



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXIV - n. 17

**Publicato sul sito www.agcm.it
29 aprile 2024**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A524B - LEADIAN T BIOSCIENCES/FARMACO PER LA CURA DELLA XANTOMATOSI CEREBROTENDINEA-INOTTEMPERANZA	
<i>Provvedimento n. 31169</i>	5
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	8
AS1964 - COMUNE DI GINOSA (TA) - CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME	8
AS1965 - COMUNE DI CAMEROTA (SA) - CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME	13
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	18
PS12585 - AMAZON-PRESELEZIONE ACQUISTO RIPETUTO E CONSEGNA VELOCE	
<i>Provvedimento n. 31172</i>	18

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A524B - LEADIANT BIOSCIENCES/FARMACO PER LA CURA DELLA XANTOMATOSI CEREBROTENDINEA-INOTTEMPERANZA

Provvedimento n. 31169

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 aprile 2024;

SENTITA la Relatrice Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTO, in particolare, l'articolo 15, comma 2, della citata Legge, nella parte in cui prevede che, in caso di inottemperanza alla diffida di cui al comma 1 dello stesso articolo, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato ovvero, nei casi in cui sia stata applicata la sanzione di cui al comma 1, di importo non inferiore al doppio della sanzione già applicata con un limite massimo del dieci per cento del fatturato, determinando altresì il termine entro il quale il pagamento della sanzione deve essere effettuato;

VISTA la Legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO il Decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1998, n. 217;

VISTO il proprio provvedimento n. 30156 del 17 maggio 2022, con il quale è stato accertato che Leadiant Biosciences Ltd. e Essetifin S.p.A. hanno posto in essere un abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 102, lettera a), del Trattato Funzionamento Unione Europea (TFUE), consistente nell'imposizione di prezzi ingiustificatamente gravosi per la vendita al SSN dell'Acido Chenodeossicolico Leadiant®, utilizzato per la cura della malattia rara denominata xantomatosi cerebrotendinea;

VISTO il proprio provvedimento n. 30352 del 25 ottobre 2022, con il quale è stato deliberato di contestare a Leadiant Biosciences Ltd. e Essetifin S.p.A. la violazione di cui all'articolo 15, comma 2, della Legge n. 287/90 per inottemperanza alle lettere b) e c) del deliberato del provvedimento dell'Autorità n. 30156 del 17 maggio 2022, con cui si è ordinato alle società Leadiant Biosciences Ltd. e Essetifin S.p.A., rispettivamente, di porre in essere ogni adempimento volto alla definizione di un prezzo non ingiustificatamente gravoso con riferimento all'Acido Chenodeossicolico Leadiant® e di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata, e di dare comunicazione all'Autorità, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento sanzionatorio, delle iniziative poste in essere per ottemperare a quanto richiesto dalla lettera b), trasmettendo specifica relazione scritta;

VISTO il decreto del Tar Lazio n. 6765 del 29 ottobre 2022 con il quale è stata rigettata l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dalle due imprese del gruppo Leadiant, ai sensi dell'art. 56 c.p.a., avverso il provvedimento dell'Autorità n. 30156 del 17 maggio 2022 e ogni altro atto

presupposto, connesso e/o consequenziale, per insussistenza delle condizioni per disporre l'accoglimento;

VISTA la successiva ordinanza del Tar Lazio n. 6924 del 9 novembre 2022 con la quale, ad esito della trattazione collegiale, è stata accolta l'istanza di misure cautelari proposta dalle due imprese del gruppo Leadiant, e per l'effetto, è stata sospesa l'efficacia di tale provvedimento, limitatamente alle lettere b) e c) del dispositivo;

VISTO il proprio provvedimento n. 30607 del 18 aprile 2023 con il quale il termine di chiusura del procedimento istruttorio è stato prorogato al 24 ottobre 2023, in ragione dell'impossibilità, fino alla definizione del giudizio in primo grado, di accertare la violazione, da parte di Leadiant Biosciences Ltd. e di Essetifin S.p.A., dell'articolo 15, comma 2, della Legge n. 287/1990 per inottemperanza alle lettere b) e c) del deliberato del provvedimento dell'Autorità n. 30156 del 17 maggio 2022;

VISTA la sentenza del Tar Lazio n. 12230 del 20 luglio 2023 con la quale è stato integralmente confermato il provvedimento sanzionatorio dell'Autorità n. 30156 del 17 maggio 2022;

VISTO il proprio provvedimento n. 30802 del 2 ottobre 2023 con il quale il termine di chiusura del procedimento istruttorio è stato nuovamente prorogato al 31 gennaio 2024, in considerazione della necessità di garantire un tempo congruo per lo svolgimento dell'istruttoria e, al contempo, di assicurare alle Parti il più ampio esercizio dei diritti di difesa;

VISTO il proprio provvedimento n. 31026 del 16 gennaio 2024 con il quale il termine di chiusura del procedimento istruttorio è stato nuovamente prorogato al 30 aprile 2024, in considerazione della necessità di garantire un tempo congruo per lo svolgimento dell'istruttoria e, al contempo, di assicurare alle Parti il più ampio esercizio dei diritti di difesa;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato n. 2967 del 29 marzo 2024 con la quale è stato respinto il ricorso presentato da Leadiant Biosciences Ltd. e da Essetifin S.p.A. avverso la citata sentenza del TAR Lazio n. 12230/2023, risultando quindi confermato, anche in secondo grado, il provvedimento sanzionatorio dell'Autorità n. 30156 del 17 maggio 2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che la procedura di rinegoziazione del prezzo dell'Acido Chenodeossicolico Leadiant® dinanzi all'AIFA è stata conclusa nel mese di marzo 2024 e il relativo provvedimento adottato con determina del 1° marzo 2024 è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 14 marzo 2024, essendo quindi ancora in corso la valutazione, ai sensi dell'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/90, dell'eventuale ottemperanza/inottemperanza di Leadiant Biosciences S.p.A. e di Essetifin S.p.A. alle lettere b) e c) del dispositivo del richiamato provvedimento sanzionatorio;

CONSIDERATA la necessità di assicurare alle Parti il più ampio esercizio dei diritti di difesa e di garantire il pieno dispiegarsi del contraddittorio;

RITENUTO pertanto necessario disporre la proroga del termine di conclusione del procedimento, attualmente fissato al 30 aprile 2024;

DELIBERA

di prorogare il termine di conclusione del procedimento al 1° luglio 2024.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1964 - COMUNE DI GINOSA (TA) - CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME

Roma, 29 febbraio 2024

Comune di Ginosa

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 27 febbraio 2024, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla Delibera della Giunta del Comune di Ginosa del 29 dicembre 2023, n. 314, avente a oggetto "*Piano Comunale delle Coste di Ginosa. Presa d'atto elaborati di progetto di Piano ed indicazioni operative. Provvedimenti*", trasmessa con una segnalazione pervenuta il 3 gennaio 2024.

Con la suddetta Delibera, il Comune prende atto che "*le concessioni demaniali marittime rilasciate dal Comune di Ginosa e tuttora vigenti, prorogate con diversi atti dirigenziali al 31/12/2033, hanno effettiva scadenza al 31/12/2024, come stabilito dalle norme Statali vigenti, fatte salve eventuali nuove disposizioni di legge stante la materia in continua evoluzione legislativa e regolamentare, e di incaricare il Responsabile del VII Settore - Servizio Demanio Marittimo della predisposizione del Bando - tipo per l'affidamento delle nuove concessioni*".

Al riguardo, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale derivanti dalla Delibera n. 314 /2023.

Preliminarmente, l'Autorità ritiene necessario ricordare i propri numerosi interventi svolti in tema di concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, volti a censurare sia le proroghe ingiustificate delle concessioni in essere sia le disposizioni contenute nelle procedure selettive avviate per l'assegnazione delle nuove concessioni suscettibili di pregiudicare il corretto confronto concorrenziale¹.

Con precipuo riferimento alle proroghe, l'Autorità ha più volte sottolineato come il continuo ricorso a tale strumento violi i principi della concorrenza nella misura in cui impedisce il confronto competitivo per il mercato, che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, e favorisce gli effetti distorsivi connessi a ingiustificate

¹ Inoltre, sin dal 2018, l'Autorità segnala al legislatore l'opportunità di adottare in tempi celeri una normativa relativa alle concessioni balneari che preveda l'immediata selezione dei concessionari in base a principi di concorrenza, imparzialità, trasparenza e pubblicità che garantisca all'amministrazione competente un utilizzo efficiente delle risorse demaniali e un'adeguata remunerazione del bene, tale da consentire il trasferimento di una parte maggiore della rendita alla collettività. Cfr. AS1550 – *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Bollettino n. 48/2018.

rendite di posizione attribuite ai concessionari². Nel corso del biennio 2020-2021³, in particolare, l'Autorità ha invitato molteplici amministrazioni comunali a disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento delle determinazioni di proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative per contrasto delle stesse con gli articoli 49 e 56 TFUE⁴ e con l'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. "Direttiva Servizi")⁵. Come noto, infatti, gli Stati membri sono tenuti a conformarsi ai principi e alle disposizioni eurounitari e, ove la normativa interna confligga con il diritto dell'Unione europea, se ne impone la relativa disapplicazione⁶.

