

Publicato il 02/05/2019

N. 05524/2019 REG.PROV.COLL.
N. 03070/2018 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3070 del 2018, proposto da Go Voyages S.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Gian Luca Zampa, Ermelinda Spinelli, Jacopo Pelucchi e Gloria Panaccione, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Roma, piazza del Popolo, 18;

contro

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Giovanni Germano e Pasquale Di Paola, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 26917 adottato nell'adunanza del 20 dicembre 2017 con il quale la ricorrente è stata condannata al pagamento di diverse sanzioni pecuniarie per un totale pari a € 780.000 per aver posto in essere pratiche commerciali scorrette ai

sensi degli artt. 20, 22, 49, 62 e 64 del D.Lgs. 6 settembre 2005 n. 206 (Codice del Consumo);

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'AGCM;

Visti tutti gli atti della causa;

Viste le memorie difensive;

Relatrice la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nell'udienza pubblica del giorno 17 aprile 2019, i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

In seguito alla ricezione di alcune segnalazioni l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato comunicava a Go Voyages S.a.s. l'avvio del procedimento istruttorio PS10768 per possibile violazione degli artt. artt. 20, comma 2, 62, 64 e 49, comma 1, lettera c), D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

Il procedimento riguardava, in particolare, quattro distinte condotte di Go Voyages, società del "gruppo Odigeo", nell'ambito dell'offerta di servizi turistici (confronto e acquisto di *hotel* e voli, anche separatamente) attraverso il proprio sito *www.govolo.it*: a) diffusione di informazioni poco trasparenti o omissive circa il soggetto che fornisce il servizio di prenotazione alberghiera, in quanto le pagine *web* del processo di prenotazione recano il marchio Govolo ma in realtà il professionista per tale servizio si avvale di altra piattaforma *on line* di proprietà e sotto il controllo di "Booking.com". Tale circostanza è svelata soltanto nel documento "condizioni di vendita", di consultazione solo eventuale, accessibile attraverso un *link* di piccole dimensioni posto in calce alla *home page* del sito del professionista dove nell'allegato 2, in un insieme di altre informazioni, è specificato che "per il pernottamento di *hotel* l'intermediario si avvale dei servizi di Booking.com"; b)

applicazione di un supplemento di prezzo in relazione alla tipologia di carta di pagamento utilizzata per l'acquisto di voli (*credit card surcharge*), in quanto effettuando la relativa ricerca sul sito del professionista viene visualizzato in un *menu* a tendina il prezzo corrispondente ad un eventuale acquisto con lo strumento di pagamento "meno caro" indicato di *default* (Visa Entropay). L'importo prospettato si incrementa in relazione alla scelta del consumatore di pagare con una carta di credito diversa da quella preselezionata; c) assistenza telefonica a tariffazione maggiorata per i servizi *post* vendita relativi a *hotel* o voli, dal momento che il professionista indica a tal fine sul proprio sito www.govolo.it una numerazione speciale al costo di 0,32€ al minuto oltre 0,15€ per scatto alla risposta per chiamate da rete fissa e mobile; d) omissione di informazioni concernenti l'indirizzo geografico dove Go Voyages S.a.s. è stabilita, dal momento che le uniche indicazioni a riguardo sono relegate nelle "condizioni di vendita" di consultazione solo eventuale, e assenza di un indirizzo *e-mail*.

Nel corso del procedimento Go Voyages presentava memorie, veniva audita e presentava impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del consumo, volti a rimuovere i profili di illiceità delle condotte oggetto di contestazione: impegni che venivano rigettati dall'Autorità sussistendo l'interesse a procedere all'accertamento dell'eventuale infrazione e ritenendo che tali impegni fossero relativi a condotte che, ove accertate, avrebbero potuto integrare fattispecie di pratiche commerciali "manifestamente scorrette e gravi", per le quali l'art. 27, comma 7, del Codice del consumo non può trovare applicazione.

Veniva, altresì, acquisito il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

Infine, sulla base degli elementi riscontrati l'Autorità, con provvedimento del 20 dicembre 2017 n. 26917, riteneva che le condotte poste in essere da Go Voyages sopra descritte alle lettere a), b), c) e d) costituivano: la condotta sub a) una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20 e 22 del Codice del consumo e le altre sub b), c) e d) una violazione rispettivamente degli articoli

62, 64 e 49, comma 1, lett. c) del Codice del consumo; pertanto ne vietava la diffusione o continuazione, irrogando a Go Voyages sanzioni amministrative pecuniarie: di € 190.000 per la pratica sub a), di € 245.000 per la condotta sub b), di € 180.000 per la condotta sub c) e di € 165.000 per la pratica sub d).

La ricorrente ha impugnato il suddetto provvedimento formulando i seguenti motivi.

I) Violazione e falsa applicazione dell'art. 62 del Codice del consumo in relazione all'asserita applicazione di un supplemento di prezzo in dipendenza del metodo di pagamento dei servizi offerti. Eccesso di potere per manifesta illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione, manifesto errore di valutazione nonché per falso supposto in fatto. Violazione del principio di tutela del legittimo affidamento e del *ne bis in idem*. Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione.

Secondo la ricorrente l'Autorità avrebbe erroneamente qualificato come maggiorazione quello che in realtà era uno sconto legato alla scelta di un determinato mezzo di pagamento; aggiunge che Go Voyages riponeva un legittimo affidamento circa la correttezza delle modalità con cui veicolava le informazioni relative ai prezzi dei propri servizi in ragione di differenti conclusioni cui la stessa Autorità era giunta in altri precedenti provvedimenti.

II) Violazione e falsa applicazione degli artt. 20, comma 2 e 22 del Codice del consumo con riferimento alla diffusione di informazioni ritenute poco trasparenti circa l'identità del soggetto che fornisce il servizio di prenotazioni alberghiere. Eccesso di potere per manifesta illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione, manifesto errore di valutazione nonché per falso supposto in fatto.

