brani musicali gratis sul cellulare*, cit.; Provv. n. 17209 del 3 agosto 2007 relativo al caso PI5723 - *Costi Sms per il servizio 48469*, cit..

²⁶ Cfr. Provv. n. 17856 del 10 gennaio 2008 relativo al caso PI/6254 – *Moby Dada Net/Brani musicali gratis sul cellulare*, Provv. n. 17209 del 3 agosto 2007 relativo al caso PI5723 - *Costi SMS per il servizio 48469*.

DELIBERA

- a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Flycell Italia S.r.l., in collaborazione con i gestori di telefonia mobile Telecom Italia S.p.A., Vodafone Omnitel N.V., Wind Telecomunicazioni S.p.A. e H3G S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;
- b) che alla società Flycell Italia S.r.l. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 120.000 €(centoventimila euro);
- c) che alla società Telecom Italia S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 90.000 €(novantamila euro);
- d) che alla società Vodafone Omnitel N.V. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 80.000 €(ottantamila euro);
- e) che alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 70.000 €(settantamila euro);
- f) che alla società H3G S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 40.000 € (quarantamila euro).

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere b), c), d), e) ed f) 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'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

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

Il presente provvedimento 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

PS4643 - FACTOTUS.IT

Provvedimento n. 21301

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", 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

1. Hrw S.r.l. (di seguito, anche "Hrw"), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), Codice Consumo. La società è attiva nel commercio all'ingrosso e al dettaglio, anche via Internet, di computer, apparecchiature e supporti informatici, *software*, elaboratori ed unità periferiche. Hrw ha realizzato, nel 2008, un fatturato pari a circa 4,6 milioni di euro e un utile di circa 12.000 euro.

2. Triboo S.p.A. (di seguito, anche "Triboo"), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), Codice Consumo. La società, che controlla il 50% del capitale sociale di Hrw, è attiva nel commercio al dettaglio, effettuato via Internet, di prodotti non alimentari, quali materiale elettrico ed elettronico, informatico e tecnologico. Triboo ha realizzato, nel 2008, un fatturato pari a circa 10 milioni di euro e un utile di circa 546.000 euro.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

3. Il presente procedimento concerne la diffusione, da parte di Hrw e Triboo, di alcune informazioni ingannevoli e l'omissione di informazioni rilevanti sul sito Internet <http://www.factotus.it>, dedicato alla vendita *on-line* di prodotti elettronici, nonché l'imposizione di ostacoli, da parte di Triboo, all'esercizio del diritto di recesso ai sensi dell'art. 64 del Codice del Consumo. Nello specifico, il procedimento ha ad oggetto le due seguenti pratiche commerciali:

A) Le informazioni diffuse sul sito Internet <http://www.factotus.it>

4. I professionisti hanno diffuso, tramite il sito Internet <http://www.factotus.it> - di titolarità della società Triboo sino all'ottobre 2009 e, successivamente, della società Hrw - alcune informazioni riguardanti: (i) il prezzo complessivo dei prodotti in offerta; (ii) i tempi di consegna dei prodotti acquistati; (iii) le garanzie sui prodotti difettosi.

(i) Le informazioni sul prezzo complessivo dei prodotti in offerta

5. Attraverso il menzionato sito Internet è possibile acquistare una serie di prodotti, selezionabili anche per categoria (es. "*Cellulari e Telefonia*", "*Componenti Computer*", "*Periferiche*

Computer”, ecc.), ciascuno pubblicizzato con la relativa illustrazione e il prezzo di vendita comprensivo di IVA. Dopo aver selezionato dall’elenco iniziale il prodotto prescelto si apre una pagina contenente una descrizione delle sue caratteristiche e l’indicazione del relativo prezzo. Una volta aggiunto il prodotto selezionato al carrello acquisti e aver concluso l’ordine, si accede alla pagina con il riepilogo dei prodotti che si intende acquistare, nella quale viene indicato che al prezzo inizialmente pubblicizzato devono aggiungersi determinate spese di spedizione.

(ii) Le informazioni sui tempi di consegna

6. Il sito in esame fornisce alcune informazioni circa i tempi di consegna del prodotto acquistato, che possono variare a seconda del luogo di destinazione, rientrando tra le 24 e le 96 ore a partire dalla presa in carico del prodotto dal corriere.

7. A riguardo, un consumatore, in data 20 luglio 2009, ha lamentato che, nonostante egli avesse acquistato, in data 5 luglio 2009, un serie di prodotti offerti come “disponibili” e “a casa tua in 72h”, in data 9 e 11 luglio 2009 avrebbe ricevuto due e-mail da parte, rispettivamente, del *customer care* della società Triboo e dallo *staff* di Factotus.it, con le quali si comunicava che l’evasione dell’ordine era stata posticipata a causa di un trasloco dei magazzini e di un generico ritardo di consegna.

(iii) Le informazioni sulle garanzie

8. Nelle Condizioni di Vendita, disponibili sul sito Internet in esame, sotto la voce “Garanzie”, si legge: “*I prodotti acquistati tramite il sito Factotus.it sono coperti solo ed esclusivamente dalla garanzia del produttore. Per quanto concerne l’attivazione della Garanzia e le modalità di assistenza, l’Utente dovrà consultare direttamente il produttore. In nessun caso Hrw S.r.l. potrà essere tenuto responsabile per il mancato o non corretto funzionamento dei prodotti acquistati dall’Utente, né per i danni che potranno essere cagionati a terzi dall’uso dei prodotti*” (sottolineatura aggiunta).

9. Secondo quanto riportato nella segnalazione pervenuta in data 20 luglio 2009, analoga informazione era presente anche nelle Condizioni Generali di Vendita allora diffuse dalla società Triboo sul sito in questione.

10. Inoltre, al momento dell’acquisto di un prodotto è possibile selezionare il tipo di garanzia di cui si vuole usufruire, apponendo un apposito *flag* accanto ad una delle seguenti opzioni (rilevate in riferimento ad alcuni prodotti selezionati casualmente sul sito Internet in esame):

“Estensione di Garanzia

Clicca per saperne di più

– Estensione Garanzia 3 anni max 1000€ (al prezzo di 43,00€)

– Estensione Garanzia 3 anni max 500€ (al prezzo di 33,00€)

– Nessuna garanzia”.

B) Gli ostacoli all’esercizio del diritto di recesso

11. Nella segnalazione pervenuta in data 20 luglio 2009, il consumatore ha altresì lamentato che la società Triboo, in qualità di titolare del sito <http://www.factotus.it> e dei relativi servizi (secondo le allora vigenti Condizioni Generali di Vendita), non avrebbe dato alcun seguito alla sua volontà, tempestivamente comunicata, di recedere da un contratto di compravendita relativo ad alcuni prodotti acquistati tramite il citato portale, a causa della mancata consegna degli stessi nel termine

di 72 ore pubblicizzato sul sito. Il professionista avrebbe invece riscosso il pagamento nonostante la mancata spedizione dei prodotti.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

12. Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e della segnalazione di un consumatore, pervenuta il 20 luglio 2009, in data 1° febbraio 2010 è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio PS4643:

– alle società Hrw e Triboo, per presunta violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettere *b)*, *d)* e *g)*, e 22, comma 2 e comma 4, lettera *c)*, del Codice del Consumo, in quanto le comunicazioni diffuse attraverso il sito Internet <http://www.factotus.it>, avrebbero potuto contenere informazioni ingannevoli od omettere informazioni rilevanti in merito a: (i) il prezzo complessivo dei prodotti in offerta, in quanto il prezzo inizialmente pubblicizzato non comprendeva le spese di spedizione, indicate soltanto al momento dell'acquisto; (ii) i tempi di consegna dei prodotti, che potevano essere più lunghi rispetto a quelli pubblicizzati; (iii) la garanzia legale di conformità, poiché il consumatore poteva erroneamente ritenere di non aver diritto, nei confronti del venditore, ad alcuna garanzia sui prodotti difettosi acquistati *on-line*;

– alla società Triboo, per possibile violazione degli articoli 20, 24 e 25, lettera *d)*, del Codice del Consumo, posto che il mancato seguito alla volontà di esercitare il diritto di recesso manifestata dal consumatore avrebbe potuto rappresentare una pratica diretta ad imporre ostacoli di natura non contrattuale, onerosi o sproporzionati, all'esercizio di diritti contrattuali da parte dei consumatori, nello specifico del diritto di recesso.

13. In data 9 marzo 2010 le Parti hanno fatto pervenire, unitamente alle proprie memorie difensive, le risposte alle richieste di informazioni trasmesse dagli Uffici¹.

14. In data 9 aprile 2010 sono state richieste ai professionisti ulteriori informazioni, pervenute in data 19 aprile 2010².

15. Il 27 aprile 2010 è pervenuta un'integrazione alla segnalazione del consumatore del 20 luglio 2009³.

16. In data 6 maggio 2010 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento⁴.

17. Ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, e dell'art. 8, del Regolamento, Hrw e Triboo hanno presentato, rispettivamente in data 6 maggio e 10 maggio 2010, impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza delle pratiche commerciali oggetto di contestazione⁵. L'Autorità, nella sua adunanza del 19 maggio 2010, ha ritenuto gli impegni presentati inammissibili in ragione della manifesta scorrettezza e gravità delle pratiche commerciali contestate.

¹ Docc. 14 e 15 del fascicolo istruttorio.

² Docc. 20 e 21.

³ Doc. 22.

⁴ Docc. 25 e 26.

⁵ Docc. 27 e 29.

18. Triboo e Hrw hanno fatto pervenire le proprie memorie conclusive rispettivamente in data 24 e 25 maggio 2010⁶.

2) Le evidenze acquisite

19. In via preliminare, si evidenzia che, secondo quanto comunicato dai professionisti, Hrw ha acquistato, in data 16 ottobre 2009, la titolarità del sito <http://www.factotus.it>, precedentemente di proprietà di Triboo (a partire dal 30 agosto 2007)⁷.

A) Le informazioni diffuse sul sito Internet <http://www.factotus.it>

(i) Le informazioni sul prezzo complessivo dei prodotti in offerta

20. In base alle rilevazioni effettuate dagli Uffici nel corso dell'attività preistruttoria (in particolare, in data 20 e 22 gennaio 2010) è emerso che, nell'ambito delle procedure di acquisto di un prodotto sul sito Internet <http://www.factotus.it>, soltanto dopo aver aggiunto i prodotti selezionati al carrello di acquisti e aperto la pagina finale con il riepilogo degli ordini effettuati, viene specificato che al prezzo inizialmente pubblicizzato devono aggiungersi le spese di spedizione, quantificate, per i prodotti oggetto di rilevazione, in un importo pari a 6,90 euro, indipendentemente dal luogo di consegna⁸.

21. Similmente, dalle pagine *web* stampate e trasmesse dal consumatore segnalante in data 20 luglio 2009, relative ad un acquisto effettuato sul sito <http://www.factotus.it> all'epoca in cui quest'ultimo risultava di titolarità di Triboo, si evince che l'indicazione dell'esistenza delle spese di spedizione non è riportata nella pagina iniziale contenente la descrizione dei prodotti in offerta⁹.

22. Nel corso del procedimento le Parti hanno confermato che il prezzo complessivo dei prodotti, con le relative spese di trasporto, viene indicato subito prima della conferma dell'acquisto, nella pagina contenente il riepilogo degli ordini effettuati¹⁰.

23. Dall'esame della documentazione trasmessa dai professionisti è emerso che l'incidenza delle spese di spedizione sul prezzo complessivo dei prodotti in offerta può risultare particolarmente significativa.

24. Nello specifico, con riferimento ad Hrw, dall'analisi esemplificativa degli ordini di acquisto ricevuti dal professionista nel mese di novembre 2009, si evince che, su un totale di [omissis]¹¹ ordinativi, in circa il [omissis] dei casi le spese di spedizione superano il 10% del prezzo del prodotto ordinato. In circa il [omissis] di questi casi le spese di consegna superano il 20% del prezzo del prodotto, mentre nel [omissis] sono maggiori del 50% del prezzo¹².

25. Similmente, con riguardo a Triboo, gli ordini di acquisto relativi, a titolo esemplificativo, ai primi 15 giorni del mese di maggio 2009, evidenziano che, su un totale di [omissis] ordinativi, in circa il [omissis] dei casi le spese di spedizione superano il 10% del prezzo del prodotto ordinato. In circa il [omissis] di questi casi le spese di consegna superano il 20% del prezzo del prodotto, nel

⁶ Docc. 32 e 35.

⁷ Docc. 14, 15 e 21. In particolare, il mutamento del DNS (Database Source Name) al NIC (Network Information Center) è stato registrato il 29 settembre 2009 a nome di Hrw; la pubblicazione del nuovo dominio del server facente capo a Hrw è avvenuta in data 14 ottobre 2009; l'acquisto vero e proprio è stato realizzato il 16 ottobre 2009.

⁸ Docc. 4 e 6.

⁹ Cfr. allegati A, B e C del doc. 1.

¹⁰ Docc. 14 e 15.

¹¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

[omissis] superano il 50% del prezzo del prodotto e nel [omissis] sono persino maggiori dell'intero prezzo dell'ordinativo¹³.

(ii) Le informazioni sui tempi di consegna

26. Con riguardo alla procedura di consegna dei prodotti implementata da Hrw, in base a quanto comunicato dal professionista nel corso del procedimento, questa prevede la consegna del bene al corriere entro 48 ore dal primo giorno lavorativo utile successivo all'inoltro dell'ordine, salvo causa di forza maggiore. A queste tempistiche devono aggiungersi da uno a tre giorni lavorativi, a seconda della disponibilità del prodotto, delle modalità di spedizione nonché del vettore prescelto¹⁴. Inoltre, secondo le informazioni fornite sul sito <http://www.factotus.it>, i tempi di consegna del prodotto possono variare, a seconda del luogo di destinazione, tra le 24 e le 96 ore a partire dalla presa in carico dal corriere (esclusi sabato e giorni festivi) e non possono considerarsi impegnative per Hrw¹⁵.

27. Dall'esame degli ordini di acquisto ricevuti da Hrw nel mese di novembre 2009, si evince che la consegna al corriere dei prodotti acquistati è avvenuta, per la gran parte dei casi, entro [omissis] giorni solari dalla data del relativo ordine¹⁶.

28. Anche Triboo ha comunicato che la procedura di consegna implementata (all'epoca di titolarità del sito) prevedeva la tempistica sopra descritta.

29. Dall'esame degli ordini di acquisto ricevuti dal professionista nei primi 15 giorni del mese di maggio 2009, si evince che la consegna al corriere dei prodotti acquistati è avvenuta, per la gran parte dei casi, entro [omissis] giorni solari dalla data del relativo ordine¹⁷.

30. Con riguardo alla segnalazione pervenuta in data 20 luglio 2009, nella quale il consumatore lamentava di non aver ricevuto, nei termini pubblicizzati di 72 ore, i prodotti acquistati sul sito <http://www.factotus.it>, Triboo ha precisato che, come comunicato al cliente e dallo stesso documentato, il ritardo nella consegna dei prodotti era dipeso da un evento eccezionale, quale il trasferimento dei magazzini della Factotus¹⁸.

(iii) Le informazioni sulle garanzie

31. Con riferimento alle informazioni sulle garanzie diffuse da Hrw sul sito <http://www.factotus.it>, nelle Condizioni generali di vendita accessibili al 12 gennaio 2010, sotto la voce "Garanzie", si legge: *"I prodotti acquistati tramite il sito Factotus.it sono coperti solo ed esclusivamente dalla garanzia del produttore. Per quanto concerne l'attivazione della Garanzia e le modalità di assistenza, l'Utente dovrà consultare direttamente il produttore. In nessun caso Hrw S.r.l. potrà essere tenuto responsabile per il mancato o non corretto funzionamento dei prodotti acquistati dall'Utente, né per i danni che potranno essere cagionati a terzi dall'uso dei prodotti"*¹⁹.

¹² Cfr. allegato E a doc. 14.

¹³ Cfr. allegato R a doc. 21.

¹⁴ Doc. 14.

¹⁵ Doc. 5. Hrw ha inoltre specificato che, nel caso in cui il cliente non ritiri il pacco oggetto dell'ordine, il corriere incaricato provvede a contattare il cliente, al quale viene richiesto se desidera ricevere una nuova consegna del plico. In tal caso Hrw organizza la nuova consegna, altrimenti il corriere invia definitivamente il pacco al magazzino di Hrw, che provvede al riaccredito del prezzo eventualmente già pagato, normalmente entro 10 giorni dal rientro del pacco.

¹⁶ Cfr. allegato E a doc. 14.

¹⁷ Cfr. allegato G a doc. 15.

¹⁸ Doc. 15.

¹⁹ Doc. 3.

32. Al momento dell'acquisto di un prodotto è possibile selezionare il tipo di garanzia di cui si vuole usufruire, apponendo un *flag* accanto a una delle Estensioni di garanzia (a pagamento) ovvero a "*Nessuna garanzia*"²⁰. Non è possibile ottenere maggiori informazioni in merito a tali garanzie in quanto, selezionando il *link* "*Clicca per saperne di più*", si viene re-indirizzati alla pagina inizialmente prescelta contenente l'elenco dei prodotti.

33. A seguito della comunicazione di avvio del procedimento, Hrw ha provveduto a modificare le informazioni in materia di garanzie diffuse sul sito, con effetto dal 1° marzo 2010. Attualmente, nella parte denominata "*Garanzia e prodotti difettosi*" delle Condizioni generali di vendita, vengono espressamente comunicate le garanzie previste dal Codice del Consumo e dal Codice Civile²¹.

34. Quanto alle informazioni sulle garanzie diffuse da Triboo all'epoca di titolarità del sito, il professionista non è stato in grado di fornire le Condizioni generali di vendita pubblicate al momento in cui si sono verificati i fatti oggetto di segnalazione (luglio 2009). La società ha infatti trasmesso copia delle Condizioni di vendita relative ad un sito diverso di sua titolarità (shop.it)²², asseritamente diffuse sul sito <http://www.factotus.it> alla data del 14 ottobre 2009, non escludendo tuttavia che nel mese di luglio 2009, dopo aver raggiunto un primo accordo con Hrw relativo alla cessione del sito, fossero state apportate modifiche alle Condizioni generali di vendita di Triboo, per adeguarle a quelle volute dal futuro acquirente Hrw²³.

35. In ogni caso, il consumatore segnalante, in data 20 luglio 2009, ha trascritto, nella propria denuncia, il contenuto della clausola sulle garanzie rinvenuta nelle allora vigenti Condizioni generali di vendita, clausola analoga a quella successivamente adottata dalla subentrante società Hrw: "*I prodotti acquistati tramite il sito Factotus.it sono coperti solo ed esclusivamente dalla garanzia del produttore. Per quanto concerne l'attivazione della Garanzia e le modalità di assistenza, l'Utente dovrà consultare direttamente il produttore. In nessun caso Triboo S.p.A. potrà essere tenuto responsabile per il mancato o non corretto funzionamento dei prodotti acquistati dall'Utente, né per i danni che potranno essere cagionati a terzi dall'uso dei prodotti*"²⁴. La segnalazione è stata successivamente integrata in data 27 aprile 2010, con la copia integrale delle Condizioni generali di vendita reperite sul sito in esame all'epoca dei fatti, nelle quali è riportata la clausola descritta²⁵.

²⁰ Cfr. doc. 4.

²¹ In particolare, viene chiarito che:

- ogni prodotto non conforme (vale a dire con caratteristiche tecniche differenti da quanto dichiarato o diverso da quello ordinato ovvero incompleto in tutte o alcune parti) è coperto in primis dalla garanzia di non conformità, fornita per 24 mesi da HRW;
- ad ogni prodotto viene attribuita una garanzia definita "convenzionale", che è quella fornita dal produttore secondo le modalità illustrate nella documentazione presente nella confezione del prodotto;
- è previsto il reso gratuito dei prodotti in caso di DOA (Dead On Arrival) per i prodotti danneggiati o non funzionanti alla prima accensione, da esercitarsi entro dieci giorni dalla ricezione della merce.

²² All. E a doc. 15.

²³ Cfr. memorie di Triboo sub docc. 21 e 36. La società, in particolare, ha rilevato che il mutamento del DNS (Database Source Name) al NIC (Network Information Center) è stato registrato il 29 settembre 2009 a nome di Hrw S.r.l. Il cambio del DNS è stato effettuato prima della cessione della titolarità del dominio per ragioni di praticità dal punto di vista operativo. La pubblicazione del nuovo dominio del server facente capo a Hrw è avvenuta in data 14 ottobre 2009.

²⁴ Doc. 1.

²⁵ Doc. 22.