Premesso quanto sopra, nel caso di specie, l'Autorità ritiene che la proroga in favore dei precedenti concessionari disposta dal Comune di Ginosa con la delibera n. 314/2023 violi le norme sopra richiamate, in quanto elusiva della scadenza al 31 dicembre 2023 del periodo transitorio indicato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e dunque volta a impedire, o comunque ritardare, l'applicazione della normativa eurounitaria e l'apertura alla concorrenza del mercato delle concessioni demaniali marittime, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dall'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. A ciò si deve aggiungere l'infondatezza degli argomenti indicati nella delibera n. 314/2023 a sostegno della proroga delle concessioni, ossia la circostanza che le norme vigenti stabilirebbero *"la scadenza delle Concessioni Demaniali Marittime attive, alla data ultima del 31/12/2024"*.

Vale sul punto ricordare che, nelle sentenze gemelle del 2021, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁷ ha affermato che, oltre il 31 dicembre 2023, le concessioni demaniali in essere *"anche in*

² Cfr. AS1730 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, in Boll. n. 13/2021.

³ Cfr., *ex multis*, i casi AS1701 – *Comune di Piombino (LI) – Concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative*, in Boll. n. 41/2020; AS1729 – *Comune di Ginosa (TA) – Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative*, in Boll. n. 13/2021. Cfr. anche le segnalazioni adottate con riferimento, *ex multis*, ai casi AS1725 – *Comune di Reggio Calabria – Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Boll. n. 12/2021; AS1799 – *Regione Autonoma della Sardegna – Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Boll. n. 43/2021.

⁴ Gli articoli 49 e 56 TFUE impongono agli Stati membri l'abolizione delle restrizioni ingiustificate alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ossia di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque sono idonee a comprimere l'esercizio di tali libertà.

⁵ L'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE prevede che *"qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento"* (par. 1) e che, in tali casi, *"l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami"* (par. 2).

⁶ Da ultimo, proprio in tema di proroghe delle concessioni demaniali marittime nel Comune di Ginosa, la Corte di giustizia Ue, con sentenza del 20 aprile 2023, ha affermato: (i) la natura immediatamente esecutiva dell'articolo 12 della Direttiva Servizi, in quanto sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso sia l'obbligo per gli Stati membri di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali (punti 66-67) sia il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività (punti 68-69); (ii) l'obbligo non solo per il giudice ma anche per le amministrazioni dello Stato, comprese quelle comunali, di disapplicare la normativa nazionale contrastante con quella dell'Unione (punti 73).

⁷ Si ricorda che l'incompatibilità con l'ordinamento euro-unitario della proroga senza confronto competitivo delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative è stata affrontata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le note sentenze n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021. Con sentenza del 23 novembre 2023, n. 32559, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha cassato con rinvio al Consiglio di Stato la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 18/2021 per diniego o rifiuto di giurisdizione, censurabile dalle SS.UU. ai sensi dell'art. 111, comma 8, Costituzione. Segnatamente, pronunciandosi esclusivamente su uno dei motivi di ricorso proposto dai ricorrenti, le SS.UU. hanno affermato che la

assenza di una disciplina legislativa, ... cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento U.E.” e, pertanto, disapplicabile dal giudice amministrativo e da qualsiasi organo amministrativo.

Più di recente, il Consiglio di Stato ha affermato il “*frontale contrasto*” della nuova norma contenuta nell'articolo 10-*quater*, comma 3, del decreto legge 29 dicembre 2022, n. 198 convertito con legge 24 febbraio 2023, n. 14, con l'articolo 12 della Direttiva n. 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi)⁸ e ha chiarito che i principi sanciti dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 17/2021 sono pienamente applicabili e vincolanti, con la conseguenza che le norme nazionali che hanno disposto o che dovessero disporre in futuro la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime sono in contrasto con l'articolo 49 TFUE e con l'articolo 12 della Direttiva Servizi e non devono essere applicate dai giudici né dalla pubblica amministrazione⁹.

Si sottolinea, dunque, come sia il giudice nazionale quanto quello europeo abbiano affermato l'obbligo di procedere con procedure ad evidenza pubblica per il rilascio delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, in applicazione dei principi generali a tutela della concorrenza espressi dall'articolo 49 TFUE e dall'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della Direttiva Servizi. Alla luce di quanto sin qui rappresentato, pertanto, l'Autorità ritiene che il Comune di Ginosa avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Delibera della Giunta Comunale del 29 dicembre 2023, n. 314, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina euro-unitaria sopra richiamati e procedere all'espletamento delle procedure di gara rispettose dei principi di equità, trasparenza e non discriminazione. Le disposizioni relative al differimento del termine delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute in tale delibera integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento dei servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le

sentenza impugnata, nella parte in cui ha rigettato le istanze di intervento dei ricorrenti per cassazione, ha negato in astratto ai ricorrenti la legittimazione a intervenire nel giudizio, senza una valutazione specifica e concreta dell'esistenza di posizioni soggettive differenziate qualificabili come interessi legittimi.

Le SS.UU. hanno dichiarato assorbiti tutti gli altri motivi di ricorso (compresi quelli con cui si lamentava la violazione dei limiti esterni della giurisdizione, per avere l'Adunanza plenaria esercitato direttamente poteri legislativi e amministrativi) e rigettato la richiesta di enunciare “*i principi di diritto nell'interesse della legge sulle questioni trattate nei restanti motivi assorbiti, sulle quali spetterà al Consiglio di stato pronunciarsi nuovamente, anche alla luce delle sopravvenienze legislative, avendo il parlamento e il Governo esercitato, successivamente alla sentenza impugnata, i poteri legislativi loro spettanti*”.

⁸ Cfr. Consiglio di Stato, 1° marzo 2023, n. 2192, secondo cui “*sulla base di quanto affermato dall'Adunanza Plenaria, con le ricordate sentenze nn. 17 e 18 del 2021, non solo i commi 682 e 683 dell'art. 1 della L. n. 145/2018, ma anche la nuova norma contenuta nell'art. 10-*quater*, comma 3, del D.L. 29/12/2022, n. 198, conv. in L. 24/2/2023, n. 14, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la sopra richiamata disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato*”.

⁹ Cfr. Consiglio di Stato, 27 dicembre 2023, n. 11200. In base a quanto si legge nella sentenza “*ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo gli attuali concessionari; non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della P.A. in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legittimato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata; la non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi tamquam non esset, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l'esistenza di un giudicato*”.

dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In conclusione, la delibera comunale *de qua* si pone in contrasto con l'articolo 49 TFUE, in quanto limita ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative euro-unitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'articolo 12 della c.d. Direttiva Servizi.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/1990 il Comune di Ginosa dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di Ginosa al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, relativo alla Deliberazione della Giunta Comunale del 29 dicembre 2023, n. 314, avente a oggetto "Piano Comunale delle Coste di Ginosa. Presa d'atto elaborati di progetto di Piano ed indicazioni operative. Provvedimenti"

L'Autorità, il 27 febbraio 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato al Comune di Ginosa, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, in merito alla Deliberazione della Giunta del Comune del 29 dicembre 2023, n. 314, avente a oggetto "*Piano Comunale delle Coste di Ginosa. Presa d'atto elaborati di progetto di Piano ed indicazioni operative. Provvedimenti*", trasmessa con una segnalazione all'Autorità in data 3 gennaio 2024.

Nel proprio parere, l'Autorità ha ritenuto che il Comune di Ginosa avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 29 dicembre 2023, n. 314, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina euro-unitaria di cui all'art. 49 TFUE e all'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi) e procedere all'espletamento delle procedure di gara rispettose dei principi di equità, trasparenza e non discriminazione. Le disposizioni relative al differimento del termine delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute in tale delibera integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento dei servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

Il Comune di Ginosa, con comunicazione del 20 marzo 2024, ha ribadito la legittimità del provvedimento contestato, in quanto "*conforme ai parametri legislativi domestici attualmente*

vigenti, per come interpretati dalla giurisprudenza di primo grado del competente Giudice amministrativo”, ossia dalla sentenza del TAR Puglia, Lecce, n. 1223/2023.

Preso atto del mancato adeguamento dell’Amministrazione comunale al suddetto parere motivato, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 3 aprile 2024, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia la delibera della Giunta Comunale del 29 dicembre 2023, n. 314, adottata dal Comune di Ginosa e concernente la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.

AS1965 - COMUNE DI CAMEROTA (SA) - CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME

Roma, 29 febbraio 2024

Comune di Camerota

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 27 febbraio 2024, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla Deliberazione della Giunta del Comune di Camerota del 29 dicembre 2023, n. 195, avente a oggetto "*Disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali marittime - Linee di indirizzo per l'applicazione della Legge 05.08.2022 n. 118 e ss.mm.ii.*", trasmessa con una segnalazione all'Autorità in data 4 gennaio 2024.

Con la suddetta Deliberazione, il Comune, nel prendere atto che il Governo non ha ancora adottato i decreti legislativi di cui all'articolo 4, comma 1, della legge n. 118/2022, delibera di dare indirizzo al Responsabile del Settore Urbanistica ed Edilizia Privata di disporre "*il rilascio di atti che differiscano i termini di scadenza delle concessioni demaniali marittime in essere fino al 31.12.2024*"; nonché "*avviare le procedure per redigere un adeguato schema di bando al fine di assicurare l'avvio delle medesime, preferibilmente non oltre il 15 settembre 2024, così da rispettare il termine massimo indicato dalla norma in vigore e tenendo in considerazione il soggetto "che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico" (art. 37 C.d.N.)*".

In particolare, nella premessa della deliberazione, il Comune richiama il divieto imposto dal comma 4-*bis* dell'articolo 4 della legge n. 118/2022 agli Enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni in assenza dei predetti decreti legislativi e rappresenta che il Comune deve garantire sul territorio di propria competenza la rispondenza dei servizi essenziali, necessari per il perseguimento dell'interesse pubblico nel rispetto dei principi di efficienza ed efficacia della conseguente azione amministrativa.

Al riguardo, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale derivanti dalla Deliberazione n. 195/2023.

Preliminarmente, l'Autorità ritiene necessario ricordare i propri numerosi interventi svolti in tema di concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative volti a censurare sia le proroghe ingiustificate delle concessioni in essere sia le disposizioni contenute nelle procedure selettive

avviate per l'assegnazione delle nuove concessioni suscettibili di pregiudicare il corretto confronto concorrenziale¹.

Con precipuo riferimento alle proroghe, l'Autorità ha più volte sottolineato come il continuo ricorso a tale strumento violi i principi della concorrenza nella misura in cui impedisce il confronto competitivo per il mercato, che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, e favorisce gli effetti distorsivi connessi a ingiustificate rendite di posizione attribuite ai concessionari². Nel corso del biennio 2020-2021³, in particolare, l'Autorità ha invitato molteplici amministrazioni comunali a disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento delle determinazioni di proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative per contrasto delle stesse con gli articoli 49 e 56 TFUE⁴ e con l'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi)⁵. Come noto, infatti, gli Stati membri sono tenuti a conformarsi ai principi e alle disposizioni europolitane e, ove la normativa interna confligga con il diritto dell'Unione europea, se ne impone la relativa disapplicazione⁶.

Premesso quanto sopra, nel caso di specie, l'Autorità ritiene che la proroga in favore dei precedenti concessionari disposta dal Comune di Camerota con la delibera n. 195/2023 violi le norme sopra richiamate, in quanto elusiva della scadenza al 31 dicembre 2023 del periodo transitorio indicato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e dunque volta a impedire, o comunque ritardare, l'applicazione della normativa europolitane e l'apertura alla concorrenza del mercato delle concessioni demaniali marittime, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dall'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. A ciò si deve aggiungere l'infondatezza

¹ Inoltre, sin dal 2018, l'Autorità segnala al legislatore l'opportunità di adottare in tempi celeri una normativa relativa alle concessioni balneari che preveda l'immediata selezione dei concessionari in base a principi di concorrenza, imparzialità, trasparenza e pubblicità che garantisca all'amministrazione competente un utilizzo efficiente delle risorse demaniali e un'adeguata remunerazione del bene, tale da consentire il trasferimento di una parte maggiore della rendita alla collettività. Cfr. AS1550 – *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Boll. n. 48/2018.

² Cfr. AS1730 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, in Boll. n. 13/2021.

³ Cfr., *ex multis*, i casi AS1701 – *Comune di Piombino (LI) – Concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative*, in Boll. n. 41/2020; AS1729 – *Comune di Ginosa (TA) – Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative*, in Boll. n. 13/2021. Cfr. anche le segnalazioni adottate con riferimento, *ex multis*, ai casi AS1725 – *Comune di Reggio Calabria – Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Boll. n. 12/2021; AS1799 – *Regione Autonoma della Sardegna – Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Boll. n. 43/2021.

⁴ Gli articoli 49 e 56 TFUE impongono agli Stati membri l'abolizione delle restrizioni ingiustificate alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ossia di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque sono idonee a comprimere l'esercizio di tali libertà.

⁵ L'articolo 12 della c.d. Direttiva Servizi prevede che "qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento" (par. 1) e che, in tali casi, "l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami" (par. 2).

⁶ Da ultimo, proprio in tema di proroghe delle concessioni demaniali marittime nel Comune di Ginosa, la Corte di giustizia Ue, con sentenza del 20 aprile 2023, *AGCM (Comune di Ginosa)*, C-348/2022, ECLI:EU:C:2023:301, ha affermato: (i) la natura immediatamente esecutiva dell'articolo 12 della Direttiva Servizi, in quanto sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso sia l'obbligo per gli Stati membri di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali (punti 66-67) sia il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività (punti 68-69); (ii) l'obbligo non solo per il giudice ma anche per le amministrazioni dello Stato, comprese quelle comunali, di disapplicare la normativa nazionale contrastante con quella dell'Unione (punti 73).

degli argomenti indicati nella delibera n. 195/2023 a sostegno della proroga delle concessioni, ossia la circostanza che la normativa vigente indichi il termine di scadenza delle concessioni al 31 dicembre 2024.

Vale sul punto ricordare che, nelle sentenze gemelle del 2021, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁷ ha affermato che, oltre il 31 dicembre 2023, le concessioni demaniali in essere “*anche in assenza di una disciplina legislativa, ... cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento U.E.*” e, pertanto, disapplicabile dal giudice amministrativo e da qualsiasi organo amministrativo.

Più di recente, il Consiglio di Stato ha affermato il “*frontale contrasto*” della nuova norma contenuta nell'articolo 10-*quater*, comma 3, del decreto legge 29 dicembre 2022, n. 198 convertito con legge 24 febbraio 2023, n. 14, con l'articolo 12 della Direttiva Servizi⁸ e ha chiarito che i principi sanciti dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 17/2021 sono pienamente applicabili e vincolanti, con la conseguenza che le norme nazionali che hanno disposto o che dovessero disporre in futuro la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime sono in contrasto con l'articolo 49 TFUE e con l'articolo 12 della Direttiva Servizi e non devono essere applicate dai giudici né dalla pubblica amministrazione⁹.

Si sottolinea, dunque, come sia il giudice nazionale quanto quello europeo abbiano affermato l'obbligo di procedere con procedure ad evidenza pubblica per il rilascio delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, in applicazione dei principi generali a tutela della concorrenza espressi dall'articolo 49 TFUE e dall'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della Direttiva Servizi.

⁷ Si ricorda che l'incompatibilità con l'ordinamento euro-unitario della proroga senza confronto competitivo delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative è stata affrontata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le note sentenze n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021. Con sentenza del 23 novembre 2023, n. 32559, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha cassato con rinvio al Consiglio di Stato la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 18/2021 per diniego o rifiuto di giurisdizione, censurabile dalle SS.UU. ai sensi dell'art. 111, comma 8, Costituzione. Segnatamente, pronunciandosi esclusivamente su uno dei motivi di ricorso proposto dai ricorrenti, le SS.UU. hanno affermato che la sentenza impugnata, nella parte in cui ha rigettato le istanze di intervento dei ricorrenti per cassazione, ha negato in astratto ai ricorrenti la legittimazione a intervenire nel giudizio, senza una valutazione specifica e concreta dell'esistenza di posizioni soggettive differenziate qualificabili come interessi legittimi.

Le SS.UU. hanno dichiarato assorbiti tutti gli altri motivi di ricorso (compresi quelli con cui si lamentava la violazione dei limiti esterni della giurisdizione, per avere l'Adunanza plenaria esercitato direttamente poteri legislativi e amministrativi) e rigettato la richiesta di enunciare “*i principi di diritto nell'interesse della legge sulle questioni trattate nei restanti motivi assorbiti, sulle quali spetterà al Consiglio di Stato pronunciarsi nuovamente, anche alla luce delle sopravvenienze legislative, avendo il parlamento e il Governo esercitato, successivamente alla sentenza impugnata, i poteri legislativi loro spettanti*”.

