



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXVIII - n. 20

**Publicato sul sito www.agcm.it
28 maggio 2018**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
1805 - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO	
<i>Provvedimento n. 27166</i>	5
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	7
AS1511 - AEROPORTO VALERIO CATULLO DI VERONA VILLAFRANCA/BANDO DI GARA PER IL RIFACIMENTO DEL MANTO DI PISTE DI AVIAZIONE	7
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	11
PS10803 - BUDGETAIR SWEEP 2016	
<i>Provvedimento n. 27167</i>	11
PS10998 - SWITCH POWER-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE	
<i>Provvedimento n. 27168</i>	23
VARIE	29
MODIFICHE AL REGOLAMENTO ATTUATIVO IN MATERIA DI RATING DI LEGALITA'	
<i>Provvedimento n. 27165</i>	29

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

1805 - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO

Provvedimento n. 27166

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 maggio 2018;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora 101 e 102 TFUE);

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la propria delibera adottata il 22 marzo 2017, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti delle società Pro-Gest S.p.A., Cartonstrong Italia S.r.l., DS Smith Holding Italia S.p.A., DS Smith Packaging Italia S.p.A., Toscana Ondulati S.p.A., International Paper Italia S.r.l., Ondulati Nordest S.p.A., Ondulati ed Imballaggi del Friuli S.p.A., Sada Partecipazioni S.r.l., Antonio Sada & Figli S.p.A., Sada Packaging S.r.l., Smurfit Kappa Holdings Italia S.p.A., Smurfit Kappa Italia S.p.A., Innova Group S.p.A., La Veggia S.r.l., Laveggia S.r.l., Scatolificio La Veggia S.p.A., Imballaggi Piemontesi S.r.l. e del Gruppo Italiano Fabbrikanti Cartone Ondulato – GIFCO (Parti del procedimento), volta ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA la delibera del 5 luglio 2017 di estensione del procedimento a Adda Ondulati S.p.A., Ondulato Piceno S.r.l. e ICOM S.p.A. per la partecipazione alla presunta intesa sul cartone ondulato in violazione dell'articolo 101 del TFUE e a I.C.O. Industria Cartone Ondulato S.r.l. e Sandra S.p.A. per la partecipazione alla presunta intesa sugli imballaggi in violazione dell'articolo 101 del TFUE e l'estensione della contestazione anche all'ipotesi di accordo relativa al mercato degli imballaggi nei confronti di Imballaggi Piemontesi S.r.l. in violazione dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA la delibera del 5 dicembre 2018 di estensione del procedimento a SIFA S.p.A. e Ondulati del Savio S.r.l. per la partecipazione alla presunta intesa riguardante il cartone ondulato in violazione dell'articolo 101 del TFUE e alle società Scatolificio IDEALKART S.r.l., GRIMALDI S.p.A., Millestampe S.r.l., Millestampe Packaging S.r.l., SAICA PACK Italia S.p.A., Toppazzini S.p.A. e Mauro Benedetti S.p.A. per la partecipazione alla presunta intesa sugli imballaggi in violazione dell'articolo 101 del TFUE e l'estensione della contestazione anche all'ipotesi di accordo relativa al mercato degli imballaggi, in violazione dell'articolo 101 del TFUE, nei confronti di Ondulato Piceno S.r.l., già Parte del Procedimento;

VISTI gli atti del procedimento e, in particolare, gli elementi acquisiti a seguito della richiesta di informazioni effettuata, ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della legge n. 287/90, il 23 marzo 2018 nei confronti delle società Pro-Gest S.p.A. e Cartonstrong Italia S.r.l.;

CONSIDERATO altresì che dalla documentazione agli atti emerge il possibile coinvolgimento diretto nelle concertazioni prospettate in avvio con riguardo alla presunta intesa riguardante il cartone ondulato anche delle società Trevikart.S.r.l., Ondulato Trevigiano S.r.l., Plurionda S.p.A. e Ondulati Maranello S.p.A., nonché con riguardo alla presunta intesa relativa agli imballaggi in cartone ondulato anche delle società Trevikart.S.r.l. e Bergapack S.r.l.;

RITENUTO, quindi, che occorre estendere soggettivamente l'istruttoria nei confronti delle società Trevikart.S.r.l., Ondulato Trevigiano S.r.l., Plurionda S.p.A., Bergapack S.r.l. e Ondulati Maranello S.p.A.;

DELIBERA

a) di estendere soggettivamente il procedimento I805, avviato il 22 marzo 2017, alle società Trevikart.S.r.l., Ondulato Trevigiano S.r.l., Plurionda S.p.A., Bergapack S.r.l. e Ondulati Maranello S.p.A.;

b) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Claudia Ciarnò;

c) la fissazione del termine di giorni trenta giorni, decorrente dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio, da parte dei rappresentanti legali delle Parti o di persone da essa delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Energia e Industria di Base di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Energia e Industria di Base di questa Autorità dai legali rappresentanti delle Parti o da persone da essi delegate.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1511 - AEROPORTO VALERIO CATULLO DI VERONA VILLAFRANCA/BANDO DI GARA PER IL RIFACIMENTO DEL MANTO DI PISTE DI AVIAZIONE

Roma, 27 febbraio 2018

Aeroporto Valerio Catullo di Verona
Villafranca S.p.A.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 21 febbraio 2018, ha deliberato di esprimere parere ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente alla documentazione della gara d'appalto concernente *“i lavori di riqualifica delle infrastrutture di volo della pista 14/32 e del raccordo AB dell'aeroporto Gabriele d'Annunzio di Brescia Montichiari – 2018/S 022-047371”*, il cui bando è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 5ª Serie Speciale – Contratti Pubblici, n. 15 del 5 febbraio 2018.

A tal fine si rappresenta che l'art. III.1.1) del bando di gara prevede che l'offerente debba depositare una *“Garanzia provvisoria bancaria del 2% dell'importo secondo quanto meglio indicato nel Disciplinare di gara. All'aggiudicatario sarà richiesta una garanzia definitiva bancaria secondo quanto meglio indicato nel Disciplinare di gara [...]”*; dello stesso tenore l'art. 12.2 f) del disciplinare di gara che prevede il deposito di una *“Garanzia provvisoria bancaria del 2% dell'importo dell'appalto e dunque pari ad Euro 141.688,18 [...] La garanzia fideiussoria dovrà essere rilasciata da istituti bancari che rispondono ai requisiti di solvibilità previsti dalla normativa in vigore [...]”* e l'art. 12.2 g) del disciplinare di gara che stabilisce *“L'impegno di un fideiussore, anche diverso da quello che ha rilasciato la garanzia provvisoria, a rilasciare la garanzia definitiva bancaria per l'esecuzione del contratto [...]”*.

Siffatte disposizioni appaiono suscettibili di introdurre una limitazione ingiustificata del novero dei soggetti a cui gli operatori interessati a partecipare alla gara possono richiedere una fideiussione, posto che è prevista la possibilità di depositare unicamente fideiussioni bancarie, con l'esclusione, quindi, della possibilità di depositare una fideiussione rilasciata da compagnie assicurative o da intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 106 del decreto legislativo 1º settembre 1993, n. 385 (TUB). In tal modo, la *lex specialis* di gara determina una distorsione delle dinamiche competitive relative alla fornitura di servizi finanziari.

In proposito, si rappresenta che, per un verso, il Codice delle assicurazioni private¹ prevede all'art. 2, comma 3, che le compagnie possano essere autorizzate a svolgere, tra le altre, l'attività di 'cauzione' (ramo n. 15), che consiste, come chiarito dall'art. 13 del regolamento IVASS del 16 marzo 2009, n. 29, nel rilascio di *“garanzie fideiussorie che prevedono clausole di pagamento a*

¹ Cfr. D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 - *Codice delle assicurazioni private*.

“prima richiesta” o con diciture simili, a condizione che le disposizioni contrattuali contengano espressamente anche il diritto di rivalsa dell’impresa nei confronti del contraente debitore”².

Per altro verso, l’art. 106 TUB, come modificato da ultimo dal d.lgs. 13 agosto 2010 n. 141, consente agli intermediari finanziari autorizzati, iscritti nell’apposito albo tenuto da Banca d’Italia, *“l’esercizio nei confronti del pubblico dell’attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma”*, per tale attività intendendosi, come chiarito dal Ministero dell’Economia e delle Finanze, *“la concessione di crediti, ivi compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma”*, nel quale rientra *“ogni tipo di finanziamento erogato nella forma di [...] f) rilascio di fideiussioni, avallo, apertura di credito documentaria, accettazione, girata, impegno a concedere credito, nonché ogni altra forma di rilascio di garanzie e di impegni di firma”³.*

Sotto il profilo soggettivo, dunque, sia le compagnie assicurative sia gli intermediari finanziari iscritti nell’albo di cui all’art. 106 TUB sono soggetti autorizzati da pubbliche autorità, rispettivamente da Banca d’Italia e da IVASS, al rilascio di cauzioni e fideiussioni, in modo analogo agli istituti bancari, sulla base, tra gli altri, di criteri giuridici e di solidità economica.

Inoltre, le diverse tipologie di fideiussioni appaiono assimilabili anche dal punto di vista sostanziale, in considerazione della loro concreta idoneità a sollevare ovvero spostare il rischio di eventuali inadempimenti dalla società debitrice al fideiussore (banca, compagnia di assicurazione o intermediario finanziario).

Infine, si rappresenta che la società Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A., nell’esercizio delle proprie attività, pur operando nei settori cd. ‘speciali’, è tenuta al rispetto dei principi generali di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, oltre che delle applicabili disposizioni di cui al Codice dei Contratti Pubblici. In particolare, quando un’impresa pubblica o un organismo di diritto pubblico attivi nei settori speciali decidono di richiedere una cauzione, provvisoria o definitiva, necessariamente devono trovare applicazione i principi stabiliti dagli artt. 4 e 30 del Codice dei Contratti Pubblici, D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50⁴, come richiamati dall’art. 114 del medesimo codice.

Tali conclusioni sono in linea con il consolidato orientamento dell’Autorità, la quale ha già in passato ritenuto restrittive della concorrenza e non proporzionate analoghe previsioni⁵. Infatti, per tale via, si introducono ingiustificati ostacoli all’accesso al mercato, in violazione degli artt. 49 e 56 del TFUE.

Pertanto, l’Autorità ritiene che l’art. III.1.1) del bando di gara e gli artt. 12.2 f) e 12.2 g) del disciplinare di gara integrino una violazione dei principi a tutela della concorrenza e del mercato, nella misura in cui impongono alle società partecipanti alla procedura di gara di depositare

² Cfr. Regolamento IVASS del 16 marzo 2009, n. 29 - *Regolamento concernente le istruzioni applicative sulla classificazione dei rischi all’interno dei rami di assicurazione, ai sensi dell’articolo 2 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 recante il codice delle assicurazioni private.*

³ Cfr. Ministero dell’Economia e delle Finanze, D.M. 2 aprile 2015, n. 53 - *Regolamento recante norme in materia di intermediari finanziari in attuazione degli articoli 106, comma 3, 112, comma 3, e 114 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nonché dell’articolo 7-ter, comma 1-bis, della legge 30 aprile 1999, n. 130, ed in particolare il suo articolo 2.*

⁴ Cfr. determinazione ANAC n. 1 del 29 luglio 2014, relativa alle norme di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 all’epoca vigente: *“Quando un’impresa pubblica o un organismo di diritto pubblico attivi nei settori speciali decidono di richiedere una cauzione, provvisoria o definitiva, necessariamente devono trovare applicazione i principi stabiliti all’art. 2 del Codice, di cui agli artt. 75 e 113”.*

⁵ Cfr. AS271 – *Distorsioni della concorrenza derivanti dall’articolo 24 comma 1 della legge regionale n. 7/2002 e successive modifiche*, in Bollettino n. 49/2003; AS1210 – *Campionato di Serie B e di Lega Pro stagione sportiva 2015/2016-Criteri legali ed economico finanziari delle società calcistiche per l’ottenimento della licenza nazionale*, in Bollettino n. 34/2015 e AS1423 – *Gara affidamento per realizzazione opere civili tratta av/ac ‘terzo valico dei giovi’ - lotto Val Lemme*, in Bollettino n. 3/2017.

esclusivamente garanzie fideiussorie rilasciate da banche e non accettano fideiussioni rilasciate da altri soggetti autorizzati da IVASS e da Banca d'Italia; tali previsioni del bando di gara non appaiono, inoltre, conformi a quanto disposto dall'art. 106 TUB e dall'art. 2, comma 3, del Codice delle Assicurazioni.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/90, la società Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A. dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

Comunicato in merito alla decisione dell'Autorità di non presentare ricorso avverso la Documentazione adottata da Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A. relativa alla gara per l'affidamento dei lavori di riqualifica delle infrastrutture di volo della pista 14/32 e del raccordo AB dell'aeroporto Gabriele d'Annunzio di Brescia Montichiari – 2018/S 022-047371

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 16 maggio 2018, ha deciso che non impugnerà davanti al Tar competente la documentazione adottata da Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A. relativa alla gara per l'affidamento dei lavori di riqualifica delle infrastrutture di volo della pista 14/32 e del raccordo AB dell'aeroporto Gabriele d'Annunzio di Brescia Montichiari – 2018/S 022-047371, valutando sufficienti le condotte che la società ha comunicato di assumere a seguito del parere trasmesso ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990.

In particolare, nel parere motivato deliberato nella riunione del 21 febbraio 2018 ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, l'Autorità aveva rilevato che gli atti di gara di Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A. restringevano ai soli istituti di credito il novero dei soggetti le cui garanzie erano ammesse ai fini della partecipazione alla procedura. Siffatte disposizioni, ad avviso dell'Autorità, non menzionando le compagnie assicurative e gli intermediari finanziari ex art. 106 TUB tra i soggetti le cui garanzie erano accettate ai fini della partecipazione, erano idonee a generare effetti distorsivi sulla concorrenza nei mercati finanziari. Sulla base di ciò, l'Autorità, richiamando le proprie precedenti segnalazioni nonché le determinazioni ANAC in tema di garanzie fideiussorie nell'ambito delle procedure di gara indette dalle pubbliche amministrazioni, aveva rilevato nella condotta di Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A. una restrizione della concorrenza e aveva invitato la società a presentare osservazioni entro 60 giorni.

A seguito del ricevimento del parere motivato dell'Autorità, Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A., con comunicazione pervenuta in data 26 aprile 2018, ha precisato di aver prorogato il termine per la presentazione delle offerte e di aver consentito che le stesse fossero corredate da garanzie rilasciate anche da imprese assicurative e intermediari finanziari iscritti all'albo di cui all'art. 106 TUB.

Preso atto di quanto esposto da Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A. in relazione al parere motivato inviato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, dunque, l'Autorità ha disposto l'archiviazione del procedimento ritenendo che le circostanze comunicate siano idonee a rimuovere le criticità concorrenziali rilevate nel parere del 21 febbraio 2018.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS10803 - BUDGETAIR SWEEP 2016

Provvedimento n. 27167

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 maggio 2018;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

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

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Travix Nederland B.V., società con sede nei Paesi Bassi, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società svolge, attraverso il sito <http://www.budgetair.it>, attività di vendita di biglietti per il trasporto passeggeri sulle principali rotte aeree italiane ed europee e, alla luce della documentazione contabile, relativa all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2016, presenta un “net revenue” di circa 82,5 milioni di euro ed è in utile di esercizio mentre i ricavi derivanti dalle prenotazioni effettuate sul sito budgetair.it sono pari a € 810.000 c.a.

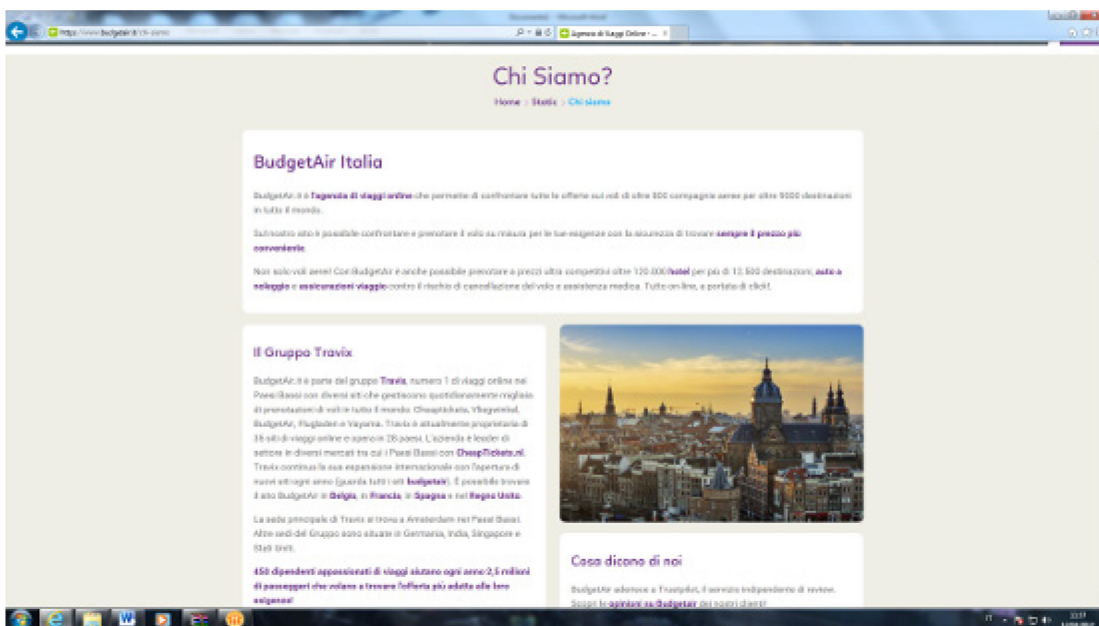
2. Altroconsumo, associazione di consumatori, in qualità di segnalante.

II. LE CONDOTTE

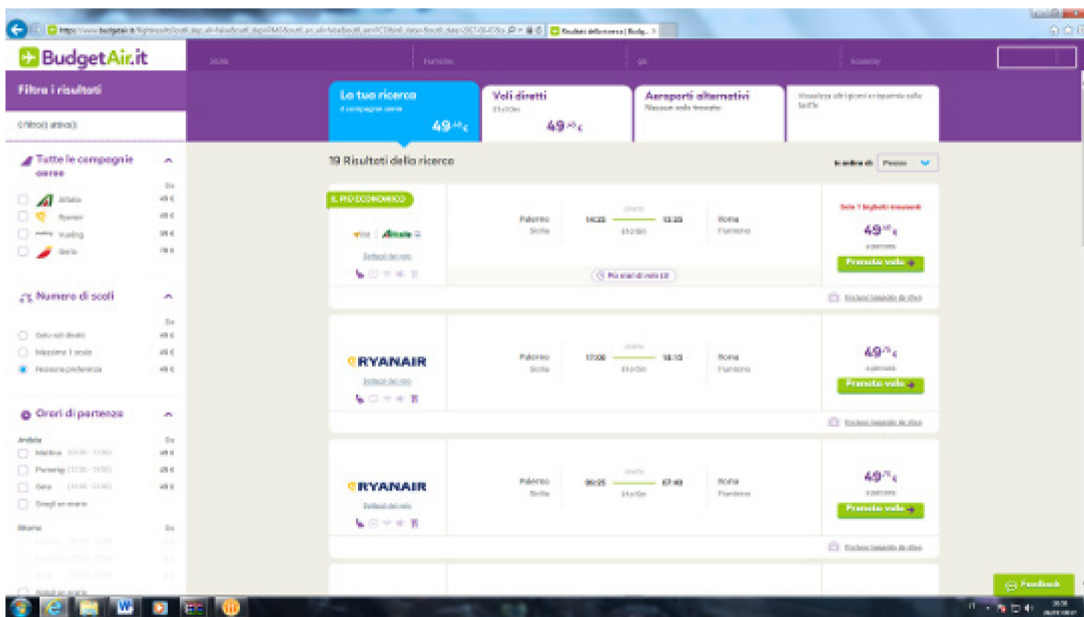
3. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal professionista tramite le pagine internet del sito www.budgetair.it. Nello specifico, le condotte oggetto del presente procedimento sono tre, consistenti nel fatto che il professionista: A) ha diffuso informazioni potenzialmente ingannevoli in merito al costo dei biglietti; B) ha incluso nel costo dei biglietti servizi supplementari senza il preventivo consenso del consumatore; C) ha previsto un supplemento per il pagamento degli acquisti effettuati con carta di credito. Ciò emerge alla luce delle rilevazioni d'ufficio e di una richiesta di intervento di un'associazione di consumatori.

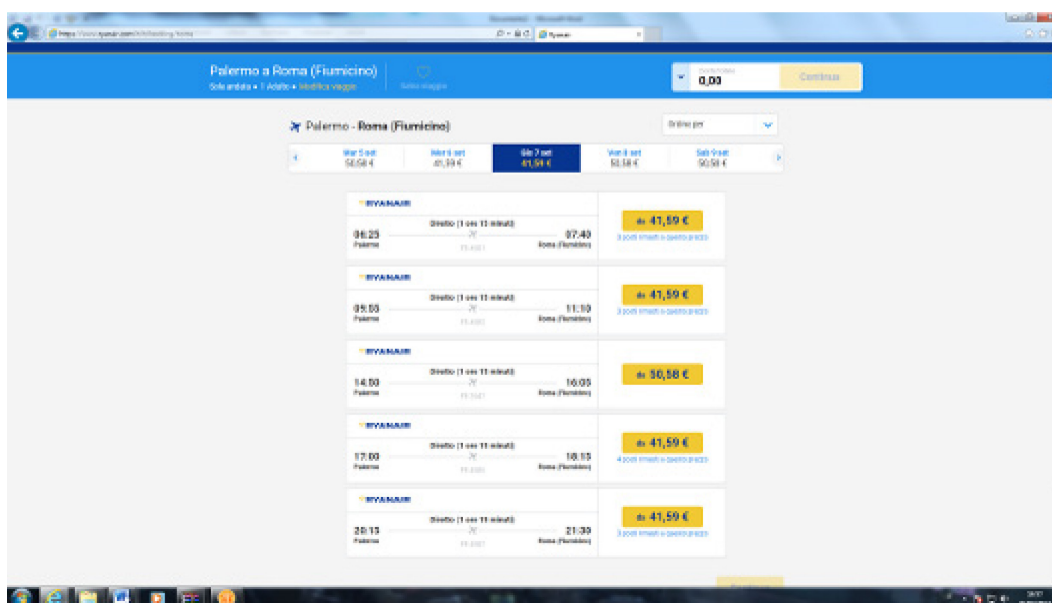
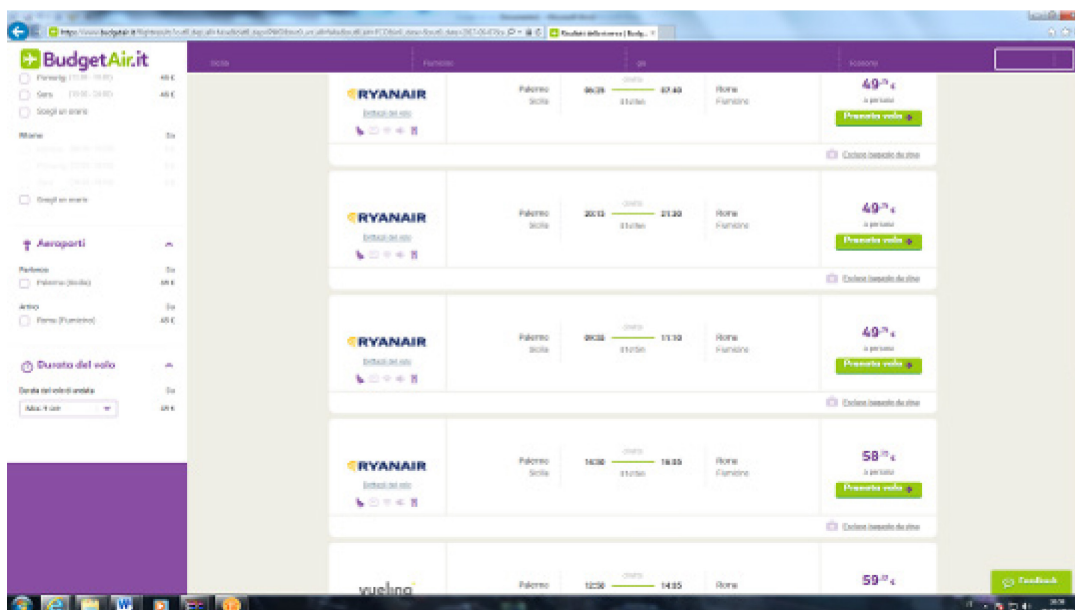
Condotta A)

4. Il professionista, per quanto precisi sul proprio sito di essere un'agenzia di viaggi online “*che permette di confrontare tutte le offerte sui voli di oltre 800 compagnie aeree per oltre 9000 destinazioni in tutto il mondo*”, aggiunge anche che “*sul nostro sito è possibile confrontare e prenotare il volo su misura per le tue esigenze con la sicurezza di trovare sempre il prezzo più conveniente*”.



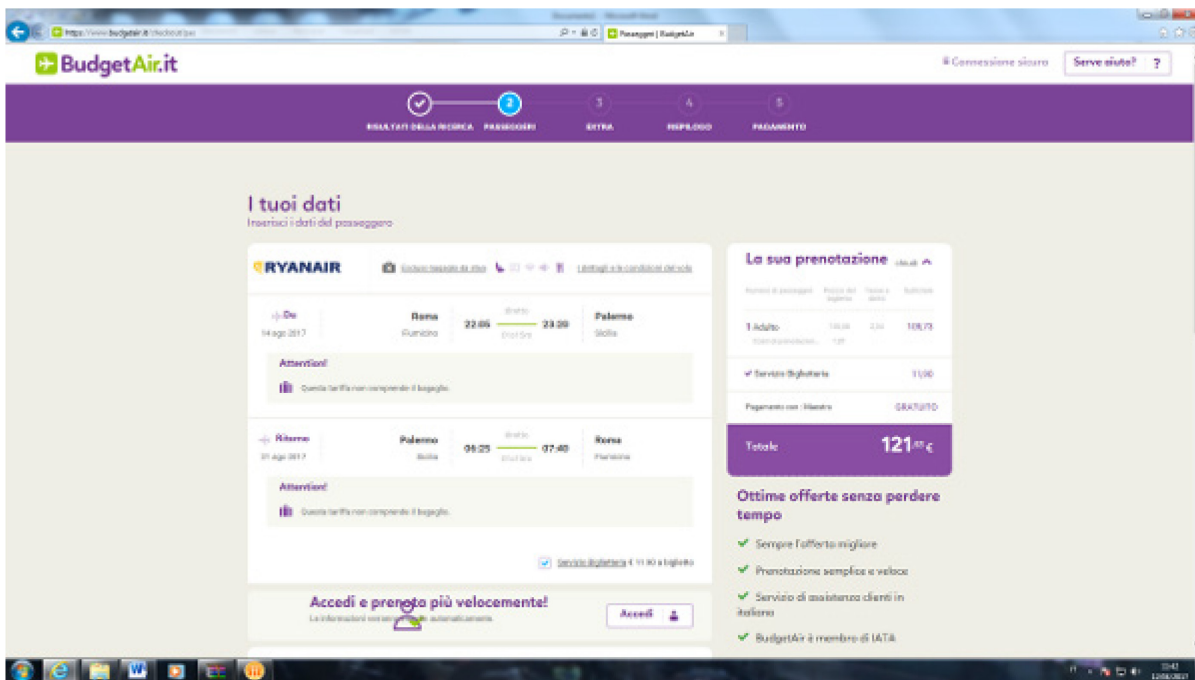
5. Dalle schermate seguenti risulta che il prezzo di offerta di taluni voli appare diverso e superiore rispetto a quello riscontrabile direttamente dal sito del vettore medesimo.





Condotta B)

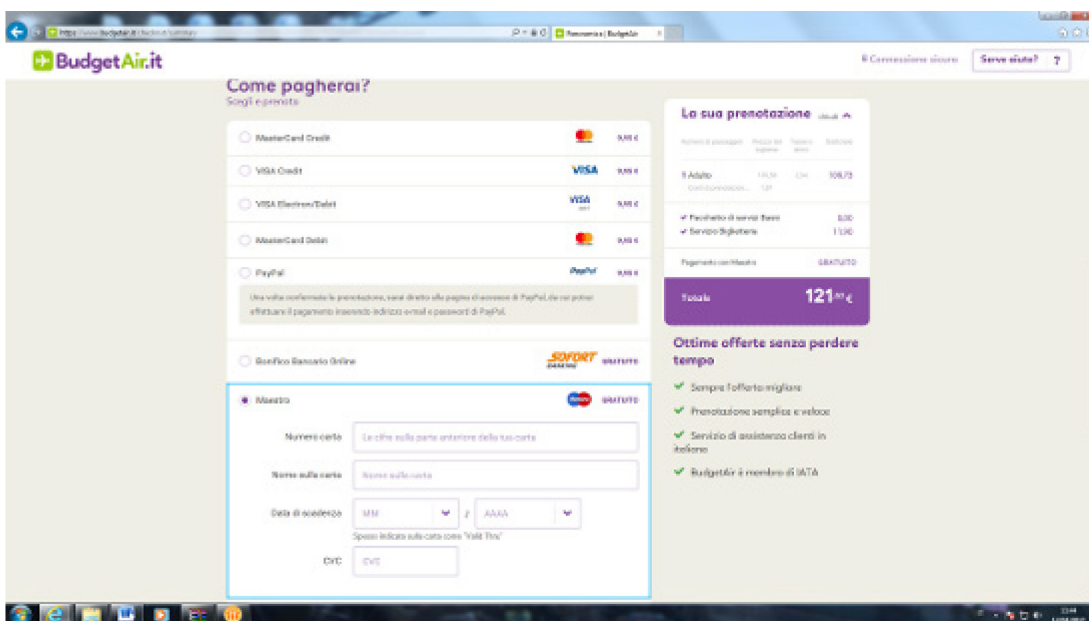
6. Nel corso del processo di acquisto, inoltre, appaiono già preselezionate voci comportanti un'ulteriore spesa accessoria per i consumatori. Più precisamente, risulta flaggato il "servizio biglietteria" al costo di € 11,90.



6. In assenza di deselection, infatti, come emerge dalla schermata che segue, la voce relativa al servizio di biglietteria si aggiunge alla tariffa richiesta per il servizio di trasporto aereo.

Condotta C)

7. Infine, al momento del pagamento finale viene richiesto un supplemento per l'uso di alcuni mezzi di pagamento elettronico, che si aggiungono al prezzo del volo inizialmente comunicato al consumatore quale risultato della ricerca sul sito: si richiede, cioè, al momento del pagamento, il pagamento di una *credit card surcharge*, un supplemento di euro 9,95 in relazione all'utilizzo come strumento di pagamento delle principali carte di credito.



III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

8. In relazione alle pratiche commerciali sopra descritte, in data 13 ottobre 2017 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10803 nei confronti della società Travix Nederland B.V. per possibile violazione degli artt. 20, 21, 22, 65 e 62 del Codice del Consumo, in relazione sia a profili di scorrettezza, ingannevolezza ed ommissività delle informazioni fornite ai consumatori, sia al mancato rispetto dei diritti dei consumatori nei contratti.

9. In particolare, la circostanza che il prezzo di acquisto di taluni servizi offerti relativamente ad alcuni professionisti appaia diverso da quello riscontrabile direttamente dal sito del professionista stesso appare idonea ad indurre in errore i consumatori e a far loro assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, in violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

10. Per ciò che concerne i diritti dei consumatori nei contratti, la preselezione di servizi aggiuntivi comportanti un'ulteriore spesa accessoria per i consumatori, appare costituire una violazione dell'articolo 65 del Codice del Consumo, comportando un pagamento supplementare rispetto al biglietto aereo senza l'espreso consenso preventivo del consumatore. Infine, il fatto che venga richiesto, al momento del pagamento finale, un supplemento per l'uso di un mezzo di pagamento elettronico sembra costituire una violazione dell'art. 62 del medesimo Codice.

11. La società, in data 1° e 5 dicembre 2017, ha fornito le informazioni richieste, contestualmente fornendo le proprie tesi difensive.

12. In data 10 gennaio 2018, è stata sentita, su sua richiesta, in audizione.

13. In data 22 gennaio 2018, ha fornito ulteriori informazioni richieste nel corso dell'audizione.

14. In data 12 marzo 2018 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

15. In data 4 aprile 2018 la società ha presentato la propria memoria conclusiva.

2) *Le evidenze acquisite*

16. Dalla documentazione agli atti¹ si rileva che:

Condotta A)

17. Il professionista, per quanto precisi sul proprio sito di essere un'agenzia di viaggi online, "*che permette di confrontare tutte le offerte sui voli di oltre 800 compagnie aeree per oltre 9000 destinazioni in tutto il mondo*", aggiunge anche che "*sul nostro sito è possibile confrontare e prenotare il volo su misura per le tue esigenze con la sicurezza di trovare sempre il prezzo più conveniente*".

18. Il prezzo di acquisto di taluni voli offerti relativamente ad alcune compagnie aeree appare tuttavia diverso da quello riscontrabile direttamente dal sito del vettore aereo stesso e, nello specifico, i prezzi di taluni voli forniti da un professionista in un certo giorno e ad un certo orario promossi sul sito sono più alti di quelli riscontrabili, per gli stessi voli, sul sito del professionista.

19. Con riferimento alla durata della condotta si rileva, a fronte di quanto rappresentato dal professionista, che il sito budgetair.it è attivo dal 21 ottobre 2014 e che il periodo di diffusione della pratica decorre da tale data; a fronte delle modifiche di natura informativa apportate al sito, più avanti richiamate, la pratica non risulta essersi protratta oltre novembre 2017.

¹ Cfr. Doc. prot. 88897 dell'1 dicembre 2017, 89626 del 5 dicembre 2017, 14521 del 22 gennaio 2018 e 32003 del 4 aprile 2018.

Condotta B)

20. Nel corso del processo di acquisto, inoltre, appaiono già preselezionate voci comportanti un'ulteriore spesa accessoria per i consumatori. Più precisamente, risulta flaggato il "servizio biglietteria" al costo di € 11,90.

21. Dagli elementi informativi acquisiti risulta che tale servizio consiste nel rimborso del biglietto aereo acquistato nel caso di fallimento della compagnia aerea. In particolare, nell'anno 2016, il professionista, che ha venduto tramite il sito *www.budgetair.it* n. 33.755 biglietti, ha venduto n. 1.543 servizi di biglietteria (per un corrispondente valore di € 47.915) e, nel 2017, a fronte di 39.176 biglietti venduti, ha venduto n. 1.718 servizi di biglietteria (per un corrispondente valore di € 59.316).

22. Con riferimento alla durata della condotta si rileva, a fronte di quanto rappresentato dal professionista, che il sito *budgetair.it* è attivo dal 21 ottobre 2014 e prevedeva appunto il servizio di biglietteria già preselezionato, così che il periodo di diffusione della pratica decorre da tale data; il sistema di opt out è stato eliminato, a partire dal 3 giugno 2015, per la clientela che accede al sito *budgetair.it* per mezzo dei siti intermediari di comparazione (tipologia di utenza che costituisce il 90% della clientela che acquista sul sito di Travix) e, per i clienti che accedono al sito direttamente è rimasto attivo fino al 25 ottobre 2017.

Condotta C)

23. Infine, al momento del pagamento finale al consumatore viene richiesto un supplemento per l'uso di un mezzo di pagamento elettronico, in alcun modo incluso nel prezzo del volo inizialmente comunicato al consumatore quale risultato della ricerca sul sito: si applica, cioè, al momento del pagamento, il *credit card surcharge*, un supplemento di prezzo - pari ad € 9,95 - in relazione al pagamento con carta di credito dei servizi offerti, in aggiunta al prezzo del volo inizialmente comunicato al consumatore risultante dalla ricerca sul sito.

24. Con riferimento alla durata della condotta si rileva, secondo quanto rappresentato dal professionista, che il sito *budgetair.it* è attivo dal 21 ottobre 2014, che il periodo di diffusione della pratica decorre da tale data e che i supplementi di prezzo sono stati eliminati a partire dal 6 gennaio 2016 per gli utenti che accedono al sito *budgetair.it* attraverso il rinvio effettuato da siti intermediari di comparazione, mentre per gli utenti che accedono direttamente al sito *budgetair.it*, in data 24 novembre 2017.

3) Le argomentazioni difensive del professionista

25. Con memorie depositate in data 1 e 5 dicembre, 22 gennaio e 4 aprile e nel corso dell'audizione del 10 gennaio, il professionista ha rilevato, invece:

Condotta A)

- che, in qualità di agenzia di viaggio online, determina il prezzo dei biglietti aerei che pone in vendita sulla base del prezzo che viene comunicato dalle compagnie aeree tramite il cd GDS (General Distribution System - una piattaforma telematica che permette ai fornitori di servizi turistici di distribuire alle agenzie di viaggio tariffe e informazioni sui propri prodotti);

- che le compagnie aeree mettono a disposizione del professionista i propri biglietti aerei attraverso il GDS, comunicando allo stesso la tariffa del biglietto e le informazioni del prodotto. Dunque, il prezzo base del biglietto trasmesso al professionista, nonché l'unico prezzo di cui questo è a conoscenza ai fini della successiva determinazione delle proprie tariffe di vendita, è quello attinto dal GDS e non invece il prezzo visualizzabile sul sito web del vettore;

- che, in relazione alle compagnie aeree low cost, il prezzo del biglietto viene invece comunicato dalla compagnia aerea al professionista attraverso il sistema API (Application Programming

Inferfaces), alternativo alla piattaforma GDS, che rimane in ogni caso un sistema indipendente rispetto al sito web del vettore;

- che, anche alla luce del fatto che i prezzi dei biglietti aerei sono estremamente fluttuanti in conseguenza delle strategie di prezzo adottate dalle compagnie aeree, la cifra comunicata dal vettore tramite GDS/API potrà differire, per eccesso ma anche per difetto, dal prezzo presente sul sito web del vettore;

- che, sulla base del prezzo risultante dal sistema, il professionista può poi applicare un eventuale sovrapprezzo o uno sconto;

- che il prezzo di un determinato biglietto visualizzabile sul sito del professionista non può essere comparato con il prezzo del medesimo biglietto indicato dalle compagnie aeree sui propri siti web, in quanto le due tariffe trovano origine in sistemi di prenotazione tra loro distinti e indipendenti. Il professionista, dunque, non conosce il prezzo applicato dalla compagnia aerea in un determinato momento della giornata e non è in grado di evidenziare eventuali differenze rispetto al prezzo eventualmente applicato dalla compagnia. Può, tuttavia, illustrare la differenza di prezzo di acquisto dal sistema di prenotazione GDS/API rispetto al prezzo applicato sul sito budgetair.it;

- che si è ritenuto di voler rivedere la propria politica di trasparenza nei confronti dell'utenza e, a tal fine, si è previsto che il prezzo relativo ad ogni prenotazione venga scomposto, sin dalle prime fasi di prenotazione, nelle seguenti voci: il costo del biglietto sostenuto per l'acquisto del biglietto mediante i servizi di prenotazione GDS e API e il costo relativo ad eventuali sovrapprezzi o scontistiche applicati rispetto al prezzo sostenuto per l'acquisto del biglietto, indicati con la voce "diritti di agenzia", comprensiva anche di ulteriori voci di costo sostenuti. Nello specifico:

- sulla homepage del sito, le proposte offerte sono indicate con la denominazione "ottime offerte" senza riferimento in termini assoluti sulla convenienza delle offerte promosse (es. "le migliori offerte") e, nel porre in evidenza il prezzo più basso tra quelli risultanti dalla ricerca, il banner indica chiaramente che il prezzo fa riferimento a quelli presenti sul sito di budgetair, attraverso la denominazione "il nostro prezzo più basso";

- nell'effettuare una ricerca dei voli, appare un banner in calce alla pagina di ricerca ove si specifica che il prezzo visualizzato dall'utente non è soggetto ad alcun supplemento di pagamento, in quanto il prezzo include eventuali diritti di agenzia applicati da budgetair quale agente di viaggi. Si specifica, inoltre, che il dettaglio del prezzo è rinvenibile nella fase di prenotazione successiva;

- il chiarimento circa la qualifica di agenzia di viaggi è posto in rilievo, oltre che nel corso dell'iter di prenotazione, all'inizio della presentazione posta nella pagina iniziale del sito internet, il cui titolo è per l'appunto "compara e prenota voli economici sull'agente di viaggio online budgetair";

- aprendo la pagina successiva, si accede alla scomposizione dettagliata del prezzo che indica il prezzo base del biglietto, eventuali diritti di agenzia, le tasse e i diritti esistenti.

Condotta B)

- che la previsione della pre-selezione del servizio nasceva dalla circostanza che la normativa di matrice europea a protezione dei consumatori detta disposizioni di carattere generale e astratto, rimettendo ai singoli Stati membri la facoltà di disciplinare la normativa di dettaglio; non si era a conoscenza, quindi, che tale pratica non fosse consentita nell'ordinamento italiano;

- che la pre-selezione del servizio di biglietteria è stata tempestivamente eliminata una volta avviata l'istruttoria (e che attualmente si tratta di un servizio che l'utente deve selezionare di propria iniziativa), ridefinendo il nome di tale servizio in "rimborso in caso di fallimento".

Condotta C)

- che la previsione di costi per l'utilizzo di carta di credito nasceva dalla circostanza che in molti Stati membri dell'Unione Europea, e così in Olanda, le norme dell'ordinamento consentono ai professionisti di addebitare commissioni in base allo strumento di pagamento utilizzato;
- che le commissioni in precedenza previste riguardavano solo alcuni degli strumenti di pagamento utilizzabili dall'utente, variando in base al mezzo di pagamento effettivamente utilizzato. Per tale ragione il professionista era in grado di quantificare la commissione solo al termine dell'operazione di prenotazione
- che si è provveduto ad eliminare ogni voce di sovrapprezzo legata all'utilizzo di mezzi di pagamento.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

26. Poiché le condotte oggetto del presente provvedimento sono state diffuse a mezzo web, in data 4 aprile 2018, è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

27. Con parere pervenuto in data 3 maggio 2018, la suddetta Autorità ha espresso il proprio parere nel senso che:

- il consumatore, condizionato dalle informazioni diffuse tramite internet in relazione ai biglietti aerei in vendita sul sito del professionista, potrebbe effettivamente procedere all'acquisto e contestuale pagamento del prezzo di detti biglietti, pagandone anche un prezzo maggiore rispetto a quello da pagare se gli stessi biglietti aerei fossero acquistati sul sito del professionista che effettua il volo e pagando altresì un supplemento per l'acquisto con carta di credito, sviluppando la piena potenzialità promozionale della comunicazione on line;
- il mezzo internet è uno strumento idoneo ad influenzare in modo significativo la realizzazione della pratica commerciale rispetto alla quale è richiesto parere a questa Autorità.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

28. In via preliminare si osserva che il procedimento concerne tre distinte condotte poste in essere dal professionista, delle quali una configura una pratica commerciale (sub A) e due riguardano comportamenti rilevanti ai sensi della disciplina relativa ai diritti dei consumatori nei contratti (sub B) e C). Tali condotte risultano singolarmente e autonomamente valutabili, in quanto le stesse sono tra loro indipendenti e realizzabili in assenza delle altre, riguardando peraltro servizi differenti.

29. In particolare, le condotte oggetto del procedimento consistono nel fatto che il professionista: A) ha diffuso informazioni potenzialmente ingannevoli in merito al costo dei biglietti; B) ha incluso nel costo dei biglietti servizi supplementari senza il preventivo consenso del consumatore; C) ha previsto un supplemento per il pagamento degli acquisti effettuati con carta di credito.

Condotta A)

30. Con riferimento alla condotta A), dalle evidenze acquisite agli atti è emerso che, nel sito internet *www.budgetair.it*, il professionista, per quanto precisi sul proprio sito di essere un'agenzia di viaggi online, "che permette di confrontare tutte le offerte sui voli di oltre 800 compagnie aeree per oltre 9000 destinazioni in tutto il mondo", aggiunge anche che "sul nostro sito è possibile confrontare e prenotare il volo su misura per le tue esigenze con la sicurezza di trovare sempre il prezzo più conveniente", lasciando intendere che il prezzo offerto sia il più basso o al massimo corrispondente a quello che è rinvenibile su altri siti, compresi quelli delle compagnie aeree.

31. A fronte delle evidenze agli atti, tuttavia, il prezzo offerto di taluni voli risulta diverso e superiore rispetto a quello riscontrabile direttamente dal sito della compagnia aerea.

32. Il consumatore, contrariamente a quanto rappresentato navigando sul sito, può trovarsi, quindi, ad acquisire un volo ad un prezzo superiore di quello che offre il mercato.

33. Pertanto, il claim in questione relativo alla convenienza del prezzo di acquisto di taluni servizi offerti, in quanto non veritiero – atteso che risulta superiore a quello riscontrabile direttamente dal sito della compagnia aerea- appare idoneo ad indurre in errore i consumatori e a far loro assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, in violazione degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo.

Condotta B)

34. Con riferimento alla condotta B), dalle evidenze acquisite agli atti è emerso che, nel sito internet *www.budgetair.it*, nel corso del processo di acquisto del volo, appaiono già preselezionate voci comportanti un'ulteriore spesa accessoria per i consumatori.

Più precisamente, il “servizio biglietteria”, servizio accessorio dal costo di € 11,90, risulta preselezionato nel processo di prenotazione e, in assenza di un'azione di deselezionazione da parte del consumatore, si aggiunge automaticamente al prezzo del servizio offerto dal professionista.

Dalle risultanze istruttorie, nonché specificamente dalle informazioni fornite e dalle modifiche apportate dal professionista, si rileva, inoltre, come il servizio consista in un “rimborso in caso di fallimento” della compagnia, quindi di un servizio accessorio che non appare in alcun modo corrispondere al nomen utilizzato (“servizio di biglietteria”).

35. E' necessario prendere in considerazione, al riguardo, quale parametro di valutazione della condotta del professionista, l'articolo 65 del Codice del Consumo, rubricato “pagamenti supplementari”, la cui *ratio* consiste nella tutela dell'effettiva libertà di scelta del consumatore, la quale risulta compromessa laddove non si richieda, per il sorgere del vincolo, l'espressione di un consenso attivo ad una proposta del professionista relativa a qualsiasi pagamento supplementare. Il legislatore, quindi, ha sancito, con tale disposizione, il divieto dello strumento comunemente denominato *opt-out*, a vantaggio dell'opposto sistema dell'*opt-in*, ritenuto, per evidenti ragioni, maggiormente rispettoso dell'autonomia di scelta del consumatore.

36. Alla luce delle evidenze istruttorie, risulta inconfutabile che il servizio in questione abbia natura di servizio aggiuntivo, trattandosi appunto di un “servizio di biglietteria”, *rectius* di rimborso del biglietto in caso di fallimento del vettore, che si aggiunge automaticamente al prezzo della tariffa di trasporto.

Trattasi peraltro di un servizio molto peculiare, di natura sostanzialmente assicurativa rispetto ad un evento molto raro - il fallimento di una compagnia aerea - che non ha alcun collegamento con il nomen precedentemente utilizzato, il servizio di biglietteria, e che proprio in ragione del peculiare rischio coperto appare di scarsa attrattività per i consumatori.

37. Parimenti indubitabile che tale servizio fosse preselezionato nel processo di prenotazione e il consumatore dovesse procedere alla sua deselezionazione per evitare il suo acquisto. La predisposizione di una clausola c.d. *opt-out*, a fronte di un pagamento supplementare per la fruizione di detto ulteriore servizio accessorio costituisce, quindi, per le ragioni sopra esposte, una violazione dell'articolo 65 del Codice del Consumo.

Condotta C)

38. Con riferimento alla condotta C), dalle evidenze acquisite agli atti è emerso che, nel sito internet *www.budgetair.it*, al momento del pagamento finale del volo acquistato viene talvolta richiesto un supplemento per l'uso di un mezzo di pagamento elettronico, in alcun modo incluso

nel prezzo del volo inizialmente comunicato al consumatore quale risultato della ricerca sul sito: si applica, cioè, al momento del pagamento, il *credit card surcharge*, un supplemento di prezzo - pari ad € 9.95 - in relazione al pagamento con alcune carte di credito dei servizi offerti, in aggiunta al prezzo del volo inizialmente comunicato al consumatore risultante dalla ricerca sul sito.

39. L'articolo 62 del Codice del Consumo, rubricato "tariffe per l'utilizzo di mezzi di pagamento", prevede, però, tuttavia, al riguardo, al comma 1, che sia vietata l'applicazione di commissioni per l'utilizzo di strumenti di pagamento.

40. Per ciò che concerne i diritti dei consumatori nei contratti, il fatto che venga richiesto, al momento del pagamento finale, un supplemento per l'uso di un mezzo di pagamento elettronico costituisce, conseguentemente, una violazione dell'art. 62 del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

41. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, come anche richiamato dall'articolo 66, con il provvedimento che vieta la condotta commerciale scorretta o la condotta posta in essere in violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

42. In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012).

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

44. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, quindi, con riferimento a tutte e tre le Condotte (A), (B) e (C), della dimensione economica del professionista - che, in base all'ultimo bilancio disponibile, si può ritenere un'importante impresa nel settore turistico - e dell'idoneità a raggiungere un numero considerevole di consumatori, in ragione della sua potenziale applicazione a tutti i clienti del professionista, anche alla luce delle modalità e della conseguente ampiezza di diffusione della condotta. Rileva, inoltre, anche la natura dell'infrazione e il potenziale pregiudizio economico per i consumatori, pur con diversa rilevanza per le tre condotte. Nello specifico, con riferimento alla condotta sub A), rileva che il consumatore, contrariamente a quanto percepibile navigando sul sito, può trovarsi ad acquisire un volo ad un prezzo più alto di quello che offre il mercato; con riferimento alla condotta sub B), il fatto che, dovendo pagare un importo supplementare quale conseguenza di opzioni prestabilite, il consumatore subisce un ingiustificato aggravio economico, in violazione del divieto di utilizzare opzioni prestabilite che il consumatore deve rifiutare per evitare pagamenti supplementari; con riferimento alla condotta sub C), il fatto che, dovendo pagare una commissione per l'utilizzo di uno strumento di pagamento, il consumatore subisce un ingiustificato aggravio economico, in violazione del divieto *assoluto* di imporre spese ai consumatori per l'utilizzo di un determinato mezzo di pagamento.

45. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che le condotte A) e C) sono state poste in essere dal dall'ottobre 2014 fino al novembre 2017 e la condotta B) dall'ottobre 2014 ad ottobre 2017 (cfr.par. 24).

46. Sulla base di tali elementi, si ritiene, così, di determinare, con riferimento alla condotta A), l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile al professionista nella misura di 60.000 € (sessantamila euro); con riferimento alla condotta B), nella misura di 82.000 € (ottantaduemila euro); con riferimento alla condotta C), nella misura di 128.000 € (centoventottomila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta in esame sub A) risulta scorretta ai sensi degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi offerti dal professionista;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta in esame sub B) risulta in violazione dell'art. 65 del Codice del Consumo;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta in esame sub C) risulta in violazione dell'art. 62 del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la condotta descritta al punto II lettera A) del presente provvedimento, posta in essere da Travix Nederland B.V., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la condotta descritta al punto II lettera B) del presente provvedimento, posta in essere da Travix Nederland B.V., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta in violazione dell'art. 65 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) che la condotta descritta al punto II lettera C) del presente provvedimento, posta in essere da Travix Nederland B.V., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta in violazione dell'art. 62 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

d) di irrogare a Travix Nederland B.V. per la violazione di cui alla lettera a) una sanzione amministrativa pecuniaria di 60.000 € (sessantamila euro);

e) di irrogare a Travix Nederland B.V. per la violazione di cui alla lettera b) una sanzione amministrativa pecuniaria di 82.000 € (ottantaduemila euro);

f) di irrogare a Travix Nederland B.V. per la violazione di cui alla lettera c) una sanzione amministrativa pecuniaria di 128.000 € (centoventottomila euro).

Le sanzioni amministrative di cui alle lettere d) e), ed f) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, tramite bonifico (in euro) a favore dell'Erario, utilizzando il codice IBAN IT04A0100003245348018359214 (codice BIC: BITAITRRENT), che corrisponde alla terna contabile 18/3592/14.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo

nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

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

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

PS10998 - SWITCH POWER-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE*Provvedimento n. 27168*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 maggio 2018;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS10998 dell'11 aprile 2018, notificata alla società **Switch Power S.r.l.** in data 17 aprile 2017, con la quale è stata contestata la violazione degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettera *d*), 26 lettera *f*) e 66-*quinquies* nonché degli artt. 49, 51, 52, 53, 54 e 55 del Codice del Consumo;

VISTA la delibera dell'Autorità dell'11 aprile 2018, con cui è stata autorizzata l'ispezione, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso la sede legale di Switch Power S.r.l.

VISTO, in particolare, il proprio provvedimento del 24 aprile 2018 con il quale è stata deliberata la sospensione provvisoria della pratica commerciale posta in essere dalla società Switch Power S.r.l. consistente a) nella conclusione di contratti a distanza e attivazione di forniture di energia elettrica (*teleselling outbound*), in assenza di una corrispondente manifestazione di volontà del consumatore, ovvero a seguito di informazioni ingannevoli, omissioni informative e indebiti condizionamenti; e b) nell'addebito dei costi di attivazione e di ricarica sui conti correnti dei consumatori per la fornitura non richiesta, fino a quando il contratto non risulti validamente concluso.

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Parti del procedimento, in qualità di professionisti, sono: Switch Power S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo; AltroConsumo e Adiconsum Regione Veneto, associazioni preposte alla tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori e utenti, in qualità di segnalanti.

II. FATTO

2. Secondo informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e le numerose segnalazioni pervenute all'Autorità dal mese di settembre 2017 al mese di aprile 2018, la società **Switch Power S.r.l.** (di seguito anche il professionista), attiva nel mercato dell'energia elettrica e del gas, avrebbe concluso contratti di attivazione di forniture di energia elettrica, in assenza di una corrispondente manifestazione di volontà del consumatore o della sottoscrizione da parte dello stesso del contratto e avrebbe addebitato i costi per l'attivazione della fornitura non richiesta, prelevandoli indebitamente dai conti correnti dei clienti.

3. Da quanto segnalato, inoltre, il professionista non darebbe seguito ad un elevato numero di reclami, recessi e richieste di rimborso dei consumatori che lamentano l'addebito non autorizzato sui propri conti correnti dei costi di attivazione della fornitura di energia elettrica non richiesta.

4. In data 11 aprile 2018, è stato, pertanto, avviato il procedimento istruttorio **PS10998**, nei confronti di Switch Power, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, al fine di verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette, in violazione degli articoli 20, 24, 25, comma 1, lettera *d*), 26 lettera *f*) e *66-quinquies*, nonché degli artt. 49, 51, 52, 53, 54 e 55 del Codice del Consumo.

5. I comportamenti oggetto di contestazione consistono nella: **i)** nella conclusione di contratti a distanza e attivazione di forniture di energia elettrica (*teleselling outbound*), in assenza di una corrispondente manifestazione di volontà del consumatore ovvero a seguito di informazioni ingannevoli, omissioni informative e indebiti condizionamenti; **ii)** nella predisposizione di ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali da parte dell'utente; **iii)** nell'utilizzo improprio e non autorizzato di dati tecnici e personali riguardanti le forniture esistenti; **iv)** nella violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, per quanto riguarda le modalità in concreto adottate da Switch Power nella conclusione e nell'esecuzione dei contratti negoziati a distanza.

III. ACCERTAMENTI ISPETTIVI

6. In data 17 aprile 2018 sono stati svolti accertamenti ispettivi presso la sede legale della società Switch Power, al fine di acquisire documentazione utile a provare l'esistenza delle condotte oggetto del procedimento.

7. Dalle verifiche ispettive è emerso che il professionista offra, tra i vari servizi, la fornitura di energia elettrica attraverso una modalità c.d. "ricaricabile". Il modello prevede una ricarica iniziale di Euro 130,00 comprensiva dei costi di attivazione della fornitura, pari ad Euro 30,00 e di un credito per il consumo futuro di energia elettrica, pari ad Euro 100,00¹.

8. Dagli atti risulta che Switch Power si avvalga di società esterne ai fini dello svolgimento della propria attività commerciale - inclusa la promozione dell'offerta ricaricabile e l'acquisizione della clientela sul mercato libero - che la gestione dell'attività post-contrattuale - inclusa la gestione dei reclami.

9. Nel corso degli accertamenti ispettivi è emerso che la procedura c.d. di *teleselling outbound* si articola nelle seguenti fasi: 1) il consumatore viene contattato telefonicamente dagli operatori del call center che mediante informazioni ingannevoli ottengono il consenso alla registrazione della telefonata; 2) a seguito di tale registrazioni, dopo solo pochi giorni, Switch Power preleva dai conti correnti dei consumatori l'importo di Euro 130,00; 3) successivamente all'addebito, se non giungono richieste di ripensamento/recesso da parte dei consumatori, il professionista provvede alla spedizione del contratto di fornitura cartaceo.

10. Dalle verifiche ispettive emerge come il professionista sia consapevole delle modalità attraverso le quali gli operatori del call center di cui si avvale acquisiscono il consenso dei consumatori alla registrazione della telefonata, ossia mediante informazioni gravemente ingannevoli circa l'identità del professionista e lo scopo della telefonata, nonché attraverso lo sfruttamento dei dati personali dei clienti (tra i quali POD, anagrafica, IBAN).

¹ L'offerta prevede, inoltre, che ogni qualvolta il credito del cliente scenda al di sotto dei trenta euro, il c.d. "borsellino" del cliente si ricarichi automaticamente con relativo addebito dell'importo ricaricato.

11. Dalla documentazione acquisita agli atti emerge, infatti, che i consumatori sono indotti a credere che l'offerta provenga dal loro attuale fornitore, ossia Enel Energia, senza comprendere che la proposta ha ad oggetto la conclusione di un nuovo contratto di fornitura con la società Switch Power. Tanto è vero che, un numero rilevante di consumatori, a seguito dell'addebito, reclamano la restituzione dell'importo indebitamente prelevato, lamentando di non aver mai dato l'assenso alla conclusione di un nuovo contratto con la società Switch Power per la fornitura di energia elettrica, né di aver mai ricevuto copia cartacea del contratto stipulato.

12. Nonostante le criticità emerse e le difficoltà incontrate nella gestione dei contratti conclusi telefonicamente dagli operatori del call center, le evidenze dimostrano che Switch Power continuerebbe ad avvalersi degli stessi operatori per la conclusione dei contratti di fornitura e ad incassare gli importi prelevandoli direttamente dai conti correnti dei consumatori.

IV. PROVVEDIMENTO DELL'AUTORITA' DEL 24 APRILE 2018

13. L'Autorità, con delibera adottata nella sua riunione del 24 aprile 2018, ha disposto che, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 3, del Regolamento, la società **Switch Power S.r.l.** sospenda ogni attività consistente:

a) nella conclusione di contratti a distanza e attivazione di forniture di energia elettrica (*teleselling outbound*), in assenza di una corrispondente manifestazione di volontà del consumatore, ovvero a seguito di informazioni ingannevoli, omissioni informative e indebiti condizionamenti;

b) nell'addebito dei costi di attivazione e di ricarica sui conti correnti dei consumatori per la fornitura non richiesta, fino a quando il contratto non risulti validamente concluso.

14. In particolare, l'Autorità ha ritenuto *prima facie* sussistenti le condotte contestate al professionista che risultano poste in essere in violazione degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettera d), 26 lettera f) e 66 *quinquies*, nonché degli artt. 49, 51, 52, 53, 54 e 55 del Codice del Consumo e, nello specifico: *i*) che il professionista adotti modalità di conclusione dei contratti che appaiono aggressive, in spregio dei diritti dei consumatori, i quali sarebbero indotti a rispondere alla telefonata e a fornire il proprio consenso per effetto di informazioni false e gravemente ingannevoli in ordine all'identità del professionista e al contenuto dell'offerta; e ciò grazie al possesso e allo scorretto utilizzo di dati riservati dei consumatori relativi appunto alla fornitura in essere (POD e anagrafica); *ii*) che nonostante il nuovo contratto di fornitura non possa considerarsi validamente concluso, il professionista, sempre in ragione del possesso e dello scorretto utilizzo di dati riservati dei consumatori relativi ai loro codici IBAN, addebita immediatamente sul loro conto corrente i costi di attivazione della fornitura, nonché una somma a titolo di anticipo sui futuri consumi; *iii*) che, sotto il profilo del *periculum in mora*, le condotte in esame risultano ancora in atto e si caratterizzerebbero per un elevato grado di offensività in quanto idonee, nelle more del procedimento, a coinvolgere altri consumatori nelle modalità ingannevoli e aggressive dell'offerta commerciale di Switch Power, e a subire l'indebito prelievo dai conti correnti dei costi di attivazione della fornitura non richiesta, limitando con ciò la libertà di scelta e di comportamento dei medesimi.

15. Ciò posto, l'Autorità ha considerato sussistenti esigenze di estrema gravità, urgenza e indifferibilità tali da giustificare l'adozione del provvedimento cautelare, anche senza acquisire le memorie delle Parti, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 3, del Regolamento. In particolare, esse consistono:

- nell'attualità delle condotte contestate;
- nell'elevato numero dei consumatori coinvolti (alcune migliaia);

- nell'ingente somma prelevata indebitamente dai conti correnti da parte del professionista, idonea ad arrecare un notevole pregiudizio economico agli stessi;
- nonché nella consapevolezza del professionista in ordine alle irregolarità riscontrate nella procedura di acquisizione della clientela.

V. LE MEMORIE DELLE PARTI

16. Con una breve mail pervenuta in data 30 aprile 2018, l'amministratore della società Switch Power S.r.l. ha comunicato di aver intrapreso alcune iniziative. In particolare, ha rappresentato di aver "*fermato la campagna prepagata in data 20 marzo 2018*" e che, rispetto alle attivazioni rimaste in sospeso, la società, in totale autonomia e senza la collaborazione delle agenzie, starebbe provvedendo ad inoltrare la versione cartacea dei contratti conclusi a mezzo registrazione telefonica, al fine di procedere all'attivazione della fornitura di energia elettrica solo a favore dei consumatori che sottoscriveranno il contratto. Il professionista ha, inoltre, dichiarato l'intenzione di creare un *funnel di vendita per conseguire adesioni volontarie dei clienti on line*, e ha altresì fatto presente che si sta adoperando per agire legalmente nei confronti delle agenzie e dell'ex amministratore della società, dai quali afferma di essere stato pregiudicato, al pari dei clienti che avrebbero dato il consenso alla registrazione telefonica.

VI. VALUTAZIONI

17. Alla luce di quanto emerso in atti, a seguito degli accertamenti ispettivi e delle brevi informazioni pervenute da parte di Switch Power S.r.l., successivamente alla delibera del 24 aprile 2018, sussistono tuttora i presupposti che hanno portato l'Autorità ad adottare il citato provvedimento cautelare.

18. La società non ha in primo luogo fornito alcuna spiegazione in merito alla pratica contestata relativa all'acquisizione del consenso alla registrazione telefonica in base a informazioni ingannevoli e fuorvianti da parte degli operatori dei call center, né ha dimostrato di aver cessato la pratica rappresentata dall'immediato addebito di Euro 130,00 sui conti correnti dei consumatori, in assenza di una valida manifestazione del consenso all'attivazione del nuovo contratto di fornitura.

19. In merito all'attualità della pratica non ha fornito alcuna prova di aver sospeso la pratica in questione. Sul punto, la società si è semplicemente limitata a precisare che la fornitura di energia elettrica sarà attivata solo a favore di coloro i quali sottoscriveranno la versione cartacea del contratto, senza nulla dire in ordine al momento del prelievo dai conti correnti dei consumatori dei costi di attivazione e ricarica. Secondo quanto emerge dagli elementi acquisiti, infatti, il prelievo di tali importi risulta precedente alla sottoscrizione, da parte del consumatore, di un valido contratto di fornitura dell'energia elettrica.

20. A parte la mera dichiarazione di voler agire pro futuro nei confronti delle agenzie, non risulta inoltre che la società abbia revocato il mandato rilasciato a favore delle agenzie deputate al procacciamento della clientela – con ciò evitando l'acquisizione del consenso da parte di ulteriori consumatori alla registrazione della telefonata in base a informazioni ingannevoli sulla natura dell'offerta e sull'identità del professionista – né che abbia adottato alcuna misura idonea ad evitare il quasi contestuale addebito dei relativi costi di attivazione e ricarica.

21. Dall'esame degli atti del procedimento emergono dunque elementi tali da avvalorare la necessità di confermare il provvedimento cautelare adottato nell'adunanza del 24 aprile 2018, al fine di impedire che le pratiche commerciali descritte, consistenti: *i)* nella conclusione di contratti a distanza e attivazione di forniture di energia elettrica (*teleselling outbound*), in assenza di una corrispondente manifestazione di volontà del consumatore ovvero a seguito di informazioni

ingannevoli, omissioni informative e indebiti condizionamenti; **ii**) nell'indebito prelievo di ingenti somme di denaro (Euro 130,00) dai conti correnti dei consumatori in assenza di apposita autorizzazione, continuino ad essere poste in essere nelle more del procedimento di merito.

22. Risulta, pertanto, confermata la sussistenza dei presupposti che giustificano la sospensione delle condotte, sia con riferimento al *periculum* quanto al *fumus* circa la violazione degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettera *d*), 26 lettera *f*) e 66-*quinquies*, nonché degli artt. 49, 51, 52, 53, 54 e 55 del Codice del Consumo rinviando alla successiva relazione del professionista ogni valutazione circa l'ottemperanza alla misura cautelare.

RITENUTO pertanto che gli elementi acquisiti confermano la sussistenza dei presupposti, indicati nella delibera del 24 aprile 2018, che giustificano la sospensione della pratica commerciale citata;

DELIBERA

a) di confermare la sospensione provvisoria di ogni attività posta in essere dalla società **Switch Power S.r.l.** consistente: **i**) nella conclusione di contratti a distanza e attivazione di forniture di energia elettrica (*teleselling outbound*), in assenza di una corrispondente manifestazione di volontà del consumatore, ovvero a seguito di informazioni ingannevoli, omissioni informative e indebiti condizionamenti e **ii**) nell'addebito dei costi di attivazione e di ricarica sui conti correnti dei consumatori per la fornitura non richiesta, fino a quando il contratto non risulti validamente concluso, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 3, del Regolamento;

b) di richiedere alla società **Switch Power S.r.l.** di comunicare all'Autorità l'avvenuta esecuzione del presente provvedimento di sospensione e le relative modalità entro 5 giorni dalla ricezione del presente provvedimento.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

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

Si ricorda che, ai sensi dell'art. 8, comma 4, del Regolamento, la presente decisione di sospensione deve essere immediatamente eseguita a cura del professionista e che il ricorso avverso il provvedimento di sospensione dell'Autorità non sospende l'esecuzione dello stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

VARIE

MODIFICHE AL REGOLAMENTO ATTUATIVO IN MATERIA DI RATING DI LEGALITA'

Provvedimento n. 27165

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 15 maggio 2018;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'art. 5-ter del decreto-legge 24 gennaio 2012, n.1, così come modificato dall'art. 1, comma 1-*quinquies*, del decreto-legge 24 marzo 2012, n. 29, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 maggio 2012, n. 62;

VISTO il proprio regolamento attuativo in materia di *rating* di legalità adottato con delibera del 14 novembre 2012, n. 24075;

VISTE le proprie delibere 5 giugno 2014, n. 24953, 24 settembre 2014, n. 25121, 4 dicembre 2014, n. 25207 e 13 luglio 2016, n. 26166, con le quali si è ritenuto di modificare il Regolamento per assicurare una sempre maggior efficacia del controllo che l'Autorità è chiamata ad esercitare in sede di rilascio del rating;

VISTA la propria delibera 7 marzo 2018 con la quale si è ritenuto di procedere ad alcune modifiche del Regolamento prioritariamente volte alla semplificazione, snellimento e chiarificazione delle procedure per l'attribuzione, la modifica, il rinnovo, la revoca e l'annullamento del rating di legalità;

VISTA la consultazione pubblica preventiva per la revisione del Regolamento avente ad oggetto, in particolare, talune modifiche dell'articolo 2, comma 2, lettere *a)* e *b)* e comma 3, dell'articolo 3, comma 2, lettera *f)*, dell'articolo 5, commi 2, 3, 3-*bis*, 3-*ter* e 8, dell'articolo 6, commi 2, 2-*bis*, 4, 4-*bis* e 8, dell'articolo 7, comma 1 e dell'articolo 8, comma 1;

RITENUTO di dover approvare in via definitiva le modifiche al Regolamento attuativo in materia di *rating* di legalità adottato con delibera del 14 novembre 2012, n. 24075, concernenti più in particolare, l'articolo 2, comma 2, lettere *a)*, *b)*, *f)*, *i)*, comma 3, l'articolo 3, comma 2, lettere *a)*, *f)*, comma 5, l'articolo 4, comma 2, l'articolo 5, commi 2, 3, 3-*bis*, 3-*ter* e 8, l'articolo 6, commi 2, 2-*bis*, 3, 4, 4-*bis* e 8, l'articolo 7, commi 1 e 2, l'articolo 8, comma 1;

DELIBERA

di approvare il Regolamento attuativo in materia di *rating* di legalità, il cui testo allegato è parte integrante del presente provvedimento, che sostituisce il precedente Regolamento approvato con delibera dell'Autorità del 13 luglio 2016 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 213, 12 settembre 2016.

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

Il Regolamento con le modifiche approvate sarà pubblicato in Gazzetta Ufficiale ed entra in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE
Gabriella Muscolo

REGOLAMENTO ATTUATIVO IN MATERIA DI RATING DI LEGALITÀ

(in attuazione dell'articolo 5-ter del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, così come modificato dall'art. 1, comma 1-quinquies, del decreto-legge 24 marzo 2012, n. 29, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 maggio 2012, n. 62)

Articolo 1***Definizioni***

1. Ai fini del presente Regolamento si intende per:

a) Autorità, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, di cui all'articolo 10 della legge 10 ottobre 1990, n. 287;

b) Impresa, l'impresa (in forma individuale o collettiva):

i) avente sede operativa nel territorio nazionale;

ii) che abbia raggiunto un fatturato minimo di due milioni di euro nell'ultimo esercizio chiuso nell'anno precedente alla richiesta di *rating*, riferito alla singola impresa o al gruppo di appartenenza e risultante da un bilancio regolarmente approvato dall'organo aziendale competente e pubblicato ai sensi di legge;

iii) che, alla data della richiesta di *rating*, risulti iscritta nel registro delle imprese da almeno due anni.

Articolo 2***Requisiti per l'attribuzione del rating di legalità***

1. L'impresa, di cui all'articolo 1, lettera *b)*, che intende ottenere il *rating* di legalità deve presentare all'Autorità apposita domanda sottoscritta dal legale rappresentante e redatta mediante compilazione del formulario pubblicato sul sito dell'Autorità. L'inoltro della domanda deve avvenire per via telematica secondo le indicazioni fornite sul sito dell'Autorità.

2. L'impresa deve dichiarare:

a) se impresa individuale, che nei confronti del proprio titolare, del direttore tecnico e dei procuratori - qualora siano muniti di poteri decisionali e gestionali ricavabili dalla procura e tali da essere assimilabili a quelli del titolare - non sono state adottate misure di prevenzione personale e/o patrimoniale e misure cautelari personali e/o patrimoniali e non è stata pronunciata sentenza di condanna, o emesso decreto penale di condanna, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per i reati di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per i reati tributari di cui al decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 e successive modifiche, per i reati in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, per i reati di cui agli articoli 346, 346 bis, 353, 353 bis, 354, 355, 356 e 629 del codice penale e per il reato di cui all'art. 2, commi 1 e 1 bis del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito nella legge 11 novembre 1983, n. 638; che non è stata iniziata l'azione penale ai sensi dell'articolo 405 c.p.p. per delitti aggravati ai sensi

dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203. La medesima dichiarazione deve essere resa anche in riferimento a tutte le persone fisiche, figure apicali dell'impresa, come sopra individuate, la cui carica e/o posizione è cessata nell'anno precedente la richiesta di *rating*;

b) se impresa collettiva, che nei confronti dei propri amministratori, del direttore generale, del direttore tecnico, dei procuratori - qualora siano muniti di poteri decisionali e gestionali, ricavabili dalla procura e tali da essere assimilabili a quelli degli amministratori dotati di poteri di rappresentanza - del rappresentante legale, nonché dei soci persone fisiche titolari di partecipazione di maggioranza, anche relativa, non sono state adottate misure di prevenzione personale e/o patrimoniale e misure cautelari personali e/o patrimoniali e non è stata pronunciata sentenza di condanna, o emesso decreto penale di condanna, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per i reati di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per i reati tributari di cui al decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 e successive modifiche, per i reati in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, per i reati di cui agli articoli 346, 346 bis, 353, 353 bis, 354, 355, 356 e 629 del codice penale e per il reato di cui all'art. 2, commi 1 e 1 bis del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito nella legge 11 novembre 1983, n. 638; che non è stata iniziata l'azione penale ai sensi dell'articolo 405 c.p.p. per delitti aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203. La medesima dichiarazione deve essere resa anche in riferimento a tutte le persone fisiche, figure apicali dell'impresa, come sopra individuate, la cui carica e/o posizione è cessata nell'anno precedente la richiesta di *rating*;

c) che nei propri confronti non è stata pronunciata sentenza di condanna e non sono state adottate misure cautelari per gli illeciti amministrativi dipendenti dai reati di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231;

d) di non essere destinataria di provvedimenti di condanna dell'Autorità e della Commissione europea per illeciti *antitrust* gravi, divenuti inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di *rating*, salvo il caso di non imposizione o riduzione della sanzione amministrativa pecuniaria in seguito alla collaborazione prestata nell'ambito di un programma di clemenza nazionale o europeo;

d bis) di non essere destinataria di provvedimenti di condanna dell'Autorità per pratiche commerciali scorrette, ai sensi dell'art. 21, commi 3 e 4 del codice del consumo e di provvedimenti di condanna per inottemperanza a quanto disposto dall'Autorità, ai sensi dell'art. 27, comma 12 del codice del consumo, divenuti inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di *rating*;

e) di non essere destinataria di provvedimenti dell'Autorità competente di accertamento del mancato rispetto all'obbligo di pagamento di imposte e tasse e di accertamento di violazioni in materia di obblighi retributivi, contributivi e assicurativi e di obblighi relativi alle ritenute fiscali concernenti i propri dipendenti e collaboratori, divenuti inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di *rating*. Sono esclusi gli atti di

accertamento per i quali, nei casi previsti dalla legge, vi sia stato il pagamento a seguito di adesione o acquiescenza;

f) di non essere destinataria di provvedimenti dell'Autorità competente di accertamento del mancato rispetto delle previsioni di legge relative alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, divenuti inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di *rating*, con esclusione degli atti endoprocedimentali;

g) di effettuare pagamenti e transazioni finanziarie di ammontare superiore alla soglia fissata dalla legge in vigore sulla disciplina dell'uso del contante esclusivamente per il tramite di strumenti di pagamento tracciabili, anche secondo le modalità previste nella determinazione n. 4 del 7 luglio 2011 dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici;

h) di non essere destinataria di provvedimenti di revoca di finanziamenti pubblici di cui è o è stata beneficiaria, per i quali non siano stati assolti gli obblighi di restituzione, divenuti inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di *rating*;

i) di non essere destinataria di provvedimenti sanzionatori dell'ANAC in materia di prevenzione della corruzione, trasparenza e contratti pubblici di natura pecuniaria e/o interdittiva e che non sussistono annotazioni nel Casellario informatico delle imprese di cui all'art. 213, comma 10, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, che implicino preclusioni alla stipula di contratti con la Pubblica amministrazione o alla partecipazione a procedure di gara o di affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi o forniture divenuti inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di *rating*;

l) se impresa collettiva di non essere controllata di diritto o di fatto da società o enti esteri, per i quali, in virtù della legislazione dello Stato in cui hanno sede, non è possibile l'identificazione dei soggetti che detengono le quote di proprietà del capitale o comunque il controllo, salvo che la società che ha presentato domanda sia in grado di fornire informazioni sui predetti soggetti.

3. Il *rating* di legalità non potrà essere rilasciato alle imprese:

a) destinatarie di comunicazioni o informazioni antimafia interdittive in corso di validità;

b) nei cui confronti sia stato disposto il commissariamento di cui all'art. 32, comma 1, ovvero di cui all'art. 32, comma 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, limitatamente al periodo di efficacia del relativo provvedimento.

4. Dopo cinque anni dal passaggio in giudicato della sentenza o del provvedimento di condanna, il *rating* potrà essere rilasciato se:

a) nei confronti dei soggetti di cui al comma 2, lettere *a)* e *b)* non è stata iniziata l'azione penale ai sensi dell'articolo 405 c.p.p. per delitti aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, non sono state adottate misure

cautelari, misure di prevenzione e non sono stati emessi provvedimenti o sentenze di condanna anche non definitivi ai sensi del presente articolo;

b) nei confronti dell'impresa non sono state emesse sentenze di condanna e adottate misure cautelari di cui al comma 2, lettera c) del presente articolo e ricorrono gli ulteriori requisiti richiesti. L'impresa deve inoltre dimostrare la totale dissociazione dell'attuale struttura rispetto ai reati accertati in via definitiva.

5. In deroga a quanto previsto dal comma 2 lettere a), b) e c), il *rating* potrà essere rilasciato se:

a) l'impresa sottoposta a sequestro o confisca ai sensi dell'articolo 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, sia stata affidata ad un custode o amministratore giudiziario o finanziario per finalità di continuazione o ripresa dell'attività produttiva;

b) l'impresa sottoposta a misura di prevenzione patrimoniale del sequestro o della confisca ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 sia stata affidata ad un amministratore giudiziario per finalità di continuazione o ripresa dell'attività produttiva;

c) i beni aziendali oggetto di confisca definitiva siano stati destinati all'affitto o alla vendita in favore di società o imprese pubbliche o private per finalità di continuazione o ripresa dell'attività produttiva con provvedimento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, ai sensi dell'articolo 48, comma 8 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159;

d) l'impresa dimostra che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione dalla condotta posta in essere rispetto ai reati ostativi al rilascio del *rating*, tenuta dai soggetti di cui al comma 2, lettere a) e b), cessati dalle cariche nell'anno precedente la richiesta del *rating*.

6. In deroga a quanto previsto dal comma 2, lettera e), il *rating* potrà essere rilasciato altresì ove gli atti di accertamento abbiano ad oggetto un importo non superiore allo 0,5% dei ricavi delle vendite e/o delle prestazioni quali risultanti dalla voce A1 del conto economico del bilancio dell'anno al quale si riferisce l'accertamento stesso. Tale importo in ogni caso non può essere superiore a 50.000 euro, anche nell'ipotesi di più provvedimenti di accertamento, intervenuti nel biennio precedente la richiesta di *rating*.

7. In deroga a quanto previsto dal comma 2, lettera f), il *rating* potrà essere rilasciato altresì ove l'accertamento abbia ad oggetto un importo non superiore a 1.000 euro e, in ogni caso, non superiore a 3.000 euro, nell'ipotesi di più provvedimenti di accertamento, intervenuti nel biennio precedente la richiesta di *rating*.

Articolo 3

Valutazione dei requisiti

1. Per l'attribuzione del *rating* di legalità è necessario il rispetto di tutti i requisiti di cui all'articolo 2, commi 2 e 3, del presente Regolamento. In questa ipotesi l'impresa ha diritto all'attribuzione di un punteggio base pari a ★.

2. Il punteggio base sarà incrementato di un + al ricorrere di ciascuna delle seguenti condizioni:

a) adesione ai protocolli o alle intese di legalità finalizzati a prevenire e contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata nell'economia legale, sottoscritti dal Ministero dell'Interno o dalle Prefetture-UTG con associazioni imprenditoriali e di categoria;

b) utilizzo di sistemi di tracciabilità dei pagamenti anche per somme di importi inferiori rispetto a quelli fissati dalla legge;

c) adozione di una funzione o struttura organizzativa, anche in *outsourcing*, che espleti il controllo di conformità delle attività aziendali a disposizioni normative applicabili all'impresa o di un modello organizzativo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231;

d) adozione di processi volti a garantire forme di *Corporate Social Responsibility* anche attraverso l'adesione a programmi promossi da organizzazioni nazionali o internazionali e l'acquisizione di indici di sostenibilità;

e) di essere iscritta in uno degli elenchi di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa istituiti ai sensi delle vigenti disposizioni di legge (*white list*);

f) di aver aderito a codici etici di autoregolamentazione adottati dalle associazioni di categoria o di aver previsto, nei contratti con i propri clienti, clausole di mediazione, quando non obbligatorie per legge, per la risoluzione di controversie o di aver adottato protocolli tra associazioni di consumatori e associazioni di imprese per l'attuazione delle conciliazioni paritetiche;

g) di aver adottato modelli organizzativi di prevenzione e di contrasto della corruzione.

3. Il conseguimento di tre segni + comporta l'attribuzione di una ★ aggiuntiva, fino al conseguimento di un punteggio totale massimo di ★★★.

4. Ai fini dell'incremento del punteggio base, che non potrà in ogni caso superare il valore massimo di cui al precedente comma 3, l'impresa potrà conseguire un segno + ove dimostri di aver denunciato all'autorità giudiziaria o alle forze di polizia taluno dei reati previsti dal presente Regolamento, commessi a danno dell'imprenditore o dei propri familiari e collaboratori; l'attribuzione del segno + di cui al presente comma è subordinata all'esercizio dell'azione penale in relazione ai fatti di reato denunciati.

5. Il punteggio è ridotto di un segno + ove nel Casellario informatico delle imprese di cui all'art. 213, comma 10, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, risultino annotazioni divenute inoppugnabili o confermate con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di *rating* concernenti episodi di grave negligenza o errore grave nell'esecuzione dei contratti ovvero gravi inadempienze contrattuali, anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti da rapporto di lavoro. L'accertamento non potrà in ogni caso determinare una riduzione del punteggio base (pari a una stelletta).

Articolo 4

Possesso dei requisiti

1. Il possesso dei requisiti di cui ai precedenti articoli 2, comma 2 e 3, commi 2 e 4, è attestato mediante autocertificazione del legale rappresentante dell'impresa. Si applicano le norme che sanzionano, anche penalmente, le dichiarazioni false e mendaci ed in particolare quanto previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000 n. 445.
2. Il possesso del requisito di cui all'articolo 2, comma 3, lett. a), è verificato dall'Autorità mediante consultazione diretta della Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia, di cui agli artt. 96 e segg. del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 e successive modificazioni. Le modalità di consultazione sono indicate nella convenzione sottoscritta tra Ministero e Autorità.
3. La sussistenza di annotazioni di cui all'art. 3 comma 5 è verificata dall'ANAC, mediante consultazione del Casellario informatico, istituito presso l'Osservatorio.

Articolo 5

Procedimento per l'attribuzione del rating di legalità

1. L'Autorità, su proposta della Direzione competente, delibera l'attribuzione del *rating* entro sessanta giorni dal ricevimento della richiesta.
 2. In caso di incompletezza dell'istanza presentata, l'Autorità ne informa l'impresa entro quindici giorni; in tal caso, il termine di cui al comma 1 inizia a decorrere dalla data di ricevimento della richiesta completa. In ogni caso, l'Autorità può chiedere all'impresa di fornire informazioni e documenti rilevanti ai fini del rilascio del *rating*.
 3. Relativamente a ciascuna richiesta di attribuzione del *rating* pervenuta, l'Autorità trasmette tempestivamente all'Autorità nazionale anticorruzione – ANAC – gli elementi e le informazioni utili per l'espletamento delle verifiche di competenza. La predetta trasmissione avviene preferibilmente in formato digitale. L'ANAC può formulare eventuali osservazioni entro trenta giorni dal ricevimento. In tal caso il termine di cui al comma 1 è prorogato di trenta giorni. L'ANAC collabora con l'Autorità, ai sensi dell'art. 213, co. 7, decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, per la rilevazione di comportamenti aziendali meritevoli di valutazione al fine dell'attribuzione del *rating*.
- 3-bis. Ai fini delle valutazioni in ordine all'attribuzione del *rating*, l'Autorità può sottoporre ai Ministeri dell'Interno e della Giustizia richieste di informazioni e/o di pareri sia su questioni di carattere generale che su singoli aspetti attinenti le domande ricevute.
- 3-ter. Ove emergano o vengano segnalati da istituzioni preposte al controllo della legalità elementi o comportamenti oggettivamente rilevanti ai fini della valutazione delle richieste di attribuzione del *rating*, anche sotto il profilo della violazione di regole di diligenza e del mancato rispetto dei principi di legalità informatori dell'ordinamento, l'Autorità sospende il procedimento per un periodo di tempo non superiore ai dodici mesi, prorogabile motivatamente in casi di particolare gravità, al fine di svolgere i necessari accertamenti.

3-*quater*. L'Autorità per esigenze istruttorie può prorogare il termine di cui al comma 1 fino a un massimo di 60 giorni, dandone motivata comunicazione all'impresa richiedente.

4. Sulla base di quanto dichiarato dal legale rappresentante dell'impresa, l'Autorità può compiere le verifiche necessarie, anche richiedendo a tal fine informazioni a tutte le pubbliche amministrazioni sulla sussistenza dei requisiti dichiarati dal richiedente per l'attribuzione del *rating* di legalità. Le informazioni richieste alle pubbliche amministrazioni devono pervenire entro il termine di quarantacinque giorni dalla richiesta, decorso il quale l'esistenza dei requisiti dichiarati dalle imprese si intende confermata. La richiesta di informazioni alle pubbliche amministrazioni sospende, per un periodo non superiore a quarantacinque giorni, il termine di cui al precedente comma 1.

5. L'esistenza di condanne definitive per i reati di cui all'articolo 2, comma 2, del Regolamento è verificata dall'Autorità mediante consultazione diretta del sistema informativo del casellario giudiziale di cui all'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313. Fino all'attuazione dell'interconnessione con tale sistema informativo, la verifica verrà effettuata, a campione, attraverso il Ministero della Giustizia, mediante richiesta all'ufficio del casellario giudiziale di Roma.

6. L'esistenza di carichi pendenti per i reati di cui all'articolo 2, comma 2, del Regolamento è verificata dall'Autorità mediante consultazione diretta del sistema informativo del casellario dei carichi pendenti, di cui all'art. 6 del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313. Fino all'attuazione di tale sistema, la verifica verrà effettuata, a campione, attraverso il Ministero della Giustizia, mediante richiesta agli uffici giudiziari competenti.

7. L'Autorità comunica al richiedente l'esito della richiesta. Se tale esito è positivo, l'Autorità inserisce l'impresa nell'elenco di cui al successivo articolo 8 del presente Regolamento.

8. L'Autorità, ove intenda negare l'attribuzione del *rating*, comunica all'impresa i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di quindici giorni dal ricevimento della comunicazione, l'impresa ha il diritto di presentare per iscritto le proprie osservazioni. La comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento, che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo.

Articolo 6

Durata, modifica, rinnovo, annullamento, sospensione e revoca

1. Il *rating* di legalità ha durata di due anni dal rilascio ed è rinnovabile su richiesta.

2. Ai fini del rinnovo l'impresa invia all'Autorità apposita domanda, da predisporre ed inoltrare in conformità con le prescrizioni di cui all'articolo 2, comma 1.

2-*bis*. Ove la domanda di rinnovo sia depositata almeno sessanta giorni prima della scadenza, il *rating* mantiene la propria validità a tutti gli effetti sino alla data di adozione della delibera con la quale l'Autorità si pronuncia sulla richiesta. In caso di accoglimento, il *rating* viene confermato

per un nuovo biennio decorrente dalla data della relativa delibera; in caso contrario, gli effetti del *rating* cessano dalla data di adozione della delibera di non accoglimento.

3. L'Autorità delibera sulle richieste di rinnovo del *rating* di legalità e di incremento del punteggio applicando il procedimento di cui al precedente articolo 5.

4. In caso di perdita di uno dei requisiti di cui all'articolo 2, l'Autorità con proprio provvedimento dispone la revoca del *rating* con decorrenza dal momento in cui il requisito è venuto meno. Laddove il *rating* sia stato rilasciato sulla base di dichiarazioni false o mendaci relative ad elementi diversi dai requisiti di cui all'articolo 2, l'Autorità dispone la revoca a far data dal momento in cui viene a conoscenza della natura falsa o mendace della dichiarazione.

4-bis. Ove il *rating* sia stato rilasciato o rinnovato in carenza di uno o più dei presupposti di cui all'articolo 2, l'Autorità dispone l'annullamento del *rating*.

5. Al venir meno di uno o più dei requisiti di cui all'articolo 3, comma 2, l'Autorità dispone la riduzione del punteggio attribuito.

6. In caso di adozione di misure cautelari personali o patrimoniali, nell'ambito di un procedimento penale per uno dei reati di cui all'articolo 2 del presente Regolamento, l'Autorità dispone la sospensione del *rating* sino al perdurare dell'efficacia delle misure cautelari.

7. L'Autorità può disporre la sospensione del *rating*, in relazione alla gravità dei fatti e all'acquisizione di maggiori informazioni relativamente agli stessi, in presenza di uno dei provvedimenti di cui all'articolo 2, comma 2, lettere *d*), *d) bis*, *e*), *f*), *h*) e *i*) del presente Regolamento, ove tale provvedimento sia oggetto di contestazione e sino alla pronuncia passata in giudicato dell'autorità giudiziaria.

8. L'Autorità, prima della formale adozione del provvedimento di revoca, di riduzione del punteggio, di sospensione o di annullamento, comunica all'impresa i motivi che ostano al mantenimento del *rating*, alla conferma del punteggio già attribuito o che ne comportano la sospensione ovvero l'annullamento. Entro il termine di quindici giorni dal ricevimento della comunicazione, l'impresa ha il diritto di presentare per iscritto le proprie osservazioni. Durante tale periodo, il termine di cui all'articolo 5, comma 1, è sospeso.

9. In caso di richiesta di informazioni, effettuata ai sensi del comma 7, il termine di cui all'articolo 5 è interrotto fino al ricevimento delle informazioni richieste.

Articolo 7

Obblighi informativi

1. L'impresa cui è stato attribuito il *rating* è tenuta a comunicare all'Autorità ogni variazione dei dati riportati nei propri certificati camerali e qualunque evento che incida sul possesso dei requisiti di cui agli articoli 2, comma 2 e 3, comma 2, nonché gli eventi di cui al precedente articolo 6, commi 6 e 7, entro dieci giorni dal verificarsi degli stessi, pena la revoca di cui all'articolo 6, comma 4, del presente Regolamento. Nel caso in cui l'evento comunicato rilevi ai fini della

determinazione del punteggio, l'Autorità dispone gli aggiornamenti necessari, dandone conto nell'elenco di cui all'articolo 8. Tali aggiornamenti non incidono sulla data di scadenza del *rating*.

2. Le pubbliche amministrazioni coinvolte nella verifica dei requisiti per l'attribuzione del *rating* di legalità, per quanto di loro competenza, non appena ne siano venute a conoscenza, comunicano all'Autorità le eventuali variazioni, nonché gli eventi di cui all'articolo 6, comma 7, del presente Regolamento.

2-bis. Ogni anno l'Autorità individua un campione rappresentativo, uniformemente distribuito sul territorio nazionale, pari al 10% delle imprese in possesso del *rating* di legalità, e invia l'elenco alla Guardia di Finanza per verificare singoli profili di rilevanza fiscale e contributiva. Entro 60 giorni la Guardia di Finanza comunica all'Autorità gli esiti delle verifiche.

3. La verifica delle variazioni intervenute nel possesso dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 2, lettere *a)*, *b)* e *c)* del presente Regolamento viene effettuata secondo le modalità indicate nell'articolo 5, commi 5 e 6.

Articolo 8

Elenco delle imprese con rating di legalità

1. L'Autorità pubblica e mantiene costantemente aggiornato in un'apposita sezione del proprio sito l'elenco delle imprese cui il *rating* di legalità è stato attribuito, sospeso, revocato o annullato, con la relativa decorrenza. Le iscrizioni relative alla revoca e all'annullamento permangono nell'elenco sino alla data di scadenza del *rating* ovvero, in ogni caso, per un periodo non inferiore a sei mesi.

Articolo 9

Entrata in vigore

1. Il presente Regolamento entra in vigore il giorno successivo a quello della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

2. Esso sostituisce il precedente Regolamento approvato con delibera dell'Autorità del 13 luglio 2016, n. 26166 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 213, 12 settembre 2016.

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXVIII- N. 20 - 2018

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Sandro Cini, Valerio Ruocco, Simonetta Schettini,
Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