B) Gli ostacoli all'esercizio del diritto di recesso

36. Nella segnalazione pervenuta in data 20 luglio 2009, il consumatore ha lamentato che, nonostante egli avesse tempestivamente e più volte comunicato la propria volontà di annullare un ordine di acquisto di prodotti elettronici acquistati sul sito <http://www.factotus.it>, la società Triboo non avrebbe dato alcun seguito alla sua volontà di recedere dal contratto.

37. In particolare, il segnalante ha comunicato di aver acquistato, in data 5 luglio 2009, alcuni prodotti pubblicizzati sul sito come disponibili "A casa tua in: 72h". Tuttavia, in data 9 luglio 2009, dopo aver verificato che lo stato dell'ordine riportava "Il tuo ordine è in attesa della merce", inviava all'indirizzo c_care@factotus.it una e-mail di annullamento dell'ordine, alla quale il *customer care* di Triboo non dava riscontro, rispondendo piuttosto, nella medesima data, nei seguenti termini: "Gentile cliente, il suo ordine verrà spedito la prossima settimana, in quanto le spedizioni sono ferme causa trasloco dei magazzini. Riprenderanno regolarmente da lunedì. Ci scusiamo per il disagio. Grazie e buona giornata". Il consumatore confermava nuovamente, con successiva e-mail della stessa data, la volontà di recedere dall'ordine per inadempimento del professionista all'obbligo di consegnare i prodotti entro le 72 ore pubblicizzate. Ciononostante, il giorno successivo, il *customer care* di Triboo rispondeva via e-mail chiedendo al cliente di fornire il numero dell'ordine (peraltro già indicato nelle precedenti e-mail) e, in data 11 luglio 2009, lo *staff* di Factotus.it comunicava nuovamente il ritardo nella consegna, senza dare riscontro alla richiesta di annullamento dell'ordine²⁶.

38. Nel corso del procedimento, in risposta alla richiesta di comunicare le procedure implementate per il trattamento delle comunicazioni di recesso trasmesse dai consumatori, Triboo ha precisato di non essere in possesso di un archivio storico contenente le dichiarazioni di recesso, in quanto le comunicazioni venivano effettuate tramite mail, telefono e chat. I moduli di recesso dei singoli clienti erano inseriti nel pacco di ritorno al magazzino e, in seguito, eliminati. Il professionista ha fornito copia di alcune comunicazioni di recesso inviate al *customer care* con le relative risposte²⁷.

39. Triboo ha inoltre evidenziato che, ai sensi delle Condizioni di Vendita (nella sezione "Diritto di recesso"), il termine per esercitare il diritto di recesso decorreva dalla consegna dei prodotti oggetto di acquisto e che, in luogo di una specifica comunicazione di recesso, era sufficiente la restituzione, entro il termine di dieci giorni, della merce ricevuta.

3) Le argomentazioni difensive delle Parti

40. In data 9 marzo²⁸, 19 aprile²⁹, 24 maggio³⁰ e 25 maggio³¹ 2010, i professionisti hanno prodotto, anche contestualmente alle informazioni richieste, alcune memorie difensive, nelle quali espongono, per i fini che qui rilevano, le ulteriori considerazioni di seguito sinteticamente descritte:

²⁶ Con una e-mail del seguente tenore: "Gentile [...] Le inviamo un aggiornamento in merito all'ordine numero [...] da lei effettuato in data 05/07/2009. L'evasione dell'ordine è leggermente posticipata a causa di un ritardo di consegna di uno o più prodotti da Lei ordinati. La spedizione è comunque prevista entro i prossimi 5 giorni lavorativi. Provvederemo a comunicarle al più presto l'avvenuta evasione. Cordialmente". Cfr. allegati A, B, C, D, E1, E2, E3, E4 ed E5 del doc. 1.

²⁷ Doc. 15.

²⁸ Docc. 14 e 15.

²⁹ Doc. 21.

³⁰ Doc. 32.

³¹ Doc. 35.

A) Sulle informazioni diffuse sul sito Internet <http://www.factotus.it>*(i) Le informazioni sul prezzo complessivo dei prodotti in offerta*

41. Entrambi i professionisti hanno evidenziato che il sito in esame, nelle Condizioni generali di vendita, fornisce (e forniva all'epoca di titolarità di Triboo) adeguate informazioni in merito all'esistenza delle spese di spedizione, in modo da rendere edotti i consumatori, prima che l'ordine venga confermato, dell'esistenza di tali costi³².

42. Inoltre, le Parti hanno precisato che nella sezione "Pagamenti" delle Condizioni di Vendita è presente una lista dettagliata delle modalità di pagamento possibili (con l'indicazione di quelle più convenienti), i cui costi variano in funzione del sistema di pagamento scelto, nonché in base alla destinazione dell'ordine e ai pesi e volumi complessivi. Stante la variabilità di tali costi, le spese di spedizione vengono determinate nella pagina di riepilogo, prima dell'invio dell'ordine e dell'addebito.

(ii) Le informazioni sui tempi di consegna

43. Con riguardo alle informazioni sui tempi di consegna, sia Hrw che Triboo hanno evidenziato che le Condizioni di Vendita (attuali e precedenti) indicano chiaramente che la merce viene consegnata al corriere entro 48 ore dal primo giorno lavorativo utile successivo all'inoltro dell'ordine, salvo cause di forza maggiore. In virtù di ciò, il ritardo dovuto al trasferimento dei magazzini della Factotus, tempestivamente comunicato da Triboo al consumatore segnalante, deve ritenersi ascrivibile ad un caso eccezionale, che rientra nelle ipotesi di forza maggiore.

(iii) Le informazioni sulle garanzie

44. Hrw ha dichiarato di aver assunto consapevolezza, a seguito della comunicazione di avvio del presente procedimento, del fatto che alcune informazioni circa le garanzie sui prodotti difettosi fornite sul sito in esame non presentavano la completezza richiesta dalla legge. Per tale motivo, la Società ha provveduto a sostituire tali informazioni, con effetto dal 1° marzo 2010, illustrando chiaramente le garanzie previste dal Codice del Consumo e dal Codice Civile.

45. Con riguardo alle informazioni in materia di garanzie diffuse da Triboo, quest'ultima ha chiarito di non essere stata in grado di reperire le Condizioni di vendita diffuse nel luglio 2009 (periodo a cui risalgono i fatti oggetto di segnalazione), in quanto i dati sono generalmente modificati e salvati soltanto nella nuova versione, per evitare un abbassamento delle prestazioni del *database*, nonché rischi di errore nella gestione. In ogni caso, entrambi i professionisti ritengono verosimile che, all'epoca dei fatti segnalati, avendo avuto inizio le trattative per la cessione del sito da Triboo a Hrw, fossero state apportate modifiche al sito, riguardanti anche le

³² In particolare, nella sezione intitolata "Modalità di acquisto", viene indicato che:

- "gli acquisti dei prodotti sono effettuati dal Cliente al prezzo indicato sul sito al momento dell'inoltro della conferma d'ordine, oltre alle spese di trasporto di seguito specificate al successivo art. 6 e, comunque visualizzate all'atto di acquisto";

- "prima della conferma dell'acquisto, al Cliente verrà riepilogato il costo unitario di ogni prodotto prescelto, il costo totale in caso di acquisto di più prodotti e le relative spese di trasporto. Confermando l'acquisto, a completamento della transazione, il Cliente riceverà un messaggio di posta elettronica contenente la data, l'importo complessivo del proprio ordine e il dettaglio dello stesso".

Infine, Triboo ha precisato che, all'epoca in cui era proprietaria del sito, all'interno delle "FAQ" (Frequently Asked Questions), nella sezione dedicata alle "spese di trasporto", veniva ulteriormente specificato l'importo di tali spese e il fatto che le stesse erano poste a carico dell'acquirente.

condizioni di vendita, secondo le indicazioni della società acquirente. Stanti le difficoltà di gestione del sito, è possibile che vi siano state imprecisioni nella redazione di tali condizioni generali di vendita.

B) Gli ostacoli all'esercizio del diritto di recesso

46. In merito al contestato mancato seguito alla volontà manifestata dal consumatore segnalante di esercitare il proprio diritto di recesso, Triboo ha evidenziato che, nelle Condizioni di vendita, nella sezione "Diritto di recesso", veniva espressamente indicato, conformemente a quanto previsto dalla legge (art. 65 Codice del Consumo), che il termine per esercitare tale diritto decorre dal momento della consegna della merce³³.

47. Il consumatore non avrebbe quindi regolarmente esercitato il proprio diritto di recesso, che è stato comunicato quando i prodotti non erano ancora giunti a destinazione. Inoltre, come previsto nelle Condizioni di vendita e all'art. 64, comma 3, del Codice del Consumo, egli avrebbe potuto restituire la merce entro il termine di dieci giorni dal suo ricevimento, in luogo di inviare una specifica comunicazione di recesso.

48. L'autorizzazione al pagamento sarebbe stata infine regolarmente disposta al momento dell'invio dell'ordine di acquisto (4 giorni prima del suo ripensamento), come previsto dalle Condizioni di vendita, alla sezione "Pagamenti".

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

49. Poiché le pratiche commerciali oggetto del presente provvedimento sono state diffuse via Internet, in data 26 maggio 2010 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

50. Con parere pervenuto in data 18 giugno 2010, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale di cui al punto II, lettera A), risulta scorretta ai sensi degli artt. 20 e seguenti del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

– dal primo contatto pubblicitario il messaggio diffuso dai professionisti mediante il sito internet *www.factotus.it* fornisce al consumatore informazioni incomplete o comunque inesatte circa il prezzo complessivo dei prodotti in offerta, i tempi di consegna dei prodotti acquistati e le garanzie dei prodotti difettosi;

– sotto il profilo della veridicità, il messaggio fornisce informazioni non veritiere in merito al prezzo complessivo dell'offerta. Da quanto versato in atti risulta che il prezzo inizialmente pubblicizzato al momento della presentazione degli articoli non è comprensivo dell'importo delle spese di spedizione, che viene fornito solo al momento in cui il consumatore accede al carrello dei suoi ordini per effettuare il pagamento. Sotto il profilo dell'omissione di informazioni rilevanti, il messaggio non risulta specificare che all'indicazione iniziale del prezzo del prodotto devono aggiungersi le spese di spedizione, costo aggiuntivo che viene comunicato solo al momento del pagamento;

– sotto altro profilo, rileva la circostanza per cui il professionista comunica ai consumatori, in contrasto con quanto previsto dalla normativa vigente, che i prodotti acquistati attraverso il sito

³³ "In caso di ordine errato (ho ordinato e quindi ricevuto un prodotto che non desideravo) si hanno 10 (dieci) giorni di tempo, dalla data di consegna, per esercitare il diritto di recesso, cioè la possibilità di restituire il prodotto" e che "si accetta

Internet *de quo* sono coperti solo ed esclusivamente dalla garanzia del produttore, che l'utente deve consultare direttamente quest'ultimo e che in nessun caso il venditore può essere ritenuto responsabile per il mancato o non corretto funzionamento dei prodotti acquistati;

– infine, il sito *de quo* fornisce alcune informazioni sui tempi di consegna del prodotto acquistato che non corrispondono al vero;

– risulta pertanto evidente come il messaggio oggetto di contestazione, pubblicizzando un prezzo che non corrisponde a quanto richiesto al momento del pagamento, ingenerando nel consumatore l'erroneo convincimento di non aver diritto nei confronti del venditore ad alcuna garanzia di conformità sui prodotti difettosi, nonché indicando dei tempi di consegna diversi da quelli effettuati, non consenta al consumatore di poter avere immediata e chiara contezza delle caratteristiche essenziali dell'offerta;

– per l'effetto, la formulazione e l'impostazione del messaggio sono idonee ad indurre in errore il consumatore medio in quanto non permettono allo stesso di apprezzare le condizioni di fruizione dell'offerta e conseguentemente valutarne la reale convenienza economica, e pertanto risultano idonee ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di carattere commerciale che altrimenti non avrebbe preso.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

51. Il procedimento concerne: (a) la diffusione, da parte di Hrw e Triboo, di informazioni non veritiere e l'omissione di informazioni rilevanti sul sito Internet <http://www.factotus.it> e (b) l'imposizione di ostacoli, da parte di Triboo, all'esercizio del diritto di recesso da contratti di acquisto di prodotti elettronici.

52. Preliminarmente deve rilevarsi che, in base alle evidenze raccolte, Triboo è stata titolare del sito in esame e dei relativi servizi dal 30 agosto 2007 al 16 ottobre 2009, data di effettiva cessione del sito a Hrw.

A) *Le informazioni diffuse sul sito Internet <http://www.factotus.it>*

(i) **Le informazioni sul prezzo complessivo dei prodotti in offerta**

53. Le informazioni circa il prezzo complessivo dei prodotti in offerta sul sito Internet <http://www.factotus.it>, diffuse sia da Hrw, sia da Triboo, non risultano fornite con modalità adeguate.

54. In particolare, l'indicazione dell'esistenza di spese di spedizione, che vanno ad aggiungersi al prezzo pubblicizzato del prodotto prescelto, viene fornita soltanto al momento in cui il consumatore accede al carrello dei suoi ordini per effettuare il pagamento. Prima di allora, nelle diverse pagine che si aprono fino al momento di acquisto del prodotto, non compare alcun riferimento ai suddetti costi aggiuntivi³⁴.

55. Dalle evidenze istruttorie raccolte è emerso che l'incidenza delle suddette spese di spedizione sul prezzo complessivo dei prodotti può risultare particolarmente significativa e tale da falsare in

senza esitazione la resa di qualsiasi articolo, purché in perfette condizioni, rifondendone l'intero ammontare (tranne le spese di imballaggio e spedizione, come previsto dalla legge italiana)".

³⁴ Cfr. docc. 4 e 6 in relazione all'epoca in cui il sito era di titolarità di Hrw e doc. 1, allegati A, B e C, con riguardo al periodo in cui il sito era di proprietà di Triboo. Cfr. anche memorie delle parti sub docc. 14 e 15.

maniera sostanziale la percezione del consumatore circa la reale convenienza dell'intera transazione.

56. Infatti, con riferimento alla società Hrw, dall'analisi degli ordini di acquisto ricevuti dal professionista nel mese di novembre 2009, emerge che le spese in questione possono superare anche il 50% del prezzo del prodotto e sono comunque frequentemente superiori al 10% del prezzo³⁵.

57. Anche con riguardo alla società Triboo, dagli ordini di acquisto relativi ai primi 15 giorni del mese di maggio 2009 si evince che le spese di consegna possono superare persino l'intero prezzo del prodotto ordinato e sono comunque frequentemente superiori al 10% del prezzo³⁶.

58. Appare utile in proposito rammentare che, secondo un consolidato orientamento dell'Autorità, il messaggio pubblicitario deve garantire che i suoi potenziali destinatari siano posti in grado di valutare consapevolmente la convenienza dell'offerta; ciò impone che la prospettazione delle componenti di prezzo debba essere chiaramente ed immediatamente intelligibile dal consumatore³⁷. Il Codice del Consumo, infatti, ha inteso salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore da ogni indebita interferenza fin dal primo contatto pubblicitario, imponendo all'operatore commerciale un preciso onere di chiarezza e completezza nella redazione della propria comunicazione commerciale.

59. La circostanza per cui, nel caso di specie, le spese di spedizione sono quantificabili soltanto al momento del riepilogo dei prodotti selezionati, a causa della loro variabilità in base ad alcuni fattori non previamente noti (metodo di pagamento prescelto, destinazione, pesi e volumi complessivi), non esclude che l'esistenza di siffatte spese possa essere indicata, con adeguata evidenza grafica, al momento della pubblicizzazione iniziale del prezzo del prodotto.

60. Inoltre, l'argomentazione difensiva dei professionisti, secondo la quale il consumatore viene comunque reso edotto dell'esistenza delle spese di spedizione prima della conferma dell'ordine e attraverso le Condizioni generali di vendita o le *FAQ*, non appare idonea a mettere in dubbio la natura ingannevole della condotta descritta, posto che dette informazioni sono fornite in un momento successivo (e, con riguardo alle Condizioni generali di vendita e *FAQ*, in modo soltanto eventuale) rispetto alla presentazione al consumatore del prezzo "d'impatto", enfatizzato nel *claim* principale, che s'impone subito alla sua attenzione e rappresenta il principale elemento per la formazione della decisione di acquisto e considerato altresì che l'entità delle citate spese di spedizione può, nel caso specifico, incidere in misura significativa su tale decisione di acquisto³⁸.

61. La condotta descritta risulta pertanto ingannevole ai sensi dell'articolo 22, comma 2 e comma 4, lettera c), del Codice del Consumo, in quanto i professionisti hanno rappresentato in maniera inadeguata e intempestiva l'esistenza di spese di spedizione dei prodotti in offerta, che costituiscono un elemento di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole e la cui entità può modificare in maniera significativa la sua valutazione economica.

³⁵ Cfr. allegato E a doc. 14 e *supra*, § 24.

³⁶ Cfr. allegato R a doc. 21 e *supra*, § 25.

³⁷ Cfr. Tar Lazio, Sez. I, n. 276/2008 e n. 277/2008 e provv. n. 20492 del 18 novembre 2009, PS1051 *Eminflex – Prodotti televendita*, in Boll. n. 46/09.

³⁸ Cfr. sent. cit. Tar Lazio, Sez. I, n. 276/2008 e n. 277/2008.

(ii) Le informazioni sui tempi di consegna

62. In merito alle informazioni fornite sul sito <http://www.factotus.it> circa i tempi di consegna dei prodotti ordinati, gli elementi di prova acquisiti nel corso del procedimento non appaiono sufficienti ad accertare una condotta ingannevole ai sensi dell'art. 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo da parte di Hrw e Triboo.

63. In particolare, dalla documentazione acquisita non emergono elementi atti a dimostrare che i tempi effettivi di consegna dei prodotti ordinati siano stati superiori rispetto a quelli pubblicizzati.

64. La procedura di consegna dei prodotti implementata dai professionisti prevede infatti la consegna del bene al corriere entro 48 ore dal primo giorno lavorativo utile successivo all'inoltro dell'ordine, salvo causa di forza maggiore. A queste tempistiche devono aggiungersi da uno a tre giorni lavorativi, a seconda della disponibilità del prodotto, delle modalità di spedizione nonché del vettore prescelto.

65. Dall'esame degli ordini di acquisto ricevuti da Hrw nel mese di novembre 2009 e da Triboo nei primi 15 giorni del mese di maggio 2009, si evince che la consegna al corriere dei prodotti acquistati è stata, per la gran parte dei casi, in linea con quanto previsto dalle descritte procedure³⁹.

66. Quanto alla singola vicenda oggetto di segnalazione, il ritardo nella consegna dei beni da parte di Triboo potrebbe essere ascrivibile a una circostanza particolare, connessa al trasloco dei magazzini e al periodo di passaggio, da Triboo ad Hrw, della titolarità del sito e dei relativi servizi.

(iii) Le informazioni sulle garanzie

67. Le informazioni diffuse dai professionisti in materia di garanzie sui prodotti difettosi acquistati *on-line* risultano chiaramente ingannevoli.

68. In proposito, si evidenzia che i contratti di vendita di beni di consumo sono assoggettati alla disciplina sulla garanzia legale di conformità contenuta nel Titolo III, Parte IV, del Codice del Consumo, secondo la quale il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene che si manifesti entro il termine di due anni dalla consegna stessa (cfr. art. 130 del Codice del Consumo)⁴⁰.

69. Nel caso di specie, l'aver comunicato ai consumatori, nelle Condizioni generali di vendita, che i prodotti acquistati tramite il sito Factotus.it sono coperti "solo ed esclusivamente dalla garanzia del produttore" (sottolineatura aggiunta), che l'utente dovrà quindi consultare "direttamente" quest'ultimo e che, "*in nessun caso*", Hrw o Triboo potranno essere ritenute responsabili per il mancato o non corretto funzionamento dei prodotti acquistati, rappresenta una condotta idonea ad ingenerare nel consumatore l'erroneo convincimento di non aver diritto, nei confronti del venditore, ad alcuna garanzia di conformità sui prodotti difettosi.

³⁹ Come visto infatti (*supra*, §§ 27 e 29), per quanto riguarda Hrw, la consegna al corriere dei prodotti acquistati è avvenuta, per la gran parte dei casi, entro *[omissis]* giorni solari dalla data del relativo ordine, mentre, per ciò che concerne Triboo, entro *[omissis]* giorni solari dalla data del relativo ordine.