L'Autorità avrebbe illegittimamente ritenuto poco trasparenti e contrarie a diligenza professionale le informazioni circa l'identità del soggetto che forniva il servizio di prenotazioni alberghiere.

III) Violazione e falsa applicazione dell'art. 64 del Codice del consumo con riferimento alla presunta messa a disposizione dei consumatori di un servizio telefonico di assistenza *post vendita* a regime tariffario speciale. Eccesso di potere per manifesta illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione, manifesto errore di valutazione nonché per falso supposto in fatto.

Erroneamente l'Autorità avrebbe qualificato come servizi *post vendita* i servizi resi attraverso il numero telefonico a tariffazione speciale, anche tenuto conto che erano messi a disposizione dei consumatori gratuitamente anche un *form on line* e le *FAQ* e che non sarebbe stata applicabile la Direttiva sui Diritti dei Consumatori (CDR).

IV) Violazione e falsa applicazione dell'art. 49, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo in relazione al presunto mancato o incompleto assolvimento dell'obbligo, da parte del professionista, di indicare l'indirizzo geografico di stabilimento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, contraddittorietà, manifesto errore di valutazione nonché per falso supposto in fatto.

L'Autorità non avrebbe dato conto adeguatamente delle ragioni fattuali e giuridiche in base alle quali Go Voyages non si sarebbe conformata agli obblighi informativi previsti all'art. 49 c. 1 lett. c) del Codice del consumo, non avendo considerato che i dati identificativi del professionista – ivi compresa l'indicazione che la sede sociale è a Parigi – fossero ben visibili nel *footer* presente nella *home page* e nelle successive pagine *web* del processo di prenotazione, e non esclusivamente nelle condizioni di vendita.

V) Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della direttiva 2000/31/CE e dell'art. 3 D.Lgs. 70/2013.

Il provvedimento impugnato sarebbe in contrasto con l'art. 3 della direttiva 2000/31/CE (c.d. direttiva sul commercio elettronico), trasposto nell'ordinamento italiano dall'art. 3 D.Lgs. 70/2013, a tenore del quale “*Gli Stati membri non possono, per motivi che rientrano nell'ambito regolamentato, limitare la*

libera circolazione dei servizi società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro”.

VI) Violazione e falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 27, comma 9 e comma 13, del Codice del consumo e dell'art. 11 L. 689/1981 nella quantificazione della sanzione. Violazione del principio di proporzionalità. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto. Abuso di potere per carenza istruttoria. Illegittimo mancato riconoscimento dell'opera svolta dalla ricorrente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze delle asserite violazioni ai fini della quantificazione della sanzione irrogata.

Le sanzioni irrogate sarebbero sproporzionate.

L'Autorità intimata si è costituita in giudizio ed ha depositato memoria con cui ha resistito al gravame.

Alla Camera di Consiglio dell'11 aprile 2018 è stato disposto il rinvio al merito dell'istanza cautelare.

In vista della trattazione del merito le parti hanno depositato memorie conclusive e la ricorrente prodotto memoria di replica; all'udienza pubblica del 17 aprile 2019, sentiti i difensori presenti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo la ricorrente formula una serie di censure riguardanti la pratica sub b).

1.1. Innanzitutto contesta che sia ravvisabile l'accertata violazione dell'art. 62 del Codice del consumo; sostiene che il *menu* a tendina per le prenotazioni con la selezione degli strumenti di pagamento e la prospettazione dei diversi prezzi sarebbe pienamente lecito atteso che l'offerta del prezzo più basso costituirebbe in realtà uno “sconto”, accordato in funzione dell'utilizzo della carta Visa Entropay e non un supplemento di prezzo.

Osserva che l'impostazione data dall'Autorità sul punto sarebbe contraddittoria, atteso che la stessa avrebbe costruito la tesi dell'imposizione

illegittima di un sovrapprezzo valorizzando, tuttavia, nel suo ragionamento non l'effettività del sovrapprezzo, bensì la non corretta informazione al consumatore sui prezzi offerti, quindi una pratica non riconducibile alla violazione dell'art. 62, come contestato, bensì, al più, alla violazione dell'art. 22 del Codice del consumo.

Aggiunge che, in ogni caso, l'Autorità avrebbe violato il suo legittimo affidamento in quanto il sito oggetto di censura sarebbe uguale a quello approvato dalla stessa Autorità in sede di ottemperanza al provvedimento n. 24948; infatti la ricorrente aveva adeguato il sito *www.govolo.it* al *layout* dei siti italiani delle altre società del "gruppo Odigeo", ossia eDreams e Opodo, in quanto l'AGCM aveva ritenuto – a valle di procedimenti sanzionatori – di giudicare tali siti conformi alle disposizioni del Codice del consumo con particolare riguardo alla necessità di assicurare piena trasparenza informativa in ordine al prezzo applicabile in ragione dell'utilizzo di un determinato mezzo di pagamento. Infine lamenta che l'Autorità illegittimamente avrebbe rigettato gli impegni proposti, contenenti le modifiche da apportare al sito.

1.2. Il motivo è fondato per quanto di ragione.

Dal provvedimento (punti 31-34) e dalla documentazione in atti risulta che l'Autorità aveva accertato che, una volta ricercato uno specifico volo aereo sul sito *internet* di Go Voyages, in cima alla lista delle offerte veniva visualizzato di *default* il prezzo più basso, corrispondente allo strumento di pagamento "più economico" (carta Visa Entropay); selezionando un diverso mezzo di pagamento veniva, invece, visualizzata una tariffa maggiore, in molti casi anche di 20/30 euro a tratta. L'Autorità ha anche osservato che le carte di pagamento che davano diritto al prezzo più basso erano quelle meno diffuse, come risultante dagli stessi dati forniti dal professionista (cfr. nota 8 del provvedimento).