⁸ Cfr. Consiglio di Stato, 1° marzo 2023, n. 2192, secondo cui “*sulla base di quanto affermato dall'Adunanza Plenaria, con le ricordate sentenze nn. 17 e 18 del 2021, non solo i commi 682 e 683 dell'art. 1 della L. n. 145/2018, ma anche la nuova norma contenuta nell'art. 10-*quater*, comma 3, del D.L. 29/12/2022, n. 198, conv. in L. 24/2/2023, n. 14, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la sopra richiamata disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato*”.

⁹ Cfr. Consiglio di Stato, 27 dicembre 2023, n. 11200. In base a quanto si legge nella sentenza “*ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo gli attuali concessionari; non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della P.A. in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legificato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata; la non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi *tamquam non esset*, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l'esistenza di un giudicato*”.

A ciò si aggiunga che, pur in assenza di una normativa interna di riordino della materia, i principi che devono ispirare lo svolgimento delle gare e i criteri da utilizzare nella predisposizione dei bandi di gara sono stati puntualmente indicati dal Consiglio di Stato nel 2021, desumendoli dall'articolo 12 della Direttiva Servizi. L'assenza di una organica disciplina legislativa nazionale non può, pertanto, tradursi in un legittimo motivo a sostegno della proroga della durata delle concessioni, tenuto anche conto della circostanza che la delega legislativa prevista all'articolo 4 della legge n. 118/2022 è scaduta senza essere stata esercitata.

Alla luce di quanto sin qui rappresentato, pertanto, l'Autorità ritiene che il Comune di Camerota avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 29 dicembre 2023, n. 195, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina euro-unitaria sopra richiamati e procedere all'espletamento delle procedure di gara rispettose dei principi di equità, trasparenza e non discriminazione. Le disposizioni relative al differimento del termine delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute in tale delibera integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento dei servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In conclusione, la delibera comunale *de qua* si pone in contrasto con l'articolo 49 TFUE, in quanto limita ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative euro-unitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'articolo 12 della c.d. Direttiva Servizi.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/1990 il Comune di Camerota dovrà comunicare all'Autorità entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di Camerota al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, relativo alla Deliberazione della Giunta del Comune di Camerota del 29 dicembre 2023, n. 195, avente a oggetto "Disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali marittime - Linee di indirizzo per l'applicazione della Legge 05.08.2022 n. 118 e ss.mm.ii."

L'Autorità, il 27 febbraio 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato al Comune di Camerota, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, in merito alla Deliberazione della Giunta del Comune del 29 dicembre 2023, n. 195, avente a oggetto "Disposizioni sull'efficacia delle

concessioni demaniali marittime - Linee di indirizzo per l'applicazione della Legge 05.08.2022 n. 118 e ss.mm.ii.”, trasmessa con una segnalazione all’Autorità in data 4 gennaio 2024.

Nel proprio parere, l’Autorità ha ritenuto che il Comune di Camerota avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 29 dicembre 2023, n. 195, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina euro-unitaria di cui all’art. 49 TFUE e all’art. 12 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi) e procedere all’espletamento delle procedure di gara rispettose dei principi di equità, trasparenza e non discriminazione. Le disposizioni relative al differimento del termine delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute in tale delibera integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento dei servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

Il Comune di Camerota, con comunicazione del 14 marzo 2024, ha ribadito la legittimità del provvedimento contestato, rammentando che fino all’adozione dei decreti legislativi di riordino da parte del Governo, agli enti concedenti è precluso procedere con l’emanazione dei bandi.

Preso atto del mancato adeguamento dell’Amministrazione comunale al suddetto parere motivato, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 26 marzo 2024, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Salerno la delibera della Giunta Comunale del 29 dicembre 2023, n. 195, adottata dal Comune di Camerota e concernente la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS12585 - AMAZON-PRESELEZIONE ACQUISTO RIPETUTO E CONSEGNA VELOCE *Provvedimento n. 31172*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 aprile 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTA la Parte II, Titolo III e Parte III, Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, Codice del consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTA la comunicazione del 21 giugno 2023 con cui è stato avviato il procedimento PS12585 nei confronti delle società Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon EU S.à r.l. e Amazon Italia Services S.r.l.;

VISTE le comunicazioni, pervenute in data 4 agosto e 8 novembre 2023, con le quali le società Amazon Services Europe S.à r.l. e Amazon EU S.à r.l. hanno presentato, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9 del Regolamento, una proposta di impegni, successivamente integrata nella versione definitiva e consolidata in data 15 marzo 2024;

VISTI i propri provvedimenti del 14 dicembre 2023 e del 20 febbraio 2024 con i quali, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, sono state disposte le proroghe del termine di conclusione del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Amazon Services Europe S.à r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del consumo. La società, con sede in Lussemburgo, è responsabile della fornitura dei servizi di *hosting provider* di Amazon in Europa, attraverso i quali venditori terzi offrono in vendita i propri prodotti anche su *Amazon.it*. Il bilancio relativo all'esercizio 2022 presenta un fatturato di circa 23,5 miliardi di euro.

2. Amazon EU S.à r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del consumo. La società, con sede in Lussemburgo, agisce, attraverso la propria succursale italiana, come il soggetto responsabile della vendita diretta dei prodotti venduti su *amazon.it*. Il bilancio relativo all'esercizio 2022 presenta un fatturato di circa 50,9 miliardi di euro.

3. Amazon Italia Services S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del consumo. La società, con sede in Italia, fornisce supporto alle altre società

del gruppo per quanto riguarda i servizi *marketing*, societari e legali. Il bilancio relativo all'esercizio 2022 presenta un fatturato di circa 58 milioni di euro.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

4. Il procedimento concerne la presunta illiceità delle condotte poste in essere da Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon EU S.à r.l. e Amazon Italia Services S.r.l. (di seguito anche congiuntamente "Amazon" o "Parti") nell'ambito dell'offerta di prodotti sul sito <https://www.amazon.it>, consistenti nella: A) pre-selezione dell'acquisto periodico per una serie di prodotti (di seguito, anche "condotta A"); B) pre-selezione della consegna veloce a pagamento, anche laddove è disponibile l'opzione della consegna gratuita (di seguito, anche "condotta B").

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

III.1 L'iter del procedimento

5. Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del consumo e di una segnalazione pervenuta da un consumatore nel mese di aprile 2023, in data 21 giugno 2023 è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio PS12585 nei confronti di Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon EU S.à r.l. e Amazon Italia Services S.r.l., ipotizzando che: a) la condotta consistente nella pre-impostazione dell'acquisto periodico per una serie di prodotti potesse configurare una pratica commerciale scorretta, in possibile violazione degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del consumo; b) la condotta consistente nella pre-impostazione della consegna veloce a pagamento, pur essendo disponibile l'opzione gratuita, potesse configurare una violazione della normativa in materia di diritti dei consumatori nei contratti ai sensi dell'articolo 65 del Codice del consumo.

6. Amazon ha avuto accesso agli atti del procedimento in data 5 luglio 2023 e ha fornito riscontro alla richiesta di informazioni formulata nella comunicazione di avvio con memoria pervenuta in data 7 agosto 2023.

7. Con la predetta comunicazione del 7 agosto 2023, le Parti hanno formulato anche una proposta di impegni ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9 del Regolamento.

8. I professionisti sono stati sentiti in audizione in data 28 settembre 2023.

9. L'8 novembre 2023 Amazon ha depositato una versione integrata degli impegni.

10. Il 18 dicembre 2023 è stata comunicata ai professionisti la proroga del termine di conclusione del procedimento.

11. Il 21 dicembre 2023 è stato comunicato alle Parti il rigetto degli impegni relativamente alla condotta consistente nella pre-selezione dell'acquisto periodico per una serie di prodotti ("condotta A").

12. In data 8 gennaio 2024 è stata inviata ad Amazon una richiesta di informazioni in merito alla condotta consistente nella pre-selezione dell'acquisto periodico alla quale i professionisti hanno fornito riscontro il successivo 26 gennaio.

13. Il 31 gennaio 2024 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento, con riferimento alla condotta consistente nella pre-selezione dell'acquisto periodico. In pari data è stata comunicata alle Parti la data di conclusione

della fase istruttoria relativamente alla condotta consistente nella pre-selezione della consegna veloce a pagamento.

14. In data 20 febbraio 2024 è pervenuta la memoria conclusiva dei professionisti concernente la condotta consistente nella pre-selezione della consegna veloce a pagamento e il successivo 21 febbraio è stata depositata la memoria finale relativa alla condotta consistente nella pre-selezione dell'acquisto periodico.

15. Nella stessa data del 21 febbraio 2024 è stata comunicata alle Parti la proroga del termine di conclusione del procedimento.

16. Il 22 febbraio 2024 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ai sensi dell'articolo 16, commi 3 e 4, del Regolamento.

17. In data 15 marzo 2024, i professionisti hanno trasmesso la versione consolidata degli impegni concernenti la condotta consistente nella pre-selezione della consegna veloce a pagamento.

18. Il 26 marzo 2024 è pervenuto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

III.2 La pre-selezione dell'acquisto periodico (condotta A)

III.2.1. Le evidenze acquisite

19. Da una qualsiasi schermata del sito <https://www.amazon.it> relativa all'offerta di prodotti, cliccando il *link* contenente la denominazione di uno specifico prodotto, si accede a una pagina *web* al centro della quale sono descritte le caratteristiche dell'articolo selezionato e, in un riquadro sulla destra, sono raffigurate le opzioni "acquisto singolo" e "acquisto periodico". Da rilevazioni effettuate dalla Direzione¹ risulta che il professionista, su un'ampia selezione di prodotti, pre-imposta l'acquisto "periodico" a scapito dell'opzione "acquisto singolo". Tale condotta riguarda sia prodotti venduti da Amazon (cfr. Fig. 1) sia prodotti venduti da terzi (cfr. Fig. 2) sul *marketplace*.

¹ Verbale del 12 giugno 2023 di acquisizione di documentazione al fascicolo istruttorio PS12585.

Fig.1

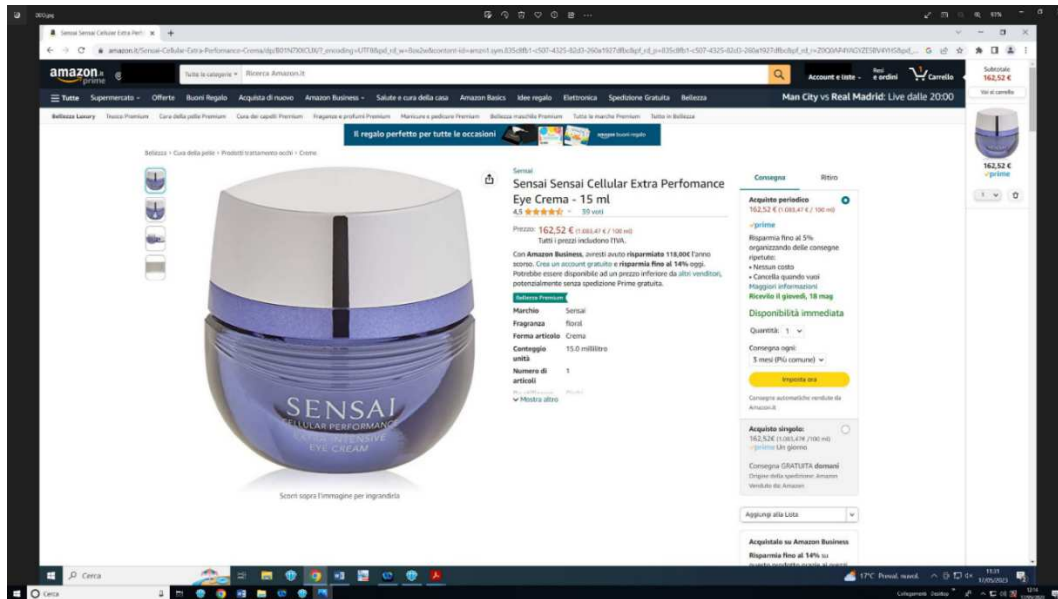
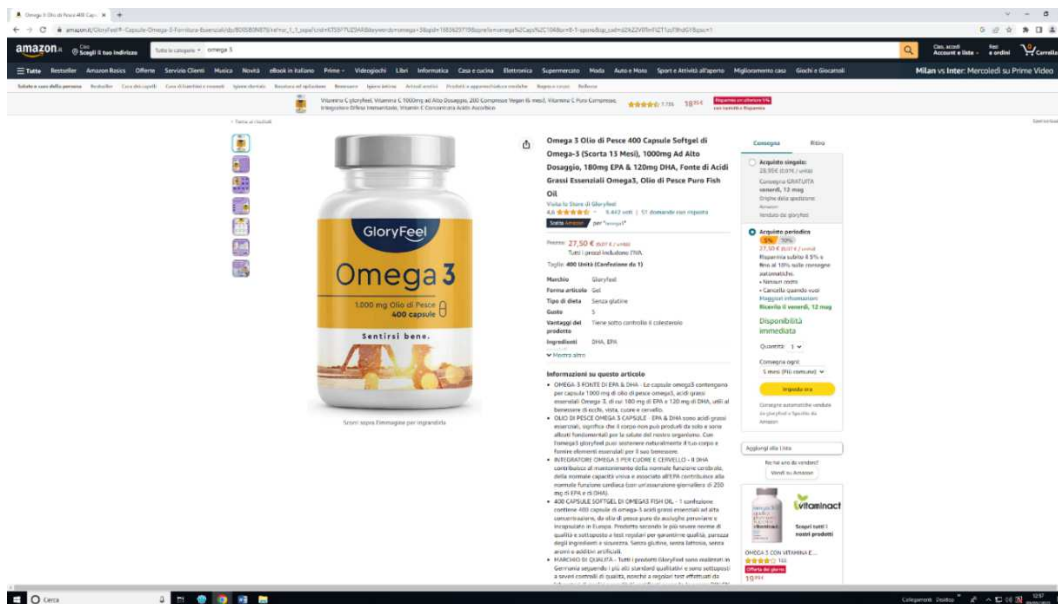


Fig.2



20. Amazon ha rappresentato che, anteriormente al 10 maggio 2023, la pre-selezione dell'acquisto periodico veniva proposta ai consumatori in presenza di un beneficio economico per gli stessi. Dal 10 maggio 2023, a seguito di una revisione del relativo programma a livello globale

(c.d. “*Programma Iscriviti e Risparmia*”², di seguito anche “*IeR*”), detta pre-selezione viene proposta dal *marketplace* in base ai seguenti fattori: i) il prezzo applicato; ii) la maggiore velocità di consegna; iii) il fatto che il cliente abbia già aderito in precedenza all’opzione dell’acquisto periodico; iv) il tipo di prodotto; v) la probabilità di acquisto ripetuto.

21. Secondo i dati forniti dalle Parti, nel mese di giugno 2023 l’opzione di acquisto periodico era pre-selezionata per circa il [1%-5%]^{*} del totale dei prodotti visualizzati sul sito. A partire dal 1° luglio e fino a dicembre 2023, l’indicata percentuale è stata del [1%-5%]³.

Nel periodo gennaio - giugno 2023 il numero totale di ordini effettuati da consumatori italiani per i quali era presente l’indicata pre-impostazione ammontava a circa [1-5] milioni e nel periodo luglio - dicembre 2023 a circa [1-5] milioni⁴.

Inoltre, la percentuale di clienti che hanno deselezionato l’opzione pre-selezionata è stata pari al [50-80%] nel primo semestre 2023 e al [30-60%] nel secondo semestre dello stesso anno⁵.

22. Nel corso del procedimento Amazon ha fatto presente che il numero di consumatori italiani i quali hanno espressamente dichiarato di essersi iscritti per errore al programma di acquisto periodico e che per tale motivo hanno cancellato l’iscrizione nel corso del 2023, dopo aver effettuato il primo acquisto, è di [10.000-50.000] nel primo semestre e di [10.000-50.000] nel secondo semestre 2023⁶. Al contempo, il numero di richieste di assistenza in relazione a detta preselezione ricevute dal Servizio Clienti di Amazon è stato pari a 3.789 nel primo semestre e a 1.815 nel secondo semestre 2023⁷.

23. Nella richiesta di intervento pervenuta all’Autorità in merito alla condotta consistente nella pre-selezione dell’acquisto periodico, il segnalante ha fatto presente di non aver compreso di essersi iscritto al “*Programma Iscriviti e Risparmia*” e di aver avuto poi difficoltà a disiscriversi⁸.

III.2.2. Le argomentazioni difensive delle Parti

24. In via preliminare, i professionisti hanno rilevato che la società italiana Amazon Italia Services S.r.l. sarebbe del tutto estranea alle condotte contestate, non occupandosi di attività di vendita verso la clientela, né dei rapporti commerciali tra il sito e i venditori terzi che offrono i propri prodotti su *amazon.it*.

² *Iscriviti e Risparmia* è il programma che Amazon mette a disposizione dei propri clienti per offrire, accanto alle altre opzioni di acquisto disponibili, l’opzione di ricevere a prezzi scontati consegne periodiche su un’ampia selezione di prodotti.

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

³ Cfr. memoria prot. 66705 del 7 agosto 2023 e risposta alla richiesta di informazioni prot. 16088 del 26 gennaio 2024.

⁴ Cfr. memoria prot. 66705 del 7 agosto 2023 e risposta alla richiesta di informazioni prot. 16088 del 26 gennaio 2024 citate.

⁵ Cfr. memoria prot. 66705 del 7 agosto 2023 e risposta alla richiesta di informazioni prot. 16088 del 26 gennaio 2024 citate.

⁶ Cfr. risposta alla richiesta di informazioni prot. 16088 del 26 gennaio 2024 citata.