⁴⁰ In tale ipotesi, l'art. 130 del Codice del Consumo prevede che il consumatore ha diritto al ripristino, senza spese, della conformità del bene difettoso, mediante riparazione o sostituzione (a sua scelta, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro). In subordine, qualora tali rimedi siano impossibili o eccessivamente onerosi, ovvero non siano stati esperiti tempestivamente o senza inconvenienti per il consumatore, quest'ultimo potrà richiedere, a sua scelta, una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto. Le riparazioni o le sostituzioni devono essere effettuate entro un congruo termine dalla richiesta e non devono arrecare notevoli inconvenienti al consumatore, tenendo conto della natura del bene e dello scopo per il quale è stato acquistato.

70. Tali informazioni risultano essere state diffuse sia da Triboo nel luglio 2009, in base alla documentazione fornita dal consumatore segnalante⁴¹, sia da Hrw, secondo le rilevazioni effettuate d'ufficio⁴².

71. La circostanza, addotta da Triboo a propria difesa, che, in data antecedente la conclusione dell'accordo di cessione del sito, la medesima società possa aver modificato le Condizioni di vendita per adeguarle a quelle volute dal futuro acquirente Hrw, non è stata in alcun modo provata dai professionisti: all'epoca in cui sono state diffuse sul sito (e segnalate) le informazioni ingannevoli circa i diritti spettanti ai consumatori in materia di garanzie, Triboo risultava comunque titolare del sito e dei relativi servizi.

72. Si rileva, infine, che anche le diverse opzioni offerte al cliente da Hrw al momento dell'acquisto, consistenti nelle due estensioni di garanzia di 3 anni ovvero in "*Nessuna garanzia*"⁴³, appaiono idonee ad indurre il consumatore a ritenere, contrariamente al vero, che, in caso di mancato acquisto dell'estensione di garanzia, egli non potrà vantare alcun diritto nei confronti del venditore per i difetti di conformità manifestatisi sui prodotti acquistati.

73. In virtù di quanto sopra, le condotte sopra descritte, attuate dalle società Hrw e Triboo, risultano ingannevoli ai sensi dell'articolo 21, comma 1, lettera g), del Codice del consumo, in quanto i professionisti hanno diffuso informazioni non rispondenti al vero rispetto ai diritti spettanti ai consumatori in base agli articoli 130 e seguenti del Codice del Consumo.

(iv) Conclusioni

74. Nel caso di specie, i comportamenti posti in essere dai professionisti risultano non conformi al livello di ordinaria diligenza ragionevolmente esigibile da parte di operatori attivi nella vendita di prodotti *on-line*, in particolare in considerazione della rilevanza che informazioni quali l'entità del prezzo e i diritti dei consumatori nei confronti del venditore generalmente assumono al fine di determinare in modo pienamente consapevole il comportamento economico dei soggetti ai quali è rivolta l'offerta del professionista. Il rispetto dei principi di correttezza e buona fede, avrebbe infatti richiesto ai professionisti di informare adeguatamente e tempestivamente i consumatori circa l'esistenza di spese di spedizione dei prodotti offerti (che si andavano ad aggiungere al prezzo pubblicizzato), nonché di astenersi dal comunicare ai consumatori informazioni non veritiere in materia di garanzie sui prodotti difettosi, tali da incidere sulle loro decisioni economiche.

75. Alla luce delle precedenti considerazioni, la pratica commerciale risulta pertanto scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettera g), e 22, comma 2 e comma 4, lettera c), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti offerti.

⁴¹ Cfr. clausola riportata, tra virgolette, nella segnalazione sub doc. 1, nonché Condizioni generali di vendita allegate al doc. 22.

⁴² Cfr. doc. 3 contenente le condizioni generali diffuse da Hrw nel gennaio 2010.

⁴³ Cfr. doc. 4.

B) Gli ostacoli all'esercizio del diritto di recesso**(i) La condotta ostativa**

76. La seconda pratica commerciale, contestata alla società Triboo, consiste nell'aver ostacolato l'esercizio del diritto di recesso, previsto dall'art. 64 del Codice del Consumo in relazione ai contratti di acquisto negoziati a distanza o fuori dai locali commerciali.

77. Dalle evidenze istruttorie raccolte emerge infatti che il professionista non ha in alcun modo tenuto conto di due comunicazioni e-mail inviate dal cliente e volte ad annullare l'ordine di acquisto per mancato rispetto del pubblicizzato termine di consegna dei prodotti entro le 72 ore. È evidente tuttavia che la società aveva certamente conoscenza di dette e-mail, alle quali ha più volte risposto, fornendo esclusivamente informazioni circa i ripetuti ritardi nella consegna dei prodotti⁴⁴.

78. Triboo sostiene che il consumatore non avrebbe regolarmente esercitato il proprio diritto di recesso, in quanto non avrebbe atteso la consegna dei prodotti, come invece previsto dalle Condizioni generali di vendita e dalla normativa vigente.

79. Rileva, in proposito, l'art. 65, comma 2, lettera a), del Codice del Consumo, in base al quale, per i contratti a distanza, il termine per l'esercizio del diritto di recesso di cui all'art. 64 del Codice decorre, per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore, ove siano stati soddisfatti gli obblighi di informazione di cui all'articolo 52⁴⁵. Si ritiene tuttavia, a riguardo, che tale disposizione non escluda la facoltà del consumatore di esercitare il proprio diritto di recesso anche prima della consegna dei beni acquistati. La *ratio* di tale norma appare infatti quella di consentire al consumatore di esercitare tempestivamente il proprio diritto di recesso anche dopo aver preso visione dei beni ordinati e non quella di escludere tale diritto in una fase ancora antecedente alla consegna degli stessi. Una lettura diversa della norma porterebbe alla (paradossale) conseguenza per cui, in caso di ritardo di mesi nella consegna del prodotto da parte del professionista, al consumatore sarebbe comunque preclusa la facoltà di recedere dal contratto fino al ricevimento del bene in questione.

80. In ogni caso, anche a voler tenere conto dell'argomentazione difensiva del professionista, la società ben avrebbe potuto dare adeguato riscontro alle comunicazioni di annullamento dell'ordine inviate dal cliente. Comunicazioni che si giustificavano, peraltro, non in virtù del mero ripensamento del consumatore, ma a seguito di una precisa inadempienza da parte del professionista.

81. Triboo non ha poi fornito evidenze documentali volte a dimostrare di aver implementato adeguate procedure di gestione delle comunicazioni di recesso trasmesse dai consumatori, limitandosi a produrre alcuni scambi di e-mail tra clienti e *customer care* e a precisare che, ai sensi delle Condizioni generali di vendita, il diritto di recesso poteva essere regolarmente esercitato dal cliente a decorrere dalla consegna dei beni ordinati.

82. Le risultanze istruttorie mostrano pertanto che Triboo, a fronte di comunicazioni volte ad annullare ordini di acquisto di prodotti *on-line*, per ripensamento del consumatore dovuto anche all'inadempimento del professionista, non abbia implementato procedure idonee a fornire adeguato

⁴⁴ Cfr. allegati A, B, C, D, E1, E2, E3, E4 ed E5 del doc. 1 e *supra*, § 36. Lo stesso professionista ha evidenziato che generalmente le dichiarazioni di recesso sono comunicate tramite e-mail, telefono e chat.

riscontro a siffatte manifestazioni di volontà dei consumatori, in particolare laddove comunicate in data antecedente la consegna del bene acquistato.

83. Tale comportamento risulta pertanto integrare una fattispecie di pratica commerciale aggressiva ai sensi degli artt. 24 e 25, comma 1, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto diretta ad imporre ostacoli di natura non contrattuale, onerosi o sproporzionati, all'esercizio di diritti contrattuali da parte dei consumatori, nello specifico del diritto di recesso di cui all'art. 64 del Codice del Consumo.

(ii) Conclusioni

84. Nel caso di specie, il comportamento del professionista risulta non conforme all'ordinaria diligenza che un consumatore può ragionevolmente attendersi da un operatore nel settore del commercio elettronico, considerata altresì la posizione di debolezza contrattuale ed informativa del cliente al momento in cui effettua un acquisto *on-line* senza poter prendere visione né dei prodotti né del professionista che li offre. Agendo secondo i normali principi di buona fede e correttezza, quest'ultimo avrebbe infatti potuto implementare una procedura di gestione delle manifestazioni di recesso che tenesse conto sia della tempestività delle comunicazioni pervenute, anche antecedenti la consegna dei beni ordinati, sia delle diverse ragioni sottostanti l'esercizio del recesso, tra le quali anche il mancato rispetto, da parte del professionista stesso, dei tempi di consegna pubblicizzati.

85. In virtù delle precedenti considerazioni, la pratica commerciale descritta risulta pertanto scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, comma 1, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti offerti.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

86. 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.

87. Sussistono, nel caso di specie, due distinte pratiche commerciali caratterizzate da autonomia strutturale e singolarmente valutabili. La pratica di cui al punto II, lettera A), riguarda infatti l'omissione di informazioni rilevanti e la comunicazione di informazioni non veritiere idonee ad indurre il consumatore in errore in merito ad elementi essenziali affinché egli possa assumere decisioni commerciali consapevoli, aventi ad oggetto, rispettivamente, l'acquisto di prodotti ad un determinato prezzo e la facoltà di avvalersi, nei confronti del venditore, della garanzia legale di conformità. La pratica di cui al punto II, lettera B), attiene invece alla distinta condotta del professionista, essenzialmente volta a pregiudicare l'effettivo esercizio, da parte dei consumatori, del diritto, ad essi espressamente riconosciuto dalla legge, di recedere senza oneri da contratti di acquisto *on-line*.

88. In proposito, 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

⁴⁵ Ovvero dal giorno in cui tali obblighi di informazione siano stati soddisfatti, qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto purché non oltre il termine di tre mesi dalla conclusione stessa.

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. 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, 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 materiale delle sanzioni.

89. 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.

90. Rispetto alla prima pratica commerciale, contestata ad entrambi i professionisti, con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, delle dimensioni economiche di Hrw e Triboo, che nel 2008 hanno realizzato, rispettivamente, un fatturato pari a circa 4,6 milioni di euro con un utile di circa 12.000 euro e un fatturato pari a circa 10 milioni di euro con un utile di circa 546.000 euro.

91. La gravità si apprezza, inoltre, in ragione della vasta diffusione delle comunicazioni commerciali contestate, suscettibili di raggiungere, anche per il mezzo utilizzato (Internet), un considerevole numero di consumatori e della circostanza che i profili di ingannevolezza riguardano informazioni essenziali ai fini dell’adozione di una decisione commerciale pienamente consapevole e idonee a determinare un significativo pregiudizio economico nei confronti dei destinatari;

92. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere: (i) con riferimento alle informazioni circa il prezzo complessivo dei prodotti, dalla società Hrw dal 16 ottobre 2009⁴⁶ e sia tuttora in corso⁴⁷, mentre dalla società Triboo almeno dal 5 luglio 2009⁴⁸ sino al 16 ottobre 2009⁴⁹, (ii) con riguardo alle

⁴⁶ Data di acquisto del sito.

⁴⁷ Non risulta invero che il sito sia stato modificato con l’indicazione delle spese di spedizione.

⁴⁸ Data di acquisto dei prodotti dal segnalante.

⁴⁹ Data di cessione del sito ad Hrw.

informazioni circa le garanzie sui prodotti difettosi, da Hrw dal 16 ottobre 2009⁵⁰ sino al 1° marzo 2010⁵¹, mentre da Triboo almeno dal 5 luglio al 9 luglio 2009⁵².

93. Considerati tali elementi, si ritiene di comminare alla società Hrw una sanzione amministrativa pecuniaria di base pari a 70.000 € (settantamila euro) e alla società Triboo una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 70.000 € (settantamila euro).

94. Si tiene conto inoltre, della circostanza che Hrw, a seguito dell'avvio del procedimento istruttorio, ha provveduto a modificare le informazioni in materia di garanzie diffuse sul sito <http://www.factotus.it>, che, a far data dal 1° marzo 2010, illustrano in dettaglio i diritti spettanti ai consumatori ai sensi del Codice del Consumo. Pertanto, anche i consumatori che hanno acquistato i prodotti sul sito in esame tra il 16 ottobre 2009⁵³ e il 1° marzo 2010 (periodo in cui le informazioni diffuse in materia di garanzie non risultavano veritiere) potranno ancora avvalersi della garanzia legale di conformità, di durata biennale, come attualmente descritta nelle Condizioni generali di Vendita. Si ritiene quindi congruo imporre a Hrw una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 60.000 € (sessantamila euro).

95. Rispetto alla seconda pratica commerciale contestata alla società Triboo, si evidenzia che, premesso quanto sopra in merito alle dimensioni del professionista, la gravità della violazione deve valutarsi in relazione alla debolezza del *target* di riferimento –consumatore e acquirente di prodotti elettronici *on-line*- e al potenziale pregiudizio arrecato al comportamento economico dei consumatori, che, se fossero stati a conoscenza delle difficoltà di esercitare il diritto di recesso, anche a fronte di inadempimenti del professionista stesso, non si sarebbero presumibilmente determinati ad effettuare l'acquisto.

96. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal 9 luglio 2009⁵⁴ al 16 ottobre 2009⁵⁵.

97. Considerati tali elementi, si ritiene di comminare alla società Triboo una sanzione amministrativa pari a 50.000 € (cinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in parziale conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale di cui al punto II, lettera A), punti (i) e (iii), risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettera g), e 22, comma 2 e comma 4, lettera c), del Codice del Consumo, in quanto sul sito Internet <http://www.factotus.it> sono state diffuse informazioni ingannevoli ed omesse informazioni rilevanti, tali da indurre il consumatore medio in errore in merito ad elementi essenziali e determinanti affinché egli possa assumere una decisione commerciale consapevole, riguardanti, in particolare, il prezzo complessivo dei prodotti in offerta e i diritti a lui spettanti nei confronti del venditore in materia di garanzia legale di conformità;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale di cui al punto II, lettera B), risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo, in quanto diretta ad imporre ostacoli di natura non contrattuale, onerosi o

⁵⁰ Data di acquisto del sito.

⁵¹ Data di modifica delle condizioni di vendita.

⁵² Periodo a cui risalgono le Condizioni di vendita trasmesse dal segnalante.

⁵³ Data di acquisto del sito.

⁵⁴ Epoca dei fatti segnalati.

⁵⁵ Non risulta invero che Triboo, fino alla cessione del sito e dei relativi servizi, abbia implementato un'adeguata procedura di gestione delle comunicazioni di recesso inviate dai consumatori anche prima della consegna dei beni.

sproporzionati, all'esercizio di diritti contrattuali da parte dei consumatori, nello specifico del diritto di recesso di cui all'art. 64 del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), del presente provvedimento, posta in essere dalle società Hrw S.r.l. e Triboo S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettera g), e 22, comma 2 e comma 4, lettera c), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera B), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Triboo S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, comma 1, lettera d), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

c) che, per la violazione di cui al punto a), alla società Hrw S.r.l. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 60.000 €(sessantamila euro);

d) che, per la violazione di cui al punto a), alla società Triboo S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 70.000 €(settantamila euro);

e) che, per la violazione di cui al punto b), alla società Triboo S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 €(cinquantamila euro);

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere c), d) ed e) 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'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

PS5252 - INTEGRATORI NUTRILIFE

Provvedimento n. 21302

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", 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

1. Nutrilife S.r.l. (di seguito, anche "*Nutrilife*"), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del *Codice del Consumo*. Nutrilife commercializza integratori alimentari. Nel 2008 il fatturato della società è stato di circa 4 milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne la pubblicità dell'integratore alimentare *Isa-Test* diffusa attraverso la rivista *Muscle & Fitness* ed il sito internet <http://www.nutrilife.it>.

3. Il messaggio diffuso attraverso la rivista *Muscle & Fitness* in varie edizioni dell'anno 2009, articolato su due pagine, raffigura un culturista, ritratto a torso nudo in sella ad una moto di grossa cilindrata. Al di sopra dell'immagine è riportata la dicitura "*Massima potenza - Isa-Test da oggi ancora più potente con Testofen*". Al di sotto dell'immagine descritta, il messaggio reca la raffigurazione del prodotto in questione. In particolare, sull'etichetta si legge: "*Maximum strength testosterone stimulator - prohormone free. Rapid Bio-Diffusion Delivery - 200% Faster Absorption Increases Muscle Mass, Strength & Sex Drive*" (massima forza - stimolatore del testosterone - rapido assorbimento - assimilazione più veloce del 200% - aumenta la muscolatura, la forza e il desiderio sessuale).

Nel messaggio sono poi presenti il logo di Isatori - società produttrice - e la dicitura "*Distribuito da Nutrilife S.r.l.*", accompagnata dai recapiti di tale ultima società. Nella parte inferiore del messaggio è altresì presente, in caratteri estremamente minuti, il seguente testo: "*ISA-TEST è un integratore alimentare. Leggere attentamente le informazioni in etichetta, le avvertenze e le modalità d'uso prima di acquistare il prodotto. Gli integratori non vanno intesi come sostituto di una dieta variata. Non eccedere la dose consigliata. Tenere fuori dalla portata dei bambini di età inferiore ai tre anni*".

MASSIMA POTENZA

ISA-TEST
DA OGGI ANCORA PIU' POTENTE
con **Testofeur**

iSatori
"The Solution for Your Mind & Body"
Distribuito da Nutrifit Srl - Tel: 051.553294
Email: info@nutrifit.it - www.nutrifit.it

NEW AND IMPROVED! NOW 2X STRONGER!
iSatori
ISA-TEST
MAXIMUM STRENGTH
TESTOSTERONE STIMULATOR

PROHORMONE FREE
Fast Bio-Diffusion Delivery — 200% Faster Absorption
Increases Muscle Mass, Strength, & Sex Drive!

DIETARY SUPPLEMENT / 90 DAY BIO-DIFFUSION CAPSULES

Montecarlo

NEW AND IMPROVED! NOW 2X STRONGER!
iSatori
ISA-TEST
MAXIMUM STRENGTH
TESTOSTERONE STIMULATOR

PROHORMONE FREE
Fast Bio-Diffusion Delivery — 200% Faster Absorption
Increases Muscle Mass, Strength, & Sex Drive!

DIETARY SUPPLEMENT / 90 DAY BIO-DIFFUSION CAPSULES

4. Nel sito internet *www.nutrilife.it*, il messaggio relativo a *Isa-Test* è presente nella sezione dedicata ai prodotti Isatori. Nel corso dell'anno 2009, l'immagine della confezione di *Isa-Test*, visibile chiaramente dopo avere puntato il *mouse* su di essa per ingrandirla, recava la stessa scritta presente sul messaggio diffuso a mezzo stampa: "*Maximum strength testosterone stimulator – prohormone free. Rapid Bio-Diffusion Delivery - 200% Faster Absorption Increases Muscle Mass, Strength & Sex Drive*". Vi erano, inoltre, una scheda del prodotto, le avvertenze e il seguente testo: "*Potente formula a base di estratto di Tribulus Terrestris, Testofen, Mca con P-470 combinati con ZMA, può agire in modo favorevole sul metabolismo energetico*".

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

5. Sulla base di alcune segnalazioni, pervenute in data 15 luglio 2009, 29 luglio 2009 e 26 ottobre 2009 e relative alla presunta scorrettezza di messaggi volti a promuovere il prodotto *Isa-Test*, in data 4 dicembre 2009 è stato comunicato a Nutrilife l'avvio del procedimento istruttorio n. PS5252, per presunta violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettere *a)*, *b)*, *c)* e comma 3, 22 e 23, comma 1, lettere *d)*, *i)* e *s)*, del Codice del Consumo, con contestuale richiesta di informazioni.

6. In particolare, la comunicazione di avvio del procedimento ha riguardato le informazioni contenute nei messaggi o dagli stessi desumibili relativamente alla natura, caratteristiche, composizione e liceità della vendita del prodotto - presentato come uno stimolatore del testosterone - e ai risultati che si possono ottenere dal suo utilizzo, nonché l'eventuale omissione di informazioni rilevanti, anche in relazione a possibili controindicazioni all'assunzione del prodotto stesso non indicate sulle confezioni commercializzate.

7. In data 28 dicembre 2009 è pervenuta la risposta del professionista alla richiesta di informazioni, insieme ad una memoria difensiva.

8. Ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, e dell'art. 8 del Regolamento, il professionista ha presentato, contestualmente alla citata memoria difensiva, alcuni impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione.

9. L'Autorità, nella sua adunanza del 18 febbraio 2010, ha deliberato il rigetto degli impegni presentati, in quanto relativi a condotte che, se accertate, potrebbero costituire pratiche commerciali manifestamente scorrette e gravi.

