

Publicato il 02/02/2021

N. 01352/2021 REG.PROV.COLL.
N. 14970/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 14970 del 2019, proposto da Fidelity S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Vito Auricchio, Filippo Pacciani e Nicoletta De Mucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via di San Nicola da Tolentino, 67;

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

Enrico Antonetti, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

parziale del provvedimento n. 27893/2019 emanato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in data 4 settembre 2019 e notificato in data 27 settembre 2019 con il prot. 0063320 nella parte in cui si contesta

all'odierna ricorrente una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'Art. 20, comma 2, del D.lgs. n. 206/2005 ("Codice del Consumo"), vietandone la diffusione e la reiterazione, irrogando altresì una sanzione amministrativa pecuniaria di Euro 117.000;

- di tutti gli atti ad esso presupposti, connessi e/o consequenziali, ivi compreso, in particolare, il provvedimento del 26 giugno 2019 con cui l'Autorità ha rigettato gli impegni proposti da Fidelity ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 2 dicembre 2020, tenutasi da remoto in videoconferenza ex art. 25 d.l. n. 137/2020, il dott. Ivo Corrales come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con rituale ricorso a questo Tribunale, la Fidelity S.p.A. ("Fidelity") chiedeva l'annullamento del provvedimento in epigrafe con il quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM" o "Autorità") le aveva comminato la sanzione pecuniaria di euro 117.000, rilevando la messa in opera di una pratica commerciale scorretta in violazione dell'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo.

Tale pratica, relativamente alla ricorrente, riguardava quanto descritto al punto II.B del provvedimento - in relazione a contratti di finanziamento sottoscritti dai clienti per l'acquisto di impianti fotovoltaici propagandati e venduti da impresa terza (pure parte del provvedimento in altre sue contestazioni) – per quanto riguardava la "...mancata adozione di istruzioni e procedure di

controllo strumentali ad assicurare la corretta acquisizione del consenso del consumatore da parte dei dealer”.

In sintesi, la vicenda riguardava le modalità di vendita di impianti fotovoltaici da parte della suddetta società e, riguardo alla ricorrente e ad altra società finanziaria a sua volta parte del procedimento, la sua responsabilità diretta e propria per omessa vigilanza sull’operato dei “dealer” nella fasi di formazione e acquisizione del consenso del consumatore, posto che gli agenti di vendita operavano come promotori delle società medesime.

In particolare, Fiditalia solo a partire dal 2019 si era attivata per verificare l’effettiva volontà del consumatore di concludere un contratto di finanziamento, accertando che il comportamento dei “dealer” non era stato corretto in ordine a tale profilo

L’AGCM ricostruiva la formazione dell’”iter” contrattuale, contestando, in sostanza, ad entrambe le società finanziarie l’assenza di diligenza professionale e l’insufficienza dei meccanismi di controllo, “ex ante” ed “ex post”, volti a verificare la consapevolezza del consenso alla sottoscrizione di un contratto di finanziamento, per la quale gli agenti di vendita erano remunerati, senza avere alle spalle un sistema di verifica e sanzionatorio che li disincentivasse da atteggiamenti spregiudicati.

I controlli sussistenti pur riscontrati – per l’AGCM – erano in realtà solo orientati a verificare il buon esito dell’operazione (peraltro derivante dalla sottoscrizione di un unico modulo concernente i dati personali e il finanziamento, con conseguente potenziale confusione del consumatore) e non la genuinità del consenso a suo tempo prestato.

Mancava, pertanto, un sistema sanzionatorio in grado di disincentivare comportamenti scorretti, mediante l’applicazione di penali direttamente correlate alla stipula di contratti privi di consenso informato.

Il tutto, quindi, aveva comportato, per l’Autorità, la violazione dell’art. 20, comma 2, del Codice del Consumo.

Premesso ciò, nel suo ricorso Fidelity, descrivendo le modalità di rapporto con i “dealer” e le operazioni di controllo da lei poste in essere, nonché la circostanza di avere proposto “impegni” non accettati dall’Autorità, lamentava, in sintesi, quanto segue.

