

ITALIAN COMPETITION NEWSLETTER

3/2024

In questo numero, dedicato alle decisioni dell'AGCM relative al mese di novembre 2024:

- [Abuso di posizione dominante: l'AGCM sanziona HERA e COMOCALOR per prezzi eccessivi nel teleriscaldamento](#)
- [Concentrazioni: l'AGCM approva l'acquisizione di WASS Submarine Systems da parte di Fincantieri](#)
- [Pratiche commerciali scorrette: l'AGCM approva gli impegni presentati da Ryanair in relazione ai costi extra del check-in](#)
- [Pratiche commerciali scorrette: l'AGCM approva gli impegni presentati da GDL S.p.A. in relazione al bonus ristrutturazione bagni](#)
- [Pratiche commerciali scorrette: l'AGCM rende vincolanti gli impegni presentati da Copytrack GmbH nell'assistenza legale per diritti d'autore online](#)

In questo numero, dedicato alle sentenze del Giudice Amministrativo in materia antitrust e tutela del consumatore relative al mese di novembre 2024:

- [Il Consiglio di Stato riduce la sanzione imposta a TIM per abuso di posizione dominante nell'ambito delle gare indette per la costruzione e gestione di rete a banda larga](#)
- [Il Consiglio di Stato si pronuncia sulla distinzione tra abuso di dipendenza economica e violazione della disciplina sui termini di pagamento e transazioni commerciali](#)
- [Il Consiglio di Stato conferma le sanzioni imposte ai gruppi MP Silva, IMG, B4 per un'intesa restrittiva della concorrenza nella gara della Lega Serie A per l'assegnazione dei diritti televisivi di trasmissione all'estero](#)
- [Il Consiglio di Stato si pronuncia sui presupposti di legittimità dei messaggi promozionali iperbolici](#)
- [Il Consiglio di Stato interviene in materia di pratiche commerciali scorrette sul concorso di produttore e venditore nell'ostacolo all'esercizio del diritto di garanzia legale](#)
- [Il TAR accoglie il ricorso di Eni Plenitude, Enel Energia e Acea Energia e annulla i provvedimenti sanzionatori dell'AGCM per violazione del Decreto Aiuti bis](#)

ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE: L'AGCM SANZIONA HERA E COMO CALOR PER PREZZI ECCESSIVI NEL TELERISCALDAMENTO

Lo scorso 26 novembre, con provvedimenti n. [31384/2024](#), [31385/2024](#), [31386/2024](#), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**AGCM**" o l'"**Autorità**") ha concluso i procedimenti avviati nei confronti di alcune società appartenenti, rispettivamente, al gruppo Iren ("**Iren**"), al gruppo Hera ("**Hera**") e al gruppo A2A (in particolare, la ComoCalor S.p.A., "**ComoCalor**") (le "**Società**") in relazione alla fattispecie di abuso di posizione dominante nel mercato del teleriscaldamento, infliggendo, solo con riferimento alle ultime due, sanzioni pari a € 1.984.736 e € 286.600.

Numerose segnalazioni, pervenute tra maggio e giugno 2023, avevano difatti denunciato notevoli aumenti nei corrispettivi richiesti per il servizio di teleriscaldamento nelle reti di Ferrara (gestita da Hera), di Como (gestita da ComoCalor) e di Parma e Piacenza (gestite da Iren) – province nelle quali ciascun gruppo opera in qualità di monopolista – tra il 2021 e il 2022.

In particolare, gli utenti lamentavano che i prezzi richiesti per il servizio non fossero giustificati dall'aumento nel costo delle materie prime e, al contempo, segnalavano l'impossibilità di interrompere la fornitura e di rivolgersi ad operatori alternativi, a causa degli elevati costi di uscita.

Il mercato del teleriscaldamento è infatti intrinsecamente connotato da un monopolio naturale verticale che si caratterizza, da un lato, per gli ingenti costi di costruzione, manutenzione e gestione delle reti di distribuzione del calore che rendono inefficiente la presenza di più operatori nel medesimo mercato, dall'altro, per l'impossibilità di reperire componenti durevoli specifiche idonee a consentire il funzionamento di sistemi di riscaldamento alternativi.

Pur avendo accertato la posizione dominante di tutte e tre le Società nelle rispettive aree geografiche di attività, l'AGCM ha riscontrato che solo Hera e ComoCalor, imponendo prezzi ingiustificatamente onerosi, ne avevano abusato. Quanto ad Iren, l'Autorità non ha rinvenuto nel corso dell'istruttoria elementi sufficienti ad accertare la condotta abusiva.