10. In data 25 febbraio 2010 è stata inviata una richiesta di informazioni al Ministero della Salute, in merito all'etichetta ad esso notificata da Nutrilife relativamente al prodotto *Isa-Test* ed alle caratteristiche delle sostanze contenute nel prodotto. In data 16 aprile 2010 è pervenuta la risposta del Ministero.

11. In data 6 maggio 2010 è stato comunicato a Nutrilife il termine di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

12. In data 17 maggio 2010 Nutrilife ha trasmesso la propria memoria conclusiva.

2) *Le evidenze acquisite*

Il periodo di diffusione dei messaggi

13. Sulla rivista mensile *Muscle & Fitness* la programmazione del messaggio pubblicitario descritto al precedente punto 3 ha riguardato undici uscite nell'anno 2009.

14. Dopo avere ricevuto la comunicazione di avvio dell'istruttoria, Nutrilife ha richiesto al responsabile di tale rivista una modifica del messaggio, con eliminazione, dalla raffigurazione della confezione del prodotto, della scritta: *"Maximum strength testosterone stimulator - prohormone free. Rapid Bio-Diffusion Delivery - 200% Faster Absorption Increases Muscle Mass, Strength & Sex Drive"*. Dal momento che il numero di febbraio era già in stampa, il messaggio modificato è stato inserito nel numero di marzo 2010.

15. Sul sito internet di Nutrilife, il messaggio descritto al precedente punto 4, attivato alla fine di maggio 2008 - come indicato da Nutrilife nel corso del procedimento - è stato modificato subito dopo il ricevimento della comunicazione di avvio, eliminando la scritta citata dalla raffigurazione della confezione del prodotto.

Le caratteristiche del prodotto: la notifica al Ministero della Salute

16. Il prodotto *Isa-Test g* è stato notificato al Ministero della Salute, ai sensi dell'articolo 7 del Decreto Legislativo n. 111/92, quale integratore alimentare.

17. Sull'etichetta notificata al Ministero è indicato che si tratta di un integratore di vitamine e minerali, con piante e derivati. Relativamente alle proprietà del prodotto, sull'etichetta si fa riferimento ad un effetto fisiologico di tipo tonico, volto a coadiuvare il metabolismo energetico. Il *claim* utilizzato sull'etichetta notificata è: *"Maximum Strength – Tribulus & Testofen Formula"*.

18. Gli ingredienti elencati in etichetta sono: Magnesio aspartato; Tribulus; Esperidina - Citrus sinensis; estratto secco di maca); Testofen (estratto secco di fieno greco); estratto secco di pepe nero; anti-agglomeranti; coloranti.

19. Come indicato dal Ministero della Salute in risposta alla richiesta di informazioni inviatagli nel corso dell'istruttoria, le indicazioni presenti sull'etichetta notificata sono conformi all'obbligo di legge, gravante sull'impresa, di indicazione degli effetti fisiologici dell'integratore, sulla base del complesso delle evidenze disponibili, per orientare correttamente le scelte dei consumatori.

20. Ad avviso del Ministero, qualunque altra indicazione in merito alle proprietà del prodotto, che vada oltre quanto riportato sull'etichetta notificata, è da ritenersi non ammissibile, in mancanza di una preventiva autorizzazione ai sensi del Regolamento (CE) n. 1924/06 che disciplina le indicazioni sulla salute fornite su base volontaria, le quali possono essere autorizzate solo se risultanti scientificamente fondate e informative sulla base della documentazione prodotta.

21. In risposta al quesito riguardante eventuali controindicazioni nell'assunzione del prodotto, il Ministero ha fatto presente che allo stato attuale, in ragione delle sostanze costituenti il prodotto, non sono previste avvertenze aggiuntive a quelle riportate sull'etichetta: *"Gli integratori non vanno intesi come sostituti di una dieta variata. Non eccedere la dose consigliata. Tenere fuori dalla portata dei bambini di età inferiore ai 3 anni. Non assumere in gravidanza. Contiene derivati del latte"*.

3) Le argomentazioni difensive della parte

22. Nutrilife ha sostenuto, nelle proprie memorie, che i messaggi *Muscle & Fitness* attribuiscono al prodotto essenzialmente la proprietà di contenere l'ingrediente *Testofen*™ e di essere più potente della versione precedente dello stesso prodotto. Nutrilife ha poi sottolineato che entrambi i messaggi contengono, tra l'altro, l'invito a *"leggere attentamente le avvertenze e a seguire le modalità d'uso riportate in etichetta prima di acquistare il prodotto"*.

23. Quanto alla presenza - nei messaggi - della scritta in lingua inglese (“*Maximum strength testosterone stimulator - prohormone free. Rapid Biodiffusion delivery 200% faster absorption Increases Muscle Mass, Strenght & Sex Drive*”), Nutrilife ha sostenuto che tale presenza è la conseguenza di un’errata campionatura dell’immagine del prodotto. In particolare, secondo Nutrilife è stata per errore riprodotta, nel sito internet, l’immagine corrispondente alla presentazione del prodotto commercializzato, da imprese diverse da Nutrilife, negli USA ed in alcuni paesi europei diversi dall’Italia. Dalla presenza della scritta in lingua inglese sul sito internet è discesa - prosegue Nutrilife - la sua riproduzione anche nel messaggio sulla rivista. La confezione distribuita in Italia, invece, reca un’etichetta che, conformemente a quella notificata al Ministero della Salute, non include la menzionata scritta in inglese.

24. Secondo un’ulteriore argomentazione difensiva di Nutrilife, il lettore medio della rivista *Muscle & Fitness*, peraltro, è uno sportivo appassionato al culturismo o più semplicemente al *body building*, e, non essendo sprovveduto sull’argomento degli integratori alimentari, sa che essi non possono fornire un apporto ormonale, il cui uso è vietato in assenza di prescrizione medica. Nel caso di specie, pertanto, non sussiste l’idoneità della pratica a falsare il comportamento economico del consumatore medio, al quale fa riferimento l’articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo.

25. Nella memoria finale pervenuta in data 17 maggio 2010 Nutrilife ha sottolineato di avere proceduto, subito dopo il ricevimento della comunicazione di avvio del procedimento, a contattare il responsabile della rivista *Muscle & Fitness* per sostituire la pagina pubblicitaria ed a modificare anche sul sito la pagina relativa al prodotto *Isa-Test*. A tale iniziativa, proposta quale impegno con la memoria precedente e non considerata dall’Autorità agli effetti di cui all’art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, Nutrilife ha aggiunto nuovi impegni, che consistono:

a) nel “*pubblicare un avviso sulla rivista Muscle & Fitness e sul sito internet www.nutrilife.it, illustrando i termini della vicenda che oggetto del procedimento e l’errore commesso nella campionatura dell’immagine della confezione, fornendo un’esaustiva e chiara illustrazione dei fatti, tale da consentire alla clientela una scelta consapevole in merito alle proprietà e caratteristiche del prodotto*”;

b) nel risarcire i consumatori che si ritengono lesi dalla pubblicità del prodotto e non soddisfatti dall’acquisto effettuato.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

26. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo stampa e internet, in data 19 maggio 2010 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

27. Con parere pervenuto in data 9 giugno 2010, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23 del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni.

28. I messaggi sono idonei ad indurre in errore il consumatore medio riguardo alla natura, alle caratteristiche e alla composizione del prodotto. Essi intendono accreditare al prodotto un’azione farmacologica, quale lo stimolo alla produzione del testosterone, lasciando intendere, contrariamente al vero, che le sostanze contenute nel prodotto intervengano direttamente, in modo rapido e con efficacia, sui meccanismi ormonali posti alla base della produzione di testosterone. Il

prodotto, invece, risulta rientrare nella categoria degli integratori alimentari con un effetto fisiologico di tipo tonico, volto semplicemente a coadiuvare il metabolismo energetico.

29. Sotto il profilo dell'omissione di informazioni rilevanti, il messaggio non specifica le caratteristiche essenziali del prodotto pubblicizzato, quali ad esempio la natura di integratore alimentare, i meccanismi fisiologici scaturenti da esso e le prestazioni minime ottenibili.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

30. Il messaggio diffuso attraverso la rivista *Muscle & Fitness* e quello diffuso attraverso il sito internet di Nutrilife raffigurano il prodotto *Isa-Test* con una confezione su cui si legge: "*Maximum strength testosterone stimulator – prohormone free. Rapid Bio-Diffusion Delivery - 200% Faster Absorption Increases Muscle Mass, Strength & Sex Drive*". In tale modo, viene riferita al prodotto una specifica funzionalità di azione diretta sui meccanismi ormonali di produzione di testosterone e di incremento della massa muscolare, della forza e del desiderio sessuale.

31. Si rileva in primo luogo, al riguardo, che si tratta di un prodotto la cui etichetta deve essere notificata al Ministero della Salute e da questi approvata. L'etichetta raffigurata nella pubblicità è tuttavia diversa da quella notificata e commercializzata, in quanto sono presenti diciture prestazionali e di efficacia che evidenziano la capacità di stimolare il testosterone, con precisi risultati per l'incremento della massa muscolare e delle prestazioni sessuali, che non sono presenti nell'etichetta notificata da Nutrilife al Ministero della Salute e apposta sulla confezione in commercio, indicante, invece, che il prodotto è un coadiuvante, con effetto di tonico, del metabolismo energetico.

32. Inoltre, all'integratore alimentare *Isa-Test* può essere ascritto, come rappresentato dal Ministero della Salute, soltanto un effetto fisiologico di tipo tonico, coadiuvante il metabolismo energetico, considerate le sostanze che secondo quanto dichiarato da Nutrilife nella propria notifica al Ministero stesso sono contenute nel prodotto.

33. Nei due messaggi, pertanto, le informazioni di cui alla scritta citata risultano non rispondenti al vero in merito alla natura ed alle caratteristiche del prodotto, in quanto indicano una specifica caratteristica di stimolo del testosterone che non può essere ascritta, invece, al prodotto e quindi alla sua assunzione.

34. L'ingannevole indicazione riportata nei messaggi circa le caratteristiche e l'efficacia del prodotto è pertanto idonea a falsare significativamente il comportamento dei consumatori, in quanto si tratta di elementi essenziali ai fini delle loro scelte commerciali, specialmente quelli relativi alla capacità degli integratori di aumentare la massa muscolare e perfino le prestazioni sessuali attraverso un supposto e non veritiero aumento del testosterone.

35. L'idoneità dei messaggi ad ingannare il consumatore non è esclusa dalle caratteristiche dei lettori della rivista *Muscle & Fitness* che, secondo quanto sottolineato da Nutrilife, costituiscono un pubblico specializzato di appassionati di *body building*. Non è plausibile, infatti, che tali lettori abbiano una conoscenza scientifica specialistica e di alto livello in materia di integratori alimentari. Anzi, i rilevati profili di ingannevolezza hanno uno specifico effetto di richiamo proprio nei confronti di lettori che tendono a prestare una particolare attenzione alle proposte commerciali riguardanti miglioramenti del *body building* e dell'attività sessuale quale risultato della mera assunzione di un integratore alimentare.

36. Si ravvisa, pertanto, una violazione dell'articolo 21, comma 1, lettere a) e b), del Codice del Consumo.

37. Nel caso di specie non si riscontra, nel comportamento posto in essere dal professionista, quel normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente il consumatore può attendersi, tenuto conto della natura e delle caratteristiche dell'attività svolta dal professionista stesso, ai sensi dell'articolo 20 del Codice del Consumo.

38. In particolare, emerge che il professionista ha introdotto, nei messaggi pubblicitari di cui trattasi, vantii delle proprietà del prodotto che divergono macroscopicamente dal contenuto dell'etichetta, dallo stesso notificata al Ministero della Salute e dunque avendo piena consapevolezza di quanto la condotta assunta fosse divergente rispetto a quella rappresentata all'organo di controllo. Per tale motivo, non può accedersi alla tesi difensiva, secondo cui la dicitura contestata, corrispondente alla presentazione del prodotto nella sua commercializzazione in paesi diversi dall'Italia, sarebbe stata introdotta per errore nei messaggi, aspetto che in ogni caso non escluderebbe la scorrettezza della pratica.

39. Con riferimento specifico agli integratori di importazione è poi frequente che essi riportino nelle confezioni originarie, predisposte nel paese di produzione, diciture e specifici vantii di efficacia che non sono ammessi in Italia. In tal caso spetta alle singole imprese distributrici, che si occupano frequentemente anche di effettuare le notifiche al Ministero della Salute così come di promuovere il prodotto, assicurare che ai consumatori italiani non siano veicolate informazioni non corrette e non consentite, non solo curando la rietichettatura dei prodotti, ma anche prestando specifica attenzione a tutti i mezzi promozionali utilizzati.

40. La pratica commerciale descritta al punto II risulta pertanto scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 1 e dell'articolo 21, comma 1, lettere a) e b), del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

41. 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.

42. 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.

43. Relativamente alla gravità della violazione, si considera che il professionista è una società di dimensione medio-piccola.

44. Sempre con riguardo alla gravità della violazione, va poi considerato che l'ingannevolezza è relativa ad una specifica proprietà attribuita al prodotto di incrementare alcune funzioni fisiologiche/ormonali e quindi ad un aspetto di particolare delicatezza nonché di estrema rilevanza per i consumatori, in grado di influire considerevolmente sulle loro decisioni commerciali.

45. Viene inoltre considerato che la diffusione dei messaggi è avvenuta con oltre dieci uscite su una rivista specializzata, destinata ad un pubblico che è particolarmente sensibile alla tipologia di prodotto di cui trattasi, nonché attraverso il sito internet del professionista.

46. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è iniziata nel mese di maggio del 2008 e si è conclusa a febbraio 2010 - data di pubblicazione della rivista riportante ancora il messaggio ingannevole - a seguito dell'interruzione da parte del professionista della pratica scorretta dopo il ricevimento della comunicazione di avvio del procedimento.

47. Per tali ragioni, si ritiene di determinare in 50.000 € (cinquantamila) euro l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nei confronti di Nutrilife.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con riferimento ai profili oggetto di accertamento, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta in quanto contraria alle disposizioni di cui all'articolo 20, comma 1, e all'articolo 21, comma 1, lettere *a)* e *b)*, del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Nutrilife S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 1, e dell'articolo 21, comma 1, lettere *a)* e *b)*, del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Nutrilife S.r.l. 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

PS5424 - QUIZ MANIA

Provvedimento n. 21303

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*”, 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 del 25 febbraio 2010, con il quale è stata deliberata l’adozione della misura cautelare, ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell’art. 9, comma 1, del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

Linkk S.r.l. (di seguito, anche “Linkk”), società organizzatrice e produttrice di televendite di contenuti per telefoni cellulari;

Canale Italia S.r.l. (di seguito, anche “Canale Italia”), società editrice dell’omonima emittente televisiva.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

1. Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere da Linkk e Canale Italia, nella loro qualità di professionisti ai sensi dell’art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo, consistente nella reiterata diffusione, a mezzo televisione, di un messaggio pubblicitario volto a promuovere la partecipazione a un telequiz a premi, denominato “Quiz Mania”, che presenta diversi profili di ingannevolezza.

2. In particolare, la suddetta trasmissione televisiva non comunica in maniera chiara ai consumatori la relativa natura, che è prettamente promozionale. Inoltre, la stessa prelude alla fornitura non richiesta ai consumatori di contenuti per telefoni cellulari e prevede l’assegnazione di premi che non risultano essere stati in concreto corrisposti.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO***1) L’iter del procedimento***

3. Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell’applicazione del Codice del Consumo e di alcune segnalazioni, pervenute tra il dicembre 2009 e il gennaio 2010 da parte di consumatori e loro associazioni (anche tramite la direzione *Contact Center* dell’Autorità), in data 1 febbraio

2010, è stato comunicato a Linkk e Canale Italia l'avvio di un procedimento istruttorio (PS5424) per presunta violazione degli artt. 20, 21, comma 1, 22, 23, lettere *m*) e *u*), 24, 25, e 26, lettere *f*) e *h*), del Codice del Consumo.

4. Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione del caso, in data 15 dicembre 2009 e, successivamente, nell'ambito della comunicazione di avvio del procedimento, gli Uffici dell'Autorità hanno inviato richieste di informazioni ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e degli articoli 4, comma 1, e 12, comma 1, del Regolamento.

5. Canale Italia ha risposto alle richieste di informazioni formulate dagli uffici dell'Autorità e ha presentato memorie difensive con atti pervenuti in data 4 gennaio, 17 febbraio, 22 marzo e 19 aprile 2010. La Linkk, invece, non ha fatto pervenire alcuna risposta.

6. In data 25 febbraio 2010, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'articolo 9, comma 1, del Regolamento, ha adottato un provvedimento cautelare imponendo alle Parti di sospendere ogni attività volta alla realizzazione, alla cessione ad emittenti televisive e alla trasmissione a mezzo televisione del telequiz denominato "Quiz Mania".

7. Successivamente, con nota del 22 marzo 2010, Canale Italia ha comunicato all'Autorità di aver provveduto a sospendere la messa in onda del "Quiz Mania" già a partire dal 9 gennaio 2010.

8. In data 1 aprile 2010 è stato richiesto alle Parti, ai sensi dell'art. 27, comma 5, del Codice del Consumo e dell'art. 15 del Regolamento, di fornire prove sull'esattezza materiale dei dati di fatto connessi alla pratica commerciale oggetto di istruttoria. In particolare, sono stati richiesti elementi idonei a dimostrare:

- a) che la trasmissione denominata "Quiz Mania" sia stata effettivamente trasmessa in diretta;
- b) che le telefonate mandate in onda durante ciascuna delle puntate di "Quiz Mania" siano state effettuate da parte di consumatori selezionati tra quelli che abbiano chiamato i numeri a sovrapprezzo apparsi in video durante la medesima puntata di "Quiz Mania";
- c) che i premi messi in palio siano stati effettivamente assegnati ai relativi vincitori.

9. In risposta alla richiesta di cui sopra, Canale Italia, con nota del 19 aprile 2010, ha affermato che il "Quiz Mania" sarebbe stato trasmesso sempre in diretta ed ha allegato alcune pagine riprodotte delle immagini proiettate durante la trasmissione. Il professionista ha, altresì, affermato di non essere in grado di dimostrare la veridicità dei fatti di cui alle predette lettere b) e c), essendo estraneo all'ideazione e organizzazione dei contenuti della televendita. Nessuna risposta è invece pervenuta da parte della Linkk.

10. In data 4 maggio è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

2) Le evidenze acquisite

10. In fase preistruttoria l'Autorità ha acquisito la registrazione di una puntata del "Quiz Mania", andata in onda il 13 dicembre 2009 alle ore 23.00.

11. Da tale registrazione è emerso che il telequiz in questione appare *prima facie* inteso a premiare il concorrente che individua una parola - componibile sulla base della combinazione di lettere che appare in sovrappressione - corrispondente ad una delle tre parole "vincenti" che la conduttrice conserva all'interno di altrettante "schede".

12. Durante la trasmissione, la predetta conduttrice invita continuamente i telespettatori a chiamare i numeri a sovrapprezzo che appaiono sullo schermo al fine di partecipare al "Quiz Mania", mentre

alcuni telespettatori intervengono nel corso del programma, senza peraltro mai indicare la parola che corrisponderebbe ad una di quelle previste come “vincenti”.

13. La combinazione di lettere che appare in sovrimpressione consente generalmente di comporre più di una parola di agevole individuazione, e appare, pertanto, costituire un notevole incentivo a partecipare. I premi messi a disposizione oscillano tra i 700 e i 1.200 euro, cui va aggiunto un bonus che oscilla tra i 1.500 e i 2.000 euro.

13. Inoltre, nel corso del programma, appaiono in video - con caratteri di dimensioni ridotte - la generica indicazione “televendita” e alcune scarse informazioni circa il costo della chiamata ai numeri in sovrimpressione e le modalità di accredito dei premi.

14. Durante il telequiz non viene neppure chiarito se le telefonate che si sostengono ricevute “in diretta” siano reali o vengano piuttosto trasmesse a mero scopo dimostrativo né sono fornite delucidazioni circa i meccanismi di sorteggio dei concorrenti e le possibilità di essere estratti. Inoltre, la conduttrice della trasmissione non evidenzia in maniera esplicita che, effettuando la chiamata ai numeri in sovrimpressione ripetutamente e insistentemente sollecitata, si acquista una suoneria per telefoni cellulari al costo di un euro.

15. In data 15 gennaio 2010, gli Uffici dell’Autorità hanno acquisito agli atti del procedimento il regolamento del “Quiz Mania”, pubblicato sul sito *internet* www.quiz-mania.info e alcune pagine pubblicate sul medesimo sito.

