

Publicato il 29/10/2019

N. 12455/2019 REG.PROV.COLL.
N. 13081/2018 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 13081 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Wizz Air Hungary Airlines Ltd., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Laura Pierallini, Lorenzo Sperati, Simone Gambuto e Marco Marchegiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio della prima in Roma, viale Liegi, 28;

contro

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

nei confronti

Altroconsumo - Associazione Indipendente di Consumatori, non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa concessione di idonea misura cautelare,

1) per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento di adozione di misure cautelari, assunto dalla AGCM, ai sensi dell'art. 27, comma 3, decreto legislativo n. 206 del 6 settembre 2005, nonché ai sensi dell'art. 8, comma 1, del Regolamento della medesima Autorità approvato con delibera del 1 aprile 2015, nell'adunanza del 31 ottobre 2018 e notificato in pari data a mezzo posta elettronica certificata;
 - della presupposta comunicazione di avvio del procedimento PS11272 del 17 ottobre 2018, prot. n. 0070628, volto a verificare l'esistenza di una pratica commerciale scorretta, contenente anche l'avvio di un sub-procedimento cautelare per l'eventuale sospensione provvisoria della pratica commerciale;
 - della comunicazione di avvio del procedimento di inottemperanza n. IP309, notificato in data 7 novembre 2018;
 - nonché di ogni altro atto a quelli sopra indicati comunque presupposto, connesso e coordinato, anteriore e conseguente;
- 2) per quanto riguarda i primi motivi aggiunti:
- della comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria, datata 28 dicembre 2018, prot. n. 0084858, emessa in epoca successiva alla notificazione del ricorso introduttivo del presente giudizio;
 - nonché di ogni altro atto a quello sopra indicato comunque presupposto, connesso e coordinato, anteriore, successivo e conseguente.
- 3) per quanto riguarda i secondi motivi aggiunti:
- della delibera adottata dall'AGCM nell'adunanza del 20 febbraio 2019, prot. n. 0019993, notificata in data 21 febbraio 2019, con la quale l'Autorità, a seguito della già impugnata comunicazione di avvio del procedimento PS11272 del 17 ottobre 2018, prot. n. 0070628, e del provvedimento di adozione di misure cautelari (gravati con il ricorso principale datato 14 novembre 2018), nonché a seguito della perimenti già impugnata comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria, datata 28 dicembre 2018, prot. n. 0084858 (gravata con il primo ricorso per motivi aggiunti datato 16 gennaio 2019, ha stabilito che la pratica commerciale contestata costituisce una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20,

21, comma 1, lettere b) e d), e 22 del Codice del Consumo, vietandone la diffusione e la continuazione, irrogando altresì la sanzione amministrativa pecuniaria di Euro 1.000.000.00 (un milione/00);

- nonchè di ogni altro atto a quelli sopra indicati comunque presupposto, connesso e coordinato, anteriore e conseguente.

Visti il ricorso, i due motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto il decreto cautelare monocratico presidenziale n. 6596/2018 del 14.11.2018;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con la relativa documentazione;

Viste le ordinanze cautelari di questa Sezione n. 7428/2018 del 5.12.2018 e n. 1888/2019 del 27.3.2019;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 2 ottobre 2019 il dott. Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Acquisite informazioni in relazione alla nuova “policy” sui bagagli “a mano” adottata dalla compagnia aerea Wizz Air Hungary Airlines Ltd (“Wizzair”) - secondo la quale, per le prenotazioni effettuate a partire del 10 ottobre 2018, e per voli da effettuarsi dopo il 1 novembre 2018, era non era più prevista l'inclusione nella tariffa “basic” anche di un “bagaglio a mano grande” (trolley) fino alle dimensioni di 55x40x23, che poteva invece trasportarsi solo con il pagamento di un supplemento, secondo tre diverse modalità – l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“AGCM” o “Autorità”) avviava un procedimento istruttorio al fine di verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettere b) e d), e 22 del d.lgs. n. 206/2005 (“Codice del Consumo” o

“Codice”). Era altresì comunicato a Wizzair l'avvio anche del sub-procedimento cautelare ai fini della valutazione della possibile sospensione della pratica in questione, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice.

All'esito di quest'ultimo, svoltosi con la partecipazione procedimentale dell'impresa, l'AGCM adottava nell'adunanza del 31 ottobre 2018 il provvedimento n. 27399, con il quale disponeva di sospendere provvisoriamente ogni attività diretta a richiedere un supplemento di prezzo - rispetto alla tariffa “basic” - per il trasporto del “bagaglio a mano grande” (trolley), mettendo gratuitamente a disposizione dei consumatori, a bordo o in stiva, uno spazio equivalente a quello predisposto per il trasporto dei bagagli a mano nell'aeromobile.

In sintesi, l'Autorità riteneva sussistenti i presupposti di “*fumus boni iuris*” per dar luogo a tale provvedimento cautelare, in quanto poteva ritenersi che la compagnia aerea forniva ai consumatori una falsa rappresentazione del reale costo del biglietto aereo, attraverso lo scorporo “*ex ante*” dalla tariffa “basic” di un onere non eventuale e prevedibile dal prezzo finale del servizio di trasporto aereo offerto, relativo al bagaglio “a mano”, così celando un aumento non trasparente di prezzo, con l'effetto di falsare il comportamento del consumatore medio che non era in grado di poter comprendere l'effettivo costo applicato, né di comparare le tariffe proposte dagli altri vettori; ciò perché la percentuale dei passeggeri che viaggia solo con un bagaglio a mano “piccolo” – ovvero non portando a bordo o non imbarcando in stiva un bagaglio a mano “grande” – secondo l'AGCM era estremamente ridotta e le dimensioni della borsa “piccola” ammessa a bordo non apparivano ragionevoli per consentire di trasportare gli effetti personali del viaggiatore.

L'Autorità individuava anche il profilo del “*periculum in mora*”, dato che le condotte sopra descritte erano ritenute caratterizzate da un “evidente attualità” (la “policy” si sarebbe applicata dal 1 novembre 2018) e da un elevato grado di offensività, in quanto costringevano la totalità dei consumatori che ne volevano usufruire a corrispondere subito un

supplemento rispetto alla tariffa “basic” del vettore. Era quindi individuato un pregiudizio irreparabile al corretto funzionamento del mercato concorrenziale, a causa del suo potenziale consolidamento.

Con rituale ricorso a questo Tribunale, Wizzair - dopo aver precisato che con la nuova “policy bagagli” ciascun passeggero poteva trasportare a bordo gratuitamente sia un bagaglio a mano (ricompreso nella tariffa base), anche nella forma del trolley c.d. “wheelie bag”, sia una borsa o altro effetto personale (ad esempio “porta computer”), contrariamente a quanto previsto nella “policy” di altra compagnia aerea pure oggetto di indagine - chiedeva l’annullamento, previa sospensione, di tale provvedimento, lamentando in sintesi quanto segue,.

“PRIMO MOTIVO DI RICORSO: MANIFESTA VIOLAZIONE DI LEGGE E DEL PRINCIPIO DI SUPREMAZIA DEL DIRITTO DELL’UNIONE. MANCATA E COMUNQUE ERRATA APPLICAZIONE DEGLI ART. 22, 23 E 24 DEL REGOLAMENTO UE N. 1008/2008 DA PARTE DI UNA AUTORITA’ NON COMPETENTE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 3 A) E 4 REGOLAMENTO 2006/2004, DEL REGOLAMENTO 2017/2934 CONSIDERANDO 10 E DELL’ART. 3, COMMA 4, DELLA DIRETTIVA N. 2005/29/CE (ART. 19 E 27 DEL D. LGS 206/2005)”.