Applicando il criterio delineato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella nota sentenza *United Brands* – secondo cui un prezzo è abusivo quando (i) non vi è ragionevole proporzione rispetto al valore economico della prestazione, e (ii) si qualifica per iniquità – l'AGCM ha rilevato che le tariffe di Hera e ComoCalor non rispecchiavano i costi effettivi di produzione del calore. Quest'ultimo, infatti, veniva in gran parte generato tramite la termovalorizzazione dei rifiuti, il cui costo non poteva essere influenzato dalle oscillazioni del prezzo del gas naturale. Nel caso di specie, l'Autorità ha ritenuto soddisfatti ambedue i presupposti richiesti dal suddetto test, qualificando peraltro l'iniquità nella determinazione delle tariffe come "assoluta", non essendo presenti altri concorrenti sul mercato.

CONCENTRAZIONI: L'AGCM APPROVA L'ACQUISIZIONE DI WASS SUBMARINE SYSTEMS DA PARTE DI FINCANTIERI

Il 26 novembre 2024, con provvedimento [n. 31388](#), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**AGCM**" o l'"**Autorità**"), ha autorizzato l'acquisizione da parte di Fincantieri S.p.A. (**Fincantieri**), società attiva nel settore della cantieristica navale, (a) dell'intero capitale sociale di WASS

Submarine Systems S.r.l. ("WASS"), e (b) del ramo di azienda relativo alla progettazione, realizzazione e vendita di prodotti e sistemi di difesa e di arma per unità navali e sottomarine, nonché della partecipazione del 50% detenuta nel G.E.I.E. EuroTorp, costituito ai fini della promozione e commercializzazione del siluro leggero MU90, oggetto di conferimento in favore di WASS, nel contesto della stessa operazione, da parte della sua controllante Leonardo S.p.A.

Il settore interessato dall'operazione è dunque quello dei sistemi integrati di arma e difesa di unità navali, la cui domanda, principalmente istituzionale, in quanto riconducibile ai Ministeri della Difesa e dalle forze armate di Paesi non soggetti a embargo, è rivolta a sistemi di comando e controllo, sistemi di rilevamento e misurazione, artiglieria e munizioni, lato difesa, e la progettazione, realizzazione e vendita di siluri pesanti e leggeri, e sistemi sonar, lato combattimento.

Conformemente alla propria prassi decisionale, l'Autorità ha individuato i seguenti mercati rilevanti:

- (i) il mercato della produzione e commercializzazione di sistemi integrati d'arma subacquea, a livello nazionale;
- (ii) il mercato della progettazione, sviluppo, produzione e commercializzazione dei sistemi sonar ad uso militare, di dimensione nazionale o sovranazionale;
- (iii) il mercato della produzione di contromisure per siluri, avente a oggetto le contromisure per siluri, avente estensione generalmente sovranazionale; e
- (iv) tenuto conto dell'attività di Fincantieri, il mercato della cantieristica navale in ambito militare concernente la progettazione e la costruzione di imbarcazioni militari, paramilitari e navi a esse ausiliarie, anch'esso di dimensione geografica sovranazionale.

In proposito, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione non presenta profili idonei a ostacolare in maniera significativa la concorrenza e a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante. Fincantieri, infatti, non è attiva nei mercati individuati sub (i) (ii) (iii), ove in ogni caso le quote di mercato detenute da WASS sono relativamente contenute a livello mondiale e europeo (inferiori al 10%), mentre a livello nazionale, contesto in cui WASS detiene una posizione di maggiore rilievo, l'offerta rimane comunque ampia.

Infine, con riguardo all'acquisizione della partecipazione in Eurotorp, l'Autorità ha rilevato che questa, non essendo in grado di "esercitare stabilmente tutte le funzioni di una entità economica autonoma" e, in particolare, di operare autonomamente sul mercato, non sia suscettibile di essere qualificata come impresa comune e, pertanto, di ricadere all'ambito di applicazione del Regolamento UE 139/2004.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE: L'AGCM APPROVA GLI IMPEGNI PRESENTATI DA RYANAIR IN RELAZIONE AI COSTI EXTRA DEL CHECK-IN

Lo scorso 5 novembre, con provvedimento [n. 31360/2024](#), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (l'"AGCM" o l'"Autorità") ha concluso il procedimento avviato nei confronti di Ryanair DAC ("Ryanair", o la "Società"), compagnia aerea irlandese *low cost*, accettando e rendendo vincolanti gli impegni da questa proposti al fine di sanare i possibili profili di illegittimità contestati dall'Autorità in relazione a due condotte commerciali, idonee ad

indurre in inganno i consumatori circa le condizioni di prenotazione dei voli e dei relativi servizi tramite sito *web*, segnatamente:

- (i) l'assenza di una adeguata informativa ai consumatori circa il termine, fissato in due ore prima della partenza del volo, entro il quale sarebbe stato possibile effettuare gratuitamente il check-in online, decorso il quale i consumatori avrebbero potuto procedere al check-in solamente in aeroporto, per un costo aggiuntivo di € 55. Tali informazioni, infatti, figuravano solamente nei Terms & Conditions e nelle FAQs riportate sul sito della Società, non anche nell'e-mail di prenotazione, e tantomeno nell'e-mail automatica con cui la Società, in vista della partenza, ricorda di effettuare il check-in online; e
- (ii) l'automatica applicazione del servizio "priorità e bagaglio a mano" sia al volo di andata che a quello di ritorno, senza che fosse fornita un'immediata visibilità sulla differenza di tariffa per ciascuna tratta. Il dettaglio dei costi relativi a tale servizio veniva infatti reso disponibile solo nella schermata di riepilogo della prenotazione e dunque al momento del pagamento.

Per correggere i profili di ingannevolezza e omissività evidenziati dall'AGCM, Ryanair si è quindi impegnata a:

- (i) inserire tutte le informazioni relative alle tempistiche e ai costi del check-in nelle e-mail di conferma di prenotazione e a garantire ai consumatori la possibilità di effettuare – tramite la pagina web e l'app della Società – una selezione disgiunta del servizio "priorità e bagaglio a mano" per ciascuna tratta fornendo chiare informazioni sui relativi prezzi;
- (ii) corrispondere un rimborso pari a: € 15 ai passeggeri che nel periodo 2021-2023, hanno pagato il servizio di check-in in aeroporto, offrendo loro la possibilità di convertire il rimborso in un voucher del valore di € 20; e € 55 a coloro che, nello stesso periodo, hanno inviato reclami alla Società dichiarando di non essere a conoscenza della scadenza temporale per effettuare gratuitamente il check-in online. Infine, Ryanair si è altresì impegnata a riconoscere un rimborso ai consumatori che hanno lamentato l'applicazione del prezzo aggiuntivo relativo al servizio "priorità e bagaglio a mano" per un volo di andata e ritorno, pari alla differenza di prezzo pagata tra le due tratte.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE: L'AGCM APPROVA GLI IMPEGNI PRESENTATI DA GDL S.P.A. IN RELAZIONE AL BONUS RISTRUTTURAZIONE BAGNI

In data 12 novembre, con provvedimento [n. 31373/2024](#), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM" o l'"Autorità") ha concluso il procedimento avviato nei confronti di GDL-Bagni Italiani (la "Società"), attiva nel settore della vendita, manutenzione, produzione e installazione di idrosanitari, per violazione della disciplina prevista dal Codice del Consumo in materia di pratiche commerciali scorrette, accettando gli impegni proposti dalla Società.

In particolare, alla Società venivano contestate le tre seguenti condotte, costituenti un'unica pratica commerciale scorretta:

- i. la diffusione di informazioni non corrette e ambigue in relazione alle tempistiche, e alle caratteristiche dei lavori di ristrutturazione dei bagni;
- ii. l'ostacolo all'esercizio dei diritti riconosciuti ai consumatori, in particolare, quello di risolvere il contratto e di richiedere il rimborso parziale o totale dell'acconto versato a fronte di ritardi e inadempimenti della Società;
- iii. nell'omessa informativa su elementi essenziali del contratto, tra cui il diritto di recesso, e il mancato riconoscimento di quest'ultimo nel caso di vendite concluse fuori dai locali commerciali.

Nelle more del procedimento istruttorio, la Società aveva dunque presentato un set di impegni – ritenuti, come detto, idonei dall'AGCM a sanare i profili di illegittimità riscontrati – segnatamente:

- a) introdurre il diritto di recesso nei contratti negoziati fuori dai locali commerciali;
- b) indicare con maggiore chiarezza le tempistiche delle prestazioni e lavori da effettuare;
- c) elaborare un'informativa precontrattuale da consegnare al consumatore ed un codice di condotta afferente i processi di vendita fuori dai locali commerciali da diffondere presso i relativi addetti;
- d) agevolare l'accesso al servizio di customer care tramite la predisposizione di un canale di assistenza via Whatsapp o SMS;
- e) riconoscere un "contributo straordinario", pari a quanto incassato dalla Società, per i consumatori che abbiano presentato richieste di recesso, entro 14 giorni dalla conclusione del contratto, o di risoluzione, oltre 14 giorni dalla stessa, senza che venisse loro riconosciuto alcun rimborso dell'acconto versato, e informandoli di tale possibilità tramite e-mail e posta ordinaria.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE: L'AGCM RENDE VINCOLANTI GLI IMPEGNI PRESENTATI DA COPYTRACK GMBH NELL'ASSISTENZA LEGALE PER I DIRITTI D'AUTORE ONLINE