“I.) Sul rispetto della disciplina di settore da parte di Fidelity: violazione dell’art. 27, comma 1-bis, del Codice del Consumo e dell’art. 3 della L. n. 241/1990. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, per carenza di istruttoria, manifesta irragionevolezza e difetto di motivazione.”

La ricorrente richiamava il parere pronunciato dalla Banca d’Italia nel corso del procedimento, ai sensi dell’art. 27, comma 1 bis, del Codice del Consumo, da cui non emergeva alcuna violazione della disciplina di settore sugli obblighi di controllo a carico degli intermediari finanziari sull’operato dei “dealer”. L’approccio dell’AGCM, inoltre, appariva in evidente contrasto con l’art. 3, comma 2, del protocollo sottoscritto in data 14 ottobre 2014 tra l’Autorità e la stessa Banca d’Italia e comunque evidenziava anche un difetto di istruttoria e di motivazione sulla ragione per la quale il rispetto del quadro regolatorio non fosse stato sufficiente ad escludere l’infrazione. Da un lato, infatti, l’AGCM ammetteva la conformità a normativa dei controlli predisposti ma, dall’altro, li riteneva insufficienti.

“II.) Sul rigetto degli impegni proposti da Fidelity nel corso del Procedimento: eccesso di potere per carenza di istruttoria, irragionevolezza della motivazione, disparità di trattamento e ingiustizia manifesta”.

Fidelity nel corso del procedimento aveva presentato impegni volti a: a) incrementare il regime di controllo sui “dealer”, attraverso una presa di contatto telefonica diretta, in fase pre-contrattuale e in un momento anteriore rispetto alla già esistente telefonata di “pre-liquidazione”; b) attuare un blocco precauzionale dell’attività dei “dealer” al primo reclamo ricevuto da clienti, o potenziali clienti del settore fotovoltaico, circa l’inconsapevole sottoscrizione di una richiesta di finanziamento o qualsivoglia scorrettezza inerente la promozione del prodotto di Fidelity; c) predisporre, e implementare, un

programma di “compliance” in materia di pratiche commerciali scorrette; d) subordinatamente alla chiusura del procedimento senza accertamento dell’infrazione, convertire in un finanziamento senza interessi i finanziamenti che fossero risultati per ipotesi sottoscritti inconsapevolmente dai consumatori.

L’AGCM aveva però rigettato tali impegni con carenza di istruttoria e motivazione irragionevole, tenuto conto che la ricorrente, già circa due mesi prima della conclusione del procedimento, aveva provveduto a risolvere il contratto con la società che provvedeva a vendere gli impianti, proprio perché aveva individuato, tramite i suoi controlli, comportamenti scorretti dei “dealer”.

L’AGCM, per prassi, aveva sempre rigettato impegni solo quando la pratica ritenuta scorretta non era cessata prima dell’apertura del procedimento e li aveva accettati quando era contestata la violazione della sola diligenza professionale, in casi del tutto analoghi a quello in esame.

“III.) Sulle condotte imputate a Fidelity: eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, per travisamento dei fatti, illogicità della motivazione e grave difetto di istruttoria. Violazione dell’art. 3 della L. n. 241/1990”.

La ricorrente, ricostruendo in fatto dei rapporti con la società venditrice, nonché con gli altri “dealer”, nel settore del credito al consumo finalizzato, e il contenuto del contratto con questi ultimi, evidenziava che, esaurita la fase pre-contrattuale, successivamente al “primo contatto”, il “dealer” approcciava nuovamente il consumatore interessato per raccogliere la sua sottoscrizione della richiesta di finanziamento non vincolante; Fidelity controllava la regolarità dell’operato dei “dealer” attraverso la verifica dei moduli caricati a sistema nel “dossier elettronico” di ciascun cliente, ricevendo nei due-tre mesi successivi il certificato di collaudo dell’impianto installato, provvedendo a una telefonata di “pre-liquidazione”, inviando solo “a valle” di questa una lettera di accettazione del finanziamento da cui decorreva il termine di quattordici giorni per l’esercizio del diritto di recesso; infine, liquidava al “dealer” il

relativo importo ritenendo concluso il contratto di finanziamento. Fidelity, poi, verificava la correttezza delle modalità di proposizione dei contratti da parte dei “dealer” alla propria clientela tramite la c.d. “welcome call” telefonica. Vi erano inoltre controlli multi-livello degli intermediari di credito, tra cui interveniva la regolare analisi dei reclami e il c.d. “mystery shopping” in incognito.