16. In particolare, nella pagina iniziale del sito *internet* in questione è possibile leggere quanto segue: “*INSERISCI IL NUMERO DI TELEFONO, CON CUI HAI PARTECIPATO AL QUIZ MANIA,, PER SCARICARE IL WALLPAPER*”. Sul fondo della pagina appare un *link* collegato alla scritta “Quiz-mania® è un servizio offerto da Linkk S.r.l.” - redatta peraltro con caratteri estremamente ridotti. Sulla sinistra, invece, appare la seguente dicitura: “*Chiamando da telefono fisso il numero 894489 oppure da cellulare il numero 899030308 al costo di 1€ I.V.A. compresa acquisti un fantastico contenuto digitale*. [*Servizio di chiamate di massa offerto da LINKK S.r.l., costo 1 € I.V.A. compresa a chiamata. Servizio destinato a un pubblico adulto. Servizio clienti 199318011.] Se chiami nel corso delle dirette televisive puoi anche giocare in diretta*”.

17. Il regolamento del gioco indica poi, in primo luogo, che la denominazione della trasmissione è “QUIZMANIA” con PM Italia (prodotti e servizi multimediali), i prodotti cui essa si riferisce sono “servizi e mezzi per telefoni cellulari wap e g.p.r.s.”, e i relativi destinatari sono gli “utilizzatori del servizio e acquirenti di prodotti “PM Italia””.

18. Relativamente all’oggetto della promozione, il regolamento indica che essa è effettuata “[a] fine di pubblicizzare e far conoscere i prodotti/servizi multimediali: “PM Italia”.

19. Il regolamento del “Quiz Mania” prosegue specificando che “[i]l costo del prodotto/multimediale è di euro 1 IVA inclusa (indipendentemente dalla durata della chiamata) [...] La telefonata al costo di 1 euro iva inclusa sarà addebitata, con la digitazione del codice 894489 da rete fissa oppure 899030308 da rete mobile, contemporaneamente avrai acquistato il prodotto/multimediale, quindi il tuo numero telefonico sarà la password per scaricare il tuo acquisto sul sito www.quiz-mania.info”. Quanto allo “svolgimento del programma”, il regolamento del “Quiz Mania” dispone, tra l’altro, che “la conduttrice spiega ai telespettatori che per partecipare al gioco è necessario che acquistino una suoneria/prodotti/servizi per cellulari (al costo complessivo di euro 1), attraverso il sistema “PM Italia” [...] Quiz-mania è una televendita di contenuti digitali e la sua messa in onda è sempre in diretta televisiva”.

3) Le argomentazioni difensive della parte

20. Nelle proprie produzioni difensive, Canale Italia ha anzitutto dichiarato di aver stipulato un contratto con la società Linkk avente ad oggetto la cessione a quest'ultima di spazi televisivi per la messa in onda di una televendita di suonerie. Il professionista ha poi affermato di non aver mai preso parte all'ideazione e predisposizione dei contenuti della televendita né alla presentazione della stessa. L'emittente televisiva avrebbe, inoltre, provveduto a controllare che le informazioni rilevanti - relative, ad esempio, all'indicazione che si trattava di una "televendita" e ai costi delle telefonate alle numerazioni a valore aggiunto - fossero correttamente fornite ai consumatori. Canale Italia ha poi precisato di non avere avuto contatti con le società assegnatarie dei numeri di telefono a valore aggiunto che appaiono in sovrapposizione durante il "Quiz Mania", né di aver partecipato alla riscossione degli introiti della televendita. Il professionista ha pertanto eccepito la propria estraneità rispetto al presente procedimento, ritenendo di non rientrare - con riferimento alla trasmissione in oggetto - nella definizione di professionista di cui all'articolo 18 del Codice del Consumo.

21. Nessuna memoria difensiva, o altra comunicazione, è invece pervenuta dalla Linkk.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

22. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa per via televisiva, in data 24 maggio 2010 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

23. Con parere pervenuto in data 18 giugno 2010, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, 22, 23, lettere *m*) e *u*), 24, 25 e 26, lettere *f*) e *h*), del Codice del Consumo in quanto Linkk S.r.l. non risulta aver trasmesso alcuna documentazione a seguito della comunicazione di attribuzione dell'onere della prova inviata dagli Uffici dell'Autorità precedente mentre quella trasmessa da Canale Italia non appare idonea a comprovare l'esattezza materiale delle affermazioni espresse e scritte nel corso del programma televisivo Quiz Mania, in quanto non fornisce alcun elemento probatorio in ordine al fatto che il programma televisivo in esame sia stato trasmesso in diretta, che le telefonate siano state effettuate da consumatori selezionati tra quelli che abbiano chiamato i numeri a sovrapprezzo apparsi in video e che i premi siano stati assegnati ai relativi effettivi vincitori.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

a) Il quadro normativo di riferimento

24. Il presente provvedimento ha ad oggetto quello che sembrerebbe *prima facie* un telequiz a premi, per partecipare al quale in diretta televisiva occorre chiamare, da rete fissa o mobile, le numerazioni a sovrapprezzo che appaiono in video.

25. In materia sono pertanto suscettibili di richiamo, per un verso, la disciplina prevista dal D.P.R. 26 ottobre 2001, n. 430, recante il "Regolamento concernente la revisione organica della disciplina dei concorsi e delle operazioni a premio, nonché delle manifestazioni di sorte locali, ai sensi dell'articolo 19, comma 4, della L. 27 dicembre 1997, n. 449" e, per altro verso, il D.M. 2 marzo 2006, n. 145, concernente il "Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo".

26. In particolare, appare utile rammentare in questa sede il contenuto dell'articolo 3, comma 1, lettera e), punto 1, del D.M. 145/06, che include, tra le tipologie dei servizi a sovrapprezzo, la *“vendita di prodotti e servizi trasmessi direttamente ed esclusivamente attraverso la rete di comunicazione elettronica, quali, tra l'altro: 1) i loghi e le suonerie”*.

27. I successivi articoli 12, comma 14, e 23 del citato D.M. n. 145/06, stabiliscono che: *“le emittenti televisive nazionali e locali, nel caso di televisione digitale, sono tenute a comunicare al pubblico, qualunque sia il mezzo utilizzato, in modo esplicito e chiaramente leggibile, i dati informativi”*, tra i quali rientrano la natura del servizio a sovrapprezzo (articolo 12, comma 14, lettera a), del D.M. n. 145/06) e il costo del servizio (articolo 12, comma 14, lettera c), e articolo 23, comma 3, lettera c), del citato Decreto Ministeriale).

b) Valutazioni di merito

28. In via preliminare, si rileva che il *“Quiz Mania”* integra una fattispecie di pratica commerciale ingannevole in quanto è volto a incentivare i telespettatori a comporre una numerazione a valore aggiunto inducendoli a ritenere che scopo della chiamata sia esclusivamente quello di partecipare al gioco e non già quello di acquistare suonerie per telefoni cellulari al costo di un euro a chiamata.

29. In proposito, si osserva che una pratica commerciale è scorretta quando il professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo informazioni rilevanti relative alla stessa o non indica il relativo intento commerciale, sempre che questi non risultino evidenti dal contesto di riferimento.

30. Ai fini della verifica dei requisiti di manifesta riconoscibilità dell'intento commerciale della pratica, occorre peraltro valutare se la prospettazione e la presentazione generale del messaggio siano in grado di porre in una posizione di piena cognizione i telespettatori con riguardo al sottostante fine promozionale e all'oggetto della promozione.

31. Nella fattispecie in esame, tale fine promozionale appare in maniera esplicita e inequivoca soltanto nelle indicazioni contenute nel relativo regolamento, che menziona chiaramente che la finalità del telequiz in questione è quella di promuovere una televendita di prodotti/servizi multimediali.

32. Peraltro, stando al citato regolamento, e contrariamente a quanto è di fatto avvenuto, la finalità del *“Quiz Mania”* avrebbe dovuto essere anche specificata dalla conduttrice della trasmissione nel corso della diretta.

33. La presentazione televisiva del telequiz, in aggiunta, si caratterizza per diversi elementi che inducono a ingenerare nei telespettatori il falso convincimento che il messaggio oggetto di valutazione non abbia natura promozionale, ma sia un programma d'intrattenimento, nella forma di un telequiz, a cui i telespettatori possono partecipare.

34. Tale falso convincimento è alimentato, in primo luogo, dalla circostanza che l'emittente televisiva coinvolta nel procedimento ha diffuso la televendita nel proprio palinsesto, come parte integrante dello stesso, per tutti i giorni, nel periodo intercorrente tra dicembre 2009 e gennaio 2010, presentandolo agli utenti come un vero e proprio programma di intrattenimento quotidiano. Inoltre, la presentazione grafica del telequiz, nonché la presenza di una conduttrice in studio, sembrano artificialmente costruire tale ambiguità rispetto all'effettivo intento promozionale del messaggio.

35. In sintesi, quindi, “Quiz Mania” rappresenta un messaggio finalizzato a incentivare nei telespettatori il contatto telefonico con il professionista mediante una numerazione a valore aggiunto, occultando o comunque presentando in maniera non chiara ed immediatamente percepibile il reale oggetto della telepromozione e omettendo di specificarne in maniera sufficientemente chiara la natura pubblicitaria.

36. In tale ottica, non possono sanare le ambiguità e omissioni che caratterizzano il “Quiz Mania” il *banner* a scorrimento veloce che appare in video durante la trasmissione e l’indicazione “televendita” che pure è ivi presente.

37. Infatti, il contenuto del *banner* - che tra l’altro non è chiaramente leggibile a causa dei caratteri di dimensioni ridotte e dello scorrimento eccessivamente veloce - si limita a fornire alcune scarse informazioni sul telequiz e ad effettuare un rinvio al relativo sito *internet*. Analogamente è a dirsi per il rinvio al regolamento del telequiz, che sembra contenuto nello stesso *banner*. Si osserva infatti che, secondo un costante orientamento dell’Autorità, tutte le informazioni necessarie per la corretta comprensione da parte del pubblico devono essere fornite contestualmente al consumatore.

38. Va peraltro considerato che le omissioni informative rilevate nel presente caso riguardano la natura stessa del servizio offerto e si ritiene, a maggior ragione, che esse non possano essere sanate attraverso il ricorso a fonti ulteriori rispetto al messaggio principale. Peraltro, si sottolinea che nel caso in esame la consultazione di fonti alternative da parte di un potenziale acquirente è solamente eventuale e si concretizzerebbe comunque in una fase successiva rispetto a quella in cui il soggetto è stato “agganciato” dal messaggio promozionale¹.

39. Inoltre, si rileva che la generica indicazione “televendita”, anch’essa presente in video durante la trasmissione del “Quiz Mania”, per le modalità grafiche e dimensioni utilizzate nonché per la relativa indeterminatezza, è inadeguata allo scopo di fornire ai consumatori una piena consapevolezza della reale natura e finalità del telequiz in questione.

40. Analogamente è a dirsi per la schermata informativa che appare prima dell’avvio della trasmissione, la cui valenza positiva appare fortemente ridotta dal non essere mai più riproposta durante la durata del telequiz. La suddetta schermata, di conseguenza, non può ritenersi idonea a rendere edotti tutti i telespettatori di “Quiz Mania” in merito alle finalità e caratteristiche della trasmissione e svolge pertanto una funzione informativa estremamente limitata, circoscritta a quei telespettatori che si sintonizzano sul telequiz sin da prima del suo avvio.

41. Da ultimo, va rilevato che, nonostante le richieste di informazioni effettuate e la comunicazione di attribuzione dell’onere della prova inviata alle Parti in data 1 aprile 2010, le Parti non hanno dimostrato che le telefonate mandate in onda durante ciascuna delle puntate di “Quiz Mania” fossero state effettuate da parte di consumatori selezionati tra quelli che avevano chiamato i numeri a sovrapprezzo apparsi in video durante la medesima puntata di “Quiz Mania” né di aver effettivamente corrisposto i premi messi in palio o un loro equivalente ragionevole.

c) Conclusioni

42. Alla luce delle considerazioni svolte e in parziale conformità al parere espresso dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la pratica commerciale in esame risulta pertanto scorretta ai sensi degli articoli 20 nonché 23, lettere *m*) e *u*), del Codice del Consumo in quanto contraria alla

¹ Cfr. Consiglio di Stato Sez. VI, sent. 31 maggio 2005, n. 2852.

diligenza professionale e idonea a falsare il comportamento del consumatore medio cui essa è destinata.

43. In particolare, la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento risulta scorretta ai sensi dell'articolo 23, lettera *m*), del Codice del Consumo, in quanto il "Quiz Mania" è stato inserito nel palinsesto dell'emittente televisiva "Canale Italia" senza che ne sia stata specificata in maniera sufficientemente chiara la natura di messaggio promozionale, volto a incentivare i consumatori all'acquisto di contenuti per telefoni cellulari. Nella fattispecie si rileva dunque l'impiego, previo acquisto di spazi pubblicitari presso la suddetta emittente, di contenuti redazionali per promuovere un prodotto senza che l'intento pubblicitario del messaggio sia reso palese o sufficientemente chiaro mediante le modalità di presentazione dello stesso.

44. La medesima pratica integra poi la fattispecie considerata in ogni caso ingannevole di cui all'articolo 23, lettera *u*), del Codice del Consumo, in quanto dagli elementi acquisiti in corso di istruttoria – e nonostante la comunicazione di attribuzione dell'onere della prova inviata alle Parti – non risulta che i premi messi in palio durante il telequiz siano stati effettivamente corrisposti ai relativi vincitori.

45. Per quanto riguarda, infine, la violazione dell'articolo 20 del Codice del Consumo, occorre rilevare che non si riscontra nel caso di specie, sia da parte di Canale Italia che da parte di Linkk, il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si sarebbe potuti attendere con riferimento alla prospettazione della reale natura e delle caratteristiche del servizio offerto.

46. In particolare, per quanto riguarda l'emittente televisiva, sarebbe stato ragionevole attendersi che essa si attivasse per verificare la correttezza dei contenuti trasmessi dalla Linkk anteriormente alla relativa trasmissione e/o per ottenere dalla stessa Linkk l'inserimento all'interno del "Quiz Mania" di indicazioni chiare e inequivoche circa la relativa natura e finalità. Inoltre – anche alla luce di quanto previsto dall'articolo 12, comma 14, e dall'articolo 23 del D.M. n. 145/06 – la stessa emittente avrebbe potuto autonomamente utilizzare accorgimenti volti a consentire in maniera più chiara l'identificazione della natura e delle finalità del suddetto telequiz, che figurava all'interno del proprio palinsesto, di cui era parte integrante, come trasmissione di natura pubblicitaria.

47. D'altro lato, per quanto riguarda Linkk, sarebbe stato ragionevole attendersi l'utilizzo di modalità di predisposizione e presentazione del "Quiz Mania" tali da rendere agevole la percezione della sua natura di televendita di contenuti per telefoni cellulari, in modo da scongiurare anche l'effettuazione di forniture non richieste. Inoltre, in adempimento ai propri doveri di diligenza professionale, la Linkk avrebbe dovuto attribuire concretamente i premi messi in palio durante il telequiz.

48. Nei limiti esposti in motivazione, pertanto, le condotte esaminate devono considerarsi in violazione degli articoli 20 nonché 23, lettere *m*) e *u*), del Codice del Consumo.

d) Identificazione dei professionisti

49. Ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo è considerato professionista "qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista".

50. Nel caso di specie, tale qualifica va riconosciuta anzitutto alla Linkk, che ha ideato, predisposto e realizzato il “Quiz Mania” e che è pertanto responsabile per tutte le fattispecie ingannevoli sopra individuate.

51. Inoltre, la qualifica di professionista deve attribuirsi a Canale Italia, in qualità di titolare della concessione per l’esercizio di attività televisiva effettuata a mezzo dell’omonima emittente. Il ruolo svolto dal professionista nell’ambito della pratica commerciale contestata, riguarda la diffusione della stessa, e risulta in violazione degli articoli 20 e 23, lettera m), del Codice del Consumo. Più in particolare, la responsabilità di Canale Italia deriva dal non aver inserito in video – durante tutto il corso della trasmissione - un’avvertenza di dimensioni tali da consentire ai consumatori di comprendere in maniera immediata la reale natura del telequiz.

52. A causa delle sue dimensioni ridotte e dell’assenza di ogni specificazione circa il relativo oggetto, non può infatti essere riconosciuta una piena valenza positiva all’indicazione “televendita”, che appariva in video durante la trasmissione.

53. Analogamente è a dirsi per quanto riguarda la schermata informativa che appariva prima dell’avvio della trasmissione, che non è stata più riproposta durante la durata del telequiz e ha svolto perciò una funzione informativa circoscritta a quei telespettatori che si fossero sintonizzati sul telequiz sin da prima del suo avvio.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

54. 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 Decreto Legislativo n. 206/05: 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.

55. Al fine di garantire effettiva efficacia deterrente alla sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica dei professionisti all’interno dei mercati in cui operano. Sotto tale profilo, nel caso di specie, si considera che Linkk è un operatore di modeste dimensioni, avendo realizzato nel 2008 ricavi per 300.000 euro.

56. Con riguardo alla gravità della violazione, si deve considerare che la pratica commerciale ha avuto un significativo impatto, in quanto è stata diffusa mediante un’emittente televisiva - Canale Italia - che trasmette sulla gran parte del territorio nazionale.

57. Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dall’8 dicembre 2009 al 9 gennaio 2010.

58. In considerazione di tali elementi, si ritiene di determinare l’importo base della sanzione amministrativa pecuniaria da irrogare a Linkk in 150.000 euro (centocinquantamila euro).

59. Considerato, inoltre, che, relativamente alla Linkk, sussistono circostanze aggravanti, in quanto il professionista risulta già destinatario di provvedimenti ai sensi del Codice del Consumo

riguardanti fattispecie analoghe a quella oggetto del presente provvedimento,² la relativa sanzione viene aumentata a 180.000 euro (centottantamila euro).

60. Tenuto conto, tuttavia, della situazione economica della Linkk, che presenta condizioni economiche non positive, con un bilancio in perdita per 2.635.000 euro, si ritiene di ridurre l'ammontare della sanzione ad un importo pari a 160.000 €(centosessantamila euro).

61. Per quanto concerne Canale Italia, in virtù delle caratteristiche specifiche della condotta scorretta posta in essere, che è consistita nel mancato inserimento in video di un'avvertenza di adeguate dimensioni circa la reale natura del telequiz, si ritiene di comminare una sanzione pari al minimo edittale, vale a dire 5.000 €(cinquemila euro).

RITENUTO, pertanto, in parziale conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20 e 23, lettere *m*) e *u*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Linkk S.r.l. e Canale Italia S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20 e 23, lettere *m*) e *u*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Linkk S.r.l. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 160.000 € (centosessantamila euro);

c) che alla società Canale Italia S.r.l. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 € (cinquemila 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'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

² Provv. n. 20627 del 22 dicembre 2009, caso PS4704 - "Quizionario", in Boll. n. 1/10.

cessionario 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

PS5458 - EMITTENTE TRM-TELEQUIZ GIOCOVINCENTE

Provvedimento n. 21304

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*”, 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 del 25 febbraio 2010, con il quale è stata deliberata l’adozione della misura cautelare, ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell’art. 9, comma 1, del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

Pubblimed S.p.A. (di seguito, anche “Pubblimed”), società editrice dell’emittente televisiva Tele Radio del Mediterraneo (di seguito, anche “TRM”);

V.S.E. S.r.l. (di seguito, anche “V.S.E.”), società organizzatrice e produttrice di televendite;

Gruppo Info Vacanze S.r.l. (di seguito, anche “Info Vacanze”), società attiva nella fornitura di servizi turistici e, nella fattispecie, di “carte vacanza”.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

1. Il presente procedimento concerne un comportamento posto in essere da Pubblimed, società editrice dell’emittente televisiva “TRM”, e V.S.E., nella loro qualità di professionisti ai sensi dell’art. 18, lettera b), del Codice del Consumo, consistente nella diffusione, sull’emittente TRM, di un messaggio pubblicitario volto a promuovere la partecipazione a un telequiz a premi, denominato “Gioco Vincente”, che presenta diversi profili di ingannevolezza.