Lo scorso 26 novembre, con provvedimento n. [31390/2024](#), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM" o l'"Autorità") ha concluso il procedimento avviato nei confronti di **Copytrack GmbH** (la "**Società**"), prestatrice di servizi di assistenza legale per la tutela dei diritti d'autore su immagini pubblicate *online*, accettando e rendendo vincolanti gli impegni da questa proposti.

Alla Società era stata contestata una sola condotta consistente nell'aver indotto i consumatori a concludere onerose transazioni per aver riprodotto sul *web* delle immagini coperte dal diritto d'autore, in assenza della preventiva autorizzazione da parte dei titolari. In particolare, la Società, su mandato di quest'ultimi, aveva:

- i. inviato *e-mail* volte a sollecitare, in maniera insistente e con cadenza settimanale, il pagamento di una somma per la conclusione di accordi transattivi a fronte di un'asserita lesione dei diritti d'autore dei mandanti;
- ii. omesso di informare adeguatamente i consumatori circa il fondamento del suo mandato e delle sue pretese e, in aggiunta, della

possibilità di presentare licenze d'uso a supporto della diffusione delle immagini o di eccepire eventuali limitazioni al diritto d'autore;

- iii. risposto a ogni eventuale eccezione con la stessa *e-mail* di sollecito originariamente inviata, con un chiaro effetto deterrente; e, con lo stesso intento
- iv. fatto riferimento, in lingua inglese e tramite richiami a normative straniere, alla rilevanza penalistica dell'infrazione.

A fronte delle prime contestazioni dell'AGCM, la Società ha spontaneamente presentato, modificato e poi integrato un set di impegni, ritenuti idonei dall'AGCM a mitigare il carattere minatorio delle comunicazioni.

Ad esempio, nel corso del procedimento la Società ha modificato il testo dell'e-mail dirette ai consumatori, togliendo ogni riferimento a discipline straniere, fornendo le informazioni di cui sub (ii) e inserendole nell'area riservata del proprio sito; inoltre, per garantire un pieno contraddittorio con il presunto trasgressore, ha creato uno spazio sul proprio sito web destinato a ricevere eventuali osservazioni o giustificazioni in relazione all'utilizzo delle immagini.

Da ultimo, per i consumatori italiani, ha previsto una procedura di contestazione articolata in una prima comunicazione di sola richiesta di informazioni sulla riproduzione, seguita da una seconda comunicazione in lingua italiana – solo eventuale – contenente la quantificazione della richiesta di risarcimento e, in alternativa, l'offerta di una licenza ex post.

IL CONSIGLIO DI STATO RIDUCE LA SANZIONE IMPOSTA A TIM PER ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE NELL'AMBITO DELLE GARE INDETTE PER LA COSTRUZIONE E GESTIONE DI RETE A BANDA LARGA

Lo scorso 13 novembre, con sentenza n. 9138/2024, il Consiglio di Stato ha ridotto del 25% la sanzione di € 116.099.937 imposta dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM" o l'"Autorità") a TIM S.p.a. ("TIM"), per l'accertamento di un abuso di posizione dominante (ex art. 102 TFUE) nell'ambito delle gare indette da Infratel Italia S.p.A, in occasione delle quali, nel 2015, il Governo italiano aveva notificato alla Commissione europea un piano di aiuti pubblici.

L'AGCM aveva infatti accertato l'adozione da parte di TIM di una strategia abusiva ed escludente, finalizzata a ostacolare l'ingresso di un nuovo concorrente, Open Fiber S.p.a. ("**Open Fiber**"), risultato vincitore di una delle gare indette nel mercato all'ingrosso dei servizi di accesso alla rete fissa a banda larga e ultra-larga, con conseguenti effetti negativi anche sul mercato a valle dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio.

TIM, dopo aver ritirato la propria partecipazione alla gara, aveva deciso di investire autonomamente nello sviluppo di reti UBB nelle stesse aree oggetto di gara, con l'intento di indurre Infratel a revocare i sussidi pubblici, così penalizzando Open Fiber. Inoltre, per ostacolare ulteriormente lo svolgimento delle gare e limitare l'espansione di Open Fiber, la stessa TIM aveva presentato esposti alla Commissione europea, per presunta violazione delle norme sugli aiuti di Stato, e formulato offerte aggressive nei mercati all'ingrosso e al dettaglio.