Il capo IV del Regolamento UE n. 1008/2008, rubricato “Disposizioni in materia di tariffe”, aveva regolato in modo completo ed uniforme la materia, sancendo la libertà tariffaria delle compagnie aeree, i doveri informativi e di trasparenza, le sanzioni in caso di inosservanza, per cui in argomento non poteva intervenire l’Autorità “antitrust”, ma solo l’Autorità preposta all’applicazione del Regolamento suddetto, quale l’Autorità dell’Aviazione civile ungherese (in quanto la ricorrente era società di diritto ungherese) o semmai l’ENAC, quale Autorità a sua volta competente per l’Italia.

In ogni caso, la Direttiva 2005/29/CE e la legislazione nazionale derivata (di cui al Codice del Consumo) non potevano comunque trovare applicazione se

in contrasto con una fonte gerarchicamente sovraordinata, come il Regolamento 1008/2008, né il legislatore nazionale poteva legiferare in senso derogatorio a tale Regolamento e al riparto di competenze in esso previsto, per cui, ove l'art. 27, comma 1 bis, del Codice fosse stato da interpretarsi come attributivo di una competenza dell'AGCM ad intervenire in materia di cui al Regolamento cit., doveva disporsi la sua disapplicazione in questa sede, ai sensi dell'art. 4.3 del Trattato UE.

“SECONDO MOTIVO DI RICORSO: VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI DECRETI LEGISLATIVI N. 206/2005 E N. 146/2007 E DEL REGOLAMENTO UE N. 1008/2008. ECCESSO DI POTERE. CONTRADDITTORIETÀ E CONTRASTO DEL PROVVEDIMENTO CAUTELARE CON IL PROVVEDIMENTO ADOTTATO DALL'AUTORITÀ DELL'AVIAZIONE CIVILE UNGHERESE, MANCATA COOPERAZIONE CON LE COMPETENTI AUTORITÀ EUROPEE IN VIOLAZIONE DELL'ART. 6 E 9 DEL REGOLAMENTO 2006/2004”.

La ricorrente contestava l'implicazione ultraterritoriale del provvedimento impugnato, che era riferito all'intera rete di Wizzair e non alla sola Italia, pur operando la ricorrente anche nei Paesi UE ed extra UE, e che era stato adottato senza alcun coordinamento (obbligatoriamente preventivo) quantomeno con la corrispondente Autorità “antitrust” ungherese, in aperta violazione degli art. 6 e 9 del Regolamento CE 2006/2004.

L'AGCM, comunque, avrebbe dovuto chiedere l'assistenza di tutte le altre Autorità poste a tutela dei diritti dei consumatori europei coinvolti e scambiare con le stesse tutte le informazioni necessarie al fine di individuare una soluzione coerente nei confronti di una pratica potenzialmente lesiva di consumatori di nazionalità differenti.

Ciò senza considerare che l'Autorità dell'Aviazione Civile Ungherese si era già diffusamente occupata, prima dell'adozione da parte dell'AGCM del provvedimento impugnato, della tematica delle condizioni di trasporto dei

bagagli “a mano” praticate da Wizzair, concordando con quest’ultima proprio la “policy” ora contestata, basata sul fatto che comunque non tutti i passeggeri, soprattutto quelli saliti tra gli ultimi a bordo, riuscivano a caricare i bagagli “a mano grandi” in cabina a causa dell’esaurimento di tutti gli alloggi nelle c.d. “cappelliere”, con conseguente obbligo di (re)imbarco in stiva e ritardi nelle partenze.

Infine, l’ordine di imbarco gratuito di cui al dispositivo del provvedimento impugnato, in cabina o nella stiva, dava luogo a una patente violazione delle norme sancite dal decreto legislativo ungherese n. 25/1999 e sulla base delle quali l’Autorità dell’Aviazione Civile Ungherese aveva prima richiesto, indi approvato, tale nuova “policy” bagagli di Wizzair.

“TERZO MOTIVO DI RICORSO: VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 20, 21 E 22 DEL CODICE DEL CONSUMO E DEGLI ART. 5 E SEGUENTI DELLA DIRETTIVA, ECCESSO DI POTERE IN TUTTE LE SUE FIGURE SINTOMATICHE, SVIAMENTO. VIOLAZIONE DELL’ART. 22 E 23 DEL REGOLAMENTO EUROPEO 1008/2008”.

L’AGCM non contestava in realtà una ingannevolezza del messaggio sulla nuova “policy” dei bagagli, né una sua aggressività, ma solo la sostanzialità della stessa.

Non era riscontrabile, infatti, ai sensi degli artt. 20-22 del Codice, alcuna carenza di diligenza professionale, in rapporto al Regolamento CE 1008/2008 e tenuto conto del comportamento di altre compagnie del mercato “low cost”, ove il bagaglio non essenziale è un elemento opzionale e tariffabile in modo libero, rappresenta una delle differenze principali tra le compagnie a basso costo ed i vettori tradizionali ed è da sempre un elemento di comparazione e di scelta da parte del consumatore, tanto da avere un trattamento variegato da compagnia a compagnia, come anche osservato dalla Commissione UE secondo cui il bagaglio, al di là di quello essenziale e degli effetti personali, è intrinsecamente un elemento eventuale del contratto di

trasporto e ogni compagnia è libera di vendere servizi e spazi opzionali, che il consumatore a sua volta è libero di scegliere.

Assente era pure la capacità di falsare il comportamento economico del consumatore, sempre ai sensi degli artt. 20 e ss. del Codice, in quanto: a) il consumatore era ben informato della nuova politica sui bagagli della compagnia, tanto è vero che non vi era stata alcuna segnalazione in atti; b) la varietà tariffaria di Wizzair era tarata per diverse esperienze di viaggio e adatta ad ogni esigenza, con le diverse priorità e servizi di base; c) vi era la possibilità di comparazione con le altre compagnie.

La ricorrente, poi, si soffermava sulla corretta interpretazione della sentenza della Corte di Giustizia del 18 settembre 2014, nel caso C-487/12 (Vueling Airlines), richiamata dall'AGCM, rilevando l'erronea impostazione su cui si era mossa tale Autorità.

“QUARTO MOTIVO DI RICORSO: SULL'INSUSSISTENZA DEL REQUISITO DELL'URGENZA PRESCRITTO DALLA LEGGE PER L'ESERCIZIO DEL POTERE CAUTELARE DELL'AUTORITÀ. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 27 D. LGS. 206/05 E DELL'ART. 8, COMMA 1, DEL. AGCM 25411/2015, VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DELLA CONCORRENZA, ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, MOTIVAZIONE ERRATA, TRAVISAMENTO IN FATTO E IN DIRITTO, IRRAGIONEVOLEZZA, ILLOGICITÀ, SVIAMENTO, CONTRADDITTORIETÀ CON ALTRO PROVVEDIMENTO DELL'AUTORITÀ”.

Per la ricorrente vi era l'insussistenza del requisito della “particolare urgenza” prescritto dall'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dal Regolamento AGCM sulle procedure istruttorie (art. 8, comma 1) per l'esercizio del potere di sospensione della pratica commerciale, in quanto l'Autorità si era mossa in data 17 ottobre 2018 per una nuova politica di vendita che partiva dal 10 ottobre 2018 - molto ben pubblicizzata e senza alcuna segnalazione in atti –

non aveva considerato che la compagnia era soggetto solido economicamente e facilmente solvibile e che i singoli passeggeri potevano agire, in forma singola o collettiva, nei confronti della compagnia presso il loro foro di elezione (ex art. 33 Codice del Consumo) per l'eventuale rimborso e/o risarcimento del danno.

Si costituiva in giudizio l'Autorità, affidando a una memoria per la camera di consiglio le tesi orientate a rilevare l'infondatezza del ricorso.

Anche parte ricorrente depositava una memoria a sostegno della domanda cautelare.

Con la prima ordinanza in epigrafe, questa Sezione accoglieva la domanda, fissando per la trattazione di merito la data del 27 febbraio 2019.

Con successivi, rituali, motivi aggiunti, la ricorrente chiedeva anche l'annullamento, preve misure cautelari, del provvedimento assunto dall'Autorità e recante la comunicazione delle risultanze istruttorie ("CRI") relative al procedimento sanzionatorio pendente, con termini stringenti per la conclusione del medesimo, anteriori a quello di discussione del merito sopra richiamato.

In particolare, Wizzair riportava i motivi del ricorso introduttivo, ritenendo comunque l'atto impugnato illegittimo in via derivata dal precedente, aggiungendo anche la seguente doglianza.

“ECESSO DI POTERE PER ERRONEA VALUTAZIONE E DIFETTO DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE”.

Alcune evidenze istruttorie utilizzate dell'AGCM erano irrilevanti o fondate su elementi di fatto errati e la richiesta di collaborazione con l'Autorità ungherese non stata effettuata nei dovuti tempi.

Non si rilevava poi alcuna motivazione a giustificazione della rilevante accelerazione istruttoria che aveva compresso irrimediabilmente il diritto di difesa della ricorrente.

A tali motivi aggiunti seguivano memorie della stessa ricorrente e dell'AGCM, che evidenziava l'inammissibilità di tali motivi aggiunti, orientate verso un

mero atto endoprocedimentale, nonché la loro infondatezza.

Rinviata su istanza di parte la prima camera di consiglio, all'esito della seconda del 27 febbraio 2019 era disposto nuovo rinvio per consentire a parte ricorrente di proporre ulteriori motivi aggiunti.

Ciò perché, nelle more, l'AGCM aveva proseguito il procedimento "principale", volto a rilevare l'eventuale violazione delle norme del Codice sopra richiamate, che si concludeva con provvedimento adottato nell'adunanza del 20 febbraio 2019, con cui era deliberato che la pratica commerciale in questione, come descritta e sostanzialmente corrispondente a quella rappresentata già nel provvedimento cautelare ex art. 27, comma 3, cit., costituiva una pratica scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b) e d), e 22 del Codice e ne vietava l'ulteriore diffusione, irrogando anche la sanzione pecuniaria di euro 1.000.000.

In particolare, l'Autorità descriveva la pratica commerciale in tal senso: *“Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nella presentazione ingannevole ai consumatori della tariffa denominata “basic” per i servizi di trasporto aereo offerti sul sito internet della compagnia in lingua italiana <https://www.wizzair.com/it-it>, atteso che, a seguito della modifica della “policy” bagagli – entrata in vigore il 1° novembre 2018 - non risulta più inclusiva del bagaglio a mano grande (c.d. “trolley bag”, bagaglio “a mano” fino a 55x40x20 cm), elemento essenziale e prevedibile del prezzo finale del servizio di trasporto.*

Ciò perché per le prenotazioni effettuate a partire dal 10 ottobre 2018, per voli da effettuarsi dal 1 novembre 2018 in poi, il professionista aveva scorporato dalla tariffa “basic” la possibilità di trasportare il suddetto “trolley bag”, richiedendo ai consumatori il pagamento di un supplemento per il suo trasporto, di importo variabile fra 5 e 25 euro a seconda della modalità e del momento in cui si acquistava il supplemento (al momento della prenotazione “online” o tramite “call center” o in aeroporto).”

La motivazione addotta ricalcava nella sostanza quanto già anticipato nel provvedimento cautelare e può sintetizzarsi come segue: a) ai sensi degli artt. 22, comma 1, e 23, comma 1, del Regolamento CE 1008/2008 che

impongono modalità di efficace confronto del prezzo dei biglietti aerei, questo deve essere chiaramente ed integralmente indicato, sin dal primo contatto con il consumatore, in modo da rendere immediatamente e chiaramente percepibile l'esborso finale; b) l'omesso inserimento nel prezzo complessivo della tariffa "basic" di un servizio inevitabile, così come disposto dall'articolo 23 del citato Regolamento, rilevava ai fini della valutazione in questa sede operata ai sensi del Codice del Consumo, poiché per tale via il professionista, non includendo "ab origine" nel prezzo del biglietto proposto alcuni elementi di costo necessari, forniva un'incompleta rappresentazione delle condizioni economiche applicate, confondendo il consumatore rispetto all'esborso finale complessivo da sostenere per il volo prescelto, in violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo; c) che il "bagaglio a mano grande" fosse da considerarsi elemento indispensabile del servizio di trasporto aereo si evinceva dalla sentenza della Corte di Giustizia 18 settembre 2014 nella causa C 487/12 (c.d."Vueling Airlines") e dall'orientamento della stessa Commissione UE; d) la circostanza che il "bagaglio a mano grande" fosse da considerarsi elemento indispensabile del servizio di trasporto aereo emergeva, poi, anche dagli elementi fattuali emersi in corso di istruttoria, da cui risultava che la quasi totalità dei passeggeri aveva viaggiato con il bagaglio a mano "grande"; e) le rilevazioni comparative effettuate d'ufficio indicavano, inoltre, chiaramente come la quasi totalità delle compagnie aeree consentono il trasporto di un bagaglio a mano "grande", individuando e definendo le dimensioni consentite in ragione anche degli aeromobili componenti la loro flotta; f) la significativa riduzione dello spazio disponibile in cabina per il bagaglio di ciascun passeggero (- 52,6%) non appariva ragionevole né giustificata da esigenze di sicurezza, né comunque rispondente alla diligenza attesa da uno dei principali vettori del mercato europeo, dato che per bagaglio "a mano" era definito ciò che corrispondeva, anche nella sua precedente "policy" e nella comprensione di tutti gli altri vettori aerei, alla borsa o borsetta porta documenti, definita ora quale

“piccolo bagaglio di 40x30x18 cm; g) tutto lo spazio delle “cappelliere” era stato escluso dalla sua funzione naturale per essere utilizzato invece alla destinazione di un servizio a pagamento senza concedere alcuna alternativa ai consumatori se non quella, appunto, di sostenere il supplemento di prezzo; h) la regolamentazione vigente in materia consentiva di portare a bordo per ragioni di sicurezza sia una piccola borsa che un bagaglio a mano le cui dimensioni non dovevano superare i 115 cm e non erano rilevanti le ragioni addotte del professionista, che aveva giustificato tale nuova “policy” con lo scopo di evitare ritardi nell’imbarco; i) dato che il reale costo di acquisto del servizio di trasporto non corrispondeva più, per la pressoché totalità dei passeggeri, alla tariffa “basic” ma alla somma di questa con il supplemento relativo al bagaglio “a mano”, non era in rilievo l’adeguata informativa sulla modifica in esame, ma l’assenza di trasparenza nella presentazione della tariffa in questione, al momento dell’aggancio del consumatore, secondo una tipica forma di ingannevolezza sul prezzo di acquisto (c.d. “drip pricing”) che è stata anche normativamente tipizzata con riferimento, ad esempio, alla richiesta di un supplemento per il pagamento con carte di credito (art. 62 del Codice del Consumo); l) tale condotta non consentiva ai consumatori - e ai “siti di comparazione” – di confrontare l’effettivo prezzo del biglietto, costringendo il primo a operazioni “logico-matematiche” a tal fine; m) l’intervento dell’Autorità ungherese riguardava un aspetto diverso, legato alla custodia del bagaglio a carico del viaggiatore, secondo la legislazione di quel Paese, fermo restando per il professionista l’obbligo di rispettare in Italia le norme del Codice del Consumo.

Con un rituale, secondo, atto di motivi aggiunti, la ricorrente chiedeva l’annullamento, previa sospensione, anche di tale ultimo provvedimento. In esso la ricorrente lamentava, in sintesi, quanto segue.

“1. MOTIVO AGGIUNTO: VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO UE N. 1008/2008. ECCESSO DI POTERE PER

ERRONEA VALUTAZIONE, INCOMPETENZA, DIFETTO DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE.”

Wizzair precisava in punto di fatto che – contrariamente a quanto descritto nel provvedimento impugnato - nel vigore della precedente “policy”, in realtà, il passeggero poteva portare con sé a bordo, a condizione di disponibilità di spazio nelle cappelliere, solo un bagaglio dalle dimensioni di 55x40x23 cm e non anche un secondo bagaglio dalle dimensioni di 40x30x18 cm. Il secondo bagaglio dalle dimensioni di 40x30x18 era consentito “solo per alcuni servizi” (quali la “Wizz Priority”) e sempre a fronte di disponibilità di spazio in cabina.

Nel vigore della nuova “policy”, il passeggero invece potrà sempre portare con sé a bordo un bagaglio dalle dimensioni di 40x30x20 cm (con tolleranza di ulteriori 5 cm per le ruote), senza che tale facoltà sia subordinata alla disponibilità di spazio nelle cappelliere.

Ne derivava che ciò che differenziava la nuova “policy” dalla precedente era solo e soltanto la dimensione del bagaglio a mano da trasportare in cabina, pari a 40x30x20, contro i 55x40x23 previsti dalla precedente ma invariato restava, invece, il peso massimo del bagaglio a mano. Il pagamento di una quota di prezzo per un secondo bagaglio “a mano” di dimensioni superiori si poneva quindi come aggiuntivo e non alternativo, dato che ora era consentito a tutti i passeggeri, anche in casi di voli con “load factor” significativo, gratuitamente, di portarsi il bagaglio a bordo, a prescindere della posizione nella “fila” al “gate”, come invece accadeva in precedenza, ove gli ultimi passeggeri a imbarcarsi spesso non trovavano modo di portare il bagaglio a bordo per esaurimento degli spazi disponibili da parte dei primi a salire.

Non corrispondeva, pertanto, alla realtà l’assunto per il quale lo spazio dedicato ad ogni singolo passeggero con la nuova tariffa “basic” si fosse ridotto significativamente, perché detto spazio in applicazione della precedente “policy” non era utilizzabile da tutti i passeggeri ma solo dal

ristretto numero (i primi novanta passeggeri) che si mettevano anzitempo in coda al “gate” in attesa dell’imbarco.

Wizzair contestava anche l’affermazione dell’Autorità, secondo cui “...il dato relativo alla percentuale di passeggeri che viaggiano privi di bagaglio a mano [...] risulta inferiore al 5%...e tale dato conferma che rientra nelle abitudini di consumo della quasi totalità dei passeggeri viaggiare con un bagaglio a mano grande al seguito”. Ciò perché, a una attenta analisi dei dati, si poteva solamente dedurre che una percentuale superiore al 90% dei passeggeri aveva viaggiato nel periodo gennaio 2017 – ottobre 2018 con un bagaglio a mano, il che tuttavia non comporta che lo stesso fosse stato anche “grande”, fermo restando che nel periodo temporale preso a riferimento vi era stata comunque una percentuale del 5% dei passeggeri che aveva viaggiato senza bagaglio a mano alcuno.

Sotto altro profilo la ricorrente contestava anche la sussistenza di un diritto “assoluto” all’imbarco, senza costi aggiuntivi, del c.d. “trolley grande”, considerato elemento “inevitabile” dall’AGCM.

Anche in riferimento al principio di libertà tariffaria di cui al Regolamento CE 1008/2008, la ricorrente osservava che la dimensione del bagaglio a mano trasportabile in cabina (in termini di peso e dimensioni) non è regolamentata né a livello europeo (art. 23 Reg. cit.), né a livello locale e, dunque, rimane soggetta alla libera determinazione del singolo vettore, naturalmente nel rispetto delle previsioni internazionali, eurounitarie e nazionali in materia di trasparenza tariffaria, pubblicità ed informativa sul servizio, e nei limiti dalla “ragionevolezza”.

Ogni vettore, pertanto, è certamente legittimato ad intervenire sulla propria “policy bagagli” al fine di garantire che ogni passeggero porti gratuitamente con sé in cabina un bagaglio a mano “essenziale”, di dimensioni e peso non solo compatibili con il concetto di dignità umana, ma altresì compatibili con la capacità (in termini di peso e dimensioni) dell’aeromobile stesso, e per tale ragione il pagamento di un determinato corrispettivo per quei passeggeri che

intendano portare con sé a bordo anche un secondo bagaglio a mano più grande, è sempre subordinato alla compatibilità con i limiti di spazio a bordo, secondo le prescrizioni in materia di sicurezza.

Wizzair, quindi, osservando che l'AGCM era partita da una premessa condivisibile, secondo la quale era descritto correttamente il modello c.d. "low cost", mettendo in luce che in applicazione dello stesso i vettori aerei escludono dal prezzo del biglietto tutta una serie di servizi che tradizionalmente venivano offerti dalle compagnie aeree (ad esempio, check-in in aeroporto, scelta del posto, pranzo a bordo), arrivando a una conclusione però illogica, laddove era affermato che i consumatori avevano fatto una abitudine a portare gratuitamente a bordo un bagaglio di dimensioni di 55x40x23, talmente tanto che un loro ridimensionamento sarebbe stato scorretto (ai sensi degli artt. 20-22 del Codice).

Ciò perché se il ragionamento dell'Autorità fosse corretto, il modello "low cost" non avrebbe potuto in alcun modo svilupparsi, perché alcuna modifica alle asserite "abitudini dei consumatori" avrebbe potuto essere nemmeno ipotizzata, rischiando detta modifica di essere considerata dall'AGCM sempre una pratica commerciale scorretta vietata dal Codice del Consumo, così da impedire – ad esempio - l'introduzione dei pasti a bordo "a pagamento" perché le abitudini della maggior parte dei passeggeri erano nel senso di pretenderlo incluso nella tariffa base prima dell'avvento delle compagnie "low cost".

Risultava, poi, anche un "deficit" di istruttoria, perché l'Autorità avrebbe ben potuto raccogliere ulteriori dati e prove, i quali avrebbero certamente e pacificamente dimostrato che le modifiche introdotte da Wizzair alla propria "policy" erano state già pienamente assimilate dai consumatori/viaggiatori che avevano scelto tale operatore per i propri spostamenti all'interno del mercato unico europeo, secondo tabelle che erano riprodotte.

"2. SECONDO MOTIVO AGGIUNTO: RADICALE ILLEGITTIMITÀ DELLA PARTE SANZIONATORIA DELLA DELIBERA PER

MANIFESTA VIOLAZIONE DI LEGGE, DEL PRINCIPIO DEL GIUDICATO E DEL PRINCIPIO DI NE BIS IN IDEM. ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETÀ MANIFESTA ALL'ORDINANZA CAUTELARE DEL TAR LAZIO N. 7428/2018. IRRAGIONEVOLEZZA RISPETTO ALLA ENTITÀ DELLA SANZIONE PECUNIARIA”.

La ricorrente contestava l'entità della sanzione, ritenuta sproporzionata e illogicamente irrogata in costanza dell'ordinanza cautelare di questo TAR che aveva sospeso il provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo.

Wizzair completava l'esposizione, riportando integralmente il contenuto del ricorso introduttivo e dei primi motivi aggiunti.

Da ultimo, la ricorrente proponeva una:

“RICHIESTA SUBORDINATA DI RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA UE EX ART. 267 TFUE”.

La delibera impugnata era in palese contrasto con il principio di specialità enunciato nell'art. 3, comma 4, della direttiva 2005/29/CE, e relativa norma di trasposizione nazionale, dato che la Repubblica Italiana ha indicato come unica autorità incaricata dell'applicazione degli art. 22, 23, e 24 del Regolamento 1008/2008 l'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (ENAC), ai sensi della riforma del Codice della Navigazione, sancita dal Decreto Legislativo n. 96/2005, per cui l'AGCM era incompetente a decidere la fattispecie, intesa dalla stessa Autorità “antitrust” relativa più a una violazione dell'art. 23 del Regolamento 1008/2008, in relazione alla libertà tariffaria del vettore, ex art. 22 del medesimo Regolamento, che a una ingannevolezza del messaggio informativo sulla nuova “policy”, sotto forma di aggressività e difetto di diligenza tale da sviare il comportamento del consumatore medio.

A tale scopo, la ricorrente proponeva due specifici quesiti, uno subordinato all'altro, al fine di prospettare alla Corte di Giustizia, UE, ai sensi dell'art. 267 del TFUE, le questioni di compatibilità eurounitaria ivi evidenziate.

In prossimità della nuova camera di consiglio, l'AGCM depositava una memoria a confutazione anche di tali motivi aggiunti.

Con la seconda ordinanza in epigrafe, la domanda cautelare era accolta.

In prossimità della trattazione di merito, le parti costituite depositavano ulteriori memorie (anche "di replica") e la causa era trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 2 ottobre 2019.

DIRITTO

Il Collegio, per economia espositiva, ritiene di iniziare l'esame del gravame dai secondi motivi aggiunti, orientati avverso il provvedimento finale sanzionatorio, dato che il provvedimento cautelare oggetto del ricorso introduttivo ne conteneva "in embrione", sotto il profilo del "fumus", i contenuti motivazionali, così che la decisione sul provvedimento finale non potrà che coinvolgere anche il contenuto di quelli precedenti pure oggetto del presente gravame, dato che con i primi motivi aggiunti risulta impugnato il successivo provvedimento di comunicazione delle risultanze istruttorie.

Ebbene, nel ambito di tale precisazione, poi, il Collegio ritiene di iniziare l'esame di tali secondi motivi aggiunti dal relativo terzo motivo, sia pure proposto in via subordinata al fine di sollecitare le rimessione delle questioni ivi prospettate anche al vaglio della Corte UE, ai sensi dell'art. 267 TFUE, con il quale è lamentato dalla ricorrente che il provvedimento sanzionatorio impugnato incideva indebitamente sulla potestà tariffaria del vettore sancita dall'art. 22, comma 1, del Regolamento 1008/2008, travalicando quindi i confini attributivi dei poteri dell'AGCM.

Ciò perché, qualora fondato, tale profilo di incompetenza eventualmente individuabile, travolgerebbe l'intero procedimento con annullamento di tutti i provvedimenti impugnati in questa sede.

Ebbene, sul punto, il Collegio non condivide però le prospettazioni di Wizzair.

Valga evidenziare che sul profilo riguardante il margine di competenza dell'AGCM rispetto a quello di altre Autorità di settore, anche in relazione al

“principio di specialità” contenuto nel Codice, è recentemente intervenuta la Corte di Giustizia UE (sentenza del 13 settembre 2018 in C-54/17 e C-55/17, a cui possono aggiungersi le ordinanze 14 maggio 2019, in C-406/17, C-408/17 e C-417/17), la quale ha affermato la prevalenza della disciplina di settore solo se sia individuabile un “contrasto” insanabile con quella di cui alla normativa generale (in Italia del Codice del Consumo), nel senso che la nozione di “contrasto” denota un rapporto, tra le disposizioni cui si riferisce, che va oltre la mera difformità o la semplice differenza, mostrando una divergenza che non può essere superata mediante una formula inclusiva che permetta la coesistenza di entrambe le realtà, senza che sia necessario snaturarle.

Dunque, secondo la Corte, il contrasto sussiste solo quando disposizioni di stretta derivazione UE, disciplinanti aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, impongono ai professionisti, senza alcun margine di manovra, obblighi “incompatibili” con quelli stabiliti dalla direttiva 2005/29/CE, dando vita a una divergenza insanabile che non ammette la coesistenza di entrambi i plessi normativi. In presenza di pratiche commerciali scorrette in senso generale, la sanzionabilità non è del Regolatore ma dell'autorità competente ai sensi della direttiva 2005/29 cit. e, quindi in Italia, del Codice del Consumo.

Ha già osservato questa Sezione che le riportate conclusioni della Corte di Giustizia depongono quindi per l'affermazione di una specialità normativa “per fattispecie” e non “per settore”, configurando i rapporti tra i due corpi normativi in termini di complementarità più che di specialità (TAR Lazio, Sez. I, 19.9.19, n. 11097 e 16.4.19, n. 4922).

Nel caso in esame, dal contesto della motivazione – come emersa più chiaramente con il provvedimento finale – non emerge che l'AGCM abbia voluto imporre un determinato prezzo, incidendo sulla libertà tariffaria prevista dal Regolamento CE 1008/2008, o abbia ritenuto di imporre uno specifico comportamento nella distribuzione dei bagagli tra stiva e cabina –

come invece sembrava emergere dal provvedimento cautelare oggetto del ricorso introduttivo – ma che abbia ritenuto che il messaggio veicolato al consumatore al momento del “primo contatto” fosse “ingannevole” in quanto tale, perché quello indicato come “prezzo base”, non comprendendo un bagaglio “a mano grande” non includeva un elemento indispensabile, essenziale e prevedibile, per chi usufruisce di un viaggio aereo.

Nel caso di specie, essendo stata posta in accertamento la sussistenza di pratiche commerciali scorrette, ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, la competenza doveva ritenersi senz’altro radicata in capo all’AGCM, dato che la stessa, come nel caso di specie, riguardava informazioni ritenute non trasparenti e ingannevoli in relazione alla sottoscrizione di contratti relativi al servizio di trasporto aereo di persone e all’obbligo del rispetto del principio di diligenza professionale.

Pertanto, possono condividersi le conclusioni sul punto della difesa dell’Autorità, secondo cui le norme di cui al richiamato Regolamento UE del 2008 non possono prevalere sulle disposizioni del Codice del Consumo, in quanto non recano una disciplina specifica e di dettaglio delle pratiche commerciali scorrette ed in quanto non sussiste alcun contrasto tra le due discipline, ponendosi esse in rapporto di complementarietà e non di specialità. Chiarita l’irrilevanza di quanto prospettato nel terzo motivo dei secondi motivi aggiunti e passando ad esaminare il primo di questi, relativo al “nucleo” della contestazione, il Collegio ne rileva la fondatezza.

L’AGCM, nella sue valutazioni conclusive “di merito”, di cui al punto “V.b” del provvedimento impugnato (“p.i.”), premette che la precedente pratica della ricorrente aveva “abituato” i (suoi, evidentemente) consumatori alle misure preesistenti dei bagagli da portare in cabina (55x40x23) fino a farli propendere per l’acquisto di oggetti dalle dimensioni in questione (punto 67 del p.i.).

Sul punto, il Collegio osserva che tale precisazione – anche se di per sé non decisiva nel contesto motivazionale dell’atto – non può essere considerata

valida premessa per le successive conseguenze, dato che non si rinviene alcuna norma che obblighi le compagnie aeree a mantenere indefinitamente nel tempo una determinata “policy” di prezzo – con conseguente legittima aspettativa dei consumatori a tale mantenimento - proprio alla luce del principio di libertà tariffaria, che la stessa AGCM nelle sue difese non disconosce, e di libera concorrenza che, in un settore negli ultimi anni caratterizzato da un’offerta molto differenziata e incisiva in cui il “fattore prezzo”, ha assunto un valore spesso determinante per la scelta del consumatore, soprattutto nel settore denominato “low cost”, ove il consumatore medio sa che, a fronte di prezzi offerti altamente competitivi e convenienti (anche di poche decine di euro per un volo), può aspettarsi la contrazione di servizi prima offerti come comprensivi del costo del “biglietto base”, ma ritiene prioritario il costo ben minore.

Che il “consumatore Wizzair” si sia abituato a un determinato “standard” dimensionale dei bagagli da portare in cabina, pertanto, è circostanza che non impediva alla compagnia di intervenire in argomento; né può condividersi la conclusione per la quale è stato ritenuto rilevante che il medesimo consumatore abbia acquistato “trolley” delle dimensioni precedenti, sia perché tale conclusione non è asseverata da elementi oggettivi, sia perché non è impedito al medesimo consumatore di usare comunque tale “trolley” per il volo su altre compagnie (con prezzi diversi e/o, magari, maggiori) sia perché il medesimo bagaglio può essere utilizzato per altro tipo di viaggio ove non rilevano limiti dimensionali (treno, autovettura, pulmann), senza alcun nocumento per il consumatore, attesa la “fungibilità” dell’oggetto in questione.

Proseguendo nell’esame della motivazione dell’AGCM, si rileva che la base normativa a cui ha fatto riferimento l’Autorità è data dall’art. 22, par. 1, e dall’art. 23, par. 1, del Regolamento CE 1008/2008 (punto 59 del p.i.).

Ebbene, tali norme prevedono quanto segue.

Art. 22, par 1: *“I vettori aerei comunitari e, per reciprocità, i vettori aerei dei paesi terzi fissano liberamente le tariffe aeree passeggeri e merci per i servizi aerei intracomunitari, fatto salvo quanto disposto all'articolo 16, paragrafo 1”* (tale art. 16, par. 1 riguarda l'imposizione di oneri di servizio pubblico da parte di ciascuno stato membro e non è inerente alla presente fattispecie);

Art. 23, par. 1: *“Le tariffe aeree passeggeri e merci disponibili al pubblico comprendono le condizioni ad esse applicabili in qualsiasi forma offerte o pubblicate, anche su Internet, per i servizi aerei da un aeroporto situato nel territorio di uno Stato membro soggetto alle disposizioni del trattato. Il prezzo finale da pagare è sempre indicato e include tutte le tariffe aeree passeggeri o merci applicabili, nonché tutte le tasse, i diritti ed i supplementi inevitabili e prevedibili al momento della pubblicazione. Oltre all'indicazione del prezzo finale, sono specificati almeno i seguenti elementi:*

a) tariffa aerea passeggeri o merci;

b) tasse;

c) diritti aeroportuali; e

d) altri diritti, tasse o supplementi connessi ad esempio alla sicurezza o ai carburanti, dove le voci di cui alle lettere b), c) e d) sono state addizionate alle tariffe aeree passeggeri e merci. I supplementi di prezzo opzionali sono comunicati in modo chiaro, trasparente e non ambiguo all'inizio di qualsiasi processo di prenotazione e la loro accettazione da parte del passeggero deve avvenire sulla base dell'esplicito consenso dell'interessato («opt-in»).”

L'AGCM sottolineava che tale norma trova sostegno nel 16° “considerando” dello stesso Regolamento, secondo il quale *“I clienti dovrebbero poter confrontare efficacemente i prezzi per i servizi aerei delle diverse linee aeree. È opportuno, pertanto, che il prezzo finale che il cliente dovrà pagare per i servizi aerei in partenza dalla Comunità sia sempre indicato, comprensivo di tutte le tasse, i diritti ed i supplementi. Si incoraggiano inoltre i vettori aerei comunitari a indicare il prezzo finale dei loro servizi aerei da paesi terzi verso la Comunità.”*; ciò perché il legislatore comunitario – aggiungeva l'Autorità - vuole che al cliente sia permesso di confrontare efficacemente i prezzi, sin dal “primo contatto” commerciale, tra le varie compagnie aeree, per cui l'omesso inserimento nel prezzo complessivo di un “servizio

inevitabile” (così lo definisce l’Autorità al punto 74 del p.i.) come disposto dall’art. 23 cit. confonderebbe il consumatore, alterando anche l’immediata comparazione con i prezzi offerti dagli altri vettori e imponendo al consumatore stesso operazioni “logico-matematiche” al fine di comparare tariffe che includono o non includono il “bagaglio a mano”, operazione che incide anche sui c.d. “siti comparatori” falsando la tariffe messe a confronto da questi (in tal senso, punto 98 del p.i.).

Che il bagaglio a mano “grande” sia un elemento indispensabile del servizio di trasporto aereo (passeggeri) lo si evincerebbe – sempre per l’AGCM – dalla su richiamata “sentenza Vueling” della Corte di Giustizia UE, in particolare dal punto 40 di tale sentenza, che si riporta:

“...Invece, per quanto riguarda i bagagli non registrati, vale a dire i bagagli a mano, per fornire una risposta completa al giudice del rinvio si deve rilevare che in linea di principio tali bagagli devono essere considerati un elemento indispensabile del trasporto di passeggeri e che il trasporto di questi non può, conseguentemente, essere sottoposto ad un supplemento di prezzo, a condizione che tali bagagli a mano posseggano taluni requisiti ragionevoli, in termini di peso e dimensioni, e soddisfino le prescrizioni applicabili in materia di sicurezza.”

A ciò doveva aggiungersi quanto precisato dalla Commissione UE, negli “Orientamenti per l’attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali” (c.d. Linee Guida) del 25 maggio 2016, secondo cui tra le “spese facoltative possono essere ricomprese quelle relative alla scelta del posto o al bagaglio in stiva rispetto a quello a mano”.

Ebbene, il Collegio non ritiene di concordare con la ricostruzione dell’AGCM, in sostanziale aderenza a quanto esposto dalla ricorrente.

Valga osservare che la stessa Autorità non ha individuato la ritenuta scorrettezza della pratica commerciale in riferimento alla modalità con la quale viene presentato il costo del biglietto in quanto tale, dovendosi quindi ritenere che ciò che pure era prospettato al momento dell’avvio del procedimento possa ritenersi superato, nel senso della chiarezza espositiva

“formale” di cui al messaggio proposto al consumatore nel sito internet della compagnia aerea in questione, consumatore ben in grado di comprendere subito il prezzo del biglietto nell'ipotesi volesse imbarcare un bagaglio “grande”.

Quel che è contestato è dunque un profilo “sostanziale”, legato al concetto di indispensabilità del bagaglio a mano nel senso ritenuto dall'AGCM e quindi di rappresentazione - sotto il profilo della “trasparenza” - dell'effettivo costo del biglietto al consumatore, laddove l'Autorità ha censurato l'attività di scorporo dalla tariffa “standard” della possibilità di trasportare un “trolley bag” di dimensioni più grandi di quelle ora consentite.

Ebbene, il Collegio rileva che non risulta da alcun elemento che Wizzair impedisca al consumatore di portare in cabina un bagaglio “a mano”, ponendo soli limiti alle sue dimensioni, ma senza limiti di peso.

In tal senso appare pienamente rispettato il “dictum” della “sentenza Vueling”, laddove è solo detto che i(l) bagagli(o) a mano sono (è) un elemento indispensabile del trasporto di passeggeri. In nessuna parte della sentenza è però indicato quali debbano essere le dimensioni (minime o massime) e il numero di tali bagagli. La stessa Corte UE precisa che non possono dunque essere imposti supplementi di prezzo in relazioni a questi “...a condizione che tali bagagli a mano posseggano taluni requisiti ragionevoli, in termini di peso e dimensioni”.

La Corte, pertanto, in assenza di una normativa generale tariffaria in tal senso che determini specifiche misure minime, rimette alle singole compagnie – e naturalmente agli organi nazionali preposti alle diverse forme di controllo – di valutare la “ragionevolezza” delle dimensioni considerate.

Proprio un concetto generico quale è quello di “ragionevolezza” impone, ad avviso del Collegio, che l'interprete sia chiamato a valutarne essenzialmente, e più facilmente, la sua connotazione, ai fini che qui rilevano, in termini di negatività e, quindi, di (palese) irragionevolezza.

Nel caso di specie non si rinviene però nel provvedimento impugnato una motivazione congruente e idonea a ritenere che le dimensioni proposte dalla ricorrente siano “irragionevoli”.

Sotto un primo profilo, è palese che al viaggiatore non è impedito il trasporto dei propri effetti personali, secondo la distinzione richiamata dalla stessa Autorità e prevista dal d.m. n.1/36 del 28 gennaio 1987 e nella relativa Circolare APT-09, relativa a ciò che deve intendersi per “bagaglio a mano”, secondo la quale: *“Per bagaglio a mano si intendono quegli articoli che il passeggero può portare con sé in cabina per sistemarli nei compartimenti portaoggetti soprastanti o sotto al sedile anteriore. In applicazione del D.M. 001/36 è consentito il trasporto in cabina di un solo bagaglio, corredato di etichetta nominativa, a condizione che la somma delle dimensioni (base, altezza, profondità) non superi complessivamente i 115 cm. e comunque rientrante nei limiti delle misure di ingresso degli apparati di controllo ai raggi X.*

Ai fini della presente circolare, oltre al bagaglio di cui al comma precedente, ogni passeggero può portare in cabina:

- una borsetta o borsa portadocumenti o personal computer portatile;
- un apparecchio fotografico, videocamera o lettore di CD;
- un soprabito o impermeabile;
- un ombrello o bastone da passeggio;
- un paio di stampelle o altro mezzo per deambulare;
- culla portatile e cibo per neonati, necessario per il viaggio;
- articoli da lettura per il viaggio;
- articoli acquistati ai “Duty Free” e negli esercizi commerciali all'interno dell'aeroporto (in quantità e peso limitati).”

Ebbene, risulta che Wizzair consenta di portare oltre al “trolley” piccolo anche una piccola borsa con gli effetti personali o un portadocumenti o assimilabile, né che sia impedito il trasporto a bordo di un soprabito o impermeabile, un ombrello o bastone da passeggio, un paio di stampelle o altro mezzo per deambulare, una culla portatile e cibo per neonati, necessario per il viaggio, articoli da lettura per il viaggio articoli acquistati ai “Duty Free”.

Ciò senza omettere che, dalle dimensioni indicate nella nuova “policy”, non è dimostrato dall’AGCM che non possano introdursi nel bagaglio “a mano” gratuito gli effetti personali oltre alla “borsetta” o “portadocumenti” di cui alla Circolare, ottemperando così alla disposizione che comunque fa riferimento al trasporto in cabina “di un solo bagaglio”.

Pertanto, non è specificato per quale ragione le (nuove) dimensioni di 40x25x23 non consentano – anche alla luce delle innovazioni tecnologiche che hanno immesso sul mercato oggetti “flessibili” idonei a essere riposti in piccoli spazi – di portare effetti personali e non sufficienti per un viaggio relativi a brevi tratte per spostamenti, anche di andata/ritorno, in giornata o in due giorni, come spesso effettuano i consumatori che viaggiano “low cost”.

Sotto tale profilo manca, nel provvedimento impugnato, una comparazione (di una certa ampiezza anche se non integrale) tra Ryanair e le altre compagnie, anche “low cost”, del costo del biglietto per singola tratta e servizi offerti.

Che in precedenza Wizzair abbia consentito di portare a bordo bagagli “a mano” di dimensioni superiori non appare dirimente alla luce della libertà tariffaria riconosciuta e della circostanza che altre compagnie possono – sempre nell’ottica di tale “libertà” – consentire bagagli di taglia superiore; infatti ben possono, tali compagnie, e di conseguenza il consumatore al fine di effettuare una libera scelta consapevole in tal senso, preferire, in un’ottica di piena concorrenzialità, offrire un servizio “ampliato” a fronte di un prezzo leggermente superiore, che il cliente è disposto a pagare proprio per tale ragione.

Inoltre, la ricorrente ha comunque rappresentato che circa il 5% dei passeggeri, anche sotto la precedente “policy”, non trasportava alcun bagaglio a mano, da considerarsi quindi elemento non “indispensabile” in quanto tale.

In secondo luogo, in merito, ugualmente, ad avviso del Collegio, non dirimente è l’osservazione dell’Autorità secondo cui la quasi totalità dei

passaggeri (95%) viaggia con il bagaglio a mano “grande”, con dati peraltro confutati dalla ricorrente, proprio perché non può essere questo, secondo la precedente “policy” della ricorrente, un elemento di indispensabilità del viaggio (soprattutto sulle tratte brevi con a/r in giornata) ma una mera scelta del consumatore alla luce dell’offerta di prezzo tra le varie compagnie, secondo una prassi riconosciuta nella stessa “sentenza Vueling”, secondo la quale (par. 38) *“...la prassi commerciale delle compagnie aeree è tradizionalmente consistita nel consentire ai passeggeri di registrare i bagagli senza costi aggiuntivi. Orbene, dal momento che i modelli commerciali delle compagnie aeree hanno conosciuto un'evoluzione notevole con l'utilizzo sempre più generalizzato del trasporto aereo, va rilevato che, attualmente, talune compagnie seguono un modello commerciale consistente nell'offrire servizi aerei a prezzi assai ridotti. In tale situazione, il costo legato al trasporto dei bagagli, in quanto componente del prezzo di tali servizi, ha assunto relativamente più importanza rispetto al passato e, quindi, i vettori aerei interessati possono voler richiedere a tale titolo il pagamento di un supplemento di prezzo. Inoltre, non può escludersi che taluni passeggeri aerei preferiscano viaggiare senza bagaglio registrato, purché ciò comporti una riduzione del prezzo del loro titolo di trasporto.”*

Una volta chiarita la non irragionevolezza delle dimensioni imposte per il bagaglio “a mano”, anche se “unico”, non si vede come la conclusione individuata dalla Corte UE per i bagagli “registrati” non possa conformarsi anche alla scelta del consumatore che preferisce rinunciare a un (evidentemente sovrabbondante) bagaglio a mano “grande” in presenza di una riduzione di prezzo.

Non si individua quale normativa impedisca al consumatore la libera scelta tra pagare un biglietto “standard” di costo leggermente maggiore, per consentirsi la “comodità” di uscire dall’aeroporto subito dopo lo sbarco al “terminal” e non attendere le inevitabili e più complesse operazioni di scarico dei bagagli dalla stiva, e quella di pagare un biglietto di costo minore, adeguandosi ad attendere qualche in minuto in più nei pressi del “nastro trasportatore” per attendere il secondo bagaglio “grande”.

Sul punto si ribadisce che non è contenuta nel provvedimento impugnato una dettagliata comparazione tra i prezzi di tutte le altre compagnie aeree e quelli di Wizzair per ciascuna, singola, tratta al fine di rilevare differenze idonee a influenzare o obbligare il consumatore a una determinata scelta, soprattutto in assenza di contestazioni sulle modalità “formali” di indicazione sul sito della ricorrente in ordine al costo per l'imbarco di un ulteriore “trolley grande”, fermo restando che non vi è la totalità delle compagnie diverse da Wizzair a praticare l'ammissione in cabina di tale bagaglio, dato che alla medesima udienza del 2 ottobre 2019 è in decisione una fattispecie analoga riguardante altra compagnia aerea concorrente e risulta indicato negli atti difensivi della ricorrente un dettagliato elenco di altre che praticano la medesima “policy”.

Così pure, che Wizzair abbia ridotto del 52,6% lo spazio per il bagaglio “a mano” rispetto al periodo anteriore al 1 novembre 2018 (punto 29 del p.i.) non è significativo e appare consequenziale alla predetta nuova “policy”, ben potendo ad esempio astrattamente – al contrario e senza che sia individuabile un “vulnus” alla concorrenza – un'altra compagnia preferire incrementare lo spazio a bordo per l'imbarco di bagagli a discapito della capienza di posti a sedere, secondo una propria scelta commerciale volta a favorire la “comodità” del passeggero, nell'ambito della sua libertà tariffaria e nel rispetto dei limiti di sicurezza.

Si ricorda, infatti, come riportato dalla ricorrente e non contestato nel provvedimento impugnato, che le offerte dei vari vettori aerei, soprattutto nel settore “low cost”, in realtà differiscono spesso per il numero di bagagli e il relativo peso ammessi, anche in stiva, o per l'offerta di servizi “opzionali” specifici, quali, ad esempio, la scelta del posto e/o del pasto a bordo.

Alla luce di quanto osservato, pertanto, non si riscontra la carenza di diligenza professionale contestata dall'AGCM, in quanto l'offerta Wizzair appare chiara nell'indicare fin dal “primo contatto” con il consumatore le dimensioni del bagaglio “a mano” consentito, oltre a una “borsetta” e/o un

“portadocumenti”, in assenza di un obbligo di consentire dimensioni minime, purché non irragionevoli (ma, come visto, non è questo il caso).

Sotto questo profilo, il Collegio non trova che osti a tale conclusione neanche la normativa richiamata dall’AGCM, di cui agli artt. 22 e 23 del Regolamento CE 1008/2008, che fanno riferimento – come sopra riportato in particolare per quanto riguarda l’art. 23 – all’obbligo di includere nel prezzo finale anche quelli che sono non a caso definiti “supplementi” inevitabili e prevedibili.

Nel caso di specie, il supplemento che è chiamato a corrispondere il “cliente Wizzair” se vuole imbarcare anche un “trolley grande” - peraltro chiaramente indicato nelle operazioni di emissione del titolo di viaggio e con opzione “opt in” – è “evitabile”, perché non tutti i viaggiatori ne hanno necessità, e “prevedibile”, alla luce della diffusione della conformazione dell’offerta della ricorrente a partire dal 1 novembre 2018, non contestata come detto nella sua “forma”.

Il Regolamento CE, quindi, non qualifica alcun bagaglio come “indispensabile” nelle sue misure né fa riferimento a un “servizio inevitabile” (come invece descritto al punto 74 del p.i.) ma solo alla necessità di indicare “supplementi” inevitabili e prevedibili.

Né, infine, può dedursi che il concetto di “indispensabilità” sia desumibile dal comportamento pregresso dei passeggeri, che ovviamente, in presenza di una libera scelta tariffaria del vettore aereo che lo consentiva, tendevano, per la ragione sopra esposta, a portare con sé il maggior numero di bagagli, salve – ovviamente – esigenze di sicurezza da valutare di volta in volta.

A tale proposito, comunque, valga osservare che, anche sotto la vigenza della precedente “policy”, risulta come una percentuale di passeggeri che pur avevano acquistato la tariffa “base”, si vedesse trasferito in stiva il proprio bagaglio a mano, al momento dell’imbarco sul volo al “gate”, perché si era riscontrato l’esaurimento degli appositi spazi a bordo dell’aeromobile.

Da ultimo, non convincente appare anche l’ulteriore tesi dell’Autorità (punto 69-70 del p.i.) sulla irragionevolezza della scelta di ridurre del 52,6% lo spazio

a bordo per i bagagli “a mano”, destinando le c.d. “cappelliere” a riporre quelli per cui è stato corrisposto il suddetto supplemento, dato che tali spazi comunque possono essere utilizzati per riporre borse e bagagli “piccoli”, in possibile assenza di un numero elevato di “grandi”, e comunque la loro funzione, a ben vedere, non è certo quella di sostituire la stiva ma solo di quella di riporre oggetti comunque di piccole dimensioni, come si rileva, d’altro canto, anche nella Circolare sopra riportata.

Né, infine, si rileva che il consumatore sia stato costretto a complesse operazioni “logico-matematiche” per individuare il corretto prezzo finale del suo biglietto, risultando pienamente illustrate tutte le (semplici) modalità di calcolo del medesimo in relazione all’imbarco anche di un secondo bagaglio “grande” al momento stesso della prenotazione, successivamente o al momento dell’imbarco.

Così pure non è spiegato dall’AGCM per quale ragione sia ritenuto che i complessi algoritmi che usano i c.d. “siti di comparazione” non siano idonei a rappresentare facilmente la circostanza, visto che – come detto – ormai tutte le compagnie differenziano la propria offerta finale, anche in relazione a servizi aggiuntivi che l’utente può richiedere.

Alla luce di quanto indicato - che le argomentazioni delle parti costituite diverse dalla ricorrente non scalfiscono nella loro sostanzialità, insistendo l’AGCM solo sull’impostazione del provvedimento impugnato, i secondi motivi aggiunti possono essere accolti, con assorbimento di quanto lamentato in via subordinata sulla conformità al diritto eurounitario, sulla omessa valutazione delle conclusioni dell’Autorità ungherese e sull’entità della sanzione.

Di conseguenza, in disparte ogni approfondimento sulla procedibilità del ricorso introduttivo limitato al provvedimento cautelare non definitivo, deve comunque rilevarsi l’illegittimità anche di questo per carenza di “fumus”, alla luce di quanto esposto.

Improcedibili – e comunque inammissibili per impugnazione di mero atto endoprocedimentale – sono invece i primi motivi aggiunti, legati alla comunicazione della CRI, da considerarsi mero atto degli uffici dell'AGCM, che deve essere completo nella descrizione delle risultanze istruttorie per consentire l'esercizio del diritto di difesa, ma che non intacca – ai fini della lesione della posizione soggettiva dell'impresa - l'autonoma valutazione che spetta all'Autorità, e non agli uffici, in sede di provvedimento finale (Cons. Stato, Sez. VI, 29.9.09, n. 5864).

Per la novità della fattispecie, le spese di lite possono integralmente compensarsi tra tutte le parti costituite, tranne quanto dovuto a titolo di contributo unificato, da porsi a carico dell'AGCM ai sensi dell'art. 13, comma 6bis.1, d.p.r. n. 115/2002.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e i due motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, accoglie il ricorso e i secondi motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati. Dichiaro improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse i primi motivi aggiunti.

Spese compensate, tranne quanto dovuto a titolo di contributo unificato, da porsi a carico dell'AGCM ai sensi dell'art. 13, comma 6bis.1, d.p.r. n. 115/2002.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 2 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Ivo Correale, Consigliere, Estensore

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Ivo Correale

IL PRESIDENTE

Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO