



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXIII - n. 10

**Publicato sul sito www.agcm.it
13 marzo 2023**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
1805 - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO	
<i>Provvedimento n. 30493</i>	5
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	8
PS12308 - AXPO ITALIA-PULSEE/ATTIVAZIONI NON RICHIESTE	
<i>Provvedimento n. 30497</i>	8
PS12504 - BANCO DELLA SALUTE OFFICINALIA-VENDITE ONLINE-MANCATE CONSEGNE	
<i>Provvedimento n. 30498</i>	35

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I805 - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO

Provvedimento n. 30493

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 21 febbraio 2023;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera del 22 ottobre 2014 con cui sono state adottate le *Linee guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie* irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 (di seguito, in breve, *Linee guida sanzioni*);

VISTO il proprio provvedimento n. 27849 del 17 luglio 2019, di chiusura dell'istruttoria I/805, con il quale l'Autorità ha accertato che le società Smurfit Kappa Italia S.p.A., DS Smith Packaging Italia S.p.A., Toscana Ondulati S.p.A., International Paper Italia S.r.l., Sandra S.p.A., Saica Pack Italia S.p.A., Mauro Benedetti S.p.A., Ondulati ed Imballaggi del Friuli S.p.A., Scatolificio Idealkart S.r.l., Laveggia S.r.l., Scatolificio Laveggia S.p.A., Allibox Italia S.p.A., Innova Group – Stabilimento di Caino S.r.l., Toppazzini S.p.A., Antonio Sada & Figli S.p.A., ICO Industria Cartone Ondulato S.r.l., ICOM S.p.A., Grimaldi S.p.A., Ondulato Piceno S.r.l., MS Packaging S.r.l., Trevikart S.r.l., Ondulati Maranello S.p.A., nonché l'associazione di categoria Gruppo Italiano Fabbrikanti Cartone Ondulato, hanno posto in essere un'intesa per oggetto restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 101 TFUE, consistente in un'unica e complessa intesa continuata nel tempo volta a distorcere fortemente le dinamiche concorrenziali nel mercato della produzione e commercializzazione di imballaggi in cartone ondulato;

VISTA la sanzione amministrativa pecuniaria pari a 2.817.890 euro irrogata alla società MS Packaging S.r.l per la violazione accertata, in ragione della sua gravità e durata;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 10159 del 18 novembre 2022 con cui è stato accolto in parte il ricorso in appello presentato da MS Packaging S.r.l. e, per l'effetto, è stato annullato il provvedimento n. 27849 del 19 luglio 2019 nella sola parte relativa alla quantificazione della sanzione;

VISTA, in particolare, la motivazione della sentenza citata, con cui il Consiglio di Stato, in parziale riforma della sentenza di primo grado (TAR del Lazio n. 6073/2021) ha disposto, con riferimento alla condotta di MS Packaging S.r.l., che *“la brevità dell'ingaggio e la concreta limitata cooperazione di essa con le altre imprese sanzionate giustificano la riduzione, secondo equità e nella misura del 20%, della misura applicatale”*, così che spetta all'Autorità la quantificazione in concreto dell'importo della medesima, conformandosi alle indicazioni dettate nella riferita sentenza;

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato, nell'esercizio della sua giurisdizione di merito, tenendo conto delle motivazioni sopra evidenziate, ha individuato una riduzione del 20% della sanzione originariamente irrogata nei confronti di MS Packaging S.r.l. e che tale criterio risulta puntuale, oggettivo e di applicazione automatica e non lascia alcun margine discrezionale nell'attuazione del vincolo conformativo derivante dalla sentenza da eseguire;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere, in ottemperanza all'indicata sentenza del giudice amministrativo e in conformità alle indicazioni e al criterio ivi enucleato, alla rideterminazione della sanzione irrogata con il provvedimento n. 27849 del 17 luglio 2019 nei confronti della parte ricorrente;

CONSIDERATO che, in conformità ai parametri indicati nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 10159 del 18 novembre 2022, l'importo della sanzione originariamente irrogata alla società MS Packaging S.r.l., pari a 2.817.890 euro, è ridotto di una percentuale del 20%. L'importo finale della sanzione da irrogare a MS Packaging S.r.l. risulta, quindi, pari a 2.254.312 € (duemilioniduecentocinquantaquattromilatrecentododici euro);

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società MS Packaging S.r.l. per il comportamento alla stessa ascritto nel provvedimento dell'Autorità n. 27849 del 17 luglio 2019, è quantificata nella misura di 2.254.312 € (duemilioniduecentocinquantaquattromilatrecentododici euro).

La sanzione amministrativa pecuniaria deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento, che terrà conto delle rate già eventualmente corrisposte dalla Società, deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it. Il pagamento può essere effettuato, per gli operatori aventi sede legale all'estero, tramite bonifico (in euro), a favore del Bilancio dello Stato, utilizzando il codice IBAN IT04A0100003245348018359214 (codice BIC: BITAITRRENT), che corrisponde alla terna contabile 18/3592/14.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 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'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 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 presente provvedimento sarà notificato al soggetto interessato e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS12308 - AXPO ITALIA-PULSEE/ATTIVAZIONI NON RICHIESTE

Provvedimento n. 30497

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 21 febbraio 2023;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III e la Parte III, 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, n. 25411;

VISTI i propri provvedimenti del 7 giugno 2022, con i quali sono stati disposti, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, accertamenti ispettivi presso le sedi di AXPO Italia S.p.A. – Società a socio unico;

VISTI i propri provvedimenti del 27 settembre e 15 novembre 2022 con i quali, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta una proroga, rispettivamente di 60 (*sessanta*) e di 50 (*cinquanta*) giorni del termine di conclusione del procedimento, per esigenze istruttorie, nonché in considerazione della necessità di procedere alla valutazione degli impegni e al fine di garantire alle Parti un adeguato contraddittorio ed assicurare al professionista il pieno esercizio del diritto di difesa;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. AXPO Italia S.p.A. (d'ora innanzi anche “AXPO”, “la Società” o “il Professionista”), attiva con il brand *Pulsee*, 100% *digital*¹, nella vendita di gas naturale e di energia elettrica a clienti finali nel mercato libero, in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lett. *b*) del Codice del Consumo². In base all'ultimo bilancio disponibile relativo all'esercizio chiuso il 30 settembre 2021, risulta che AXPO ha realizzato ricavi complessivi pari a euro 2.949.787.000, con un utile di esercizio di euro 117.391.394³.

¹ Cfr. *AXPO Brochure 2021* – acquisito con verbale del 31 maggio 2022, doc. n. 84, di cui all'indice del fascicolo.

² AXPO ha la sua sede centrale a Genova, e sedi commerciali e di rappresentanza a Milano e Roma (cfr. <https://www.AXPO.com/it/it/home/chi-siamo/gruppo.html>).

³ Fonte Telemaco Infocamere.

2. Le associazioni di consumatori AECI Avezzano APS, Federconsumatori Arezzo, Tribunale Del Consumatore Sede Regione Campania, Federconsumatori Piacenza, CODICI - Centro per i Diritti del Cittadino, in qualità di segnalanti.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

3. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal Professionista consistenti nella promozione e successiva conclusione di contratti e attivazione di forniture di energia elettrica e/o gas naturale non richieste sul mercato libero (anche ANR), prevalentemente tramite agenzie che operano con negozi, porta a porta e contatti telefonici (*telemarketing*).

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

4. Sulla base delle informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo⁴, nonché delle denunce da parte di singoli consumatori e Associazioni loro rappresentative (circa n. 80 segnalazioni) pervenute all'Autorità - a partire dal mese di settembre 2021 e, con un flusso via via crescente, fino al mese di maggio 2022 - in data 7 giugno 2022, è stato avviato il procedimento istruttorio PS12308⁵, comunicato al Professionista nel corso degli accertamenti ispettivi, svolti in data 15 giugno 2022, presso le sedi del Professionista site in Roma (legale) e Genova (operativa)⁶, per possibile violazione degli artt. 20, 21, 22, 24, 25, 26 lett. *f*) in combinato disposto con l'articolo 66 *quinquies*, 49 e 51 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo)⁷.

5. Il 17 giugno 2022, AXPO ha chiesto l'accesso agli atti del fascicolo istruttorio, effettuato il successivo 22 giugno 2022; analoghe richieste sono pervenute in data 15 novembre e 19 dicembre 2022 e la Società ha avuto accesso, rispettivamente, in data 18 novembre e 20 dicembre 2022⁸.

6. In data 28 giugno 2022 è pervenuta istanza di partecipazione al Procedimento da parte dell'Associazione Codici Centro per i Diritti del Cittadino, accolta in data 5 luglio 2022⁹.

7. In data 15 luglio 2022, la Società ha depositato una propria memoria contestualmente rispondendo alla richiesta di informazioni formulata in sede di comunicazione di avvio del procedimento ed avanzato istanza di audizione¹⁰.

⁴ *Cfr.*, doc. n. 84, *cit.*.

⁵ *Cfr.* doc. n. 89, di cui all'indice del fascicolo.

⁶ *Cfr.* docc. nn. 93 e 95, di cui all'indice del fascicolo.

⁷ La comunicazione di avvio del procedimento istruttorio è stata trasmessa alle associazioni Parti del procedimento (AECI Avezzano APS, Federconsumatori Arezzo, Tribunale Del Consumatore Sede Regione Campania e Federconsumatori Piacenza) in data 16 giugno 2022, doc. n. 101, di cui all'indice del fascicolo.

⁸ *Cfr.* docc. nn. 102, 104, 105, 106, 107, 148, 151, 152, 162, 164 e 165, di cui all'indice del fascicolo.

⁹ *Cfr.* docc. nn. 109, 115 e 117, di cui all'indice del fascicolo.

¹⁰ *Cfr.* doc. n. 122, di cui all'indice del fascicolo.

8. In data 1° agosto 2022, la Società ha formulato una proposta di impegni¹¹ rigettata con delibera dall'Autorità in data 11 ottobre 2022¹².

9. In data 8 settembre 2022, si è svolta l'audizione dei rappresentanti del Professionista¹³.

10. In data 26 settembre 2022, AXPO ha depositato la propria risposta alla richiesta di informazioni formulata in sede di audizione¹⁴.

11. In data 28 settembre e 16 novembre 2022, è stata comunicata al Professionista la proroga, rispettivamente di 60 (*sessanta*) e di 50 (*cinquanta*) giorni del termine di conclusione del procedimento, per esigenze istruttorie e al fine di garantire alle Parti un adeguato contraddittorio¹⁵.

12. Il 23 novembre 2022 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento¹⁶.

13. Il 21 dicembre 2022, AXPO ha depositato una memoria conclusiva¹⁷ e, il giorno successivo, sono stati richiesti i pareri ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni, all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito anche AGCOM)¹⁸ e, ai sensi del comma 1-*bis*, del medesimo articolo, all'Autorità di Regolazione Energia Reti e Ambiente (di seguito anche ARERA)¹⁹. I pareri sono pervenuti, rispettivamente, in data 23 e 24 gennaio 2023²⁰.

2) *Le evidenze acquisite*

14. L'insieme delle evidenze acquisite nell'ambito del procedimento in oggetto consentono di descrivere il seguente quadro in merito alle condotte tenute dal Professionista.

a) I contratti con le agenzie – il processo di vendita mediante il canale agenziale

18. Riguardo all'attività di procacciamento dei contratti di fornitura di energia elettrica e gas naturale, AXPO si avvale, almeno dal 2020, di soggetti dalla stessa incaricati (Agenzie)*²¹. Fino al mese di luglio 2021, AXPO avrebbe offerto a consumatori e microimprese la possibilità di concludere contratti: 1) attraverso i canali tradizionali delle Agenzie, ovvero in negozio con compresenza di agente/cliente o porta a porta con la conseguente sottoscrizione del contratto secondo diverse modalità; 2) attraverso il canale digitale rappresentato dal sito *internet* di *Pulsee*

¹¹ Cfr. doc. n. 127, di cui all'indice del fascicolo.

¹² Cfr. doc. n. 141, di cui all'indice del fascicolo.

¹³ Cfr. doc. n. 134, di cui all'indice del fascicolo.

¹⁴ Cfr. doc. n. 136, di cui all'indice del fascicolo.

¹⁵ Cfr. docc. nn. 138 e 150, di cui all'indice del fascicolo.

¹⁶ Cfr. docc. nn. 154 e 155, di cui all'indice del fascicolo.

¹⁷ Cfr. doc. n. 166, di cui all'indice del fascicolo.

¹⁸ Cfr. docc. nn. 169 e 170, di cui all'indice del fascicolo.

¹⁹ Cfr. docc. nn. 167 e 168, di cui all'indice del fascicolo.

²⁰ Cfr. docc. nn. 174 e 175, di cui all'indice del fascicolo.

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

²¹ Si veda ad esempio il contratto di agenzia della società *[omissis]* contenuto nell'Allegato 2 alla nota prot. nn. 0055525, del 15 luglio 2022 (risposta alla richiesta di informazioni formulata in sede di comunicazione di avvio del procedimento istruttorio), doc. n. 122, di cui all'indice del fascicolo.

(marchio di AXPO Italia) <https://www.pulsee.it>²² e la sottoscrizione del contratto da parte del cliente tramite codice OTP, inviato via SMS.

19. AXPO opera sul mercato attraverso contratti -non in esclusiva- sottoscritti con Agenzie; contratti che hanno ad oggetto la promozione e la conclusione di contratti di fornitura (luce e/o gas) esclusivamente a clienti finali domestici, titolari di partita IVA e condomini²³ e sono a tempo indeterminato²⁴.

20. L'agente esercita la sua attività in forma autonoma e indipendente e può avvalersi dell'opera di *sub-Agenti* o collaboratori, tutti soggetti all'osservanza delle procedure previste da AXPO, sia in relazione all'attività di trasmissione che a quella di promozione e vendita delle proposte di acquisto sottoscritte dai clienti della zona di competenza dell'Agenzia.

21. Da un documento acquisito nel corso degli accertamenti ispettivi²⁵, risulta che il processo di acquisizione clienti inizia con l'inserimento del contratto sul portale AXPO da parte dell'agente e si conclude, in caso di superamento della fase di *credit check* (grado di affidabilità creditizia del cliente), con l'attivazione della fornitura ovvero con l'annullamento del contratto stesso per cause di differente natura²⁶.

22. A questo processo è legata la sotto-procedura per la *validazione dei contratti*²⁷ che può avvenire solo a valle del superamento con esito positivo del *credit check* del cliente²⁸.

23. Se il contratto non supera le verifiche sui dati ritenuti necessari²⁹ viene posto in stato "*Rilavorazione documento*" e l'informazione viene resa disponibile all'agente, unitamente ad una *check list* che descrive il problema riscontrato³⁰.

24. Secondo quanto previsto dall'art. 5.8 del *Contratto di agenzia non in esclusiva*, in caso di segnalazioni e/o denunce da parte della Pubblica Autorità (Polizia Giudiziaria o di altra autorità competente), ovvero in caso di circostanziato reclamo da parte del Cliente, AXPO può domandare chiarimenti all'agente.

²² Con l'inserimento dei dati necessari al perfezionamento del contratto e del codice identificativo dell'incaricato commerciale (Agente) che ha promosso l'offerta di AXPO presso il cliente. *Cfr.* doc. n. 122, *cit.*

²³ Vengono specificamente escluse le Pubbliche Amministrazioni.

²⁴ *Cfr.* Allegato 2 al doc. n. 122, *cit.*

²⁵ *Cfr.* doc. n. 95.1.83, denominato *AXIT_OSCp_001_Acquisizione Clienti*, di cui all'indice del fascicolo, acquisito nella sede operativa di Genova di AXPO.

²⁶ Alla chiusura dell'offerta (e quindi al momento della generazione della richiesta di attivazione verso il distributore o SII) viene generato in automatico l'invio della *Welcome Letter* al cliente. Nel caso in cui l'attivazione non dovesse andare a buon fine si genera automaticamente la *Resolution letter* con la quale viene comunicata al cliente la mancata esecuzione del contratto.

²⁷ *Cfr.* doc. n. 95.1.86, denominato *AXIT_OSCp_002_Validazione Contratti.pdf*, di cui all'indice del fascicolo, acquisito nella sede operativa di Genova di AXPO.

²⁸ In caso di validazione OK, il processo termina con l'avanzamento agli *step* successivi che prevedono la chiusura della offerta e quindi l'invio dell'ordine di attivazione verso il distributore o il SII. Solo nel caso degli *switch* domestici, *post* validazione, si attende la decorrenza dei 14 giorni per osservare i tempi di ripensamento, superati i quali viene chiusa l'offerta e generato l'ordine di attivazione.

²⁹ Il validatore esegue la verifica di congruità tra i dati inseriti in *[omissis]* dall'agente e i dati riportati sul contratto in forma digitale, nonché la verifica di corretta compilazione di tutte le informazioni necessarie ad una corretta attivazione e gestione della fornitura.

³⁰ Al fine di consentire allo stesso di completare l'eventuale documentazione mancante oppure annullare la richiesta e ricaricarla correttamente nel portale AXPO.

25. Il successivo articolo 5.9 prevede poi che, nei casi di sospetta firma falsa e/o attivazione non richiesta, l'agente avrà l'onere di effettuare controlli e verifiche.

26. A compenso dell'attività dell'agente, il Professionista riconosce una provvigione secondo il corrispondente piano allegato ai contratti.

27. È facoltà di AXPO assegnare all'agente obiettivi di *performance* il cui raggiungimento potrà comportare per l'agente l'attribuzione di premi sulla base di parametri quantitativi e qualitativi: *[omissis]*³¹.

28. Infine, il Professionista ha predisposto un sistema di disincentivi e sanzioni per gli Agenti prevedendo, in particolare, la possibilità di risolvere il contratto al ricorrere di alcune ipotesi tassativamente previste, tra cui, *[omissis]* (art. 11 del Contratto di Agenzia). In tali casi, salva la facoltà di risolvere il contratto, AXPO potrà applicare penali pari *[omissis]* e fino ad un importo del *[5-10]%* dell'indennità di fine rapporto maturata nel periodo di durata del contratto³².

b) *L'addendum al contratto di agenzia non in esclusiva e la check call*

29. Dalle evidenze in atti risulta che AXPO, avendo ricevuto nel corso del 2021 numerosi reclami su attività promozionali telefoniche non autorizzate, in data 31 gennaio 2022 ha trasmesso ai propri Agenti una lettera recante la "*proposta contrattuale per la regolamentazione dell'attività di vendita a distanza*", con allegato un *Addendum vendite telefoniche*, le cui prescrizioni sono divenute operative a partire dall'11 febbraio 2022³³.

30. A decorrere da tale data, pertanto, i contratti di fornitura per i clienti residenziali e *microbusiness* potevano essere conclusi a seguito di contatto telefonico (*telemarketing*), seguendo una procedura, come da specifici *script*³⁴, che prevedeva di trasmettere via *email*, successivamente al contatto telefonico, la documentazione contrattuale ed un codice OTP tramite SMS per l'eventuale sottoscrizione e conclusione del contratto. In particolare, il citato *Addendum*, a cui gli operatori telefonici devono attenersi per le chiamate effettuate per conto di AXPO, prevede: una prima parte della telefonata (non registrata) e successivamente una parte registrata, ove il consumatore manifesta la volontà di accettare di ricevere la documentazione contrattuale in formato digitale, rinunciando così a concludere il contratto di fornitura in forma scritta.

31. Nel medesimo *Addendum* si prevede che AXPO applichi: **(a)** una sanzione pari ad Euro *[1.000-5.000]* ogni qual volta l'Agenzia abbia contattato potenziali clienti da elenchi non autorizzati, non abbia rispettato le istruzioni impartite da AXPO durante lo svolgimento della telefonata e non abbia correttamente domandato e ottenuto il consenso da parte del potenziale cliente in ordine al trattamento dei dati personali, della registrazione della chiamata e della modalità di conclusione del contratto; **(b)** una sanzione pari ad Euro *[100-500]* per ogni reclamo per attivazione non richiesta

³¹ Cfr. art. 9 del Contratto di agenzia non in esclusiva di cui all'allegato 2 al doc. n. 122, *cit.*

³² Cfr., a titolo esemplificativo, il mandato conferito alla società *[omissis]* - Allegato 2 al doc. n. 122, *cit.*, file denominato "*[omissis]* Mandato".

³³ Cfr. Allegato 1 al doc. n. 122, *cit.*

³⁴ Gli *script* (cfr. Allegato 1 al doc. n. 122, *cit.*) prevedono che, nel momento in cui l'agente avvia il primo contatto telefonico, egli debba fornire informazioni circa la propria identità, il Paese di provenienza della telefonata e le informazioni pre-contrattuali obbligatorie, relative alle condizioni dell'offerta commerciale ed alle condizioni sottostanti, illustrando le componenti tariffarie e rendendo edotto il cliente della possibilità di esercitare il diritto di ripensamento. L'agente non può raccogliere nessun consenso alla sottoscrizione del contratto di fornitura nel corso della telefonata, bensì solo il consenso a ricevere informazioni commerciali e contrattuali all'indirizzo *e-mail* del potenziale cliente.

presentato dai clienti domestici, ovvero pari ad Euro [500-2.000] se presentato da clienti con partita IVA; (c) in via residuale, una sanzione pari ad Euro [500-2.000] per la violazione di ogni altra disposizione contenuta nell'Addendum.

32. L'Addendum prevede, poi, come sanzione definitiva, anche la risoluzione del rapporto di Agenzia.

33. Infine, AXPO prevede che le provvigioni normalmente riconosciute agli Agenti possano essere stornate³⁵.

34. Il Professionista, durante la fase istruttoria, ha dichiarato che, nel corso del 2022, ha effettivamente proceduto all'applicazione di tali penali e ad interrompere i rapporti contrattuali con diverse agenzie. In particolare, a partire dall'implementazione della specifica regolazione di *Telemarketing*, AXPO avrebbe pianificato e posto in essere degli specifici *audit* sulle agenzie che svolgono tale attività e, in ragione degli esiti negativi riscontrati, avrebbe proceduto alla cessazione del rapporto con alcune di esse³⁶.

35. In data 26 settembre 2022³⁷, in risposta alla richiesta di informazioni formulata in sede di audizione³⁸, AXPO ha fornito la documentazione relativa alle comunicazioni di diffida e applicazioni di penali e/o risoluzione dei contratti con le menzionate agenzie a seguito del riscontro di: *i)* un consistente numero di attivazioni non richieste; *ii)* della ricezione di *sempre più numerose* richieste di informazioni da parte della Polizia Giudiziaria relative a contratti non richiesti per i quali i clienti finali hanno sporto denuncia; *iii)* di migliaia di punti di prelievo attivati con registrazione di consumi "*pari a zero*".

36. In particolare, a mero titolo esemplificativo, con riferimento all'Agenzia [omissis], avendo AXPO rilevato numerose anomalie e ricevuto oltre [1.000-5.000] reclami per attivazioni non richieste³⁹ in relazione ai clienti da questa procacciati, oltre ad aver inviato lettere di diffida, applicato penali per oltre [150.000-250.000] euro⁴⁰ e successivamente stornato provvigioni non dovute per circa [500.000-1.000.000] euro⁴¹, ha infine proceduto alla cessazione del rapporto contrattuale nel mese di luglio 2022⁴².

³⁵ Le agenzie che, alla data del deposito della risposta alla richiesta di informazioni da parte di AXPO (luglio 2022), avevano sottoscritto l'Addendum al Contratto di Agenzia non in esclusiva per l'attività di promozione a distanza sono le seguenti: [omissis]. Cfr., doc. n. 122, cit..

³⁶ Si tratta, in particolare delle seguenti n. [1-10] Agenzie: [omissis].

³⁷ Cfr. allegati al doc. n. 136, di cui all'indice del fascicolo.

³⁸ Cfr. il verbale del 8 settembre 2022, doc. n. 134, di cui all'indice del fascicolo.

³⁹ Cfr. punto 41 della memoria, del 15 luglio 2022, doc. n. 122, cit.. Vedi anche il file denominato *AttivazioniNNRichiesteAgenzieMicro [omissis]_20220527* acquisito nel corso dell'ispezione svolta presso la sede di AXPO in Genova, doc. n. 95.1.66, di cui all'indice del fascicolo. Peraltro, nella comunicazione di risoluzione del contratto di agenzia con [omissis], il numero di punti di fornitura oggetto di reclamo per ANR risulta aumentato a n. [2.000-4.000]. Cfr. la comunicazione di risoluzione contrattuale inviata da AXPO ad [omissis] in data 5 luglio 2022 ed allegata al doc. n. 136, cit..

⁴⁰ Cfr. punto 41 della memoria, nota prot. nn. 0055525, del 15 luglio 2022.

⁴¹ Cfr. doc. n. 95.1.120 denominato *FW Richiesta rateizzazione importo storno [omissis]* di cui all'indice del fascicolo, acquisito nel corso dell'ispezione svolta presso la sede di AXPO in Genova.

⁴² Cfr. la comunicazione di risoluzione contrattuale inviata da AXPO ad [omissis] in data 5 luglio 2022 ed allegata al doc. n. 136, cit.. Peraltro, in detta comunicazione, il numero di punti di fornitura oggetto di reclamo per ANR risulta aumentato a n. [2.000-4.000].

⁴² Cfr. all. 1 alla memoria conclusiva di AXPO, doc. n. 166, di cui all'indice del fascicolo.

37. Al fine di verificare la corretta manifestazione del consenso da parte del consumatore all'attivazione della fornitura per i contratti non sottoscritti in presenza dell'agente, a partire dalla data in cui AXPO ha introdotto la possibilità di effettuare *Telemarketing* (febbraio 2022), la stessa ha affermato di aver **i)** attivato un sistema di *check call* al fine di verificare l'effettiva sussistenza del consenso alla sottoscrizione del contratto; **ii)** previsto istruzioni specifiche per guidare l'attività svolta dagli Agenti *vis a vis* ai consumatori; **iii)** istituito un sistema di disincentivi che determinerebbe conseguenze negative per gli Agenti in caso di comportamenti scorretti a danno dei consumatori⁴³.

38. L'attivazione della fornitura sarebbe dunque subordinata all'esito positivo della *check call*. In particolare, le telefonate sarebbero effettuate, per ogni nuovo contratto sottoscritto, da un soggetto terzo indipendente dalle agenzie selezionate, entro 14 giorni dall'inserimento del codice OTP (i.e. dalla sottoscrizione del contratto)⁴⁴, sulla base di *script* e linee guida impartiti da AXPO stessa in specifico contratto⁴⁵. Se, ad esito della *check call* il cliente conferma la correttezza dei propri dati e la volontà di concludere il contratto, la fornitura viene attivata. Diversamente, nei casi di: **(i)** *disconoscimento del contratto*; **(ii)** *irreperibilità del cliente*; **(iii)** *ripensamento*; **(iv)** *dati anagrafici errati*, **(v)** *email errata*; **(vi)** *negato consenso alla registrazione della check call*, i contratti vengono annullati senza attivazione della fornitura.

c) Dati quantitativi

39. Secondo quanto dichiarato da AXPO, nel periodo luglio 2021-maggio 2022, i contratti di fornitura di tipo residenziale e a microimprese complessivamente conclusi, suddivisi per canale commerciale (Agenti porta a porta, *telemarketing*, *web* e negozi) risultano superiori a [100.000 – 150.000] per l'energia elettrica e superiori a [50.000-100.000] per il gas. Tali dati mostrano (tabella 1) l'andamento dell'attività contrattuale e, in particolare, come dopo il mese di febbraio 2022, momento di introduzione della procedura di *telemarketing* e della *check call* di controllo per le attivazioni, vi sia stata una significativa riduzione delle sottoscrizioni con canali Agenzie (prevalentemente porta a porta e contatti telefonici oggetto di reclami in quanto non autorizzati)⁴⁶ passati da oltre [10.000-15.000] nel luglio 2021 a meno di [100-1.000] nel maggio 2022 (per l'energia elettrica) e analogamente per il gas, da oltre [3.000-7.000] a meno di [100-1.000] (medesimo periodo).

⁴³ AXPO ha dichiarato nelle sue memorie che, ancor prima di autorizzare i propri Agenti allo svolgimento di attività di *Telemarketing*, la Società aveva già adottato a partire dal 30 agosto 2021 una procedura di monitoraggio e un sistema di sanzioni in caso di acquisizione e inoltro di ordini inesistenti o contraffatti (cfr. *AXIT_SAGp_002_v04_Gestione delle Agenzie.pdf*, doc n. 95.1.79, di cui all'indice del fascicolo, acquisito nel corso dell'ispezione svolta presso la sede di AXPO in Genova.).

⁴⁴ Con un massimo di sei tentativi e per un massimo di due contatti al giorno.

⁴⁵ Cfr. doc. n. 95.1.9 (*AXPOItalia_20211215_script_check_call_rev.20220208.docx*), di cui all'indice del fascicolo, acquisito nel corso dell'ispezione svolta presso la sede di AXPO in Genova.

⁴⁶ Cfr. doc. n. 122, *cit.*

Tab. 1 - Numero contratti firmati⁴⁷

[omissis]

40. Nel medesimo periodo, luglio 2021-maggio 2022, a fronte del totale contratti stipulati, sopra riportati, AXPO ha annullato, a seguito di reclamo per attivazioni non richieste ritenuti fondati dal Professionista, oltre [1.000-2.000] contratti per energia elettrica e oltre [100-1.000] per il gas (tabella 2). Inoltre, sempre nello stesso arco temporale AXPO ha annullato a seguito dell'esercizio del diritto di ripensamento (motivato talvolta anche da consenso espresso in modo non consapevole) oltre [4.000-8.000] contratti di energia elettrica e oltre [1.000-5.000] per il gas (tabella 3).

Tab. 2 - Numero dei contratti annullati a seguito di reclami per ANR ritenuti fondati⁴⁸

[omissis]

Tab. 3 - Numero dei contratti annullati a seguito di esercizio del diritto di ripensamento/recesso⁴⁹

[omissis]

41. L'analisi dei dati sopra riportati consente di evidenziare come, dopo l'adozione dei sistemi di verifica delle modalità di espressione del consenso e della *check call* (febbraio 2022) a fronte della riduzione dei contratti tramite agenzia (in valore assoluto), si è anche verificata una riduzione degli annullamenti (in valore assoluto e in percentuale sul totale contratti). L'andamento degli annullamenti, anche per tipologia di canale, risulta confermato dalle evidenze agli atti fornite dallo stesso Professionista nella risposta alla richiesta informazioni⁵⁰.

42. Infine, nel periodo in esame (secondo semestre 2021 - primo semestre 2022), AXPO ha realizzato un fatturato per contratti procacciati tramite agenti pari a [300.000.000-500.000.000] euro per la fornitura di energia elettrica e di [50.000.000-100.000.000] euro per la fornitura di gas⁵¹.

⁴⁷ Dati aggiornati al 27.06.2022. I dati si riferiscono all'intero parco clienti di AXPO, senza distinzioni. I contratti cd. "dual", ossia relativi alla fornitura sia di energia elettrica che di gas, sono conteggiati due volte, una per ciascuna *commodity*.

Cfr. risposta alla richiesta di informazioni, pag. 13, doc. n. 122, *cit.*

⁴⁸ Dati aggiornati al 04.07.2022. I contratti cd. "dual", ossia relativi alla fornitura sia di energia elettrica che di gas, sono conteggiati due volte, una per ciascuna *commodity*.

⁴⁹ L'esercizio del diritto di ripensamento è un elemento fisiologico e non patologico del rapporto contrattuale; ciò che assume rilievo è il caso in cui le richieste/lamentele dei consumatori che disconoscono il rapporto contrattuale vengano classificate nella categoria ripensamenti. Sotto quest'aspetto, si rileva che in alcuni reclami che lamentano un'attivazione non richiesta o un inganno del contatto telefonico, il consumatore chiede di esercitare il diritto di recesso (*cfr.*, a titolo esemplificativo, la *mail* denominata 0683Y00000IOhUK, di cui all'Allegato 3 alla risposta alla richiesta di informazioni di cui alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio). Ciò induce plausibilmente a non poter escludere che, nell'ambito dei *report* relativi al numero di ripensamenti conteggiati dalla Società, siano ricomprese segnalazioni dei consumatori che evidenzino un effettivo disconoscimento del contratto di fornitura, piuttosto che un ripensamento.

⁵⁰ Cfr. allegato 5, doc 122.

⁵¹ Cfr doc. 122, *cit.*

d) I controlli sulla corretta espressione del consenso (check call)

43. Le modifiche apportate alla modalità di controllo dell'operato degli agenti da parte di AXPO, in particolare tramite le *check call* hanno fatto emergere un numero significativo di consumatori che, in realtà, non intendevano procedere alla sottoscrizione. Infatti, le evidenze in atti, nel periodo successivo alla *check call* (14 febbraio 2022 – 15 giugno 2022), mostrano che sul totale di chiamate eseguite, pari a oltre [8.000-15.000]⁵², oltre ([6.000-8.000]) hanno dato esito negativo con conseguente mancata finalizzazione del contratto (considerando il totale energia elettrica circa [3.000-6.000] e gas oltre [1.000-5.000]), come da tabella 4 fornita dal professionista).

Tab. 4 Numero contratti annullati per check call negativa

[omissis]

e) Modalità e tempistiche di gestione dei reclami per attivazioni non richieste

44. La gestione dei reclami presentati in forma scritta dai clienti⁵³ avviene, dapprima, con automatica presa in carico della richiesta pervenuta, comunicata a mezzo *mail* al cliente finale; successivamente, un operatore di AXPO scarica il contenuto della *mail*, identifica il cliente e classifica il reclamo per categoria⁵⁴. AXPO valuta le circostanze riportate dal cliente e provvede a fornirgli una risposta scritta⁵⁵, accogliendo o rigettando la relativa richiesta.

45. In caso di accoglimento del reclamo per ANR, AXPO provvede a richiedere: *i)* la risoluzione contrattuale alla prima data utile o l'annullamento dell'attivazione della fornitura se ancora possibile; *ii)* la messa a perdita degli importi già fatturati e da fatturarsi, secondo il disposto dell'art. 66-*quinquies* del Codice del Consumo.

46. Successivamente all'accoglimento del reclamo per attivazione non richiesta, AXPO provvede automaticamente a stornare la provvigione attribuita all'agente e, ove ne sussistano i presupposti⁵⁶, applica le penali contrattualmente previste. A titolo esemplificativo, alcune evidenze agli atti hanno evidenziato come AXPO, a seguito del riscontro di numerose attivazioni non richieste da parte dell'Agenzia [omissis], a fine maggio 2022 abbia effettuato nei confronti della citata agenzia storni di provvigioni pari ad oltre [500.000-1.000.000] euro e applicato penali per oltre [100.000-300.000] euro⁵⁷.

⁵² Cfr. doc.239 denominato EsitiCheckCall_20220615.xlsx.msg

⁵³ Cfr. doc. n. 122, *cit.*.

⁵⁴ La procedura viene avviata al momento della ricezione del reclamo. Se necessario, prima della risposta al reclamo, può aversi un processo intermedio — di istruttoria o di adempimenti vari — necessario ad AXPO per comprendere le ragioni del reclamo e gli eventuali problemi sottostanti e formulare una risposta motivata al cliente.

⁵⁵ A mezzo mail ordinaria, pec o lettera raccomandata, a seconda della modalità di ricezione del reclamo stesso.

⁵⁶ Cfr. doc. n. 95.1.79, di cui all'indice del fascicolo.

⁵⁷ Cfr. doc. nn. 95.1.67 e 95.1.69 e 95.1.75, 95.1.76 e 95.1.121, di cui all'indice del fascicolo.

f) Il rapporto con le agenzie e il fenomeno delle attivazioni non richieste-ANR

47. Le evidenze agli atti mostrano la consapevolezza di AXPO rispetto alle ANR come emerge, in primo luogo dalla numerosità dei reclami, in secondo luogo dalle analisi interne su taluni agenti (circa le loro provvigioni e penali).

48. In particolare, dal file denominato “*Reclamo Attivazioni Non Richieste 20220615.xlsx*”, allegato alla mail denominata “*Attivazioni non richieste*”⁵⁸, risultano, per il periodo 1° luglio 2021-31 gennaio 2022, circa [2.000-4.000] reclami ricevuti dal Professionista per ANR relativi a contratti procacciati da Agenti e subagenti; tale dato aumenta ad oltre [4.000-8.000] reclami considerando l’arco temporale luglio 2021 - 15 giugno 2022.

49. Inoltre, il documento interno ad AXPO denominato “*Appunti su agenzie*”⁵⁹, evidenzia, in data 24 luglio 2021, i “*Rischi derivanti da attività non conformi alle regole di agenzie su segmento domestico e microbusiness*”; nel documento è presente un elenco di “*alcune delle criticità derivanti dalla segnalata attività in nessun modo autorizzata da AXPO di agenzie ([omissis], ecc.) attive principalmente sul segmento domestico e in parte microbusiness e consistenti in:*

- attività di contatto telefonico continua e spesso minacciosa. Es. è stato inviato a molti un sms in cui si preannunciavano distacchi, applicazioni penali, ecc.;

- utilizzo di informazioni false e fuorvianti al fine di ottenere attivazioni. Numerosi clienti (e taluni operatori, v. sotto) lamentano la prospezzazione di informazioni false o fuorvianti sulle attività di AXPO. Es.:

- *l’operatore si presenta quale operatore del distributore/del fornitore attuale e chiede per un’attività sulla rete/per uno sconto l’OTP al cliente; il cliente lo fornisce e così l’operatore attiva il contratto AXPO via web;*
- *Rappresentazioni false al cliente al fine di farlo passare ad AXPO (es. AXPO sarebbe il distributore, l’altro trader si sarebbe trasferito a Genova a Torino quindi sarebbe avvenuto un passaggio automatico, l’altro trader avrebbe cessato l’attività);*

- utilizzo di call center esteri;

- attività di teleselling, non autorizzata e senza presumibilmente rispettare quelli che sono i limiti dell’attività (utilizzo numeri censiti al ROC, verifica registro opposizioni, informative Codice di Condotta Commerciale, adeguato periodo di tempo in cui il cliente può valutare l’offerta scritta o “spatium deliberandi”).

Si segnala che: - spesso l’operatore conosce l’attuale fornitore; - spesso l’operatore conosce le tariffe dell’attuale fornitore o di AXPO”.

50. Nel documento si evidenziano, poi, le *condotte sanzionabili* tra l’altro anche dall’Agcm (in tema di *Teleselling* e pratiche commerciali scorrette).

51. Inoltre, rispetto a taluni agenti è emerso come AXPO fosse consapevole di criticità sulla modalità di svolgimento dell’attività degli agenti; a titolo esemplificativo, relativamente ad una delle agenzie operanti per conto di AXPO ([omissis]) risulta: *i)* l’ammontare di storni delle provvigioni incamerate da questa Agenzia nel corso del 2021; *ii)* il numero di reclami ricevuti dai consumatori;

⁵⁸ Cfr. la cartella ML dei documenti ispettivi acquisiti nella sede operativa di Genova di AXPO.

⁵⁹ Cfr. doc. n. 95.1.77, di cui all’indice del fascicolo.

iii) il numero di richieste di informazioni pervenute ad AXPO da parte della Polizia Giudiziaria, a seguito delle denunce dei consumatori⁶⁰.

52. In relazione all'entità delle provvigioni incamerate da [omissis] i documenti agli atti mostrano che, a fronte di provvigioni pari ad € [100-500] maturate nel mese di gennaio 2021, esse si sono incrementate nel corso del medesimo anno fino ad arrivare all'importo di € [100.000-500.000] nel mese di giugno, € [500.000-1.000.000] nel mese di dicembre ed € [500.000-1.000.000] nel mese di gennaio 2022⁶¹. A fronte di tale consistente incremento delle provvigioni per sottoscrizioni di contratti da parte dei consumatori, è seguita l'applicazione di penali proprio per ANR e la conseguente interruzione del rapporto con AXPO.

53. Infatti, nel mese di maggio 2022, AXPO ha inviato una lettera di diffida e applicato una penale rappresentando all'Agenzia, tra l'altro, che *"Come con Voi già condiviso per le vie brevi, negli scorsi mesi risultano essere stati attivati numerosi contratti di fornitura da Voi procacciati che appaiono anomali e/o risultano essere stati non richiesti dai clienti. I reclami ricevuti per attivazioni non richieste riportano, altresì, a contratti attivati tramite Vostri subagenti, a titolo esemplificativo [omissis], a mezzo dei quali risultano essere state richieste diverse attivazioni sospette di fornitura con la sottoscritta. Il numero di punti di fornitura attivati dalla Vostra Agenzia e già oggetto di attivazione non richiesta sono, alla data del 27 maggio u.s., n. [1.500-3.000]⁶². A ciò si aggiunga che la sottoscritta Società, oltre alla gestione dell'importante numero di reclami per attivazione non richiesta (...), si trova destinataria di sempre più numerose richieste di informazioni da parte della Polizia Giudiziaria circa contratti non richiesti e attivati a clienti finali che già hanno sporto denuncia. Dalla data di attivazione del Contratto di Agenzia AXPO Italia ha ricevuto n. [10-50] richieste di Polizia Giudiziaria, di cui n. [10-50] solo nel corso dell'anno 2022. (...)"*⁶³.

54. Il rapporto con la citata Agenzia ([omissis]) risulta essere stato interrotto dopo circa un anno (luglio 2022, quindi dopo l'avvio del procedimento istruttorio)⁶⁴, proprio a causa dei comportamenti anomali nella acquisizione dei contratti non richiesti.

55. Infine, dalle evidenze agli atti emerge come AXPO fosse a conoscenza di criticità sulle ANR attraverso i reclami per attivazioni non richieste pervenuti nei confronti delle agenzie. Infatti, da una mail del mese di gennaio 2022, risulta che AXPO rilevasse al proprio interno, dal mese di dicembre 2019 al dicembre 2022, un numero di reclami per ANR pari a n. [2500-5000] indicando il numero specifico per ciascuna agenzia partner di AXPO⁶⁵.

⁶⁰ Cfr., a mero titolo esemplificativo, il doc. n. 95.1.134 denominato *"RE Indagini di polizia Giudiziaria - Denuncia disconoscimento contratti.msg"* del dicembre 2021, di cui all'indice del fascicolo.

⁶¹ Cfr. i file denominati *"... [omissis]_Dettaglio_Invito_..."* dal mese di gennaio 2021 al mese di marzo 2022 acquisiti presso la sede di [omissis] in Pescara.

⁶² Tale numero è confermato dal documento denominato *AttivazioniNNRichiesteAgenzieMicro_ [omissis]_20220527* in cui è presente il dettaglio di ogni singolo reclamo ricevuto da AXPO per l'attività posta in essere da [omissis].

⁶³ Cfr. doc. n. 95.1.67, all'indice del fascicolo denominato *"CONSEGNA Diffida e applicazione penali Agenzia [omissis]"*.

⁶⁴ Come reso noto anche da uno dei rappresentanti di AXPO in corso di audizione.

⁶⁵ Cfr. lo scambio della mail denominata *"Attivazioni non richieste_tutte agenzie"* del 11 gennaio 2022 tra dipendenti della Società - doc. n. 95.1.7, di cui all'indice del fascicolo.

g) I reclami

56. Sin dal mese di settembre 2021, con un flusso via via crescente, sono pervenuti all’Autorità numerosi reclami da parte di consumatori che hanno lamentato l’attivazione di contratti non richiesti da parte di AXPO attraverso i propri Agenti/procacciatori, anche sulla base di informazioni ingannevoli e/o omissive.

57. In particolare, dalla quasi totalità delle denunce risulta che, nell’ambito della vendita dei servizi di fornitura di energia elettrica e/o gas, effettuata a distanza, gli Agenti non avrebbero informato i consumatori in modo chiaro e comprensibile, prima che gli stessi fossero vincolati contrattualmente, circa l’identità del Professionista, le caratteristiche e il prezzo dell’offerta, fornendo informazioni non rispondenti al vero, inesatte o fuorvianti circa lo scopo delle chiamate e le obbligazioni nascenti dal contratto.

58. Inoltre, sempre secondo quanto denunciato da consumatori, gli Agenti di vendita di cui si avvaleva AXPO avrebbero contrattualizzato gli utenti qualificandosi come associazioni di consumatori⁶⁶ o come Agenti di altri fornitori dichiarando che AXPO era stata incaricata dagli stessi di subentrare per un breve periodo nel rapporto di fornitura, garantendone la prosecuzione in presenza di difficoltà di natura tecnica insorte a carico dell’originario fornitore⁶⁷.

59. In particolare, le evidenze istruttorie hanno messo in luce come già dal giugno 2021 centinaia di consumatori che avevano chiesto di passare ad altri operatori ([omissis]⁶⁸ ed [omissis]⁶⁹) venivano indebitamente “dirottati” ad AXPO, da parte degli Agenti, sulla base di informazioni ingannevoli⁷⁰.

⁶⁶ Cfr., a titolo esemplificativo, il doc. n. 95.1.149, di cui all’indice del fascicolo, denominato “*Re Edison pratiche commerciali scorrette*” (cartella AGCM GB – datata 13 gennaio 2022- acquisita nel corso dell’accertamento ispettivo effettuato nella sede di Genova) in cui, tra l’altro, può leggersi “*Ci scrive il Codacons, dicendo che nostri sedicenti operatori affermerebbero di essere collaboratori dell’associazione e - promettendo sconti ai prospect- mirerebbero a portarli in AXPO*”. Nel documento è presente in allegato anche la *Diffida ad adempiere circa l’uso illecito del nome Codacons* trasmessa ad AXPO dal CODACONS.

⁶⁷ Cfr., a titolo esemplificativo, i docc. nn. 4, 5, 8, 9, 17, 22, 26, 32 e 66, di cui all’indice del fascicolo.

⁶⁸ Dalla mail tra dipendenti AXPO - doc. n. 95.1.256 dell’indice del fascicolo, denominato “*RE Edison pratiche commerciali scorrette2.msg*”, datata 10 gennaio 2022, si legge, infatti, quanto segue: “*Cari tutti, ci ha scritto un avvocato per conto di [omissis], che lamenta pratiche commerciali scorrette consistenti nel tentativo di spostare clienti in AXPO/Pulsee affermando che [omissis]: - non sarebbe più in grado di erogare il servizio; - starebbe aumentando unilateralmente i prezzi; - avrebbe compiuto degli errori nella stipula del contratto. Ci chiede di indicare le misure poste in essere, nonché di dare il nominativo dei call center coinvolti; segnala inoltre che altri operatori avrebbero – a fronte di comunicazioni analoghe – posto rimedio alle problematiche. La sensazione è che possano arrivare a una causa. In attesa di decidere assieme come rispondere chiederai, se possibile, risalire alle agenzie che hanno (contattato o) contrattualizzato i clienti di cui all’allegato, per decidere il da farsi. Purtroppo l’elenco è corposo, ma questo può aiutare a trovare un “filo conduttore”*”.

Agli atti sono presenti anche diverse lettere dei legali di [omissis] (ad es., il doc. n. 95.1.162 -“*Segnalazione Edison.msg*”, di cui all’indice del fascicolo) con allegata una Tabella dalla quale risultano, per il periodo giugno-dicembre 2021, circa n. [100-500] segnalazioni di clienti di [omissis] contattati da Agenti di AXPO al fine di ottenerne il passaggio in fornitura sulla base di informazioni ingannevoli.

⁶⁹ Dalla mail tra dipendenti AXPO -doc. n. 95.1.255 dell’indice del fascicolo, denominato “*RE [omissis] pratiche commerciali scorrette1.msg*”, si legge, infatti, quanto segue: “*Cari, abbiamo ricevuto da [omissis] contestazione in merito all’utilizzo indebito del loro nome da parte di [omissis]. Sono risaliti a noi perché al cliente è arrivata la mail di [omissis], con in copia (appunto) [omissis]. Al netto della brutta figura, risponderai: - che a gennaio 2021, data in cui (probabilmente per un refuso) segnalano l’indebito contatto, [omissis] non operava con noi e che non ci sono dettagli per risalire allo specifico cliente; - che abbiamo in ogni caso cessato la collaborazione*”.

⁷⁰ Cfr., a titolo esemplificativo, doc. n. 31, di cui all’indice del fascicolo dove il consumatore, tra l’altro, precisa di “*non aver mai sottoscritto alcun contratto, non aver mai autorizzato chicchessia a trasferire le utenze [omissis], non aver mai ricevuto alcuna copia di contratto o di fattura dalla Vostra società*”.

60. In molti casi, peraltro, i consumatori denunciano di non aver ricevuto alcuna documentazione contrattuale⁷¹ e di essere venuti a conoscenza di avere aderito alle offerte del mercato libero di AXPO solo: *i)* dopo la ricezione della fattura di pagamento⁷²; *ii)* direttamente, consultando l'estratto conto bancario e/o postale sui quali erano stati addebitati gli importi⁷³; *iii)* a fronte di un contatto telefonico⁷⁴; *iv)* a seguito della comunicazione dell'avvenuto *switch* dal precedente fornitore⁷⁵.

61. A titolo esemplificativo nei reclami i consumatori rilevano quanto segue.

1. reclamo del 25 giugno 2021⁷⁶: *“In data 23/06/2021 ho ricevuto un diffida di sospensione della fornitura e costituzione in mora per il codice cliente intestato a "Condominio ..." per un importo pari ad € 656,53. Tale condominio non è stato MAI cliente AXPO, alcun contratto è stato mai sottoscritto e da anni la fornitura viene regolarmente fatturata da "Enel Energia". Vi invito pertanto ad annullare la diffida inviata e contestualmente vi richiedo copia di eventuali contratti sottoscritti con la vostra azienda e codice fiscale del condominio intimato al pagamento;*

2: reclamo del 15 novembre 2021⁷⁷: *“Io sottoscritta (...) dichiaro di non aver mai fatto io il contratto verso la vostra azienda, inoltre volevo anche segnalare che la mia unica email è la seguente (...) non so come sia stato possibile non aver ricevuto neanche le vostre bollette ..tranne quella con scadenza il 06.10.21 ove ho scoperto appunto il passaggio di fornitura con la vostra azienda ...;*

3: reclamo del 29 novembre 2021⁷⁸: *“Buongiorno, (...) sono a richiedere immediate delucidazioni circa il presente contratto a me sconosciuto ergo mai sottoscritto e nella fattispecie esigo che mi venga riferito come siate venuti in possesso dei miei dati personali”;*

4: reclamo del 5 gennaio 2022⁷⁹: *“(...) segnalo che in data 4 gennaio ho ricevuto la bolletta N relativa ad un contratto di fornitura GAS che contiene anche sollecito di pagamento di euro 63,62 relativo ad una precedente bolletta mai ricevuta. Tale contratto, risulta essere stato firmato digitalmente dal sottoscritto in data 15 giugno 2021, ma il contratto da me stipulato digitalmente è relativo alla fornitura di gas ed elettricità in un'altra abitazione, e ... non con la Vostra Azienda Pulsee”;*

5: reclamo del 4 febbraio 2022⁸⁰: *“(...) guardando le varie email, mi sono accorta di aver ricevuto una bolletta relativa al servizio del gas, da parte della vostra compagnia, di un importo pari a €383,*

⁷¹ Cfr., in particolare, il doc. n. doc. n. 95.1.162, cit.

⁷² Cfr., a titolo esemplificativo, i docc. nn. 1, 6, 15, 31 e 53, di cui all'indice del fascicolo.

⁷³ Cfr., a titolo esemplificativo, i docc. nn. 12 e 75, di cui all'indice del fascicolo.

⁷⁴ Cfr., a titolo esemplificativo, i docc. nn. 14, 50 e 72, di cui all'indice del fascicolo.

⁷⁵ Cfr., a titolo esemplificativo, i docc. nn. 33 e 43, di cui all'indice del fascicolo.

⁷⁶ Cfr., a titolo esemplificativo, il doc. denominato “00982654 CONDOMINIO [omissis]”, di cui all'Allegato 3 alla risposta alla richiesta di informazioni di cui alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio.

⁷⁷ Cfr., a titolo esemplificativo, il doc. denominato [nome consumatore]”, di cui all'Allegato 3 alla risposta alla richiesta di informazioni di cui alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio.

⁷⁸ Cfr., a titolo esemplificativo, il doc. denominato “RE Richiesta Delucidazioni Immedie”, di cui all'Allegato 3 alla risposta alla richiesta di informazioni di cui alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio.

⁷⁹ Cfr., a titolo esemplificativo, il doc. denominato “CONSEGNA RE reclamo [nome Consumatore]”, di cui all'Allegato 3 alla risposta alla richiesta di informazioni di cui alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio.

⁸⁰ Cfr., a titolo esemplificativo, il doc. denominato “01649811 [nome Consumatore]”, di cui all'Allegato 3 alla risposta alla richiesta di informazioni di cui alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio.

per un periodo di nemmeno 30 giorni, (...). Ho chiamato la mia compagnia, (...), e mi è stato detto che non risulterò più cliente in quanto ho richiesto la cessazione del contratto per il passaggio alla vostra compagnia. (...), ho ricevuto delle "offerte promozionali", ma non ho MAI firmato nulla, e non ho MAI dato il consenso del trattamento dei miei dati personali e neppure il consenso per eseguire una chiusura ed attivare una nuova fornitura, (...). (...) non ho mai sentito parlare della seguente compagnia di gas, e mi ritrovo ad oggi con un contratto cessato di €200 da dover pagare e con una fattura emessa da parte vostra avente un importo pari quasi a 400 euro (...);

6: reclamo del 28 Febbraio 2022⁸¹: "Ho scoperto nei giorni scorsi, dopo aver chiesto delucidazioni in merito a una bolletta, (...), di essere passata con voi, gestore di luce e gas, di cui ignoravo l'esistenza. Sono chiaramente stata truffata o raggirata da qualche vostro/a operatore/trice, perché non ho firmato, sottoscritto nessun contratto con voi e nemmeno ne ho ricevuto copia via mail o posta ordinaria. (...)";

7: reclamo del 5 maggio 2022⁸²: "Ieri 04/05/2022 ho ricevuto due vostre bollette di energia elettrica con totale complessivo di €393,92 con scadenza 05/05/2022, (...) non ho stipulato nessun contratto con voi".

62. A tali reclami, alcuni dei quali pervenuti anche ben dopo l'introduzione del *Telemarketing* (vedi, a titolo esemplificativo il reclamo n. 7 di cui sopra), la *Risposta Standard* di AXPO è sostanzialmente la seguente: "Gentile Cliente, in relazione alla Sua comunicazione del ..., N° ticket ..., riferita all'attivazione delle forniture POD ... e PDR ..., La informiamo che è stata attivata una verifica interna sul Suo contratto al fine di fare chiarezza sull'accaduto. AXPO Italia S.p.A. è da sempre impegnata a contrastare e perseguire i comportamenti scorretti della rete commerciale. In riferimento a quanto segnalato, Le comunichiamo che gestiremo la pratica nel rispetto della normativa di settore (ARERA) per i casi di attivazione non richiesta. Purtroppo, alla data di ricezione del reclamo, non è stato possibile annullare la richiesta di attivazione del contratto di energia elettrica e gas naturale, per superamento dei tempi tecnici previsti per le revoche. La informiamo che i suoi punti di prelievo sono entrati in fornitura con la Scrivente a partire dal; abbiamo, tuttavia, già provveduto a richiedere la risoluzione contrattuale alla prima data utile e lasceremo pertanto il punto dal nostro trasporto dal I Suoi punti di fornitura saranno quindi forniti dalla scrivente per il periodo dal ... al La invitiamo a prendere contatto con il Suo precedente fornitore qualora volesse tornare in fornitura con lo stesso; in caso contrario il punto verrà automaticamente attivato nel mercato regolato. Le comunichiamo, infine, che le fatture emesse ai fini dell'assolvimento degli obblighi fiscali connessi, non comportano alcun obbligo di pagamento delle somme ivi riportate, così come previsto dall'art. 66 *quinquies* del Codice del Consumo".

⁸¹ Cfr. doc. n. 34 [nome Consumatore]_Risoluzione Reclamo", di cui all'indice dei documenti ispettivi acquisiti nella sede operativa di Genova di AXPO.

⁸² Cfr., a titolo esemplificativo, il doc. denominato "RE SERGIO PICCOLI", di cui all'Allegato 3 alla risposta alla richiesta di informazioni di cui alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio.

63. Si rileva che non sempre, nella risposta di AXPO a fronte di un reclamo per ANR, è presente la comunicazione relativa all'applicazione dell'art. 66 *quinquies* del Codice del Consumo finalizzato a non addebitare le relative fatture⁸³.

IV LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DEL PROFESSIONISTA

64. Nel corso dell'istruttoria il Professionista ha depositato memorie difensive in replica alle contestazioni in esame⁸⁴ e prospettato alcune misure, da ultimo richiamate nella propria memoria finale pervenuta il 21 dicembre 2022, che avrebbe asseritamente adottato ai fini della cessazione delle condotte contestate.

65. In via preliminare, il Professionista, dopo aver descritto l'organizzazione di AXPO e del processo di vendita mediante canale agenziale, ha ribadito non essere rinvenibili nel caso di specie gli elementi costitutivi tipici per l'accertamento di una responsabilità per fatto proprio della Società, né tanto meno per *culpa in vigilando* per fatto del terzo, nonché dato evidenza delle misure adottate dalla Società, in aggiunta a quelle esistenti, per eliminare ogni possibile esposizione al rischio di comportamenti devianti da parte degli agenti nell'ambito dell'attività di promozione ai clienti finali dei servizi della Società.

66. AXPO, in particolare, ha affermato che dopo aver registrato reclami da cui è emerso lo svolgimento da parte di alcuni agenti, in maniera autonoma e senza l'autorizzazione di AXPO, di attività di promozione a distanza delle offerte commerciali, la Società si sarebbe attivata sin dall'autunno 2021, lavorando all'implementazione di misure idonee a disciplinare l'attività di *telemarketing*, entrate in vigore dal 10 febbraio 2022⁸⁵, al fine di prevenire condotte commerciali suscettibili di violare la normativa vigente⁸⁶.

67. Secondo AXPO, l'attribuzione di una responsabilità nelle asserite violazioni del Codice del Consumo si fonderebbe sull'equazione per cui la mera esistenza di fenomeni di *malpractice* dimostrerebbe in sé la *culpa in vigilando* della Società; viceversa, l'accertamento di una condotta in violazione del Codice del Consumo dovrebbe poggiarsi sulla verifica del grado di diligenza professionale osservata dall'impresa e non potrebbe spingersi fino ad individuare, in capo al Professionista, una responsabilità oggettiva⁸⁷. Nessuna violazione, pertanto, potrebbe essere

⁸³ *Cfr.*, a titolo esemplificativo, i docc. denominati "01041258 [nome consumatore]", "01084212 [nome consumatore]", di cui all'Allegato 3 alla risposta alla richiesta di informazioni di cui alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio.

⁸⁴ *Cfr.* docc. nn. 122 e 166, di cui all'indice del fascicolo.

⁸⁵ Data a partire dalla quale alcuni agenti sono stati autorizzati ad illustrare le caratteristiche dell'offerta attraverso il canale telefonico, non essendo mai stata autorizzata da AXPO la conclusione di contratti mediante tale canale (c.d. *teleselling*).

⁸⁶ In tal senso, gli agenti hanno dovuto sottoscrivere un apposito *addendum* al contratto di agenzia accettando di utilizzare unicamente gli *script* forniti da AXPO, nonché procedere con la seconda parte della telefonata (registrata) in cui il consumatore conferma la propria volontà di ricevere la documentazione contrattuale in formato digitale in modo da poter successivamente stipulare il contratto (che non viene mai concluso nel corso del contatto telefonico). Anche nel caso in cui il primo contatto con il consumatore sia avvenuto tramite canale telefonico, il suo consenso ad aderire all'offerta di AXPO viene sempre acquisito solo dopo che questi abbia ricevuto la documentazione contrattuale.

⁸⁷ Sempre secondo AXPO, il criterio della diligenza professionale non può implicare un automatico trasferimento in capo al professionista della responsabilità per fatto di terzi collaboratori, ma imporrebbe, semmai, di fare tutto quanto possibile per assicurare che tali collaboratori operino nel rispetto della legge, tipicamente impartendo adeguate istruzioni, imponendo misure di controllo dell'attività svolta e sanzionando in maniera efficace eventuali comportamenti devianti. La diligenza professionale, in altri termini, pone in capo al professionista un'obbligazione di mezzo e non di risultato.

contestata al Professionista qualora egli si sia attivato per prevenire il danno patito dai consumatori, adottando le misure che ragionevolmente ci si può attendere alla luce del contesto di riferimento⁸⁸.

68. In tale prospettiva AXPO ha: *i)* attivato un sistema di *check call*, per verificare l'effettiva sussistenza del consenso del cliente; *ii)* previsto istruzioni specifiche per l'attività degli agenti; *iii)* istituito un sistema di disincentivi.

69. Inoltre, AXPO impone la messa a perdita delle ANR, non riscuotendo le somme loro imputabili. Le attivazioni non richieste, dunque, si tradurrebbero in una perdita contabile netta, oltre a determinare un grave danno reputazionale per la Società⁸⁹.

70. Inoltre, la Società rileva come, nel corso del 2021-2022, abbia provveduto all'applicazione di penali nei confronti delle agenzie responsabili di attivazioni non richieste, interrompendo i relativi rapporti contrattuali⁹⁰. AXPO sottolinea inoltre che dal momento in cui ha dato implementazione a misure di controllo il numero di reclami sarebbe drasticamente diminuito.

71. Infine, secondo il Professionista, AXPO non sarebbe incorso in nessun colpevole ritardo nell'applicazione di misure di controllo e repressione del fenomeno delle attivazioni non richieste poiché rilevarebbe il momento in cui la Società ha raggiunto evidenze sufficienti circa la sussistenza di comprovate criticità⁹¹.

72. Da ultimo, nella propria memoria conclusiva, AXPO ha reso noto di aver deciso di interrompere l'utilizzo del canale telefonico per lo svolgimento dell'attività di *telemarketing* da parte delle agenzie cessando, o avendo in corso di cessazione, i rapporti aventi ad oggetto i *telemarketing*⁹².

73. In aggiunta a tale misura, Axpo provvederà altresì a dare spontanea attuazione ad alcune delle misure finalizzate in generale a rafforzare le modalità di controllo sulle agenzie: *i)* rafforzare, entro la fine del mese di marzo 2023, i presidi per la corretta acquisizione del consenso dell'utente consumatore alla sottoscrizione del contratto di fornitura, prevedendo l'obbligo di acquisire, contestualmente alla firma, anche copia del documento di riconoscimento⁹³; *ii)* formazione per gli

⁸⁸ Ancor prima di autorizzare i propri agenti allo svolgimento di attività di *telemarketing*, la Società aveva già adottato a partire dal 30 agosto 2021 una procedura di monitoraggio e un sistema di sanzioni in caso di "*acquisizione e inoltro di ordini inesistenti o contraffatti*".

⁸⁹ AXPO sottolinea, poi, che i clienti destinatari di attivazioni non richieste, a causa delle condotte degli agenti, perderebbero fiducia in AXPO, la quale quindi non potrebbe instaurare con loro un corretto rapporto di fornitura e percepirne il corrispettivo.

⁹⁰ AXPO, a seguito dell'implementazione della specifica regolazione dell'attività di *telemarketing*, ha pianificato e posto in essere, con il supporto del proprio *Data Protection Officer*; degli specifici *audit* sulle agenzie che svolgono tale attività. Anche in ragione degli esiti negativi dell'*audit* ha proceduto alla cessazione del rapporto con alcune agenzie, e in particolare con *[omissis]* e *[omissis]*.

⁹¹ AXPO evidenzia anche come l'asserito ritardo con cui sarebbe intervenuta, in riferimento alla vicenda della agenzia *[omissis]* corrisponderebbe, in realtà, alla durata minima necessaria per gestire correttamente l'interruzione della collaborazione con un *partner* particolarmente importante. A fronte dei reclami sempre più numerosi che hanno interessato l'operato di tale agenzia, la Società ha avviato una interlocuzione, culminata poi in una lettera di diffida e, da ultimo, nella risoluzione del contratto. Tali passaggi si sono svolti in meno di un anno, lasso di tempo minimo ritenuto da AXPO necessario per valutare attentamente gli interventi da effettuare e cessare i rapporti.

⁹² Cfr. doc. n. 166, di cui all'indice del fascicolo, in particolare l'allegato 1, con il quale la Società ha documentato la risoluzione di n. *[5-15]* contratti di agenzia. Tale misura, secondo il professionista, sarebbe pienamente idonea ad eliminare alla radice il rischio che le condotte oggetto del Procedimento possano protrarsi ulteriormente e meriterebbe di essere valorizzata ai fini della quantificazione della sanzione.

⁹³ Tale misura consentirà di avere maggiore certezza circa l'identità del potenziale cliente, facilitando altresì la verifica relativa alla effettiva prestazione del consenso da parte di quest'ultimo.

agenti (a partire da marzo 2023),⁹⁴; iii) adozione, entro la fine del mese di marzo 2023, nuovo sistema sanzionatorio.

V. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

74. Poiché le condotte oggetto del presente provvedimento sono state poste in essere anche attraverso mezzi di telecomunicazione, e in particolare tramite cd. *telemarketing*, il 22 dicembre 2022 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo⁹⁵.

75. Con comunicazione pervenuta in data 23 gennaio 2023⁹⁶, la suddetta Autorità ha espresso il parere richiesto.

76. In primo luogo, l'AGCOM ha rilevato, che il *teleselling* “è strumento particolarmente invasivo della vita privata, che sottopone il soggetto contattato, virtuale fruitore dei servizi offerti, a una sollecitazione non richiesta sia rispetto al contenuto che al momento in cui essa avviene. Tale tecnica di contatto, creando un rapporto fondato su quanto comunicato dal professionista, è suscettibile di ingenerare una ragionevole fiducia nell'interlocutore, rendendo in tal modo possibile l'omissione di informazioni ovvero la fornitura di informazioni fuorvianti o non corrispondenti al vero”.

77. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha poi considerato che, “con riferimento al caso di specie, il mezzo di comunicazione utilizzato, in relazione al servizio offerto dal Professionista, risulta complessivamente idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori che sulla base delle informazioni ricevute dagli agenti/procacciatori del Professionista potrebbero essere indotti ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione su citata”.

VI. PARERE DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE

78. Poiché le condotte oggetto del presente provvedimento riguardano il settore energetico, in data 22 dicembre 2022 è stato richiesto il parere all'Autorità di regolazione per l'Energia, Reti e Ambiente, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 27, comma 1-bis, del Codice del Consumo, introdotto dall'art. 1, comma 6, lett. a), del D.lgs. n. 21/2014⁹⁷.

79. Con comunicazione pervenuta in data 24 gennaio 2023⁹⁸, la suddetta Autorità ha espresso il proprio parere svolgendo le considerazioni che si riportano in sintesi.

⁹⁴ Obiettivo di tali sessioni sarà quello di creare sensibilità nei confronti dei temi connessi alla tutela del consumatore. Le attività di formazione prevedranno, oltre alle lezioni, anche la distribuzione di materiale didattico che sintetizzerà i principali aspetti trattati. In base a tale impegno, la partecipazione alle sessioni sarà requisito obbligatorio per l'accesso alla (e la permanenza nella) rete di agenti di Axpo.

⁹⁵ Cfr. docc. nn. 169 e 170, di cui all'indice del fascicolo.

⁹⁶ Cfr. doc. n. 174, di cui all'indice del fascicolo.

⁹⁷ Cfr. docc. nn. 167 e 168, di cui all'indice del fascicolo.

⁹⁸ Cfr. doc. n. 175, di cui all'indice del fascicolo.

80. ARERA ha premesso che le pratiche commerciali contestate a AXPO coinvolgono tematiche rilevanti dal punto di vista regolatorio⁹⁹ e che, nell'analisi delle stesse, le valutazioni espresse nel parere non entrano nel merito dell'eventuale violazione del *Codice del Consumo*, bensì attengono esclusivamente a eventuali profili di non conformità rispetto alle disposizioni regolatorie ritenute maggiormente significative anche in ragione della specificità settoriale.

81. ARERA quindi ha precisato che, *“Ai fini della valutazione delle condotte poste in essere da AXPO¹⁰⁰, rilevano le disposizioni contenute sia nel testo del Codice di condotta commerciale di cui all'Allegato A alla deliberazione 366/2018/R/COM vigente fino al 30 giugno 2021 sia nel testo del Codice di condotta commerciale attualmente in vigore”*, e quindi nel testo del Codice di Condotta commerciale vigente dal 1° luglio 2021, come modificato e integrato dalle deliberazioni 426/2020/R/COM e 97/2021/R/COM”.

Il Codice di Condotta commerciale

82. Con riguardo alla regolazione di settore interessata, l'ARERA ha estesamente richiamato le previsioni del *“Codice di Condotta commerciale per la vendita di energia elettrica e di gas naturale ai clienti finali”¹⁰¹*, che rappresenta una specificazione settoriale della normativa generale in tema di tutela dei consumatori, adottato con l'obiettivo generale di prevenire condotte pregiudizievoli per i clienti finali (inclusi i clienti non domestici di piccole dimensioni) nel momento in cui ricevono offerte per la conclusione di contratti di fornitura di energia elettrica e/o gas naturale di mercato libero. ARERA ha sottolineato come tale obiettivo sia perseguito in particolare *“attraverso specifici obblighi di trasparenza ed informazione imposti ai venditori, anche qualora agiscano per mezzo di soggetti terzi per la promozione di offerte contrattuali e/o la conclusione di contratti”*.

83. ARERA ha posto in evidenza come il Codice di Condotta commerciale preveda all'art. 3, comma 1, come principio generale, *“che i venditori forniscano in modo trasparente, completo e non discriminatorio le informazioni relative alle proprie offerte contrattuali e adottino ogni ragionevole misura per soddisfare le esigenze di informazione e assistenza dei clienti nella valutazione di tali offerte. A tal fine indicano, in tutta la modulistica e nelle comunicazioni commerciali, un recapito cui il cliente può rivolgersi per ottenere informazioni relative all'offerta”¹⁰²*.

⁹⁹ Poiché afferenti a: **a)** alle modalità di conclusione e consegna dei contratti di fornitura; **b)** agli obblighi in tema di formazione del personale commerciale nonché quelli relativi alla promozione delle offerte contrattuali, con specifico riguardo alla riconoscibilità e regole di comportamento del personale commerciale; **c)** agli obblighi informativi e di trasparenza nella fase di offerta e di stipula del contratto di fornitura; **d)** alla gestione dei reclami scritti e delle richieste scritte di informazioni”.

¹⁰⁰ Essendo state poste in essere a decorrere quantomeno da aprile 2021 e risultando ancora in corso.

¹⁰¹ Cfr. all'allegato A della deliberazione 28 giugno 2018, 366/2018/R/COM come modificato ed integrato dalla deliberazione 27 ottobre 2020, 426/2020/R/COM (di seguito: 426/2020/R/COM), le cui previsioni sono entrate in vigore a partire dal 1° luglio 2021 (ad eccezione delle innovazioni in materia di variazioni unilaterali ed evoluzioni automatiche di cui agli artt. 13 e 14, efficaci a partire dall'1° ottobre 2021, come disposto dalla deliberazione 97/2021/R/COM). ARERA ha altresì evidenziato che il Codice di Condotta commerciale è stato da ultimo modificato dalla deliberazione 29 marzo 2022, 135/2022/R/COM e s.m.i., le cui disposizioni sono entrate in vigore il 1° ottobre 2022 per il settore energia elettrica e il 1° gennaio 2023 per il settore gas naturale, nonché dalla deliberazione 28 giugno 2022, 289/2022/R/COM, le cui previsioni sono efficaci a partire dal 1° ottobre 2022.

¹⁰² *“In dettaglio il Codice di condotta commerciale disciplina: le modalità di diffusione da parte dei venditori delle informazioni relative alle offerte commerciali; la formazione del personale commerciale, sua riconoscibilità e relative regole di comportamento; i criteri per la comunicazione dei prezzi di fornitura del servizio di energia elettrica e di gas naturale; le informazioni minime da fornire nelle comunicazioni a scopo commerciale; le informazioni preliminari alla conclusione del contratto per i contratti diversi dai contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali e per quelli*

Il testo del Codice di Condotta commerciale attualmente vigente

84. Con il Codice di Condotta commerciale attualmente in vigore, l’Autorità ha approvato interventi di rafforzamento degli obblighi informativi dei venditori a vantaggio dei clienti finali nelle fasi precontrattuale e contrattuale mediante la revisione del Codice di Condotta commerciale, con la duplice finalità di migliorare la comprensibilità delle informazioni contrattuali per il cliente finale, incluse le condizioni economiche delle offerte, e di aumentare la confrontabilità delle offerte proposte dai venditori.

85. Il nuovo testo del Codice di Condotta commerciale conferma le disposizioni in tema di formazione del personale commerciale contenute nella versione previgente, prevedendo all’art. 4 che i venditori debbano provvedere a fornire al personale, incaricato a qualunque titolo delle attività finalizzate alla promozione di offerte contrattuali o alla conclusione di contratti, una formazione tale da garantire la conoscenza delle caratteristiche di tali offerte, del contenuto del Codice di Condotta commerciale e dei diritti riconosciuti ai clienti finali, garantendone l’aggiornamento. Inoltre, l’art. 8, rubricato “*Riconoscibilità e regole di comportamento del personale commerciale*”, prescrive, al comma 1, che i venditori assicurino la riconoscibilità del personale incaricato a qualunque titolo delle attività finalizzate alla promozione di offerte contrattuali e alla conclusione di contratti, nonché prescrive ai venditori di adottare misure affinché il personale commerciale non diffonda notizie non veritiere relativamente agli effetti che sarebbero potuti derivare al cliente dalla mancata accettazione dell’offerta o atte a determinare il discredito dei concorrenti.

86. Con riferimento agli obblighi relativi alla promozione delle offerte contrattuali, l’attuale formulazione del Codice di Condotta commerciale conferma le previsioni del testo vigente fino al 30 giugno 2021. In particolare, l’art. 7 dispone che le comunicazioni ed i messaggi pubblicitari che contengono informazioni relative alle condizioni di fornitura oggetto di una o più offerte contrattuali debbano riportare, utilizzando modalità idonee ad assicurarne una chiara percezione, alcune informazioni minime, tra le quali l’indicazione delle caratteristiche dell’offerta e delle eventuali condizioni limitative dell’offerta.

87. Inoltre, dal 1° luglio 2021, il venditore assolve gli obblighi informativi preliminari alla sottoscrizione del contratto, fornendo al cliente finale, in occasione della proposta e in ogni caso prima della conclusione del contratto di fornitura, la Scheda sintetica¹⁰³. Inoltre, esclusivamente per le forniture di energia elettrica, gas naturale e congiunte dei clienti domestici, è prevista la consegna della Scheda di confrontabilità, che fornisce un confronto, per livelli di consumo, tra la spesa annua stimata dell’offerta contrattuale del venditore e la spesa annua stimata del servizio di maggior tutela/tutela gas, entrambe al netto delle imposte¹⁰⁴.

rientranti in dette categorie; i criteri di redazione dei contratti di fornitura e loro contenuto; la consegna del contratto e il diritto di ripensamento; la variazione unilaterale dei contratti; le schede di confrontabilità; la scheda sintetica”.

¹⁰³ La Scheda sintetica, in sostituzione della Nota informativa, è un nuovo strumento che riassume tutti gli obblighi informativi, in capo al venditore, relativi all’offerta, in formato standardizzato e comprensibile per il cliente finale, da consegnare a tutti i clienti alimentati in bassa tensione e/o con consumi di gas naturale complessivamente non superiori a 200.000 Smc/anno. Tale scheda contiene, tra l’altro: l’identità e i recapiti del venditore; la denominazione commerciale e il codice dell’offerta; la validità temporale dell’offerta e la durata contrattuale; i metodi e le tempistiche di fatturazione e di pagamento; la descrizione sintetica degli sconti e di prodotti o servizi aggiuntivi; le eventuali garanzie richieste al cliente finale; informazioni sulle modalità e tempistiche di esercizio del diritto di ripensamento e di recesso nonché sulla gestione dei reclami; il codice identificativo o nominativo dell’agente commerciale.

¹⁰⁴ La scheda in questione contiene, inoltre, informazioni circa gli eventuali ulteriori oneri previsti dal contratto di fornitura e i corrispettivi previsti a fronte di servizi accessori (art. 19), le modalità di calcolo degli aggiornamenti dei corrispettivi

88. L'art. 9, comma 4, del Codice di Condotta commerciale specifica, poi, che, nel caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali con un cliente finale domestico, le informazioni preliminari alla conclusione del contratto sono fornite su supporto cartaceo o, se il cliente finale domestico è d'accordo, su un altro mezzo durevole. Tra le informazioni preliminari alla conclusione del contratto è previsto, tra l'altro, che il venditore, nel caso di contratto concluso a distanza o fuori dei locali commerciali con un cliente finale domestico, fornisca anche informazioni specifiche riguardo all'esercizio del diritto di ripensamento.

Considerazioni in merito alle condotte contestate al Professionista

89. Nel merito, ARERA ha affermato che, *“Con riferimento alle condotte contestate al venditore, sembrerebbero violate le prescrizioni dettate dal Codice di condotta commerciale in tema di formazione del personale commerciale nonché di riconoscibilità e regole di comportamento del personale commerciale medesimo. Ciò in quanto le previsioni di cui agli artt. 4 e 8 del Codice di condotta commerciale sopra richiamate trovano applicazione nei confronti del venditore anche in tutti i casi nei quali quest'ultimo si avvalga di soggetti terzi incaricati a qualunque titolo delle attività finalizzate alla promozione di offerte commerciali e alla conclusione di contratti. La diffusione, da parte delle agenzie incaricate da Axpo della promozione e conclusione di contratti di fornitura di energia elettrica e/o gas naturale, di informazioni non veritiere, inesatte o incomplete - ad esempio circa l'identità del Professionista, lo scopo dei contatti telefonici - potrebbe essere indice di una non adeguata formazione del personale commerciale e di un inefficace sistema di controlli, richiesti invece dagli artt. 4 e 8 del Codice di condotta commerciale. Parimenti disattese sembrerebbero le disposizioni del Codice di condotta commerciale in materia di contratti di fornitura di energia elettrica e/o gas che prescrivono la consegna o trasmissione al cliente finale della documentazione precontrattuale e contrattuale nonché specifiche modalità per la conferma del contratto”*.

90. Del pari, secondo ARERA, la condotta del Professionista sembrerebbe porsi in violazione delle disposizioni di cui al *“Testo integrato della regolazione della qualità dei servizi di vendita di energia elettrica e di gas naturale”* (di seguito: *TIQV*), con il quale l'Autorità ha disciplinato, tra l'altro, la gestione dei reclami tra il venditore e il cliente finale¹⁰⁵.

91. In particolare, secondo ARERA, *“Alla luce di quanto riportato nella comunicazione di conclusione della fase istruttoria del procedimento in oggetto, sembrerebbe che la risposta ai reclami fornita dalla società in termini generali non risulti sempre completa, in quanto priva in alcuni casi dei pertinenti riferimenti normativi richiesti dalla regolazione”*.

soggetti a indicizzazione/variazione in base al contratto (art. 20), gli eventuali sconti e/o bonus dell'offerta (art. 21), altri aspetti specifici dell'offerta quali, a titolo di esempio, ulteriori premi, vantaggi, garanzie di origine dell'energia.

¹⁰⁵ Come precisato nel parere, con il *“Testo integrato della regolazione della qualità dei servizi di vendita di energia elettrica e di gas naturale”* (TIQV), di cui all'Allegato A alla deliberazione 21 luglio 2016, 413/2016/R/com, come successivamente modificato e integrato, *“l'Autorità ha disciplinato, tra l'altro, la gestione dei reclami tra il venditore e il cliente finale, prevedendo una serie di regole stringenti e di indennizzi a beneficio dei clienti finali con l'obiettivo di garantire maggiore tempestività e migliore qualità del servizio da parte dei venditori, anche al fine di minimizzare il numero di reclami non risolti nel rapporto diretto tra i clienti finali e i propri fornitori”*.

VII. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

92. Il procedimento in esame concerne un'unica pratica, posta in essere da AXPO, articolata in due condotte consistenti: (i) nella mancata vigilanza sulle modalità con le quali i propri agenti promuovevano le offerte commerciali del Professionista (*telemarketing*); (ii) la conseguente fornitura non richiesta di energia elettrica e/o gas naturale da parte di AXPO poiché erogata dal Professionista a fronte del condizionamento esercitato dai suoi agenti e quindi in assenza di una espressa manifestazione di volontà da parte del consumatore.

93. Dalle evidenze agli atti, risulta infatti che, in un numero rilevante di casi, gli Agenti di cui si avvale AXPO non hanno informato i consumatori in modo chiaro e comprensibile, prima che gli stessi fossero vincolati contrattualmente, circa l'identità del Professionista o la natura delle obbligazioni derivanti dal contratto, fornendo informazioni non rispondenti al vero, inesatte o fuorvianti circa lo scopo delle chiamate e le obbligazioni nascenti dal contratto.

94. In altri casi, risulta che gli Agenti di vendita hanno contrattualizzato gli utenti qualificandosi come associazioni di consumatori¹⁰⁶ o come Agenti di altri fornitori dichiarando, contrariamente al vero, che AXPO era stata incaricata dagli stessi di subentrare per un breve periodo nel rapporto di fornitura, garantendone la prosecuzione in presenza di difficoltà di natura tecnica insorte a carico dell'originario fornitore¹⁰⁷.

95. In alcune circostanze, inoltre, le attivazioni delle forniture sono avvenute pur non avendo i consumatori mai sottoscritto il relativo contratto o non avendolo mai ricevuto ovvero non avendo contezza del cambio di fornitore.

96. In merito a tali condotte aventi ad oggetto attivazioni non richieste le evidenze acquisite nel corso del procedimento mostrano la consapevolezza del fenomeno da parte del Professionista, l'assenza di adeguate modalità di controllo dell'operato degli agenti nonché la tardività nell'intervenire da parte di AXPO per rimuovere tali criticità.

(i) Consapevolezza del fenomeno

97. I dati emersi sul numero di reclami e sul numero di attivazioni non richieste, nonché sugli annullamenti dei contratti per ANR (nel periodo compreso tra il secondo semestre 2021 e il primo semestre 2022), appaiono significativi e noti al Professionista.

98. In particolare, in tale arco temporale sono stati ricevuti oltre [2.500-5.000] reclami a fronte dei quali sono stati annullati per ANR oltre [1.000-2.000] contratti di energia elettrica e oltre [100-1.000] per il gas su un totale di circa [100.000-200.000] contratti firmati.

99. Il Professionista era quindi pienamente consapevole del fenomeno delle attivazioni non richieste visti i numerosissimi reclami, sia di concorrenti¹⁰⁸ che di consumatori¹⁰⁹, di cui la stessa Società era destinataria. Tali reclami avevano ad oggetto la comunicazione di informazioni ingannevoli e/o ambigue da parte degli agenti incaricati da AXPO della promozione delle offerte

¹⁰⁶ Cfr. precedente nota n. 66.

¹⁰⁷ Cfr. precedente nota n. 67.

¹⁰⁸ Cfr. a titolo esemplificativo, docc. nn. 95.1.162, 95.1.163 e 95.1.164, di cui all'indice del fascicolo, relativi alle contestazioni di concorrenti di AXPO per attivazioni non richieste di loro utenti.

¹⁰⁹ Nello specifico, siffatte modalità di proposizione delle offerte commerciali di energia elettrica e gas, tramite il canale telefonico, non consentono di comprendere nel dettaglio le caratteristiche delle offerte stesse, tanto più se i soggetti contrattualizzati sono di età elevata e/o deboli e vulnerabili.

commerciali tramite contatto telefonico in ordine all'effettiva conclusione del contratto da parte del consumatore. Quest'ultimo era sollecitato a sottoscrivere il contratto con varie modalità tra le quali la rassicurazione che, contrariamente al vero, nessun vincolo era sorto, ovvero che dall'adesione all'offerta non sarebbe derivato il cambio di fornitore di energia elettrica e/o gas, così pervenendo in modo inconsapevole alla sottoscrizione del contratto¹¹⁰.

100. Peraltro, lo stesso Professionista, a fronte dei suddetti reclami e conseguenti annullamenti dei contratti ha proceduto da un lato ad applicare penali e stornare parte delle provvigioni all'agente; dall'altro, ad applicare, come da evidenze agli atti¹¹¹, l'art. 66 *quinquies* del Codice del Consumo¹¹² mettendo *a perdita* i corrispettivi incassati a seguito di ANR¹¹³. Tali evidenze appaiono confermare la consapevolezza del fenomeno e la fondatezza dei reclami stessi.

101. L'accoglimento più o meno costante dei reclami (con applicazione del disposto di cui alla norma del Codice del Consumo citata), oltre a sancire la fondatezza degli stessi, costituisce elemento che evidenzia l'inadeguata vigilanza sulla attività di procacciamento della clientela da parte dei propri agenti di vendita, dimostrandone le lacune nelle procedure predisposte, dal momento che il Professionista non è stato in grado di intercettare le condotte scorrette dei propri collaboratori se non proprio tramite i reclami dei consumatori¹¹⁴.

(ii) Le modalità di vigilanza e gli interventi sulla rete agenti

102. A fronte di tale fenomeno, la documentazione agli atti dimostra che le misure di vigilanza sull'attività degli agenti, adottate dal Professionista, almeno dal mese di luglio 2021 - momento di consapevolezza delle criticità connesse ad attivazioni non richieste realizzate da propri agenti - e sino al febbraio 2022 - data di adozione dell'Addendum al contratto di Agenzia non in esclusiva che ha regolamentato la cd. attività di *Telemarketing* e ha introdotto la *check call* - non sono state idonee ad arginare e/o eliminare il fenomeno delle ANR.

103. Infatti, lo stesso Professionista evidenzia di essere stato consapevole delle condotte sulle attivazioni non richieste da parte dei propri agenti con "(...) ... *il documento interno del luglio 2021* [cfr. doc. n. 95.1.77, di cui all'indice del fascicolo], ...[il quale] *consente di datare il momento in cui la Società ha raggiunto evidenze sufficienti circa la sussistenza di comprovate criticità e consente di calcolare il lasso di tempo dopo il quale Axpo ha iniziato ad attivarsi per contrastarle, (...)*".

¹¹⁰ Cfr. Allegato 3 alla risposta alla richiesta di informazioni di cui alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio.

¹¹¹ Si riporta uno stralcio delle risposte fornite da AXPO ai consumatori che hanno segnalato un ANR: "*Precisiamo che per le fatture ad oggi emesse e che emetteremo in relazione ai consumi del periodo indicato non verrà richiesto alcun pagamento*".

¹¹² Si riporta il testo dell'art. 66 *quinquies* del Codice del consumo: "*1. Il consumatore è esonerato dall'obbligo di fornire qualsiasi prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta di beni, acqua, gas, elettricità, teleriscaldamento o contenuto digitale o di prestazione non richiesta di servizi, vietate dall'articolo 20, comma 5, e dall'articolo 26, comma 1, lettera f), del presente Codice. In tali casi, l'assenza di una risposta da parte del consumatore in seguito a tale fornitura non richiesta non costituisce consenso*".

2. Salvo consenso del consumatore, da esprimersi prima o al momento della conclusione del contratto, il professionista non può adempiere eseguendo una fornitura diversa da quella pattuita, anche se di valore e qualità equivalenti o superiori.

¹¹³ Cfr. punto 44 delle memorie conclusive, doc. n. 166, di cui all'indice del fascicolo.

¹¹⁴ L'accoglimento (indiscriminato) dei reclami consente poi di inferire come la società abbia in realtà valutato ed accettato la possibilità di eventuali contratti stipulati dagli agenti in maniera irregolare. Cfr., sul punto, sentenza TAR n. 13144/2022.

104. Nonostante AXPO fosse dunque consapevole, almeno da luglio 2021, delle criticità sulle attivazioni non richieste tanto da applicare l'art. 66-*quinquies* ai consumatori - e solo a quelli - che proponevano reclamo, essa non ha adottato una adeguata diligenza nel monitorare la condotta dei propri agenti nella acquisizione del consenso a stipulare rapporti contrattuali con la Società. Essa risulta, infatti, aver introdotto, solo da febbraio 2022, una *check call*, successiva alla prima chiamata, per la verifica dell'effettiva acquisizione del consenso alla sottoscrizione del contratto di fornitura da parte degli Agenti. L'introduzione di detta misura di verifica e controllo ha confermato le criticità sulle ANR, come prova la percentuale elevata di consumatori che non aveva intenzione o non era consapevole di concludere un contratto con l'operatore o che ne è stato indotto in conseguenza di informazioni false e fuorvianti. I dati quantitativi agli atti, infatti evidenziano un numero di oltre [6000-8000] contratti annullati per *check call* con esito negativo nel periodo febbraio-maggio 2022 (vedi precedente Tabella n. 4).

105. Per quanto il Professionista intervenisse ex-post applicando l'art. 66-*quinquies*, appare evidente una condotta che ha ad oggetto da un lato una pratica di forniture non richieste durante tutto l'arco temporale in esame (almeno da luglio 2021 sino a febbraio 2022), dall'altro l'omessa diligenza nel monitorare l'operato degli agenti. Gli interventi di risoluzione dei contratti di Agenzia, in conseguenza delle predette *malpractice*, sono stati peraltro intempestivi: ad. es. la cessazione del rapporto con (solo) una delle principali agenzie di AXPO ([*omissis*]) è avvenuta soltanto lo scorso mese di luglio 2022, dopo circa 1 anno dal momento in cui AXPO ha avuto consapevolezza piena delle criticità nell'acquisizione dei contratti, così come solo in epoca recente il Professionista è intervenuto interrompendo i rapporti anche con le altre agenzie (tra i mesi di settembre e novembre 2022).

106. Appare, dunque, contraria agli obblighi professionali, almeno sotto il profilo della *culpa in eligendo* e *in vigilando*, la condotta posta in essere dal Professionista nella misura in cui non ha attivato tempestivamente un confacente sistema di controllo sui comportamenti dei propri Agenti che agiscono nell'interesse immediato e diretto del Professionista il quale, pertanto, deve rispondere del loro operato. Peraltro l'omessa diligenza da parte di AXPO risulta ancor più evidente rispetto a quegli agenti non in esclusiva attivi tramite subagenti.

107. In tema di imputazione della responsabilità ad un professionista, infatti, rileva non già un profilo di responsabilità diretta nell'attivazione di contratti quanto il mancato impiego della diligenza (ordinariamente pretendibile da parte dell'operatore commerciale), la cui attuazione deve riguardare non soltanto le condotte direttamente poste in essere da quest'ultimo, ma anche le attività che siano state demandate ad altri (e che vengono, conseguentemente, nell'immediato interesse del mandante)¹¹⁵; altrimenti l'utilizzabilità del modulo negoziale adottato dal Professionista si risolverebbe in un esonero di responsabilità volto a porlo "*al riparo*" da condotte che quest'ultimo assuma essere non riconducibili a fatto proprio. Peraltro AXPO ha giovato delle condotte dei propri agenti avendo contrattualizzato nuovi clienti e quindi ottenuto un vantaggio diretto.

108. Sul punto, si richiama anche quanto riportato da ARERA nel proprio parere laddove ha rilevato che "*con riferimento alle condotte contestate al venditore, sembrerebbero violate le prescrizioni dettate dal Codice di condotta commerciale in tema di formazione del personale commerciale nonché di riconoscibilità e regole di comportamento che trovano applicazione nei*

¹¹⁵ Cfr. sentenza TAR Lazio 09764 del 24 settembre 2020

confronti del venditore anche in tutti i casi nei quali quest'ultimo si avvalga di soggetti terzi. La diffusione, da parte delle agenzie incaricate da Axpo della promozione e conclusione di contratti di fornitura di energia elettrica e/o gas naturale, di informazioni non veritiere, inesatte o incomplete potrebbe essere indice di una non adeguata formazione del personale commerciale e di un inefficace sistema di controlli”.

109. Alla luce di quanto sopra, pertanto, la condotta tenuta da AXPO, perlomeno nel periodo compreso tra il mese di luglio 2021 e il mese di febbraio 2022, appare connotata da profili di omessa vigilanza sui soggetti dalla stessa incaricati di formulare offerte commerciali in quanto non corrispondente a quell'onere minimo di diligenza che il consumatore medio si attende soprattutto in settori particolarmente complessi, come quello dell'energia, ove sussiste una forte asimmetria informativa tra Professionista e cliente. Asimmetria informativa che può essere colmata solo con un corretto trasferimento delle informazioni dalla parte contrattuale più forte che le detiene al cliente finale. Tale omessa diligenza ha determinato un numero significativo di attivazioni non richieste e quindi forniture di energia elettrica e gas a consumatori che non avevano realmente espresso un consapevole consenso.

110. In conclusione, sulla base di tutto quanto sopra esposto, la pratica commerciale posta in essere da AXPO risulta in violazione dell'articolo 20 e 26, *lett. f)* del Codice del consumo. Infatti, la condotta è contraria agli obblighi di diligenza professionale che normalmente sono richiesti ad un operatore, quale AXPO che, consapevole delle condotte dei propri agenti aventi ad oggetto attivazioni non richieste perché basate su modalità tali da condizionare la consapevolezza del consumatore, non ha adottato idonee e tempestive misure per evitare forniture non richieste in violazione dell'art. 26, *lett. f)*.

VIII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

111. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, 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.

112. 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.

113. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame: *i)* della dimensione economica del Professionista caratterizzata da ricavi totali netti pari a 2.949.787.000 euro¹¹⁶, da un margine operativo lordo pari a 172.735.000 euro e da un utile netto d'esercizio pari a 117.391.000 euro; *ii)* dell'ampia diffusione della pratica commerciale in termini di consumatori coinvolti (contratti totali sottoscritti tramite agenzie pari a circa [100.000-200.000]) e della dimensione nazionale, come tale idonea a ledere i diritti dei clienti oggetto delle politiche di promozione degli agenti di AXPO finalizzate ad attivazioni non richieste *iii)* dello specifico mezzo di diffusione utilizzato rappresentato dal canale *telemarketing* che ha sfruttato le notevoli asimmetrie

¹¹⁶ Dati ultimo bilancio approvato anno 2021.

informativa del settore rispetto ai consumatori; iv) dallo specifico pregiudizio dei consumatori misurabile in base alle forniture di energia e gas a seguito di contratti sottoscritti senza il consapevole consenso degli stessi, quantificabile in oltre [1.000-3.000] contratti annullati (dato che sottostima la cifra posto che taluni annullamenti per ANR erano conteggiati tra quelli dovuti a ripensamento) corrispondenti ad un ammontare (calcolato in proporzione al fatturato generato dalle sole agenzie per il periodo di riferimento) pari a oltre [1-5] milioni di euro¹¹⁷.

114. Si tiene in considerazione, come elemento attenuante, l'adozione da parte del Professionista di misure correttive quali maggiori e più stringenti controlli sull'operato degli agenti nonché i conseguenti interventi di riduzione delle provvigioni sino al recesso del contratto. In dettaglio, AXPO ha i) interrotto l'utilizzo del canale telefonico per lo svolgimento dell'attività di *telemarketing* da parte delle agenzie; ii) risolto i rapporti in essere con gli agenti che hanno svolto attività di *telemarketing* non autorizzato; iii) adottato spontaneamente misure consistenti nel a) rafforzare i presidi per la corretta acquisizione del consenso dell'utente con l'obbligo di acquisire copia del documento di riconoscimento; b) migliorare la formazione degli agenti con cadenza semestrale e c) inasprire il sistema sanzionatorio elevando l'importo della penale aggiuntiva per singola attivazione non richiesta.

115. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la condotta è stata posta in essere a decorrere almeno dal mese di luglio 2021¹¹⁸ e fino al mese di febbraio 2022, data di introduzione della *check call* da parte del Professionista.

116. Alla luce di quanto esposto si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a AXPO S.p.A. nella misura base di 3 milioni di euro che si riduce a 1.000.000 euro tenuto conto delle misure adottate nel corso del procedimento che hanno portato alla cessazione della pratica commerciale scorretta e alla adozione di misure di rinforzo sull'attività degli agenti.

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e in conformità al parere dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale consistente nell'aver concluso contratti non richiesti e attivato forniture non richieste di energia elettrica non adeguatamente vigilando sulla attività di procacciamento della clientela da parte dei propri agenti di vendita, venendo dunque meno a quell'onere minimo di diligenza che il consumatore medio si attende soprattutto in settori particolarmente complessi, come quello dell'energia, ove sussiste una forte asimmetria informativa tra Professionista e cliente, risulta scorretta ai sensi degli articoli 20 e 26 f) del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, del presente provvedimento, posta in essere da AXPO Italia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica

¹¹⁷ Il pregiudizio è stato stimato rapportando l'incidenza dei contratti annullati (ovvero [1.000-3.000]) sul totale dei contratti firmati tramite agenzie esclusi web e store ([100.000-200.000]) rispetto al fatturato complessivo generato dalle agenzie (pari a oltre [100-1.000] mln). Tale importo è stato quindi ripartito mensilmente per i 7 mesi di durata della violazione.

¹¹⁸ Data (...) in cui la Società ha raggiunto evidenze sufficienti circa la sussistenza delle comprovate criticità nell'acquisizione dei contratti tramite il canale *telemarketing* (vedi precedente punto n. 103)

commerciale scorretta ai sensi dell'art. 20 e art. 26, lettera f), del Codice del Consumo, e ne vieta la reiterazione;

b) di irrogare alla società AXPO Italia S.p.A. in relazione alla violazione di cui al punto a), una sanzione amministrativa pecuniaria di 1.000.000 € (un milione di euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet www.agenziaentrate.gov.it*.

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, lett. *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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS12504 - BANCO DELLA SALUTE OFFICINALIA-VENDITE ONLINE-MANCATE CONSEGNE

Provvedimento n. 30498

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 febbraio 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTO, in particolare, l'articolo 27, comma 3-*bis*, del 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;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS12504 del 15 febbraio 2023, volto a verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, comma 2, 21, 22, 24, 25, comma 1, lett. d), 49 e 61 del Codice del Consumo, poste in essere dalle società Tomorrowland S.r.l. e Pet Clan S.r.l. (di seguito anche Professionista o Società);

CONSIDERATO quanto segue:

I. FATTO

1. Secondo le richieste di intervento pervenute in Autorità a partire dal mese di dicembre 2022 e le informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, le società Tomorrowland s.r.l. e Pet Clan S.r.l. avrebbero posto in essere, attraverso i siti internet <https://www.bancodellasalute.it/> e <https://officinalia.com> (di seguito anche i Siti) condotte commerciali scorrette consistenti nella pubblicazione di informazioni non corrette sulla disponibilità e i tempi di consegna dei prodotti, nella mancata consegna dei prodotti acquistati sui citati Siti, nell'omesso rimborso del corrispettivo versato dal consumatore a fronte dell'annullamento dell'ordine o del recesso; nella mancata/inadeguata assistenza post-vendita.

2. In particolare, le segnalazioni pervenute nel mese di dicembre, gennaio e febbraio 2023¹ nonché le registrazioni della trasmissione televisiva "Striscia la notizia" del 15 dicembre 2022 e del 12 gennaio 2023, acquisite agli atti del fascicolo, evidenziano che i citati professionisti avrebbero posto in essere, nell'offerta di prodotti *online* – a prezzi particolarmente convenienti - per il tramite dei Siti web sopra individuati, condotte commerciali consistenti nella mancata consegna dei prodotti ordinati e pagati dai consumatori, nell'omesso rimborso dei corrispettivi versati dal consumatore a seguito di reclamo o dell'esercizio del diritto di recesso.

3. Inoltre, i professionisti citati non avrebbero dato un'adeguata prestazione del servizio di assistenza post-vendita, atteso che il numero di telefono e l'indirizzo mail, messi a disposizione della clientela,

¹ Cfr. da ultimo, a titolo di esempio, segnalazione prot. n. 18833 del 6 febbraio 2023.

risulterebbero inattivi o comunque inutili in quanto il loro uso non darebbe luogo ad alcun riscontro da parte del professionista.

4. Infine, il sito “Bancodellasalute” si qualifica come farmacia *online*, accreditandosi di specificità e caratteristiche proprie di una professione per la quale sono richieste autorizzazioni e licenze.

5. A mero titolo di esempio, con riferimento alle numerose e continue doglianze dei consumatori – tutte di analogo tenore - si riporta di seguito, il contenuto di alcune di esse:

- un consumatore lamenta “l’annullamento di un ordine senza avviso e senza rimborso sulla carta di credito, totale € 69,00, nessuna risposta a 2 solleciti inviati via mail a 2 indirizzi diversi: info@bancodellasalute.it ordinbanco@virgilio.it (indicato sul sito per problemi connessi all’ordine) telefono non raggiungibile”;²

- un altro consumatore lamenta “di aver inviato numerose e mai evase email con le quali richiedeva alla società “Banco della Salute “ che l’ordine, datato 18 agosto (meglio dettagliato nell’allegato accluso), fosse evaso. Atteso il tempo trascorso, diffida codesta soc. denominata “Banco della Salute” a provvedere all’invio dell’ordine ovvero al rimborso integrale (stesso mezzo -IBAN) del prezzo pagato (come da fattura allegata), nel termine di 15 gg decorrenti dall’invio della presente email, da valore a tutti gli effetti di legge come diffida ad adempiere e messa in mora”.³

- un altro consumatore dichiara: “ho fatto un ordine in data 01/01/2023 sul sito <https://bancodellasalute.it/> e ho pagato con carta di credito, i soldi sono stati addebitati in data 03/01/2023 e da allora non ho più saputo niente dell’ordine, che risulta ancora “in lavorazione”. Ho inviato svariate mail e provato a telefonare al contatto indicato sul sito (+39 3497204187) che però risulta sempre irraggiungibile”⁴;

- un altro consumatore ancora afferma: “in data 14.01.2023 alle ore 14:28 ho effettuato un acquisto con carta di debito mastercard sul sito: www.officinalia.com dell’importo di € 62,26 per l’acquisto di un pacco da 12kg di mangime Farmina N&D Ocean Merluzzo, melone e zucca per cani cuccioli di cani taglia media e grande, a seguito del quale ho ricevuto conferma dell’ordine e del pagamento. Purtroppo però nonostante le ripetute richieste via mail e telefonate a cui non ho ricevuto risposta, non ho più avuto notizie dell’invio né tantomeno ricezione dell’acquisto effettuato. Inoltre il sito, che faceva capo alla società Tomorrowland srl di Firenze, Via Cherubini 13, p.iva 07173690483, improvvisamente in questi giorni risulta invece intestato ad un’altra ditta, tale Pet clan srl, Viale Montegrappa 282, Prato, P.Iva 02556000970”⁵.

6. Da ultimo in data 21 febbraio 2023 è pervenuta un’ulteriore segnalazione di un consumatore il quale lamenta di essere stato vittima di una truffa dal sito Officinalia⁶.

7. Pertanto, alla luce delle informazioni acquisite in atti, in data 15 febbraio 2023, è stato avviato il procedimento istruttorio PS12504, ai sensi dell’art. 6 del Regolamento, al fine di verificare l’esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli. 20, comma 2, 21, 22, 24, 25, comma 1, lett. d), e di violazioni degli articoli 49 e 61 del Codice del Consumo.

² Cfr. segnalazione prot. n. 10718 del 5 gennaio 2023

³ Cfr. segnalazione prot. n. 12485 del 13 gennaio 2023

⁴ Cfr. segnalazione prot. n. 18833 del 6 febbraio 2023

⁵ Cfr. segnalazione prot. n. 18550 del 6 febbraio 2023

⁶ Cfr. segnalazione prot. n. 22628 del 21 febbraio 2023

8. Parte del procedimento, in qualità di professionista, sono le società Tomorrowland S.r.l. e Pet Clan s.r.l., entrambe facenti capo alla medesima persona fisica il Sig. Luca Rubens Rizzo, in qualità di socio ed amministratore unico di entrambe le società.

9. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, le predette società sono state invitate, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Regolamento, a presentare memorie scritte e documenti entro 5 giorni dal suo ricevimento, al fine della valutazione dei presupposti per l'adozione di provvedimenti cautelari.

10. In sintesi, i comportamenti oggetto di contestazione come "*pratiche commerciali*" consistono: nella diffusione, tramite i citati siti online, di informazioni non corrette sulla disponibilità e i tempi di consegna dei prodotti; nella mancata consegna dei prodotti venduti sui Siti; nell'omissione del rimborso del corrispettivo versato dai consumatori a fronte dell'annullamento dell'ordine/recesso e nell'inadeguata assistenza post-vendita.

II. MEMORIE DELLA PARTE

11. Le predette società non hanno inviato memorie difensive, pur avendo ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento, come attesta la ricevuta di avvenuta consegna e accettazione della casella di posta elettronica certificata dei Professionisti.

III. VALUTAZIONI

12. Sotto il profilo del *fumus boni iuris*, gli elementi sopra descritti inducono a ritenere *prima facie* sussistenti i comportamenti contestati ai Professionisti e posti in essere nell'attività di promozione e vendita *online* attraverso i siti *internet* <https://www.bancodellasalute.it/> e <https://officinalia.com/>, in violazione degli articoli 20, comma 2, 21, 22, 24, 25, comma 1, lett. d), 49 e 61 del Codice del Consumo, concernenti: la diffusione di informazioni ingannevoli sulla disponibilità e sui tempi di consegna dei prodotti venduti *online*, l'omessa consegna dei prodotti ordinati *online* e pagati dai consumatori, la mancata effettuazione del rimborso del prezzo di acquisto a seguito della mancata consegna e l'omessa prestazione di adeguata assistenza *post-vendita* ai consumatori.

13. Peraltro, alla luce delle segnalazioni, il comportamento dei Professionisti è connotato da una particolare gravità e scorrettezza, dal momento che lo stesso percepisce immediatamente il corrispettivo dei beni venduti *online*, già al momento in cui il consumatore effettua l'ordine, e poi non consegna i prodotti ordinati né restituisce quanto pagato dai consumatori con un evidente danno economico per questi ultimi. I Professionisti, invece, traggono un ingiustificato beneficio economico dalla mancata consegna dei prodotti stante l'immediato pagamento effettuato dai consumatori già al momento dell'ordine di acquisto del prodotto.

14. Gli elementi di fatto in atti attestano, pertanto, *prima facie* la sussistenza di forti criticità in riferimento alla gestione degli acquisti effettuati dai consumatori e delle richieste di rimborso inoltrate dagli stessi a fronte della mancata consegna dei prodotti ordinati *online*. In proposito, da una rilevazione effettuata il 20 febbraio u.s. su TrustPilot risulta che: con riferimento al sito "*officinalia*" compaiono 143 segnalazioni di cui il 94% assolutamente negative, riferite alle condotte oggetto del procedimento; con riferimento a "*bancodellasalute*" compaiono 1377 segnalazioni di cui il 78% assolutamente negative, con riferimento alle medesime condotte. Anche recenti puntate della trasmissione televisiva "*Striscia la notizia*" vertono su fatti del tutto analoghi.

Non si tratta, quindi, di un fenomeno riconducibile a disguidi o a sporadiche inefficienze aziendali quanto piuttosto un comportamento commerciale sistematicamente posto in essere allo scopo di lucrare sulla mancata consegna dei prodotti pagati dai consumatori.

15. Sotto il profilo del *periculum in mora*, vale osservare che le condotte sopra descritte, consistenti nell'ingannevole prospettazione della disponibilità e dei tempi di consegna dei prodotti, nella mancata consegna dei prodotti e nell'omesso rimborso dell'importo pagato dai consumatori per i beni non consegnati nonché nella mancata prestazione dei servizi di assistenza post-vendita, sono caratterizzate da un elevato grado di offensività. In vero, i siti *www.bancodellasalute.it* e *www.officialia.com* sono ancora attivi e come tali sono idonei, nelle more del procedimento, anche in considerazione della crescita esponenziale delle vendite *on-line*, a raggiungere un elevato numero di consumatori, i quali potrebbero continuare ad acquistare/pagare *online* prodotti, senza riceverne la consegna, né riuscire a ottenere la restituzione degli importi pagati, restando esposti alle conseguenze dannose di violazioni gravi del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che dall'esame degli atti del procedimento emergono elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con particolare urgenza, ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 3-bis, del Codice del Consumo, al fine di impedire che le pratiche commerciali sopra descritte, consistenti nell'ingannevole prospettazione della disponibilità e dei tempi di consegna dei prodotti, nell'omesso rimborso a seguito della mancata consegna dei beni venduti e nell'inadeguata prestazione dei servizi di assistenza post-vendita, continuino a essere poste in essere nelle more del procedimento di merito;

DISPONE

ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 3 bis, del Codice del Consumo e dell'articolo 8, comma 1, del Regolamento, che le società Tomorrowland S.r.l. e Pet Clan S.r.l.:

- a) sospendano provvisoriamente ogni attività diretta alla commercializzazione e alla vendita di prodotti con le modalità sopra indicate;
- b) comunichino all'Autorità l'avvenuta esecuzione del presente provvedimento di sospensione e le relative modalità entro 10 giorni dal ricevimento del presente provvedimento, inviando una relazione dettagliata nella quale vengano illustrate le misure adottate.
- c) che ai sensi dell'articolo 27, commi 3-bis, del Codice del Consumo, al fine di evitare il rischio di un danno grave ai consumatori italiani, venga inibito l'accesso ai siti *web www.bancodellasalute.it* e *www.officialia.com*, attualmente attestati, rispettivamente, all'indirizzo IP: 46.254.34.113 e 217.61.55.228;
- d) che, ai fini dell'inibizione di cui alla precedente lettera c), ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3-bis, del Codice del Consumo e dell'articolo 3 comma 1, del Decreto Legislativo 19 marzo 2001, n. 68 (recante "Adeguamento dei compiti del Corpo della Guardia di Finanza") l'Autorità, per l'esecuzione del presente provvedimento, si avvalga del Nucleo Speciale *Antitrust* della Guardia di Finanza.

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'articolo 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'articolo 8, comma 4, del Regolamento, la presente decisione di sospensione deve essere immediatamente eseguita a cura dei professionisti e che il ricorso avverso il provvedimento di sospensione dell'Autorità non sospende l'esecuzione dello stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXXIII- N. 10 - 2023

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Valerio Ruocco, Simonetta Schettini, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione gestione documentale, protocollo e servizi
statistici
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