2. In particolare, la suddetta trasmissione televisiva non comunica in maniera chiara ai consumatori le relative caratteristiche e finalità. Inoltre, la stessa prelude alla fornitura non richiesta ai consumatori di “carte vacanza” (fornite da Info Vacanze) e prevede l’assegnazione di premi che non risultano essere stati in concreto corrisposti.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO**1) L’iter del procedimento**

3. Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell’applicazione del Codice del Consumo e di una segnalazione pervenuta in data 11 gennaio 2010 da parte del Ministero dello Sviluppo Economico,

in data 1 febbraio 2010, è stato comunicato alle predette società l'avvio di un procedimento istruttorio (PS 5458) per presunta violazione degli artt. 20, 21, comma 1, 22, 23, lettere *m*) e *u*), 24, 25, e 26, lettere *f*) e *h*), del Codice del Consumo.

4. Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione del caso, nell'ambito della comunicazione di avvio del procedimento, gli Uffici dell'Autorità hanno inviato una richiesta di informazioni ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento.

5. Publimed ha risposto alle richieste di informazioni formulate dagli uffici dell'Autorità e ha presentato memorie difensive con atti pervenuti in data 17 febbraio, 24 marzo e 19 aprile 2010.

6. Info Vacanze ha risposto alle richieste di informazioni formulate dagli uffici dell'Autorità e ha presentato memorie difensive con atti pervenuti in data 9 febbraio e 18 marzo 2010.

7. Nessuna risposta è pervenuta, invece, da parte di V.S.E.

8. In data 25 febbraio 2010, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'articolo 9, comma 1, del Regolamento, ha adottato un provvedimento cautelare imponendo alle parti di sospendere ogni attività volta alla realizzazione, alla cessione ad emittenti televisive e alla trasmissione a mezzo televisione del telequiz denominato "Gioco Vincente".

9. Con nota del 24 marzo 2010, Publimed ha comunicato all'Autorità che il "Gioco Vincente" non era più in onda sull'emittente "TRM".

10. In data 1 aprile 2010 è stato richiesto alle parti, ai sensi dell'art. 27, comma 5, del Codice del Consumo, e dell'art. 15, del Regolamento, di fornire prove sull'esattezza materiale dei dati di fatto connessi alla pratica commerciale oggetto di istruttoria. In particolare, sono stati richiesti elementi idonei a dimostrare:

- a) che la trasmissione denominata "Gioco Vincente" sia stata effettivamente trasmessa in diretta;
- b) che le telefonate mandate in onda durante ciascuna delle puntate di "Gioco Vincente" siano state effettuate da parte di consumatori selezionati tra quelli che abbiano chiamato i numeri a sovrapprezzo apparsi in video durante la medesima puntata di "Gioco Vincente";
- c) che i premi messi in palio siano stati effettivamente assegnati ai relativi vincitori.

11. In risposta alla richiesta di cui sopra, Publimed, con nota del 19 aprile 2010, ha affermato che "Gioco Vincente" è stato trasmesso sempre in diretta, ed ha allegato una scheda pervenuta dalla V.S.E.

12. In data 4 maggio è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

2) Le evidenze acquisite

13. In fase preistruttoria gli Uffici dell'Autorità hanno acquisito la registrazione di una puntata del "Gioco Vincente", andata in onda su "TRM" in onda il 5 dicembre 2009.

14. Da tale registrazione è emerso che durante la trasmissione sono esposti nello studio televisivo quattro "mazzette" di banconote, a ciascuna delle quali è assegnata una lettera distintiva. In alto a destra compaiono le seguenti scritte: "Televendita", peraltro redatta con caratteri di dimensioni ridottissime, "5 dicembre 2009" e "IN DIRETTA". Sempre nella parte alta dello schermo si legge, poi, l'indicazione del sito *internet* www.gioco-vincente.it e la dicitura "VM 18". Queste ultime indicazioni sono inserite in una più ampia frase che, tuttavia, è redatta con caratteri parzialmente illeggibili. Più in basso si legge la scritta "CHIAMA ORA". Ancora, nella parte alta dello schermo

compare un *banner* a scorrimento veloce dal seguente contenuto: “*Servizio di chiamate di massa offerto da V.S.E. S.r.l., costo 1 € IVA compresa a chiamata. Servizio destinato a un pubblico adulto. Servizio clienti 199.318.999*”. Nella parte bassa della schermata televisiva, invece, si trova un riquadro in cui viene indicato un premio di 2.000 euro in *shopping card*, a cui, in una fase successiva della trasmissione, si aggiunge un altro premio di 50 euro accompagnato dalla seguente indicazione: “*PER TUTTI*”.

15. Dalla registrazione è emerso, altresì, che il telequiz in questione appare *prima facie* inteso a premiare il concorrente che individua il valore di una delle quattro “*mazzette*” di banconote che appaiono in video.

16. Durante la trasmissione, la conduttrice invita continuamente i telespettatori a chiamare i numeri a sovrapprezzo che appaiono sullo schermo al fine di partecipare a “*Gioco Vincente*”, mentre alcuni telespettatori intervengono nel corso del programma, senza peraltro mai indicare il valore esatto della “*mazzetta*” prescelta.

17. Inoltre, durante il telequiz non viene chiarito se le telefonate che si sostengono ricevute “*in diretta*” siano reali o vengano piuttosto trasmesse a mero scopo dimostrativo né vengono fornite delucidazioni circa i meccanismi di sorteggio dei concorrenti e le possibilità di venire estratti.

18. La registrazione consente infine di rilevare che la conduttrice della trasmissione non evidenzia in maniera esplicita che, effettuando la chiamata ai numeri in sovrimpressioni ripetutamente e insistentemente sollecitata, si acquista una “*carta vacanze*”.

19. In data 25 gennaio 2010, gli Uffici dell’Autorità hanno acquisito agli atti il regolamento del concorso denominato “*Gioco Vincente*” e alcune pagine estratte dai siti *internet*: (i) <http://www.gioco-vincente.it>; (ii) <http://www.infovacanze.it>.

20. In particolare, nella pagina iniziale del sito *internet* <http://www.gioco-vincente.it> è possibile leggere quanto segue: “*INSERISCI IL NUMERO DI TELEFONO, CON CUI HAI PARTECIPATO AL GIOCO:*” seguita da un riquadro in cui inserire il numero e dalla scritta “*Procedi*”. Sul lato destro della pagina appaiono le scritte: “*Chiama da cellulare 89.90.30.369 / 89.90.30.389 / 89.91.93.322 / 89.91.93.330 / 89.91.99.250 / 89.95.80.590. Chiama da fisso 89.48.94.12 / 89.48.94.16 / 89.48.99.44 / 89.48.99.90*”. Subito sotto, redatta con caratteri più ridotti, si legge la scritta: “*costo chiamata 1 euro IVA inclusa*”. In alto a destra dello schermo compare l’indicazione “*Televendita*” seguita dalla dicitura, redatta con caratteri di dimensioni ancora più ridotte: “*telefonate dimostrative*”, mentre più in basso è posizionato un riquadro al cui interno compare l’indicazione “*Card vacanze scontate il premio*”. Infine, nella pagina sottostante compaiono, in una nota redatta con caratteri di dimensioni ridotte, le seguenti informazioni: “*89.48.94.16 - 89.48.94.12 - 89.48.99.44 - 89.48.99.90: Servizio di chiamate di massa offerto da V.S.E. S.r.l., costo 1 € I.V.A. compresa a chiamata. Servizio destinato a un pubblico adulto. Servizio clienti 199 318 999 (dal lun. al ven. dalle ore: 13 - 14:30). Chiamando avrai in omaggio una card vacanze-scontate da questo sito. 89.90.30.369 - 89.90.30.389 - 89.91.93.322 - 89.91.93.330 - 89.91.99.250 - 89.95.80.590: Servizio per la vendita di card vacanze-scontate offerto da V.S.E. S.r.l. in collaborazione con Gruppo Info Vacanze S.r.l. (www.infovacanze.it), costo 1 € I.V.A. compresa a chiamata. Se la chiamata avviene durante la trasmissione televisiva, può dare accesso alla partecipazione in diretta. Servizio clienti 199 318 999 (dal lun. al ven. dalle ore: 13 - 14:30)*”.

21. Il regolamento del gioco indica poi, in primo luogo, che la denominazione della trasmissione è “GIOCO VINCENTE”, i prodotti cui essa si riferisce sono “*card vacanze scontate e/o e-book e/ suonerie e loghi, al costo di 1 euro IVA inclusa.*”, e i relativi destinatari sono i “Consumatori”.

22. Relativamente all’oggetto della promozione, il regolamento indica che essa ha lo scopo di “*promuovere, pubblicizzare e far conoscere i sopra citati prodotti multimediali*”.

23. Il regolamento del “Gioco Vincente” prosegue specificando che “[l]a telefonata al costo di €. 1,00 IVA inclusa (indipendentemente dalla durata della chiamata), sarà addebitata con la digitazione del codice 894 da rete fissa oppure 899 da rete mobile, contestualmente l’utente acquista un prodotto, quindi il suo numero telefonico fungerà da password per scaricare l’acquisto sul sito www.gioco-vincente.it”. Quanto allo “svolgimento del programma”, il regolamento del “Gioco Vincente” dispone, tra l’altro, che “*la conduttrice spiega ai telespettatori che per partecipare al gioco è necessario che acquistino il prodotto (al costo complessivo di euro 1 i. i.) [e che] la messa in onda del programma “GIOCO VINCENTE” è sempre in diretta televisiva*”.

3) Le argomentazioni difensive delle parti

24. Nelle proprie produzioni difensive, Publimed ha anzitutto dichiarato di non aver svolto alcun ruolo nell’ideazione, predisposizione e diffusione dei contenuti della televendita, essendosi limitata a cedere alla società V.S.E. uno spazio televisivo per la messa in onda in diretta del telequiz in questione, mediante collegamento satellitare. L’emittente televisiva ha poi precisato di non aver in alcun modo partecipato alla ripartizione dei ricavi derivanti dal traffico telefonico effettuato verso le numerazioni a valore aggiunto.

25. Nella proprie memorie difensive, Info Vacanze ha, in sintesi, affermato la propria totale estraneità rispetto all’attività di ideazione, organizzazione e/o realizzazione del telequiz “Gioco Vincente”. Il professionista, infatti, si sarebbe limitato a vendere alla V.S.E. un prodotto/servizio - la Card Monouso Vacancescontate.it scaricabile via *web* dai partecipanti alla predetta trasmissione - a fronte di un corrispettivo predeterminato, al cui pagamento da parte del committente (V.S.E.) avrebbe fatto seguito la cessazione di ogni rapporto o contatto tra le due società. Infine, Info Vacanze ha comunicato di essersi attivata al fine di verificare che la fornitura dei propri servizi da parte di V.S.E. fosse stata effettivamente interrotta, il che sarebbe in effetti accaduto.

26. Nessuna memoria difensiva, o altra comunicazione, è invece pervenuta da parte di V.S.E.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

27. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa per via televisiva, in data 24 maggio 2010 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

28. Con parere pervenuto in data 9 giugno 2010, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20 e seguenti del Codice del Consumo, in quanto i dati di fatto contenuti nei messaggi pubblicitari oggetto del procedimento, sui quali verteva la comunicazione di attribuzione dell’onere della prova inviata dagli Uffici dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, devono ritenersi inesatti e conseguentemente i messaggi devono ritenersi ingannevoli.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

a) Il quadro normativo di riferimento

29. Il provvedimento ha ad oggetto quello che sembrerebbe *prima facie* un telequiz a premi, per partecipare al quale in diretta televisiva occorre chiamare, da rete fissa o mobile, le numerazioni a sovrapprezzo che appaiono in video.

30. In materia sono pertanto suscettibili di richiamo, per un verso, la disciplina prevista dal D.P.R. 26 ottobre 2001, n. 430, recante il “Regolamento concernente la revisione organica della disciplina dei concorsi e delle operazioni a premio, nonché delle manifestazioni di sorte locali, ai sensi dell’articolo 19, comma 4, della L. 27 dicembre 1997, n. 449” e, per altro verso, il D.M. 2 marzo 2006, n. 145, concernente il “Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo”.

31. In particolare, appare utile rammentare in questa sede il contenuto dell’articolo 3, comma 1, lettera e), punto 1, del D.M. 145/06, che include, tra le tipologie dei servizi a sovrapprezzo, la “vendita di prodotti e servizi trasmessi direttamente ed esclusivamente attraverso la rete di comunicazione elettronica”.

32. I successivi articoli 12, comma 14, e 23 del citato D.M. n. 145/06, stabiliscono poi che: “*le emittenti televisive nazionali e locali, nel caso di televisione digitale, sono tenute a comunicare al pubblico, qualunque sia il mezzo utilizzato, in modo esplicito e chiaramente leggibile, i dati informativi*”, tra i quali rientrano la natura del servizio a sovrapprezzo (articolo 12, comma 14, lettera a), del D.M. n. 145/06) e il costo del servizio (articolo 12, comma 14, lettera c), e articolo 23, comma 3, lettera c), del citato Decreto Ministeriale).

b) Valutazioni di merito

33. In via preliminare, si rileva che il “Gioco Vincente” integra una fattispecie di pratica commerciale ingannevole in quanto è volto a incentivare i telespettatori a comporre una numerazione a valore aggiunto inducendoli a ritenere che scopo della chiamata sia esclusivamente quello di partecipare al gioco e non già quello di acquistare “carte vacanza” al costo di un euro a chiamata.

34. In proposito, si osserva che una pratica commerciale è scorretta quando il professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo informazioni rilevanti relative alla stessa o non indica il relativo intento commerciale, sempre che questi non risultino evidenti dal contesto di riferimento.

35. Ai fini della verifica dei requisiti di manifesta riconoscibilità dell’intento commerciale della pratica, occorre dunque valutare se la prospettazione e la presentazione generale del messaggio siano in grado di porre in una posizione di piena cognizione i telespettatori con riguardo al sottostante fine promozionale e all’oggetto della promozione.

36. Nella fattispecie in esame, tale fine promozionale appare in maniera esplicita e inequivoca soltanto nelle indicazioni contenute nel regolamento del telequiz, che menziona chiaramente che la relativa finalità è quella di promuovere una televendita di prodotti/servizi multimediali. Peraltro, stando al citato regolamento, e contrariamente a quanto è di fatto avvenuto, la finalità del “Gioco Vincente” avrebbe dovuto essere anche specificata dalla conduttrice della trasmissione nel corso della diretta.

37. La presentazione televisiva del telequiz, in aggiunta, si caratterizza per diversi elementi che inducono a ingenerare nei telespettatori il falso convincimento che il messaggio oggetto di valutazione non abbia natura promozionale, ma sia un programma d'intrattenimento a cui i telespettatori possono partecipare.

38. Tale falso convincimento è alimentato, in primo luogo, dalla circostanza che l'emittente televisiva coinvolta nel procedimento ha diffuso la televendita nel proprio palinsesto, come parte integrante dello stesso, per tutti i giorni, nel periodo intercorrente tra dicembre 2009 e gennaio 2010, presentandolo agli utenti come un vero e proprio programma di intrattenimento quotidiano. La presentazione grafica del telequiz, nonché la presenza di una conduttrice in studio, sembrano artificiosamente costruire tale ambiguità rispetto all'effettivo intento promozionale del messaggio.

39. In sintesi, quindi, il "Gioco Vincente" rappresenta un messaggio finalizzato a incentivare nei telespettatori il contatto telefonico con il professionista mediante una numerazione a valore aggiunto, occultando o comunque presentando in maniera non chiara ed immediatamente percepibile il reale oggetto della telepromozione e omettendo di specificarne in maniera sufficientemente chiara la natura pubblicitaria.

40. In tale ottica, non valgono a sanare le ambiguità e omissioni che caratterizzano il "Gioco Vincente" il *banner* a scorrimento veloce che appare in video durante la trasmissione e l'indicazione "televendita" che pure è ivi presente.

41. Da un lato, infatti, il contenuto del *banner* si limita a fornire alcune scarse informazioni sul telequiz e ad effettuare un rinvio al relativo sito *internet*.

42. Tale rinvio non può però sanare l'ingannevolezza del messaggio. Si osserva infatti che, secondo un costante orientamento dell'Autorità, tutte le informazioni necessarie per la corretta comprensione da parte del pubblico devono essere fornite contestualmente al consumatore. Va peraltro considerato che le omissioni informative rilevate nel presente caso riguardano la natura stessa del servizio offerto e si ritiene, a maggior ragione, che esse non possano essere sanate attraverso il ricorso a fonti ulteriori rispetto al messaggio principale.

43. In aggiunta, si sottolinea che nel caso in esame la consultazione di fonti alternative da parte di un potenziale acquirente è solamente eventuale e si concretizzerebbe comunque in una fase successiva rispetto a quella in cui il soggetto è stato "agganciato" dal messaggio promozionale.¹

44. Inoltre, si rileva che la generica indicazione "televendita", anch'essa presente in video durante la trasmissione del "Gioco Vincente", per le modalità grafiche e dimensioni utilizzate, nonché per la relativa indeterminatezza, è inadeguata allo scopo di fornire ai consumatori una piena consapevolezza della reale natura e finalità del telequiz in questione. Analogamente è a dirsi per la schermata informativa che appare prima dell'avvio della trasmissione, la cui valenza positiva appare fortemente ridotta dal non essere mai più riproposta durante la durata del telequiz. La suddetta schermata, di conseguenza, non può ritenersi idonea a rendere edotti tutti i relativi telespettatori in merito alle finalità e caratteristiche del "Gioco Vincente" e svolge una funzione informativa estremamente limitata, circoscritta a quei telespettatori che si sintonizzano sul telequiz sin da prima del suo avvio.

45. Da ultimo, va rilevato che, nonostante le richieste di informazioni effettuate e la comunicazione di attribuzione dell'onere della prova inviata alle parti in data 1 aprile 2010, queste

¹ Cfr. Consiglio di Stato Sez. VI, sent. 31 maggio 2005, n. 2852.

ultime non hanno dimostrato che le telefonate mandate in onda durante ciascuna delle puntate di “Gioco Vincente” fossero state effettuate da parte di consumatori selezionati tra quelli che avevano chiamato i numeri a sovrapprezzo apparsi in video durante la medesima puntata di “Gioco Vincente” né di aver effettivamente corrisposto i premi messi in palio o un loro equivalente ragionevole.

c) Conclusioni

46. Alla luce delle considerazioni svolte e in conformità al parere espresso dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la pratica commerciale in esame risulta pertanto scorretta ai sensi degli articoli 20 e 23, lettere *m*) e *u*), del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare il comportamento del consumatore medio cui essa è destinata.

47. In particolare, la pratica commerciale risulta scorretta ai sensi dell’articolo 23, lettera *m*), del Codice del Consumo, in quanto il “Gioco Vincente” è stato inserito nel palinsesto dell’emittente televisiva “TRM”, senza che ne sia stata specificata in maniera sufficientemente chiara la natura di messaggio promozionale volto a incentivare i consumatori all’acquisto di “carte vacanza”. Nella fattispecie si rileva dunque l’impiego, previo acquisto di spazi pubblicitari presso la suddetta emittente, di contenuti redazionali per promuovere un prodotto (carte vacanza) senza che l’intento pubblicitario del messaggio sia reso palese o sufficientemente chiaro mediante le modalità di presentazione dello stesso.

48. La medesima pratica integra poi la fattispecie considerata in ogni caso ingannevole di cui all’articolo 23, lettera *u*), del Codice del Consumo, in quanto dagli elementi acquisiti in corso di istruttoria – e nonostante la comunicazione di attribuzione dell’onere della prova inviata alle parti – non risulta che i premi messi in palio durante il telequiz siano stati effettivamente corrisposti ai relativi vincitori.

49. Per quanto riguarda, infine, la violazione dell’articolo 20 del Codice del Consumo, occorre rilevare che non si riscontra nel caso di specie, sia da parte di Publilmed che da parte di V.S.E., il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si sarebbe potuti attendere con riferimento alla prospettazione della reale natura e delle caratteristiche del servizio offerto.

50. In particolare, per quanto riguarda l’emittente televisiva, sarebbe stato ragionevole attendersi che essa si attivasse per ottenere da V.S.E. l’inserimento all’interno del “Gioco Vincente” di indicazioni chiare e inequivoche circa la relativa natura e finalità. Inoltre – anche alla luce di quanto previsto dagli articoli 12, comma 14, e 23 del D.M. n. 145/06 – la stessa emittente avrebbe potuto autonomamente utilizzare accorgimenti volti a consentire chiaramente l’identificazione del suddetto telequiz, all’interno del proprio palinsesto, di cui era parte integrante, come trasmissione di natura pubblicitaria. D’altro lato, per quanto riguarda V.S.E., sarebbe stato ragionevole attendersi l’utilizzo di modalità di predisposizione e presentazione del “Gioco Vincente” tali da rendere agevole la percezione della sua natura di televendita di “carte vacanza”, in modo da scongiurare l’effettuazione di forniture non richieste. Inoltre, in adempimento ai propri doveri di diligenza professionale, V.S.E. avrebbe dovuto attribuire concretamente i premi messi in palio durante il telequiz.

51. Nei limiti esposti in motivazione, pertanto, le condotte esaminate devono considerarsi in violazione degli articoli 20 e 23, lettere *m*) e *u*), del Codice del Consumo.

d) Identificazione dei professionisti

52. Ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo è considerato professionista *“qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista”*.

53. Nel caso di specie, tale qualifica va riconosciuta anzitutto alla V.S.E., che ha ideato, predisposto e realizzato il “Gioco Vincente”.

54. Inoltre, la qualifica di professionista deve attribuirsi a Publimed, in qualità di titolare della concessione per l'esercizio di attività televisiva effettuata a mezzo dell'emittente “TRM”. Il ruolo svolto dal professionista nell'ambito della pratica commerciale contestata, riguarda la diffusione della stessa e risulta in violazione degli articoli 20 e 23, lettera m), del Codice del Consumo. Più in particolare, la responsabilità di Publimed deriva dal non aver inserito in video – durante tutto il corso della trasmissione - un'avvertenza di dimensioni tali da consentire ai consumatori di comprendere in maniera immediata la reale natura del telequiz.

55. A causa delle sue dimensioni ridotte e dell'assenza di ogni specificazione circa il relativo oggetto, non può infatti essere riconosciuta una piena valenza positiva all'indicazione “televendita”, che appariva in video durante la trasmissione.

56. Analogamente è a dirsi per quanto riguarda la schermata informativa che appariva prima dell'avvio della trasmissione, che non è stata più riproposta durante la durata del telequiz e ha svolto perciò una funzione informativa circoscritta a quei telespettatori che si fossero sintonizzati sul telequiz sin da prima del suo avvio.

57. Alla luce di quanto emerso in corso di istruttoria, si ritiene, invece, che la pratica in esame non possa essere imputata a Info Vacanze. Occorre, infatti, considerare che quest'ultima società si è limitata a fornire alla V.S.E. un proprio prodotto a fronte di un corrispettivo predeterminato, e risulta perciò estranea alla realizzazione ed alla diffusione del telequiz.

58. Alla luce di quanto osservato, destinatari del presente provvedimento devono essere considerati V.S.E., in quanto società direttamente responsabile dell'ideazione e realizzazione del messaggio rappresentato dal “Gioco Vincente”, e Publimed, in quanto società editrice dell'emittente che ha diffuso il messaggio.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

59. 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 Decreto Legislativo n. 206/05: 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.

63. Ai fini di garantire effettiva efficacia deterrente alla sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica dei professionisti all'interno dei mercati in cui operano. Sotto tale profilo, nel caso di specie, si considera che V.S.E. è un operatore di modeste dimensioni.

61. Con riguardo alla gravità della violazione, si deve tener conto che la pratica commerciale ha avuto un notevole impatto, in quanto è stata messa in atto mediante utilizzo del mezzo televisivo. In particolare, mediante "TRM", la pratica è stata diffusa sul territorio della regione Sicilia.

62. Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal 1 dicembre 2009 al 31 gennaio 2010.

63. In considerazione di tali elementi si ritiene di determinare la sanzione amministrativa pecuniaria da irrogare a V.S.E. in 50.000 €(cinquantamila euro).

64. Per quanto concerne Publilmed, in virtù delle caratteristiche specifiche della condotta scorretta posta in essere, che è consistita nel mancato inserimento in video di un'avvertenza di adeguate dimensioni circa la reale natura del telegiornale, si ritiene di comminare una sanzione pari al minimo edittale, vale a dire 5.000 €(cinquemila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20 e 23, lettere *m*) e *u*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società V.S.E. S.r.l. e Publilmed S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20 e 23, lettere *m*) e *u*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società V.S.E. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila euro);

c) che alla società Publilmed S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 € (cinquemila 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'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

cessionario 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

PS5545 - CERIA MALPENSA PARKING EXPRESS-TARIFFE PARCHEGGI

Provvedimento n. 21305

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", 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

1. Da Mariuccia Albergo Ristorante S.n.c. (di seguito, anche Da Mariuccia), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, attiva nel settore della ristorazione e nella gestione dei parcheggi, nel 2008 ha realizzato un fatturato di circa 1,7 milioni di euro, con una perdita di circa 2.000 euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento ha ad oggetto un messaggio pubblicitario diffuso dal professionista sul sito internet *www.ceriamalpensa.it*, dal mese di marzo 2008, volto a promuovere i propri servizi di parcheggio, con la denominazione "Ceria Malpensa Parking Express", mediante il ricorso al *claim* "*solo 1 Euro al Giorno! Tutti i giorni, tutto l'anno*".

3. In realtà, la tariffa del parcheggio prevede un costo fisso di 20 euro, di modo che il prezzo da pagare per il primo giorno di utilizzo di tale servizio (o per un solo giorno di utilizzo) è di 21 euro, mentre 1 euro al giorno è la somma giornaliera addizionale richiesta dal professionista, a partire dal 2° giorno di utilizzo di parcheggio in poi.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO***1) L'iter del procedimento***

4. Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, in data 9 marzo 2010 è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento istruttorio n. PS/5545, per presunta violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

5. Contestualmente all'avvio del procedimento, è stato richiesto al professionista di fornire una serie di informazioni utili alla valutazione della fattispecie contestata, quali la data di inizio dell'attività di parcheggio con l'indicazione del numero dei posti disponibili e del numero dei soggetti che hanno usufruito del parcheggio nel secondo semestre 2009.

6. La Parte ha presentato osservazioni e ha dato riscontro alla richiesta di informazioni contenuta nella comunicazione di avvio, con memoria pervenuta in data 22 marzo 2010.

7. In data 29 marzo 2010 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del citato Regolamento.

2) Le evidenze acquisite

8. Dagli elementi agli atti del procedimento risulta che il messaggio pubblicitario contestato nella comunicazione di avvio è stato diffuso sul sito *www.ceriamalpensa.it*. In particolare, come risulta da una rilevazione effettuata in data 26 febbraio 2010, nella parte centrale della *home page* del sito è riportato, a caratteri cubitali, il *claim* "solo 1 Euro al Giorno! Tutti i giorni, tutto l'anno". Sotto a tale *claim*, vi sono le immagini fotografiche del parcheggio e del ristorante "Da Mariuccia", ubicato allo stesso indirizzo. A fianco dell'immagine del parcheggio, è riportata la scritta "Park & Fly Formula", seguita dal testo: "[...] solamente 1 euro al giorno! Il nostro servizio di navetta è attivo 24h su 24 h ed è incluso nel prezzo".

9. Sul lato sinistro della *home page* vi è un riquadro interattivo, cd. "Quick booking", che occupa metà schermo e che deve essere compilato ai fini della prenotazione *on line*, inserendo i dati personali, la data di arrivo e di partenza, il modello e il numero di targa dell'auto, e successivamente inoltrato via e-mail al professionista.

10. Nella parte superiore della *home page* vi sono diversi *link*, di consultazione solo eventuale, di cui il primo, denominato "Servizi", porta ad una successiva pagina contenente diverse informazioni, fra cui: che il parcheggio è "Custodito 24 ore su 24", che dista "[...] 15 minuti dall'aeroporto di Malpensa", che è prevista una "Tariffa Unica: "1 euro al giorno"", che vi è un "Servizio navetta 24h per Malpensa incluso nel prezzo", ecc..

11. Sempre a partire dalla *home page*, cliccando sul successivo *link* denominato "Listino", si accede ad una pagina dove è nuovamente riportato il *claim* "solo 1 Euro al Giorno! Tutti i giorni, tutto l'anno" e al di sotto, a caratteri più ridotti, la scritta "Lasciare la vostra auto al Ceria Malpensa Parking Express costa solamente 1 Euro al giorno (*) tutti i giorni anche in alta stagione". Segue una tabella con le effettive tariffe giornaliere del parcheggio, dalla quale risulta che un giorno di parcheggio costa 21 euro, 2 giorni di parcheggio 22 euro, 3 giorni di parcheggio 23 euro, ecc. e che il costo del parcheggio è di "1 euro per ogni giorno addizionale". L'asterisco rinvia alla seguente informazione, riportata al di sotto della tabella a caratteri ulteriormente ridotti: "** oltre il 1° giorno".

12. Nella risposta alla richiesta di informazioni, il professionista ha confermato che la promozione "Solo 1 euro a giorno" "per usufruire del parcheggio custodito" si applica solo nei giorni successivi al primo e che il messaggio risulta essere stato diffuso, a mezzo internet, dal mese di marzo 2008. Sempre secondo quanto comunicato al professionista, i clienti del "Ceria Malpensa Parking Express" nel secondo semestre del 2009 sono stati circa 425 e di questi nessuno ha fruito del servizio per un solo giorno.

3) Le argomentazioni difensive del professionista

13. Con memoria difensiva del 22 marzo 2010, il professionista ha sostenuto la non ingannevolezza del messaggio, sottolineando che la promozione "solo 1 euro al giorno! Tutti i giorni, tutto l'anno" pubblicizza sia l'attività di parcheggio che il successivo trasporto delle persone, mediante un servizio di navetta, all'aeroporto di Milano Malpensa. In particolare, il citato

claim è stato pensato per promuovere il servizio di parcheggio fissato a 1 euro al giorno “*mentre l'importo di 20 euro aggiuntivo ed indicato per il solo primo giorno di sosta, era da me inteso e riferito al mero costo (benzina+personale e manutenzione dei mezzi) per il servizio di navetta 24 ore per Malpensa*”. Ciò è indicato nella pagina “*Listino*” del sito che evidenzia che il costo del parcheggio è di 1 euro al giorno e vi è un costo fisso di 20 euro giustificato dal servizio di navetta compreso nel prezzo del parcheggio. Anche nella pagina “*Servizi*” del sito viene indicato il servizio navetta per Malpensa attivo 24 ore su 24 incluso nel prezzo.

14. La Parte sostiene che il *target* di consumatori, cui è prevalentemente rivolto il messaggio promozionale, è composto da soggetti che normalmente usufruiscono del “*Ceria Malpensa Parking Express*” per periodi lunghi “*così da poter beneficiare di un'unica tariffa fissa giornaliera, di solo 1 euro al giorno, per tutta la durata di permanenza nell'area di sosta del parcheggio*”.

15. Inoltre, nel caso in cui il potenziale cliente non consulti la pagina “*Listino*”, ma proceda direttamente alla prenotazione del servizio attraverso “*Quick booking*”, riceve all'indirizzo dallo stesso indicato una *e-mail* di conferma dell'avvenuta prenotazione entro 24 ore dall'invio della richiesta, contenente i dati riassuntivi della stessa con esplicito riferimento alla data di arrivo, alla data di partenza, al numero di giorni di sosta effettiva e al costo finale. La prenotazione, peraltro, non comporta pagamenti anticipati, né penali in caso di ripensamento.

16. Infine, la Parte comunica che in data del 17 marzo 2010 ha modificato il contenuto del sito www.ceriamalpensa.it, evidenziando ulteriormente che la tariffa di 1 euro al giorno si applica a partire dal secondo giorno di sosta e che per il primo giorno di sosta la tariffa è di 21 euro.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

17. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo internet, in data 16 aprile 2010 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

18. Con parere pervenuto in data 18 maggio 2010, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame *risulta* scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto il messaggio riportato sul sito internet www.ceriamalpensa.it, con specifico riferimento alla promozione relativa alla possibilità di poter usufruire del servizio di parcheggio ad un prezzo vantaggioso, è nel suo complesso idoneo ad indurre in errore il consumatore medio.

19. In particolare, il messaggio contestato omette informazioni rilevanti, quali il prezzo, la specificazione dei servizi offerti e le modalità di fruizione del servizio promosso, che sono essenziali per il consumatore medio ai fini di una scelta commerciale consapevole. Inoltre, tale messaggio è ingannevole in quanto fornisce una rappresentazione non veritiera del costo del servizio di parcheggio. Infatti, il consumatore non sostiene mai il costo di 1 euro al giorno per tale servizio, ma deve invece sostenere il costo di 21 euro per il primo giorno, 22 euro per due giorni, ecc.. In definitiva, il messaggio risulta idoneo ad indurre in errore le persone alle quali è rivolto, potendo far loro assumere una decisione di natura commerciale che altrimenti non avrebbero preso.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

20. La fattispecie oggetto di valutazione consiste nella diffusione, sul sito internet *www.ceriamalpensa.it*, di un messaggio pubblicitario relativo alla promozione di un servizio di parcheggio che, nella sua presentazione complessiva, è idoneo ad indurre in errore il consumatore medio, fornendo informazioni poco trasparenti e non rispondenti al vero in merito al suo costo effettivo e alle modalità di utilizzo.

21. Nella *home page* del sito sopra citato, infatti, viene enfatizzata la tariffa del parcheggio, utilizzando il *claim* “*solo 1 Euro al Giorno! Tutti i giorni, tutto l’anno*”, che fa ritenere che tale sia il costo del servizio di parcheggio custodito. In realtà, dagli elementi acquisiti nel corso del procedimento, risulta che l’utente che si avvale di tale servizio deve pagare 21 euro per il primo giorno, 22 euro se usufruisce di due giorni di parcheggio, 23 euro se ne usufruisce di tre, ecc.. In definitiva, contrariamente a quanto pubblicizzato, la tariffa da sostenere per il servizio di parcheggio non è mai di 1 euro al giorno, ma vi è un costo fisso di 20 euro indipendentemente dal numero di giorni di parcheggio fruiti.

22. Del tutto irrilevante, ai fini dell’esclusione dell’ingannevolezza del messaggio, è quanto sostenuto dal professionista, secondo cui il *claim* contestato promuove sia il servizio di parcheggio, che costerebbe 1 euro al giorno, sia il servizio di navetta per l’aeroporto di Milano Malpensa, che costerebbe 20 euro. Il *claim* riportato sul sito internet, infatti, fa esclusivo riferimento ai servizi di parcheggio e in nessuna parte del sito stesso viene specificato che vi sono 20 euro addizionali di tariffa fissa per il solo servizio di navetta. Il messaggio risulta, pertanto, omissivo in quanto non informa dell’esistenza del costo fisso e non fornisce una descrizione trasparente delle effettive modalità di fruizione del servizio promosso. Peraltro, l’aver affiancato nella *home page* del sito (così come nella pagina web “*Servizi*”) l’informazione sulla tariffa del parcheggio (“*[...] solamente 1 euro al giorno!*”) a quella sul servizio di navetta (“*Il nostro servizio di navetta è attivo 24h su 24 h ed è incluso nel prezzo*”), senza alcun riferimento all’esistenza di un costo fisso di 20 euro, induce i destinatari a ritenere che 1 euro al giorno sia la tariffa del servizio complessivamente offerto.

23. Né sana l’ingannevolezza del messaggio la circostanza, riferita dal professionista, per cui il consumatore può venire agevolmente a conoscenza del costo complessivo del servizio promosso consultando la nota a fondo pagina presente nella pagina accessibile a partire dal *link* “*Listino*”, oppure nella *e-mail* che riceve successivamente alla prenotazione *on line*. Al riguardo, secondo un costante orientamento del TAR: “*la completezza e la veridicità di un messaggio pubblicitario va verificata nell’ambito dello stesso contesto di comunicazione commerciale e non già sulla base di ulteriori informazioni che l’operatore pubblicitario renda disponibili solo a “contatto”, e quindi ad effetto promozionale già avvenuto*”¹. Nel caso di specie, la pagina web “*Listino*” è di consultazione solo eventuale e non sussiste un collegamento obbligatorio tra la schermata iniziale

¹ Sent. Tar Lazio, 24 aprile 2009, n. 4138. In tal senso, anche sent. TAR Lazio n. 13789 del 29 dicembre 2009 nella quale il Collegio esclude che eventuali elementi di eterointegrazione informativa possano assurgere “ad equipollente valenza rispetto all’osservanza di un obbligo di diligenza (quanto alla completezza, chiarezza ed esaustività del messaggio promozionale) che, invece, è ascrivibile esclusivamente a fatto proprio del professionista”, posto che la valutazione in ordine alla decettività del messaggio va condotta esclusivamente tenendo conto del testo di quest’ultimo, “risultando, a tali fini, irrilevante non soltanto il concreto atteggiarsi di eventuali atti aggiuntivi volti a precisare, integrare o correggere il messaggio stesso, ma, ulteriormente, l’affermata (quanto indimostrata) presenza, in capo al percettore del messaggio, di una

e tale *link*, sicché le due pagine *web* non possono considerarsi facenti parte di un unico messaggio. Neppure in tale pagina *web*, peraltro, è indicato che vi è un costo fisso di 20 euro per il servizio di navetta. In definitiva, per come è strutturata la *home page*, con un riquadro *on line* per la prenotazione immediata del parcheggio, affiancato dal *claim* a caratteri cubitali “*solo 1 Euro al Giorno! Tutti i giorni, tutto l’anno*” e nessuna informazione circa l’esistenza di un costo fisso, il consumatore finisce per prenotare il parcheggio nell’erroneo convincimento che la tariffa da pagare sia sempre di 1 euro al giorno.

24. Sulla base di quanto osservato, il messaggio riportato sul sito internet *www.ceriamalpensa.it* deve, pertanto, ritenersi in violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettere *b)* e *d)*, e 22 del Codice del Consumo, in quanto nella sua presentazione complessiva fornisce informazioni poco trasparenti e non rispondenti al vero in merito alle caratteristiche principali dell’offerta promossa e del suo costo effettivo, inducendo il consumatore ad effettuare una scelta di natura economica che non avrebbe altrimenti fatto.

25. Non si riscontra, nel caso di specie, la “*diligenza professionale*” di cui all’art. 20, comma 2, del Codice del Consumo, vale a dire quel “*normale grado della specifica competenza ed attenzione*” che, ai sensi dell’art. 18, comma 1, lettera *h)*, del Codice, ragionevolmente un consumatore può attendersi, avuto riguardo alla qualità del professionista e alla natura dell’attività svolta. Nel caso in esame, l’uso dell’ordinaria diligenza impone al professionista di operare attenendosi, nella propria comunicazione commerciale, all’onere di completezza e chiarezza delle informazioni relative al prezzo effettivo del servizio offerto, allo scopo di consentire ai consumatori di comprendere, in maniera completa e immediata, lo specifico vantaggio sul prezzo di cui poter usufruire.

26. Da ultimo, si rileva che le modifiche apportate al sito internet dal professionista successivamente al 17 marzo 2010 paiono idonee a risolvere solo parzialmente i profili di ingannevolezza contestati, avendo infatti eliminato unicamente dalla *home page* del sito il *claim* “*solo 1 Euro al Giorno! Tutti i giorni, tutto l’anno*” senza lasciare la scritta “*solamente 1 euro al giorno*”. Inoltre, è stata parzialmente modificata la pagina che illustra il listino prezzi, accessibile dal *link* “*Listino*”, con la sostituzione del precedente testo con la scritta “*da 20 euro, solo 1 euro al giorno*”. È rimasta, invece, invariata la pagina accessibile dal *link* “*Servizi*”.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

27. 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.

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

soglia di asserita consapevolezza che, in ogni caso, non sia idonea a consentire una compiuta percezione dei contenuti dell’informazione”.

29. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto della capacità di penetrazione del messaggio che, in ragione della modalità di diffusione (internet), è suscettibile di aver raggiunto un ampio numero di consumatori, pregiudicandone il relativo comportamento economico.

Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal marzo 2008 ed è tuttora in diffusione, pur con le modifiche di cui si è detto.

30. In considerazione di tali elementi, si ritiene congruo determinare l'importo base della sanzione amministrativa nella misura di euro 8.000 (ottomila).

31. Tuttavia, tenuto conto delle condizioni economiche negative relative all'anno 2008, si ritiene congruo irrogare nel caso di specie una sanzione di 6.000 €(seimila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta in quanto contraria gli artt. 20, 21, comma 1, lettere *b)* e *d)*, e 22 del Codice del Consumo.

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Da Mariuccia Albergo Ristorante S.n.c., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 comma 1, lettere *b)* e *d)*, e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Da Mariuccia Albergo Ristorante S.n.c. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 6.000 €(seimila 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.

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

PS5791 - TATUAGGL.IT

Provvedimento n. 21306

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", 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

1. Net.Media Systems Ltd. (di seguito, anche "NMS"), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, costituita in base a leggi di altro Stato, ha una sede a Treviso, in Viale della Repubblica, 253.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne la diffusione, da parte del professionista, di messaggi pubblicitari tramite il sito internet *www.tatuaggi.in*, volti alla promozione di una banca dati contenente "*oltre 5000 disegni di tatuaggi*"; la banca dati è consultabile solo previa registrazione al sito, ad esito della quale, tuttavia, l'utente attiva inconsapevolmente un contratto di abbonamento annuale del costo di 89 euro.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO***i. L'iter del procedimento***

3. Sulla base di informazioni acquisite d'ufficio e di alcune segnalazioni pervenute nei mesi di marzo e aprile 2010¹, in data 9 aprile 2010 è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento PS5791, per presunta violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettere *b*) e *d*), 22, commi 1, 2 e 4, lettera *e*), del Codice del Consumo, in ragione della scarsa chiarezza ed evidenza con la quale venivano indicate le informazioni relative alla natura e al costo del servizio, nonché all'esistenza del diritto del consumatore di recedere dal contratto.

4. Successivamente alla comunicazione d'avvio, in un periodo compreso tra il 22 e il 27 aprile 2010, il professionista ha effettuato alcune modifiche al sito internet.

5. In data 26 aprile 2010, il professionista ha fatto pervenire una propria memoria difensiva.

6. In data 30 aprile 2010, è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

ii. Le evidenze acquisite

a) La versione segnalata del sito

7. Il sito *www.tatuaggi.in* è una banca dati di immagini e disegni di tatuaggi, che possono essere scaricati e stampati dagli utenti previa registrazione. La *home page* del sito presenta alcuni esempi delle immagini di tatuaggi che l'utente può trovare nella banca dati, con una breve spiegazione del loro significato, oltre all'invito "*Trova il tuo tatuaggio in Tatuaggi.in*".

8. Per visionare la banca dati è necessaria la registrazione, che si effettua da una pagina *web* raggiungibile attraverso il *link* "*Registrati*". Nel modulo necessario alla registrazione il consumatore deve indicare i propri dati personali e l'indirizzo *e-mail*. La versione originale del sito riportava, poco sotto il modulo di registrazione, la frase: "*Dichiaro di essere MAGGIORENNE e di aver letto e accettato le condizioni generali e l'informativa sulla privacy Legge (196-03) e ricevo da subito accesso alla banca dati di tatuaggi*", con il relativo *link* alle "Condizioni Generali di Contratto" e, accanto, il comando "*Invia Registrazione*" da utilizzare per segnalare l'adesione².

9. Più in basso, in una "finestra" di dimensioni ridotte, era visualizzabile la frase: "*La tua e-Mail sarà il tuo nome utente e serve ad inviarti la password per l'accesso al download. I tuoi dati personali sono confidenziali e [...]*". Il resto del messaggio, visualizzabile solo facendo scorrere il cursore, verso il basso, all'interno della "finestra", riportava la seguente indicazione: "*[...] trattati in conformità alla legge sulla Privacy (DL 196/03). Trascorsi 10 giorni dalla registrazione, il vostro periodo di prova si trasforma in abbonamento, che ha un costo mensile di 7 euro iva inclusa per una durata di 12 mesi, con pagamento annuale anticipato. La tariffa annuale di 84 euro viene fatturata ogni anno anticipatamente, l'importo deve essere pagato entro 5 giorni dal ricevimento della fattura*".

10. Né la *home page*, né le pagine di registrazione riportavano l'informativa circa il diritto di recesso: le uniche indicazioni in tal senso erano fornite nelle "Condizioni Generali di Contratto", tuttora accessibili mediante un *link* in caratteri minuscoli, collocato in fondo alle pagine *web* del sito, oppure il *link* presente nella pagina di registrazione. In tal modo si visualizzano le informazioni relative alla natura onerosa del servizio e al diritto di recesso, confusamente formulate nei termini seguenti: "*1. L'Utente ha la facoltà di recedere dal presente contratto per qualunque motivo. 2. L'utente dovrà darne comunicazione scritta a sue spese mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento al Gestore, entro e non oltre i 10 giorni lavorativi dalla conclusione del contratto. 3. La comunicazione può essere inviata, entro lo stesso termine, anche mediante telegramma, telex, posta elettronica e fax, a condizione che sia confermata mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro le quarantotto ore successive; la raccomandata si intende spedita in tempo utile se consegnata all'ufficio postale accettante entro i termini previsti dal codice o dal contratto, ove diversi. 4. Il Gestore provvede al rimborso dell'intero importo pagato dall'Utente entro 30 giorni dalla data in cui sia venuto a conoscenza dell'esercizio del diritto di recesso, a meno che la fruizione del servizio da parte dell'Utente non sia già iniziata prima della comunicazione del recesso. 5. Il diritto di recesso dell'Utente in relazione ai servizi acquistati decadrà anticipatamente nel caso in cui NetMedia Systems LTD abbia dato inizio alla fornitura dei servizi dietro espressa autorizzazione dell'Utente prima della*

¹ doc. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 2.2 e 2.3.

² Cfr. doc. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 2.2 e 2.3.

scadenza del termine previsto per il recesso, ovvero nel caso in cui l'Utente stesso l'abbia volontariamente determinata (ad esempio, attraverso una operazione di download e di accesso e fruizione alla banca dati)" (punto 5 delle "Condizioni Generali di Contratto").

11. Dalla documentazione agli atti risulta, altresì, che gli utenti, una volta registrati, ricevono una e-mail di benvenuto che segnala l'avvenuta ricezione della richiesta di registrazione, nella quale tuttavia non viene fatta menzione dell'avvenuta sottoscrizione di un abbonamento annuale alla banca dati, del suo costo, o dell'esistenza di un diritto di recesso e delle relative modalità di esercizio.

12. In data successiva, dopo oltre dieci giorni dalla registrazione, il consumatore riceve una seconda e-mail, con cui viene informato di non avere "esercitato in maniera efficace il recesso", alla quale è allegata una "fattura per l'importo concordato dovuto per l'utilizzo" della banca dati. Solo in questa fase, l'utente ha contezza di aver sottoscritto un vero e proprio abbonamento a pagamento. La stessa e-mail fa presente, introducendo un richiamo al "D. Lgs 206/2005", che il recesso successivo all'utilizzo del servizio non è più possibile e che il consumatore è stato informato "con assoluta chiarezza in merito alla onerosità del contratto". Seguono i dati bancari necessari per effettuare il pagamento dovuto.

b) Le modifiche effettuate a partire dal 22 aprile 2010

13. Sulla base di una rilevazione del sito internet effettuata il 22 aprile 2010 risulta che, nella pagina web che riporta il modulo di registrazione, compare l'indicazione, redatta in caratteri di circa due mm. e collocata al di sotto del modulo di registrazione (ma al di sopra del comando "invio")³: "**I tuoi dati personali sono confidenziali e trattati in conformità alla legge sulla Privacy (DL 196/03). Trascorsi 10 giorni dalla registrazione, il vostro periodo di prova si trasforma in abbonamento, che ha un costo mensile di 7 euro iva inclusa per una durata di 12 mesi, con pagamento annuale anticipato. La tariffa annuale di 84 euro viene fatturata ogni anno anticipatamente*".

14. Quanto all'informativa sul diritto di recesso e sulle modalità di esercitarlo, questa è riportata in una "finestra" di dimensioni ridotte, ancora posizionata molto al di sotto del modulo da compilare per registrarsi, che si raggiunge solo scorrendo con il cursore la pagina web verso il basso. In tale riquadro viene specificato che:

- il consumatore che acquisti l'abbonamento per fini estranei alla propria attività economica e lavorativa ha diritto di recedere senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo, entro il termine di dieci giorni lavorativi a far data dal giorno in cui la richiesta di registrazione è stata inviata;
- a tal fine, il consumatore finale deve comunicare al Fornitore, insieme ai propri dati anagrafici, il proprio codice fiscale;
- in "espressa deroga a quanto disposto dall'art. 64 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n° 206" il recesso deve essere esercitato "esclusivamente" via e-mail, con l'invio di una comunicazione scritta all'indirizzo ivi indicato. Il professionista provvederà a confermare per e-mail la ricezione della comunicazione;
- in caso di recesso, il consumatore è tenuto a corrispondere, in ogni caso, un indennizzo per il periodo di tempo nel corso del quale ha usufruito del servizio. L'importo dovuto a titolo di

³ Cfr. doc. 2.4.

indennizzo potrà essere compensato con gli importi eventualmente già corrisposti in seguito alla conclusione del contratto.

15. Da una successiva rilevazione del sito internet, effettuata il 27 aprile 2010, risulta che il professionista ha apportato una ulteriore modifica, inserendo nella *home page*, con caratteri ben visibili, il seguente testo: “*Diventa Membro con soli 84,00€ all'anno. Contributo mensile 7€. Durata del contratto 12 mesi. Accredito annuale anticipato*”⁴.

iii. Le argomentazioni difensive della Parte

16. Secondo quanto dichiarato dal professionista nella propria memoria del 26 aprile 2010, i *link* alle Condizioni Generali di Contratto, che contengono anche l'indicazione del costo del servizio, sarebbero presenti in ogni pagina del sito e disponibili anche all'atto della registrazione dell'utente, nel momento in cui, spuntando un'apposita casella, è necessario dichiarare di essere maggiorenne e di avere letto e accettato tali condizioni.

17. A seguito dell'aggiornamento del sito, sarebbe ora ben visibile, al di sopra del comando “*invia registrazione*”, l'indicazione circa la natura onerosa dell'abbonamento. Nella precedente versione, il mancato invio, all'atto della registrazione, di copia delle “Condizioni Generali di Contratto” nella e-mail di benvenuto, sarebbe stato originato da un “*errore nel codice di programmazione*” del sistema; tuttavia, con l'aggiornamento del sito, l'errore sarebbe stato rimosso e gli utenti riceverebbero copia delle “Condizioni Generali di Contratto” sia nella e-mail di benvenuto (in forma di allegato pdf), sia in quella successiva. Inoltre, nelle e-mail inviate ai consumatori sarebbero state aggiunte le informazioni sul diritto di recesso per cui il cliente può recedere “*senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo, entro il termine di dieci giorni lavorativi a far data dal giorno in cui la richiesta di registrazione è stata inviata [...] con l'invio, entro il predetto termine, di una comunicazione scritta contenente l'espressa volontà di recedere*”.

18. Il professionista osserva, infine, che l'informativa sul recesso è anche esposta nelle “Condizioni Generali di Contratto” e in prossimità del pulsante di registrazione al servizio. In ogni caso, la difficoltà nell'esercizio del diritto di recesso sarebbe da imputare unicamente alla procedura prevista dallo stesso Codice del Consumo. Inoltre, l'articolo 55, comma 2, lettera a) del Codice del Consumo dispone che il consumatore non possa esercitare il diritto di recesso previsto dagli articoli 64 e segg. nel caso di fornitura di servizi la cui esecuzione sia iniziata, con l'accordo del consumatore, prima della scadenza del termine previsto dell'articolo 64, comma 1.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

19. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo internet, in data 9 aprile 2010 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

20. Con parere pervenuto in data 9 giugno 2010 la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20 e seguenti del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

- il messaggio contestato fornisce informazioni non veritiere in merito alla natura e al costo del servizio, in quanto lascia intendere in maniera volutamente ingannevole che l'iscrizione al sito

⁴ Cfr. doc. 2.5.

internet del professionista e la conseguente consultazione della banca dati sia gratuita, e che solo in un secondo momento il consumatore potrà scegliere di sottoscrivere un contratto di abbonamento annuale, laddove invece il formulario preposto per la registrazione comporta l'iscrizione a un vero e proprio abbonamento annuale;

- il messaggio è ingannevole in quanto non riporta informazioni chiare e trasparenti sull'esercizio del diritto di recesso. Tali informazioni non si rilevano né dalla home page del sito, né sulla pagina di registrazione, né tanto meno nelle e-mail di benvenuto inviate in automatico successivamente alla registrazione al sito;

- il messaggio in quanto inidoneo a informare in maniera veritiera e corretta, anche a causa dell'omissione di informazioni rilevanti, i destinatari circa le caratteristiche essenziali dell'offerta, è in grado di orientare indebitamente le scelte dei consumatori, pregiudicandone il comportamento economico.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

21. La fattispecie oggetto di valutazione consiste nella diffusione, da parte del professionista, sul sito *www.tatuaggi.in*, di messaggi pubblicitari volti alla promozione di una banca dati contenente immagini e disegni di tatuaggi, nei quali risultano omesse informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per assumere una decisione consapevole di natura commerciale.

22. Al riguardo, si rileva che né nella *home page*, né nella pagina di registrazione della versione del sito internet contestata nella comunicazione di avvio sono fornite indicazioni immediatamente fruibili al consumatore medio circa la natura di abbonamento del servizio offerto e il suo costo. La presentazione del servizio è, infatti, interamente incentrata sulla possibilità di scaricare le immagini contenute nella banca dati tatuaggi e non sulla necessità di attivare, a tal fine, un abbonamento annuale. L'impressione di gratuità del servizio è, inoltre, rafforzata dalla circostanza che, nel corso della procedura di registrazione, non vengono mai richiesti i dati della carta di credito dell'utente, come invece normalmente accade nel caso di acquisti a distanza di servizi a pagamento: l'accesso alla banca dati risulta così del tutto assimilabile a uno dei tanti servizi *internet* (*forum*, *blog*, banche dati di vario genere) che domandano la registrazione gratuita al mero fine della fruizione dello stesso.

23. Non sana l'ingannevolezza del messaggio l'inserimento delle informazioni sulle caratteristiche e sull'onerosità della "registrazione" nel *link* che rinvia alle "Condizioni Generali di Contratto" o nella "finestra" collocata nella parte meno visibile della pagina di registrazione, oppure ancora in un allegato alla e-mail che il professionista invia successivamente alla registrazione. L'Autorità ha, infatti, più volte affermato il principio per cui è necessario riportare le informazioni essenziali riguardanti il servizio promosso con modalità tali da garantirne l'immediata e corretta percezione da parte del consumatore⁵. Sia il *link* che dà accesso alle "Condizioni Generali di Contratto" che la "finestra", infatti, sono elementi di consultazione solo eventuale, non essendo inseriti all'interno di un percorso logico obbligato che l'utente deve necessariamente seguire per attivare il servizio pubblicizzato; essi sono, pertanto, inidonei a garantire quella libertà di autodeterminazione del consumatore medio che costituisce l'obiettivo primario della tutela introdotta dal Codice del

⁵ Cfr., *ex multis*, provv. n. 20515 del 25 novembre 2009, *Tatuaggifantasy* e il provv. n. 18779 del 21 agosto 2008, *10 SMS gratis*.

Consumo. Il legislatore ha, infatti, inteso salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore da ogni omissione informativa fin dal primo contatto pubblicitario, imponendo all'operatore commerciale un preciso onere di completezza e chiarezza nella redazione della propria comunicazione d'impresa.

24. Né, tanto meno, l'invio della *e-mail* di benvenuto successivamente alla registrazione fornisce elementi atti a far luce sulla vera natura del servizio attivato, poiché i termini "registrato" e "registrazione" ivi utilizzati non possono considerarsi equivalenti ai concetti di "abbonato" e "abbonamento", che vengono invece utilizzati nella seconda *e-mail*, ossia al momento dell'invio della fattura, per descrivere un contratto per la fornitura di servizi a titolo oneroso al quale il consumatore può avere inconsapevolmente aderito.

25. Appare, pertanto, evidente che il percorso *on line* di promozione e attivazione dell'abbonamento non consente al consumatore medio di avere contezza delle condizioni economiche del servizio scelto ed è, piuttosto, strutturato in modo tale da celarne le reali caratteristiche e gli oneri connessi al suo utilizzo.

26. Quanto al diritto recesso, la versione originale del sito contiene una informativa in tal senso solo nelle "Condizioni Generali di Contratto, accessibili secondo le modalità sopra descritte. Valgono a questo proposito le considerazioni già svolte, in quanto la collocazione dell'informativa sul recesso nelle "Condizioni Generali di Contratto" non garantisce l'immediata percezione di informazioni rilevanti per il consumatore.

27. Le informazioni fornite sul diritto di recesso presentano, inoltre, profili di ingannevolezza in quanto, nel paragrafo intitolato "*Diritto di Recesso (Decreto Legislativo n. 206/2005)*", prevedono che il recesso sia escluso "*nel caso in cui Net Media Services abbia dato inizio alla fornitura dei servizi dietro espressa autorizzazione dell'Utente prima della scadenza del termine previsto per il recesso, ovvero nel caso in cui l'Utente stesso l'abbia determinata (per esempio, attraverso un'operazione di download, etc.)*". Tale espressione è in sostanza suscettibile di vanificare, di fatto, l'esistenza del diritto stesso. E' assai probabile, infatti, che l'utente effettui il primo accesso alla banca dati immediatamente dopo la registrazione: così facendo, egli finisce per rinunciare inconsapevolmente a un diritto previsto dalla legge come garanzia fondamentale di tutela del consumatore.

28. A questo proposito, giova rilevare che l'articolo 22, comma 5, del Codice del Consumo definisce come "rilevanti" "*gli obblighi di informazione, previsti dal diritto comunitario, connessi alle comunicazioni commerciali, compresa la pubblicità o la commercializzazione del prodotto*". L'allegato II alla Direttiva n. 2005/29 relativa alle pratiche commerciali sleali, nell'elencare le "*disposizioni di diritto comunitario che stabiliscono norme in materia di pubblicità e comunicazioni commerciali*" include espressamente l'obbligo di informazione sull'esistenza del diritto di recesso, previsto dall'articolo 4 della Direttiva n. 97/7 in materia di contratti conclusi a distanza. La stessa disposizione, ripresa fedelmente dagli artt. 52, comma 1, lettera f), e 52, comma 2, del Codice del Consumo, prevede che tale informazione debba essere fornita in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata, osservando in particolare i principi di lealtà in materia di transazioni commerciali. Nel caso in esame, si rileva che il sito presenta profili di ingannevolezza, poiché non vengono fornite al consumatore le informazioni in merito alle corrette modalità di esercizio del diritto di recesso, necessarie al fine di effettuare una scelta commerciale consapevole.

29. Le condotte sopra descritte, risultano inoltre non conformi al canone dell'ordinaria diligenza ragionevolmente esigibile dal professionista che, nel caso di specie, secondo i generali principi di buona fede e correttezza, avrebbe dovuto fornire ai consumatori informazioni esatte, chiare, tempestive e complete circa la reale natura di abbonamento e le effettive condizioni economiche del servizio offerto sul proprio sito, nonché idonee a garantire loro la possibilità di un corretto ed efficace esercizio del diritto di recesso.

30. I messaggi pubblicitari con i quali è stata promossa, fino al 22 aprile 2010, tramite il sito internet *www.tatuaggi.in*, la banca dati contenente immagini di tatuaggi, devono pertanto ritenersi tali da integrare una fattispecie di pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2 e 22, commi 1 e 2 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione all'offerta del professionista, inducendolo ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

31. Da ultimo, si rileva che le modifiche apportate al sito internet *www.tatuaggi.in* successivamente al 22 aprile 2010 sembrano idonee ad eliminare parzialmente i profili di ingannevolezza contestati, nella misura in cui, nella *home page*, si rende esplicita, fin dalla prima consultazione, la natura onerosa e di vero e proprio abbonamento del servizio offerto al pubblico. Rimangono invece invariati i profili di ingannevolezza relativamente all'informativa sul diritto di recesso. Infatti, anche nella nuova versione del sito tale informativa rimane confinata in una "finestra" di dimensioni ridotte, ancora posizionata nella parte meno visibile della pagina *web* e di consultazione solo eventuale. Per le considerazioni precedentemente svolte, non risultano inoltre sufficienti le informazioni sul diritto di recesso inviate per *e-mail* ai consumatori dopo la registrazione, come comunicato dal professionista nella citata memoria del 26 aprile 2010.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

32. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

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

34. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto del fatto che la pratica commerciale, in quanto diffusa tramite il sito internet *www.tatuaggi.in*, è suscettibile di aver raggiunto e condizionato nelle proprie scelte un numero rilevante di consumatori.

35. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti la pratica commerciale risulta essere stata attuata a partire dal mese di marzo 2010 e, almeno in parte, tuttora in essere.

36. Pertanto, tenuto conto della gravità e della durata della violazione, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Net.Media Systems Ltd., nella misura di 10.000 €(diecimila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulti scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2 e 22, commi 1 e 2 del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione all'offerta del professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Net.Media Systems Ltd., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2 e 22, comma 1 e 2 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Net.Media Systems Ltd. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 10.000 €(diecimila 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

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XX- N. 26 - 2010

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