“A. Sulla pervasività del sistema di controlli e dei meccanismi dissuasivi di Fidelity rispetto all’operato dei dealers”.

L’AGCM, pur riconoscendo la conformità del sistema di controlli alla normativa vigente in materia di credito finalizzato, aveva provveduto a rilevare la mancanza di diligenza in tal senso. Inoltre, non era corrispondente all’effettiva realtà quanto affermato dall’Autorità sul fatto che i controlli esistenti fossero finalizzati a verificare la solvibilità dei consumatori, piuttosto che la corretta acquisizione del loro consenso, e sull’assenza di penali direttamente collegate alla stipula di contratti in mancanza di consenso informato, posto che la sola sanzione prevista sarebbe stata la risoluzione del contratto di convenzionamento sul presupposto di comportamenti genericamente definiti come “gravi”.

In fase “preventiva”, risultava infatti il caricamento della documentazione dei “dealer” sul sistema informativo di Fidelity e una telefonata posteriore all’installazione dell’impianto, con conseguente accertamento della volontà del consumatore di procedere alla stipula del finanziamento.

In fase “successiva”, risultavano l’analisi dei reclami e le attività di “mystery shopping” e “welcome call”, da cui la ricorrente aveva desunto, peraltro, il comportamento della azienda venditrice per arrivare alla risoluzione del contratto con questa.

Non vi era assenza di gradazione nelle sanzioni per il “dealer”, in quanto l’art. 20 dei contratti di convenzionamento prevedeva un articolato e puntuale elenco di cause di risoluzione, alcune delle quali direttamente connesse alla violazione degli obblighi di trasparenza nei confronti dei consumatori.

“B. Sulla modulistica utilizzata da Fidelity”.

Fidelity utilizzava in realtà due moduli distinti per l'autorizzazione al trattamento dei dati personali e la richiesta di finanziamento e non uno, come contestato; ciò perché la sottoscrizione del modulo di richiesta di finanziamento doveva avvenire in un momento successivo al “primo contatto”, durante il quale, invece, il “dealer” doveva solo acquisire l'autorizzazione al trattamento dei dati.

“C. Sulla valutazione dei reclami compiuta da Fidelity”.

Non corrispondeva al vero che Fidelity avrebbe sottovalutato i reclami dei consumatori volti a segnalare l'inconsapevole attivazione dei finanziamenti da parte dei “dealer” e il disconoscimento del contratto, dato che risultavano ben trentasette reclami con tale tipo di causale; inoltre, l'AGCM aveva verificato la qualità dei controlli svolti da Fidelity soltanto a valle dei nove reclami promossi avverso l'operato dell'azienda venditrice parte del procedimento e non anche degli altri “dealer”, su cui l'Autorità non aveva richiesto informazioni.

Inoltre, i suddetti nove reclami erano tutti concentrati nel periodo aprile-dicembre 2018 e non prima, a cui seguiva una tempestiva attività di Fidelity – e non rinviata al 2019 come detto dall'AGCM - finalizzata ad individuare eventuali azioni correttive e approfondimenti che portavano alla risoluzione contrattuale con l'azienda venditrice.

“IV.) Sulla qualificazione dei comportamenti imputati a Fidelity quali pratiche commerciali scorrette: violazione e falsa applicazione degli artt. 18, comma 1, let. d) e 20, comma 2, del Codice del Consumo. Eccesso di potere per carenza di istruttoria”.