⁷ Cfr. risposta alla richiesta di informazioni prot. 16088 del 26 gennaio 2024 citata.

⁸ Segnalazione prot. 34446 del 5 aprile 2023.

25. Nel merito, Amazon ha lamentato che l’Autorità non avrebbe attribuito il giusto peso, tra l’altro, al fatto che la preselezione dell’opzione di acquisto periodico rappresenterebbe un chiaro vantaggio per i clienti che possono risparmiare fino al 15% sui loro ordini.

26. I professionisti, poi, hanno sostenuto che nei limitati casi in cui tale opzione è disponibile e preselezionata il consumatore potrebbe scegliere del tutto consapevolmente e volontariamente se aderirvi o meno, essendo previste diverse fasi prima che l’iscrizione al Programma IeR possa essere finalizzata: infatti, i clienti devono confermare la propria scelta cliccando sul pulsante “*Imposta ora*” nella pagina di dettaglio del prodotto e poi ancora sul pulsante “*Acquista ora*” nella pagina di *check-out*. Inoltre, Amazon invia ai clienti un’email di conferma dell’acquisto e successive *email* di informazione prima delle successive consegne periodiche anche per fornire loro un percorso facile e immediato per gestire le proprie preferenze, compresa la cancellazione dell’iscrizione al Programma IeR senza alcuna penale.

27. Amazon ha poi evidenziato che i dati forniti nel corso dell’istruttoria comproverebbero che la preselezione non è idonea a falsare il comportamento del consumatore mediamente diligente che effettua acquisti sui siti di *e-commerce*. Da tali dati risulterebbe, infatti, che: i) una gran parte dei clienti disattiva in totale autonomia e consapevolezza la preselezione⁹; ii) il successivo tasso di cancellazione delle iscrizioni a IeR nel 2023 dopo il primo acquisto, a causa di iscrizioni effettuate per errore quando è stata pre-selezionata l’opzione di acquisto periodico, è particolarmente basso e risulta molto simile al tasso di cancellazione in caso di preselezione dell’opzione di acquisto singolo¹⁰; iii) il numero di richieste di assistenza al Servizio Clienti relative alla preselezione, peraltro non tutte per acquisti indesiderati, è molto limitato¹¹.

28. Al contempo, l’insieme asseritamente coerente e continuo di informazioni, associato alla possibilità illimitata e facile di passare all’acquisto singolo durante tutta l’esperienza di acquisto, escluderebbe qualsiasi “indebito condizionamento” della volontà del consumatore ai sensi dell’articolo 24 del Codice del consumo, come sarebbe confermato dalla giurisprudenza, che avrebbe ritenuto la preselezione inidonea a impedire ai consumatori di prendere una decisione commerciale consapevole, se combinata con la possibilità per i clienti di confermare ulteriormente la loro scelta e/o di annullarla facilmente¹².

III.3. La pre-selezione della consegna veloce a pagamento (condotta B)

III.3.1. Le evidenze acquisite

29. Prima del perfezionamento dell’acquisto, sul sito compare una schermata dove, oltre all’articolo prescelto, sono visualizzate caselle che indicano diverse modalità di spedizione: gratuita in tempi “standard” ovvero veloce a pagamento (“*Premium*”). Da rilevazioni effettuate sul sito

⁹ La percentuale di clienti che hanno deselezionato l’opzione pre-selezionata è stata pari al [50-80%] nel primo semestre 2023 e al [30-60%] nel secondo semestre dello stesso anno.

¹⁰ Nel 2023 il tasso medio di cancellazione quando era stata pre-selezionata l’opzione di acquisto periodico è stato del [1-5%]. Nel medesimo anno il tasso medio di cancellazione in caso di preselezione dell’opzione di acquisto singolo è stato del [1-5%].

¹¹ Il numero di richieste di assistenza ricevute dal Servizio Clienti è stato pari a 3.789 nel primo semestre 2023 e a 1.815 nel secondo semestre dello stesso anno.

¹² Cfr. memoria prot. 24072 del 21 febbraio 2024 citata, in cui le Parti fanno rinvio alla pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 marzo 2021 n. 2631, caso PS11112 *Facebook*.

<https://www.amazon.it>¹³ risulterebbe che il professionista su alcuni prodotti pre-imposterebbe la consegna veloce a pagamento, pur essendo disponibile l'opzione di consegna gratuita¹⁴.

III.3.2. Gli impegni dei professionisti

30. Amazon Services Europe S.à r.l. e Amazon EU S.à r.l. hanno presentato una proposta di impegni in data 7 agosto 2023, integrata il successivo 8 novembre e pervenuta nella versione consolidata il 15 marzo 2024¹⁵.

31. Pur premettendo che la pre-impostazione della consegna veloce a pagamento non violerebbe l'articolo 65 del Codice del consumo in quanto tale opzione di consegna "Premium" verrebbe pre-selezionata per soddisfare le aspettative dei consumatori, divenuti sempre più esigenti in termini di qualità e velocità della consegna – i professionisti propongono i seguenti impegni:

A) Nei casi in cui sia disponibile l'opzione di consegna gratuita del prodotto, e una o più opzioni di consegna a pagamento per i consumatori non iscritti a *Prime*, nella pagina di *check-out* del prodotto del sito *amazon.it* e/o della relativa App, Amazon, laddove presenti un'opzione come pre-selezionata, indicherà come tale solo l'opzione di spedizione gratuita (cfr. le immagini esempio 1 e 2 del formulario impegni allegato al presente provvedimento). Tale misura sarà attuata entro 90 giorni dalla comunicazione della decisione dell'Autorità di accoglimento impegni.

B) Amazon intende inserire nella pagina dedicata alla consegna veloce a pagamento Premium una ancor più chiara indicazione sui costi di tale modalità di consegna, modificando il titolo della pagina "Spedizione Premium" in "Spedizione Premium a pagamento". La misura sarà attuata entro 60 giorni.

C) Amazon intende infine assumere un impegno correttivo e restitutorio a favore dei consumatori che nel corso del 2023 hanno segnalato al Servizio Clienti di aver effettuato un acquisto selezionando per errore la modalità di consegna "Premium".

Più in particolare, Amazon riconoscerà un Buono Regalo spendibile su *amazon.it* del valore di 10 euro a tutti i consumatori non iscritti a *Prime* che nel corso del 2023 abbiano effettuato acquisti usufruendo di tale modalità di consegna "Premium" e che abbiano richiesto assistenza al Servizio Clienti per la selezione involontaria della stessa. La misura sarà attuata entro 30 giorni.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

32. Poiché le condotte oggetto del presente provvedimento sono state poste in essere tramite la rete *internet*, in data 22 febbraio 2024 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del consumo.

33. Con parere pervenuto in data 26 marzo 2024, la suddetta Autorità ha ritenuto che l'utilizzo di *internet* da parte di Amazon risulta idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori che, sulla base delle informazioni lette sul sito dei professionisti, potrebbero essere indotti ad assumere

¹³ Verbale del 12 giugno 2023 di acquisizione di documentazione al fascicolo istruttorio PS12585.

¹⁴ La condotta non riguarda gli abbonati al servizio *Amazon Prime* che acquistano un prodotto con la spunta "Prime" i quali fruiscono gratuitamente della consegna veloce.

¹⁵ La proposta di impegni è stata presentata esclusivamente per conto di Amazon Services Europe S.à r.l. e Amazon EU S.à r.l. in quanto i professionisti hanno fatto presente che la società italiana Amazon Italia Services S.r.l. risulta estranea alle condotte contestate. Tale circostanza ha trovato conferma nel corso dell'istruttoria.

una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, così sviluppando in concreto la piena potenzialità delle modalità di promozione e vendita utilizzate.

V. VALUTAZIONE DELLA CONDOTTA CONSISTENTE NELLA PRESELEZIONE DELL'OPZIONE DI ACQUISTO PERIODICO (CONDOTTA A)

a) *L'imputazione della pratica commerciale*

34. La condotta consistente nella preselezione dell'opzione di acquisto periodico è imputata alle società Amazon Services Europe S.à r.l. e Amazon EU S.à r.l. che si occupano, rispettivamente, dei rapporti commerciali tra il sito e i venditori terzi che offrono i propri prodotti su *amazon.it* e delle attività di vendita diretta dei prodotti fisici sullo stesso sito.

Al contempo, deve rilevarsi l'estraneità di Amazon Italia Services S.r.l. rispetto alla condotta contestata, in quanto tale società non effettua attività di vendita verso la clientela limitandosi a fornire alle altre società del gruppo servizi *marketing*, societari e legali¹⁶.

b) *Valutazioni nel merito*

35. Il procedimento concerne la pratica commerciale posta in essere da Amazon Services Europe S.à r.l. e Amazon EU S.à r.l. consistente nella pre-selezione dell'acquisto periodico per una serie di prodotti offerti sul sito <https://www.amazon.it>, in tal modo limitando e condizionando la libertà di scelta dell'utente.

36. In particolare, il consumatore che dalla schermata del predetto sito relativo all'offerta di prodotti di tipologia *consumables* clicca il *link* contenente la denominazione di uno specifico prodotto accede a una pagina *web* al centro della quale sono descritte le caratteristiche dell'articolo selezionato e, in un riquadro sulla destra, sono raffigurate le opzioni "acquisto singolo" e "acquisto periodico"; in tale pagina i professionisti pre-impostano l'acquisto "periodico" a scapito dell'opzione "acquisto singolo", sia per prodotti venduti da Amazon sia per prodotti venduti da terzi sul *marketplace*, sui quali Amazon può anche offrire il servizio di logistica¹⁷.

37. La pre-impostazione nell'interfaccia *web* dell'acquisto ripetuto pone ciascun consumatore dinanzi ad una limitazione della sua libertà di scelta in merito alla possibilità di procedere all'acquisto singolo.

38. Amazon ha sostenuto che il consumatore potrebbe decidere del tutto consapevolmente e volontariamente se aderire o meno all'opzione di acquisto periodico, anche se pre-selezionata: ciò non solo al momento della scelta del prodotto, essendo, a suo dire, prevista la conferma dell'iscrizione al Programma IeR (da effettuarsi nella pagina di *check-out* cui si accede cliccando sul pulsante "Imposta Ora"), ma anche successivamente in quanto viene inviata ai clienti un'email di notifica prima di ciascuna consegna periodica, consentendo di modificarla anche attraverso la cancellazione.

39. Al proposito, diversamente da quanto affermato dai professionisti, si rileva innanzitutto che nella pagina di *check-out* non è richiesta una specifica azione del consumatore (ad es. cliccare un pulsante) per "confermare" l'iscrizione al Programma IeR, in quanto tale iscrizione - data la pre-selezione della casella di acquisto periodico nella prima pagina, effettuata di *default* dai

¹⁶ Cfr. memoria prot. 66705 del 7 agosto 2023 e memoria prot. 24072 del 21 febbraio 2024 citate.

¹⁷ Verbale del 12 giugno 2023 di acquisizione di documentazione al fascicolo istruttorio PS12585.

professionisti - consegue automaticamente alla finalizzazione dell'acquisto da parte del consumatore. Peraltro, nella pagina di *check-out* in cui è possibile finalizzare l'acquisto, il pulsante evidenziato da cliccare a tale scopo non fa alcuna menzione della consegna periodica, recando solo la dicitura "Acquista ora"; solo al di sotto dello stesso, con minore evidenza, è indicato – insieme a numerose altre informazioni - che, procedendo all'ordine, il cliente accetta i termini e le condizioni del Programma IeR. Pertanto, anche nella pagina di *check out* su cui si atterra per concludere la transazione difetta la possibilità di esprimere un consenso pienamente informato e consapevole alla contestuale iscrizione al Programma IeR, e l'utente che intendesse evitare la consegna periodica dovrebbe tornare indietro alla pagina precedente e attivarsi specificamente per deseleggerla.

40. In secondo luogo, si fa presente che anche le indicazioni rese alla clientela circa la possibilità di recedere senza costi dall'opzione pre-spuntata di acquisto periodico non sono sufficienti a reintegrare pienamente la libertà di scelta del consumatore, in quanto si collocano temporalmente in un momento successivo alla pre-selezione effettuata a monte dal professionista. A tale momento l'effetto dell'opzione pre-spuntata si è già prodotto e l'utente è costretto ad attivarsi specificamente – tramite il recesso - per disinnescarlo.

41. Inoltre, anche se l'acquisto ripetuto di un determinato prodotto comporta un risparmio di spesa per l'utente rispetto a più acquisti singoli del medesimo, ben potrebbe l'utente non essere per nulla interessato a possederne più esemplari, o potrebbe volerli acquistare presso altri punti vendita *online* o fisici. La pre-spunta grafica dell'acquisto ripetuto, di cui l'utente può non accorgersi, elide infatti di per sé la libertà degli utenti di assumere la propria decisione commerciale circa l'acquisto anche singolo, e quindi sporadico, del bene.

42. L'illiceità consumeristica dell'utilizzo di simili meccanismi pre-selettivi è confermata, oltre che dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. a titolo esemplificativo la sentenza del 2 settembre 2019, n. 6033, PS3080 *Bravofly*), dagli "*Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori*" pubblicati il 29 dicembre 2021, in cui è stato chiarito come nel settore della tutela del consumatore "*l'espressione esplicita richiesta/consenso espresso deve essere interpretata come un elemento dell'azione positiva del consumatore, come contrassegnare una casella sul sito web. L'utilizzo di una casella precontrassegnata o di una clausola in tal senso nelle condizioni generali non soddisfa questi obblighi*" in quanto osta a che il consumatore compia la richiesta "azione positiva".

43. Anche l'obiezione sollevata dai professionisti, secondo cui i dati relativi alla preselezione forniti nel corso dell'istruttoria¹⁸ smentirebbero la sussistenza della pratica commerciale loro imputabile, è priva di fondamento.

Secondo il costante orientamento dell'Autorità, confermato anche dalla giurisprudenza amministrativa, ai fini della configurazione dell'illecito consumeristico non occorre l'analisi degli effetti prodotti dalla condotta, essendo sufficiente che, sulla base di un giudizio prognostico, la stessa sia ritenuta idonea a limitare considerevolmente le scelte dei consumatori, trattandosi di un illecito di pericolo¹⁹.

¹⁸ Si vedano le argomentazioni difensive richiamate nel precedente punto III.2.2.27.

¹⁹ Consiglio di Stato, 2 dicembre 2019, n. 8227, *PS9315-Flygo confusione sito ufficiale*; cfr. pure Consiglio di Stato, sez. VI, 27 febbraio 2020, n. 1428, nonché Consiglio di Stato, 7 ottobre 2022, n. 8614, *PS9877 - Hertz Italiana s.r.l. - Addebiti*

44. In ogni caso, il numero di consumatori italiani che hanno espressamente dichiarato di essersi iscritti per errore al programma di acquisto periodico e che per tale motivo hanno cancellato l'iscrizione nel corso del 2023, dopo aver effettuato il primo acquisto (pari a [10.000-50.000] nel primo semestre e [10.000-50.000] nel secondo semestre 2023²⁰), nonché il numero di richieste di assistenza in relazione alla preselezione ricevute dal Servizio Clienti di Amazon (3.789 nel primo semestre e 1.815 nel secondo semestre 2023²¹), comunque tutt'altro che privi di significato, sono costituiti dai soli consumatori che si sono accorti di essere stati attinti dalla pratica scorretta e che hanno deciso di correggere/lamentare l'errore, rappresentando pertanto verosimilmente solo la parte emergente del fenomeno. Più in generale, anche il dato sopra riportato circa la percentuale di clienti che hanno deselezionato l'opzione pre-selezionata (pari al [50-80%] nel primo semestre 2023 e al [30-60%] nel secondo semestre dello stesso anno) suggerisce che la maggioranza dei consumatori non valuta tale opzione come quella preferibile, circostanza che appare di particolare rilevanza ai fini della valutazione della pratica in oggetto sotto il profilo del contrasto con la diligenza professionale²². Al contrario, l'acquisto periodico genera un possibile effetto di *single-home* sulla piattaforma Amazon, che per il professionista si traduce in un beneficio economico sia nell'ipotesi di vendita diretta dei successivi beni che nel caso di intermediazione sugli acquisti ripetuti presso venditori terzi e/o laddove su questi beni Amazon offra anche il servizio di logistica. Pertanto, la selezione dell'opzione di acquisto periodico necessita di una scelta attiva e pienamente consapevole da parte del consumatore.

45. Ciò posto, la condotta in esame appare integrare una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del consumo.

46. In primo luogo, la circostanza che alcune pagine del sito *web* del professionista appaiono predisposte per influenzare il consumatore nelle sue decisioni di acquisto si pone in contrasto con il canone di diligenza professionale di cui all'articolo 20 del Codice del consumo esigibile da un operatore quale Amazon che, anche considerata la mole di utenti attivi sul *marketplace*, è tenuto a costruire le interfacce *online* relative ai processi di acquisto in modo da consentire scelte commerciali libere e consapevoli.

47. Inoltre, la preselezione dell'acquisto periodico, salvo *opt-out* da parte dell'acquirente, integra una pratica aggressiva ai sensi degli articoli 24 e 25 del Codice del consumo in quanto, mediante indebito condizionamento, appare idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta del consumatore medio inducendolo, pertanto, ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso: la decisione di effettuare l'acquisto periodico di un prodotto piuttosto che l'acquisto singolo, sopportandone le relative spese.

arbitrari, secondo cui "deve essere effettuato un giudizio prognostico ex ante, avendo riguardo alla potenzialità lesiva del comportamento posto in essere dal professionista, indipendentemente dal pregiudizio causato in concreto al comportamento dei destinatari, indotti ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso".

²⁰ Cfr. risposta alla richiesta di informazioni prot. 16088 del 26 gennaio 2024 citata.

²¹ Cfr. risposta alla richiesta di informazioni prot. 16088 del 26 gennaio 2024 citata.

²² Gli Orientamenti sull'interpretazione della direttiva 2005/29/CE relative alle pratiche commerciali sleali (CC/2021/9320, in G.U.U.E. C526/2021) stabilisce al par. 4.2.7 quanto segue: "[c]ome principio generale, in base agli obblighi di diligenza professionale di cui all'articolo 5 della direttiva 2005/29/CE, i professionisti devono adottare misure appropriate per garantire che la progettazione della loro interfaccia non falsi le decisioni di natura commerciale dei consumatori".

Le considerazioni svolte peraltro non sono inficiate dal contenuto della pronuncia del Consiglio di Stato, Sezione VI, del 29 marzo 2021 n. 2631, richiamata dai professionisti. Ivi il giudice ha accolto le censure di parte attrice riguardanti l'accertamento della pratica aggressiva in quanto non sussisteva la pre-attivazione da parte della piattaforma Facebook della trasmissione di dati a siti/app di terzi e sussisteva, invece, la possibilità per gli utenti di fornire il proprio specifico consenso a tale trasferimento dei dati, seppur in un momento successivo. Pertanto, il giudice, rilevando che *“la piattaforma non rappresenta un mezzo attraverso cui gli utenti forniscono il consenso al trasferimento dei dati, dal momento che ciò avviene in un momento successivo, su base granulare per ogni singola app/sito web”*²³, ha escluso la ricorrenza della pratica per insussistenza della pre-selezione in sé, e quindi per motivi diversi da quelli evidenziati dalle Parti. Come visto, in questo caso non è richiesta alcuna specifica azione del consumatore per “confermare” successivamente la pre-selezione, e peraltro nella pagina del *check out* non vi è alcuna menzione riepilogativa circa l'avvenuta attivazione della consegna periodica. La selezione dell'opzione di acquisto periodico necessita, per i motivi sopra esposti, di una scelta attiva e pienamente consapevole del consumatore.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE PER LA CONDOTTA A

48. 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 10.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

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

50. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della specificità del settore dell'*e-commerce* nel quale la modalità di vendita a distanza indebolisce di fatto il consumatore acquirente e lo pone in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista.

Rileva altresì la particolare natura del profilo di scorrettezza, caratterizzato da modalità aggressive di acquisizione del consenso del consumatore rispetto all'acquisto periodico, idonee a indebitamente condizionarlo all'acquisto ripetuto di una serie di prodotti, e ciò anche laddove alla soddisfazione dei propri bisogni sia sufficiente uno solo, con conseguente impiego di risorse economiche per beni non desiderati.

51. Inoltre, si tiene conto della dimensione economica dei Professionisti. Infatti, le società Amazon Services Europe S.à r.l. e Amazon EU S.à r.l. appartengono a un gruppo che opera a livello mondiale nel settore dell'*e-commerce*. Nell'esercizio 2022, Amazon Services Europe S.à r.l. ha realizzato un fatturato di circa 23,5 miliardi di euro, mentre Amazon EU S.à r.l. ha realizzato un fatturato di circa 50,9 miliardi di euro.

²³ Cfr. punto n. 15 della citata sentenza del Consiglio di Stato del 29 marzo 2021 n. 2631.

52. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta in esame è stata posta in essere almeno dal 5 aprile 2023²⁴ ed è ancora in corso.

53. Sulla base di tali elementi e considerato che la pratica, malgrado l'avvio del presente procedimento, è tuttora in corso e che il fatturato registrato dalle parti è di decine di miliardi di euro, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria, applicabile in solido alle società Amazon Services Europe S.à r.l. e Amazon EU S.à r.l., nella misura del massimo edittale, pari a 10 milioni di euro, al fine di assicurare ad essa la relativa funzione deterrente.

VII. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI RELATIVI ALLA CONDOTTA B

54. La crescente diffusione del fenomeno degli acquisti *online* implica la necessità che le interfacce dei siti di *e-commerce* siano realizzate in modo da consentire al consumatore di effettuare scelte commerciali libere e consapevoli anche rispetto ai pagamenti supplementari richiesti per la fruizione di particolari modalità di consegna del bene scelto sulla piattaforma.

55. In tale contesto, l'Autorità ritiene che gli impegni assunti dai professionisti siano idonei a superare le contestazioni mosse in avvio.

56. In particolare, l'impegno A) rimuove definitivamente l'asserito contrasto della condotta all'articolo 65 del Codice del consumo, in quanto la pre-selezione dell'opzione di consegna a pagamento verrà esclusa nel caso in cui sia prevista un'opzione di consegna gratuita, che sarà invece l'unica ad essere pre-selezionata. Pertanto, l'opzione di consegna predefinita sarà quella più economica per il consumatore.

57. Inoltre, l'impegno B) rafforza l'apparato informativo relativo ai costi della consegna veloce a pagamento *Premium*, modificando il titolo della pagina "Spedizione Premium" in "Spedizione Premium a pagamento".

58. Da ultimo, risulta particolarmente apprezzabile in quanto attribuisce un beneficio immediato ai consumatori, la previsione di cui all'impegno C) che stabilisce l'erogazione di un rimborso in favore dei clienti non iscritti a *Prime* che nel corso del 2023 hanno preso contatti con il Servizio Clienti Amazon per la selezione involontaria della modalità di consegna "*Premium*", nella forma del riconoscimento di un Buono Regalo spendibile su *amazon.it* del valore di 10,00 euro (a fronte di un maggior costo sostenuto da ciascun consumatore di 4,99 euro rispetto alla consegna gratuita).

59. Le tempistiche di attuazione degli impegni (al più tardi novanta giorni dalla loro approvazione) appaiono congrue, tenuto conto anche delle dimensioni dei professionisti.

RITENUTO, pertanto, in relazione alla pratica commerciale consistente nella pre-selezione dell'acquisto periodico ("condotta A"), che, sulla base delle considerazioni suesposte e tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, essa risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del consumo in quanto idonea, escludendo la libertà di scelta del consumatore in relazione all'effettuazione dell'acquisto singolo di un prodotto, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio;

²⁴ Cfr. segnalazione prot. 34446 del 5 aprile 2023 e verbale acquisizione di documentazione al fascicolo PS/12585 del 12 giugno 2023.

RITENUTO, inoltre, in relazione alla illiceità della pre-impostazione della consegna veloce a pagamento (“condotta B”), che gli impegni presentati da Amazon Services Europe S.à r.l. e Amazon EU S.à r.l., siano idonei a far venir meno i possibili profili di illiceità di detta condotta;

RITENUTO di disporre l’obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti delle società Amazon Services Europe S.à r.l. e Amazon EU S.à r.l.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento, in relazione alla contestazione concernente la pre-impostazione della consegna veloce a pagamento (“condotta B”), senza accertare l’infrazione;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lett. A), del presente provvedimento, relativa alla pre-selezione dell’acquisto periodico, posta in essere dalle società Amazon Services Europe S.à r.l. e Amazon EU S.à r.l. costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del consumo, e ne vieta la continuazione;

b) di irrogare in solido alle società Amazon Services Europe S.à r.l. e a Amazon EU S.à r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 10.000.000 € (diecimilioni di euro);

c) che i professionisti comunicchino all’Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a);

d) di rendere obbligatori, ai sensi dell’articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell’articolo 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, nei confronti delle società Amazon Services Europe S.à r.l. e Amazon EU S.à r.l. gli impegni - concernenti la contestazione relativa alla pre-impostazione della consegna veloce a pagamento - dalle stesse presentati nella loro versione definitiva in data 15 marzo 2024, come descritti nel Formulario allegato, che costituisce parte integrante del provvedimento;

e) di chiudere il procedimento, limitatamente alla contestazione concernente la pre-impostazione della consegna veloce a pagamento, senza accertare l’infrazione, ai sensi dell’articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell’articolo 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

f) che le società Amazon Services Europe S.à r.l. e Amazon EU S.à r.l., entro novanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informino l’Autorità dell’avvenuta attuazione degli impegni. Ai sensi dell’articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d’ufficio, laddove:

a) i Professionisti non diano attuazione agli impegni;

b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;

c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, tramite bonifico (in euro) a favore dell'Erario, utilizzando il codice IBAN IT04A0100003245348018359214 (codice BIC: BITAITRRENT), che corrisponde alla terna contabile 18/3592/14.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/1981, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XXXIV- N. 17 - 2024

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Angela D'Auria, Valerio Ruocco, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione gestione documentale, protocollo e servizi
statistici
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