L'Autorità ha ritenuto che tale condotta configura una violazione dell'art. 62 del Codice del consumo, dal momento che - rispetto al prezzo visualizzato

inizialmente - venivano applicate maggiorazioni collegate, esclusivamente e in modo diretto, alla scelta di utilizzo di specifici strumenti di pagamento.

Alla tesi della ricorrente, prospettata nel procedimento, per cui le ritenute variazioni in aumento del prezzo non sarebbero tali ma, al contrario, sarebbe il prezzo più basso a rappresentare uno “sconto” applicato in caso di utilizzo di una determinata carta di credito (sconto lecito, dal momento che l’art. 62 del Codice del consumo rinvia all’art. 3 D.Lgs. 11/2010, nel testo applicabile *ratione temporis*, il quale prevedeva, al comma 3, che il prestatore di servizi di pagamento potesse consentire al beneficiario di applicare al pagatore una riduzione del prezzo del bene venduto o del servizio prestato per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento compreso nell'ambito d'applicazione del decreto stesso), l’Autorità ha opposto nel provvedimento la seguente motivazione: *“Diverso sarebbe invece se il prezzo mostrato di default fosse quello massimo e il consumatore potesse successivamente visualizzare prezzi inferiori per diverse carte di pagamento. In tal caso, infatti, potrebbe essere contemplata la possibilità di qualificare tali variazioni di prezzo come “sconti” corrispondenti a diversi metodi di pagamento. Tali sconti, come richiamato dal professionista nelle proprie memorie, potrebbero essere effettivamente considerati leciti, dal momento che l’articolo 62 del Codice del Consumo rinvia all’articolo 3 del Decreto Legislativo n. 11/2010 il quale prevede, tra l’altro, che l’impresa possa proporre riduzioni di prezzo ai consumatori a fronte dell’utilizzo di specifici strumenti di pagamento. Appare, pertanto, chiara, la natura di “credit card surcharge” dei supplementi di prezzo descritti, che è proprio la condotta che l’articolo 62 intende evitare, indipendentemente dal nome dato alle differenze di prezzo che derivano dall’utilizzo di diversi mezzi di pagamento”*.

L’art. 62 del Codice del consumo, norma che l’Autorità ha ritenuto violata nel caso di specie, al comma 1 dispone: *“Ai sensi dell’articolo 3, comma 4, del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11, i professionisti non possono imporre ai consumatori, in relazione all’uso di determinati strumenti di pagamento, spese per l’uso di detti strumenti, ovvero nei casi espressamente stabiliti, tariffe che superino quelle sostenute dal professionista”*.

Osserva il Collegio che la su riportata motivazione contraddice la tesi dell'Autorità della riconducibilità della condotta rilevata alla violazione dell'art. 62 del Codice del consumo.

Infatti, a ben vedere, sebbene l'Autorità formalmente contesti al professionista di imporre un prezzo più alto al consumatore nel caso in cui scelga di pagare con una carta diversa dalla Visa Entropay, in realtà non offre elementi a supporto di tale tesi, rimasta indimostrata, bensì a supporto della diversa tesi per cui il professionista non informerebbe correttamente il consumatore del fatto che solo scegliendo di pagare con la suddetta carta egli avrebbe diritto ad uno sconto: sconto che, peraltro, la stessa Autorità riconosce essere legittimamente praticabile in base alla normativa vigente.

In altri termini, la condotta realmente censurata nel provvedimento, al di là della formale qualificazione giuridica datane, consiste non nell'imposizione di un prezzo più alto a seconda del metodo di pagamento prescelto, bensì nella omissione della rilevante informazione che il prezzo offerto di *default* come scontato è ottenibile soltanto pagando con una determinata carta e che, diversamente, il prezzo sarebbe quello comunemente praticato sul mercato, salvo sconti particolari: omissione che può indurre il consumatore, abbagliandolo con una offerta solo apparentemente conveniente, ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, ossia quella di acquistare tramite "Govolo" anziché tramite un altro operatore che possa offrire un prezzo comunque inferiore, ovvero uno sconto a chi acquisti con una diversa carta di credito.

Il provvedimento sul punto, dunque, è contraddittorio avendo l'Autorità contestato una pratica (il "*credit card surcharge*" in violazione dell'art. 62 del Codice del consumo) diversa da quella che emerge dalle risultanze istruttorie e dal corredo motivazionale del provvedimento stesso, ossia la violazione dell'art. 22 del Codice in ragione dell'evidente effetto "aggancio" prodotto dalla visualizzazione di *default* di un prezzo (il più basso) ottenibile solo pagando con carta Visa Entropay.

Per quanto precede, assorbite le ulteriori censure - ivi compresa quella inerente la violazione del legittimo affidamento (che diventa recessiva rispetto all'evidente erronea rubricazione della condotta contestata) - il primo motivo deve essere accolto e, per l'effetto, il provvedimento impugnato deve essere annullato nella parte in cui accerta che la pratica descritta sub b) rappresenta una condotta in violazione dell'art. 62 del Codice del consumo, ne vieta la continuazione e irroga una sanzione per la suddetta violazione.

2. Gli ulteriori motivi devono essere partitamente esaminati poiché afferiscono a condotte diverse ed autonome fra loro, nonché alla quantificazione delle relative sanzioni.

Con il secondo motivo la ricorrente si sofferma sulle modalità di informazione al consumatore sull'identità del professionista che forniva il servizio di prenotazione alberghiera e sulla diligenza del professionista ai sensi dell'art. 20 comma 2 del Codice del consumo

2.1. Quanto al primo profilo, sostiene che il consumatore sarebbe stato in grado di acquisire consapevolezza che il servizio era svolto da "Booking.com" basandosi sulla veste grafica del sito durante il processo di ricerca *hotel*, sul fatto che il termine *booking* comparisse insieme ad altre parole nell'indirizzo URL del *browser* di navigazione dopo che il consumatore aveva scelto l'*hotel* prima di completare il processo di prenotazione e che nelle condizioni generali di contratto era chiarito che tale servizio veniva svolto da "Booking.com".