“A. Sull'impossibilità di qualificare la condotta di Fidelity quale “pratica commerciale scorretta” ai fini del Codice del Consumo”.

Sulla base della giurisprudenza che era richiamata, la ricorrente osservava che, nel caso di specie, l'AGCM non aveva dimostrato che la omessa vigilanza contestata a Fidelity sull'operato dell'azienda venditrice costituiva una disfunzione sistemica del protocollo di comportamento della società in

relazione ai controlli effettuati sui “dealer”, senza occuparsi di ricercare un “benchmark” rispetto ad altri “dealer” operanti nel settore del fotovoltaico, in relazione ai quali Fidelity aveva ricevuto solo ventisei reclami per “disconoscimento del contratto” contro un totale di 11.780 contratti di finanziamento nel settore.

“B. Sul rispetto del canone della diligenza professionale”.

Richiamando un precedente analogo, la ricorrente riteneva che solo in assenza piena di meccanismi sanzionatori e di attività di controllo poteva configurarsi la violazione del parametro della diligenza professionale, cosa non accaduta nel caso di specie, ove sanzioni e controlli vi erano stati.

La medesima giurisprudenza aveva anche rilevato come il fatto che nel settore dei servizi finanziari sia richiesto un canone di diligenza particolarmente rigoroso non può comportare, per ciò solo, l'addebito di un'infrazione che prescindendo dalla puntuale verifica del caso concreto.

“V.) Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 della L. n. 689/81 quanto alla determinazione della sanzione. Violazione del principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità dell'illecito. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, per difetto di istruttoria e difetto di motivazione. Violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990”.

La ricorrente, in subordine, contestava l'entità della sanzione, sotto tutti i profili considerati, della “gravità”, del peso economico dei contratti effettivamente sottoscritti, degli effetti, della durata, della proporzionalità.

Si costituiva in giudizio l'Autorità intimata, per resistere al ricorso.

In prossimità della trattazione di merito quest'ultima depositava una memoria illustrativa, a cui replicava ritualmente la ricorrente.

All'udienza del 2 dicembre 2020, la causa era trattenuta in decisione sulla base degli scritti.

DIRITTO

Il Collegio rileva l'infondatezza del primo motivo di ricorso.

Riguardo ai rapporti con il parere della Banca d'Italia, il Collegio rileva che, in linea generale, la giurisprudenza ha ribadito (Cons. Stato, Sez. VI, 24.8.11, n. 4800) che non è riscontrabile oggettiva incompatibilità della normativa sostanziale di cui al d.lgs. n. 206/2005 (Codice del Consumo) rispetto a quella in materia di servizi bancari e neppure sovrapposibilità degli interessi sostanziali sottesi alle disposizioni in materia di pratiche commerciali scorrette rispetto a quelli protetti dalla normativa speciale invocata ed affidati alla tutela della Banca d'Italia.

Se le condizioni di esercizio del prestito al consumo trovano la propria fonte regolatrice nelle previsioni di cui al d.lgs. n. 385/1993 e al d.lgs. n. 58 del 1998, come successivamente modificato, altrettanto indubbio è che il contraente del prestito al consumo, in quanto consumatore, possa accedere alla tutela nel momento della contrattazione apprestata in via generale (ma anche e con significativo riguardo al contraente dei servizi finanziari) dalla legislazione sul consumo applicata dall'AGCM.

Lo stesso art. 123 del c.d. "Testo unico delle leggi bancarie" fa salva la disciplina di tutela del consumatore, oggetto di applicazione da parte dell'Autorità competente ("1. *Fermo restando quanto previsto dalla parte II, titolo III, del Codice del consumo...*").

Né argomenti a sostegno della tesi della ricorrente possono trarsi dall'invocato parere della Banca d'Italia, compiutamente e correttamente acquisito dall'Autorità, il quale anzi, ha dimostrato di condividere l'approccio e le competenze dell'AGCM procedente, dato che la Banca d'Italia ha fornito elementi di conferma sugli obblighi facenti capo alle imprese operanti nel settore finanziario, da utilizzare come riferimento per le autonome valutazioni ai sensi del Codice del Consumo; ciò sempre fermo restando il principio contenuto nell'art. 27, comma 1 bis, di tale Codice, per il quale: "*Anche nei settori regolati, ai sensi dell'articolo 19, comma 3, la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta, in via esclusiva, all'Autorità*

garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente. Resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione ad esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta. Le Autorità possono disciplinare con protocolli di intesa gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze” (v. Corte di Giustizia UE, Sez II, 13.9.18 e Cons. Stato, Sez. VI, 25.10.19, n. 7296).

La Banca d'Italia ha solo precisato, nel parere in questione, che qualora l'operatore finanziario si avvalga di “dealer” deve adottare le misure necessarie per garantire che il consumatore riceva le informazioni precontrattuali e l'assistenza informativa previste dalla normativa e predisporre le procedure finalizzate ad assicurare che gli addetti alla rete di vendita accertino che i clienti, prima di prestare il proprio consenso, abbiano avuto modo di valutare adeguatamente la documentazione informativa fornita. La Banca d'Italia, in sostanza, ha solo richiamato la normativa generale e le incombenze in astratto previste, senza però soffermarsi in concreto sulla condotta “consumeristica” della ricorrente nel caso di specie.

L'insussistenza dei motivi ostativi riscontrata dalla Banca d'Italia, pertanto, non era riferita alle valutazioni che l'AGCM avrebbe effettuato in materia di pratiche commerciali scorrette.

In secondo luogo, sulla lamentata contraddittorietà, per la quale l'AGCM riteneva conformi i controlli ma poi li sanzionava, deve osservarsi che, in realtà, l'Autorità ha fatto riferimento alla circostanza per la quale la verifica in ordine all'effettiva volontà del consumatore di richiedere un contratto di finanziamento era stata demandata ai “dealer” stessi e la ricorrente, dal canto suo, fino al febbraio 2019, non aveva implementato alcuna misura di controllo diretto “ex ante”.

Infondato è anche il secondo motivo di ricorso, in ordine al rigetto degli impegni.

In argomento occorre premettere che, secondo la giurisprudenza consolidata di questa Sezione (già TAR Lazio, Sez. I, 28.7.15, n. 10352 e 21.1.15, n. 994; da ultimo: 24.9.20, n. 9761), l'AGCM gode di ampia discrezionalità nell'accogliere o nel respingere le offerte di impegno a cessare il comportamento scorretto da parte dei soggetti che risultano destinatari dell'apertura di una procedura di infrazione. Tale lata discrezionalità si estrinseca in una duplice direzione: sia nell'accertare se il caso, per la sua gravità intrinseca e per la natura manifesta della scorrettezza esaminata, merita comunque la finalizzazione del procedimento sanzionatorio, che resterebbe altrimenti inibita dall'accettazione della dichiarazione di impegno, sia nella valutazione dei contenuti specifici della dichiarazione espressiva dello "ius poenitendi" (anche: Cons. Stato, Sez. VI, 5.3.15, n. 1104).

Ciò perché l'istituto degli "impegni" – disciplinato dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo – trova un limite nella gravità e nella manifesta scorrettezza della pratica in accertamento (Cons. Stato, Sez. VI, 3.6.19; 17.12.18, n. 7107; Tar Lazio, Sez. I, 29.4.19) e si caratterizza per un'ampia discrezionalità dell'Autorità nell'accogliere o respingere tali proposte, sia su tale punto sia sulla effettiva idoneità degli impegni proposti a rimuovere le situazioni che hanno dato causa alle contestazioni, rientrando la valutazione tecnico-discrezionale degli impegni presentati nella sfera di esercizio dell'ampio potere che compete all'Autorità.

Tale valutazione dell'Autorità è sindacabile in sede giurisdizionale solo "ab estrinseco" e nel caso di specie non risulta palesemente irragionevole, né viziata da travisamento; inoltre, la suddetta discrezionalità non viene meno a seguito dell'interlocuzione procedimentale in concreto intervenuta, che non è idonea a creare uno specifico affidamento del professionista in ordine all'accettazione degli impegni (TAR Lazio, Sez. I, 22.7.19, n. 9700).

Invero, in presenza di pratiche scorrette, non può essere disconosciuto il diritto dell'Autorità, corrispondente ad un suo ampio spazio di discrezionalità amministrativa, di scegliere di proseguire il procedimento e di concluderlo

con un provvedimento sanzionatorio, che rappresenta il modo più appropriato per enunciare principi e regole di condotta utili a prevenire future pratiche commerciali analoghe a quelle già in istruttoria (Cons. Stato, Sez. VI, 21.3.18, n. 1820).

Nel caso di specie, la motivazione di ritenuta inidoneità degli impegni presentati risulta esaustiva e non illogica, correlandosi alla natura e rilevanza delle pratiche e dell'elevato grado di offensività verso i consumatori (cfr. la comunicazione di rigetto degli impegni, assunta dall'Autorità il 1 luglio 2019).

Proprio l'elevato grado di offensività, in relazione alla fattispecie, agli agenti coinvolti e alla cura dell'interesse pubblico proprio dell'AGCM, ha portato la giurisprudenza a ritenere che sia corretto che l'Autorità, nell'esercizio del ricordato potere discrezionale, correli l'esistenza di un pubblico interesse all'ulteriore prosieguo del procedimento all'elevato grado di offensività della pratica, facendo così emergere l'opportunità di definire il procedimento con un provvedimento espresso (TAR Lazio, Sez. I, 13.7.17, n. 8377).

La stessa Autorità peraltro ha dichiarato di fare salvi i successivi comportamenti collaborativi della società ricorrente, che infatti sono stati positivamente valutati ai fini della riduzione della sanzione.

Passando all'esame dell'articolato terzo motivo di ricorso, il Collegio ne rileva ugualmente l'infondatezza.

La dettagliata ricostruzione dell'operato della società essenzialmente nei suoi rapporti con i "dealer" non è idonea a superare il nucleo della contestazione effettuata dall'AGCM che era relativa all'assenza – almeno fino al febbraio 2019 - di controlli diretti, operati nella fase "pre-contrattuale" e non solo "pre-liquidazione", a tutela del consumatore e non del rapporto contrattuale con il "dealer" stesso.

Come, infatti, rilevato nel provvedimento impugnato e nelle difese dell'Autorità, i meccanismi di controllo e verifica dell'operato del "dealer" erano finalizzati e utilizzati a tutela del professionista e non già del consumatore, tanto che la verifica di solvibilità del cliente aveva il solo scopo

di garantire il professionista relativamente al buon esito dell'operazione finanziaria posta in essere.

Così pure non erano riscontrati strumenti sanzionatori efficaci e idonei a dissuadere l'agente da una condotta "spregiudicata" al fine di evidenziarne, soprattutto "ex ante", la sconvenienza economica del suo comportamento. Era sì prevista la risoluzione del contratto ma solo per casi di gravità non immediatamente collegati alla fraudolenza in sé dell'acquisizione del consenso da parte del consumatore.

Sotto tale profilo, non rileva che la modulistica era composta da due e non da un solo modulo da sottoscrivere, come rilevato dalla ricorrente, dato che ciò aveva comportato comunque un ingente numero di reclami. Che questi si siano concentrati in un periodo determinato pure non rileva, sia perché essi avevano avuto inizio già nell'aprile 2018, e la ricorrente si è attivata solo nel febbraio 2019, sia perché tale comportamento aveva portato la ricorrente a risolvere il contratto con la società di vendita, chiarendo con ciò che la "gravità" del comportamento, non percepita prima in virtù del sistema insufficiente dei controlli, sussisteva da tempo.

Da ultimo, infondati sono anche il quarto e il quinto motivo di ricorso.

Non può assumere rilevanza sotto tale profilo la prassi richiamata, legata a fattispecie singolari, né è previsto da alcuna norma che l'Autorità ricerchi e stabilisca prima un "benchmark" rispetto ad altri "dealer" operanti nel settore (del fotovoltaico), come lamentato dalla ricorrente.

Deve osservarsi come nella determinazione della sanzione l'Autorità si è attenuta ai parametri di riferimento individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, co. 13, del d.lgs. n. 206/05: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione - infatti considerata ai fini della riduzione - della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Ciò premesso, nel determinare la sanzione l'Autorità ha considerato in primo luogo, la dimensione del professionista, l'importante operatore del settore; è stata considerata, poi, l'elevata entità del potenziale pregiudizio economico complessivo per il consumatore, che aveva infatti portato al rigetto degli impegni.

Valga ricordare che, invero, il grado di offensività non deve determinarsi con riferimento al numero di segnalazioni in concreto pervenute all'Autorità, ma al potenziale lesivo delle pratiche commerciali sanzionate (TAR Lazio, Sez. I, 20.2.20, n. 2245).

Inoltre, 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.

La quantificazione è stata, altresì, correttamente commisurata e nel provvedimento si è inoltre tenuto conto della necessità di assicurare un effetto deterrente, quantificando a tal fine la sanzione, in considerazione di tutti gli aspetti riportati, sanzione peraltro ben lontana dal massimo edittale (circa 1/42).

Il fatturato su cui valutare la proporzionalità della sanzione, poi, deve essere quello complessivo e non solo quello legato al settore fotovoltaico, come invece lamentato dalla ricorrente ancora nella sua memoria di replica, alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai fini di una efficace funzione deterrente, la sanzione deve essere parametrata a tutto il fatturato realizzato dall'impresa (TAR Lazio, Sez. I, 23.11.20, n. 12399 e 3.2.20, n. 1418; Cons. Stato, Sez. VI, 5.8.13, n. 4085).

Non sono, pertanto, fondate le censure della carente considerazione degli elementi indicati dalla disciplina applicabile, poiché l'Autorità ne ha

opportunamente tenuto conto nella commisurazione dell'importo della sanzione, nel rispetto dei principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficacia. Anche sulla durata, il Collegio osserva che rileva il momento in cui si è instaurato il rapporto professionale tra le società sanzionate e non quello in cui risulta pervenuto il primo reclamo. Il reclamo, infatti, attesta soltanto la percezione della pratica da parte del consumatore e, come condivisibilmente osservato nelle difese dell'AGCM, se nessuno dei consumatori lesi decidesse di agire a tutela della propria situazione giuridica, il termine iniziale non incomincerebbe mai a decorrere e l'impresa non virtuosa finirebbe anche per non essere sottoposta ad alcuna sanzione.

Si ricorda, invero, che per costante giurisprudenza, le norme a tutela del consumo delineano una fattispecie di "pericolo", essendo preordinate a prevenire le possibili distorsioni delle iniziative commerciali, prodromica a quella negoziale, sicché non è richiesto all'autorità di dare contezza del maturarsi di un pregiudizio economico per i consumatori, essendo sufficiente la potenziale lesione della loro libera determinazione (da ultimo: Cons. Stato, Sez. VI, 27.2.20, n. 1425 e TAR Lazio, Sez. I, 23.10.20, n. 10826).

In definitiva l'Autorità ha tenuto conto di tutti i parametri di riferimento e di tutte le circostanze caratterizzanti il caso di specie, quantificando la sanzione nell'esercizio del potere discrezionale ad essa spettante, che, non presentando profili di travisamento o di macroscopica illogicità ovvero di manifesta sproporzione, si sottrae al sindacato giurisdizionale in questa sede.

Conclusivamente, per quanto precede, il ricorso deve essere respinto.

Per la peculiarità della fattispecie, le spese di lite possono eccezionalmente compensarsi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 2 dicembre 2020, tenutasi da remoto in videoconferenza ex art. 25 d.l. n. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Ivo Correale, Consigliere, Estensore

Roberta Ravasio, Consigliere

L'ESTENSORE

Ivo Correale

IL PRESIDENTE

Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO