Pubblicato il 11/11/2021

N. 07535/2021REG.PROV.COLL.

N. 04734/2019 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4734 del 2019, proposto da OMISSIS S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Naccarato e Andrea Palazzolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Naccarato in Roma, via Tagliamento n. 76;

contro

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Centro Europeo Consumatori di Bolzano, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 03312/2019, resa tra le parti, concernente la delibera dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, n. 26699 del 19.07.2017, di irrogazione di sanzione pecuniaria per due pratiche commerciali scorrette nel settore dell'autonoleggio.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 ottobre 2021 il Cons. Fabrizio D'Alessandri e uditi per le parti gli avvocati Giuseppe Maccarato e Andrea Palazzolo;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Parte ricorrente in appello ha impugnato la sentenza del TAR Lazio Roma, Sez. I, 12 marzo 2019, n. 3312, che ha rigettato il ricorso avverso la deliberazione n. 26699 del 19 luglio 2017, con cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ha irrogato due sanzioni pecuniarie per un totale di € 1.000.000, per aver posto in essere due pratiche commerciali scorrette nel settore dell'autonoleggio, di seguito indicate, vietandone la prosecuzione e la continuazione.
Le condotte sanzionate sono le seguenti:
a) "La prima condotta attiene alle modalità con le quali il professionista utilizza il deposito cauzionale sulla carta di credito del cliente data in garanzia per eventuali danni arrecati all'autovettura noleggiata; da un lato, al momento del noleggio o del ritiro dell'autovettura, sollecita i consumatori all'acquisto di prodotti accessori volti

a limitare la responsabilità per danni prospettando e sfruttando la riduzione dell'elevato deposito cauzionale – da esso autonomamente individuato – richiesto sulla carta di credito in garanzia per il noleggio; dall'altro, al momento della riconsegna del veicolo, non procede al contestuale sblocco del deposito cauzionale bloccato sulla carta di credito dei consumatori";

b) "La seconda condotta consiste nell'aver addebitato a taluni clienti danni preesistenti sulle autovetture da essi noleggiate, danni asseritamente verificati in base alle procedure applicate al momento della riconsegna delle autovetture con automatico addebito delle somme attraverso la carta di credito data in garanzia".

Il provvedimento gravato ha accertato che le condotte poste in essere dalla società OMISSIS costituivano due distinte pratiche commerciali scorrette, ne ha vietato la prosecuzione/diffusione e ha applicato la sanzione di € 500.000 per ciascuna pratica commerciale scorretta.

La parte originaria ricorrente ha formulato dinanzi l'adito T.A.R. Lazio articolati motivi di ricorso, alcuni volti a contestare la sussistenza delle pratiche commerciali scorrette, altri diretti a censurare l'ammontare delle sanzioni irrogate, di seguito in sintesi riportati.

Per quanto riguarda la pratica sub a), contrariamente a quanto sostiene l'AGCM, la cauzione richiesta è proporzionata alla franchigia (danni e furto) se valutata nella sua interezza e non per la sola parte relativa ai danni, tanto più se rapportata al valore del veicolo (mediamente il 10%). Tuttavia, quand'anche il deposito fosse stato più elevato, ciò avrebbe al più configurato una proposta contrattuale non conveniente, ma non una pratica commerciale scorretta; essa è infatti, sempre rimessa alla libera scelta del consumatore che la conosce a priori, ben prima di recarsi presso la filiale; infatti AGCM ha riconosciuto a OMISSIS , a differenza degli altri concorrenti sanzionati, la corretta pubblicazione su internet delle condizioni contrattuali.

Inoltre, non è stata dimostrata una pratica o una strategia commerciale finalizzata allo sfruttamento del deposito cauzionale quale leva commerciale; gli elementi istruttori assunti a base del provvedimento sono smentiti da documenti e prassi neppure prese in considerazione, tra cui i disincentivi e le penali contrattuali previste e applicate da OMISSIS ai propri operatori.

Per quanto riguarda la pratica sub b), non possono essere confuse sporadiche criticità - tra l'altro in parte dovute alla introduzione di nuovo metodo di rilevazione dei danni, passando dalla rilevazione manuale su scheda cartacea a quella su tablet - con un'ipotizzata, quanto inesistente, pratica aziendale scorretta avente il preciso obiettivo di ricavare ingiusti vantaggi economici da contestazioni di danni ai clienti. Gli atti acquisiti sono stati letti in modo distorto o parziale dall'Autorità, che non ha tenuto conto della politica di controlli, della pubblicazione (riconosciuta da AGCM, cfr. § 68) dei listini danni sul web e, soprattutto, delle penali previste nei contratti di affiliazione per indebite imputazioni danni, a differenza degli altri operatori sanzionati (ad es. provvedimenti ****, ****, ****). Il mero esame dei tabulati di Catania e Milano riportanti una descrizione sommaria della parte di carrozzeria danneggiata, ha comportato che AGCM, senza verifica delle foto presenti nell'archivio di OMISSIS , abbia considerato come preesistenti danni differenti, ancorché riferiti alla medesima parte del veicolo.

Sulla circostanza della comminazione di due distinte sanzioni, l'originario ricorrente sostiene innanzitutto l'unitarietà della condotta che ha portato alle violazioni contestate.

Se, infatti, il presupposto di entrambe le sanzioni è che il professionista abbia fatto "leva" sul deposito cauzionale, allora l'AGCM avrebbe dovuto considerare, in ipotesi, l'unitarietà del comportamento, al pari di quanto, del resto, riconosciuto dalla stessa AGCM riguardo a ****** nel provvedimento n. 26260 del 30

novembre 2016, [secondo cui «il professionista sfrutta tale particolare posizione di supremazia e asimmetria sia per vendere prodotti accessori, indebitamente definiti come assicurativi e volti alla copertura di esasperati pericoli e danni sia per procedere all'ingiustificato addebito dei danni - condotte entrambe finalizzate ad una chiarissima finalità commerciale che travalica la verifica dell'integrità dell'autovettura noleggiata» (§ 68)] applicando una sola sanzione.

Sulla misura delle sanzioni, viene indicato che, a differenza di tutti gli altri procedimenti sanzionatori, per OMISSIS non si fa alcun riferimento al fatturato, mentre si considera soltanto il numero delle filiali. Non si tiene conto del numero limitato e fisiologico dei casi accertati, sia per la vendita di coperture accessorie, che per le contestazioni danni (17 casi su circa 6.400 esaminati). L'AGCM non avrebbe tenuto conto, per la pratica b), del fatto che le criticità segnalate (e affrontate diligentemente da OMISSIS) si sono concentrate nell'arco di pochi mesi (estate del 2016, secondo le email prese in considerazione dall'istruttoria), a differenza di quanto considerato in favore di ***** (così provvedimento 26297 del 15 dicembre 2016, *****, § 66).

L'AGCM avrebbe applicato a ***** la medesima misura di sanzione per situazioni obiettivamente differenti quanto a gravità - mancanza di trasparenza del listino danni e pratiche scorrette in relazione alle perizie, addebiti che mancano nel procedimento OMISSIS - e capacità economica (dimensioni ben maggiori rispetto a OMISSIS sia in termini di stazioni, che di fatturato).

Sull'omessa considerazione delle circostanze attenuanti, l'AGCM, pur avendo ripetutamente dato atto nel provvedimento di tutte le azioni poste in essere da OMISSIS sia per ridurre il deposito cauzionale (a partire dal 2015), che per risolvere le criticità operative della gestione danni, ha tuttavia sanzionato indiscriminatamente tutti i principali operatori del settore, anziché calibrare la sanzione su ciascun caso e in relazione alla ***** (***** e *****) o minore

(OMISSIS) gravità di comportamento. Non ha considerato che per OMISSIS vi è stata l'interruzione o riduzione della condotta contestata, se non un vero e proprio ravvedimento operoso.

La sentenza gravata in sede di appello ha rigettato il ricorso per le motivazioni di seguito espresse in estrema sintesi.

Per quanto riguarda la pratica sub. a).

L'Autorità ha accertato che OMISSIS ha richiesto, a garanzia di eventuali danni o furti all'autovettura noleggiata, un deposito cauzionale sulla carta di credito del consumatore, variabile da € 900 fino a € 2.100 euro (come da tabella al punto 29 del provvedimento), ammontare quasi pari al valore della franchigia richiesta al consumatore per danni, variabile fra € 1.000 e € 2.000.

Al momento del check out il consumatore è tenuto a dare in garanzia la propria carta di credito, sulla quale il professionista, oltre alla richiesta di sottoscrizione di un'autorizzazione all'addebito successivo dei danni (c.d. delayed charge), procede a bloccare un'elevata somma come deposito cauzionale, dallo stesso autonomamente individuata e sostanzialmente corrispondente alla franchigia danni, ossia all'importo massimo che il professionista prevede di richiedere al cliente, in caso di danni o furto dell'autovettura.

OMISSIS , quindi, oltre a richiedere, come per prassi di mercato, la pre-autorizzazione sulla carta di credito per l'addebito unilaterale di eventuali somme a titolo di danni o furto, in aggiunta chiede anche un deposito cauzionale, consistente nel blocco di una somma sulla carta di credito, corrispondente sostanzialmente alle franchigie danni; importo che viene ridotto se il consumatore acquista i prodotti accessori offerti per limitare la responsabilità per gli stessi danni.

L'ammontare del deposito cauzionale è, quindi, elevato e viene utilizzato dal professionista come leva per indurre i consumatori all'acquisto di prodotti accessori "assicurativi", limitativi della sua eventuale responsabilità per danni o

furti, che fanno presa significativa sul consumatore in quanto producono l'effetto immediato della riduzione dell'importo del deposito cauzionale, che viene quasi dimezzato.

Tali prodotti assicurativi, da una parte hanno un costo elevato, dall'altra garantiscono ricavi che rappresentano quasi il 10% del fatturato del professionista.

Le condizioni generali di contratto, che il cliente accetta espressamente in fase di prenotazione on line, espongono con chiarezza il contenuto e l'ampiezza della franchigia (ossia di quell'importo del quale il professionista si garantisce con la sola pre-autorizzazione sulla carta di credito, ma senza bloccarne l'importo) e i prodotti acquistabili per ridurla o eliderla, ma non si riferiscono al deposito cauzionale (che, viceversa e in aggiunta, comporta il blocco e quindi la non disponibilità di una ingente somma sulla carta di credito).

Il carattere di aggressività consisterebbe non nella prassi di bloccare temporaneamente una certa somma di denaro sulla carta di credito del cliente a garanzia dei danni che potrebbe subire l'autovettura, quanto piuttosto lo sfruttamento da parte del professionista della posizione di asimmetria e di oggettiva debolezza nella quale viene a trovarsi il consumatore, il quale, proprio per sottrarsi al disagio, non preventivato, di vedersi bloccare una rilevante somma sul plafond della propria carta di credito, utilizzabile ad altro scopo nel segmento temporale in cui si svolge il rapporto contrattuale con la società emittente, viene indotto all'acquisto di prodotti accessori, assicurativi e non, prospettati dall'operatore quale unica soluzione alternativa alla costituzione della riserva.

Dalle risultanze istruttorie acquisite dall'Autorità, e riversate nel provvedimento impugnato, risulterebbe dimostrata la sussistenza di una pratica commerciale con la quale, al momento del check out, ossia del ritiro dell'autovettura, gli operatori del desk di OMISSIS usano modalità aggressive per condizionare la volontà del cliente ad acquistare servizi e prodotti ulteriori rispetto al noleggio.

Viene in rilievo la pratica di richiedere una somma molto elevata a titolo di deposito cauzionale al momento del ritiro dell'autovettura, sì da condizionare indebitamente il consumatore e da indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, ovverosia l'acquisto di un prodotto accessorio che gli consente di abbattere l'importo del deposito; pratica che risulta comprovata dagli accertamenti eseguiti dall'Autorità, innanzi tratteggiati.

Sussiste anche la consapevolezza del professionista circa l'esistenza e l'utilità di tali pratiche, tanto da dettare una precisa strategia agli operatori del desk.

E' emerso, inoltre, che il mancato tempestivo sblocco del deposito cauzionale al termine del noleggio non viene portato a conoscenza dei consumatori prima del noleggio e l'eventualità che il deposito cauzionale possa non essere sbloccato subito dopo il termine del noleggio viene indicato come possibile argomentazione prospettata al cliente al desk per rafforzare la vendita degli stessi prodotti accessori.

Per quanto riguarda la pratica sub. b).

La sentenza in esame ha rigettato la tesi della ricorrente secondo cui le criticità nelle modalità di constatazione dei danni rilevate dall'Autorità - la cui conseguenza è un ingiustificato e automatico addebito ai consumatori di danni preesistenti - riguarderebbero casi sporadici e solo qualche filiale, e dunque sarebbero tali da non integrare pratiche commerciali scorrette o aggressive.

Dalla documentazione in atti è emerso come, contrariamente a quanto previsto dalle condizioni contrattuali di noleggio di OMISSIS , in molte occasioni: i) il check non avviene in contraddittorio; ii) la documentazione relativa alle vetture in uscita non viene aggiornata; iii) i danni reali delle vetture non corrispondono a quelli risultanti dal sistema.

Conseguenza della suddetta prassi è la frequente imputazione ai clienti di danni dei quali non sono responsabili, con l'effetto dell'addebito automatico sulla carta di

credito di importi per danni provocati in occasione di noleggi precedenti. Inoltre, queste problematiche sono piuttosto ricorrenti.

In sostanza, questa procedura di rilevazione dei danni manifesta la sua aggressività nella misura in cui incolpa indebitamente il consumatore di un danno non provocato, gliene addebita l'importo sulla carta di credito, lo obbliga a sporgere reclamo e ad attender la restituzione di quanto indebitamente trattenutogli solo all'esito delle verifiche che, invece, il professionista diligente dovrebbe fare immediatamente, alla riconsegna del veicolo, senza che assuma rilievo che le somme sono state in diversi casi rimborsate a seguito di reclamo.

Per quanto riguarda la commisurazione della sanzione, la sentenza ha rigettato l'argomentazione secondo cui l'Autorità avrebbe dovuto considerare unitariamente le due condotte, con conseguente applicazione del principio del cumulo giuridico e ciò avrebbe diminuito l'importo della sanzione. Le due condotte sono differenti non solo per contenuto ma anche per la fase del rapporto contrattuale in cui vengono praticate.

Inoltre, le sanzioni irrogate non sono sproporzionate, nè discriminatorie rispetto a quelle irrogate ad altri operatori di autonoleggio e non rappresentano una sanzione applicata "a tappeto" a tutti gli operatori senza distinguere caso per caso.

Sono stati, altresì, rispettati i parametri di riferimento, individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, D.Lgs. n. 206/05, ossia la gravità della violazione, l'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, la personalità dell'agente e le condizioni economiche dell'impresa.

Non avrebbe rilevanza nel senso della sproporzione la circostanza che, per la pratica sub b), le criticità segnalate si sono concentrate nell'arco di pochi mesi (nell'estate del 2016), né si sarebbe potuto considerare in senso favorevole l'attività della ricorrente di eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione,

atteso che, nel caso di specie, il provvedimento si riferisce a condotte non ancora cessate alla data della sua adozione e, comunque, il comportamento meramente interruttivo non può essere ascritto ad un'ipotesi di ravvedimento operoso.

Infine, in termini di congruità delle sanzioni irrogate depone la circostanza che le stesse sono singolarmente pari a un decimo del massimo edittale previsto dall'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo e, complessivamente, pari ad un quinto dello stesso.

Parte ricorrente ha formulato quattordici censure in sede di appello, incentrate sia sull'inesistenza delle contestate pratiche commerciali scorrette, sia, in subordine, sui criteri di quantificazione della sanzione pecuniaria applicata, ritenuti corretti dalla sentenza impugnata.

La medesima parte ricorrente ha chiesto la riforma della sentenza in esame e, per l'effetto, l'annullamento dell'atto impugnato ovvero, in subordine, la riduzione delle sanzioni.

I rubricati motivi di appello sono di seguito in sintesi riportati.

I) RELATIVAMENTE ALLA PROPORZIONALITÀ DEL DEPOSITO CAUZIONALE. OMESSA CONSIDERAZIONE DI FATTI DECISIVI. DIFETTO DI ISTRUTTORIA. TRAVISAMENTO. ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ DELLA MOTIVAZIONE

Parte ricorrente deduce l'erroneità del presupposto su cui il T.A.R. ha basato la sua decisione secondo cui il deposito cauzionale mediante blocco della carta di credito costituirebbe una "duplicazione" della garanzia rappresentata dal cd. delayed charge.

Quest'ultimo, infatti, non costituisce garanzia accessoria rispetto al deposito cauzionale, ma si sostanzia nell'assenso del cliente all'eventuale prelievo di somme sulla carta di credito, senza dare luogo ad alcun "blocco" di somme successivo alla

fine del noleggio, per cause non conosciute al momento della riconsegna dell'auto (ad esempio le contravvenzioni stradali, il mancato pagamento di pedaggi, ecc.).

L'unico strumento di garanzia che prevede dei blocchi di somme sulla carta di credito è il deposito cauzionale prestato ad inizio nolo; deposito debitamente indicato nelle Condizioni Generali e per questo noto al cliente.

La cauzione richiesta al cliente, per una somma variabile da € 900 a € 2.100, non corrisponde alla franchigia, come invece indicato nel provvedimento gravato, e non è sproporzionata, essendo di gran lunga inferiore alla franchigia presa nella sua interezza, comprensiva anche del furto (ben più oneroso per l'azienda), oltre che dei danni.

Al contrario di quanto indicato nel provvedimento gravato, la misura del deposito risulterebbe piuttosto contenuta rispetto al valore del mezzo noleggiato, in quanto per le categorie di auto più noleggiate (utilitarie) di circa 1.100,00-1.350,00 euro, a fronte di valori superiori ai 10.000 euro. Ciò, peraltro, a differenza di altri operatori (quali ***** e *****) che prevedevano anche per le utilitarie, depositi ben superiori anche del 50% rispetto a quelli OMISSIS .

La cauzione richiesta si paleserebbe: a) lecita; b) preventivamente conosciuta; c) proporzionata; d) "bloccata" una sola volta.

Risulterebbe, in sostanza, insussistente l'ipotizzata sproporzione della cauzione strumento di pressione e condizionamento del consumatore, in presunta posizione di debolezza.

Inoltre, dal 16 ottobre 2015 (ben prima dell'avvio dell'istruttoria dell'AGCM) la società ricorrente ha ulteriormente ridotto l'importo del deposito cauzionale e tale spontanea riduzione palesa l'insussistenza di una strategia commerciale basata sull'effetto leva per incentivare le vendite di prodotti assicurativi.

Inoltre, la conferma dell'inesistenza di un effetto leva del deposito cauzionale sarebbe data dal fatto che, anche dopo la riduzione nel corso del 2017 del deposito

a € 400,00 per qualunque tipologia di veicolo, la percentuale delle vendite delle coperture assicurative rispetto al numero di noleggi globale è rimasta sostanzialmente invariata.

II) RELATIVAMENTE ALLA PREVENTIVA INFORMAZIONE DELL'OBBLIGO DI DEPOSITO CAUZIONALE. DIFETTO DI ISTRUTTORIA. OMESSA CONSIDERAZIONE DI UN FATTO DECISIVO PER LA CONTROVERSIA.

Parte ricorrente in appello ha dedotto l'assenza di un "effetto sorpresa", collegato all' "effetto leva", sul consumatore che arriva al banco per effettuare il noleggio o ritirare l'auto, su cui si reggerebbe l'impianto "accusatorio" posto a base della sanzione.

L'esigenza del deposito cauzionale è stata ben pubblicizzata nelle condizioni contrattuali di noleggio che espressamente prevedono: «Il Cliente si obbliga a corrispondere al Locatore: a) alla consegna dell'autoveicolo: il deposito cauzionale nella misura indicata, in base alla categoria dell'autoveicolo noleggiato, dalle Condizioni Particolari di Noleggio consultabili sul sito del Locatore www.OMISSIS rent.com e riportato sul frontespizio del contratto, nella sezione Depositi e Pagamenti; […]» (clausola 4).

La stessa AGCM avrebbe riconosciuto alla ricorrente di aver tenuto un comportamento trasparente sul web (cfr. § 26 del provvedimento impugnato). Inoltre il deposito cauzionale sarebbe sempre stato pubblicizzato anche nei siti degli intermediari, (es. ***** precisa, alla voce "deposito/franchigia", «la compagnia di noleggio necessiterà di un deposito cauzionale di 900 € incluse tasse al momento del ritiro. Il deposito verrà restituito a fine noleggio a patto che verranno rispettate tutte le condizioni»).

III - IV) SULL'INSUSSISTENZA DI UNA STRATEGIA AZIENDALE IMPRONTATA A PRATICHE AGGRESSIVE. TRAVISAMENTO DEI

FATTI, DIFETTO DI ISTRUTTORIA E OMESSO ESAME DELLA DOCUMENTAZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (D.LGS. 205/2006, ARTT. 18, 19, 20, 24, 25).

Sempre per quanto riguarda la pratica a), la vendita delle cosiddette ancillaries (tra cui le polizze assicurative) è conforme alle prassi di settore e richiesta dagli stessi clienti, per evitare di correre un rischio di pagare elevate somme di denaro in caso di danni o furti, assicurandosi a con esborsi.

La vendita dei suddetti prodotti non serviva, nel caso di specie, a compensare tariffe fuori mercato e non remunerative, bensì a realizzare un corretto equilibrio tra la misura dei danni e dei furti rilevati statisticamente e il ricavo derivante da tali prodotti.

La sentenza del T.A.R., confermando quanto indicato nel provvedimento gravato, ha dedotto l'esistenza di una strategia aziendale da episodi isolati e da documenti che non sono stati inseriti in un corretto contesto fattuale (es. email Lorenzon 18 maggio 2015, email Cozzolino del 29 settembre 2015, e mail Tavazza del 3 settembre 2015).

Tali documenti denotano, al contrario, l'intento dell'azienda di evidenziare e risolvere alcune problematiche emerse, in sede di filiale, relative ai depositi, ma non sono idonei a comprovare l'esistenza dell'intendo di utilizzare un effetto leva al fine di vendere un maggior numero di prodotti assicurativi.

A riprova di ciò viene evidenziato che il manuale di vendita delle polizze ZEP e SZEP, edito nel maggio 2014, riporta: «Mai vendere la ZEP e la Super ZEP usando la minaccia del deposito cauzionale elevato: il deposito cauzionale ridotto è un beneficio per il cliente conseguente all'acquisto delle coperture extra, ma non deve mai essere una minaccia per intimorirlo» (pag. 8). «Non bisogna inserire questi servizi nel contratto di noleggio senza avere spiegato correttamente e dettagliatamente al cliente in cosa consistono e senza aver ottenuto il suo

consenso; questa operazione di persuasione va fatta con correttezza e abilità commerciale, ma senza usare meccanismi poco trasparenti» (pag. 9).

Al riguardo, l'appellante rileva che la stessa presentazione "training conclave " dell'autunno 2015 citata a contestazione da AGCM (§ 34, n. 3) e richiamata dal TAR (§ 2.2.1 della sentenza), non sarebbe probante, in quanto se per un verso accenna alla "minaccia" della franchigia, dall'altro conclude precisando che la proposta va fatta «in modo forte ma equilibrato», ma la sentenza gravata ha omesso di considerare la restante parte della presentazione che esclude qualsivoglia impostazione aggressiva nelle vendite.

Nello stesso tempo doveva essere considerato che nella presentazione Academy ytd 24.10.2016 è espressamente indicato che «L'importanza di sostenere la revenue proteggendo la customer satisfaction", «la nostra filosofia è il cliente al primo posto», «le frasi/parole vietate : Are you willing to buy our insurances? Do you want to buy our coverage to reduce the deposit? If you want me to take a lesser amount on your credit card, you have to buy the insurance/coverage…» (trad. È intenzionato ad acquistare la nostra copertura? Vuole comprare la nostra copertura per ridurre il deposito? Se vuole che le blocchiamo un importo minore sulla carta di credito può comprare la copertura…); customer experience, «Una buona (o cattiva) customer experience pone i presupposti per una futura fedeltà o infedeltà al brand stesso».

Sempre nell'ottica di contestare la conclusione dell'esistenza di una pratica commerciale aggressiva, la parte appellante evidenzia, sul punto degli incentivi economici delle filiali previsti nel contratto di affiliazione per le vendite al banco (lettera e, §§ 26 e segg. del provvedimento), che la lettura del contratto da parte di AGCM, confermata dal giudice di primo grado, sia stata solo parziale, in quanto sarebbero stati enfatizzati gli incentivi per la vendita al banco (tra l'altro di tutti gli extra e non solo delle coperture ZEP e SZEP), senza considerare il portato

dell'allegato 2/2016 al contratto stesso che prevede in favore dell'affiliato un compenso integrativo mensile dell'1% a condizione che «N. reclami/N. noleggi (al netto delle multe e delle richieste di documentazione) dell'Affiliato sia pari o inferiore a quello da lui stesso conseguito nel medesimo periodo dell'anno precedente», rendendo per l'affiliato più vantaggioso cercare di ridurre i reclami piuttosto che incrementare la vendita delle coperture assicurative e, pertanto, scoraggiando le medesimi filiali ad adottare comportamenti che seppure possono far aumentare le vendita comportino anche l'aumento dei reclami.

Non sarebbero, inoltre, sufficienti a dimostrare l'esistenza di una politica aziendale - poiché casi isolati - le due richieste di intervento di consumatori del 1° e 23 dicembre 2014, che ad avviso dell'Autorità evidenzierebbero la vendita aggressiva da parte del rental agent, e le "schede stazioni" di novembre/dicembre 2014, relative a controlli su Roma Termini e Torino, nelle quali un certo approccio al cliente è stato evidenziato come criticità.

V) SULL'INFORMAZIONE IN ORDINE ALLO SBLOCCO DELLA CARTA DI CREDITO. OMESSA VALUTAZIONE DI CIRCOSTANZE E DOCUMENTI DECISIVI. DIFETTO DI ISTRUTTORIA, TRAVISAMENTO. ILLOGICITÀ MANIFESTA.

La parte appellante lamenta, altresì, l'erroneo presupposto assunto nella sentenza di primo grado e, ancor prima, nel provvedimento gravato, secondo cui l'eventualità di un ritardo nello sblocco della carta di credito non sarebbe portato a conoscenza del cliente prima del noleggio, in sede di prenotazione, ma sarebbe reso noto al medesimo cliente solamente al suo arrivo al desk proprio allo scopo di sfruttare tale ignoranza ai fini della vendita di coperture accessorie idonee a ridurre l'importo della a cauzione. Tuttavia ciò non corrisponderebbe al vero; prova ne sia che nella stessa mail del luglio 2016, posta a base di tale deduzione, il marketing

manager dell'appellante "propone" di anticipare tale avvertenza al momento della consegna al desk, anziché a quello della restituzione del veicolo.

A conferma di ciò il medesimo appellante deduce che nei reclami esaminati dall'AGCM nessun cliente si è lamentato dell'uso strumentale di tale ritardo nello sblocco al fine di vendere prodotti accessori, bensì solo dell'imprevisto ritardo dello sblocco.

VI) NON SIGNIFICATIVITÀ DEI CASI RILEVATI. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI NORME DI DIRITTO E DEI PRINCIPI GIURISPRUDENZIALI IN MATERIA. TRAVISAMENTO DEI FATTI E DIFETTO DI ISTRUTTORIA. ILLOGICITÀ. NON SIGNIFICATIVITÀ DEI CASI RILEVATI

Altra censura formulata da parte ricorrente riguarda la supposta circostanza che la pratica commerciale scorretta sarebbe stata desunta da isolati episodi, peraltro, differenti tra loro e, nella specie da 4 casi nel 2014, zero casi nel 2015 e 2 casi nel 2016 su oltre 891.000 noleggi effettuati in tutta Italia nel periodo 2014-2016, senza che si sia svolta una adeguata istruttoria sulla riconducibilità di questi casi a una "prassi", anziché a iniziative sporadiche sei singoli operatori.

VII) SULL'ELEMENTO SOGGETTIVO: LA CONSAPEVOLEZZA DI CRITICITÀ NON EQUIVALE A PRATICA AZIENDALE SCORRETTA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (D.LGS. 205/2006, ARTT. 18, 19, 20, 24, 25 CODICE DEL CONSUMO). INCONGRUITÀ DELLA MOTIVAZIONE, ILLOGICITÀ, DIFETTO DI ISTRUTTORIA.

Un ulteriore motivo di appello riguarda l'errata interpretazione dei fatti emersi in giudizio, in quanto sarebbe da escludere che la ricorrente abbia posto in essere una vera e propria azione commerciale "dolosa" (i.e. strategia), volta a far leva sul deposito cauzionale e sullo sblocco della carta di credito per condizionare il consumatore al banco.

In particolare il T.A.R. avrebbe ravvisato la natura aggressiva della condotta in mancanza di elementi probatori significativi sul piano soggettivo e senza che sia stata dimostrata una pratica connotata da negligenza per omesso controllo della correttezza di comportamento degli operatori di filiale.

VIII) SULLA PRATICA B. INSUSSISTENZA DI UNA STRATEGIA AZIENDALE. DIFETTO DI ISTRUTTORIA OMESSA CONSIDERAZIONE DI ELEMENTI DECISIVI. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (D.LGS. 205/2006, ARTT. 18, 19, 20, 24, 25). SULLA PRATICA B. INSUSSISTENZA DI UNA STRATEGIA AZIENDALE.

Per quanto riguarda la pratica b), parte ricorrente ha innanzitutto rilevato che il provvedimento gravato, contrariamente a quanto ritenuto nella sentenza di primo grado, si fonda su elementi insufficienti a dimostrare il comportamento scorretto e tanto meno aggressivo.

Al riguardo evidenzia che:

- solo 7 casi in tre anni, non sono significativi a fronte di un volume di oltre 891.000 noleggi; e anzi la stessa AGCM nel denunciare le "numerose" segnalazioni ha finito per ridurle a sole 4;

- l'asserzione del primo giudice circa le «numerose e significative evidenze acquisite sul punto dall'Autorità e riportate nell'impugnato provvedimento» (§ 3.2. della sentenza) non appare corretta. In tal senso, peraltro, la medesima Sezione del Consiglio di Stato avrebbe affermato che «la contestazione dell'Autorità non poteva basarsi solo su una "e-mail", il cui contenuto, peraltro, non era univoco ma si prestava a molteplici interpretazioni» (Cons. Stato, Sez. VI, sentenza n. 701 del 18 gennaio 2019 ***** *****);

- la sentenza in questione avrebbe dedotto la rilevanza dei casi di addebito di danni preesistenti sulla base del tabulato danni di Catania e Milano Malpensa, traendone, tuttavia, conclusioni erronee. Dai dati di quei tabulati non era rilevabile, infatti,

l'esatta identità del danno (e dunque la eventuale preesistenza) senza un esame delle schede di verifica e delle fotografie, documenti disponibili in azienda e mai richiesti dall'AGCM, considerato che l'indicazione del danno nel tabulato è sintetica e riguarda soltanto un generico riferimento alla parte del veicolo interessata, sicché i danni possono riguardare la stessa parte del veicolo, ma non essere gli stessi;

- la sentenza in esame non ha tenuto conto della specificità delle operazioni di autonoleggio, nell'ambito del quale è connaturale l'errore umano, sia da parte dell'operatore, che da parte del consumatore, senza che tali errori siano di per sé idonei a qualificare la condotta del professionista in termini di negligenza e tanto meno di aggressività;

- altri elementi rilevanti al fine di escludere l'inesistenza di una pratica aziendale, che il T.A.R. ha omesso di considerare, sarebbero: a) le penali previste nei contratti di affiliazione rapportate ai reclami e alle contestazioni dei clienti; b) la politica della ricorrente dei rimborsi senza reclami, (come si evince dalla tabella depositata in primo grado dall'appellante) che non avrebbe senso nel caso di una strategia commerciale scorretta; c) la trasparenza sui listini danni riconosciuta dalla stessa AGCM alla ricorrente (cfr. § 68 provvedimento impugnato, anche se poi non se ne tiene conto nel provvedimento sanzionatorio);

- Avverso l'esistenza di un pratica commerciale scorretta deporrebbe, altresì, la circostanza che i reclami per addebito danni (sul totale dei noleggi) sarebbero passati dal 2,6% nel 2014 allo 0,7% nel 2016 (pag. 11 del ricorso al TAR), secondo dati prodotti nelle difese di primo grado e non contestati da AGCM.

IX) MANCANZA DI PRATICA COMMERCIALE AGGRESSIVA. OMESSA CONSIDERAZIONE DI DOCUMENTI DECISIVI. ILLOGICITÀ DELLA MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 20 CODICE DEL CONSUMO).

Parte ricorrente in appello lamenta l'erroneità dell'assunto contenuto nella sentenza di primo grado, secondo cui «la descritta procedura di rilevazione dei danni manifesta la sua aggressività nella misura in cui incolpa indebitamente il consumatore di un danno non provocato, gliene addebita l'importo sulla carta di credito, lo obbliga a sporgere reclamo e ad attendere la restituzione di quanto indebitamente trattenutogli solo all'esito delle verifiche che, invece, il professionista diligente dovrebbe fare immediatamente, alla riconsegna del veicolo, e non già dopo aver ricevuto un reclamo» (§ 3.3. della sentenza).

In punto di fatto, il ritiro del veicolo da parte del consumatore avviene sempre in contradditorio, sicché una diligente verbalizzazione delle condizioni del mezzo consente di prevenire eventuali incertezze al momento della riconsegna.

Anche la restituzione avviene in contraddittorio, se si escludono i casi, sporadici ed eccezionali, di riconsegna fuori dagli orari di ufficio, che rappresentano percentuali del tutto insignificanti.

Il consumatore può sottoscrivere il verbale di riconsegna con contestazioni, innescando una procedura di verifica amministrativa che può portare al riesame dei primi accertamenti.

Inoltre, non è sufficiente per qualificare l'azione come aggressiva il solo incameramento totale o parziale della cauzione che rappresenta un'evenienza naturale e insita nella ratio della medesima (come garanzia reale) ovvero l'addebito ex post (delayed charge).

X. - SULLA DIFFERENZA TRA IL CASO OMISSIS E GLI ALTRI CASI DI ADDEBITO DANNI SANZIONATI. OMESSA CONSIDERAZIONE DI ELEMENTI DECISIVI. DIFETTO DI ISTRUTTORIA. MOTIVAZIONE CONTRADDITTORIA E ILLOGICA. VIOLAZIONE

E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (CODICE DEL CONSUMO; L.689/1981).

Secondo l'appellante, inoltre, la sentenza di primo grado avrebbe erroneamente disatteso i profili di doglianza dell'odierna appellante volti a dimostrare l'assenza nel caso di specie di alcuni elementi sintomatici di scorrettezza della pratica commerciale contestati ad altri operatori (provvedimento n. 26260 - PS10214 del 30 novembre 2016 su *****, § 38 e §39. TAR Lazio, I, 22 ottobre 2015, n. 12081, parzialmente riformata da Cons. Stato, Sez. VI, 11 dicembre 2017, n. 5795, su *****).

In particolare, il medesimo appellante evidenzia che, a differenza di altri casi sanzionati, nella fattispecie che coinvolge l'appellante: - mancherebbe una strategia aziendale fondata sullo sfruttamento delle procedure di recupero danni e su specifici obiettivi di fatturato e una consapevolezza negligente e una passiva tolleranza; - tutte le procedure di liquidazione danni sarebbero chiaramente rappresentate nel sito web con l'indicazione preventiva dei criteri e delle tabelle prezzi.

Inoltre, lo stesso appellante: - non avrebbe mai registrato diffusi e frequenti comportamenti decettivi e tantomeno ha omesso di vigilare; - non riconoscerebbe alla propria rete nessun compenso sui danni e, anzi, prevede (e applica effettivamente) penali nel caso di errata rilevazione del danno a carico dell'affiliato; avrebbe attuato una rigida politica di controlli e di superamento delle criticità, come emerge dalla corrispondenza interna; - avrebbe garantito il contraddittorio, come risulterebbe dagli stessi reclami esaminati (salvo i rari casi di restituzione del veicolo fuori orario).

L'AGCM, tuttavia, anche nell'applicare le sanzioni, non avrebbe tenuto conto delle differenze di comportamento ("concrete modalità") tra i vari operatori sanzionati, laddove la presenza o meno di elementi significativi rileverebbe ai fini della configurazione della condotta o, quanto meno, del grado di responsabilità.

XI) SULLA UNITARIETÀ DELLA CONDOTTA CONTESTATA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE.

Altra censura sollevata nei confronti della sentenza di primo grado riguarda la mancata considerazione che le pratiche a) e b), non sarebbero da interpretarsi come pratiche distinte, in quanto afferenti a fasi contrattuali diverse, ma in realtà riconducibili ad un unico comportamento di abusivo sfruttamento della "leva" costituita dal deposito cauzionale per condizionare il consumatore, con la conseguenza che si sarebbe dovuta adottare una sola sanzione.

XII. - RELATIVAMENTE AL CRITERIO DI QUANTIFICAZIONE DELLE SANZIONI. CONDIZIONI ECONOMICHEFATTURATO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE E DI NORME DI DIRITTO. ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ DELLA MOTIVAZIONE. TRAVISAMENTO.

In sede di appello viene, altresì, rilevato che la sentenza in esame non si palesa condivisibile nella parte in cui esclude ogni comparazione con procedimenti analoghi che hanno riguardato altri operatori, rilevando che, mentre per tutti gli altri operatori del settore sanzionati dall'AGCM la sanzione è stata rapportata al fatturato, in questo caso è stata rapportata al numero delle filiali, con una evidente disparità di trattamento.

XIII) SUGLI ALTRI ELEMENTI DI CUI ALL'ART. 11 L. 689/981. VIOLAZIONE DI LEGGE, TRAVISAMENTO DEI FATTI, OMESSA CONSIDERAZIONE DI ELEMENTI DECISIVI. CONTRADDITTORIETA' DELLA MOTIVAZIONE.

Parte appellante ha sollevato la censura secondo cui gli altri elementi indicati dall'art. 11 della legge n. 689 del 1981, ai fini della commisurazione della sanzione, sarebbero stati applicati in modo erroneo e discriminatorio.

In primo luogo, il giudizio di gravità della sanzione avrebbe dovuto tenere conto della circoscritta potenziale lesività sia per la pratica a) che per quella b), avuto riguardo alla trasparenza garantita dalla società sul sito per il deposito cauzionale e per il listino prezzi, alla previsione di disincentivi tesi a stimolare la diligenza e la customer satisfaction (penali nei contratti di affiliazione) e allo scarso e non significativo numero di casi rilevati.

Inoltre, non sarebbe stata considerata la circostanza della limitata durata dei comportamenti contestati, in quanto tutte le contestazioni per la pratica a) si riferiscono al 2014 (tre anni prima dell'ispezione), mentre per la pratica b) si concentrano in un limitato periodo del 2016.

XIV) SUI COMPORTAMENTI POSTI IN ESSERE DA OMISSIS PER L'ELIMINAZIONE O ATTENUAZIONE DELLE CONSEGUENZE.

La medesima sentenza avrebbe erroneamente escluso la sussistenza dell'attenuante del ravvedimento operoso, affermando che le condotte non sarebbero ancora cessate al momento

dell'adozione del provvedimento.

In realtà, al momento dell'adozione del provvedimento la "leva commerciale" data dalla cauzione ritenuta sproporzionata era già stata ridotta e che, quanto alla pratica b), non si rilevavano casi di addebito ingiustificato di danni, se si escludono ovviamente le fisiologiche contestazioni in contraddittorio.

La medesima parte appellante evidenza che questa stessa Sezione nella sentenza 18 gennaio 2019, n. 701 (*****), ha ritenuto legittimo il provvedimento dell'AGCM in quanto la medesima Autorità «ha tenuto conto del fatto che il professionista avesse ridotto l'ammontare della riserva a far data dall'8 novembre 2016 nonché il fatto che avesse attuato alcune misure volte a rendere più complete le informazioni disponibili sul suo sito "web" in merito all'importo del deposito cauzionale». Negli

stessi termini anche ***** ha ottenuto una riduzione della sanzione soltanto per aver eliminato il deposito pochi giorni prima della decisione dell'AGCM.

Si è costituita in giudizio l'AGCM, formulando argomentazioni difensive e chiedendo il rigetto dell'appello, con vittoria di spese.

La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 14.10.2021.

DIRITTO

1) Il ricorso è in parte fondato nei termini che seguono e, in particolare, per quanto riguarda la commisurazione ovvero l'entità della sanzione.

2) In via preliminare, il Collegio rileva come sia utile operare una ricostruzione del contesto fattuale e dei termini di diritto in cui inquadrare la fattispecie in esame.

In punto di diritto, sui termini necessari per configurare una pratica commerciale aggressiva, il Collegio ritiene utile ripercorrere il quadro normativo entro il quale si inserisce la delibera impugnata dinanzi al giudice amministrativo, anche alla luce delle precisazioni della giurisprudenza nazionale ed eurounitaria formatasi in materia (ex multis, Consiglio di Stato, sez. VI, 27 settembre 2021, n. 6491 e 10 marzo 2021, n. 2033)

In ambito unionale, la disciplina di riferimento è recata nella Direttiva 2005/29/CE, che ha introdotto il divieto di pratiche commerciali sleali, articolate in ingannevoli e aggressive (13° considerando), al fine di assicurare il corretto funzionamento del mercato interno e di garantire un livello elevato comune di tutela dei consumatori (Corte di Giustizia, 26 ottobre 2016, in causa C-611/14, punto 25), procedendo a un'armonizzazione completa delle norme relative alle pratiche commerciali sleali delle imprese (23° considerando); tale obiettivo si fonda sulla circostanza che, rispetto a un professionista, il consumatore si trova in una posizione di inferiorità, in particolare in relazione al livello di informazioni possedute (Corte di Giustizia, sentenza del 13 settembre 2018, in cause C-54/17 e C-55/17, punto 54)

In ambito nazionale, occorre avere riguardo al codice del consumo (D. Lgs. n. 206/05), che ha a sua volta stabilito il divieto di pratiche commerciali scorrette (art. 20), di nuovo articolate in pratiche ingannevoli (artt. 21-23) e aggressive (artt. 24-26).

Ai sensi delle pertinenti disposizioni normative (art. 20 D.Lgs. n. 206/05), affinché venga violato il relativo divieto, occorre che si sia in presenza di una pratica commerciale e che tale pratica realizzi la doppia condizione di essere contraria alle norme di diligenza professionale, nonché di falsare o essere idonea a falsare in misura rilevante il comportamento economico del consumatore medio in relazione al prodotto (Corte di Giustizia, 7 settembre 2016, in causa C-310/15, punto 32 e Consiglio di Stato, sez. VI, 7 marzo 2019, n. 1585).

Provvedendo alla disamina dei singoli elementi costitutivi dell'illecito in esame, si rileva quanto segue.

Per "pratiche commerciali" – ai sensi del titolo III della parte II del D. Lgs. n. 206/05 - si intendono tutti i comportamenti tenuti da professionisti che siano oggettivamente "correlati" alla "promozione, vendita o fornitura" di beni o di servizi a consumatori, posti in essere anteriormente, contestualmente o anche posteriormente all'instaurazione dei rapporti contrattuali.

La condotta tenuta dal professionista può consistere in dichiarazioni, atti materiali, o anche semplici omissioni (Cons. Stato, Sez. VI, 11 dicembre 2017, n. 5795).

La nozione di "pratica" commerciale scorretta evoca, dunque, il concetto di "attività", e non di "atto" negoziale, che pone in essere l'imprenditore o il professionista.

Si tratta, pertanto, di un comportamento che ha valenza generale e che si inserisce, in quanto tale, nell'ambito di una strategia di impresa o professionale finalizzata a trarre illeciti vantaggi economici con pregiudizio delle parti contrattuali deboli

(Consiglio di Stato, sez. VI, 27 febbraio 2020, n. 1428; Id.; 11 novembre 2019, n. 7699).

Tale pratica commerciale, per potere essere considerata scorretta, deve, in primo luogo, essere contraria alle norme di diligenza professionale; locuzione da intendere non come richiamo alla colpa ma alla buona fede quale regola di condotta oggettiva alla quale la parte professionale deve conformare la propria attività concreta.

L'art. 18, lettera h), del Codice del consumo definisce, infatti, la «diligenza professionale» come «il normale grado della specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista».

Occorre, pertanto, verificare se il comportamento del professionista riveli l'inosservanza delle pratiche di mercato oneste o del principio generale della buona fede nel suo settore di attività, alla luce delle aspettative legittime di un consumatore medio (Corte di Giustizia, 7 settembre 2016, in causa C-310/15, punto 34; sentenza del 12 maggio 2011, C-122/10, punto 22).

La pratica deve, in secondo luogo, falsare o essere idonea a falsare in misura rilevante il comportamento economico del consumatore medio in relazione al prodotto.

In ordine alla nozione di consumatore, occorre prendere in considerazione il parametro del consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici (Corte di Giustizia, 12 giugno 2019, in causa C-628/17, punto 30; CGUE, sentenza del 12 maggio 2011, C-122/10, punto 22).

Tale riferimento è coerente con la nozione di "attività" di rilevanza generale che incide sul mercato e, pertanto, la pratica deve essere idonea a ledere la categoria dei consumatori che operano in quel determinato settore.

La nozione di "consumatore medio" non è una nozione statistica e, per determinare la reazione tipica di tale consumatore in una determinata situazione, gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali devono esercitare la loro facoltà di giudizio (considerando 18° della direttiva 2005/29).

Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Codice del consumo «le pratiche commerciali che, pur raggiungendo gruppi più ampi di consumatori, sono idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista poteva ragionevolmente prevedere, sono valutate nell'ottica del membro medio di tale gruppo».

Il consumatore, per effetto della pratica commerciale (contraria alla diligenza professionale), deve essere condizionato nel compimento di una decisione commerciale, da intendere quale "qualsiasi decisione che sia direttamente connessa con quella di acquistare o meno un prodotto» (Corte Giust. Ue, 19 dicembre 2013, in causa C-281/12, punto 38), tenuto conto, altresì, che la disciplina in esame si applica anche in relazione a pratiche poste in essere non soltanto prima, ma pure durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto.

La pratica commerciale, in definitiva, deve essere idonea ad alterare sensibilmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole, inducendolo pertanto ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso (Corte Giust. Ue, 19 dicembre 2013, in causa C-281/12, punto 29).

Ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. m), D.Lgs. n. 206/2005, tale decisione può riguardante non soltanto l'an (se acquistare o meno un prodotto), ma anche il quomodo dell'acquisto (le modalità e le relative condizioni), il compimento di atti esecutivi del contratto (se pagare integralmente o parzialmente, se tenere un prodotto o disfarsene) e, più, in generale l'esercizio di un diritto originato dal contratto concluso.

Il legislatore dopo avere individuato gli elementi costitutivi della pratica commerciale scorretta:

- ha provveduto alla specificazione di due tipologie di pratiche scorrette, idonee ad influire, rispettivamente, sulla consapevolezza e sulla libertà della decisione di natura commerciale: le pratiche ingannevoli (di cui agli artt. 21 e 22) e le pratiche aggressive (di cui agli artt. 24 e 25);
- ha analiticamente individuato una serie di specifiche tipologie di pratiche commerciali (le c.d. 'liste nere') da considerarsi sicuramente ingannevoli e aggressive (art. 23 e 26, cui si aggiungono le previsioni 'speciali' di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 21 e all'art. 22-bis), senza che si renda necessario accertare la sua contrarietà alla «diligenza professionale» nonché dalla sua concreta attitudine «a falsare il comportamento economico del consumatore».

Ne deriva che la disposizione di cui al citato art. 20, comma 2, non va intesa come una mera clausola "ricognitiva" delle pratiche commerciali ingannevoli ed aggressive – rilevante soltanto a fini interpretativi – bensì delinea una "fattispecie" (generale) di illecito, dotata di autonoma portata disciplinare, applicabile in caso di mancata integrazione delle fattispecie speciali delineate dagli artt. 21 e ss. del medesimo Codice.

Le "pratiche commerciali scorrette", in altre parole, costituiscono un genus unitario di illecito, i cui elementi costitutivi sono definiti dall'art. 20, comma 2.

All'interno della fattispecie generale, il legislatore ha regolato due sottotipi (e all'interno di ciascuno di essi, due ulteriori fattispecie presuntive) che si pongono in rapporto di specialità (per specificazione) rispetto alla prima.

A questi fini, come rilevato dalla Sezione (n. 2414 del 2020):

- occorre prima stabilire se la condotta contestata possa essere inquadrata all'interno delle "liste nere" (di cui agli articoli 23 e 26). In caso di risposta positiva, la pratica dovrà qualificarsi scorretta senza che si renda necessario accertare la sua contrarietà alla «diligenza professionale» e la sua concreta attitudine «a falsare il comportamento economico del consumatore»;
- qualora la pratica non sia ricompresa in nessuna delle due fattispecie presuntive, va accertato se ricorrono gli estremi della pratica commerciale ingannevole (artt. 21 e 22) oppure aggressiva (artt. 24 e 25). In tal caso, la verifica di ingannevolezza e aggressività integra di per sé la contrarietà alla «diligenza professionale»;
- ove i precedenti tentativi di sussunzione non risultino percorribili, non resta che ricorrere alla norma di chiusura sussidiaria di cui all'art. 20, comma 2. La mancata caratterizzazione dell'illecito in termini di ingannevolezza e aggressività, impone di accertare in concreto il grado della «specifica competenza e attenzione» che «ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti», tenuto conto delle peculiarità del caso di specie.

Il carattere ingannevole di una pratica commerciale dipende dalla circostanza che essa non sia veritiera, in quanto contenente informazioni false o che, in linea di principio, inganni o possa ingannare il consumatore medio, in particolare, quanto alla natura o alle caratteristiche principali di un prodotto o di un servizio e che, in tal modo, sia idonea a indurlo ad adottare una decisione di natura commerciale che non avrebbe adottato in assenza di tale pratica.

Quando tali caratteristiche ricorrono cumulativamente, la pratica è considerata ingannevole e, pertanto, deve essere vietata.

La condotta omissiva per essere considerata ingannevole deve avere ad oggetto "informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno" per prendere una decisione consapevole (art. 22). Al riguardo, va rimarcato che, in tutte le ipotesi in cui la pratica commerciale integri gli estremi di un "invito all'acquisto", locuzione che comprende le comunicazioni commerciali, debbono considerarsi sempre e comunque "rilevanti" le informazioni relative alle "caratteristiche principali del prodotto" (art. 22, comma 4, del Codice del consumo; anche art. 7, paragrafo 4, della direttiva Europea) (Cons. Stato, Sez. VI, 11 dicembre 2017, n. 5795).

In assenza di tali informazioni, un invito all'acquisto si considera quindi ingannevole (CGUE, sentenza del 12 maggio 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, punto 24).

Per quanto di ***** interesse ai fini dell'odierno giudizio, occorre soffermarsi sulla pratica commerciale aggressiva, corrispondente all'illecito sanzionato con il provvedimento impugnato in primo grado.

In termini generali, è considerata aggressiva la pratica commerciale che, «tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica, o indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso» (art. 24).

Gli elementi che, secondo la giurisprudenza, valgono a connotare le pratiche commerciali aggressive, sono dunque rappresentati dall'elemento strutturale, integrato dagli atti di molestia, coercizione o indebito condizionamento, e dall'elemento funzionale, consistente nell'effetto distorsivo che la pratica induce sulla libertà di scelta del consumatore (Cons. St., sez. VI, 3 giugno 2019, n. 3723 e 4 luglio 2012, n. 3904).

Come precisato dalla Sezione (11 dicembre 2017, n. 5795), il concetto di «molestie» include "tutti i comportamenti dell'operatore professionale che recano disagio, disturbo, fastidio al consumatore, inducendo quest'ultimo a ritenere che soltanto acconsentendo ad una determinata decisione di natura commerciale egli possa recuperare il pieno e indisturbato godimento della propria libertà negoziale". In tale nozione potrebbero essere sussunte anche le molestie di diritto, integrate dal vanto di pretese contrastanti con i diritti del consumatore, accampate dal professionista per impedire al consumatore il libero esercizio della propria autonomia negoziale nell'assunzione di una decisione di natura commerciale.

Il concetto di «coercizione» allude invece a quelle forme di coartazione realizzate attraverso la minaccia di un "male" – non necessariamente avente il carattere «ingiusto e notevole» proprio della violenza codicistica (1435 c.c.) – come conseguenza della mancata effettuazione della scelta che il professionista vuole spingere il consumatore ad adottare.

L'«indebito condizionamento» è espressamente definito dal legislatore – con una nozione di chiusura in grado di "intercettare" le condotte aggressive non qualificabili come molestia o coercizione – in termini di «sfruttamento, da parte del professionista, di una posizione di potere rispetto al consumatore per esercitare una pressione tale da limitare notevolmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole» (art. 18, comma 1, lettera l).

Non deve trattarsi necessariamente di condizionamento illecito, rilevando anche un condizionamento che, fatta salva la sua liceità, comporti in modo attivo, attraverso una certa pressione, il condizionamento forzato della volontà del consumatore (Corte di Giustizia, 12 giugno 2019, in causa C-628/17, punto 33).

Per valutare in concreto l'aggressività delle pratiche commerciali, il legislatore ha disposto che occorre prendere in considerazione tempi, luogo, natura e persistenza della pratica; l'eventuale ricorso a minacce o sfruttamento di qualsivoglia evento

tragico occorso al consumatore; qualsivoglia ostacolo (non contrattuale) oneroso e sproporzionato imposto dal professionista al consumatore che intenda esercitare diritti contrattuali; qualsiasi minaccia di promuovere un'azione legale ove tale azione sia manifestamente temeraria o infondata (art. 25).

In definitiva, la pratica aggressiva va definita come una condotta invasiva, per le pressioni in cui in concreto consiste, della libertà di scelta del consumatore.

Tale condotta, quindi, non incide, quanto meno necessariamente, sulla possibilità per il consumatore di acquisire gli elementi conoscitivi necessari circa il contenuto del contrarre, ma sulla stessa volontà di stipularlo per in presenza di un giudizio negativo sulla sua convenienza. In ciò si rivela la differenza tra la pratica commerciale aggressiva e la pratica ingannevole: mediante quest'ultima l'operatore scorretto si propone di ottenere la stipula di un contratto del cui contenuto il consumatore non è ben consapevole; attraverso la pratica aggressiva, l'operatore si propone di condizionare la volontà del consumatore, facendogli concludere un contratto della cui convenienza non è convinto.

Le pratiche commerciali ingannevoli o aggressive costituiscono, inoltre, un "illecito di pericolo", con la conseguenza che deve essere effettuato un giudizio pronostico 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 (Cons. Stato., Sez. VI, 27 febbraio 2020, n. 1428).

3) In punto di fatto è utile ricapitolare i comportamenti tenuti dalla società appellante, globalmente intesa e manifestati anche il tramite delle sue filiali, che l'AGCM ha considerato integrare gli estremi della pratica aggressiva, con una valutazione non smentita, e anzi ampiamente confermata, dalla sentenza gravata.

In sostanza, per quanto riguarda la pratica a), risulta incontestato:

- che l'appellante chiedeva ai suoi clienti un deposito cauzionale di entità comunque consistente, con corrispondente blocco della somma sulla carta di credito, prima della consegna dell'auto, per l'eventualità di danni a veicolo o furto, in aggiunta al c.d. delayed charge, ovverosia la sottoscrizione di un'autorizzazione all'addebito successivo dei danni.
- che, successivamente alla riconsegna dell'auto, l'appellante richiedeva al relativo istituto di credito lo sblocco di tale deposito cauzionale, che tuttavia a volte tardava a divenire effettivo anche diversi giorni a cause delle procedure bancarie di sblocco, esterne dalla sfera di competenza del ricorrente.
- che tale deposito cauzionale incideva sul plafond della carta di credito del cliente, riducendone la portata, potendo far sorgere un interesse rilevante da parte di quest'ultimo a ridurre l'importo bloccato o la tempistica per il suo pieno ripristino.
- che la società ricorrente in appello vendeva al momento del noleggio dell'auto o alla sua consegna delle polizze assicurative che riducevano la franchigia in caso di danno o furto (e quindi la somma dovuta dal cliente) e, conseguentemente, riducevano l'importo del deposito cauzionale.

Quello che invece è contestato dalla parte appellante - e al contrario affermato nel provvedimento gravato e nella sentenza di primo grado - è che in tale ambito la medesima parte ricorrente abbia utilizzato la "leva" del deposito cauzionale, fissato in un importo consistente, per vendere con modalità aggressive i suddetti prodotti assicurativi, sfruttando l'esigenza del cliente di mantenere intatto o, comunque, ridurre al minimo ogni vincolo di utilizzo del plafond della carta di credito; ciò prospettando, in sede di vendita del prodotto, l'argomento del blocco del deposito cauzionale e finanche la situazione disfunzionale del possibile mancato immediato svincolo del suddetto deposito a seguito della riconsegna dell'auto, che si sarebbe potuto protrarre per un tempo indeterminato, peraltro dipendente da un soggetto esterno, quale l'istituto bancario.

La società ricorrente ripropone in sostanza, in punto di fatto, le contestazioni, più estesamente indicate in sede di illustrazione dei motivi di appello, relative al fatto che il deposito fosse stato pienamente pubblicizzato nelle condizioni generali di contratto, che le richieste del deposito cauzionale e della delayed charge non possono essere considerate una duplicazione di garanzia, cosi come che l'importo del deposito cauzionale non risultasse troppo elevato e pari all'intera franchigia, anche tenuto conto del valore delle auto noleggiate.

La medesima parte ricorrente ripropone anche la contestazione che il comportamento di aver spinto il consumatore all'acquisto delle polizze assicurative utilizzando la "leva" del blocco della somma del deposito cauzionale, seppure possa eventualmente essersi verificato in qualche filiale, non è in alcun modo riconducibile a una strategia aziendale e, peraltro, è stato ritenuto integrato in base a pochi isolati casi di contestazione e, per lo più, sulla base di mail interne del tutto decontestualizzate, senza peraltro tener conto delle evidenze contrarie.

In sostanza, le censure sono inerenti alla quaestio facti dell'insussistenza di elementi sufficienti per ritenere l'aggressività della pratica e, in concreto, dell'effettivo utilizzo della leva del deposito cauzionale, quale strategia o prassi di vendita o, comunque, non riconducibile a meri episodi isolati, per indurre il consumatore ad acquistare la polizza assicurativa, ponendolo in condizione di debolezza e influenzando la sua decisione commerciale.

Come già suindicato, infatti, il punto focale della motivazione della sentenza per giustificare l'an del provvedimento gravato, è incentrato sul fatto che il carattere di aggressività consiste non nella prassi di bloccare temporaneamente una certa somma di denaro sulla carta di credito del cliente a garanzia dei danni che potrebbe subire l'autovettura, quanto piuttosto nello sfruttamento da parte del professionista della posizione di asimmetria e di oggettiva debolezza nella quale viene a trovarsi il consumatore, il quale, proprio per sottrarsi al disagio, non preventivato, di vedersi

bloccare una rilevante somma sul plafond della propria carta di credito - utilizzabile ad altro scopo nel segmento temporale in cui si svolge il rapporto contrattuale con la società emittente - viene indotto all'acquisto di prodotti accessori assicurativi, prospettati dall'operatore quale unica soluzione alternativa alla costituzione di un deposito di un certo importo. Ed è quest'ultimo presupposto che stato contestato in punto di fatto dall'appellante.

In punto di diritto, invero, la medesima parte appellante non ha invece contestato che, ove effettivamente le concrete circostanze della fattispecie si atteggiassero nei termini indicati nel provvedimento e nella sentenza di rigetto - appena richiamati nel periodo che precede - risulterebbero integrati gli estremi della condotta aggressiva.

Il Collegio, operando secondo il principio del libero e ragionevole convincimento, ritiene che la sentenza di primo grado non sia errata nella parte in cui ha ritenuto integrato l'indicato comportamento aggressivo, in grado di condizionare il comportamento commerciale del consumatore, concretizzandosi in una pressione psicologica sullo stesso, finalizzata a condizionarne le scelte economiche.

Secondo la sentenza indicata, che conferma sul punto le risultanze provvedimentali, dagli elementi istruttori acquisiti dall'Autorità, e riversate nel provvedimento impugnato, risulterebbe dimostrata la sussistenza di una pratica commerciale nell'ambito della quale, al momento del check out, ossia del ritiro dell'autovettura, gli operatori del desk di OMISSIS hanno usato modalità aggressive per condizionare la volontà del cliente ad acquistare servizi e prodotti ulteriori rispetto al noleggio.

In senso contrario l'appellante ha evidenziato, come peraltro già fatto in primo grado, diversi elementi, precipuamente indicati nella parte in fatto relativa ai motivi di appello, volti a contestare la ricostruzione del substrato fattuale, con i relativi risvolti giuridici, quali, in primis, la circostanza che il deposito cauzionale mediante

blocco della carta di credito costituirebbe una "duplicazione" della garanzia rappresentata dal cd. delayed charge, deducendo la differenza di struttura ed effetti dei due istituti introdotti nel rapporto contrattuale con il cliente, di cui solo il primo ha una vera e propria funzione di garanzia.

Al tempo stesso la parte appellante ha evidenziato che il deposito cauzionale (per una somma variabile da € 900 a € 2.100) non corrisponde, come invece indicato nel provvedimento gravato, alla franchigia e non sarebbe sproporzionato, tenuto conto del valore del mezzo noleggiato e dell'entità del danno che la società di noleggio si trova a sopportare nel caso ad esempio di furto del veicolo. Così come è stato evidenziato che nel caso di specie la vendita delle polizze assicurative fosse effettivamente funzionale alle esigenze del cliente per evitare il rischio di dover rispondere con il pagamento di importi elevati in caso di danni o furti e che, per quanto riguarda la compagnia di noleggio la vendita dei suddetti prodotti non serviva a compensare tariffe fuori mercato e non remunerative.

Al riguardo, il Collegio ha ben presente la diversa struttura ed effetti tra il deposito cauzionale e il delayed charge, in quanto solo il primo "garantisce" il blocco della somma in funzione di garanzia in caso di danno o furto, così come ben riconosce che il danno può essere in concreto più alto della cauzione e della franchigia.

Nello stesso senso il Collegio ben comprende come lo strumento assicurativo possa essere funzionale alle esigenze del cliente di abbattere i rischi di esborsi monetari anche all'interno della franchigia, così come la vendita di prodotti assicurativi non sia necessariamente diretta, nel caso in esame, a compensare tariffe di noleggio non remunerative.

Il punto focale dalla scorrettezza della pratica commerciale rilevata, tuttavia, risiede non nel meccanismo di garanzia in sé, che può risultare fisiologico e comunque ammissibile (ancorchè non sia prassi del mercato richiedere sia il deposito cauzionale che il delayed charge), né nella sua sproporzione oggettiva, o nella non

utilità del prodotto assicurativo proposto, ma appunto nell'effetto leva evidenziato nella sentenza, utilizzato in modo aggressivo nei confronti del cliente. A tal fine è sufficiente che vi sia un meccanismo di garanzia che blocchi un importo economico rilevante per il cliente (ancorchè non palesemente sproporzionato), tale da poter essere utilizzato come strumento di pressione sulla decisione commerciale del consumatore, con un comportamento aggressivo.

In tal senso il meccanismo di blocco della somma in garanzia, considerato l'importo del deposito e la sua incidenza sul plafond della carta di credito, unito al delayed charge - che consente il prelievo automatico - costituisce certamente un efficace mezzo di pressione, che è stato utilizzato, come meglio indicato in seguito, nella prassi comportamentale dall'appellante per incentivare le vendite dei prodotti assicurativi.

Non è idoneo a invalidare le conclusioni suindicate l'argomento difensivo di parte appellante, secondo cui l'esigenza del deposito cauzionale era stata ben pubblicizzata nelle condizioni contrattuali di noleggio, peraltro consultabili sul sito web del medesimo appellante e anche sui siti degli intermediari e che la stessa Autorità sanzionante avrebbe riconosciuto (nel § 26 del provvedimento impugnato) la trasparenza sul web dell'appellante, sicchè non sarebbe plausibilmente configurabile un cosiddetto effetto sorpresa al fine di indurre il consumatore all'acquisto delle polizze assicurative.

Al riguardo, il Collegio rileva come, in realtà, le condizioni contrattuali di noleggio pubblicate da OMISSIS riportavano alla clausola 4 l'esistenza di un deposito cauzionale senza specificare compiutamente il suo funzionamento.

Inoltre, la sentenza gravata ha evidenziato un differente profilo disfunzionale, ovverosia che "le condizioni generali di contratto, che il cliente accetta espressamente in fase di prenotazione on line, espongono con chiarezza il contenuto e l'ampiezza della franchigia (ossia di quell'importo del quale il

professionista si garantisce con la sola pre-autorizzazione sulla carta di credito, ma senza bloccarne l'importo) e i prodotti acquistabili per ridurla o eliderla, ma non si riferiscono al deposito cauzionale (che, viceversa e in aggiunta, comporta il blocco e quindi la non disponibilità di una ingente somma sulla carta di credito)", rilevando, in conclusione la poca chiarezza ab origine dell'incidenza delle polizze assicurative sulla somma da prestare come deposito.

Al tempo stesso, il § 26 del provvedimento impugnato non riconosce la chiarezza dell'appellante sui meccanismi di operatività del deposito cauzionale, ma solo sui possibili danni di cui il cliente può essere chiamato a farsi carico.

In ogni caso, l'elemento determinante in termini di aggressività della pratica non è quello dell'insussistenza di ciò che lo stesso appellante indica come il possibile effetto sorpresa, al fine di mettere pressione sul consumatore. L'effetto sorpresa, infatti, sicuramente può acuire l'aggressività della pratica commerciale, ma anche nell'ipotesi in cui lo stesso non vi sia stato - perché il consumatore era consapevole della necessità del deposito - ciò non comporta che lo stesso non sia stato indotto in modo aggressivo all'acquisto di un altro prodotto (la polizza assicurativa), prospettandogli conseguenze negative e sfruttando anche elementi, quali il possibile ritardo nello sblocco della cauzione (peraltro prospettate come inevitabili perché non dipendenti dalla compagnia di noleggio), sicuramente non indicate preventivamente e, comunque, utilizzate in modo strumentale alla vendita di un altro prodotto.

Quanto all'intervenuta riduzione "spontanea" della cauzione dal 16 ottobre 2015 da parte della società appellante, tale elemento può portare a una valutazione, che può rilevare in sede di commisurazione della sanzione, al fine di eventualmente mitigarne l'entità, ma non è elemento idoneo a dimostrare la mancanza di una pregressa strategia commerciale o, comunque, di una pratica commerciale non conforme a diligenza professionale; così come a tal fine il Collegio ritiene sia

insufficiente il dato statistico della sostenuta sostanziale invarianza delle percentuali di vendita dei prodotti assicurativi successivamente alla riduzione del deposito cauzionale.

Altro punto controverso, trasposto come motivo di appello, è la circostanza in fatto dell'effettiva esistenza della pratica commerciale aggressiva, frutto di una strategia commerciale, in quanto secondo l'appellante la stessa sarebbe stata dedotta da pochi isolati casi e derivata da elementi quali alcune mail aziendali e altri documenti, senza tener conto dell'effettivo contesto fattuale inerente a tali documenti - e anzi fraintendendone il senso - e in spregio all'esistenza di prevalenti elementi in senso contrario.

Al riguardo, il Collegio ricorda innanzitutto che, come già indicato, ai fini dell'aggressività della pratica è sufficiente la contrarietà a norme di diligenza professionale della pratica instaurata, intesa come regola oggettiva di condotta, senza che assuma rilievo determinante l'intenzionalità dell'instaurazione di una condotta aggressiva, in termini di specifica intenzione o meditata strategia.

Il Collegio, inoltre, richiama la correttezza della tesi sostenuta dalla sentenza di primo grado che, dando continuità alla giurisprudenza della stessa Sezione del T.A.R. Lazio, ha rilevato che non assume rilievo, al fine di escludere la configurabilità della pratica scorretta, l'esiguità delle segnalazioni pervenute rispetto al numero dei noleggi; ciò in quanto, deve escludersi che la significatività statistica del dato percentuale dei consumatori o clienti destinatari della pratica possa assurgere ad elemento negativo ostativo all'integrazione della fattispecie di una pratica commerciale scorretta (T.A.R Lazio, Roma, Sez. I, 16 dicembre 2015, n. 14101; id. 8 aprile 2009, n. 3722).

Non è il numero (***** o minore) dei "colpiti" da una pratica commerciale scorretta a determinare la sussistenza o meno della stessa scorrettezza.

Il numero ***** dei soggetti incisi può costituire un indice concorrente nel giudizio negativo della pratica in questione e, semmai, un'aggravante, ma di per sé non dequalifica la gravità della condotta. Diversamente opinando, la riprovevolezza di un comportamento finirebbe solamente per dipendere dal numero delle sue 'vittime" (Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2018, n. 1819).

Per questo non può essere accolta la censura inerente alla esiguità dei casi effettivamente rilevati.

In secondo luogo, il Collegio ritiene che AGCM abbia condotto un'istruttoria completa e che, alla luce della documentazione allegata in atti, l'esistenza di una pratica commerciale scorretta risulti comprovata.

La sentenza gravata ha correttamente riportato gli elementi istruttori idonei a dimostrare l'esistenza della pratica commerciale aggressiva, quali le diverse richieste di intervento volte ad evidenziare, in particolare, una vendita aggressiva di tali prodotti e, nello specifico: la costrizione di fatto all'adesione ad un servizio non voluto, atteso che le espressioni usate dal rental agent non lasciavano molta scelta; le "schede stazioni" relative alle filiali di Roma Termini e Torino,

dell'ottobre/novembre 2014, da cui è emerso che venivano proposte "le ancillaries partendo dal deposito e non dal spiegare la riduzione di responsabilità"; soprattutto una e-mail di giugno 2015 in cui il vice Presidente affermava quanto segue: «*è palpabile al banco che stiamo avendo maggiori difficoltà nella vendita delle coperture aggiuntive, pur non registrando performance molto negative in maniera continuativa... . Credo che determinati cali, dipendenti dal desk, siano avvenuti per due ordini di motivi: è vero che dopo i training e con gli obiettivi di un servizio al cliente migliore, la vendita è diventata meno forzata e meno 'aggressiva' al banco da parte degli operatori. Che a loro volta sono diventati più sensibili ai claim ricevuti per vendite di servizi addizionali non riconosciuti o non chiari al cliente. una e-mail, del maggio 2015, da parte del customer service manager al marketing manager si evidenzia che "E' palese dalle transazioni on line, che si vendano ancora le ZEP con la scusa del*

plafond...; un documento di presentazione dell'autunno 2015, in cui il marketing manager, in materia di counter sales ancillaries, prevede, quale best practice, di "Utilizzare la "minaccia" della franchigia in modo forte ma equilibrato"; una mail, del luglio 2016, da parte del "marketing manager" al "Presidente", al "vice Presidente" ed al "direttore operativo", sui reclami relativi al mancato sblocco della carta di credito in cui viene rilevato: "Visto che ne fioccano da tutte le parti (mi riferisco a clienti che lamentano che gli abbiamo bloccato la carta e continuano a scriverci per settimane su tutti i canali possibili e immaginabili), suggerisco una riflessione sul frasario che utilizziamo quando spieghiamo ai clienti il funzionamento delle franchigie, delle coperture e del deposito.

Oggi quando presentiamo al cliente le franchigie e i servizi ZEP/Super ZEP facciamo riferimento

all'ammontare del deposito, ma non a quanto tempo potrebbe rimane bloccato. Ovviamente mi riferisco ai frasari ufficiali che presentiamo nelle varie sessioni di training e che le location più o meno hanno assimilato. La sola menzione che facciamo al riguardo accade al drop–off, quando diciamo al cliente che sbloccheremo il deposito entro 48 ore e che la somma potrebbe non tornare immediatamente disponibile a causa dei circuiti interbancari ecc.

Un domani potremmo anticipare questa informazione al momento della vendita, riargomentando in questo modo: "Caro signor Rossi, su questa vettura c'è una franchigia di X euro, che lei può ridurre acquistando i servizi ZEP e Super ZEP, che funzionano in questo modo ecc. e le permettono di viaggiare più tranquillo. Fra l'altro, questi servizi hanno il vantaggio di accompagnarsi a un deposito cauzionale più basso, quindi nel suo caso invece di XXX euro, le bloccheremo sulla carta solo XXX euro. Tenga anche presente che noi il deposito cauzionale lo sblocchiamo entro 48 ore dopo la fine del noleggio, ma trattandosi di una pre–autorizzazione, i circuiti interbancari potrebbero tenere la somma bloccata anche fino a 3 o 4 settimane dopo il noleggio." Questo suggerimento, se posto nei modi giusti, dovrebbe sostenere la vendita della ZEP/Super ZEP, e al tempo stesso prevenire le accuse di essere quelli che trattengono indebitamente i soldi dei clienti».

Tali risultanze istruttorie delineano un concreto effetto leva nella strategia di vendita, che non è limitato a casi isolati di una o pochissime filiali, ma rivela una complessiva pratica volta alla vendita di un maggior numero di polizze assicurative.
In questo senso le valutazioni effettuate dell'Autorità intimata, nell'ambito della sua discrezionalità tecnica, e riportate nel provvedimento gravato sono prive di profili di illogicità o irragionevolezza, né appaiono viziate da travisamento dei fatti.
In senso contrario non sono rilevanti le deduzioni di parte appellante che cercano di interpretare i documenti allegati in atti, fra cui le email Lorenzon del 18 maggio 2015 email Cozzolino del 29 settembre 2015 e Tavazza del 3 settembre 2015, nel senso di minimizzare l'intento incentivante sulla vendita dei prodotti assicurativi e, anzi, di smentire lo sfruttamento dell'effetto leva, in quanto comunicazioni volte a risolvere delle problematiche aziendali di relazione con la clientela.
Né può dirsi che basti a far venire meno tali conclusioni quanto riportato nel manuale di vendita delle polizze ZEP e SZEP, edito nel maggio 2014, che indica chiaramente come non debba essere utilizzata la minaccia del deposito cauzionale elevato per vendere le polizze ZEP e la Super ZEP, né alcuni passi contenuti nella presentazione Academy ytd 24.10.2016 che "vietano" di utilizzare l'argomento del deposito cauzionale per promuovere la vendita delle polizze assicurative.
Tali enunciati teorici riportati in alcuni documenti inerenti alla strategia di vendita non sono idonei a smentire di per sé l'esistenza in concreto di una pratica in senso contrario non conforme a diligenza commerciale, che ben si può sviluppare e può essere portata avanti a prescindere da alcuni documenti ufficiali che la negano in punto di principio, sulla base della negligenza dell'impresa nel tradurre in pratica tali indicazioni e contrastare efficacemente l'instaurarsi di prassi contrarie e scorrette.
D'altra parte, come sopraricordato, la carenza di diligenza professionale si basa sull'inosservanza delle pratiche di mercato oneste alla luce delle aspettative

legittime di un consumatore medio, da intendersi come un richiamo alla buona fede oggettiva, quale corretta regola di condotta, anche a prescindere dall'elemento soggettivo dello specifico intento di porre in essere una strategia aziendale.

Né si ravvisa l'affermata ambiguità della presentazione del training conclave dell'autunno 2015 - citata a contestazione da AGCM (§ 34, n. 3) e richiamata dal TAR (§ 2.2.1 della sentenza) - che espressamente richiama nelle modalità di vendita la 'minaccia' della franchigia, e viene rafforzata (e non resa ambigua come sostiene l'appellante) dall'indicazione secondo cui la proposta va fatta «in modo forte ma equilibrato».

In senso contrario allo sviluppo di una pratica commerciale scorretta non risulta decisiva neanche l'argomentazione dell'appellante secondo cui nei contatti con gli affiliati fosse presente la già indicata clausola che prevedeva un «compenso integrativo dell'1%», a condizione che «N. reclami/N. noleggi (al netto delle multe e delle richieste di documentazione) dell'Affiliato sia pari o inferiore a quello da lui stesso conseguito nel medesimo periodo dell'anno precedente».

La circostanza che alla diminuzione del numero dei reclami della clientela corrisponda un incentivo è elemento che non inficia la convenienza degli affiliati a promuovere la vendita, anche con modalità aggressive, delle polizze assicurative. Questo anche in quanto la pressione sulla vendita della polizza assicurativa con elementi di persuasione basati sulla leva dell'esigenza di abbassare l'importo del deposito cauzionale non necessariamente, anzi difficilmente, si risolve in reclami da parte del cliente che è comunque stato persuaso all'acquisto ed è convinto di aver evitato un possibile effetto pregiudizievole quale la "consumazione" del plafond della carta di credito.

Allo stesso modo, non può essere determinante in senso contrario a quanto indicato, la circostanza, evidenziata dall'appellante, secondo cui la già menzionata mail del luglio 2016 del "marketing manager" al "Presidente", al "vice Presidente"

ed al "direttore operativo", evidenzia la possibilità di informare il cliente del possibile ritardo nello sblocco della carta di credito al momento del ritiro del veicolo solo come possibilità futura, derivandosi a contrario come la prassi fosse informare di questa possibilità il cliente solo al momento della riconsegna dell'auto.
La mail in questione, come indicato si pone, infatti, come un suggerimento per una strategia di vendita aggressiva, volta a una pressione psicologica sul cliente, né vi è ragione di ritenere che tale strategia non sia stata seguita e, anzi, conferma pienamente anche sotto il profilo oggettivo la consapevolezza e l'intenzione di adottare tale modalità di vendita.

4) Quanto alla pratica commerciale scorretta sub b).

Nel caso in esame, il substrato fattuale sottostante la pratica giudicata scorretta consiste nella mancata verifica in contraddittorio delle condizioni del veicolo al momento della riconsegna e nell'addebito al cliente di danni dallo stesso non causati, rilevati successivamente e in via unilaterale dagli addetti alle filiali della società noleggio, con prelievo diretto delle suddette somme dalla carta di credito del medesimo cliente, grazie al meccanismo del delayed charge; ciò senza preavviso e senza che il medesimo cliente possa contestare preventivamente l'addebito, né opporsi al prelievo.

In punto di diritto, il Collegio richiama un precedente in termini, costituito dalla già citata sentenza di questa Sezione dell'11 dicembre 2017, n. 5795, che ha ritenuto pratica commerciale aggressiva un comportamento analogo a quello di cui è causa.

Secondo i termini argomentativi di quest'ultima pronuncia, la predisposizione di schemi contrattuali, contenenti una clausola sulla possibilità dell'addebito automatico, autorizzato dal cliente al momento della stipula del contratto, dell'importo conseguente alla quantificazione del danno sulla carta di credito, i cui

dati vengono acquisiti al momento della conclusione del contratto di noleggio, non riveste carattere aggressivo, qualora isolatamente considerata.

"Neppure può di per sé qualificarsi scorretto l'addebito della somma quantificata con la perizia sulla carta di credito data in garanzia dal cliente, senza che lo stesso possa (in prima battuta) sollevare eccezioni… La clausola solve et repete (ovvero a quella Delayed Charge, espressamente indicata nelle condizioni generali di contratto sottoscritte dal consumatore) tutela l'interesse del noleggiante al soddisfacimento della sua pretesa ad ottenere il risarcimento, senza dover sopportare il ritardo imposto dall'esame delle eccezioni del debitore, responsabile del danno.

Di per sé, tale clausola è valida (art. 1462 c.c.), quale manifestazione di autonomia contrattuale che non altera i connotati tipici del contratto.

Resta però salva ogni possibile indagine - anche da parte della Autorità - sull'eventuale carattere vessatorio o abusivo della clausola (e sulla constatazione di una pratica aggressiva o scorretta), in considerazione:

- dei suoi concreti caratteri, quanto ad automatismi, ad importi, a tempi, a modalità di riscossione o a qualsiasi altro elemento rilevante;

- della possibilità per il cliente, da rendere concretamente operativa con facilità e senza oneri, di proporre reclamo entro un congruo termine (decorrente non prima della sua effettiva conoscenza della 'contestazione' del noleggiante), con il conseguente dovere per il professionista di sospendere l'addebito sulla carta di credito, fino a quando vi sia stata - in contraddittorio - la verifica della fondatezza delle contestazioni.

Costituisce una forma di indebito condizionamento la pratica di imputare pretesi danni al cliente, senza una previa verifica dell'autovettura in contraddittorio tra le parti al momento della consegna dell'autoveicolo.

È evidente che tale condotta dell'operatore professionale sfrutta non solo la posizione di sudditanza del cliente, indotto al momento della stipula del contratto di noleggio ad autorizzare il blocco di somme sulla carta di credito (a garanzia dell'obbligazione di restituzione) nel convincimento di non subire alcun addebito 'a sorpresa', ma anche la sua buona fede, poiché la

mancata contestazione della esistenza di un danno - al momento della riconsegna dell'auto, effettuata in presenza di personale esperto e comunque in grado di accertarlo - non può che essere intesa che quale constatazione della inesistenza del danno medesimo.

Non osta alla qualificazione di pratica scorretta la circostanza che in tal modo la scorrettezza non riguarda la struttura del contratto e la fase concernente la sua stipula, bensì un comportamento collocato nella fase della sua esecuzione e dello svolgimento del servizio.

La disciplina sulle pratiche commerciali scorrette ha infatti anche lo scopo di spostare il controllo dell'ordinamento dall'atto al profilo dinamico dell'operazione economica".

La società appellante ha dedotto, come indicato nella parte in fatto, che in realtà, non sussisterebbero gli estremi per ritenere dimostrata l'esistenza della pratica commerciale aggressiva, in quanto l'Autorità nel procedere alla comminazione della sanzione si sarebbe basata su pochi e isolati casi, a fronte di un numero altissimo di noleggi, nonché sull'errata interpretazione del tabulato danni di Catania e Milano Malpensa, per cui la deduzione che sarebbero stati addebitati ai clienti dei danni causati dal cliente precedente si paleserebbe erronea.

Non si sarebbe, altresì, tenuto conto del fatto che gli episodi verificatisi sarebbero mero frutto di errore umani degli addetti alle filiali e degli stessi clienti e non di una strategia aziendale.

Al riguardo, il Collegio - oltre a richiamare le considerazioni già riportate nello scrutinio dei motivi di appello relativi alla pratica sub a) sulla non significatività del numero dei consumatori incisi - evidenzia come la tesi secondo cui le situazioni rilevate fossero casi isolati, non numericamente significativi e frutto di meri errori degli addetti alle filiali, appare contraddetta dalle risultanze istruttorie addotte in giudizio, anche riportate nella sentenza di prime cure.

Si evidenziano al riguardo, in primo luogo, la mail, del luglio 2016, del "vice Presidente" al "direttore operativo" secondo cui «*in questo periodo non si riescono a fare i check in contestuale con i clienti. Mole di lavoro? Location sottostaffate? Sinceramente lo trovo a*

dir poco assurdo, perché è un costo secco per l'azienda, sia in termini economici ma ancor più in termini di immagine. (…) L'azienda investe un sacco si soldi x costruire il suo brand e la sua reputazione e al banco questa viene distrutta perché' i colleghi non seguono le procedure di fare i check in contraddittorio. Da qui anche un sacco di addebiti danni preesistenti assurdi di cui avevo già scritto". In secondo luogo, la mail di richiamo alle stazioni operative del 19 luglio 2016 dove il Direttore Operativo evidenzia a tutte le stazioni che *"… siamo ancora a richiamare la vs attenzione sulle procedure mal applicate, ci riferiamo di nuovo ai danni. A giudicare dalla mole di reclami che riceviamo in sede ogni giorno, in numero sempre crescente, è evidente che c'è un calo di attenzione notevole. Vi elenco alcuni dei casi più eclatanti, che stanno purtroppo diventando ordinari per la loro copiosità:*

- Nei casi di drop/off in altre stazioni è sempre più frequente che si rilevi un danno al rientro non segnalato in uscita. Nei casi di consegna in orari serali/notturni è sempre più frequente che il check out non venga eseguito in contraddittorio con il cliente, naturalmente nella quasi totalità di questi casi, al rientro è automatico il riscontro di danni non presenti all'uscita.

- 8 casi di key box su 10 comportano l'addebito di danni a volte preesistenti o non rilevati all'uscita. (…).

- Troppo spesso si addebitano danni che, indagando, si scoprono essere avvenuti molto tempo indietro, mal registrati o persi.

- Check in cartacei fatti firmare al cliente, senza eseguire il controllo del veicolo in contraddittorio, per poi addebitare danni a posteriori, con reclamo automatico e per noi soccombenza nella disputa.

- Molto spesso in occasione del rispristino di un danno, il check non viene aggiornato ed il veicolo viaggia con danni segnalati ma inesistenti, il che non dà credibilità agli occhi del cliente».

Alla luce di un prospetto relativo a tutti noleggi effettuati nelle filiali di Catania e Milano Malpensa, nel corso del 2015 e del 2016, è emerso che in diversi casi sono stati riscontrati e addebitati gli stessi danni alle stesse autovetture, rilevando che tali danni non sono mai stati riparati.

Né in senso contrario si rilevano decisive le generiche deduzioni di inaffidabilità di tali tabulati, per la loro sinteticità, formulate dalla parte ricorrente in appello, in assenza dell'indicazione di specifici elementi volti a smentire l'erroneità degli addebiti, stante anche che la relativa documentazione sarebbe disponibile nell'azienda appellante.

Sempre nel senso dell'esistenza della pratica aggressiva, come indicato anche nella sentenza di prime cure, rileva la e-mail del direttore operativo del settembre 2016 (richiamata al § 45 del provvedimento) nella quale si legge: «Sto cercando di limitare al massimo queste situazioni facendo controlli su tutta la flotta in ogni mia visita, purtroppo… ci sono spesso problemi… Ogni filiale che effettua un contratto di noleggio, in caso di nuovi danni rilevati al check out effettuato in contraddittorio con il cliente, è tenuta ad aggiornare il check out con gli strumenti a propria disposizione (tablet o Nextrent) e consegnare al cliente unicamente un documento conforme alle condizioni del veicolo all'atto del noleggio. O lavorano tutti allo stesso modo, oppure queste situazioni lieviteranno in modo esponenziale».

In un'altra e-mail, del network controller trasmessa all'interessato area manager, relativamente ad un controllo effettuato sul sistema presso la stazione operativa di Palermo Aeroporto, si scrive che "*si evince una permanente disattenzione in merito alla rilevazione dei danni sui veicoli. … Con la presente, sono pertanto a contestare il parziale inadempimento da parte Vostra in merito alla rilevazione dei danni e all'obbligazione di censirli al sistema e, per l'effetto, ci si riserva la facoltà di addebitare alla stazione i costi dei danni non segnalati. Ti esorto ancora una volta ad un immediato cambio di rotta e ad un più attento controllo sull'operato del personale che esercita in parcheggio, esortandoli ad una ***** cura e professionalità nel rilevamento dei danni in fase di check in*" ».

Tali risultanze, plurime e convergenti, comprovano la ricorrenza e serialità del fenomeno, sicuramente contrario ai canoni di diligenza professionale attendibili dall'operatore del settore, e rivelano peraltro come la società di noleggio fosse ben al corrente del fenomeno della sovente mancata verifica in contraddittorio dello

stato del veicolo al momento della riconsegna e dell'imputazione di danni a clienti che non li avevano cagionati.

A tal proposito, non rileva che le medesime mail abbiano in parte stigmatizzato il fenomeno come negativo e da evitare, né che manchi la prova dell'intento dell'appellante di deliberatamente utilizzare tale pratica come strategia commerciale.

Come dal già richiamato precedente di Sezione, in questi casi la pratica in esame, non risponde al livello di diligenza generalmente richiesto agli operatori del settore *"… Per "diligenza professionale", nozione autonoma rispetto a quella del codice civile, dove costituisce parametro di valutazione dell'esattezza dell'adempimento di obbligazioni, deve intendersi la "specifica competenza e attenzione" che "ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti".*

Il grado della specifica competenza e attenzione che i consumatori possono "ragionevolmente" attendersi dal professionista, viene concretizzato dal legislatore attraverso il richiamo ai "principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista" (è evidente qui la divergenza sistematica del codice di settore rispetto al diritto comune dei contratti, dove la diligenza e la buona fede ricoprono due distinti e autonomi ruoli).

Ebbene, tra le regole oggettive di comportamento finalizzate alla tutela dell'interesse dei consumatori, è sicuramente ricompreso il dovere di buona fede di contestare al cliente, subito e in contraddittorio, l'inadempimento dell'obbligo di restituire l'auto esente da vizi (ovviamente quello che non fossero preesistenti).

Tale grado di attenzione e competenza, a maggior ragione, era lecito attendersi da parte di una società, come quella ricorrente, da tempo impegnata professionalmente nel settore (Cons. Stato, Sez. VI, 11 dicembre 2017, n. 5795)".

Nel caso in esame è emerso, peraltro, che la parte appellante fosse al corrente della diffusione di questi comportamenti decettivi e, quanto meno, non abbia vigilato in

modo adeguato sull'operato delle proprie stazioni di noleggio al fine di evitarli o farli cessare immediatamente.

Il Collegio rileva, altresì, sempre rifacendosi al precedente di Sezione appena richiamato, che a evitare la legittimità della sanzione non basterebbe neanche l'assenza di una specifica prova del fatto che i prelievi sulla carta di credito fossero stati effettuati anche nei confronti di clienti che non erano in alcun modo responsabili dei danni.

Al fine di qualificare una pratica commerciale come scorretta, è infatti sufficiente dimostrare la sua potenzialità lesiva per le scelte che i consumatori devono poter porre in essere, al di fuori da condizionamenti decettivi.

Il bene giuridico tutelato, infatti, è soltanto indirettamente la sfera patrimoniale del consumatore: in via immediata, attraverso la libertà di scelta si vuole salvaguardare il corretto funzionamento del mercato concorrenziale.

In definitiva, è sufficiente - ad integrare la fattispecie della scorrettezza e slealtà di una prassi commerciale - la presenza di un rischio, per quanto effettivo, vale a dire la potenzialità del pregiudizio per il consumatore medio (v. Consiglio di Stato, 10 dicembre 2014, n. 6050).

In senso contrario non risultano determinanti le argomentazioni dell'appellante relative all'esistenza di penali previste nei contratti di affiliazione rapportate ai reclami e alle contestazioni dei clienti, né la "politica" della ricorrente di effettuare rimborsi senza reclami.

Come suindicato, gli elementi determinanti risultano essere l'assenza di un livello di diligenza generalmente richiesto agli operatori del settore, il comportamento decettivo diffuso e la potenzialità lesiva per le scelte che i consumatori, che non vengono esclusi dalle penali a carico delle filiali in caso di reclami, né dalla circostanza che in alcuni casi si sia proceduto al rimborso in assenza di reclamo.

Allo stesso modo non è incidente sui suddetti elementi la trasparenza sui listini danni; né la circostanza che i reclami per addebito danni sul totale dei noleggi siano in percentuale diminuiti, che costituisce circostanza tutt'al più valutabile favorevolmente in sede di concreta commisurazione della sanzione, nell'ambito degli altri elementi previsti dall'art. 11 della legge n. 689/81.

Si palesa, infine, priva di pregio la censura inerente all'assenza nel caso di specie di alcuni elementi sintomatici di scorrettezza della pratica commerciale contestati ad altri operatori (***** e *****) di cui al decimo motivo di appello.

L'assenza di alcuni elementi sintomatici di aggressività della pratica presenti in altri casi che hanno dato luogo a sanzioni è un dato di per sé neutro, in quanto l'azione sanzionatoria deve tener conto dell'insieme delle circostanze presenti nella fattispecie in esame, senza che possa avere rilievo la segnalazione di singoli aspetti presi o meno in considerazione in altre concrete fattispecie, qualora isolatamente considerati.

Il soggetto inciso da una sanzione deve dimostrare l'inesistenza nel suo caso dei presupposti per l'integrazione di una pratica commerciale aggressiva nel suo specifico caso, senza che possa avere rilievo decisivo l'inesistenza di singoli elementi comune ad altre fattispecie in cui sono state comminate sanzioni.

5) Quanto alle censure inerenti alla commisurazione della sanzione comminata, è da respingere il motivo di appello inerente al mancato accoglimento della censura del ricorso in primo grado relativa alla circostanza che le due pratiche commerciali aggressive sarebbero, in realtà, riconducibili a una condotta unitaria, con conseguente illegittimità dell'imposizione della doppia sanzione.

Al riguardo, infatti, come correttamente affermato nella sentenza di prime cure, le condotte "*sono*

differenti non solo per contenuto ma anche per la fase del rapporto contrattuale in cui vengono praticate".

Il Collegio evidenzia al riguardo come basti rilevare che le condotte in esame si riferiscano a due momenti differenti, vertono su aspetti diversi del rapporto commerciale e incidono in modo diverso sul consumatore.

La condotta relativa alla pratica a) si riferisce al momento precedente il ritiro dell'auto, se non alla stipula del contratto di noleggio, e riguarda un comportamento che condiziona la scelta commerciale del consumatore di acquisto di un prodotto assicurativo.

La condotta relativa alla pratica b) si instaura nella fase ormai conclusiva del rapporto di consumo, quando la prestazione principale del contratto di noleggio è ormai stata adempiuta, al momento della riconsegna dell'auto e riguarda una molestia al consumatore ovverosia, non il condizionamento di una scelta commerciale di acquisto ma, bensì, un comportamento successivo che si risolve, in sostanza, nell'indebita a compressione di un diritto contrattuale, la cui incidenza è peraltro rilevante alla luce dell'ampia definizione di "decisione di natura commerciale" di cui all'art. 18, lett. m) del Codice del consumo.

6) Da accogliere risultano, al contrario, le censure relative alla commisurazione della sanzione e, in primis, quella inerente alla sua determinazione senza tener conto delle condizioni economiche dell'appellante e delle sanzioni comminate ad altri operatori per analoghe contestazioni, in quanto non sarebbe stato considerato il valore del fatturato, ma essendo stato solo menzionato il rilevante numero delle filiali.

In particolare, l'appellante ha affermato sia in primo grado, che in sede di appello - senza che tale circostanza si stata avversata o smentita - che facendo una comparazione con le sanzioni comminate ad altre compagnie di noleggio, per comportamenti analoghi (*****, *****, *****, GOLD CAR GRUPPO), le sanzioni comminate sarebbero prive di proporzione, sia considerando le percentuali di fatturato, che il numero delle filiali.

In particolare, specificando quanto dedotto in via più generico in primo grado, l'appellante ha indicato come in termini di fatturato sia stata incisa in percentuali più rilevanti rispetto agli altri suoi competitors (1,24%, a fronte dello 0,72% di *****, dello 0,59% di ***** e dello 0,19% di *****), così come in proporzione al numero di filiali la sanzione comminata all'appellante rivela un importo per singola filiale ben più alto rispetto a quello degli altri competitors 33.333 euro per filiale a fronte dei 6.428 euro per *****, 9.000 euro per *****, 6.183 euro per ***** e 17.708 euro per GOLD CAR.

In tal senso, pertanto, pur comprendendo il Collegio che le sanzioni vanno comminate anche in base a criteri, avulsi dalle condizioni economiche delle imprese colpite e alla conseguente concreta capacità afflittiva - previsti nell'art. 11 della legge n. 689/81 - la sanzione comminata si dimostra incongrua per aver ignorato questo parametro, in chiave di comparazione con le sanzioni adottate per casi analoghi nei confronti di altre imprese operanti sullo stesso mercato.

La sentenza gravata si è limitata sul punto a osservare che, comunque, risultano rispettati i parametri di riferimento, individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, D.Lgs. n. 206/05, ossia la gravità della violazione, l'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, la personalità dell'agente e le condizioni economiche dell'impresa. Inoltre, "*la fisiologica peculiarità delle valutazioni compiute in materia dall'Autorità comporta che, pur in presenza di elementi di analogia, risulta ordinariamente esclusa l'identità dei casi, così che il richiamo ai diversi importi determinati non è idoneo di per sé a tradursi, come tertium comparationis, in un vizio di legittimità della valutazione negativa intervenuta in una diversa ipotesi*"

Sempre secondo la sentenza gravata "*l'Autorità ha tenuto conto di tutte le circostanze caratterizzanti il caso di specie e ha determinato la sanzione nell'esercizio di una discrezionalità sindacabile, in sede giurisdizionale, solo nei limiti del travisamento o della macroscopica illogicità*

o della manifesta mancanza di proporzione, tale da indurre violazione dei criteri di determinazione della sanzione individuati all'art. 11 della L. 689/81, nel caso di specie non ravvisabili".

In realtà, proprio in questo metodo di determinazione della sanzione, senza riferimento alle condizioni economiche del soggetto inciso, ovverosia prime fra tutte le sue dimensioni in termini di fatturato, e senza tener conto, in quest'ottica, delle sanzioni comminate per casi analoghi è ravvisabile un eccesso di potere.

A giustificare pienamente l'entità delle sanzione comminate non basta nemmeno il rilievo contenuto nella sentenza impugnata che "*le sanzioni irrogate sono singolarmente pari a un decimo del massimo edittale previsto dall'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo e, complessivamente, pari ad un quinto dello stesso, deve ricordarsi che, secondo condivisibile giurisprudenza, ciò vale di per sé a qualificare in termini di congruità la sanzione irrogata*".

Ciò in quanto l'entità della sanzione comminata va individualizzata sulla base delle specifiche circostanze esistenti e nell'ambito di queste non può non trovare posto il principio dell'utilizzo di criteri uniformi e di comparazione con casi analoghi che, salvo specifica motivazione, evitino disparità di trattamento e rendano sindacabile tale commisurazione - nei limiti della manifesta irragionevolezza, illogicità o del difetto istruttorio, tipica della scrutinabilità delle valutazioni di discrezionalità tecnica - anche sotto il profilo dell'adeguatezza e proporzionalità.

Inoltre, nella commisurazione della sanzione l'Autorità intimata avrebbe dovuto tener conto, a giudizio del Collegio, anche dell'esistenza di alcuni elementi che, seppure non escludono l'ambito dell'esistenza di una pratica commerciale scorretta, dovevano essere favorevolmente considerati

ai fini della commisurazione della sanzione quali la previsione di disincentivi tesi a stimolare la customer satisfaction (penali nei contratti di affiliazione) e la circostanza, salvo quanto indicato in seguito, che la società abbia provveduto ad abbassare il deposito cauzionale; elementi che tra tutti quelli segnalati

dall'appellante (a differenza ad esempio della durata temporalmente limitata dei comportamenti sanzionati, che non appare accertata in modo certo, e dell'indicazione dell'esistenza della sanzione nelle pubblicate condizioni generali di contratto), si ritiene dovessero assumere rilevanza in sede di commisurazione della sanzione.

In tale contesto, non può al contrario trovare spazio l'invocato ravvedimento operoso, in quanto sul punto appare corretta la motivazione della sentenza appellata secondo cui, in ogni caso, "*il comportamento meramente interruttivo non può essere ascritto ad un'ipotesi di ravvedimento operoso, il quale presuppone non il semplice venir meno della pratica commerciale scorretta ma una condotta attiva, tesa ad eliminare le conseguenze della precedente condotta, comportamento assente nel caso di specie*".

In tal senso si è, infatti, espressa anche la giurisprudenza di questa Sezione (Cons. Stato Sez. VI, 14 ottobre 2019, n. 6973; 27 dicembre 2012, n. 1092).

In ragione di quanto indicato, e in forza della giurisdizione esercitata che sul punto è estesa al merito (art. 134, lett. c) c.p.a.), il Collegio ritiene che entrambe le sanzioni comminate vadano ridotte del 20% rispetto alla misura stabilita dall'AGCM.

6) Per le suesposte ragioni il ricorso, infondato per quanto concerne l'an, va in parte accolto in relazione al quantum e, per l'effetto, le sanzioni comminate alla parte appellante vanno rideterminate in euro 400.000 per ciascuna delle pratiche commerciali scorrette accertate nei suoi confronti, per un importo totale di euro 800.000.

7) Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., applicabile al processo amministrativo in forza del rinvio esterno di cui all'art 39, comma 1, c.p.a., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le

affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663).

Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e, comunque, inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

8) Le specifiche circostanze inerenti al ricorso in esame e i termini di accoglimento dell'appello limitato al quantum della sanzione, costituiscono elementi che militano per l'applicazione dell'art. 92 c.p.c., come richiamato espressamente dall'art. 26, comma 1, c.p.a. e depongono per la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, nei termini di cui in motivazione, e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 3312/2019, ridetermina le sanzioni comminate alla parte appellante con la delibera AGCM oggetto di causa nella misura di euro 400.000 per ciascuna delle due pratiche commerciali scorrette accertate, per un importo complessivo e finale di euro 800.000.

Compensa le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente FF

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Fabrizio D'Alessandri	**Hadrian Simonetti**

IL SEGRETARIO