Secondo la ricorrente vi sarebbe contraddittorietà nelle argomentazioni dell'Autorità laddove la stessa, da una parte, afferma che la circostanza che "Booking.com" sia il fornitore del servizio in questione "non emerge affatto" dalle schermate del processo di prenotazione né nei Termini e condizioni contrattuali, dall'altra, afferma che, anche dopo che Go Voyages ha inserito una nota, nel c.d. *footer*, in cui è indicato che il servizio è offerto da "Booking.com", ha affermato che non sarebbero state adottate modalità idonee ad assicurare una chiara ed evidente informativa, atteso che il *footer* è di

consultazione solo eventuale, è visibile in caratteri piccoli, peraltro solo scorrendo tutte le informazioni presenti sulla relativa pagina *web*.

Si tratta di censure infondate.

Nel Provvedimento (punti 26-30) l'Autorità ha dimostrato che il servizio di prenotazione alberghiera offerto da Go Voyages era svolto attraverso la piattaforma "Booking.com", senza che tuttavia ciò emergesse in modo chiaro nelle schermate del processo di prenotazione: infatti, come risulta dalla documentazione in atti, nelle schermate iniziali del sito *www.govolo.it* era presente soltanto il marchio "Govolo" senza alcuna indicazione circa il ruolo svolto da "Booking.com" per i servizi di prenotazione alberghiera. Nel sito *www.govolo.it* l'informazione circa il predetto ruolo di "Booking.com" era svelata soltanto nel documento di consultazione eventuale "condizioni di vendita" accessibile attraverso un *link* posto in calce alla *home page* del sito del professionista dove, in un insieme di altre informazioni, era specificato che "per il pernottamento di hotel l'intermediario si avvale dei servizi di Booking.com".

La contraddittorietà della motivazione denunciata dalla ricorrente non è ravvisabile.

Infatti l'Autorità ha dato atto che dopo l'avvio del procedimento, a partire dal mese di ottobre 2017, Go Voyages aveva inserito a caratteri minuscoli al fondo della pagina (cd. *footer*) del sito relativa ai servizi di prenotazione alberghiera, la seguente affermazione: "Il prodotto è venduto da Booking.com attraverso il sito govolo.it".

L'Autorità ha affermato nel provvedimento che un operatore come Go Voyages, intermediario che offre tramite il canale *internet* la possibilità di comparare e acquistare a distanza soggiorni in *hotel*, dovrebbe riportare in modo chiaro ed evidente le informazioni che consentano al consumatore di individuare il soggetto responsabile della fornitura del servizio, al fine poter esercitare i diritti contrattuali.

Si tratta, a parere del Collegio, di una osservazione corretta tenuto conto che, come rilevato dalla difesa erariale, nelle condizioni generali di contratto, punto 2.1., è esplicitamente chiarito che *“Attraverso il sito la società Go Voyage di seguito “L’intermediario” offre un servizio di ricerca e confronto dei predetti servizi e/o di viaggio disponibili sul mercato, nonché un servizio di intermediazione per l’acquisto dei prodotti selezionati dall’utente. [...]. Acquistando prodotti e/o servizi di viaggio sul sito l’Utente stipula un contratto direttamente con il/i fornitore/i di viaggio interessato/i. L’intermediario non è parte contraente nel rapporto contrattuale relativo al prodotto e/o ai servizi acquistati dall’Utente”* (doc. 4 depositato dalla difesa erariale).

Dunque è ragionevole esigere che il consumatore sia informato subito e con trasparenza chi sia l’effettivo prestatore del servizio, al quale rivolgersi per far valere i propri diritti.

Per le stesse ragioni correttamente l’Autorità ha ritenuto non idonee allo scopo le modifiche successivamente apportate da Go Voyages al sito, in quanto il *footer* con caratteri molto piccoli non può ritenersi sufficiente a rendere immediatamente e chiaramente percepibile al consumatore il ruolo svolto da “Booking.com” che, invece, dovrebbe essere evidenziato in apertura della pagina *internet*.

Come noto, in forza del Codice del consumo, il professionista deve assicurare, fin dal primo contatto con il consumatore, una corretta e trasparente informazione sul prodotto, tale da permettere all’utente di effettuare liberamente le sue scelte (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 21 gennaio 2019, n. 782).

2.2. Da quanto precede discende, altresì, che correttamente l’Autorità ha ritenuto la condotta in rassegna contraria alla diligenza del professionista ai sensi dell’art. 20 comma 2, del Codice del consumo, in quanto non conforme al livello di competenza e attenzione ragionevolmente esigibili in base ai principi di correttezza e di buona fede che dovrebbero generalmente informare le condotte commerciali di un operatore dello specifico settore di attività.

Al riguardo il Collegio ricorda la funzione del Codice del consumo quale immediato presidio del libero orientamento delle scelte del consumatore, ovvero della sua libertà di scelta nell'ambito economico, in quanto "l'onere di completezza e chiarezza informativa previsto dalla normativa a tutela dei consumatori richiede che ogni messaggio rappresenti i caratteri essenziali di quanto mira a reclamizzare e sanziona la loro omissione, a fronte della enfaticizzazione di taluni elementi, qualora ciò renda non chiaramente percepibile il reale contenuto ed i termini dell'offerta o del prodotto, così inducendo il consumatore, attraverso il falso convincimento del reale contenuto degli stessi, in errore, condizionandolo nell'assunzione di comportamenti economici che altrimenti non avrebbe adottato" (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 8 gennaio 2013, n. 106).

Grava, dunque, sul soggetto che offre un prodotto o una prestazione l'onere di rendere disponibili tutte le informazioni rilevanti ai fini dell'adozione di una scelta consapevole da parte del consumatore, secondo una valutazione *ex ante*, che prescinde sia dall'idoneità della condotta ingannevole rispetto alle effettive competenze dei soggetti che sono specificamente venuti in contatto con l'operatore, sia dal concreto danno ad essi procurato dovendo pertanto le complessive condizioni dell'offerta essere chiaramente ed immediatamente percepibili da parte del consumatore (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 15 luglio 2016, n. 8159).

Per dovere di completezza si deve rilevare la carenza di interesse della ricorrente a dolersi del fatto che manca nel provvedimento l'indicazione delle ragioni per cui l'AGCM ha rinunciato, in sede di provvedimento conclusivo, alle contestazioni formulate nella comunicazione di avvio del procedimento di violazione degli artt. 21 e 49 comma 1, lett. a) e/o b) in relazione alla mancata indicazione dell'identità del professionista e delle caratteristiche principali dei beni o servizi.

Osserva il Collegio che una simile omissione è priva di lesività per la ricorrente la quale, al contrario, in ragione della mancata coltivazione, da parte

dell'Autorità, del suddetto ulteriore accertamento può aver beneficiato di una sanzione meno grave.

Il motivo deve, dunque, essere respinto.

3. Con il terzo motivo la ricorrente si sofferma sulla contestata violazione dell'art. 64 del Codice del consumo con riferimento alla messa a disposizione dei consumatori di un servizio telefonico di assistenza *post* vendita a regime tariffario speciale.

Sostiene che l'art. 47 del Codice del consumo esclude l'applicabilità di tale norma nell'ipotesi di viaggi o vacanze "tutto compreso" (lett. g) o di "servizi di trasporto passeggeri" (lett. m). Inoltre afferma di aver messo a disposizione dei consumatori strumenti alternativi di contatto (*FAQ* e *form on line*) e che, in ogni caso, modifiche, cancellazioni e cambi nome passeggero non sarebbero servizi di assistenza *post* vendita ma "attività del tutto analoghe alla conclusione di un nuovo contratto" che, in quanto tali, non rientrerebbero nell'ambito di applicazione dell'art. 64 del Codice del consumo.

Il motivo è complessivamente infondato.

3.1. Non rileva l'esclusione normativa di cui all'art. 47, invocata dalla ricorrente, atteso che nel caso di specie si tratta di attività di intermediazione delle agenzie di viaggio *on line* che è attività diversa sia da quella svolta dai *tour operator* sia da quella svolta da operatori che forniscono i pacchetti viaggio o il trasporto.

La ricorrente, come risultante dai T&G, è un "intermediario dei servizi di viaggio" che offre solo un servizio di ricerca e confronto dei predetti servizi e/o di viaggio disponibili sul mercato, nonché un servizio di intermediazione per l'acquisto dei prodotti selezionati dall'utilizzatore e che acquistando, contratta direttamente con il fornitore. In ogni caso l'Autorità ha rilevato che il numero a tariffazione maggiorata viene prospettato come canale di assistenza *post* vendita per tutti i servizi oggetto del procedimento, inclusi gli *hotel*, per i quali non è prevista alcuna esclusione.

3.2. Quanto alla ritenuta illiceità della condotta, ai sensi dell'art. 64 del Codice del consumo, nel provvedimento è stato rilevato che nella *home page* del sito del professionista, all'interno di un riquadro posto in alto a destra dove era presente anche il *link* "contattaci", veniva indicata la numerazione speciale il cui utilizzo comportava spese più elevate rispetto ai numeri telefonici con un prefisso di area (02, 06, ecc.).

Nella pagina alla quale si accede dal suddetto *link* era specificato: "*Se hai prenotato su Govolo e desideri richiedere ulteriori informazioni; hai commesso errori nell'inserimento dei dati, vuoi richiedere una verifica della regola tariffaria e delle eventuali penali per una cancellazione o modifica della tua prenotazione, hai ricevuto una richiesta da parte dei nostri agenti di viaggio di pagare con un'altra carta di credito o con bonifico bancario e hai bisogno di chiarire qualche dubbio, i nostri agenti di viaggio sono a tua disposizione ai seguenti recapiti...*".

Dunque l'esortazione del professionista ad utilizzare il numero a tariffazione speciale per trovare assistenza smentisce la tesi della ricorrente secondo cui, attraverso il *call center* a pagamento, non sarebbe stato fornito il servizio di assistenza *post vendita standard* ma un servizio ulteriore o aggiuntivo connesso a nuove esigenze dei clienti: è la stessa ricorrente, infatti, ad ammettere che i servizi resi attraverso il numero telefonico a tariffazione speciale sono proprio le modifiche, cancellazioni, ecc. del viaggio, salvo poi qualificarle non servizi di assistenza *post vendita*, quali in realtà sono, ma "nuovo contratto" (pag. 25 del ricorso).

Le modalità di contatto alternative, come il *form on line* o le *FAQ*, erano utilizzabili solo per chiedere informazioni, come ammesso dalla ricorrente a pag. 25 del ricorso, senza poter apportare alcuna modifica al contratto stesso. Le suddette modalità di contatto, quindi, correttamente non sono state ritenute equivalenti ai numeri a tariffazione speciale, non potendo con le stesse il consumatore contattare il professionista per variazioni al contratto concluso né per esercitare i propri diritti contrattuali in merito allo stesso.

Come specificato dalle Linee Guida della Commissione UE sull'applicazione della Direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, infatti, *“Per rispettare l'obbligo della "tariffa di base" i professionisti devono usare numeri telefonici non soggetti a regimi tariffari speciali, per esempio numeri fissi (geografici) o numeri di cellulare standard. Tra questi figurano anche i numeri non geografici che gli operatori di servizi di comunicazioni elettroniche offrono di solito nei forfait di minuti a un prezzo fisso mensile e i numeri con tariffe non superiori a quelle delle chiamate verso i numeri fissi. I professionisti dovranno invece evitare in particolare quei numeri telefonici tramite i quali finanziano o coprono in parte i costi dei call center o traggono ulteriore profitto dalle chiamate condividendo le entrate con gli operatori delle telecomunicazioni, per esempio i numeri per servizi a tariffa maggiorata (PRS)”*.

Quanto alla particolare onerosità del servizio è utile considerare, come evidenziato dalla difesa erariale, che in una recente pronuncia della Corte di giustizia si è osservato come *“La nozione di "tariffa di base", di cui all'art. 21 direttiva 2011/83/UE, sui diritti dei consumatori, dev'essere interpretata nel senso che il costo di una chiamata relativa a un contratto concluso, effettuata su una linea di assistenza telefonica gestita da un professionista, non può eccedere il costo di una chiamata verso un numero fisso geografico o verso un numero di cellulare standard. Purché tale limite sia rispettato, la circostanza che il professionista interessato realizzi o meno profitti mediante tale linea di assistenza telefonica è priva di pertinenza”* (cfr. Corte giustizia UE Sez. VII, 2 marzo 2017, n. 568).

Conclusivamente anche il terzo motivo deve essere respinto.

4. Con il quarto motivo la ricorrente sostiene che in maniera illogica e immotivata l'Autorità avrebbe affermato che la consultazione delle condizioni di vendita non sarebbe sufficiente a rendere edotto il consumatore dell'indirizzo geografico del professionista, tenuto conto che l'effettuazione di un acquisto su un sito *on line* implica l'accettazione di tali termini e condizioni. Il motivo è infondato oltre che genericamente formulato.

Sul punto il provvedimento, dopo aver richiamato l'art. 49, comma 1, lettera c), del Codice del consumo, che include l'indirizzo geografico tra le informazioni da fornire al consumatore in maniera "chiara e comprensibile", osserva che la collocazione dell'indirizzo geografico all'interno di un documento di consultazione eventuale come le condizioni di vendita non costituisce una modalità idonea a rendere al consumatore l'informativa in questione in modo chiaro ed evidente, prima che lo stesso sia vincolato da un contratto a distanza; tale indirizzo deve essere sempre indicato dagli operatori *on line* che sono anche tenuti a rendere disponibili ai consumatori gli estremi dei mezzi di comunicazione a distanza menzionati nella stessa lettera c) del citato art. 49 del Codice (telefono, *fax*, *email*) che utilizzano per le attività di *marketing*.

Osserva il Collegio che il provvedimento, sul punto, avendo fatto applicazione di un chiaro disposto normativo, si presenta immune da censure.

5. Con il quinto motivo la ricorrente sostiene che l'Autorità, con il provvedimento impugnato, avrebbe sanzionato una società stabilita in Francia, applicando prescrizioni più rigorose di quelle previste dal diritto francese, in violazione dell'art. 3 della direttiva 2000/31/CE (c.d. direttiva sul commercio elettronico). Per due delle condotte sanzionate, infatti, sarebbero state imposte sanzioni per importi molto più elevati rispetto al limite massimo irrogabile ai sensi del diritto francese e, in un caso, addirittura una sanzione non prevista dal diritto francese.

Né potrebbe valere come giustificazione il fatto che, in forza della mera messa a disposizione di un sito in lingua italiana, la ricorrente, società costituita ai sensi del diritto francese, con sede legale in Francia e con una minima attività in Italia (<1% del suo fatturato complessivo) possa essere considerata un soggetto stabilito in Italia.

5.1. Il motivo è infondato.

Con il decreto legislativo 9 aprile 2003 n. 70 è stata disposta, in Italia, l'attuazione della direttiva 2000/31/CE "relativa a taluni aspetti giuridici dei

servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico”.

In particolare, all’art. 3, commi 1 e 2, contenenti la c.d. “clausola mercato interno” (i quali riproducono sostanzialmente i commi 1 e 2 dell’art. 3 della direttiva), si stabilisce che ciascuno Stato membro vigila affinché i servizi delle società dell’informazione, forniti da un prestatore stabilito nel suo territorio, rispettino le rilevanti disposizioni nazionali ivi vigenti e che gli Stati membri non possono, in linea di principio, in forza della rispettiva legislazione in tema di accesso e esercizio delle attività in questione, limitare la libera circolazione dei servizi della società dell’informazione provenienti da un altro Stato membro.

Al successivo art. 5 (che riproduce l’art. 3, comma 1, lettera a), della direttiva recepita), sono, con chiara finalità antielusiva, stabilite delle deroghe, essendo, in particolare, previsto, al comma 1, lett. d), che *“La libera circolazione di un determinato servizio della società dell’informazione proveniente da un altro Stato membro può essere limitata, con provvedimento dell’autorità giudiziaria o degli organi amministrativi di vigilanza o delle autorità indipendenti di settore, per motivi di: [...] tutela dei consumatori?”*.

Quanto al procedimento da seguire in tali ipotesi il successivo comma 3 del medesimo art. 5 (in linea con quanto previsto dall’art. 3, comma 4, lett. b) della direttiva), stabilisce che *“... l’autorità competente, per il tramite del Ministero delle attività produttive ovvero l’autorità indipendente di settore, deve, prima di adottare il provvedimento: a) chiedere allo Stato membro di cui al comma 1 di prendere provvedimenti e verificare che essi non sono stati presi o che erano inadeguati; b) notificare alla Commissione europea e allo Stato membro di cui al comma 1, la sua intenzione di adottare tali provvedimenti. Dei provvedimenti adottati dalle autorità indipendenti, è data periodicamente comunicazione al Ministero competente”*.

Nel caso di specie, come evidenziato dalla difesa erariale, tale procedura – finalizzata a contemperare la necessità di garantire l’efficace intervento contro pratiche scorrette transfrontaliere, da un lato, e la libera circolazione degli

operatori economici dall'altro – è stata regolarmente seguita dall'Autorità (cfr. docc. 17, 23 e 27 del fascicolo istruttorio).

L'intervento dell'Autorità deve pertanto ritenersi rispettoso dei principi di libera circolazione dei servizi e della libertà di stabilimento, essendo stato realizzato nel perimetro delle facoltà e dei poteri concessi dalla normativa applicabile *ratione materiae*, oltre che proporzionato rispetto al perseguimento dell'obiettivo della tutela dei consumatori italiani.

6. Con il sesto motivo la ricorrente contesta la quantificazione delle sanzioni. Sostiene che le sanzioni sarebbero sproporzionate con riguardo: a) ai vantaggi conseguiti dal professionista con le condotte contestate nonché all'effettivo pregiudizio causato ai consumatori; b) alla pervasività del mezzo utilizzato (*internet*); c) alla mancata considerazione dell'opera svolta per limitare le conseguenze della violazione con la spontanea implementazione di alcune misure correttive; d) al legittimo affidamento sulla correttezza del proprio operato derivante dai precedenti provvedimenti dell'Autorità sopra richiamati, oltre che dalla copertura normativa delle condotte sanzionate ex art. 62 del Codice del consumo.

In particolare la ricorrente si duole che, sotto il profilo della gravità, l'Autorità anziché focalizzarsi sulla portata offensiva delle condotte, abbia dato rilievo preponderante alla dimensione economica (in luogo delle “condizioni economiche” richieste dalla legge) del professionista coinvolto, evidenziando che il fatturato realizzato da Go Voyages nel 2016 (a livello globale, non solo italiano) risulta pari a 60 milioni di euro (peraltro a fronte di soli € 282.000 attribuibili alle attività svolte in Italia) ed enfatizzando “l'appartenenza al gruppo Odigeo, tra le principali agenzie turistiche *on line* nel mondo con circa 18 milioni di clienti annui”, nonché la “pervasività del mezzo di comunicazione utilizzato (*internet*), in grado di raggiungere un numero considerevole di consumatori che effettuano compravendita *on line* di servizio”.

Ciò riferito, la ricorrente osserva che l’Autorità avrebbe ignorato la portata del tutto marginale del sito *www.govolo.it*, che – ben lontano dai 18 milioni di clienti annui citati dall’AGCM – realizzava solo poche decine di prenotazioni, tanto che il sito è stato di recente chiuso atteso che i costi di manutenzione non erano più sostenibili mancando un traffico di utenti tale da giustificare l’investimento.

La ricorrente ritiene che l’Autorità nel quantificare la sanzione abbia violato i criteri stabiliti dal citato art. 11 della legge 689/1981, non tenendo conto che il fatturato di Go Voyages in Italia è pari a € 282.000, cifra di molto inferiore non solo ai 53 milioni di euro attribuibili a eDreams sul mercato nazionale, ma anche agli 1,5 milioni di euro attribuibili a Opodo sul medesimo mercato, per cui le sanzioni irrogate a Go Voyages sarebbero sproporzionate anche rispetto a quelle irrogate alle suddette società, al loro diverso impatto sul mercato e alla più lunga durata delle loro condotte.

Nel prendere come riferimento il fatturato complessivo della società francese, l’Autorità avrebbe smentito il principio affermato da T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 17 gennaio 2018, n. 565, secondo cui “diversamente dalla disciplina “antitrust”, in materia di tutela del consumatore la sanzione non è parametrata al fatturato realizzato dall’impresa”.

6.1. Premesso che, per le ragioni esposte al precedente punto 1.2. deve essere annullata la sanzione irrogata per la pratica descritta sub b), il Collegio deve innanzitutto rilevare l’infondatezza della censura da ultimo riportata.

Nella richiamata sentenza n. 565/2018 la Sezione non ha affermato quanto sostiene la ricorrente, utilizzando la tecnica di estrapolare una sola frase dall’intero periodo; invero la citata sentenza afferma: “A ciò si aggiunga, che, diversamente dalla disciplina “antitrust”, in materia di tutela del consumatore la sanzione non è parametrata al fatturato realizzato dall’impresa: il Codice definisce infatti chiaramente solo un massimo e un minimo edittale, da tradurre concretamente in sanzione in base ai criteri indicati nell’art. 11 della L. 689/1981, tra cui – appunto - la dimensione economica del soggetto

agente e la durata dell'infrazione, nel caso di specie pluriennale, senza alcun riferimento al prodotto di volta in volta coinvolto nella condotta accertata ...”.

Tanto chiarito, il Collegio rileva che l'Autorità, diversamente da quanto lamenta la ricorrente, ha applicato i criteri individuati dall'art. 11 L. 689/81, in virtù del richiamo previsto dall'art. 27, comma 13, D.Lgs. n. 206/05 (punti 36-44 del provvedimento).

Con riferimento alla dimensione del professionista ha considerato il fatturato realizzato nel 2016, pari a circa 53 milioni di euro, l'appartenenza al “gruppo Odigeo”, ovvero una delle principali agenzie turistiche *on line* nel mondo con circa 18 milioni di clienti annui, la notorietà del marchio operante da molti anni in Italia. In ordine alla durata della violazione, l'Autorità ha accertato che le condotte da sanzionare erano state poste in essere dal 30 gennaio 2015 al 29 novembre 2017 (essendo il sito del professionista non più accessibile ai consumatori italiani dal 30 novembre 2017).

Secondo giurisprudenza consolidata della Sezione, la valutazione della dimensione economica e dell'importanza del professionista risponde a due diverse finalità in quanto, da un lato, è volta a garantire l'effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, dall'altro, concorre a delineare la gravità della condotta nella considerazione che la dimensione economica del professionista, la sua notorietà – e conseguente credibilità - e la sua posizione nel mercato aggravano la valenza lesiva della condotta (cfr., di recente: T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 21 gennaio 2019, n. 781).

A parere del Collegio correttamente l'Autorità ha considerato il fatturato complessivo di Go Voyages e non solo quello realizzato attraverso il sito italiano, atteso che l'entità della sanzione va commisurata non ai ricavi sul singolo prodotto ma all'importanza e alle condizioni economiche dell'impresa. Né le somme irrogate importano una violazione del principio di ragionevolezza alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai fini di una efficace funzione deterrente, la sanzione va

parametrata al fatturato realizzato dall'impresa e non al prodotto di volta in volta coinvolto nella condotta accertata (così, *ex multis*: T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 22 giugno 2018, n. 7009).

Da quanto precede discende l'inconferenza della censura inerente l'asserita sproporzione tra le sanzioni irrogate a Go Voyages e quelle irrogate e eDreams e a Opodo, dovendosi a tal fine confrontare il fatturato di circa 60 milioni di Go Voyages con quello di 53 milioni di euro attribuibili a eDreams e con quello di 1,5 milioni di euro attribuibili a Opodo.

La censura è infondata anche tenuto conto che l'Autorità ha comunque ridotto tutte le sanzioni irrogate in considerazione della situazione economica del professionista, che presentava un bilancio in perdita (cfr. parr. 47, 49, 51 e 53 del provvedimento).

6.2. Non coglie nel segno la censura inerente la mancata considerazione dei vantaggi conseguiti dal professionista; deve infatti rammentarsi che “la sanzione che viene irrogata per le pratiche commerciali scorrette non ha funzione puramente reintegratoria dello *status quo ante*, e dunque una matematica corrispondenza con il vantaggio economico conseguito dal professionista, essendo la stessa finalizzata a garantire un'effettiva efficacia deterrente, generale e speciale, alla luce di tutti i parametri sopra richiamati” (cfr., *ex multis*: T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 4 gennaio 2019, n. 61).

Del pari irrilevante è la circostanza che i consumatori non avrebbero subito un pregiudizio effettivo, atteso che “la sanzione va applicata in relazione al potenziale pregiudizio arrecato ai consumatori, senza che rilevi il numero di consumatori colpiti o la quantità di segnalazioni ricevute” (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 22 giugno 2018, n. 7009).

Quanto alla pervasività del mezzo di comunicazione utilizzato, in grado di raggiungere un numero considerevole di consumatori che effettuano compravendita *on line* di servizi, profilo di cui l'Autorità ha tenuto conto, deve ricordarsi che tra gli indici rilevatori della gravità della violazione vi è anche l'ampiezza della diffusione del messaggio e nella sua capacità di penetrazione,

in ragione dell'utilizzo della rete *internet* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 19 marzo 2018, n. 3063).

Inoltre, nel caso di specie, l'Autorità ha valorizzato anche l'esistenza di una circostanza aggravante, in quanto il professionista risultava già destinatario di provvedimenti sanzionatori da parte dell'Autorità in applicazione delle disposizioni in materia di pratiche commerciali scorrette contenute nel Codice del Consumo (provvedimento n. 24984 del 12 giugno 2014).

6.3. Le ulteriori censure alla quantificazione della sanzione, riferite alle circostanze del presunto ravvedimento operoso e al presunto legittimo affidamento della ricorrente sulla liceità delle condotte, si riferiscono essenzialmente all'accertamento della condotta sub b) e alla relativa sanzione, già annullati; quanto alle ulteriori condotte deve rammentarsi che l'Autorità ha rigettato gli impegni proposti per attenuare le stesse, nell'esercizio del potere ampiamente discrezionale riservatole, proprio perché le ha ritenute particolarmente gravi.

L'Autorità, infatti, di fronte all'alternativa se accettare gli impegni e chiudere l'istruttoria o non accettarli e dare seguito al procedimento, deve valutare se la gravità della scorrettezza rilevata possa consentire una ragionevole protezione degli interessi lesi dei consumatori (Cons. Stato, Sez. I, parere 10 gennaio 2019 n. 135 che richiama Cons. Stato, Sez. VI, 21 marzo 2018, n. 1821).

Ne discende che, nel caso di specie, nel quantificare le sanzioni l'Autorità ha valutato la gravità delle condotte proprio in considerazione del fatto che quello che la ricorrente qualifica "ravvedimento operoso" non è stato ritenuto idoneo a dar luogo all'archiviazione del procedimento.

D'altra parte le sanzioni irrogate (non annullate con la presente decisione) risultano nel complesso pari a poco più del 10% del massimo edittale: ciò, secondo l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato, vale di per sé a qualificare in termini di congruità la sanzione irrogata (cfr. in tal senso: Cons. Stato, Sez. VI, 11 gennaio 2016, n. 38).

Conclusivamente, per quanto precede, il ricorso deve essere accolto quanto al primo motivo e per l'effetto, il provvedimento impugnato deve essere annullato limitatamente alla parte (accertamento, divieto di prosecuzione e sanzione) che riguarda la condotta descritta sub b) (*credit card surcharge*), restando viceversa confermato quanto alle ulteriori condotte ivi accertate e alle relative sanzioni.

7. Le spese del giudizio, in considerazione della soccombenza reciproca, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie in parte nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato limitatamente alla parte che riguarda la condotta sub b) definita *credit card surcharge*.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Ivo Correale, Presidente FF

Laura Marzano, Consigliere, Estensore

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Laura Marzano

IL PRESIDENTE
Ivo Correale

IL SEGRETARIO