A seguito del rigetto del ricorso proposto davanti al TAR Lazio per l'annullamento della sanzione comminata dall'AGCM, TIM si rivolgeva al Consiglio di Stato contestando, *inter alia*, la fondatezza delle contestazioni e la loro riconducibilità ad un'unica strategia illecita.

Il Consiglio di Stato, riconoscendo l'intenzionalità abusiva delle condotte oggetto del provvedimento, ha ritenuto infondate tutte le censure proposte da TIM. Nondimeno, lo stesso giudice di seconda istanza ha osservato che i lavori effettuati da TIM nel 2020 per lo sviluppo di una rete UBB sono risultati fondamentali per assicurare connessione ad alta velocità su tutto il territorio nazionale durante la pandemia da Covid-19 e, per tale motivo, ha ritenuto opportuno disporre una riduzione del 25% della sanzione originariamente imposta.

IL CONSIGLIO DI STATO SI PRONUNCIA SULLA DISTINZIONE TRA ABUSO DI DIPENDENZA ECONOMICA E VIOLAZIONE DELLA DISCIPLINA SUI TERMINI DI PAGAMENTO E TRANSAZIONI COMMERCIALI

Con sentenza n. 9520/2024 pubblicata in data 27 novembre 2024, il Consiglio di Stato ha rigettato il ricorso presentato da Hera S.p.A. (la "**Società**"), attiva nel settore della fornitura di energia e gas, per la riforma della sentenza del TAR Lazio n. 2854/2023 che aveva confermato il provvedimento [n. 26251/2016](#), con il quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (l'"**AGCM**" o l'"**Autorità**") aveva comminato alla Società una sanzione pari a € 800.000 per abuso di dipendenza economica, a seguito dell'accertamento della reiterata e diffusa violazione della disciplina sui termini di pagamento e transazioni commerciali, disciplinata dal D.Lgs. 31/2002.

In particolare, l'AGCM aveva contestato alla Società di aver unilateralmente imposto, nella documentazione relativa a procedure di gara per la fornitura di misuratori per il gas di seconda generazione ("*smart meter*"), il termine *ultra legem* di 120 giorni per il pagamento dei propri fornitori. Secondo la ricostruzione dell'Autorità, tale fattispecie avrebbe integrato una violazione riconducibile all'abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9, comma 3-bis della legge n.192/1998, che disciplina la subfornitura nelle attività produttive.

Nel giudizio instaurato dinanzi al TAR Lazio, la Società lamentava il mancato accertamento, da parte dell'AGCM, del presupposto della dipendenza economica dei fornitori, elemento che l'Autorità, nel provvedimento impugnato, non aveva ritenuto necessario ai fini dell'applicazione della norma.

Il giudice di *seconde cure*, chiamato a pronunciarsi sul punto, ha evidenziato come l'art. [9 comma 3-bis](#) contenga due regole, distribuite tra il primo e il secondo periodo. La prima giustifica l'intervento dell'Autorità qualora l'abuso abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato e, pertanto, è ancorata al presupposto della dipendenza economica. La seconda regola, invece, che contempla l'"*abuso di libertà contrattuale in danno del creditore*" – fattispecie integrata dalla condotta oggetto del provvedimento – non richiede alcun accertamento di dipendenza economica, in quanto il suo presupposto applicativo è la "*violazione reiterata e diffusa del d.lgs 31/2002*", vale a dire proprio la disciplina sui termini di pagamento e transazioni commerciali.

Pertanto, pur essendo collocate nella medesima disposizione, le due regole hanno presupposti e finalità differenti che non consentono di ricondurre la figura di abuso delineata nel secondo periodo nell'alveo dell'abuso di dipendenza economica, di cui al primo periodo.

Il Consiglio di Stato ha dunque concluso confermando il corretto esercizio del potere sanzionatorio riconosciuto all'Autorità, pur chiarendo che la condotta oggetto del provvedimento non fosse riconducibile alla fattispecie dell'abuso di dipendenza economica e che, quindi, l'accertamento richiesto dalla Società fosse superfluo.

IL CONSIGLIO DI STATO CONFERMA LE SANZIONI IMPOSTE AI GRUPPI MP SILVA, IMG, B4 PER UN'INTESA RESTRITTIVA DELLA CONCORRENZA NELLA GARA DELLA LEGA SERIE A PER L'ASSEGNAZIONE DEI DIRITTI TELEVISIVI DI TRASMISSIONE ALL'ESTERO

In data 13 novembre, con sentenza n. 9104/2024, il Consiglio di Stato ha rigettato il ricorso presentato da IMG Media Limited (la "**Società**"), attiva nel settore televisivo, per la riforma della sentenza del TAR Lazio n. 8259/2023 che aveva confermato il provvedimento n. [27656/2019](#) con il quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (l'"**AGCM**" o l'"**Autorità**") aveva sanzionato alcune società facenti parte dei gruppi MP Silva, IMG, B4 Capital, rispettivamente per € 63.997.849, € 343.645, € 3.136.292. Tali sanzioni erano state irrogate a valle dell'accertamento di un'intesa restrittiva della concorrenza volta a coordinare la partecipazione ed il contenuto delle offerte economiche delle Società nelle procedure di gara indette dalla Lega Serie A per l'assegnazione dei diritti TV per la visione delle competizioni di calcio nei territori diversi dall'Italia.

A seguito del rigetto proposto in primo grado, la Società impugnava la sentenza del TAR lamentando l'illegittimità del provvedimento dell'AGCM in ragione della tardiva contestazione delle condotte e della violazione dei suoi diritti di difesa. L'Autorità, infatti, a fronte di una prima comunicazione delle risultanze istruttorie con la quale aveva rilevato l'esistenza di due diverse intese restrittive, aveva disposto un supplemento istruttorio per approfondire ulteriormente le proprie indagini, al termine del quale l'Autorità aveva quindi trasmesso una seconda comunicazione che, pur essendo fondata sul medesimo quadro istruttorio, prospettava un'unica intesa restrittiva della concorrenza.

Tale riconfigurazione dell'impianto accusatorio, secondo la Società, avrebbe comportato una violazione dei diritti alla ragionevole durata del processo e a un equo processo, tutelati rispettivamente dall'art. 14 della l. 681/1989 e dall'art. 6 della CEDU. In questa prospettiva, da un lato, il supplemento istruttorio avrebbe inutilmente comportato "*un'enorme estensione dei tempi del procedimento*", rendendo di fatto tardiva la seconda comunicazione; dall'altro, la modifica delle accuse mosse alla Società sarebbe avvenuta in assenza di contraddittorio tra le parti.

In merito alla tardività della contestazione, il Consiglio di Stato ha argomentato che la circostanza che il supplemento istruttorio fosse intervenuto in una fase "endoprocedimentale", avrebbe escluso l'applicabilità dell'art. 14 l. 689/1981, riferibile alla sola fase della preistruttoria.

Parimenti, ha escluso che la riconfigurazione dell'impianto accusatorio, benché basata su quadro istruttorio precostituito, integrasse un'ipotesi di violazione dei diritti di difesa della Società. L'Autorità, infatti, ha solamente mutato la qualificazione dei fatti storici, limitandosi a *precisare* l'oggetto dell'attività istruttoria, nel pieno rispetto del principio di corrispondenza tra

addebito contestato ed addebito posto a fondamento della sanzione, che, infatti, impedisce all'Autorità di dedurre *nuove* circostanze non preventivamente sottoposte a contraddittorio e implicanti una *diversa* valutazione dei fatti addebitati.

IL CONSIGLIO DI STATO SI PRONUNCIA SUI PRESUPPOSTI DI LEGITTIMITÀ' DEI MESSAGGI PROMOZIONALI IPERBOLICI

Con le sentenze n. 9206/2024 e n. 9478/2024, il Consiglio di Stato ha rigettato i ricorsi presentati da Telecom Italia S.p.a. e da Vodafone Italia S.p.a. (le "**Società**") avverso le sentenze del TAR Lazio n. 16240/2022 e n. 16242/2022 che avevano confermato i provvedimenti n. [27062/2018](#) e n. [27134/2018](#) dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (l'"**AGCM**" o l'"**Autorità**") con i quali le Società erano state sanzionate, rispettivamente, per € 4.800.000 e € 4.600.000.

In particolare, l'AGCM aveva contestato alle Società di aver utilizzato *claim* volti ad enfatizzare l'utilizzo della fibra ottica e il raggiungimento delle massime prestazioni in termini di velocità e affidabilità nella connessione, tramite espressioni iperboliche che la definivano "ultraveloce", omettendo di informare adeguatamente i consumatori circa le possibili limitazioni derivanti dalla tecnologia di trasmissione utilizzata e le reali potenzialità del servizio offerto. Entrambe le Società, inoltre, non avevano reso adeguatamente chiara la circostanza che, per raggiungere la massima velocità pubblicizzata, sarebbe stato necessario attivare un'apposita opzione che, decorso un periodo di iniziale gratuità, pari ad un anno, sarebbe poi divenuta a pagamento.

Le Società, dopo aver impugnato i provvedimenti sanzionatori dinanzi al TAR Lazio, presentavano appello al Consiglio di Stato contestando la presunta natura ingannevole delle comunicazioni e sostenendo che l'utilizzo di espressioni iperboliche fosse pienamente legittimato dalla c.d. "clausola di salvezza", di cui all'art. 20 comma 3 del Codice del Consumo, che fa – appunto – salva dalla qualifica di illecito "*la pratica comune e legittima consistente in dichiarazioni esagerate o in dichiarazioni che non sono destinate a essere prese alla lettera*".

In primo luogo, il Consiglio di Stato ha evidenziato che i messaggi espressi nelle pubblicità commerciali erano volti a prospettare *performance* elevatissime senza chiarire che queste avrebbero potuto essere soggette a limitazioni prestazionali (derivanti, ad esempio, dalla tecnologia di trasmissione utilizzata, da limitazioni geografiche connesse alla rete) e, pertanto, presentavano caratteri ingannevoli ed omissivi, poiché inidonei a fornire al consumatore medio, privo di specifiche conoscenze tecniche, tutti gli elementi per effettuare una scelta consapevole.

In secondo luogo, ha sottolineato come la invocata clausola di salvezza trova applicazione soltanto quando la pratica pubblicitaria può dirsi comune, *i.e.* rivolta alla generalità dei consumatori e non, invece, quando destinata specifici gruppi o categorie di soggetti vulnerabili alla pratica o al prodotto, in ragione della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità.

Ad avviso del Consiglio di Stato, nel caso di specie i messaggi promozionali erano specificamente rivolti ad un gruppo più ristretto di consumatori, ovvero coloro interessati ad ottenere le massime prestazioni offerte dai loro dispositivi nella navigazione Internet che, non disponendo di conoscenze tecniche

adeguate, sarebbero stati ingenuamente indotti a prendere alla lettera quanto pubblicizzato.

IL CONSIGLIO DI STATO INTERVIENE IN MATERIA DI PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE SUL CONCORSO DI PRODUTTORE E VENDITORE NELL'OSTACOLO ALL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI GARANZIA LEGALE

Lo scorso 20 novembre, con sentenza n. 9341/2024, il Consiglio di Stato ha rigettato il ricorso presentato da ASUS Europe B.V., ASUS Holland B.V., Asustek Italia S.r.l. ("**ASUS**") per la riforma della sentenza del TAR Lazio n. 10943/2022 che aveva confermato il provvedimento n. [28010/2019](#) con il quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**AGCM**" o l'"**Autorità**") aveva imposto ad ASUS una sanzione pari a € 3.100.000, per pratiche commerciali scorrette per aver ostacolato l'esercizio del diritto di garanzia da parte dei consumatori.

In primo luogo, l'Autorità riteneva che ASUS non avesse chiarito che la garanzia offerta, in qualità di produttore, fosse di natura convenzionale e che, pertanto, i consumatori avrebbero conservato il diritto di rivolgersi al venditore finale per l'esercizio della garanzia legale. Le operazioni di vendita *online* dei prodotti ASUS e la stipula di accordi per la vendita in locali fisici nel mercato italiano erano infatti affidate ad un rivenditore, Arvato Distribution GmbH.

In secondo luogo, ASUS aveva organizzato una rete di centri di assistenza tecnica che, sulla base di accordi con i venditori e sotto la sua direzione, offrivano servizi di riparazione, rimborso o sostituzione di prodotti in garanzia legale o convenzionale. A questo riguardo, ASUS aveva posto in essere condotte idonee ad ostacolare il legittimo esercizio del diritto di garanzia da parte dei consumatori con tempi di attesa eccessivi, fornendo motivazioni spesso pretestuose, risposte standardizzate e dilatorie ai reclami ricevuti e, da ultimo, provvedendo sistematicamente alla riparazione dei prodotti anche laddove i consumatori avessero richiesto la loro sostituzione o l'erogazione di rimborsi, ricorrendo a questi ultimi strumenti solo come ultime opzioni e, in ogni caso, con grandi ritardi.

Davanti al TAR, ASUS si è difesa sostenendo che, in quanto produttore, non sarebbe stata obbligata a prestare alcuna garanzia, poiché gravante esclusivamente sul venditore. In capo ad ASUS, pertanto, non sarebbe sorto alcun onere informativo nei confronti dei consumatori in relazione all'esistenza della garanzia legale, né alcuna responsabilità per gli eventuali difetti ad essa collegati.

A seguito del rigetto da parte del giudice di primo grado, ASUS presentava ricorso al Consiglio di Stato.

Quest'ultimo, rigettando nuovamente le doglianze di ASUS, ha rilevato che l'ambiguità nella distinzione tra garanzia legale e convenzionale, idonea a generare confusione nei consumatori, unitamente al diretto coinvolgimento di ASUS nella gestione dei servizi di assistenza, giustificasse il riconoscimento di una responsabilità condivisa tra produttore e venditore. Difatti, sebbene formalmente la responsabilità della garanzia legale sia posta in capo al solo venditore, il Consiglio di Stato ha sottolineato che, poiché i venditori coinvolti nella prestazione dei servizi di assistenza risultavano soggetti alle indicazioni di ASUS volte, in definitiva, ad ostacolare l'esercizio dei diritti di garanzia in

capo ai consumatori, la società non potesse essere ritenuta esente da responsabilità

IL TAR ACCOGLIE IL RICORSO DI ENI PLENITUDE, ENEL ENERGIA E ACEA ENERGIA E ANNULLA I PROVVEDIMENTI SANZIONATORI DELL'AGCM PER VIOLAZIONE DEL DECRETO AIUTI BIS

Con sentenze n. 20401/2024, 20404/2024 e 20405/2024, lo scorso 18 novembre il TAR Lazio ha accolto i ricorsi presentati da Acea Energia S.p.a., Eni Plenitude S.p.a e Enel Energia S.p.a. (le "**Società**") per l'annullamento dei provvedimenti n. [30426/2022](#), [30429/2022](#), [30428/2022](#) con i quali l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (l'"**AGCM**" o l'"**Autorità**") aveva irrogato sanzioni, pari rispettivamente a € 560.000, € 10.000.000 e € 5.000.000 nei confronti delle Società, che avevano modificato unilateralmente le condizioni generali di contratto di fornitura di energia e gas, in violazione dell'art. 3 del decreto-legge 115/2022 ("**Decreto Aiuti bis**") entrato in vigore il 10 agosto 2022.

Tale norma aveva infatti sospeso l'efficacia di ogni clausola contrattuale che consentiva alle imprese fornitrici di energia elettrica e gas naturale di modificare unilateralmente le condizioni generali relative alla definizione del prezzo fino al 30 aprile 2023 (termine successivamente prorogato al 30 giugno del medesimo anno). Con questa misura il legislatore intendeva prevenire possibili attività speculative da parte dei fornitori di energia nel contesto della crisi registrata dal settore a seguito del conflitto russo-ucraino.

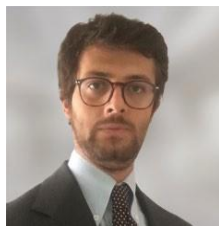
In proposito, l'AGCM aveva ritenuto integrata la fattispecie vietata dal Decreto in parola, giacché le Società avevano unilateralmente modificato le condizioni economiche di contratto dopo che queste, a fronte di un primo periodo di validità, si erano tacitamente rinnovate. Ad avviso dell'Autorità, infatti, ogni variazione delle tariffe successiva alla scadenza di un primo periodo di validità sarebbe stata qualificabile come *ius variandi*, e non, come sostenuto dalle ricorrenti, quale mero esercizio della facoltà di aggiornamento delle condizioni economiche al momento del rinnovo.

Sul punto, il TAR Lazio, accogliendo l'appello presentato dalle Società, ha chiarito che il Decreto Aiuti bis, ispirato dall'intento di evitare il trasferimento in capo al consumatore del maggior costo dell'energia, impediva di modificare le condizioni contrattuali dei soli rapporti *in corso di esecuzione*, rimettendo invece alla libertà contrattuale delle parti la facoltà di modificare le condizioni economiche successivamente alla loro scadenza.

ITALIAN ANTITRUST TEAM



Luciano Di Via



Antonio Mirabile



Maria Bazzini

Questa pubblicazione ha l'obiettivo di fornire informazioni di carattere generale rispetto all'argomento trattato e non deve essere intesa come un parere legale né come una disamina esaustiva di ogni aspetto relativo alla materia oggetto del documento.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Via Broletto, 16, 20121
Milano, Italia

© Clifford Chance 2024

Clifford Chance Studio Legale Associato

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcellona •
Pechino • Bruxelles • Bucharest • Casablanca •
• Delhi • Dubai • Düsseldorf • Francoforte •
Hong Kong • Houston • Istanbul • Londra •

Partner, Head of
Antitrust in Italy

Senior Associate

Associate



Eleonora Zappalorto

Alessandra Oliva

Luca Borin

Associate

Associate

Associate