



*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 21 dicembre 2016;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTE 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;

VISTO il protocollo di intesa in materia di tutela del consumatore tra l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e l’Autorità per l’Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico, firmato il 29 ottobre 2014;

VISTO il proprio provvedimento del 6 luglio 2016, con il quale è stato disposto un accertamento ispettivo, ai sensi dell’art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi del professionista ENEGAN S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento del 12 ottobre 2016, con il quale, ai sensi dell’art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. ENEGAN S.p.A., in qualità di professionista, ai sensi del Codice del Consumo. La società opera dal 2010 nella vendita al dettaglio di energia elettrica e di gas naturale in Italia.

Nel 2015 ha realizzato un fatturato pari a oltre 130 milioni di euro ed un utile di oltre 370.000 euro.

2. Adiconsum Oristano, Federconsumatori Toscana, Codacons, Enel Italia S.r.l., Lenergia S.r.l. in qualità di segnalanti.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

3. Il presente provvedimento concerne i comportamenti posti in essere da ENEGAN, in qualità di professionista, nei confronti di consumatori domestici e microimprese (nel seguito anche genericamente “consumatori”), consistenti:

A) nella conclusione di contratti di fornitura non richiesti e nella attivazione di forniture non richieste di energia elettrica nei confronti di consumatori domestici e microimprese;

B) nella conclusione di contratti di fornitura non richiesti e nella attivazione di forniture non richieste di gas naturale nei confronti di consumatori domestici e microimprese;

C) nella conclusione di contratti a distanza e fuori dai locali commerciali secondo procedure che non appaiono rispettose dei diritti attribuiti al consumatore dal d. lgs. 21/2014.

4. In particolare, dalle segnalazioni di consumatori domestici e microimprese pervenute tra l’aprile 2015 e il novembre 2016¹, ENEGAN avrebbe posto in essere le seguenti condotte materiali: (i) acquisizione di proposte di adesione ai propri contratti di fornitura e attivazione delle corrispondenti forniture di energia elettrica e/o gas in assenza di sottoscrizione o di alcuna corrispondente manifestazione di volontà contrattuale da parte del consumatore, chiedendo il pagamento delle forniture non richieste attivate; (ii) comunicazione di informazioni ingannevoli o omissive da parte degli agenti e degli operatori di *teleselling* e indebiti condizionamenti – derivanti dall’adozione di modalità di acquisizione delle proposte di adesione ai propri

¹ Altre segnalazioni sono giunte anche dopo la chiusura della fase istruttoria.

contratti di fornitura di energia elettrica e di gas naturale tali da limitare notevolmente la capacità del consumatore di avere consapevolezza di star concludendo un contratto e prendere una decisione consapevole, in considerazione della complessità delle offerte commerciali, della razionalità limitata dei consumatori e delle significative asimmetrie informative che contraddistinguono il settore - al fine di ottenere la conclusione dei contratti; (iii) imposizione di ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori e delle microimprese.

5. Inoltre, ENEGAN avrebbe adottato modalità di conclusione e di esecuzione dei contratti a distanza e dei contratti negoziati al di fuori dei locali commerciali che non garantiscono i diritti riconosciuti ai consumatori dal Codice del Consumo, con particolare riferimento (a) alla scelta della forma in cui viene effettuata la conferma del contratto concluso per telefono e l'eventuale rinuncia esplicita alla forma scritta; (b) alla sistematica messa a disposizione del consumatore del supporto durevole ove sono memorizzate le registrazioni delle telefonate contenenti la proposta del contratto e la conferma della registrazione della propria accettazione, (c) al corretto esercizio del diritto di ripensamento.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

III.1 L'iter del procedimento

6. Il procedimento istruttorio PS10338 è stato avviato in data 6 luglio 2016 e contestualmente l'Autorità ha autorizzato accertamenti ispettivi presso le sedi di ENEGAN in possesso di elementi utili all'accertamento dell'eventuale pratica commerciale scorretta.

Gli accertamenti ispettivi si sono svolti il successivo 14 luglio 2016 presso le sedi di ENEGAN di Montelupo Fiorentino (FI) e Grosseto.

7. Contestualmente all'avvio del procedimento è stata notificata ad ENEGAN una richiesta di informazioni, alla quale la Parte ha risposto in data 1° settembre 2016, dopo aver richiesto una proroga dei termini in data 1/8/2016.

8. ENEGAN è stata sentita in audizione il 3 ottobre 2016.

9. Il professionista ha avuto accesso agli atti in data 22 luglio e 7 ottobre 2016.

10. ENEGAN ha presentato una memoria difensiva in data 3 ottobre 2016,

integrata il successivo 13 ottobre.

11. Il 12 ottobre 2016 l’Autorità ha deliberato la proroga del termine di conclusione del procedimento al 2 gennaio 2016, sussistendo particolari esigenze istruttorie, dandone comunicazione al professionista in pari data e alle altre Parti il 19/10/2016.

12. In data 21 ottobre 2016 è stata inviata ad ENEGAN, ai sensi dell’art. 16, comma 1, del Regolamento, la comunicazione del termine di conclusione dell’istruttoria, con la quale tale termine è stato fissato al 10 novembre 2016.

13. Il 9 novembre 2016 sono pervenute succinte note difensive con le quali il professionista rinviava alle difese già svolte nella precedente memoria del 3 ottobre e formulava una nuova richiesta di audizione sulle segnalazioni cui aveva avuto accesso il 7 ottobre 2016.

14. In data 11 novembre 2016 sono stati richiesti i pareri di rito all’Autorità per l’Energia Elettrica, il Gas ed il Sistema Idrico (“AEEGSI”) e all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (“AGCom”).

Il parere dell’AGCom è giunto in data 12 dicembre 2016, mentre quello dell’AEEGSI è pervenuto il 19 dicembre.

III.2 Le evidenze acquisite

III.2.1 Premessa: i canali e le procedure di vendita ai clienti finali di gas ed energia elettrica utilizzati dal professionista

15. ENEGAN opera nella vendita al dettaglio di energia elettrica e gas naturale nel mercato libero.

Alla fine del 2015 ENEGAN serviva [40.000 – 50.000]* clienti, oltre il 50% dei quali costituito da clienti domestici.

16. Tra il 2014 e il 2015 la società si è sviluppata, in particolare nel segmento domestico. I clienti domestici sono triplicati, mentre i clienti business sono aumentati di un terzo circa. Tale crescita è proseguita nel 2016.

Tra il 2015 e il 2016 vi è stato un rapido aumento del numero di nuovi clienti acquisiti da ENEGAN², che è passato da circa [10.000-20.000] clienti nel primo semestre 2015 a circa [30.000-40.000] clienti nel secondo

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

² Nuovi contratti acquisiti, al lordo di disconoscimenti e ripensamenti e di mancate attivazioni dovute a problemi tecnici o di anagrafica.

semestre 2015, per toccare quasi [30.000-40.000] unità nel primo semestre 2016.

Tale aumento è stato controbilanciato da un significativo numero di ripensamenti/disconoscimenti e, soprattutto, da un gran numero di contemporanei recessi dai contratti di fornitura con Enegan.

Poco più del 70% dei contratti conclusi tra il 2015 e il 2016 da ENEGAN riguardava la fornitura di energia elettrica.

17. I canali di acquisizione utilizzati da ENEGAN sono la vendita porta-a-porta attraverso agenti che si recano presso il domicilio del potenziale cliente (c.d. canale porta-a-porta o D2D) e la vendita a distanza a mezzo telefono (c.d. *teleselling outbound*, di seguito “*teleselling*”).

Il canale porta-a-porta è nel complesso di gran lunga prevalente, contando per il 94% circa delle acquisizioni.

Dalla fine del 2014 è stato sviluppato il canale *teleselling* per sostenere l’espansione della società tra le microimprese e i consumatori domestici. Nel corso del 2015 tale canale ha prodotto il 6,5% circa delle acquisizioni, quasi tutte nel segmento *consumer*.

18. Alla fine del 2015 ENEGAN si serviva, per il canale D2D, di oltre [500-1.000] agenti (un numero triplicato tra il 2014 e il 2015) e di [70-80] agenzie, solo un quarto delle quali in grado di produrre almeno 10 contratti/mese. Per il *teleselling* si è invece servita di due sole strutture³.

19. ENEGAN utilizza uno schema contrattuale contraddistinto da una formale “inversione dei ruoli” tra professionista e consumatore. In tale schema, la decisione del consumatore di aderire ad una delle offerte commerciali proposte dai propri incaricati nel corso del contatto commerciale (visita a domicilio, telefonata proveniente da un *teleseller* ecc.) è configurata come la formulazione da parte del consumatore di una “proposta di adesione” (“PDA”) ad una delle suddette offerte commerciali, che il professionista di riserva di accettare.

20. Come si vedrà meglio nel seguito, solo una parte delle PDA caricate nei sistemi informatici della società si trasforma in effettive attivazioni di nuovi contratti, a causa delle verifiche di conformità effettuate da ENEGAN o del disconoscimento del consenso, dell’esercizio del diritto di ripensamento e dei reclami da parte dei consumatori.

I dati forniti da ENEGAN⁴ mostrano che la percentuale di PDA che si è trasformata in attivazioni di nuove forniture è stata pari all’83% circa nei primi 6 mesi del 2016.

³ Cfr. doc. 147 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁴ Cfr. doc. 66, all. J.

III.2.2 Procedure di vendita nel canale porta-a-porta

III.2.2.1 la procedura di contrattualizzazione e attivazione

21. L'attivazione di una fornitura di elettricità o gas naturale è l'esito di un processo piuttosto lungo e complesso, che comprende le diverse fasi schematicamente sintetizzate nella tabella 1 seguente:

Tab. 1: procedura di contrattualizzazione canale porta-a-porta

Fase	
Contatto	Visita dell'agente al domicilio del consumatore, talvolta previo contatto telefonico
Illustrazione offerta	Se il consumatore accetta, sulla base della documentazione fornita da ENEGAN
Consenso da parte del consumatore e conclusione del contratto	Firma della proposta di adesione (PDA), che vincola il consumatore (conclusione del contratto)
Verifiche pre-caricamento	Settimanalmente gli agenti caricano le PDA nel CRM di ENEGAN; Verifiche di conformità di ENEGAN, effettuate a campione
Eventuale verifica della prestazione del consenso	Sul campione verificato, ENEGAN può effettuare una telefonata di verifica (<i>check call</i>) al consumatore, che in caso di esito negativo (per disconoscimento della firma o per ripensamento) porta all'annullamento della PDA
Verifiche durante il caricamento, recesso	Presenza di tutti i dati anagrafici e tecnici, nonché della carta di identità e delle bollette; le anomalie vengono segnalate agli agenti Se hanno esito positivo, ENEGAN acquisisce il contratto nei suoi sistemi e invia la lettera di recesso al precedente fornitore
Perfezionamento del contratto da parte del venditore	Successivamente si invia una "lettera di benvenuto" con data di presunta attivazione e si procede al <i>credit check</i> , che può portare all'invio di una lettera di mancata attivazione fornitura ENEGAN si riserva di accettare anche tacitamente la proposta del consumatore e non risulta invii lettere di accettazione della PDA del consumatore
Periodo di ripensamento	Decorre dalla firma della PDA, nonostante formalmente esso dovrebbe decorrere dalla ricezione della lettera di accettazione del venditore
<i>Switching</i>	Concluso il contratto ENEGAN invia il recesso al venditore uscente e subito dopo la richiesta di <i>switching</i> al distributore. La richiesta di <i>switching</i> diviene irrevocabile con l'accettazione da parte del distributore
Lettera di attivazione	Comunicazione del venditore al cliente della prevista data di attivazione della nuova fornitura
Prima fatturazione	1-2 mesi dopo l'attivazione della fornitura

(a) *Contatto, illustrazione dell'offerta e sottoscrizione della PDA*

22. Le visite degli agenti sono pianificate in due modi: (i) tramite un *call center* esterno, gestito dalla società [omissis], che contatta i potenziali clienti e pianifica le visite degli agenti individuati come “più meritevoli” dalle strutture territoriali di ENEGAN, (ii) tramite ricerca dei potenziali clienti da parte degli agenti stessi.

23. Durante la visita, gli agenti sono tenuti a rispettare le previsioni degli artt. 8 (riconoscibilità e regole di comportamento del personale commerciale), 9 (informazioni preliminari alla conclusione del contratto) e 12 (diritto di ripensamento) del Codice di Condotta Commerciale AEEGSI⁵, secondo l’informativa allegata al contratto con l’agente⁶.

24. Qualora il consumatore manifesti il proprio interesse per una delle offerte sul mercato libero proposte, l’agente compila in tutte le sue parti un modulo (il “Modulo di adesione”) recante una “*proposta contrattuale irrevocabile*” ai sensi dell’art.1329 c.c. da parte del consumatore a ENEGAN e acquisisce la sottoscrizione del cliente⁷. Tale proposta, a norma delle Condizioni Generali di Fornitura (art. 3.1), è valida per 45 giorni dalla sottoscrizione, ma il cliente può revocarla nei 10 giorni successivi dalla sottoscrizione.

25. L’agente acquisisce inoltre copia di una bolletta (per verificare i dati della fornitura necessari allo *switching*) e del documento di identità del consumatore titolare della fornitura.

La mancata acquisizione di tali documenti non inficia la validità della PDA, pur creando una anomalia che può essere rilevata in fase di caricamento della PDA nel CRM di ENEGAN⁸.

L’agente dovrebbe rilasciare al cliente copia della proposta contrattuale, completa di allegati, e della scheda di confrontabilità (se si tratta di uno *switch* dal regime di tutela).

⁵ Del. ARG/com 104/2010 e s.m.i..

⁶ Cfr. l’*“Informativa a tutti gli agenti – Ricevuta di consegna del “Codice di Condotta Commerciale per la vendita di energia elettrica e di gas naturale ai clienti finali””* allegata ai contratti di agenzia di ENEGAN (doc. 66, all. B).

⁷ ENEGAN ha dichiarato che la PDA deve essere firmata esclusivamente al titolare dei punti di fornitura (Doc. 66, all. A).

⁸ Nella procedura contrattuale di ENEGAN (doc. 175 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto)) la mancanza del documento di identità o la bolletta illeggibile sono considerati cause di anomalie che portano alla sospensione del caricamento e che vengono segnalate alla Gestione Rete Vendita. Cfr. *infra*.

(b) Verifiche pre-caricamento e caricamento

26. L'agente, una volta che ha concluso il contratto con il cliente, invia il contratto firmato e altra documentazione richiesta all'Ufficio Gestione Contratti. Gli invii dei contratti da parte degli agenti avvengono settimanalmente.

27. Gli operatori di *Customer Service*, a campione⁹, verificano i contratti cartacei arrivati in azienda, mediante controlli sul contratto e sugli allegati presenti e mediante delle *check call* sul cliente per accertare la veridicità del contratto.

Qualora l'esito dei controlli effettuati dal *Customer Service* sia negativo, il contratto viene rispedito all'Agenzia o all'Agente che ha contrattualizzato il cliente. In particolare, le *check call*, quando eseguite, bloccano il caricamento in caso di esito negativo.

28. Se i controlli del *Customer Service* hanno dato esito positivo, i contratti vengono inviati alla Gestione Caricamento per le attività successive.

Se durante la fase di caricamento dei dati anagrafici del cliente sono invece individuate delle anomalie sul contratto, queste vengono segnalate all'ufficio competente e il Contratto va in stato "Sospeso"¹⁰ e viene informata la struttura di Gestione Rete Vendita (GRV), che contatta l'agente per i necessari chiarimenti.

Nel luglio 2016 è stato chiarito che "al caricamento, contratti che risultassero palesemente falsi (documento manomesso, riattivazioni, ecc.) e che quindi non hanno una ragione "valida" di sospensione verranno direttamente annullati" in tale fase e gli agenti ne verranno informati¹¹.

29. Nel Comitato Direttivo del 29/6 era emersa l'opportunità di valutare l'estensione della *check call* al 100% dei contratti, affidandola ad una società terza e registrandola¹². Dalla documentazioni a fascicolo non risulta che tale estensione sia avvenuta.

⁹ Il campione controllato dal *Customer Service* è definito di volta in volta, dando priorità a: (i) Agenzie; (ii) Agenti che hanno già portato contratti non richiesti in azienda o che hanno ricevuto una denuncia; (iii) Zone geografiche critiche; (iv) Condomini; (v) Privati con contratti multipresa; (vi) Pubbliche Amministrazioni; (vii) Nuove Attivazioni (con la prima bolletta senza consumi). Cfr. docc. 175 e 209 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto). Nel CM del 12/7/16 è emerso chiaramente che tale controllo avrebbe dovuto essere esteso a tutti i contratti in entrata (Cfr. doc. 58 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto): "sarà fondamentale che TUTTI i contratti abbiano almeno il checkin, anche se palesemente falsi ad una prima occhiata, in modo da avere una tracciabilità").

¹⁰ Gli errori che provocano il blocco sono i seguenti: Mancanza elementi identificativi fornitura (Nome / Cognome /indirizzo; C.F o P.IVA; POD/PDR; codice REMI per il gas); mancanza referente e/o riferimenti (Cellulare, numero telefono fisso); assenza nome Agente; assenza firma del cliente; Mancanza del Tipo e del Numero del Documento d'identità; Prezzi non Validi; Mancanza documento di identità /bolletta o illeggibilità. Cfr. doc. 209 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto)

¹¹ Cfr. doc. 58 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

¹² Cfr. doc. 152 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

(c) La conclusione del contratto

30. Una volta avvenuto il caricamento, viene inviata la lettera di recesso al precedente fornitore.

Andato a buon fine tale invio, viene inviata al cliente una “lettera di benvenuto” o *Welcome Letter*, attraverso la quale si conferma il buon esito del recesso da parte del precedente fornitore e si fornisce la data “presunta” di attivazione.

31. La “lettera di benvenuto” non costituisce una “lettera di accettazione della proposta di adesione” del consumatore.

Infatti dai diagrammi dei processi di ENEGAN e dalle relative descrizioni¹³ emerge che, dopo l’invio della “lettera di benvenuto”, viene eseguito il *credit-check* del futuro cliente. In caso di esito negativo, viene inviata ai clienti business¹⁴, e quindi in particolare alle microimprese, una lettera di non attivazione della fornitura.

32. La procedura interna di ENEGAN non prevede l’invio di una lettera di accettazione della proposta del consumatore¹⁵.

Ciò appare coerente con l’art. 3.1 delle Condizioni Generali di Fornitura¹⁶ (CGF), secondo le quali ENEGAN ha 45 giorni dalla data di sottoscrizione della proposta per comunicarne l’accettazione, ma “[r]esta comunque ferma la facoltà di Enegan di concludere il Contratto per accettazione tacita della proposta”. Le procedure interne appaiono declinate infatti sul presupposto di tale accettazione tacita, che viene a conoscenza del consumatore con l’arrivo della prima fattura, dalla quale si evince l’inizio della fornitura da parte di ENEGAN.

(d) Il diritto di ripensamento

33. Il diritto di ripensamento va esercitato esclusivamente in forma scritta e decorre dalla sottoscrizione della PDA da parte del consumatore.

Infatti, l’art. 3.2 delle Condizioni Generali di Fornitura (“CGF”) recita “*Qualora il contratto di fornitura sia stato concluso dal cliente finale in un luogo diverso dai locali commerciali dell’esercente la vendita [...] il cliente può recedere dal contratto senza oneri e senza dover fornire alcuna*

¹³Cfr. doc. 175 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto), p. 26 ss.

¹⁴ I clienti domestici con *credit-check* negativo invece verranno monitorati da Gestione Contenziosi.

¹⁵ Una tale lettera non è menzionata né nelle procedure contrattuali descritte nel doc. 175 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto) né nei relativi diagrammi di flusso.

¹⁶ Allegati 3 e 4 al doc. 42.

motivazione entro 14 (quattordici) giorni decorrenti dalla data di conclusione del contratto, secondo quanto previsto dal Codice del consumo”.

Cosa debba intendersi per “data di conclusione del contratto” non è specificato nelle CGF, ma sia le istruzioni interne¹⁷ che le lettere inviate ai consumatori in caso di ripensamento considerato “tardivo”¹⁸ dimostrano che ENEGAN intende per “conclusione del contratto” il momento di sottoscrizione della PDA.

34. ENEGAN non consegna il modulo per l’esercizio del diritto di ripensamento insieme alla PDA: tale modulo non è incluso infatti nel modulo di adesione alle offerte ENEGAN¹⁹.

Inoltre, nelle CGF non è spiegato come esercitare il diritto di ripensamento né sono indicati indirizzi dedicati per il ripensamento. Gli unici indirizzi reperibili nelle CGF sono quelli generali per le comunicazioni e quello per i reclami (art. 14).

35. I ripensamenti “tardivi” non sono accettati da ENEGAN e sono invece gestiti come “recessi”. All’interno di ENEGAN vi è una unità che verifica se il ripensamento è giunto nel termine di 14 gg dalla sottoscrizione del contratto. In caso di ripensamento giunto oltre tale termine, viene inviata una *e-mail* all’Ufficio Legale o, più spesso, aperto un *ticket* nei confronti di tale Ufficio. L’Ufficio Legale contatta il cliente con una lettera che respinge il ripensamento e lo informa “*sulla modalità corretta di recedere*” - una comunicazione di recesso che va inviata con un mese (tre mesi per le microimprese) di preavviso da parte del *trader* entrante.

ENEGAN verifica attentamente il rispetto della tempistica nelle comunicazioni di recesso, applicando le penali contrattuali in tutti i casi in cui essa non sia rispettata.

(e) Attivazione della fornitura

36. Una volta inviata la lettera di recesso al fornitore uscente e completate le verifiche creditizie, la richiesta di *switching* viene presentata al distributore.

Una volta effettuato quest’ultimo passo, la procedura di attivazione non può essere più fermata.

¹⁷ Cfr. doc. 179 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto), nonché doc. 41.

¹⁸ Cfr. p.es. doc. 27 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

¹⁹ Cfr. moduli acquisiti in ispezione, all. 3 e 4 Isp. Grosseto.

III. 2.2.2 I rapporti con gli agenti

37. I rapporti con gli agenti sono regolati da un contratto di “*mandato di agenzia plurimandatario senza esclusiva e senza rappresentanza*”²⁰, che definisce i doveri degli agenti e la loro remunerazione.

Doveri dell’agente

38. I doveri generici degli agenti riguardano la diligenza, lealtà e onestà nella promozione dei prodotti e servizi di ENEGAN (art. 6.2), l’osservanza di ordini, istruzioni e procedure definite da ENEGAN (art. 6.3), l’uso esclusivo di materiale fornito da ENEGAN, il rispetto delle eventuali aree di competenza.

Viene fatto obbligo all’agente di acquisire i recapiti telefonici e di posta elettronica del cliente, nonché del documento di identità del cliente (art. 7.1).

39. L’art. 18 del contratto richiama esplicitamente il Codice di Condotta Commerciale dell’AEEGSI, che l’Agente dichiara di aver ricevuto e visionato, e impegna l’Agente “*al suo integrale e scrupoloso rispetto nell’esecuzione del[l]’incarico*”.

Allegata al contratto vi è una informativa specifica sugli artt. 8, 9 e 12 del Codice.

Remunerazione

40. La remunerazione degli agenti è basata sul numero di PDA acquisite e sul valore commerciale delle forniture di energia elettrica e/o gas naturale.

Essa è basata su 2 componenti:

- un “*gettone una tantum da calcolarsi sui consumi medi mese del cliente*”, variabile a seconda dei consumi come indicato nel piano provvigionale, pagato su ciascun contratto acquisito da ENEGAN che sia attivabile;
- una provvigione di mantenimento dell’1% calcolata sulla quota “*servizio di vendita al dettaglio materia prima relativi ai consumi di gas*”.

41. Il contratto specifica (art. 9.5) i casi in cui la provvigione non viene corrisposta: (1) mancata accettazione delle proposte da parte di ENEGAN, in particolare per *credit-check* negativo; (2) esercizio del diritto di ripensamento/revoca entro il termine contrattualmente stabilito, (3) in caso

²⁰ Cfr. i contratti contenuti nell’all. B al doc. 66.

di violazione delle linee guida alla vendita predisposte da Enegan inerenti l'acquisizione dei dati anagrafici, l'uso obbligatorio della modulistica contrattuale del professionista, la prospettazione di sconti o prezzi diversi da quelli indicati da Enegan.

42. Il contratto non prevede penali e sanzioni per comportamenti scorretti dell'agente, esclusa la eventuale risoluzione del contratto a seguito di violazioni gravi delle norme contrattuali.

Formazione

43. Gli agenti sono formati dal District Manager o dall'Account Manager di riferimento. Tale formazione consiste in una spiegazione delle tariffe e delle tecniche di vendita di ENEGAN S.p.A. e in un affiancamento, per un periodo ben definito, negli appuntamenti con i potenziali clienti²¹.

44. Inoltre, agli agenti è consegnato il Codice di Condotta Commerciale dell'AEEGSI, accompagnato da una informativa che ne sottolinea l'importanza e alcuni punti specifici.

Tale informativa prevede che l'Agente dichiari che ENEGAN le ha consegnato il Codice e lo ha informato sul trattamento dei dati personali e che quindi ha assolto agli obblighi di formazione del personale commerciale, esonerandola da qualsiasi responsabilità.

III.2.3 Le criticità nelle condotte adottate per la contrattualizzazione nel canale agenzie: le segnalazioni e gli ulteriori riscontri emersi

III.2.3.1 Contratti e attivazioni non richieste

45. Nelle richieste di intervento pervenute all'Autorità i segnalanti lamentano di aver avuto conoscenza del passaggio al nuovo fornitore in occasione della ricezione delle lettere di benvenuto da parte di Enegan nelle quali si dava atto dell'avvenuta stipulazione del contratto, con indicazione degli estremi necessari all'emissione delle fatture dei consumi nonché della data stimata di inizio della fornitura²². In altri casi, i consumatori avrebbero appreso l'avvenuto cambio di fornitore solo a seguito del recapito dei documenti di fatturazione dei consumi (bollette) da parte del professionista²³ oppure della ricezione della fattura da parte del fornitore uscente, sulla quale

²¹ doc. 175 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto), sez. 4.6.

²² Si veda, ad esempio, doc. 22.

²³ Cfr. ad esempio, doc.13 nonché i docc. 11 e 22.

risultava riportata la dicitura “*fattura chiusura contratto*”, ancorché non avessero manifestato qualsivoglia volontà di chiudere tale contratto²⁴.

46. Agli atti sono presenti molti casi di contratti conclusi senza che il consumatore avesse prestato alcun valido consenso o addirittura in assenza di contatto, che talvolta hanno prodotto l’attivazione non richiesta di una fornitura di elettricità o di gas.

In particolare, si tratta di casi in cui l’agente appare aver apposto una firma falsa sulla PDA e il contratto è stato comunque caricato nei sistemi di ENEGAN, in quanto nessuno, pur avendo a disposizione la firma nel documento di identità, ha effettuato un confronto delle firme.

La mancanza di un valido contratto è stata portata all’attenzione di ENEGAN da reclami dei consumatori, almeno nella maggior parte dei casi.

47. Diverse segnalazioni giunte all’Autorità – oggetto anche di rilievi da parte del professionista nelle proprie memorie, volti a mostrarne l’infondatezza - mostrano esempi di firme falsificate e confermano che, anche in questi casi, ENEGAN pretende il pagamento delle forniture non richieste.

48. In un caso²⁵, una consumatrice, dopo aver appreso dal precedente fornitore – cui si era rivolta per lamentare l’assenza di energia elettrica - di essere passata ad ENEGAN, in assenza di qualsiasi contatto precedente con il professionista o suoi incaricati, ha chiesto al professionista copia del contratto e ha potuto constatare che, contrariamente a quanto affermato dal professionista stesso circa la regolarità della PDA (doc. 78), la firma sulla PDA era falsa.

49. Inoltre, come rilevato anche dagli stessi uffici di ENEGAN che hanno scritto all’agenzia da cui presumibilmente proveniva: “*è pervenuto in azienda il contratto di [omissis], privo di distinta di consegna, senza nome agente e senza firme sul recesso...siccome la zona è fra Rosignano Marittimo e Pisa [il punto di fornitura corrisponde all’indirizzo di Rosignano Marittimo sulla C.I., ma le generalità riportano un indirizzo di Pisa], vi chiedo cortesemente di indagare fra i vostri collaboratori per stabilire la paternità del contratto, al fine di poterlo prendere in caricamento*”. ENEGAN non ha considerato quindi come una mancanza grave l’assenza di firme sulla parte che autorizzava ENEGAN a chiedere il recesso dal precedente fornitore – un elemento di rilievo nella consapevolezza del consumatore che sta cambiando fornitore – e ha caricato

²⁴ Cfr. doc. 25, riguardante un condominio venuto a conoscenza del subentro di ENEGAN a seguito del ricevimento della fattura di chiusura contratto da parte dell’amministratore.

²⁵ Doc. 10.

il contratto dopo che è stato inserito il nome dell'agente.

ENEGAN ha comunque accettato il reclamo, trattandolo come “contratto non richiesto” ai sensi della del. AEEGSI 153/12.

50. In un altro caso²⁶, una consumatrice ha segnalato di essere stata contattata da un sedicente operatore ENEL, che le avrebbe chiesto di inviare copia di una bolletta e di un documento di riconoscimento al fine di ottenere il rimborso delle somme pagate in eccesso rispetto ai reali consumi. Tempo dopo aver inviato la documentazione richiesta la consumatrice ha ricevuto una “lettera di benvenuto” in ENEGAN. Al reclamo della consumatrice, ENEGAN ha opposto che esisteva un contratto regolarmente firmato²⁷, di cui ha inviato copia alla reclamante (doc. 78, all. 34). La consumatrice ha contestato la veridicità della propria firma.

51. Dopo la contestazione della consumatrice (attraverso un legale e inviata per conoscenza all'Autorità), ENEGAN ha accettato il reclamo ed ha attivato la procedura di ripristino di cui alla del. 153/12, addebitando alla consumatrice la fornitura non richiesta: *“Con l'occasione Le comunichiamo che fino alla cessazione della fornitura saranno emesse fatture per i periodi di Nostra competenza e queste verranno calcolate secondo le tariffe di maggior tutela previste dalla normativa di settore”*²⁸.

52. In un altro caso ancora²⁹, una consumatrice settantaquattrenne ha ricevuto una lettera di benvenuto di ENEGAN senza aver mai avuto rapporti con la società. Il reclamo verbale al numero verde indicato nella lettera di benvenuto veniva ignorato da ENEGAN, che inviava la prima fattura post-attivazione nel novembre 2015. Solo dopo ulteriori telefonate al *call center* di ENEGAN la consumatrice riceveva copia dei moduli di adesione, riportanti una firma apocrifia (doc. 78, all. 23; doc. 8).

53. Nel febbraio 2016, dopo che la consumatrice si era rivolta ad un avvocato, ENEGAN ha preso atto della situazione e ha comunicato alla consumatrice l'accoglimento del reclamo per attivazione non richiesta e l'avvio della procedura di ripristino di cui alla del. 153/12, con contestuale fatturazione dei consumi fino al momento del ritorno al precedente fornitore³⁰.

ENEGAN ha dichiarato che, a fronte del rifiuto della consumatrice di pagare

²⁶ Cfr. doc. 30 e doc. 78.

²⁷ Tale affermazione è ribadita nella Memoria di Enegan (doc. 78): *“la modulistica è correttamente compilata, priva di anomalie e contempla l'allegazione della copia di una precedente bolletta e del documento di identità”*.

²⁸ Lettera di accoglimento reclamo da parte di ENEGAN, doc. 78 (all. 36).

²⁹ Cfr. doc. 8 e doc. 78.

³⁰ Doc. 78, all. 24.

la fornitura non richiesta, “*non ha attivato alcun recupero crediti, mettendo a perdita gli importi insoluti*”³¹.

54. Agli atti sono presenti anche numerosi casi di condomini³² e di microimprese che hanno disconosciuto la PDA, ritenendo le firme apposte apocrife.

Per esempio, nel caso del condominio di cui al doc. 22, ENEGAN ha dichiarato (doc. 78) che il “contratto” si presentava “*in tutto e per tutto genuino, con tutti i dati corretti e con la copia del documento di identità e del documento fiscale del sottoscrittore apparente*”, nonostante una semplice ispezione degli stessi documenti prodotti da ENEGAN³³ (e qui riprodotti) faccia emergere la divergenza tra le firma apposte sulla PDA e quella sui documenti di identità, contrariamente a quanto affermato dal professionista circa la regolarità della PDA.

55. In altri casi³⁴, talvolta oggetto di denuncia all’Autorità Giudiziaria³⁵, la PDA risultava sottoscritta da presunti titolari della legale rappresentanza dell’impresa che, in realtà, risultavano essere soggetti alla stessa estranei.

In un altro (COMAR), relativo ad una microimpresa e anch’esso oggetto di denuncia, la PDA manca del timbro dell’azienda e la firma è falsa.

56. È stato inoltre rinvenuto un elenco di 36 denunce di consumatori alle autorità di polizia effettuate tra il 2015 e il 2016, nelle quali si lamenta la falsità delle firme apposte sui contratti³⁶.

57. A fronte dei reclami ricevuti per disconoscimento, la procedura interna di ENEGAN prevede l’annullamento del contratto ove la fornitura non sia stata ancora attivata, mentre negli altri casi si prevede l’applicazione al consumatore della procedura di ripristino di cui alla del. 153/12, con contestuale richiesta di pagamento della fornitura ai prezzi regolati definiti dalla delibera stessa.

La procedura prevede infatti che per “*quei contratti che sono già sotto la nostra [di ENEGAN] fornitura o in prossimità di partenza dove non possiamo procedere con il blocco della partenza*” l’Ufficio Legale crei un file che viene inviato, una volta al mese, all’Ufficio Forniture, il quale procede all’“*applicazione delle tariffe di maggior tutela come previsto dalla*

³¹ Doc. 78.

³² Cfr. p.es. il doc. 41 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo), che riporta i nominativi di almeno 150 condomini vittime di attivazioni non richieste di forniture di elettricità.

³³ Doc. 78, all. 12.

³⁴ Cfr. docc. 13, 18, 21 e 23, nonché il doc. 5 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto). Nel caso di cui al doc. 21, la PDA risulta priva del timbro dell’azienda (cfr. all. 30 al doc. 78) e riporta un fornitore uscente differente da quello che alla data della PDA serviva effettivamente il consumatore.

³⁵ Cfr. doc. 5 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

³⁶ Cfr. doc. 23 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

*delibera in questione”*³⁷.

Nelle lettere inviate da ENEGAN in accoglimento del reclamo per attivazione non richiesta viene esplicitamente affermato *“Le confermiamo di aver già provveduto ad attivare la procedura di ripristino per contratto non richiesto, ai sensi della delibera 153/2012/R/COM AEEGSI.”*³⁸.

58. Infine, è emerso come in diversi casi ENEGAN, facendo leva sul mancato ricevimento nei termini della comunicazione di recesso da parte del fornitore entrante, abbia “riacquistato” un consumatore passato ad altro fornitore, presentando una nuova richiesta di *switching* a proprio favore senza ricontrattualizzare il consumatore in questione e quindi senza il consenso di quest’ultimo.

Un condominio, ad esempio, ha segnalato³⁹ che, dopo aver stipulato un contratto per la fornitura di energia elettrica con ENEGAN il 6/2/15, ha aderito all’offerta di un altro fornitore il 20/4/15, con decorrenza dello *switching* dal 1/8/15. *“Nel mese di dicembre 2015, tuttavia, Enegan S.p.A. retrocedeva il [...] condominio fra i propri clienti, in assenza di alcuna proposta o di alcuna accettazione contrattuale”*. ENEGAN non ha smentito la circostanza e ha difeso la liceità del proprio comportamento, affermando che *“alcuna comunicazione di recesso [...] risultava pervenuta alla Scrivente Azienda, in palese violazione di quanto previsto dalla delibera A.E.E.G.S.I. 144/07 e dalla condizioni generali di fornitura, fermo restando il passaggio di detta utenza ad altro fornitore, circostanza quest’ultima appresa esclusivamente dal competente Distributore Locale, con decorrenza 01/08/2015. Proprio per tale ragione, ed al solo fine di tutelare la volontà del [condominio], non avendo ess[o] mai espresso l’intenzione di essere fornito da altro trader, Enegan S.p.a. provvedeva alla riacquisizione della titolarità dei POD alla prima data utile del 01/12/2015”*⁴⁰.

59. Il caso descritto non è isolato. ENEGAN prevede infatti una apposita procedura per la gestione degli *switching* per i quali non ha ricevuto una comunicazione di recesso nei termini (c.d. “scippi”) e la ricontrattualizzazione dei relativi punti di prelievo⁴¹. Secondo tale procedura, è la Gestione Contenziosi che ha il compito di decidere se ripresentare la richiesta di *switching* per riacquisire il punto di prelievo.

³⁷ Cfr. doc. 179 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

³⁸ Cfr. p.es. allegati 13, 19, 24, 29, 33, 36, 39 al doc. 78 (Memoria del 3/10/16), nonché l’all. 46 al medesimo doc. 78.

³⁹ Doc. 11.

⁴⁰ Cfr. doc. 15. Tale episodio è ricostruito da ENEGAN allo stesso modo anche nella Memoria del 3/10/2016, adducendo le medesime giustificazioni (doc. 78).

⁴¹ Cfr. docc. 175, 177, 179 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

La ripresentazione della richiesta di *switching* in assenza di consenso del consumatore ha riguardato⁴² poco meno di 200 contratti nel 2015 e oltre 2000 casi nel primo semestre 2016.

III. 2.3.2 Contratti e attivazioni non pienamente consapevoli o a condizioni diverse da quelle prospettate

60. Dalla documentazione a disposizione emerge come in diverse occasioni i consumatori siano stati indotti a sottoscrivere un contratto con ENEGAN sulla base di informazioni omissive od ingannevoli.

61. In alcuni casi, gli agenti non si sarebbero qualificati come agenti di ENEGAN oppure avrebbero fornito informazioni false sul legame tra ENEGAN e società concorrenti, al fine di acquisire i dati tecnici e personali necessari alla attivazione della fornitura.

Ad esempio, diversi consumatori hanno denunciato ad ENEGAN i contratti non richiesti stipulati con agenti che si erano spacciati per agenti Enel⁴³ oppure avevano sostenuto che ENEGAN fosse affiliata ad IREN⁴⁴.

Diversi consumatori, nel corso delle *check call* sui contratti dell'agenzia [omissis], avevano riferito che l'agente si era "*presentato come altro fornitore*"⁴⁵.

62. Un concorrente (Lenergia S.r.l.) ha denunciato che la propria clientela sarebbe stata indotta da alcuni agenti della rete commerciale di ENEGAN a sottoscrivere contratti di fornitura con tale professionista sulla base di informazioni fuorvianti quali, ad esempio, quella secondo cui Lenergia era stata acquisita da ENEGAN e che, quindi, era necessario sottoscrivere un nuovo contratto; questi contratti, secondo Lenergia, ancorché privi del consenso del cliente e non richiesti, sarebbero stati altresì gestiti da ENEGAN come ipotesi di esercizio del diritto di ripensamento rispetto a contratti conclusi validamente.

63. Enel Italia S.r.l. ha segnalato che numerosi consumatori, clienti delle società di vendita del gruppo ENEL (ENEL Energia ed Enel Servizio Elettrico), avrebbero ricevuto da parte di ENEGAN una comunicazione scritta nella quale veniva indicato che, a partire da una certa data, vi sarebbe stata la migrazione massiva ed automatica verso ENEGAN S.p.A., lasciando

⁴² Cfr. doc. 168 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).. Nel 2015 è prevalsa la decisione di non ripresentare la richiesta di *switching*, mentre nel 2016 è accaduto l'opposto.

⁴³ Cfr. docc. 201-202 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto), doc. 30, doc. 57.

⁴⁴ Cfr. doc. 38 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁴⁵ Cfr. il file excel allegato alla *e-mail* di cui al doc. 67 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

intendere falsamente all'utente che trattavasi di società appartenente allo stesso gruppo societario⁴⁶.

ENEGAN non ha negato la circostanza, limitandosi a rilevare che un'unica utenza è stata attivata in forza di tale azione e che aveva sporto querela nei confronti dell'agente⁴⁷.

64. In altri casi, avrebbero fornito informazioni ingannevoli in merito alla convenienza economica del contratto di fornitura offerto da ENEGAN⁴⁸. Tali lamentele trovano riscontro nel confronto tra il materiale informativo relativo alle offerte e le tariffe del servizio di maggior tutela (riportato peraltro anche nelle schede di confrontabilità), dal quale risulta chiaramente che le offerte non sarebbero state competitive rispetto alle tariffe del servizio di maggior tutela al momento applicate. Né dalla documentazione acquisita è emersa alcuna istruzione di ENEGAN agli agenti per spiegare la complessa natura del contratto proposto - un contratto di fornitura che prevede il blocco della componente energia ad un determinato livello per 12 mesi e quindi deve includere nel prezzo una componente di assicurazione verso il rischio di un aumento dei prezzi.

65. Agli atti sono presenti casi di consumatori in condizioni di debolezza che sono stati indotti a sottoscrivere i contratti sfruttando tali condizioni di debolezza.

In alcuni casi si tratta di anziani, indotti a sottoscrivere contratti sulla base di generiche promesse di risparmi⁴⁹.

In altri casi, si tratta di immigrati con scarsa dimestichezza della lingua italiana, peraltro non intestatari della fornitura⁵⁰.

III. 2.3.3 Dimensione del fenomeno e consapevolezza del professionista

66. Il professionista è stato informato delle eventuali irregolarità compiute dalla rete di vendita e dell'andamento di disconoscimenti e ripensamenti attraverso le procedure di controllo dei contratti pre-caricamento e in particolare le *check call* a campione, i reclami, le denunce e le querele dei consumatori, le comunicazioni di ripensamento.

Parte delle segnalazioni, in realtà, non sono state gestite fino almeno alla metà di aprile 2016, quando un Comitato Direttivo dà disposizioni per

⁴⁶ Cfr. doc. 7.

⁴⁷ Cfr. Doc. 78.

⁴⁸ Cfr. p.es. il file riportante gli esiti delle *check call* allegato alla *e-mail* di cui al doc. 67 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

⁴⁹ Cfr. doc. 2, 24, doc. 45 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁵⁰ Cfr. doc. 135 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

“allineare tutto il pregresso [...] al fine di riallineare le segnalazioni ad oggi mai gestite”⁵¹.

Le check call a campione

67. Già dai controlli effettuati mediante delle *check call* effettuate a campione nel canale porta-a-porta ENEGAN aveva consapevolezza delle criticità nell’operato degli agenti, a causa del numero di PDA per le quali le *check call* avevano avuto esito negativo e delle relative motivazioni.

In particolare, da un report dell’ottobre 2015 relativo alle *check call* effettuate sui contratti caricati dall’agenzia [omissis]⁵² - una delle agenzie che verranno allontanate nell’arile 2016 - emerge infatti che quasi un quarto delle telefonate aveva avuto un esito negativo (escludendo quelle senza risposta).

Tab. 2: esiti *check call* su un campione PDA dell’agenzia [omissis]

	NEGATIVO	POSITIVO	Non Risponde
<i>Il cliente riferisce che l'agente si è presentato come altro fornitore</i>	12		
<i>Il cliente riferisce di aver firmato regolarmente il contratto ma ci ha ripensato</i>	51		
<i>Il cliente riferisce di aver ricevuto informazioni errate dall'agente</i>	33		
<i>Il cliente riferisce di non aver mai firmato un contratto con Enegan</i>	6		
<i>Altre motivazioni</i>	8		
	110	358	134

Gli esiti risultano negativi a causa soprattutto di ripensamenti, seguiti da informazioni ingannevoli e presentazione sotto mentite spoglie, e solo in pochi casi per disconoscimento.

Disconoscimenti

68. L’Ufficio Legale di ENEGAN svolge un monitoraggio interno dei contratti non richiesti almeno dal settembre 2015⁵³.

69. La documentazione acquisita in ispezione mostra, tuttavia, che non viene effettuato alcun controllo sulla veridicità delle firme sui contratti prima del caricamento, nonostante la disponibilità dei documenti di identità.

Per esempio, nel caso di un reclamo per disconoscimento di un cliente

⁵¹ Cfr. doc. 66 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

⁵² Cfr. il file riportante gli esiti delle *check call* allegato alla e-mail di cui al doc. 67 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

⁵³ Doc. 48 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

l'Ufficio Legale di ENEGAN rileva che il consumatore ha allegato al reclamo un documento di identità e segnala agli uffici commerciali e alla direzione che *“l'agente [...] ha allegato al contratto portato in azienda un documento palesemente falsificato e difforme dall'originale”*⁵⁴.

In un altro caso, relativo ad un Amministratore di Condominio e 120 punti di fornitura appartenenti a diversi edifici amministrati, lo stesso Ufficio Legale rileva *“che le firme apposte su questi contratti risultano ben diverse dalla firma che [l'amministratore dei condomini] ha apposto sulla comunicazione inviata, così come è diverso il timbro (cambia il numero di telefono)”*⁵⁵.

Inoltre, tale Ufficio riceveva le denunce e le querele sporte dai consumatori alle forze dell'ordine. Secondo quanto riportato nella *e-mail* del 30 marzo 2016 dell'AD di ENEGAN, gli agenti/agenzie per i quali veniva chiesta la risoluzione del contratto avevano *“generato con tali comportamenti ben 54 denunce-querele-citazioni in giudizio-risarcimento danni”*⁵⁶, che erano evidentemente giunte nel corso dei mesi precedenti.

70. La necessità di una informativa periodica e frequente agli Uffici Commerciali e ai Responsabili aziendali è stata avvertita dalla società soltanto nell'aprile 2016, quando sono state emanate nuove direttive volte a richiamare gli agenti per i quali erano state ricevute segnalazioni per contratti non richiesti ed estromettere quelli per i quali fossero giunte almeno tre denunce per contratto non richiesto.

71. All'inizio di aprile 2016, l'AD di ENEGAN inviava infatti una *e-mail* ai responsabili della società proponendo alcuni interventi nei confronti degli agenti colpevoli di un gran numero di contratti non richiesti, cui era allegato un file contenente un riepilogo di *“tutti i contratti non richiesti a noi pervenuti da quando li monitoriamo”*. Da tale riepilogo emerge che al momento i reclami per contratti non richiesti erano pari a circa un migliaio – poco meno del 3% dei contratti caricati nel CRM di ENEGAN⁵⁷ - per un totale di circa 700 clienti.

72. Tale riepilogo era certamente parziale, dato che per la sola agenzia *[omissis]* – con la quale il contratto è stato risolto nel mese di aprile – dal file risultavano disconoscimenti relativi a 255 punti di prelievo e 140 clienti, mentre da una successiva comunicazione del mese di luglio 2016, a valle delle discussioni sugli emolumenti da corrispondere all'agenzia a chiusura

⁵⁴ Cfr. doc. 129 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁵⁵ Cfr. doc. 131 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁵⁶ Cfr. file excel allegato alla *e-mail* di cui al doc. 65 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

⁵⁷ Cfr. file excel allegato alla *e-mail* di cui al doc. 62 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo)

dello stesso, risultavano disconoscimenti per ben 341 clienti⁵⁸.

73. Dai file successivi emerge che nei mesi successivi il numero totale di disconoscimenti è praticamente raddoppiato.

Da una *e-mail* del 28 giugno del Responsabile Affari Regolamentari⁵⁹ emerge infatti che nel periodo gennaio – giugno 2016 i reclami per contratto e attivazione non richiesta ammontavano a circa 2000. Mentre per diversi di essi era stato possibile bloccare l’attivazione, per oltre metà dei contratti non era stato possibile bloccare l’attivazione e quindi era stata attivata la procedura di ripristino *ex del. 153/12*.

Tab. 3: andamento contratti non richiesti e attivazioni non richieste nel primo semestre 2016

Attivati – Procedura Ripristino Del. 153/12				Contratti non richiesti non attivati			
	POD	PDR	TOTALE		POD	PDR	TOTALE
gen-16	75	131	206	gen-16	69	6	75
feb-16	46	36	82	feb-16	304	6	310
mar-16	90	60	150	mar-16	214	15	229
apr-16	56	40	96	apr-16	203	16	219
mag-16	126	57	183	mag-16	105	25	130
giu-16	216	109	325	giu-16			
totale			1042	totale			963

74. La Parte, in risposta alla richiesta di informazioni, ha dichiarato per il canale porta-a-porta un numero totale di 2.381 disconoscimenti di contratto tra il luglio 2015 e il giugno 2016, riguardanti in larga misura forniture di energia elettrica (oltre il 70%). Oltre $\frac{3}{4}$ di tali disconoscimenti sono avvenuti nel I semestre 2016.

Tali disconoscimenti hanno pesato per l’1% circa dei contratti conclusi nel 2015 e per il 3,3% dei contratti conclusi nel primo semestre 2016.

Ripensamenti e recessi

75. ENEGAN ha registrato un numero limitato di ripensamenti nel canale porta-a-porta, in parte per le caratteristiche stesse dei contatti tra agente e consumatore in questo canale, in parte a causa del fatto che i sistemi di ENEGAN tengono traccia soltanto dei ripensamenti relativi a contratti caricati nel CRM di fatturazione. Per quelli giunti prima del caricamento su tale sistema, gli uffici di ENEGAN tengono aggiornato un file Excel, che tuttavia non permette di distinguere tra il canale porta-a-porta e il *teleselling*.

⁵⁸ doc. 31 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo)

⁵⁹ Cfr. doc. 2 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

Complessivamente⁶⁰, i ripensamenti registrati da ENEGAN sono stati oltre 1.500, pari a poco meno del 2% dei contratti conclusi. La maggioranza di tali ripensamenti ha interessato il canale *teleselling*.

76. Accanto al dato relativo ai ripensamenti, occorre considerare il dato relativo ai recessi, alla luce del fatto che, come visto, ENEGAN applica in maniera rigorosa un termine per l'esercizio di ripensamento che è calcolato impropriamente dalla sottoscrizione della PDA, con la conseguenza che i ripensamenti "tardivi" potrebbero essere censiti tra tali recessi.

77. ENEGAN ha registrato un elevatissimo numero di recessi nel 2015 (oltre 10.000) e nel primo semestre 2016 (oltre 20.000)⁶¹.

Nel 2015, ENEGAN ha gestito infatti oltre 10.000 recessi, pari al 20% circa dei nuovi contratti, mentre nel primo semestre 2016 ne ha gestiti oltre 20.000, pari al 38% dei nuovi contratti.

Tale raddoppio dell'incidenza dei recessi appare tanto più significativo considerato che nel medesimo periodo anche i disconoscimenti sono più che raddoppiati.

III. 2.3.4 Azioni verso agenti

78. Nonostante la disponibilità sin dal 2015 di informazioni sui comportamenti scorretti di agenti e agenzie, non risulta che siano stati presi provvedimenti disincentivanti nei confronti di agenti e agenzie fino all'aprile 2016.

In particolare, pur in presenza di dati allarmanti sulla qualità dei contratti stipulati da *[omissis]* (cfr. *supra* §67), il Direttore Commerciale si preparava a discutere all'inizio di febbraio 2016 "*la collaborazione*" con *[omissis]*, pur chiedendo dati sui contratti acquisiti, quelli annullati per varie motivazioni e il grado di morosità dei clienti acquisiti, "*al fine di poter avere una reale valutazione di questo tipo di collaborazioni*"⁶².

79. Tra la fine di marzo e l'inizio di aprile 2016, l'AD di ENEGAN chiede provvedimenti urgenti nei confronti di alcune agenzie caratterizzate da un elevato numero di disconoscimenti e propone l'adozione di nuove direttive in merito ai contratti non richiesti.

⁶⁰ Cfr. all. J doc. 66 e doc. 4 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

⁶¹ Cfr. doc. 68 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁶² Cfr. doc. 51 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo). I dati richiesti sono quelli relativi a contratti totali acquisiti, contratti annullati dal recall di Grosseto, contratti annullati diritto di ripensamento, contratti annullati 153 non richiesti, contratti annullati altre casistiche (mancata garanzia, non partito errato etc.), contratti annullati non attivabili, recessi, morosità (quanti clienti sono morosi e tempi medi di pagamento).

In particolare, in una *e-mail* del 30 marzo l'AD individua un elenco di 14 agenti e 7 agenzie per le quali si ritiene necessario un "*Richiamo e/o cessazione del rapporto*" a causa di "*problemi costanti e ripetuti creati*" dovuti alla "*dichiarazione da parte dei clienti di disconoscimento firma e sottoscrizione del contratto*", talvolta accompagnata da "*richiesta di storno delle fatture e risarcimento danni*"⁶³.

80. Nella successiva *e-mail* del 1° aprile 2016, l'AD identifica diversi insiemi di agenti: (i) un insieme (più piccolo e parzialmente diverso da quello precedente) di 10 agenti e 6 agenzie per le quali, negli ultimi tre mesi, erano state presentate complessivamente 31 denunce nei confronti di ENEGAN con "*dichiarazione da parte dei clienti di disconoscimento firma e sottoscrizione del contratto con conseguente richiesta di storno delle fatture e risarcimento danni*", per le quali viene chiesta la "*cessazione immediata del rapporto con denuncia cautelativa*", bloccando anche ogni forma di pagamento; (ii) un gruppo di circa 100 tra agenti e agenzie per le quali erano state ricevute negli ultimi tre mesi segnalazioni per contratto non richiesto dai consumatori e per le quali si propone "*denuncia cautelativa e cessazione rapporto solo per coloro che hanno oltre 3 segnalazioni di contratti non richiesti o falsi*"⁶⁴.

81. Alla medesima *e-mail* è allegato un file riepilogativo contenente l'elenco delle segnalazioni (con o senza denuncia) per contratto non richiesto ricevute fino a quel momento da ENEGAN, relative a oltre 1000 punti di prelievo e circa 700 clienti, con indicazione degli agenti/agenzie responsabili, corrispondenti a circa 1,5 milioni di euro di fatturato.

Si tratta di 113 agenti, quasi tutti al momento ancora attivi, per diversi dei quali (riportati nella tabella successiva) si registrava un numero di segnalazioni ben superiore a 10 (cioè a circa una segnalazione al mese)⁶⁵.

Tab. 4: agenti con almeno 10 segnalazioni per contratto non richiesto alla fine di marzo 2016

Agente / Agenzia	Cessato / attivo al 1/4/2016	Contratti non richiesti	
		Punti di prelievo	Consumatori
[omissis]	attivo	255	140
[omissis]	attivo	143	83
[omissis]	attivo	50	32
[omissis]	attivo	45	39
[omissis]	attivo	37	25

⁶³ Cfr. doc. 65 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

⁶⁴ Cfr. doc. 62 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

⁶⁵ Cfr. doc. 62 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

Agente / Agenzia	Cessato / attivo al 1/4/2016	Contratti non richiesti	
		Punti di prelievo	Consumatori
[omissis]	attivo	33	19
[omissis]	attivo	33	24
[omissis]	attivo	26	23
[omissis]	attivo	23	19
[omissis]	attivo	22	14
[omissis]	attivo	22	11
[omissis]	attivo	20	19
[omissis]	attivo	20	14
[omissis]	attivo	20	5
[omissis]	attivo	19	4
[omissis]	attivo	16	3
[omissis]	cessato	15	9
[omissis]	cessato	13	12
[omissis]	attivo	13	10
[omissis]	attivo	12	11

Si tratta di numeri tali che appare possibile escludere che si trattasse, per tali agenti/agenzie, di fenomeni occasionali.

82. Nella citata *e-mail* del 30 marzo 2016 l'AD di ENEGAN aveva inoltre indicato, nelle nuove linee guida per la Rete Vendita proposte, anche la necessità di un maggior controllo sulla rete vendita, disponendo: *“E' fatto OBBLIGO per il SM e il DM di un maggior controllo sulle operatività della RV di pertinenza, al fine di evitare contratti NON richiesti, falsi e denunce varie, unitamente ad una maggiore ponderatezza sugli agenti per il quale chiedono sostegno da parte del Call Center”*.

83. Solo dopo le citate *e-mail* dell'AD di ENEGAN, il 2 aprile vengono presi provvedimenti nei confronti di agenti e agenzie, disponendo l'inoltro di richieste di risarcimento danni agli agenti già in precedenza cessati e la risoluzione del contratto per gli agenti attivi che avessero compiuto mancanze giudicate particolarmente gravi dal professionista. In particolare, si dispone:

“- Agenti non più attivi per cui abbiamo ricevuto anche una sola denuncia/querela: Inoltro della richiesta di risarcimento danni e valutazione in merito ad eventuale nostra denuncia nei confronti dell'agente. Quindi tale procedura sarà attivata nei confronti dei seguenti soggetti [...]

- Agente attivo:

- Agenti con meno di 2 denunce/querelle inoltrate dal cliente e/o richieste di informazioni da parte delle forze dell'ordine: Invio di una segnalazione

all'agente della ricezione della querela con in copia il rispettivo DM [District Manager], SM [Sales Manager] e la Direzione Commerciale.

- Agenti con più di 3 denunce/querelle inoltrate dal cliente e/o richieste di informazioni da parte delle forze dell'ordine: Risoluzione del rapporto per [omissis] successivamente alla chiusura del mese elettrico di Aprile.

Entro l'8 Aprile dovrà essere inviata la comunicazione di interruzione del rapporto per i soggetti sopra indicati agli uffici interni Enegan [...] ai fini del:

o Blocco pagamenti provvigioni;

o Chiusura degli accessi ai sistemi aziendali;

o Controllo su ritiro materiale se precedentemente assegnato;

- Agenti con più di 5 segnalazioni per contratti non richiesti: Elaborazione del report con evidenza dei nominativi considerando la data di ricezione della segnalazione da inviare alla Direzione Commerciale”⁶⁶.

84. Nella stessa occasione vengono inoltre istituiti i “nuovi processi inerenti al controllo della rete vendita per attivazioni non richieste di cui alla delibera 153/2012”, consistenti in:

“- Ricezione di 1 denuncia/querela inoltrata dal cliente e/o richiesta di informazioni da parte delle forze dell'ordine: Segnalazione a mezzo mail all'agente fornendo i riferimenti identificativi del cliente mettendo in copia conoscenza il rispettivo DM, SM e la Direzione Commerciale. Nel caso in cui si trattasse di agenzie chiedere il nome del subagente e fare riferimento nella missiva diretta all'agenzia al nominativo del subagente.

- Ricezione di segnalazioni per contratti non richiesti da parte dei clienti: Elaborazione del report ogni 15 giorni con evidenza dei nominativi considerando la data di ricezione della segnalazione da inviare alla Direzione Commerciale.”⁶⁷

85. Tali processi sono stati precisati nel Comitato di Direzione di ENEGAN del 12/4/2016, disponendo l'invio di richiami e denunce cautelative nei confronti degli agenti oggetto di segnalazioni e denunce, nonché la risoluzione del rapporto nei casi di ripetute segnalazioni. In particolare:

“Ricezione segnalazione attivazione non richiesta: L'ufficio legale procederà a preparare una comunicazione di richiamo verso l'agente, o agenzia, che ha stipulato il contratto.

La comunicazione verrà inviata a prescindere dal numero di segnalazioni ricevute. L'invio avverrà tramite raccomandata o PEC.

⁶⁶ Cfr. doc. 57 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

⁶⁷ Cfr. doc. 57 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

Contestualmente a ciò, l'ufficio rete vendita trasmetterà una comunicazione alla struttura di riferimento dell'agente, o agenzia (AM; SM; DM etc...).

Ricezione segnalazione attivazione non richiesta e denuncia: *Oltre alle comunicazioni sopra indicate si procederà a presentare una denuncia cautelativa nei confronti dell'agente, o agenzia, responsabile.*

Ricezione di oltre 3 denunce: *Viene immediatamente cessato il rapporto con l'agente, o agenzia.*

Per ciascuna di queste pratiche, verrà coinvolto l'ufficio legale per la parte relativa alle comunicazioni giuridiche verso l'agente, o agenzia, mentre l'ufficio rete vendita veicolerà l'informazione alla struttura di riferimento”⁶⁸.

86. Nella medesima riunione è stato deciso di “*allineare tutto il pregresso facendo preparare da parte dell'ufficio legale e l'ufficio rete vendita le comunicazioni di competenza al fine di riallineare le segnalazioni ad oggi mai gestite*”⁶⁹.

87. La nuova procedura prevede dunque quale unica azione preventiva volta a evitare il ripetersi di comportamenti scorretti da parte dell'agente il richiamo a seguito di segnalazione del cliente. Nel caso di segnalazioni accompagnate da denunce alle autorità di pubblica sicurezza – che si suppongono probabilmente fondate - sono previste azioni a tutela di ENEGAN, ma nessuna sanzione monetaria volta a penalizzare direttamente il comportamento scorretto dell'agente nei confronti dei consumatori.

88. Infine, solo in una riunione del CM del 12/7/16 è stato evidenziato che in caso di firme palesemente false all'agente / agenzia “*gli verrà revocato il mandato*”⁷⁰.

89. Agli atti sono le lettere di risoluzione del contratto inviate il 10 aprile 2016 alle tre maggiori agenzia coinvolte: *[omissis]*⁷¹.

90. Va sottolineato come azioni di una certa severità siano state intentate nei confronti degli agenti soltanto in relazione ai contratti non richiesti.

Dalla documentazione disponibile, non risulta esservi stata alcuna azione punitiva nei casi di segnalazioni di informazioni false o ingannevoli, eccetto il mancato pagamento delle provvigioni a seguito dell'annullamento del contratto.

Anche nei casi di mancanza/illeggibilità della documentazione da allegare ai contratti (bollette e documenti di identità), l'unica azione prevista è stata la

⁶⁸ Cfr. doc. 66 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

⁶⁹ Cfr. doc. 66 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

⁷⁰ Cfr. doc. 58 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁷¹ Cfr. doc. 60 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

“corretta formazione sulle procedure” da parte del *sales/district manager*⁷².

Dalla documentazione a disposizione, tuttavia, appare emergere che i disconoscimenti sono soltanto l'elemento più eclatante tra una serie di indicatori di comportamenti scorretti o quantomeno di una bassa qualità commerciale del lavoro svolto dall'agente. Nel caso di *[omissis]*, ad esempio, emerge che oltre a 341 disconoscimenti, vi erano stati oltre 2250 recessi (il 60% dei quali prima che la fornitura fosse attivata) e circa 150 casi di mancata attivazione per vari motivi, a fronte di 9500 contratti acquisiti⁷³.

91. Infine, va osservato come nei file fossero indicati, accanto ai nominativi di agenti / agenzie scorretti, anche quelli dei relativi *sales/district manager*. Tuttavia, non risultano agli atti provvedimenti nei confronti di tali soggetti, responsabili della formazione e quindi del comportamento sul campo della rete vendita⁷⁴.

III. 2.4. Procedure di vendita e acquisizione del canale teleselling

92. Il canale *teleselling* è stato utilizzato da ENEGAN a partire dal marzo 2015 – quando è partito il contratto con l'unico *teleseller* Toro S.r.l..

L'attività è stata sospesa nella primavera del 2016, a seguito delle difficoltà incontrate nella contrattualizzazione tramite questo canale a causa del gran numero di ripensamenti e reclami. Il contratto con l'agenzia di *teleselling* è stato quindi disdetto.

Attualmente ENEGAN svolge una attività limitata di *teleselling* soltanto nei confronti di consumatori che - a seguito della reclamizzazione, da parte di ENEGAN, delle proprie offerte commerciali presso il luogo di lavoro (es. Monte dei Paschi di Siena) ovvero presso il datore di lavoro (distributori di carburante Total o Erg) – abbiano manifestato il proprio interesse all'offerta (a) compilando un *form*, (b) telefonando autonomamente al servizio clienti del professionista – sezione commerciale. I contatti con questi clienti vengono gestiti da una società (*Target Call*) in virtù di un mandato di agenzia senza rappresentanza.

⁷² Cfr. doc. 64 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo)

⁷³ Cfr. doc. 31 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

⁷⁴ Ancora il 13 luglio la società si interrogava su “quali azioni e quali “minus” applicare ai livelli superiori (AM, DM e SM) delle agenzie o agenti revocate”. Cfr. doc. 58 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

III.2.4.1 La procedura di contrattualizzazione e attivazione

93. La tabella seguente individua schematicamente le diverse fasi attraverso le quali si sviluppa il processo di attivazione.

Tab.5: procedura di contrattualizzazione canale teleselling

Fase	
Contatto con il consumatore	Telefonata di un operatore dal <i>call center</i> del <i>Teleseller</i>
Illustrazione offerta	previo consenso consumatore, sulla base dello <i>script</i> di ENEGAN
Consenso da parte del consumatore	Registrazione telefonica del consenso a concludere il contratto (VO, <i>vocal order</i>). ENEGAN ritiene validamente concluso il contratto in questo momento
Inserimento e Validazione della PDA vocale	I VO caricati a sistema sono riascoltati presso la sede di Grosseto dei VO. Le PDA vocali ritenute conformi sono validate.
Conferma del venditore e invio documentazione contrattuale	Per le PDA validate partono – via raccomandata A/R - la lettera di conferma della conclusione del contratto e il plico con la documentazione contrattuale
Periodo di ripensamento	Decorre dal ricevimento del plico contrattuale
Processo di <i>switching</i>	Il recesso al precedente fornitore e la richiesta di <i>switching</i> al distributore sono inoltrate decorso un periodo che, sulla base delle stime dell'impresa, ha permesso ai consumatori interessati di esercitare il diritto di ripensamento
	La richiesta di <i>switching</i> diviene irrevocabile con l'accettazione da parte del distributore
Lettera di attivazione	Comunicazione del venditore al cliente della prevista data di attivazione della nuova fornitura
Prima fatturazione	1-2 mesi dopo l'attivazione della fornitura

94. L'acquisizione del consenso del consumatore al cambio fornitore e la conclusione del nuovo contratto di fornitura avvengono mediante un'unica telefonata, c.d. *vocal order* ("VO"), che può essere effettuata dall'intestatario della fornitura o da un suo delegato⁷⁵. ENEGAN ha dichiarato di chiedere l'invio della delega nel corso della telefonata⁷⁶, ma di ciò non vi è traccia negli *script* del VO.

Una volta concluso il VO, il *teleseller* carica nei sistemi di ENEGAN una PDA riportante gli estremi del cliente e quelli della telefonata, nonché il file audio della registrazione.

95. Dopo il caricamento, il *Customer Service* di ENEGAN a Grosseto

⁷⁵ Il modello di lettera di trasmissione del plico contrattuale recita "Gentile Cliente, Le inoltriamo copia in formato cartaceo del contratto che Lei o il Sig./Sig.ra in qualità di Suo delegato ha concluso telefonicamente con Enegan S.p.A."

⁷⁶ All. A, doc. 66.

effettua dei controlli sulle registrazioni delle telefonate, mediante riascolto dei *verbal order* e del raffronto di questi con gli *script*⁷⁷.

96. Se le verifiche hanno esito positivo ENEGAN valida la PDA e considera validamente concluso il contratto⁷⁸.

ENEGAN fa quindi partire, via raccomandata A/R, un plico contenente la lettera di conferma dell'avvenuta conclusione del contratto e una lettera di trasmissione della documentazione contrattuale, nonché la documentazione contrattuale stessa⁷⁹. Contemporaneamente viene inviata la lettera di recesso al precedente *trader*.

97. La “*Lettera di conferma di avvenuta conclusione di contratto di somministrazione di energia elettrica o dual fuel sul mercato libero con Enegan S.p.A.*” è stata introdotta da ENEGAN come lettera di conferma dell'accettazione del professionista, ai sensi dell'art. 51, comma 7, del Codice del Consumo⁸⁰.

Il contratto si perfeziona con la ricezione da parte del consumatore di tale lettera, nella quale sono riportati gli estremi del contratto e la data di conclusione mediante telefonata.

In questa comunicazione è altresì precisato, per i soli clienti finali provenienti dal *Servizio di maggior Tutela/Servizio di Tutela*, cosa fare in caso di contratto non richiesto: qualora il cliente avente diritto al servizio di tutela “*ritenga di essere stato oggetto di contratto o di attivazione non richiesta, potrà inviare alla nostra Società, al più presto entro 30 giorni solari dalla data in cui ne ha avuto conoscenza, agli indirizzi indicati, un “Reclamo per contratto non richiesto”*”.

98. La lettera di trasmissione della documentazione contrattuale (allegata

⁷⁷ Il riascolto attualmente riguarda tutte le telefonate (cfr. all. A, doc. 66). Il riascolto riguardava probabilmente tutte le telefonate anche prima che questo canale fosse fortemente limitato, come sembra emergere da una *e-mail* del febbraio 2016 (doc. 63 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo)), secondo cui “*Il teleselling dà una mole di lavoro mostruosa (ascolto registrazioni, invio contratti etc.)*”.

⁷⁸ Secondo l'Ufficio Legale di ENEGAN, “*il contratto concluso telefonicamente è validamente stipulato*” (doc. 108 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁷⁹ Secondo l'Ufficio Legale di ENEGAN: “*In sostanza, il Professionista dovrà inviare al domicilio del Cliente una copia integrale del contratto concluso e una lettera di conferma con la quale lo informa che risulta stipulato un contratto di fornitura con il Cliente finale medesimo, indicando il servizio oggetto del contratto e l'indirizzo di fornitura e gli altri elementi contenuti nel sopra citato art. 5 comma 2 Delibera AEEGSI n. 153/2012 R/com*” (doc. 108 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁸⁰ Nel proprio “Parere” sul *teleselling* (doc. 108 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto)), l'Ufficio Legale di ENEGAN, nella sezione dedicata ai requisiti formali di cui all'art. 51 del Codice del Consumo, rileva che “*il contratto concluso telefonicamente è validamente stipulato, purtuttavia il legislatore italiano, in un'ottica di ulteriore protezione del Cliente finale, richiede che anche le dichiarazioni confermate delle parti - che possono avvenire con sottoscrizione fisica o elettronica o comunque su supporto durevole -registrazione- siano seguite da ulteriore conferma del contratto concluso da parte del Professionista*” (sottolineatura nell'originale).

alla lettera di conferma) riporta un elenco della documentazione trasmessa⁸¹, nella quale manca il modulo per l'esercizio del diritto di ripensamento, nonostante nella medesima lettera vi sia un esplicito richiamo a tale diritto e alle sue modalità di esercizio.

99. Il diritto di ripensamento, come precisato nella lettera di trasmissione suddetta, decorre dalla ricezione della documentazione contrattuale e va esercitato per iscritto, mediante raccomandata A/R: *“entro 14 giorni dalla ricezione della presente documentazione contrattuale, potrà recedere dal contratto senza giustificazione e senza oneri ulteriori inviando una raccomandata A/R a Enegan S.p.A., Viale Spartaco Lavagnini n. 20, 50129 Firenze”*⁸².

La soluzione adottata rispecchia quella proposta dall'Ufficio Legale di ENEGAN, secondo il quale *“[a]ncorché il contratto si consideri concluso telefonicamente, visti i doveri di informazione incombenti sul Venditore, in particolare per quanto concerne l'esercizio del diritto di recesso, pena il prolungamento del periodo per l'esercizio del medesimo ai sensi dell'art. 53 Codice del Consumo, la soluzione maggiormente accreditata, in quanto di maggior tutela per il Professionista, è quella di ritenere che il termine iniziale per l'esercizio del diritto di ripensamento decorra non dalla conclusione telefonica del contratto, bensì dalla data di ricezione della lettera di conferma con il contratto”*⁸³ (enfasi nell'originale).

100. Dalla documentazione a fascicolo emerge che Enegan, pur essendo consapevole (come emerge dal Parere dell'Ufficio Legale) dell'esistenza di requisiti formali per i contratti a distanza – e in particolare telefonici – di cui all'art. 51 del Codice del Consumo, non prevede nella propria procedura sia (a) l'espressa rinuncia del consumatore alla conferma in forma scritta sia (b) la sistematica messa a disposizione del supporto durevole al cliente contrattualizzato, una volta conclusa la chiamata; per quest'ultima è prevista la messa a disposizione su richiesta del consumatore, senza specificarne le modalità, e di ciò il consumatore è informato nel corso del VO.

⁸¹ La documentazione in questione comprende: (a) Informazioni preliminari, di cui all'articolo 9 della Del. AEEGSI 8 Luglio 2010, n. 104 e s.m.i.; (b) Nota informativa, di cui all'allegato 4 alla predetta Del. 104/2010; (c) Scheda di confrontabilità della spesa, di cui agli allegati 1, 2 e 3 alla predetta Del. 104/2010; (d) Modulo di adesione e Condizioni tecnico economiche di fornitura; Condizioni Generali di Fornitura; (e) Modulo dichiarazione sostitutiva (eventuale) applicazione aliquota ridotta per somministrazione di energia elettrica; (f) Modulo dichiarazione sostitutiva accise impieghi di energia elettrica e/o gas; (g) Modulo dichiarazione sostitutiva dati catastali immobile.

⁸². Docc. 101-157 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁸³ Doc. 108 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

101. Come anticipato, l’acquisizione del consenso del consumatore avviene mediante una telefonata (“VO”), che si divide in due fasi: (i) una prima fase, non registrata, nel corso della quale viene presentata al potenziale cliente l’offerta commerciale di ENEGAN; (ii) qualora, dopo tale presentazione, il potenziale cliente si dichiara ancora interessato, inizia la seconda fase della telefonata, registrata, nel corso della quale si acquisisce l’identità del consumatore, si descrive nuovamente l’offerta commerciale, si descrivono le modalità di esercizio dei diritti del consumatore e si acquisisce il consenso del consumatore stesso all’adesione all’offerta commerciale di ENEGAN illustrata.

Con la registrazione di tale consenso, si conclude il contratto di fornitura.

102. Entrambe le fasi devono svolgersi sulla base degli *script* predisposti da ENEGAN, che sono allegati e fanno parte integrante del contratto di agenzia del *teleseller*.

103. Nella prima fase della telefonata lo *script* prevede che il *teleseller* spieghi che sta chiamando per “proporre” (negli *script* in uso almeno fino alla fine del 2015) o per “illustrare” (negli *script* in uso a maggio/luglio 2016) un’offerta commerciale di ENEGAN e chieda di parlare con l’intestatario della fornitura o con un suo delegato. In caso di assenza, chiede quando può trovarlo. Nel caso stia parlando con la persona di interesse, chiede se può presentare l’offerta e, in caso affermativo, la illustra.

Lo *script* prevede che nell’illustrazione vengano fornite al potenziale cliente le informazioni precontrattuali previste dal Codice del Consumo, così come declinate dal regolatore⁸⁴.

Tutte le offerte di ENEGAN includono dei costi fissi amministrativi/gestionali mensili, che vengono presentati come parte delle componenti di costo a copertura degli oneri sostenuti dal venditore per conto del consumatore (dispacciamento, trasporto, distribuzione e misura) o di altre componenti di costo comunque *standard*, mediante frasi del seguente tenore: “*Tale prezzo è al netto dei restanti oneri relativi ai servizi di vendita, dispacciamento, trasporto, distribuzione e misura dell’energia elettrica tra*

⁸⁴ Cfr. il Codice di Condotta Commerciale. Si tratta in particolare di: condizioni economiche (indicando i prezzi in €/kWh o €/Smc e chiarendo che l’offerta si riferisce alla sola Componente Energia, bonus fedeltà, diritto di ripensamento, durata dell’eventuale contratto e modalità di recesso, periodicità di fatturazione, modalità di pagamento, conseguenze del mancato pagamento, informazioni sulle modalità di accertamento dei consumi e sulla disponibilità dell’autolettura, passaggio al mercato libero, indicazione del luogo dove è possibile reperire documentazione di dettaglio sull’offerta (sito Internet), preannuncio dell’invio di una lettera di conferma dell’adesione all’offerta nel caso il consumatore manifesti il suo consenso all’offerta stessa.

*cui un corrispettivo mensile di 2 euro a titolo di costi amministrativi”*⁸⁵.

104. Conclusa tale illustrazione, lo *script* prevede il passaggio alla sezione registrata della telefonata, senza chiarire preliminarmente che con la registrazione verrà concluso un contratto.

Il passaggio avviene infatti con la seguente frase: *“Operatore: Ora procederemo alla registrazione vocale dove le riepilogherò i suoi dati e le condizioni dell’offerta. A seguito della registrazione riceverà a casa tutta la documentazione completa oltre che le condizioni contrattuali e i moduli necessari che ci dovrà restituire sottoscritti come da istruzioni allegate. Mi fornisce cortesemente il suo consenso a registrare la telefonata?”*⁸⁶.

In caso di consenso negato, le istruzioni contenute negli *script* in uso almeno dal novembre 2015 prevedono *“Se NO: non consenso a procedere, leggere una frase “di recupero” per reindirizzare il cliente a dare il consenso alla registrazione, quindi: Operatore: La informo che la registrazione è necessaria al fine di validare il contratto di fornitura e che la stessa Le potrà venir fornita dietro sua espressa richiesta. Mi conferma quindi che posso procedere alla registrazione?”*⁸⁷.

Non è quindi esplicitato che la registrazione è funzionale alla conclusione di un contratto di fornitura.

105. Solo una volta dato il consenso alla registrazione, lo *script* prevede che l’operatore dichiari che lo scopo della telefonata è quello di presentare e concludere un contratto di fornitura sul mercato libero e chieda al consumatore se vuole “procedere”: *“La presente telefonata è volta alla presentazione e alla conclusione di un contratto per la fornitura di energia elettrica e/o dual fuel energia elettrica più gas sul mercato libero da parte di Enegan S.p.A., di seguito Enegan. Procediamo?”*⁸⁸.

106. Lo *script* della porzione registrata prevede che l’operatore si qualifichi nuovamente e poi riepiloghi i dati anagrafici e del documento d’identità del consumatore e i dati identificativi del punto di fornitura. Successivamente l’operatore descrive quindi nuovamente le condizioni economiche di fornitura.

107. Il consumatore viene quindi informato riguardo al diritto di recesso: *“La informiamo che, qualora Lei volesse ripensarci, ha diritto di recedere dal contratto concluso senza giustificazione e senza oneri ulteriori inviando una raccomandata a/r a Enegan Spa, Viale Spartaco Lavagnini n. 20, 50100 Firenze entro 14 giorni successivi alla ricezione della documentazione*

⁸⁵ Cfr. docc. 113, 123, 126 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁸⁶ Cfr. docc. 113, 123, 126 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁸⁷ Cfr. docc. 113, 126 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁸⁸ Cfr. docc. 113, 123, 126 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

contrattuale. Resta inteso che, per tutta la durata della fornitura, avrà diritto di recedere dal contratto mediante raccomandata a/r da inviarsi al suddetto indirizzo con un preavviso non inferiore a 1 mese”.

108. L’operatore informa il consumatore della frequenza di fatturazione e delle conseguenze del mancato pagamento delle fatture e chiede quindi il consenso a recedere dal contratto con l’attuale fornitore e a conferire ad ENEGAN il mandato per la sottoscrizione dei contratti di dispacciamento, trasporto e distribuzione.

Una volta acquisiti tali consensi, sono forniti i recapiti per eventuali reclami.

109. È solo a questo punto che lo *script* esplicita che si sta concludendo il contratto, prevedendo che l’operatore prima informi il consumatore che l’attivazione della fornitura è condizionata all’accettazione da parte di ENEGAN della proposta (senza aver mai prima spiegato il meccanismo dell’inversione contrattuale) e che l’accettazione avverrà mediante una lettera, e poi chieda la sua conferma alla conclusione del contratto: *“Operatore: L’attivazione della fornitura è condizionata all’accettazione della proposta da parte di Enegan e alle verifiche di fattibilità tecnica e affidabilità finanziaria che verranno svolte. A seguito di dette verifiche Enegan Le invierà la lettera di accettazione e benvenuto e un riepilogo contenente i dati contrattuali e le Condizioni Generali di Contratto. Operatore: Sulla base delle condizioni precedentemente definite, mi conferma la sua volontà di voler concludere il contratto?”*

In caso di risposta affermativa, il contratto di fornitura è considerato da ENEGAN concluso per quanto riguarda il consumatore. La conferma del consenso a concludere il contratto è acquisita quindi nel corso delle stesse telefonate, senza esplicitare che si sta rinunciando alla conferma in forma scritta.

III.2.4.2 I rapporti contrattuali con i teleseller

110. I contratti con i *teleseller* ricalcano quelli degli agenti del canale porta-a-porta riguardo alla durata, alle modalità di remunerazione e agli obblighi di condotta, nonché alla casistica di risoluzione del contratto. Come nei contratti del canale D2D, sono assenti del tutto le penali in caso di comportamento scorretto dell’agente.

111. L’operato dei *teleseller* è verificato attraverso il riascolto dei *vocal order* da parte di personale interno, che verificano la rispondenza della telefonata allo *script*, l’eventuale esistenza di forzature da parte del *teleseller* e la convinzione delle risposte del consumatore.

III.2.5 Le criticità nelle condotte adottate per la contrattualizzazione nel canale teleselling

III.2.5.1 Disconoscimenti e ripensamenti

112. Dalla documentazione a disposizione⁸⁹ emerge come nel canale *teleselling* sia stato registrato un elevato numero di ripensamenti, pari all'8,4% nel periodo 2015-2016 e al 9,1% nel solo 2016.

È stato anche registrato un numero piccolo, ma significativo, di disconoscimenti, concentrato in particolare nei primi mesi del 2016, quando il tasso di disconoscimento è stato del 1,7% circa.

113. L'elevato numero di ripensamenti e disconoscimenti trova conferme anche in una *e-mail* interna di commento alla proposta del *teleseller* di estendere la propria attività anche al canale business, nella quale si afferma che “*il teleselling dà [...] una quantità di problemi tra recessi, 153 e ripensamenti elevati.*”⁹⁰.

114. Ripensamenti e disconoscimenti appaiono dovuti in misura significativa all'attività del *teleseller*, che già a luglio 2015 (5 mesi dopo l'inizio delle vendite telefoniche) era stato richiamato già due volte da ENEGAN a comportamenti corretti, a causa delle anomalie riscontrate in fase di riascolto delle telefonate.

In particolare, nella seconda lettera di richiamo veniva chiesto al *teleseller* di (a) non contrattualizzare consumatori ultrasessantacinquenni, (b) non utilizzare “*“leve commerciali” prive di qualsivoglia fondamento (ad esempio: tariffe per pensionati, disabili etc.)*”, (c) ottenere SI di consenso tali da “*palesare la piena conoscenza e convinzione del cliente su cosa stia accettando*”, (d) interrompere le registrazioni in caso di richieste di chiarimento, riprendendole daccapo⁹¹.

III.2.5.2: Azioni verso agenti

115. ENEGAN ha dichiarato di aver rescisso il contratto con il proprio *Teleseller* nella primavera del 2016, a seguito delle non conformità riscontrate nelle telefonate⁹².

Come già rilevato, tale decisione è giunta dopo almeno due lettere ufficiali

⁸⁹ All. J doc. 66.

⁹⁰ Doc. 63 del DVD allegato al doc. 41 (verbale ispezione Montelupo).

⁹¹ Doc. 26 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁹² Doc. 69bis, verbale audizione del 3/10/2016.

di richiamo, nel quadro dell'azione di contrasto al fenomeno dei contratti non richiesti emersa tra la fine di marzo e l'inizio di aprile 2016.

Nel frattempo, non risulta che siano state applicate penali al *teleseller*.

III. 2.6 Imposizione di ostacoli alle richieste di riconoscimento della inesistenza del contratto e all'esercizio del diritto di ripensamento

116. ENEGAN tratta come “reclami per contratto non richiesto” solo quelle definite tali dai clienti, salvo rare eccezioni.

Nel caso di reclamo telefonico, l'Ufficio Legale contatta il cliente per acquisire informazioni ed eventualmente fornire copia del contratto.

Nei casi in cui il cliente invii un reclamo scritto per Contratto Non richiesto, l'Ufficio Legale di ENEGAN valuta se esistano i presupposti per l'accoglimento sulla base della normativa regolatoria. Il professionista ha dichiarato che i reclami vengono generalmente accolti, tranne che nel caso siano palesemente tardivi “rispetto al momento della presa di coscienza dell'esistenza del contratto di fornitura che sottende all'attivazione”⁹³.

I reclami accoglibili sono classificati come segue:

- Contratto Non Partito 153: il punto di fornitura non è entrato in fatturazione;
- Contratto Non Richiesto 153: il punto di fornitura è entrato in fatturazione o in procinto di attivazione per i quali non è possibile chiedere il blocco dell'attivazione.

Se si tratta di un Contratto Non Partito, l'Ufficio Legale apre un *ticket* sul CRM per bloccare l'attivazione, sulla motivazione “Info Delibera 153/12” verso Forniture; quest'ultimo ufficio blocca l'attivazione e invia una PEC al precedente *trader* per annullare il recesso. Il consumatore riceve una lettera che lo informa della mancata attivazione.

Se si tratta di un Contratto Non Richiesto, viene invece attivata la procedura di ripristino di cui alla del. 153/12, con fatturazione degli importi previsti dalla medesima delibera. Dell'accoglimento del reclamo e della attivazione di tale procedura si dà notizia al consumatore con una apposita lettera.

La tempistica di evasione dei reclami scritti è quella fissata dall'AEEGSI (40 gg solari dal ricevimento del reclamo scritto).

117. Tutte le comunicazioni di recesso da parte dei consumatori che giungono a ENEGAN sono considerate come possibili esercizi del diritto di ripensamento e si valuta se il termine di 14 giorni – dalla sottoscrizione della

⁹³ All. I doc. 66.

PDA o dalla ricezione della documentazione contrattuale nel caso di *teleselling* – è decorso o meno⁹⁴.

Qualora il termine per il ripensamento sia decorso, la comunicazione, se proviene da un consumatore, è trattata come una comunicazione di recesso non ricevibile, in quanto effettuata dal consumatore e non dal *trader*; se invece proviene da una microimpresa, viene verificato il rispetto dei termini per il recesso (tre mesi).

Ove il recesso sia irricevibile oppure non sia stato esercitato nei termini, il professionista invia al cliente una comunicazione in cui vengono ricordate le modalità di recesso e l'esistenza di penali contrattuali in caso di mancato rispetto di tali modalità.

118. Dai file predisposti nel 2015 e nel 2016 ai fini della verifica del rispetto degli obblighi regolamentari di risposta ai reclami scritti in 40 giorni solari emerge come una porzione sostanziale dei reclami riguardassero i contratti non richiesti / vizi del consenso⁹⁵.

In particolare, nel secondo semestre 2015 oltre il 50% dei 667 reclami ricevuti riguardava contratti non richiesti / vizi del consenso. Nel primo semestre 2016, tale percentuale è scesa al 37%, ma in termini assoluti il numero di reclami per contratti non richiesti / vizi del consenso è aumentato, portandosi a oltre 1100.

III. 2.6.1 ostacoli al diritto di recesso

119. Dalla documentazione in atti emerge che ENEGAN ha frapposto vari ostacoli all'esercizio del diritto di recesso.

Innanzitutto, la procedura di contrattualizzazione in uso nel canale porta-a-porta prevede che il diritto di ripensamento decorra dalla firma della PDA e non già dalla successiva accettazione da parte di ENEGAN, che potrebbe peraltro essere perfino tacita (art. 3.1 del contratto di fornitura). In tal modo, non solo i tempi entro i quali il consumatore può riconsiderare la proposta di adesione sulla base della documentazione contrattuale in suo possesso vengono ingiustamente compressi, ma si crea anche una incertezza sull'effettiva accettazione della PDA da parte di ENEGAN, che viene risolta soltanto con la “lettera di benvenuto” che informa della prevista attivazione. Tale lettera giunge tuttavia quando i tempi per l'esercizio del diritto di ripensamento sono già trascorsi e quindi l'unica opzione per il consumatore

⁹⁴ Doc. 179 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁹⁵ Docc. 25, 26, 28, 29 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

è il recesso – *rectius*, lo *switching* ad un altro fornitore (eventualmente, quello originario) che poi comunicherà il recesso ad ENEGAN.

120. La rigida applicazione della disciplina del recesso contrattuale – con il respingimento di tutte le richieste dei consumatori che arrivino oltre i termini del diritto di ripensamento - esacerba gli effetti della non corretta identificazione del termine di decorrenza del ripensamento nel canale porta-a-porta, ostacolando l'esercizio del diritto di ripensamento da parte dei consumatori che non sono certi della decorrenza dei termini in assenza di una conferma dell'accettazione da parte del professionista.

121. Non appare casuale, a tal proposito l'elevatissimo numero di recessi (non ripensamenti) gestito da ENEGAN nel 2015 e, soprattutto, nel primo semestre 2016.

122. Va inoltre ricordato come, nel caso dei contratti di *teleselling*, la lettera di conferma contenga una indicazione del tutto fuorviante riguardante i diritti dei consumatori, e cioè la limitazione della possibilità di inviare un reclamo per contratto non richiesto soltanto ai clienti provenienti dai regimi di tutela⁹⁶.

Tale limitazione – che è priva di fondamento in quanto tutti i clienti hanno la possibilità di effettuare un tale reclamo – è basata sul fatto che la procedura di ripristino di cui alla del. AEEGSI 153/12 si applica solo a tale categoria di clienti.

123. ENEGAN ha infine adottato procedure che rendono più difficoltoso l'esercizio del ripensamento.

In primo luogo, ENEGAN non include nella modulistica contrattuale (né nel canale agenzia, né nel canale *teleselling*) alcun modulo per l'esercizio del diritto di ripensamento⁹⁷.

In secondo luogo, ENEGAN prevede⁹⁸ come canale per l'esercizio del diritto di ripensamento solo la raccomandata A/R: non solo quindi tale diritto va esercitato esclusivamente per iscritto, ma ENEGAN impone la forma più onerosa per il consumatore (sia in termini di costo che di tempo), non permettendo di utilizzare fax o *e-mail* (e pur disponendo di una casella interna di posta elettronica per la gestione dei ripensamenti).

⁹⁶ Cfr. all. G doc. 66, doc. 102 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁹⁷ Cfr. all. 3 al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto), all. G doc. 66, doc. 101 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

⁹⁸ Cfr. all. 3 al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto), all. G doc. 66, doc. 102 del DVD allegato al doc. 42 (verbale ispezione Grosseto).

III.3 Le argomentazioni difensive della Parte e le modifiche alle procedure di vendita proposte

124. ENEGAN, nel corso del procedimento, ha proposto argomentazioni e depositato documenti volti a contestare gli addebiti mossi in sede di avvio, in quanto infondati, e ad affermare la piena conformità del proprio operato alla normativa di settore e al Codice del Consumo.

Inoltre, nelle memorie del 3 ottobre e del 9 novembre, ENEGAN ha sollevato anche una serie di questioni di carattere procedurale.

III.3.1 Sulla competenza dell’Autorità e sul procedimento

125. In primo luogo, ENEGAN ha rilevato una sostanziale sovrapposizione tra i profili oggetto del procedimento PS10338 e gli interventi di regolamentazione più recenti ad opera dell’AEEGSI e ha osservato come, essendo la disciplina dell’AEEGSI una disciplina speciale di carattere settoriale per la protezione del consumatore, la competenza di quest’ultima avrebbe prevalenza su quella di carattere generale dell’Autorità, CUI residua una competenza limitata agli spazi non oggetto di regolazione.

126. Inoltre, ENEGAN ritiene che il Codice del Consumo non possa applicarsi né ai condomini né alle imprese, in quanto non si tratterebbe di consumatori.

127. Infine, ENEGAN ha lamentato di non essere stata messa in condizione di esercitare il contraddittorio, prima dell’invio della comunicazione dei termini di conclusione della fase istruttoria, sulle segnalazioni cui ha avuto accesso il 7 ottobre 2016.

III.3.2 Sulle segnalazioni

128. ENEGAN ha lamentato un uso distorto della delibera AEEGSI 153/12 da parte sia dei consumatori (per sottrarsi alle proprie obbligazioni contrattuali) sia dei concorrenti - la cui forza vendita suggerirebbe il reclamo per contratto non richiesto quale alternativa al recesso per evitare di rispettare i tempi di preavviso previsti dalla del. AEEGSI 144/07 e realizzare più velocemente lo *switching*. Secondo ENEGAN, sarebbe da ricondurre a tale condotta sleale, ad esempio, il caso di cui al doc. 11 del fascicolo (cfr. §58 *supra*). ENEGAN ha inoltre sostenuto, nella memoria del 3 ottobre 2016, che la ripresentazione delle richieste di *switching* in caso di non

corretto esercizio del recesso sarebbe avvenuta anche per tutelare i consumatori che non avessero inteso recedere dal contratto esistente con ENEGAN.

ENEGAN ha rilevato come, in tutti i casi segnalati presenti nel fascicolo, anche quando la documentazione in possesso di ENEGAN fosse ineccepibile, ENEGAN non si sia mai opposta alle richieste del cliente e abbia sempre sciolto il cliente dai vincoli contrattuali.

III.3.3 Sui controlli messi in atto dal professionista

129. ENEGAN ha messo in luce come sia intervenuta prontamente per verificare l'operato degli agenti, disponendo *check call* più frequenti e sistematiche nei confronti delle agenzie che si rivelavano più "critiche" e risolvendo i contratti con alcune delle agenzie più problematiche.

130. Con specifico riferimento al *teleselling*, ENEGAN ha sottolineato gli scrupolosi controlli messi in atto nel riascolto delle telefonate, che hanno portato ad annullare il 10% circa dei contratti perché le circostanze facevano dubitare della bontà del consenso espresso dal consumatore.

La bontà di tali azioni sarebbe testimoniata dal fatto che soltanto una delle segnalazioni a fascicolo riguarda il *teleselling*.

III.3.4 Sugli ostacoli al diritto di ripensamento

131. ENEGAN ha ribadito l'assoluta correttezza dell'operato della Società in materia di gestione dei reclami e di riconoscimento dei diritti degli utenti e ha sostenuto che le segnalazioni non dimostrano in alcun modo la frapposizione di tali ostacoli.

III.3.5 Interventi apportati dal professionista sulle procedure in essere

132. ENEGAN ha sottolineato come sin dall'aprile 2016 abbia messo in atto delle misure per controbattere il fenomeno delle attivazioni non richieste e che ulteriori misure sono state messe in atto a partire dal mese di agosto 2016.

133. In primo luogo, tutti gli agenti/agenzie interessati da segnalazioni per attivazioni non richieste sono stati oggetto di interventi disciplinari, che vanno dal semplice richiamo/ammonimento alla risoluzione del rapporto (in 62 casi), talvolta accompagnata dalla denuncia all'autorità giudiziaria (10 casi).

Anche i responsabili vendite di ENEGAN sono stati richiamati alle loro funzioni di vigilanza e controllo, mediante la sottoscrizione di un documento riportante tali funzioni.

134. In secondo luogo, a settembre 2016 è stato redatto un nuovo contratto di agenzia, applicato da subito ai nuovi agenti e via via esteso agli agenti in essere. Tale modello contrattuale prevede, tra l'altro, il superamento di un *test* sulla conoscenza della normativa e delle regole di comportamento dell'agente e delle penali in caso di segnalazioni per attivazioni non richieste.

Da ottobre è operativo un apposito ufficio per il controllo dell'operato delle agenzie.

135. In terzo luogo, sono state previste regole più severe per il caricamento dei contratti, prevedendo tra l'altro esplicitamente la sospensione o il rifiuto del caricamento nel caso si possa ipotizzare una non chiara manifestazione del consenso da parte del consumatore.

136. Infine, il professionista ha dichiarato che intende abbandonare il settore *consumer*, a motivo delle difficoltà di gestione delle problematiche incontrate⁹⁹.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA, IL GAS E I SERVIZI IDRICI

137. Poiché le pratiche commerciali oggetto del presente provvedimento riguardano i settori dell'energia elettrica e del gas naturale, in data 11 novembre 2016 è stato richiesto il parere Autorità per l'energia elettrica, il gas e i servizi idrici (AEEGSI), ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo e del Protocollo d'Intesa siglato tra l'Autorità e l'AEEGSI il 29 ottobre 2014.

138. Il 19 dicembre 2016 l'AEEGSI ha fatto pervenire il parere richiesto contenente l'illustrazione della regolazione di settore pertinente alle pratiche commerciali contestate e alcune precisazioni circa la documentazione presentata dal professionista e la relativa difformità rispetto alle previsioni regolatorie.

⁹⁹ Verbale di audizione del 3/10/2016, doc. 69bis.

IV.1 La regolamentazione rilevante

139. In merito al cambio fornitore (*switching*), il regolatore ha ricordato innanzitutto che tra i presupposti della richiesta di *switching* (cambio fornitore di energia elettrica o di gas) da parte del venditore entrante vi sono: (i) la disponibilità di un contratto di somministrazione stipulato con il cliente finale, (ii) l'invio del recesso al precedente fornitore (secondo le regole di cui alla deliberazione 144/07), (iii) il decorso del termine per l'esercizio del diritto di ripensamento da parte del cliente finale, fatta salva una diversa ed espressa richiesta del cliente stesso.

Il regolatore ha sottolineato che *“il mancato ricevimento del recesso [da parte del venditore uscente], anche tenuto conto del fatto che ciò può dipendere da circostanze diverse e non imputabili necessariamente al cliente, non preclude il buon esito dello switching e non giustifica la riacquisizione del cliente stesso da parte del venditore in assenza di un nuovo contratto di fornitura”*.

L'AEEGSI ha quindi affermato che *“la richiesta di switching in assenza di qualsiasi sottoscrizione o manifestazione di volontà da parte del cliente intestatario del punto di prelievo o riconsegna, o senza attendere il decorso del termine per il ripensamento, si configura pertanto come una violazione della regolazione”*.

140. L'AEEGSI ha inoltre descritto le previsioni del Codice di Condotta Commerciale (allegato A alla del. 104/2010 e s.m.i.), che rappresenta la *“specificazione settoriale della normativa generale in tema di tutela del consumatore, con particolare riferimento alla fase di offerta e di stipula del contratto di fornitura”*.

141. In materia di recesso dai contratti di fornitura di energia elettrica e gas naturale, il regolatore ha quindi richiamato la propria regolamentazione, ricordando che la del. 144/07, all. A, (in vigore fino al 31/12/2016) prevede che il cliente finale del mercato libero possa recedere in ogni momento con un preavviso di un mese (se domestico) o tre mesi (se piccola impresa).

142. Per quanto riguarda la *“disciplina di composizione volontaria di controversie tra imprese di vendita e clienti finali”* in materia di attivazioni non richieste di fornitura di energia elettrica e gas naturale, contenuta nella del. 153/12 (come modificata dalla deliberazione 266/14), l'AEEGSI ha sottolineato che si tratta di una disciplina volta a rafforzare la tutela dei clienti domestici e delle piccole imprese, mediante (i) l'imposizione di adempimenti minimi per rendere il cliente edotto della conclusione di un

contratto (c.d. misure preventive), (ii) la disciplina delle modalità e tempistiche di presentazione di un reclamo per contratto non richiesto, (iii) la procedura di verifica documentale dell'adozione delle misure preventive in caso di rigetto del reclamo e di reclamo di seconda istanza del consumatore da parte dello Sportello per il Consumatore, (iv) l'istituzione di una "procedura di ripristino" automatico del contratto ancora in essere, in caso di accoglimento del reclamo.

143. Sotto quest'ultimo profilo, si legge nel parere, che la "procedura di ripristino che segue l'accoglimento del reclamo del cliente finale agevola, a sua volta, l'esecuzione fisica del contratto di somministrazione che il cliente finale aveva concluso con il venditore precedente a quello "apparentemente non voluto" (alle condizioni stabilite dalla deliberazione 153/12)". Tali condizioni prevedono il pagamento del "c.d. prezzo di tutela, scontato della quota di remunerazione dell'attività del venditore".

144. AEEGSI ha, al riguardo, precisato che "l'intento della deliberazione 153/12 non è tanto quello di sanzionare pratiche commerciali scorrette consistenti in forniture non richieste (in specie, contratti non richiesti ai sensi dell'art. 66-quinquies del Codice del consumo, a dispetto della terminologia adoperata nella [del. 153/12]), quanto, piuttosto, di favorire la composizione volontaria di controversie insorte nei settori dell'energia elettrica e il gas tra imprese e clienti finali in materia di contratti che questi ultimi ritengono conclusi in modo anomalo, mediante la richiamata procedura di ripristino.

Tale procedura costituisce uno strumento di tutela del cliente finale, ulteriore e non sovrapponibile a quelli previsti dall'ordinamento (quali la tutela giudiziaria e le disposizioni del Codice del consumo)".

In particolare "la complementarietà" della tutela offerta dalla regolazione e la disciplina del Codice del Consumo è "evidenziata (i) dalla natura volontaria degli strumenti di ripristino sopra richiamati, cui si aderisce per iniziativa sia dei consumatori reclamanti (la cui adesione è resa esplicita dalle modalità e dalle tempistiche di presentazione del reclamo), sia delle imprese contro cui è presentato reclamo (che aderendo alla procedura di ripristino, risultano iscritte in un pubblico elenco) e (ii) dalla connessa automaticità del ripristino che prescinde da una verifica effettiva dell'esistenza di una fornitura non richiesta ai sensi del Codice del consumo, ma predilige, al contrario, l'accoglimento della segnalazione del cliente, qualora quest'ultimo ritenga di non aver manifestato la sua volontà a cambiare fornitore, in seguito al mancato rispetto da parte del venditore

delle misure preventive.

In questa prospettiva, in assenza di un accertamento dell'effettiva esistenza di un contratto non richiesto, la regolazione dei pagamenti a carico del cliente finale nel periodo in cui ha avuto esecuzione il contratto contestato (di cui all'art. 12 dell'Allegato A della deliberazione 153/12) mira a disincentivare il venditore (riducendo l'importo del corrispettivo a questi dovuto) a disattendere quelle stesse misure regolatorie previste dalla del. 153/12 cui ha aderito volontariamente, oltre che a permettere, dove possibile, un più veloce rientro del cliente finale con il precedente fornitore. Diversamente, l'art. 66-quinquies del Codice del consumo è finalizzato a "sanzionare" il professionista per un'effettiva fornitura non richiesta, con il mancato pagamento di qualunque prestazione corrispettiva. [...] [L]a procedura di ripristino e la regolazione dei pagamenti a carico del cliente finale (di cui all'articolo 12 dell'Allegato A della deliberazione 153/12) non costituiscono in alcun modo una deroga dall'applicazione dell'articolo 66-quinquies del Codice del Consumo ai casi in cui il venditore accerti l'effettiva esistenza di contratti non richiesti (per esempio, qualora, sulla base di fatti notori/incontrovertibili, il venditore apprenda che l'erogazione del servizio di fornitura di energia elettrica e/o gas sia avvenuta in assenza di una qualunque manifestazione della volontà a contrarre da parte del cliente finale)".

145. *L'AEEGSI ha infine affermato che, "proprio nell'intento di migliorare la comprensione degli aspetti salienti della disciplina in parola (sopra rappresentati) e in accordo a quanto già prospettato nella interlocuzione con la Commissione Europea circa il tema", essa "intende adottare prossimamente una serie di interventi regolatori finalizzati a rendere i clienti finali pienamente edotti del carattere conciliatorio, facoltativo e supplementare della procedura di ripristino rispetto alla tutela offerta loro dall'art. 66-quinquies del Codice del consumo, di cui possono sempre avvalersi laddove ne ricorrano i presupposti".*

Considerazioni specifiche

146. Con specifico riferimento alle condotte oggetto del presente provvedimento, il Regolatore ha precisato che le affermazioni di ENEGAN in merito alla propria prassi in caso di recesso non trovano riscontro nella regolamentazione AEEGSI, né in altra dichiarazione resa da quest'ultima attraverso l'attività dello Sportello per il Consumatore.

In particolare, secondo l’Autorità di settore, non può dirsi conforme alla regolazione AEEGSI attinente alla disciplina dello *switching* la prassi, descritta da ENEGAN nella propria memoria del 3/10/2016, di riacquisizione del cliente finale passato ad altro fornitore, in caso di mancato ricevimento del recesso del cliente, in assenza di sottoscrizione di un nuovo contratto di fornitura. Al riguardo, nel parere, viene altresì ricordato che lo Sportello per il Consumatore ha avuto occasione di occuparsi della prassi di ENEGAN, rilevandone la non conformità rispetto alla regolazione vigente. In particolare, lo Sportello nelle proprie interlocuzioni con ENEGAN ha evidenziato che *“la tardiva o mancata ricezione della comunicazione di recesso da parte del precedente fornitore non deve in alcun modo pregiudicare il passaggio del cliente dal nuovo venditore né legittimare la riacquisizione dello stesso cliente da parte del precedente venditore”*.

V. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

147. Poiché le pratiche commerciali oggetto del presente provvedimento sono state messe in atto attraverso il mezzo telefonico, in data 11 novembre 2016 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCom), ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

148. Con parere pervenuto in data 12 dicembre 2016, l’AGCom ha sottolineato come il *teleselling* sia uno 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.

Secondo l’AGCom, infatti, tale tecnica di approccio, creando un rapporto fondato su quanto comunicato dal professionista, sarebbe 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.

Il consumatore, a fronte di un mero contatto telefonico, potrebbe essere dunque indotto ad aderire inconsapevolmente alle offerte di mercato libero di ENEGAN, *“così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale nella comunicazione telefonica”*.

149. L’AGCom, infine, evidenzia come l’effetto combinato dell’attività

svolta tramite *teleselling* e delle informazioni fornite verbalmente tramite visite a domicilio da parte degli agenti del professionista, amplifichi significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto di valutazione nel provvedimento finale.

VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

VI.1. Questioni preliminari e procedurali

150. Preliminarmente, appare necessario rilevare la sussistenza della competenza esclusiva dell’Autorità in tema di accertamento di pratiche aggressive e/o di violazioni dei diritti dei consumatori nei contratti.

La conclusione di contratti non richiesti per la fornitura di elettricità e gas naturale e l’attivazione non richiesta di tali forniture, infatti, non solo sono contrarie alla regolamentazione esistente, ponendosi quindi in contrasto con la diligenza professionale attesa nella vendita al dettaglio di elettricità e gas, ai sensi dell’art. 18 del Codice del Consumo, ma rappresentano anche – per i motivi di seguito esposti – delle condotte aggressive sulle quali l’Autorità ha piena competenza ad intervenire. Inoltre, l’Autorità ha una competenza esclusiva a intervenire qualora il professionista, richieda il pagamento delle forniture non richieste, in violazione del combinato disposto degli artt. 26, comma 1, lettera *f*), e *66-quinquies* del Codice del Consumo.

A ciò si aggiunga in ogni caso che, il rispetto formale della regolamentazione non esclude che il professionista, mediante il ricorso a pratiche commerciali aggressive, possa procedere all’attivazione di forniture di cui il consumatore non è pienamente consapevole.

Con specifico riferimento alle attivazioni non richieste, anche il Regolatore ha sottolineato che le misure regolamentari in tema di attivazioni non richieste –in particolare, la procedura di ripristino – sono da interpretare come tutele complementari, aggiuntive e differenti rispetto alla disciplina dettata dal Codice del Consumo.

151. Per quanto attiene all’applicabilità del Codice del Consumo alle pratiche commerciali scorrette poste in essere nei confronti delle microimprese e dei condomìni si osserva quanto segue.

Sotto il primo profilo, a norma dell’art. 19 del Codice del Consumo, è pacifico che il Titolo III del Codice, relativo alle pratiche commerciali scorrette, sia applicabile anche alle microimprese.

152. Sotto il secondo profilo, va rilevato che, come confermato dal giudice amministrativo, anche laddove formalmente titolare del rapporto di utenza sia il condominio (ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti), i beneficiari effettivi sono i singoli condòmini – ai quali corre l’obbligo di pagare le forniture – ed è nei confronti di essi che va valutata la diligenza del professionista nello specifico settore di attività considerato. Nella misura in cui quindi i condòmini siano consumatori domestici e microimprese, le prescrizioni del Codice del Consumo sono applicabili alle pratiche commerciali che si rivolgono al condominio di cui sono parte¹⁰⁰.

153. Infine, con riguardo al contraddittorio sulle segnalazioni indicate nella CTI e alle quali ENEGAN ha avuto accesso in data 7/10/2016, si rappresenta che la Parte è stata posta in grado di potersi adeguatamente difendere considerato che tra l’ultimo accesso agli atti e il termine di chiusura dell’istruttoria entro il quale poter presentare le proprie difese è trascorso oltre un mese.

VI.2. Il contesto in cui si inseriscono le condotte contestate

154. Oggetto del presente procedimento sono le condotte commerciali tenute da ENEGAN, società operante nella vendita al dettaglio di energia elettrica e gas naturale, nell’acquisizione sul mercato libero di nuovi clienti domestici e di clienti non domestici di piccola dimensione.

ENEGAN è, ai sensi del Codice del Consumo, un professionista e come tale vincolato al rispetto delle norme ivi contenute.

155. Fin dalle prime fasi del suo sviluppo - avvenuto soltanto con la liberalizzazione della vendita di energia elettrica ai clienti domestici - il mercato libero delle forniture di gas ed elettricità ai clienti domestici e ai consumatori non domestici di piccole dimensioni (c.d. “*mass market*”) ha evidenziato tipici caratteri dei mercati liberalizzati con consumatori che agiscono in condizioni di razionalità limitata¹⁰¹ e asimmetria informativa: (i)

¹⁰⁰ Cfr. PS166 – ACEA - Distacco fornitura acqua, confermato dal TAR Lazio (sent. 886/2011 del 31/1/11).

¹⁰¹ Si intende con questa espressione il fatto che la capacità decisionale degli esseri umani risente dei limiti delle capacità cognitive di chi deve prendere la decisione rispetto al numero di stimoli ricevuti, alla capacità di mantenere nel tempo la propria attenzione e alla capacità di conservare la memoria di tutte le informazioni ricevute. La razionalità limitata induce alcune “distorsioni” (cioè, allontanamenti dal modello di decisore razionale e con capacità cognitive illimitate) nelle decisioni di scelta, tra cui: (i) l’allocazione di scarsa attenzione a scelte che avvengono infrequentemente e che sono collegate a spese di modesta incidenza sul bilancio familiare, (ii) l’uso di euristiche (p.es., concentrarsi solo su alcuni aspetti ritenuti importanti, ad esempio la presenza di sconti) per semplificare le decisioni in modo da economizzare tempo e capacità di attenzione ed elaborazione, (iii) la concentrazione dell’attenzione sulle informazioni ricevute per prime, (iv) la sensibilità della scelta alle modalità di presentazione degli elementi rilevanti (“framing”).

una forte inerzia dei consumatori, dovuta ad elevati costi di ricerca e di cambiamento percepiti e all'aspettativa di risparmi oggettivamente irrealistici; (ii) un elevato livello di disinformazione sull'organizzazione dei mercati liberi dell'energia elettrica e del gas naturale e sui prezzi proposti e uno scarso livello di comprensione delle offerte sul mercato libero, anche tra chi aveva abbandonato il regime di tutela¹⁰².

156. La ridotta profittabilità¹⁰³ e l'inerzia dei consumatori hanno reso il *mass market* dell'energia elettrica e del gas naturale un mercato *push*: un mercato in cui i potenziali clienti vanno contattati e convinti a passare al mercato libero o a cambiare fornitore, attraverso tecniche di contatto diretto attraverso mezzi di comunicazione diretta flessibili, adattabili e persuasivi quali le vendite a domicilio o il *teleselling*; quest'ultimo, in particolare, è diventato presto il canale di vendita prevalente, grazie ai più contenuti costi di contatto.

Le modalità e procedure di vendita sono state disegnate per sfruttare la razionalità limitata del consumatore – aggravata dalle asimmetrie informative¹⁰⁴ - e il peculiare contesto di scelta che si crea grazie ai condizionamenti che tali mezzi impongono sul comportamento del consumatore: (i) l'effetto “sorpresa”, dovuto all'arrivo inatteso, magari mentre il consumatore è occupato a fare altro e comunque raramente quando il consumatore ha già preventivato di effettuare l'acquisto, che rende il consumatore impreparato a compiere una scelta ponderata e più vulnerabile sia alla dialettica dell'agente che, eventualmente, alla propria impulsività; (ii) la difficoltà di comprendere il contenuto preciso dell'offerta proposta e di confrontare la proposta stessa con le condizioni del contratto in corso o

Ad esempio, la razionalità limitata può portare il consumatore a disinteressarsi del contesto istituzionale (si pensi all'esistenza e al peso delle componenti regolate, fiscali e parafiscali sul prezzo dell'energia elettrica o del gas), produttivo e regolatorio nel quale l'elettricità e il gas vengono prodotti (o importati), distribuiti e venduti e quindi a non essere in grado di comprendere la bolletta e reperire le informazioni essenziali per fare dei confronti di prezzo in breve tempo. Inoltre, il consumatore può essere del tutto inconsapevole dei propri reali livelli e stili di consumo, perché, confrontandosi per lungo tempo con una tariffa regolata e con driver di consumo esogeni, ha ritenuto “inefficiente” dedicare risorse ad acquisire informazioni di scarso impatto sulle proprie scelte di consumo.

¹⁰² Varie indagini (in Italia, ma anche all'estero) hanno riportato come numerosi consumatori non sapessero se avevano sottoscritto un'offerta a prezzo fisso o variabile. Cfr., ad esempio, la 3a Indagine Liberalizzazione Mercato Energia svolta da RIE nel 2010, reperibile sul sito Internet dell'Acquirente Unico. Ed ancora, per una panoramica sulle criticità consumeristiche nel settore energetico, v. “*consumer rights in electricity and gas markets*”, BEUC, *The European Consumer Organisation*, 2013, disponibile sul sito <http://www.beuc.eu/publications>.

¹⁰³ Sul piano commerciale, lo sviluppo del mass market è stato caratterizzato da una ridotta o negativa profittabilità dei nuovi clienti nel breve periodo, dovuta all'incidenza degli elevati costi di acquisizione rispetto al benchmark costituito dalla tariffa del regime tutelato.

¹⁰⁴ Tali asimmetrie sono particolarmente rilevanti nell'offerta di contratti a prezzo fisso per 12/24 mesi, la cui convenienza può essere giudicata solo sulla base della struttura dei prezzi a termine.

con altri noti termini di paragone (soprattutto se si confronta una offerta a prezzo fisso con quelle a prezzo variabile tipiche del servizio di tutela), nel breve tempo a disposizione per decidere se vincolarsi contrattualmente; (iii) l'indisponibilità di un adeguato periodo per valutare l'offerta sulla base della documentazione contrattuale, prima di vincolarsi contrattualmente, che può portare il consumatore ad effettuare scelte errate sulla base di giudizi impulsivi dettati da euristiche infondate; (iv) la pressione psicologica (reale o percepita) a concludere indotta dall'agente sul consumatore.

157. Dati questi condizionamenti, è quindi frequente oltre che possibile che i consumatori siano indotti a vincolarsi ad offerte della cui convenienza non sono pienamente consapevoli o che addirittura siano indotti in errore riguardo all'effettivo instaurarsi del vincolo contrattuale, anche a ragione della peculiare struttura contrattuale prescelta dal professionista (si pensi, ad esempio, all'inversione dei ruoli nella proposta e accettazione del contratto che si riscontra in un processo di contrattualizzazione come quello di ENEGAN). Contratti non richiesti o richiesti inconsapevolmente, attivazioni di forniture non richieste o non consapevoli possono in particolare verificarsi con allarmante frequenza quando nelle procedure di acquisto a distanza o comunque fuori dai locali commerciali non sia prevista l'interposizione, tra la ricezione della proposta di contratto completa di tutta la documentazione rilevante e la sua accettazione da parte del consumatore, di un periodo a disposizione del consumatore stesso per valutare compiutamente l'offerta ricevuta sulla base di tutte le informazioni necessarie, dedicandogli una opportuna quota della propria limitata attenzione senza subire condizionamenti.

158. Per tali motivi, i contratti di fornitura non richiesti e le forniture attivate senza la dovuta consapevolezza rimangono uno dei maggiori problemi dei mercati liberalizzati al dettaglio dell'energia elettrica e del gas ed una delle maggiori motivazioni di reclamo dei consumatori.

159. L'Autorità è recentemente intervenuta per sanzionare le pratiche commerciali messe in atto da alcuni primari operatori del settore nell'acquisizione di nuovi contratti di fornitura di consumatori finali domestici e microimprese¹⁰⁵, al fine di assicurare l'utilizzo, da parte dei professionisti, di procedure di acquisizione rispettose dei diritti dei

¹⁰⁵ PS9406 – BeeTwin – Attivazioni non richieste, PS 9769 – ENEL Energia – Attivazioni non richieste, PS 9815 – Acea Energia - Attivazioni non richieste, PS9999 – Hera - Attivazioni non richieste, PS10000 – ENI - Attivazioni non richieste, decisi il 4/11/2015, in Bollettino 44/2015; PS9578 – Gdf Suez Attivazioni non richieste, PS9834 – Green Network - Attivazioni non richieste, decisi il 11/11/2015, in Bollettino 44/2015. L'Autorità ha anche avviato un procedimento di inottemperanza nei confronti di Green Network nel giugno 2016.

consumatori e in grado di assicurare un consenso consapevole al cambio fornitore.

160. È in questo contesto, richiamato anche nei pareri dell'AEEGSI e dell'AGCom, che occorre valutare le pratiche commerciali scorrette oggetto del presente provvedimento.

VI.3. Le violazioni del Codice del Consumo

161. Il presente procedimento riguarda i comportamenti tenuti dal professionista nella conclusione di contratti di fornitura di energia elettrica e gas naturale a distanza o al di fuori dei locali commerciali, che possono essere valutati alla luce delle norme del Codice del Consumo riguardanti sia le pratiche commerciali scorrette, sia i diritti dei consumatori nei contratti.

Nel seguito si valuteranno quindi le seguenti violazioni al Codice del Consumo:

A) la pratica commerciale scorretta consistente nella conclusione di contratti per la fornitura di energia elettrica e nell'attivazione delle forniture con ENEGAN in mancanza di una corrispondente manifestazione di volontà o in assenza di un consapevole consenso da parte del consumatore, nonché nella creazione di ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori, con particolare riferimento al diritto di ripensamento,

B) la pratica commerciale scorretta consistente nella conclusione di contratti per la fornitura di gas naturale e nell'attivazione delle forniture con ENEGAN in mancanza di una corrispondente manifestazione di volontà o in assenza di un consapevole consenso da parte del consumatore, nonché nella creazione di ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori, con particolare riferimento al diritto di ripensamento,

C) le violazioni dei diritti dei consumatori derivanti dall'adozione da parte di ENEGAN di procedure contrattuali che non rispettano, a partire dal 13 giugno 2014, i requisiti di forma previsti per i contratti conclusi attraverso il mezzo telefonico dall'art. 51 del Codice del Consumo e le modalità di esercizio e i termini di decorrenza del diritto di recesso di cui agli artt. 49 e 52 del Codice del Consumo.

VI.3.1. Le pratiche commerciali scorrette

162. Le condotte descritte nella parte II, lettere A) e B) del presente provvedimento sono avvenute nella vendita al dettaglio di due prodotti

distinti, energia elettrica e gas naturale, non sostituibili dal punto di vista del consumatore e per i quali non esistono vincoli che ne impediscano la commercializzazione disgiunta –peraltro concretamente effettuata dal professionista. E' possibile dunque individuare, secondo costante giurisprudenza, pratiche commerciali scorrette distinte per ciascuno dei due prodotti¹⁰⁶.

163. Le risultanze istruttorie evidenziano che la conclusione di contratti di fornitura non richiesti e l'attivazione di forniture non richieste di energia elettrica e di gas naturale da parte di ENEGAN sono state realizzate, in violazione degli articoli 20, 24, 25 e 26, lettera f), del Codice del Consumo, attraverso le seguenti condotte materiali: (i) la conclusione di contratti di fornitura e l'attivazione di forniture in assenza di sottoscrizione o di alcuna corrispondente manifestazione di volontà contrattuale da parte del consumatore, richiedendo il pagamento delle forniture non richieste attivate; (ii) la comunicazione di informazioni ingannevoli ovvero l'omissione di informazioni rilevanti circa lo scopo della visita o della telefonata, le obbligazioni nascenti dal contratto o dal contatto telefonico e le caratteristiche della fornitura, al fine di ottenere la conclusione del contratto; (iii) la frapposizione di ostacoli all'esercizio dei diritti dei consumatori in tema di riconoscimento della inesistenza del contratto e/o di diritto di ripensamento.

Tali comportamenti possono essere ricondotti ad un'unica pratica commerciale scorretta nei distinti settori del gas naturale e dell'energia elettrica in quanto attengono ad una medesima scelta di consumo nonché derivano dalle medesime procedure di vendita e sono effetti diversificati di un'unica e complessa condotta del professionista, consistente nelle istruzioni, controlli, procedure seguite per l'acquisizione di nuovi contratti di fornitura.

164. Deve peraltro rilevarsi che il numero asseritamente limitato di casi nei quali sono state segnalate le descritte condotte, rispetto al totale delle attivazioni validamente effettuate, non può essere considerato un elemento escludente la scorrettezza della pratica commerciale, posto che non si è trattato di sporadici casi di attivazioni non richieste, ma del portato delle modalità di contrattualizzazione dei consumatori e di controllo degli agenti adottate da ENEGAN e che, comunque, ai fini della qualificazione di illiceità del comportamento, non è necessario dimostrare la sua concreta attuazione pregiudizievole nei confronti dei consumatori quanto, piuttosto,

¹⁰⁶ Cfr. da ultimo Consiglio di Stato, sent. 4753/2012, riguardante il procedimento PS91.

una potenzialità lesiva per le scelte di questi ultimi, che consenta di ascrivere la condotta nel quadro dell'illecito di mero pericolo¹⁰⁷.

VI.3.1.1 La conclusione di contratti di fornitura e l'attivazione di forniture in assenza di sottoscrizione o di qualunque manifestazione di volontà contrattuale da parte del consumatore

165. Con riferimento alla prima condotta materiale, va rilevato che essa è stata perseguita da ENEGAN sia direttamente – nel caso della riacquisizione senza consenso dei consumatori passati ad altro fornitore senza che ENEGAN ricevesse una comunicazione di recesso nei termini –, sia attraverso vendite a domicilio o telefoniche dei propri incaricati.

166. La sistematica riacquisizione di clienti attraverso la ripresentazione della richiesta di *switching* (§58-59), e quindi in assenza di qualsiasi consenso del consumatore, non è, al contrario di quanto affermato da ENEGAN (§128), una misura a tutela del consumatore, dato che il recesso potrebbe non essere stato ricevuto da ENEGAN per i più svariati motivi, indipendenti dalla volontà del consumatore stesso – come correttamente osservato dal regolatore nel suo parere.

Prima quindi di ripresentare la richiesta di *switching*, incombeva su ENEGAN l'onere di sincerarsi della effettiva volontà del consumatore di tornare da ENEGAN– cosa che il professionista invece non ha fatto, perché le sue procedure interne non lo prevedono.

In assenza di qualsiasi accertamento circa l'effettiva volontà del consumatore, le riacquisizioni di clienti effettuate dal professionista attraverso la ripresentazione della domanda di *switching* sono quindi da considerare delle attivazioni di forniture non richieste.

167. Per quanto riguarda le vendite a domicilio o telefoniche attraverso i propri incaricati, si è già osservato che le modalità di vendita di tipo *push*, attraverso telefonate e visite a domicilio effettuate da agenti incaricati dal professionista, si possono prestare, per le modalità concrete con cui vengono

¹⁰⁷ Cfr., Cons. Stato n. 4753/2012, cit., per cui, in base alla definizione di pratica commerciale, di cui al Codice del Consumo, “*l'elemento materiale della pratica commerciale scorretta può estrinsecarsi anche in condotte che nei fatti poi risultano soggettivamente identificabili, senza necessità che la stessa debba avere dirigersi, numericamente, contro una consistente percentuale di consumatori, o clienti, dell'impresa, ovvero concretarsi in condotte reiterate nel tempo*”. Analogamente, vedi la recente sentenza della Corte di Giustizia del 6 aprile 2015 (causa C-388/13), con cui si “*precis[a] che la circostanza che la condotta del professionista coinvolto sia stata tenuta una sola volta e abbia interessato un solo consumatore è del tutto irrilevante in questo contesto. Infatti, né le definizioni fornite agli articoli 2, lettere c) e d), 3, paragrafo 1, nonché 6, paragrafo 1, della direttiva sulle pratiche commerciali sleali né quest'ultima, considerata nel suo insieme, contengono indizi secondo cui l'azione o l'omissione da parte del professionista dovrebbe presentare carattere reiterato o riguardare più di un consumatore*” (§§41-42).

poste in essere, a comportamenti scorretti degli agenti quali la acquisizione di contratti senza il consenso del consumatore. Inoltre, come argomentato nella Premessa, la situazione di pressione psicologica che spesso accompagna la telefonata o la visita dell'agente e le condizioni di razionalità limitata in cui agisce il consumatore creano un contesto in cui le scelte del consumatore possono facilmente essere indebitamente condizionate – attraverso vari meccanismi di persuasione volti a catturare la fiducia del consumatore e convincerlo della convenienza dell'offerta – inducendolo a prendere – in breve tempo e senza disporre di adeguati termini di confronto e riferimento – decisioni di natura commerciale che in condizioni diverse non avrebbe preso, che si traducono nella sottoscrizione (in forma scritta o via *Vocal Order*) di contratti sulla base di un consenso viziato e quindi non genuinamente richiesti.

168. È pertanto onere del professionista che decide di avvalersi di questi legittimi canali di acquisizione di clienti predisporre procedure e sistemi di controllo tali da impedire che l'acquisizione di nuovi clienti avvenga in maniera scorretta. Inoltre, a fronte comunque della possibilità di contratti e attivazioni non richieste generati da tali modalità di vendita, appare essenziale garantire pure che il consumatore possa sciogliersi facilmente e in breve tempo da qualsiasi vincolo derivante dall'instaurazione non voluta di un rapporto contrattuale.

169. Dalle risultanze istruttorie (cfr. § 48-55, 69-74, 112) è emersa l'esistenza di un numero significativo di casi di PDA acquisite senza il consenso del consumatore che hanno superato tutte le fasi di controllo e verifica predisposte dal professionista, portando alla comunicazione da parte di ENEGAN della conclusione di contratti mai richiesti dal consumatore e spesso anche all'attivazione delle corrispondenti forniture non richieste. Solo a seguito del reclamo del consumatore è stato possibile appurare come esse fossero il risultato di comportamenti scorretti degli agenti quali l'apposizione di firme false su PDA contenenti dati anagrafici e di fornitura corretti e carpiri in vario modo.

170. ENEGAN era consapevole del fenomeno a causa sia del significativo numero di reclami dei consumatori e di conseguenti annullamenti delle PDA per “contratto non richiesto” (cfr. §69-74, 112), sia delle denunce all'Autorità Giudiziaria (cfr. § 56), sia degli esiti delle *check call* nel canale porta-a-porta (cfr. § 67).

171. Dalle risultanze istruttorie emerge quindi che ENEGAN è venuta meno alla diligenza professionale richiesta nel contesto descritto, mettendo in atto

un sistema di controlli e procedure incapace di evitare l'acquisizione a sistema di PDA e la conseguente conclusione del contratto da parte di ENEGAN senza un valido consenso del consumatore e quindi di ridurre il manifestarsi di condotte scorrette e aggressive ad una ipotesi di mero errore occasionale, a causa di (a) vincoli insufficienti alle condotte scorrette dell'agente (p.es., inadeguata incentivazione monetaria dei comportamenti virtuosi, mancanza di un sistema di penali in relazione alle segnalazioni per contratti non richiesti ecc.), (b) insufficienza meccanismi di controllo ex-post.

172. Riguardo al primo punto, occorre preliminarmente ricordare che gli agenti di cui ENEGAN si avvale per il procacciamento dei contratti di fornitura perseguono in via esclusiva l'interesse immediato e diretto del professionista e l'acquisizione di nuovi clienti costituisce l'effettivo ed esclusivo oggetto dell'obbligazione nascente dai mandati in essere con i *partner*.

Ne segue che, nel caso di interposizione di soggetti terzi nell'attività del professionista, il canone della diligenza richiesta a quest'ultimo impone un'assidua e puntuale attenzione sulla condotta che tali soggetti terzi abbiano posto in essere; altrimenti l'utilizzabilità del modulo negoziale di agenzia si risolverebbe in un'esimente volta a porre il professionista "al riparo" da condotte che quest'ultimo assuma non riconducibili a fatto proprio¹⁰⁸.

173. Per ciò che concerne i sistemi di incentivazione utilizzati dal professionista, si rileva che ENEGAN non remunera direttamente ed esplicitamente la "qualità del consenso" del consumatore nei contratti utilizzati con gli agenti e quindi non è in grado di disincentivare adeguatamente comportamenti opportunistici degli agenti stessi in fase di acquisizione del consenso.

Infatti, gli agenti vengono remunerati sulla base delle PDA che hanno portato all'attivazione di forniture e quindi al netto di "scarti", che solo in parte dipendono dal comportamento dell'agente¹⁰⁹. Nel sistema di

¹⁰⁸ Cfr., *ex multis*, sentenza TAR Lazio del 25 marzo 2009, n. 3722, nonché provv. n. 20364 del 7 ottobre 2009, PS376 - *Sorgenia Fornitura di Energia Elettrica*, in Boll. n. 40/09 e provv. n. 21916 del 15 dicembre 2010, PS5803 - *Italcogim Energie Attivazioni non richieste*, in Boll. n. 49/10, PS9406 - *BeeTwin - Attivazioni non richieste*, PS 9769 - *ENEL Energia - Attivazioni non richieste*, PS 9815 - *Acea Energia - Attivazioni non richieste*, PS9999 - *Hera - Attivazioni non richieste*, PS10000 - *ENI - Attivazioni non richieste*, decisi il 4/11/2015, in Bollettino 44/2015; PS9578 - *Gdf Suez Attivazioni non richieste*, PS9834 - *Green Network - Attivazioni non richieste*, decisi il 11/11/2015, in Bollettino 44/2015.

¹⁰⁹ Gli "scarti" dipendono da una miriade dei fattori, alcuni dei quali almeno in parte al di fuori del controllo dell'agente (p.es., anagrafica non corrispondente a quella negli archivi del distributore), altri invece direttamente connessi con la sua performance in fase di acquisizione del consenso (p.es., annullamenti per firme false, disconoscimenti in fase di check call, ripensamenti, reclami per attivazioni o contratti non richiesti).

remunerazione utilizzato, tuttavia, i vari scarti pesano allo stesso modo; ciò significa che l'agente non riceve appropriati segnali riguardo alla necessità di approfondire una particolare diligenza nella riduzione degli scarti dovuti al disconoscimento del consenso o al consenso non consapevole e non è quindi direttamente incentivato ad un comportamento corretto nella fase di acquisizione del consenso.

Questo meccanismo di remunerazione è quindi utilizzato a tutela del professionista, non del consumatore.

174. Per converso, è del tutto assente un sistema sanzionatorio in grado di disincentivare comportamenti scorretti in fase di acquisizione di nuovi clienti, mediante l'applicazione di penali monetarie chiaramente e direttamente correlate ai contratti non richiesti in generale e alla manipolazione delle sottoscrizioni in particolare (cfr. § 40-44, 87, 90).

Il sistema di sanzioni applicato da ENEGAN prevede infatti come unica punizione la risoluzione del contratto quando i comportamenti degli agenti siano sufficientemente gravi, senza specificare il livello di gravità necessario e quindi lasciando inevitabilmente spazio a considerazioni arbitrarie riguardo all'applicazione della sanzione, che possono essere facilmente influenzate da considerazioni di ordine commerciale relativamente alla capacità di acquisizione dell'agente. Tali considerazioni spiegano ad esempio la lentezza con cui si è agito nei confronti di importanti agenti per i quali si avevano numerosi indizi di scorrettezza (p.es. Idra) (cfr. § 78-79, 89).

L'insufficienza di tale sistema non è stata migliorata dall'introduzione, ad aprile 2016, della regola della risoluzione contrattuale in caso di tre denunce per contratto non richiesto, in quanto l'arbitrarietà della soglia appare chiaramente figlia di un compromesso commerciale e lascia ambiguità riguardo al livello di tutela che deve essere fornito ai consumatori anche da parte degli agenti commerciali.

Infine, gli effetti di tale mancanza di incentivi e sanzioni sono stati peggiorati dalla mancanza di azioni nei confronti dei dipendenti di ENEGAN responsabili della gestione della forza vendita esterna (cfr. § 91).

175. Dalle risultanze emergono con chiarezza i limiti anche dei sistemi di controllo *ex-post* adottati da ENEGAN, in particolare di quelli utilizzati nel canale porta-a-porta e imperniati sui controlli a campione dei contratti e sulle relative *check call*.

L'assenza di un sistema di *check call* bloccanti su tutte le PDA sottoposte dagli agenti ha prodotto infatti un gran numero di disconoscimenti nel canale D2D, che si sarebbero potuti facilmente evitare mediante l'effettuazione

sistematica di tali *check call*.

176. Gli effetti dell'assenza di tale *check call* sono stati aggravati dalla formalità e scarsa incisività dei controlli sulle PDA in entrata, che non sono stati in grado di intercettare preventivamente dei contratti non richiesti dovuti a firme evidentemente false, come risulta anche dagli esempi prodotti (cfr. § 48-54) e dalla documentazione interna della Parte (cfr. § 69).

177. Ai profili sopra evidenziati, si aggiunge che, nei casi di accoglimento del reclamo per attivazione non richiesta, il professionista ha richiesto il pagamento della fornitura non richiesta effettuata, mediante una applicazione generalizzata della procedura di ripristino prevista dalla delibera AEEGSI n. 153/12, emettendo fatture previo ricalcolo del costo della fornitura sulla base delle condizioni previste dalla medesima delibera (cfr. § 51, 53, 58).

178. Come rilevato anche dall'AEEGSI nei pareri resi sui procedimenti chiusi nel novembre 2015, tale procedura rappresenta solo una delle tutele a disposizione del consumatore, "*che vi aderisce volontariamente*"¹¹⁰. Essa ha lo scopo di favorire la composizione volontaria di controversie insorte nei settori dell'energia elettrica e il gas tra imprese e clienti finali in materia di contratti che questi ultimi ritengono conclusi in modo anomalo, ripristinando il rapporto contrattuale ancora in essere con il venditore precedente a quello apparentemente "non voluto" in maniera relativamente semplice¹¹¹, senza ricorrere alla tutela giudiziaria, e rappresenta quindi uno strumento di risoluzione extragiudiziale delle controversie, di natura conciliativa. All'interno di esso, il consumatore rinuncia infatti al suo diritto di non pagare la fornitura al fornitore non richiesto (che implica il

¹¹⁰ Come rilevato dall'AEEGSI nei Considerati della del. 266/14, "*Sotto l'aspetto della loro natura giuridica, infatti, tali procedure costituiscono strumenti di tutela non sovrapponibili a quelli previsti dal Codice del consumo (quali la tutela giudiziaria ai fini dell'applicazione del citato articolo 66-quinquies, nonché la tutela dell'Autorità Garante della concorrenza del mercato), ai quali il cliente finale resta libero di ricorrere; le misure di ripristino, invece, hanno la finalità di, qualora quest'ultimo non ottemperi ad adempimenti stabiliti dall'Autorità (c.d. misure preventive)*".

¹¹¹ Nel caso il venditore non richiesto non aderisca alla procedura di ripristino, il consumatore senza contratto verrebbe assegnato al fornitore di ultima istanza, cioè al regime di maggior tutela, e dovrebbe richiedere nuovamente l'attivazione di una fornitura con il precedente fornitore. La soluzione originariamente proposta dall'AEEGSI nel primo documento di consultazione sulle misure preventive e ripristinatorie in tema di attivazioni non richieste (DCO 46/11), applicando senza esitazioni il principio secondo cui "nulla è dovuto al fornitore non richiesto", prevedeva che "*il venditore precedente provveda a fatturare il cliente finale e che, pertanto, il venditore non richiesto storni le fatture eventualmente emesse, relativamente al periodo in cui l'attivazione (e la conseguente fornitura) non richiesta ha avuto luogo (di seguito: periodo transitorio). A completamento di tale disciplina, il DCO ha previsto, con la finalità di non modificare l'assetto dei contratti di dispacciamento, trasporto o distribuzione in essere nel periodo transitorio, che l'energia prelevata dal cliente finale in tale periodo sia considerata ceduta al venditore precedente da parte del venditore non richiesto, il quale manterrebbe la qualifica di utente del dispacciamento, trasporto o distribuzione per conto del venditore precedente*".

diritto/dovere di pagare quanto consumato alle condizioni previste dal contratto originariamente scelto) per ottenere il passaggio al vecchio fornitore in maniera semplice e accetta di pagare la fornitura al fornitore non richiesto a condizioni convenzionali che permettono comunque al fornitore non richiesto di coprire i costi legati all'acquisto dell'energia¹¹².

179. Agli atti non risultano casi in cui ENEGAN abbia offerto al consumatore la possibilità di scegliere se attivare o meno la procedura di ripristino, né tale opzione è peraltro contemplata dalle procedure interne del professionista.

Come emerge dalle risultanze in atti, ENEGAN ha proceduto in via generalizzata all'applicazione delle condizioni agevolate, a prescindere da un esame sostanziale del caso, comunicando l'applicazione della procedura di ripristino secondo formule standardizzate inserite nelle lettere inviate ai consumatori che avevano contestato l'attivazione non richiesta.

Siffatta modalità applicativa ha fatto sì che il consumatore denunciante l'attivazione di una fornitura da lui non richiesta fosse, in maniera automatica, esposto anche alla richiesta di pagamento di un corrispettivo, presentato come “agevolato” rispetto al costo della fornitura risultante dalle fatture eventualmente emesse e non stornate, ma determinato convenzionalmente in maniera tale da assicurare al professionista quantomeno la copertura dei costi della fornitura, pur al netto dei costi di commercializzazione.

180. Le condotte descritte, rappresentate dall'acquisizione di proposte di adesione, anche seguite dall'attivazione di fornitura di energia elettrica e di gas naturale, in assenza di qualsiasi sottoscrizione del contratto o manifestazione di volontà da parte dei consumatori, integrano fattispecie di pratiche commerciali aggressive in quanto violano gli artt. 20, 24, 25, lettera a), del Codice del Consumo. Infatti, la fornitura non richiesta comporta un indebito condizionamento che limita o è, comunque, idoneo a limitare considerevolmente la libertà di scelta e di comportamento del consumatore.

181. L'attivazione di forniture di energia elettrica e di gas naturale in assenza del consenso del consumatore viola inoltre il combinato disposto degli artt. 26, lettera f), e 66-*quinquies* del Codice del Consumo.

L'art. 26, lett. f), annovera infatti, tra le condotte considerate in ogni caso aggressive, il comportamento del professionista che esiga “*il pagamento*

¹¹² Se è vero che il corrispettivo non include le componenti destinate a coprire i costi di commercializzazione, un venditore che si fosse approvvigionato spot ai prezzi di Borsa avrebbe avuto costi inferiori a quelli della componente energia del contratto di maggior tutela, e quindi non è detto che il corrispettivo previsto nella procedura di ripristino non lasci al venditore un margine operativo positivo.

immediato o differito (...) di prodotti che il professionista ha fornito, ma che il consumatore non ha richiesto (...)”. L’art. 66-quinquies, con specifico riferimento alla vendita di elettricità e gas naturale, dispone che *“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”.*

Il fatto che l’energia elettrica e/o il gas naturale forniti dal venditore non richiesto siano stati consumati non determina, di per sé, il sorgere di alcun diritto in capo al venditore non richiesto, dato che il consumatore non era consapevole (né avrebbe potuto esserlo) dell’avvenuta attivazione di una fornitura a suo favore e che comunque non avrebbe potuto sospendere il consumo né di energia elettrica né di gas naturale nelle more del ripristino del precedente fornitore.

VI.3.1.2 Attivazioni non consapevoli basate su comunicazioni ingannevoli ed omissive da parte degli agenti ed indebiti condizionamenti

182. Dalla documentazione acquisita agli atti si evince che, in vari casi, i consumatori sono stati indotti a sottoscrivere o ad aderire a proposte commerciali per l’attivazione di una fornitura di energia elettrica e/o gas naturale nel mercato libero, sulla base di informazioni non veritiere o incomplete, circa l’identità del fornitore, la natura delle obbligazioni derivanti dal contratto, nonché le caratteristiche dell’offerta, veicolate dagli agenti stessi durante la visita al proprio domicilio ovvero durante il contatto telefonico.

183. Come emerso dalle evidenze istruttorie, ENEGAN ha avuto contezza del fatto che i reclami pervenuti da parte dei consumatori derivavano proprio dalla comunicazione di informazioni ingannevoli e/o ambigue da parte degli agenti da essa incaricati della promozione delle offerte commerciali - sia porta a porta¹¹³, sia a mezzo contatto telefonico¹¹⁴ - volte ad ottenere la conclusione del contratto da parte del consumatore. In proposito, il *teleseller* non avrebbe seguito gli *script* predisposti dal Professionista, ponendo in

¹¹³ Cfr. ad esempio i citati esiti delle *check call* a campione (§ 67) e § 61-64.

¹¹⁴ Cfr. p.es. la lettera di richiamo al *teleseller* (§ 114) e § 113.

essere condotte particolarmente gravi, tali da indurre ENEGAN prima a richiamarli formalmente e poi a risolvere il contratto.

184. I consumatori hanno lamentato, altresì, di essere stati contattati da agenti che pur operando per conto di ENEGAN, si sarebbero spacciati per operatori di aziende concorrenti (cfr. § 61-63), oppure prospettato caratteristiche e condizioni economiche che poi si sarebbero rivelate diverse da quelle reali (cfr. § 67 e 114).

Come sopra evidenziato, condotte aggressive e informazioni ingannevoli, in relazione all'identità del professionista, sono state denunciate anche da operatori concorrenti di ENEGAN.

185. Come rilevato nella Premessa, il processo di formazione della volontà contrattuale del consumatore è caratterizzato da razionalità limitata cui, nel settore energetico, si somma l'asimmetria informativa ingenerata dalla complessità delle offerte proposte nel settore energetico e dalla stessa struttura del settore. Ciò rende i consumatori particolarmente vulnerabili ai condizionamenti esercitati dalle tecniche di vendita utilizzate dai venditori di energia elettrica e gas, in quanto i consumatori non sono in grado di interloquire validamente sugli elementi essenziali del contratto e quindi di immediatamente valutare la bontà dell'offerta del professionista, rischiando di essere attratti verso una specifica offerta di un particolare venditore soprattutto dalle sole prospettazioni enfatiche, suggestive, parziali, omissive ed ingannevoli con cui inizia il contatto con il consumatore. Nel caso delle vendite al di fuori dei locali commerciali e delle vendite a distanza tale situazione di debolezza dei consumatori viene accresciuta dai condizionamenti intrinseci a tali modalità di vendita (p.es., pressione psicologica a decidere) e da quelli ulteriori che possono essere messi in atto dall'agente (insistenza per una risposta affermativa ecc.).

Tutto ciò emerge con particolare evidenza nel caso delle vendite telefoniche, che sono tipicamente strutturate in due macro-sequenze immediatamente contigue, deputate, la prima, alla descrizione dell'offerta (non soggetta a registrazione) e, la seconda, all'acquisizione del consenso (*verbal order* soggetto a registrazione). La prima fase – non sottoposta a controllo e rimessa di fatto alla libera iniziativa dell'agente – costituisce il momento determinante in cui si realizza l'“aggancio” del consumatore e a tal fine gli agenti, come emerso nella parte in fatto, utilizzano una varietà di espedienti volti a celare il vero scopo della telefonata o il vero valore del vincolo contrattuale derivante dalla registrazione del VO oppure ricorrono alla prospettazione di suggestivi vantaggi e risparmi per il consumatore. La fase

successiva, di tipo formale, ha luogo una volta che il consumatore si è “deciso” ad aderire all’offerta e alle condizioni prospettate dall’agente, e rappresenta un momento sostanzialmente ripetitivo di quanto precedentemente prospettato, in cui l’attenzione del consumatore è fisiologicamente scesa e in cui si richiede al consumatore soltanto di confermare di essere d’accordo con quanto detto nella prima parte della telefonata.

186. In questo contesto, il professionista ha un particolare onere di diligenza da soddisfare, al fine di assicurare che i consumatori abbiano piena consapevolezza del momento in cui sorge il vincolo contrattuale e del contenuto delle offerte commerciali cui si vincolano.

Dalle risultanze istruttorie emerge che ENEGAN non è stata in grado di soddisfare pienamente tale onere.

187. In primo luogo, la descrizione dell’articolazione economica dell’offerta che emerge dai contenuti testuali degli *script* e delle *brochure* delle proposte commerciali di ENEGAN - in assenza di puntuali indicazioni circa le modalità di veicolazione dei contenuti, delle informazioni rilevanti per i consumatori- lascia ampio spazio (non controllato) alla libera iniziativa dell’agente e non appare adeguata a rendere edotto il potenziale cliente della complessa natura del contratto proposto.

ENEGAN non ha preso misure né per controllare quanto affermato dal *teleseller* nella prima fase, di “aggancio”, del contatto telefonico – che non risulta registrata e quindi verificabile -, né per mettere in atto un efficace e sistematico meccanismo di monitoraggio e controllo sull’attività degli agenti del canale porta-a-porta.

188. Da quanto emerso nel corso dell’istruttoria risulta che il professionista non ha definito istruzioni, modalità di presentazione ed illustrazione delle offerte in fase pre-contrattuale e in quella contrattuale che assicurino una corretta comprensione della natura dell’offerta commerciale proposta (con particolare riferimento al fatto che si tratta di una offerta a prezzo fisso) né, nel caso del *teleselling*, del fatto che la registrazione è strettamente funzionale alla conclusione di un nuovo contratto di fornitura, delle specifiche modalità di conclusione del contratto stesso e quindi dell’effettivo contenuto dell’obbligazione assunta con la proposta di adesione contrattuale formulata telefonicamente.

189. Le stesse modalità di conclusione del contratto adottate da ENEGAN appaiono idonee a indurre in errore il consumatore, in particolare alla luce del fatto che la contrattualizzazione avviene in un’unica telefonata e quindi il

consumatore non ha alcuna possibilità di riconsiderare l'offerta prima di vincolarsi definitivamente.

Da un lato, infatti, come emerge dalla descrizione dello *script* del VO riportata in precedenza (cfr. § 101-109), lo scopo della telefonata e della registrazione non sono chiaramente espressi e solo alla fine della parte registrata della telefonata emerge con chiarezza che è stato concluso un contratto, la cui vincolatività non è chiara visto che il diritto di ripensamento decorre da un momento futuro.

Dall'altro lato, la stessa inversione dei ruoli tra consumatore e professionista (con il consumatore che fa una PDA al professionista che la accetta) non appare favorire, come rilevato anche dall'AEEGSI, la consapevolezza del cliente circa la conclusione di un contratto e l'insorgenza di un vincolo contrattuale per il consumatore. Non sono peraltro emersi in ispezione né la Parte ha prodotto eventuali istruzioni all'agente o al *teleseller* volte a chiarire al consumatore la peculiare organizzazione della procedura contrattuale di ENEGAN.

190. L'utilizzo di una procedura basata su un'unica telefonata richiede particolare cura nel comunicare le informazioni sulle condizioni contrattuali, in particolare di prezzo. Dalla documentazione a disposizione appare che ENEGAN non ha esercitato la diligenza richiesta, spingendo alcuni consumatori ad attivare forniture sul presupposto di risparmi che si sarebbero rivelati assai inferiori a quanto prospettato dagli agenti.

ENEGAN infatti offre sul mercato libero soltanto contratti a prezzo fisso. Tali contratti comportano l'acquisto a termine di energia elettrica e/o gas per un certo numero di mesi e quindi, se tutelano il consumatore da imprevisti aumenti del prezzo dei combustibili utilizzati per produrre elettricità e da scarsità di gas naturale, non permettono al consumatore di avvantaggiarsi da eventuali cali di tali prezzi.

Dalla documentazione disponibile non emergono elementi che indichino che i consumatori siano stati adeguatamente informati delle peculiari caratteristiche dell'offerta prima della sua sottoscrizione.

191. ENEGAN non ha messo in atto un efficace e sistematico meccanismo di monitoraggio e controllo sull'attività degli agenti che potesse, di fatto, evitare il verificarsi delle condotte scorrette prima evidenziate.

Sebbene il professionista abbia revocato i contratti con alcune agenzie, i sistemi di controllo *ex post* e a campione, adottati da ENEGAN sono risultati inidonei a scongiurare comportamenti scorretti degli agenti nel corso delle visite domiciliari, ovvero durante il contatto telefonico. Né le previsioni

contrattuali relative al calcolo delle provvigioni paiono idonee a prevenire efficacemente condotte non trasparenti nei confronti dei consumatori finali.

192. L'inidoneità delle modalità di presentazione dell'offerta ad acquisire un consenso consapevole si riflette nell'elevato numero di ripensamenti dei consumatori, in particolare nel canale *teleselling* (circa il 9%, cfr. § 112), nonché nell'elevato numero di recessi (circa il 30% dei nuovi contratti, cfr. § 76 e 77). Sebbene essi non siano di per sé indicativi di una patologia del rapporto contrattuale, tuttavia, nel caso di specie assumono rilievo, in ragione dell'elevato numero e del loro andamento nel tempo – parallelo a quello dei disconoscimenti -, quale manifestazione di condotte commerciali non corrette. Essi rappresentano infatti una misura del numero di clienti che, una volta preso coscienza della conclusione di un contratto con ENEGAN, si attivano per verificare la convenienza dell'offerta e concludono negativamente tale verifica.

193. Alla luce delle considerazioni svolte, le condotte descritte, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, appaiono aggressive in quanto idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta del consumatore medio, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, in violazione degli artt. 20, 24, 25 del Codice del Consumo.

In particolare, tali pratiche riguardano: nell'ambito delle visite a domicilio, lo scopo stesso delle visite a domicilio, l'identità del professionista, nonché le obbligazioni nascenti dal contratto; nel corso delle telefonate nel contatto *outbound* lo scopo stesso della chiamata, la circostanza che attraverso la registrazione del consenso il consumatore sta concludendo, tramite un mezzo di comunicazione a distanza, un vero e proprio contratto di fornitura nonché le obbligazioni nascenti dal contratto. Rispetto ai settori di riferimento, peraltro, la valutazione della completezza e chiarezza delle informazioni fornite alla clientela si presenta particolarmente rigorosa in considerazione dell'evidenziata asimmetria informativa tra operatori economici e consumatori da ricondurre alla recente liberalizzazione dei mercati coinvolti. Non si riscontra, pertanto, nel caso di specie, "il normale grado della specifica competenza ed attenzione" che, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera h), del Codice del Consumo, ragionevolmente un consumatore può attendersi da un operatore dello specifico settore di attività, avuto riguardo alla qualità del professionista ed alle caratteristiche dell'attività svolta.

VI.3.1.3 Ostacoli all'esercizio dei diritti dei consumatori che chiedono il riconoscimento dell'inesistenza del contratto e/o del diritto di ripensamento

194. Le risultanze istruttorie evidenziano che ENEGAN non ha messo in atto azioni idonee a garantire l'esercizio del diritto di recesso da parte dei propri clienti.

195. Infatti, dall'esame delle procedure per il ripensamento emerge come ENEGAN, pur avendo consapevolezza della circostanza che, in base al disposto normativo, il termine per l'esercizio del diritto inizi a decorrere dal *ricevimento* della lettera di accettazione da parte del consumatore, nel caso di PDA sottoscritte nel canale porta-a-porta fa decorrere i termini per l'esercizio di ripensamento dalla sottoscrizione della PDA da parte del consumatore (cfr. § 32,33 e 119).

Ciò determina che, anche nei casi in cui il consumatore abbia tempestivamente esercitato il recesso a partire dal reale perfezionamento del contratto e ENEGAN abbia proceduto nel frattempo all'attivazione delle forniture, il professionista consideri in ogni caso il ripensamento come tardivo e dunque da respingere – eventualmente proponendo come alternativa il recesso attraverso il passaggio ad altro fornitore.

196. Esso viene inoltre reso più oneroso dalla individuazione di un unico mezzo di presentazione del reclamo – il reclamo in forma scritta inviato attraverso raccomandata A/R (cfr. § 33 e 123).

Risulta quindi esclusa non solo la presentazione di reclami telefonici, ma anche la possibilità di utilizzare modalità meno onerose (e comunque tracciabili) di presentazione del reclamo scritto (p.es. fax, *e-mail*).

Va inoltre rilevato che ENEGAN ha ostacolato il recesso dei consumatori del mercato libero, facendo credere, contrariamente al vero, che le possibilità di inviare un reclamo per contratto non richiesto fosse limitata ai soli clienti in regime tutelato (cfr. § 122).

197. Infine, l'esercizio del ripensamento risulta ostacolato dalla mancata messa a disposizione del consumatore del supporto durevole dal quale risulta la conclusione del contratto mediante scambio delle dichiarazioni confermate dell'offerta, così limitando, di fatto, ulteriormente, gli strumenti dei quali il consumatore avrebbe diritto al fine di acquisire consapevolezza dell'avvenuta (e regolare) conclusione del contratto e, eventualmente, muovere le proprie contestazioni (cfr. §100 e 104).

198. Alla luce delle considerazioni svolte, la pratica commerciale in esame, consistente nell'ostacolare l'esercizio del diritto di recesso, oltre che le

istanze di disconoscimento o contestazione dei contratti, integra una pratica commerciale aggressiva ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo. In particolare, gli ostacoli posti all'esercizio di diritti e prerogative spettanti per legge ai consumatori, realizza una violazione dell'art 25, lett. d) del Codice del Consumo, nella misura in cui le condotte dilatorie, omissive, oltre che la gestione rallentata delle istanze e le richieste di pagamento, risolvendosi in altrettanti *“ostacol[i] non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista qualora il consumatore intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad altro professionista”*, sono idonee a generare in capo al consumatore un indebito condizionamento tale da limitare considerevolmente la sua libertà di scelta in relazione a dette facoltà.

Anche tale condotta, infine, non risulta conforme al livello di ordinaria diligenza ragionevolmente esigibile ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo. In particolare, non si riscontra che il professionista abbia adottato, con la diligenza professionale che gli è richiesta, misure idonee a tenere i consumatori al riparo dalle conseguenze dei comportamenti illeciti contestati, annullando sollecitamente gli effetti dei medesimi comportamenti, senza onere alcuno.

VI.3.2 Sulla violazione dei diritti dei consumatori nei contratti

199. Le risultanze istruttorie, infine, evidenziano che il professionista ha concluso contratti a distanza mediante telefono, aventi ad oggetto il servizio di fornitura di energia elettrica e/o gas, senza rispettare i requisiti di forma previsti dall'art. 51, comma 6 cod. cons. come modificato dal d.lgs. 21/2014 di recepimento della Direttiva 2011/83/UE (c.d. *consumer rights*) e non ha fornito informazioni chiare rispetto alla decorrenza del termine per l'esercizio del diritto di recesso nei contratti a distanza e fuori dai locali commerciali.

200. Come noto, dal 13 giugno 2014 le società che effettuano vendite di prodotti o servizi utilizzando tecniche di comunicazione a distanza o fuori dai locali commerciali devono rispettare le novità normative introdotte dal D. Lgs 21 febbraio 2014 n. 21 al Codice del Consumo. L'accertamento delle violazioni di tali norme ha rilevanza autonoma rispetto a quello delle pratiche commerciali scorrette, riguardando profili di natura formale relativi ai requisiti minimi che le procedure di contrattualizzazione devono

rispettare; una pratica commerciale scorretta può configurarsi sia in assenza di suddetti requisiti, sia nel caso tali requisiti minimi siano formalmente rispettati.

201. Con il recepimento della direttiva 2011/83/UE l'obiettivo di una più adeguata informazione del consumatore viene perseguito infatti attraverso un duplice ordine di strumenti: da un lato l'ampliamento contenutistico degli obblighi di conoscenza a carico dell'operatore professionale e, dall'altro, l'indicazione di specifici requisiti di forma, previsti dagli articoli 50 e 51 cod. cons., necessari a rendere il consumatore consapevole del momento in cui sorge il vincolo contrattuale, del suo consenso a tale conclusione e del contenuto del contratto cui acconsente in particolar modo in quelle situazioni in cui la posizione di debolezza del consumatore sotto il profilo informativo e decisionale è più accentuata – ossia nel caso delle vendite al di fuori dei locali commerciali e delle vendite a distanza.

202. Per quanto riguarda in particolare il *teleselling*, le nuove norme introducono degli specifici requisiti minimi di forma volti ad assicurare che il consumatore sia consapevole di concludere una vendita al telefono e del momento in cui il contratto si conclude e posseda documentazione sia delle condizioni contrattuali cui ha acconsentito che del suo consenso.

Più specificamente, le nuove norme introducono i seguenti requisiti minimi:

- acquisizione della rinuncia esplicita, da parte del consumatore che concluda il contratto per telefono, a confermare il proprio consenso in forma scritta, prospettando con sufficiente chiarezza l'esistenza di una scelta tra conferma scritta e conferma telefonica e che la legge prevede la prima come forma di default;
- messa a disposizione del consumatore del supporto durevole contenente il proprio consenso alla conclusione del contratto e la propria conferma, quale momento essenziale per la conclusione del contratto – che non può avvenire finché il consumatore non è in possesso della documentazione riguardante le condizioni contrattuali cui ha acconsentito e la prova del proprio consenso;
- messa a disposizione del consumatore della conferma della conclusione del contratto da parte del professionista.

203. Riguardo alle vendite telefoniche, infatti, l'art. 51 cod. cons. comma 6, riproducendo il sesto paragrafo dell'art 8 della direttiva 2011/83/UE, statuisce che “Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per

iscritto; in tali casi il documento informatico può essere sottoscritto con firma elettronica ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole".
(sottolineatura aggiunta)

La norma prevede pertanto che il vincolo contrattuale si completi e sorga a seguito dell'accettazione e della sottoscrizione per iscritto dell'offerta da parte del consumatore. L'ultimo periodo della disposizione, tuttavia, consente una strada alternativa alla regola tipica, permettendo ai professionisti, *previo consenso del consumatore*, di poter formalizzare la dichiarazione confermativa del professionista (i.e. l'offerta) e la successiva dichiarazione di conferma del consumatore tramite supporto durevole.

204. Il consenso richiesto dal legislatore implica che il consumatore accetti espressamente, in riscontro a quanto proposto dal professionista, di ricevere la conferma dell'offerta su di un supporto durevole e di formulare la propria dichiarazione di conferma mediante supporto durevole. Il legislatore individua pertanto nella forma scritta la regola per la conclusione del contratto e consente l'adozione della procedura alternativa solo ove vengano rispettate determinate condizioni, al fine di garantire la consapevolezza di contrarre del consumatore.

205. In questo contesto, la prestazione consapevole di tale consenso pone in capo al professionista l'onere di informare preliminarmente il consumatore in merito alle modalità alternative di conclusione del contratto contemplate dalla norma e alle conseguenze giuridiche che ne discendono e, in particolare, il relazione al fatto che l'espressione del consenso al supporto durevole esclude la possibilità per il consumatore di vincolarsi solo dopo aver firmato l'offerta o dopo aver accettata per iscritto. Tale onere informativo si giustifica in ragione della posizione di vantaggio di cui il professionista gode rispetto all'altro contraente, oltre che in ragione dell'asimmetria informativa e contrattuale in cui versa il consumatore, anche in considerazione del fatto che il contenuto della conversazione telefonica registrata è predefinito unilateralmente dalla società (c.d. *vocal order*) ed è caratterizzato da domande che richiedono unicamente risposte affermative o negative da parte del potenziale cliente.

206. In secondo luogo si osservi che la registrazione delle telefonata nella sola disponibilità del professionista non appare idonea ad integrare la nozione di supporto durevole di cui all'art. 45, lett. 1) cod. cons. Oltre al tenore letterale del richiamato articolo. che considera supporto durevole

esclusivamente lo strumento che permette al consumatore di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate¹¹⁵, rileva ai fini della individuazione della nozione, anche il contenuto del considerando 23 della direttiva 2011/83/UE nel quale, oltre a contenere alcune esemplificazioni di tale strumento¹¹⁶, specifica: “I supporti durevoli dovrebbero permettere al consumatore di conservare le informazioni per il tempo ritenuto necessario ai fini della protezione dei suoi interessi derivanti dalla relazione con il professionista” (sottolineatura aggiunta).

207. Ciò che si richiede quindi, secondo la definizione comunitaria di “supporto durevole” sopra richiamata, è che tale supporto – materiale o elettronico – possa essere “conservato” dal destinatario della dichiarazione; sia, in altri termini, nella piena disponibilità di fatto di quest’ultimo¹¹⁷.

Non basta dunque una registrazione vocale della telefonata conservata dal professionista e tenuta semplicemente a disposizione del consumatore e a lui comunicata su richiesta, in quanto difetta per il consumatore la piena disponibilità di fatto del supporto.

208. Infine, l’art. 51, comma 7, prevede, nel caso in cui il contratto sia concluso su un mezzo durevole, una comunicazione confermativa circa il fatto che il contratto è stato concluso.

209. Dalle Risultanze Istruttorie emerge che ENEGAN non ha conformato i propri processi di vendita telefonica alle prescrizioni normative, non acquisendo una esplicita rinuncia alla conferma in forma scritta da parte del consumatore e non mettendo sistematicamente a disposizione del consumatore il supporto durevole contenente la registrazione della telefonata in cui il consumatore dava il proprio consenso né comunicandogli tale disponibilità, se non a seguito di reclamo, in violazione dell’art. 51, comma 6, del Codice del Consumo.

210. Più nello specifico è emerso che ENEGAN:

¹¹⁵ L’art. 45, lett. 1) cod. cons. rubricato “supporto durevole” recita: *ogni strumento che permetta al consumatore o al professionista di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate*”.

¹¹⁶ In particolare, il considerando 23 citato prosegue: “*Dovrebbero rientrare tra detti supporti in particolare documenti su carta, chiavi USB, CD-ROM, DVD, schede di memoria o dischi rigidi del computer nonché messaggi di posta elettronica*”.

¹¹⁷ La stessa Corte di Giustizia ha a più riprese evidenziato che un supporto può essere considerato durevole nella misura in cui consente al consumatore di conservare le informazioni a lui destinate personalmente, garantisce l’assenza di alterazione del loro contenuto nonché la loro accessibilità per un congruo periodo e offre al consumatore la possibilità di riprodurle identiche. Corte di giustizia, sentenza 5 luglio 2012, causa C-49/11, Content Services LTD.

(i) durante il contatto telefonico, si è limitata ad acquisire il consenso del consumatore alla registrazione della telefonata, senza informare il consumatore che la legge prevede la conferma in forma scritta senza acquisire *in modo esplicito* la rinuncia del consumatore a tale modalità e quindi il suo consenso ad effettuare la conferma della propria volontà contrattuale tramite supporto durevole¹¹⁸ (cfr. § 104, 105, 109);

(ii) non ha messo sistematicamente a disposizione del consumatore il supporto durevole contenente le dichiarazioni confermate del consumatore, limitandosi a fornirlo dietro richiesta del consumatore in caso di contestazione e senza neppure informare sistematicamente i consumatori stessi in merito alla disponibilità di tale supporto su richiesta¹¹⁹ (cfr. §104);

(iii) non ha previsto nello *script* uno specifico momento di scambio delle conferme (cfr. § 109);

(iv) ha tuttavia fornito al consumatore la comunicazione confermativa circa il fatto che il contratto è stato concluso, di cui all'art. 51.7 (cfr. § 97).

211. Avuto specifico riguardo al *canale porta-a-porta*, invece, si ricorda che ENEGAN utilizza una modalità contrattuale che prevede l'inversione dei ruoli tra proponente (il consumatore) e l'accettante la proposta (il professionista). Come sottolineato più volte anche dal professionista, all'interno di tale schema contrattuale il momento del perfezionamento del contratto coinciderà con il momento in cui l'accettazione di ENEGAN della proposta del consumatore sarà comunicata a quest'ultimo.

Le Risultanze Istruttorie (cfr. § 33) hanno invece mostrato che al consumatore viene comunicato che il diritto di ripensamento può essere esercitato fino ai 14 giorni successivi alla sottoscrizione della PDA, in patente violazione dell'art. 52, comma 2, del Codice del Consumo¹²⁰.

Anche sotto tale aspetto la procedura contrattuale prevista da ENEGAN non

¹¹⁸ Lo *script*, subito dopo l'illustrazione riepilogativa delle condizioni dell'offerta e l'acquisizione dei dati dell'utente (anagrafica e indirizzo di spedizione), si limita a prevedere: "*Sulla base delle condizioni precedentemente definite, mi conferma la sua volontà di voler concludere il contratto di fornitura di energia elettrica e/o gas naturale (...)? Cliente: Sì*" (cfr. docc. 113, 126 del DVD allegato al doc. 42 – verbale ispezione Grosseto).

¹¹⁹ Prima di procedere alla registrazione (dunque al termine della parte iniziale, non registrata, della chiamata) l'Operatore si limita ad indicare al cliente: "*La informo che la registrazione è necessaria al fine di validare il contratto di fornitura e che la stessa Le potrà venir fornita dietro sua espressa richiesta. Mi conferma quindi che posso procedere alla registrazione?*" senza alcun richiamo alla previsione *ope legis* della forma scritta e alla necessaria acquisizione della rinuncia espressa alla stessa, a favore del supporto durevole (cfr. docc. 113, 126 del DVD allegato al doc. 42 – verbale ispezione Grosseto).

¹²⁰ Il secondo comma dell'art. 52 prevede che "*Fatto salvo l'articolo 53, il periodo di recesso di cui al comma 1 termina dopo quattordici giorni a partire: ... nel caso dei contratti di servizi, dal giorno della conclusione del contratti*". Il comma 1 dispone che "*Fatte salve le eccezioni di cui all'articolo 59, il consumatore dispone di un periodo di quattordici giorni per recedere da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali senza dover fornire alcuna motivazione e senza dover sostenere costi diversi da quelli previsti all'articolo 56, comma 2, e all'articolo 57.*".

appare conforme alla novella legislativa, costringendo peraltro l'esercizio il recesso, ossia uno specifico strumento di tutela per il consumatore, particolarmente rilevante proprio nei casi di attivazione non consapevole di servizi di fornitura di energia elettrica e gas.

212. Infine, la mancata messa a disposizione, sia nel canale porta-a-porta che nel canale *teleselling*, di un modulo per l'esercizio del diritto di ripensamento (peraltro in assenza di qualsiasi informazione sugli elementi essenziali che deve contenere una comunicazione di recesso) appare in violazione dell'art. 49, comma 1, lett. *h*), del Codice del Consumo.

VI.3.3 Conclusioni

213. Le condotte descritte nella parte II del presente provvedimento sono avvenute nella vendita al dettaglio di due prodotti distinti, energia elettrica e gas naturale, non sostituibili dal punto di vista del consumatore e per i quali non esistono vincoli che ne impediscano la commercializzazione disgiunta.

Ciò premesso, con particolare riferimento ai comportamenti descritti al punto II del presente provvedimento, *sub* A) e B), le risultanze istruttorie evidenziano che le attivazioni non richieste di fornitura di energia elettrica e le attivazioni non richieste di fornitura di gas naturale da parte di ENEGAN sono state realizzate attraverso condotte in violazione degli articoli 20, 24, 25, 26 lettera *f*), del Codice del Consumo.

214. Nello specifico, come emerso dall'istruttoria, il professionista è venuto meno al normale grado della specifica competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può attendere da un operatore del specifico settore di attività, anche avuto riguardo alla qualità del professionista, con riferimento a: (i) la mancata predisposizione di un sistema e di procedure di acquisizione della clientela idonee a impedire in maniera efficace l'acquisizione di proposte contrattuali e/o l'attivazione delle forniture di energia elettrica e gas, in assenza di un corrispondente consenso del consumatore; (ii) la mancata predisposizione di un sistema di controlli, verifiche, incentivi e sanzioni nei confronti degli agenti in grado di rappresentare un serio disincentivo alla contrattualizzazione di consumatori senza il loro consenso (e addirittura in presenza di firme false) o con consenso viziato; (iii) la mancata predisposizione di un idoneo sistema di conferma della volontà del cliente di sottoscrivere (verbalmente o per iscritto) la proposta di adesione contrattuale, tale da assicurare l'attivazione della fornitura soltanto in caso di conferma esplicita da parte del consumatore; (iv) la definizione, nel caso del

teleselling, di una procedura di contrattualizzazione che non informa il consumatore in merito al diritto di confermare la propria adesione prima che sorga in via definitiva il vincolo contrattuale, né prevede l'adozione degli opportuni meccanismi procedurali volti ad acquisire tale conferma e a renderla sistematicamente disponibile al consumatore su supporto durevole; (v) gli ostacoli frapposti all'esercizio effettivo del diritto di ripensamento; (vi) la richiesta del pagamento della fornitura, ancorché a condizioni agevolate, a fronte di attivazioni non richieste.

215. Con riferimento in particolare all'idoneità delle pratiche a falsare in misura apprezzabile le scelte dei consumatori, sino a limitarne notevolmente la capacità di prendere una decisione consapevole in merito all'offerta del professionista, si è già osservato che le modalità di vendita sono di tipo *push*, attraverso telefonate e visite a domicilio effettuate da agenti incaricati dal professionista e, in quanto tali, si possono prestare, per le modalità concrete con cui vengono poste in essere, a comportamenti scorretti degli agenti quali la acquisizione di contratti senza il consenso del consumatore. Inoltre, come argomentato nella Premessa, la situazione di pressione psicologica che spesso accompagna la telefonata o la visita dell'agente e le condizioni di razionalità limitata in cui agisce il consumatore creano un contesto in cui le scelte del consumatore possono facilmente subire un indebito condizionamento – attraverso vari meccanismi di persuasione volti a catturare la fiducia del consumatore e convincerlo della convenienza dell'offerta – inducendolo a prendere – in breve tempo e senza disporre di adeguati termini di confronto e riferimento – decisioni di natura commerciale che in condizioni diverse non avrebbe preso, che si traducono nella sottoscrizione (in forma scritta o via *Vocal Order*) di contratti sulla base di un consenso viziato e quindi non genuinamente richiesti.

A fronte della concreta possibilità di contratti ed attivazioni non richieste generati da tali modalità di vendita appare essenziale garantire, da un lato, che il consumatore abbia espresso un reale e informato consenso all'adesione contrattuale e, dall'altro, che il consumatore possa liberarsi facilmente ed in breve tempo da qualsiasi vincolo derivante dal contratto o dall'attivazione non richiesta.

216. Pertanto, i comportamenti descritti alle lettere A) e B), del par. II, risultano aggressivi ai sensi degli articoli 20, 24, 25 e 26, lettera f), del Codice del Consumo e in contrasto con quanto previsto dall'art. 66-*quinquies* del medesimo Codice.

In particolare, i comportamenti descritti nella Parte II, *sub (i)*, risultano

aggressivi ai sensi degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del Consumo in quanto idonei a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento dei consumatori, consistendo in modalità di instaurazione di un rapporto economico in assenza del consenso del consumatore che in molti casi determina l'attivazione di una fornitura non richiesta. La pretesa di pagamento della fornitura non richiesta rappresenta, ai sensi del combinato disposto degli art. 26, lettera *f*), e 66 *quinquies* del Codice del Consumo, un corrispettivo non dovuto e quindi la richiesta di tale pagamento da parte del professionista costituisce una violazione degli artt. 26, lettera *f*), e 66 *quinquies* del Codice del Consumo.

I comportamenti descritti nella Parte II, sub *(ii)* risultano aggressivi ai sensi degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del Consumo in quanto, tenuto conto della complessità dell'offerta commerciale, della razionalità limitata dei consumatori e delle significative asimmetrie informative che contraddistinguono il settore, le modalità di informazione del consumatore e di conseguente acquisizione e verifica del suo consenso adottate dal professionista sono idonee, anche in relazione ai tempi e luoghi dei contatti, a indurre in errore il consumatore con riferimento a informazioni rilevanti quali la natura e lo scopo del contatto, le caratteristiche e le condizioni contrattuali dell'offerta, fino a limitarne notevolmente la capacità di prendere una decisione consapevole in merito all'offerta del professionista.

Infine, i comportamenti descritti nella Parte II, sub *(iii)* integrano una pratica aggressiva ai sensi dell'articolo 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto consistenti nell'opposizione di ostacoli non contrattuali onerosi o sproporzionati all'esercizio dei diritti contrattuali del consumatore, compreso quello di vedersi riconosciuta l'inesistenza di un contratto o di risolvere un contratto o di rivolgersi ad un altro professionista.

217. Va rilevato tuttavia come alcune misure messe in atto da ENEGAN siano in grado di mitigare alcuni dei profili di scorrettezza sopra rilevati.

La penalizzazione legata alle segnalazioni di contratti non richiesti, prevista nei nuovi contratti con gli agenti, appare infatti volta ad introdurre significativi disincentivi ai comportamenti opportunistici degli agenti, dato che essa verrà applicata in maniera proporzionale al livello di reclusività prodotto dalla singola agenzia.

Inoltre, la decisione di uscire dal segmento *consumer* e di limitare la vendita a clienti domestici attraverso il *teleselling* a specifiche iniziative promozionali con alcuni partner commerciali, appare in grado di limitare le attivazioni non consapevoli nei confronti dei clienti domestici.

218. Sotto altro autonomo aspetto rilevano i comportamenti descritti al punto II del presente provvedimento, lettera C), ossia le specifiche modalità di conclusione dei contratti a distanza adottate dal professionista, in violazione degli articoli 49, comma 1, lettera h), 51, comma 6, e 52 del Codice del Consumo, che limitano la scelta della forma in cui viene accettata la conferma del contratto a distanza, non prevedono l'invio o comunque la messa a disposizione del consumatore né del supporto durevole ove è memorizzata la registrazione telefonica contenente la proposta del contratto né del supporto durevole contenente la conferma della registrazione della propria accettazione, non prevedono la consegna del modulo di recesso. Inoltre, nel caso dei contratti door to door l'individuazione di un termine per l'esercizio del diritto di recesso non è conforme a quanto previsto dall'art. 52 del codice del consumo e non viene consegnato al consumatore il modulo di recesso.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

219. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che accerta la violazione del Codice del Consumo (pratica commerciale scorretta o in violazione dei diritti dei consumatori nei contratti), l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

220. 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.

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

VII.1 Sulle pratiche commerciali scorrette

222. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista, che ha realizzato un fatturato di circa 130 milioni di euro nel 2015 ed ha significativamente aumentato il numero di clienti domestici acquisiti nel 2016.

Le pratiche contestate sono state inoltre caratterizzate da un'ampia diffusione, in considerazione del fatto che attraverso il *teleselling* possono essere raggiunti consumatori situati sull'intero territorio nazionale, dell'utilizzo di più reti agenziali e del significativo numero di consumatori interessati.

Rilevano, ancora, la particolare asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatori riguardo all'organizzazione dei mercati liberi della vendita al dettaglio dell'energia elettrica e del gas naturale, all'andamento dei costi dei combustibili e dei prezzi dell'energia elettrica e del gas e la razionalità limitata dei consumatori. Rispetto a tali settori, pertanto, l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente.

223. Va anche considerato che il procedimento è stato avviato diversi mesi dopo la conclusione di analoghe istruttorie nei confronti dei principali operatori del settore - del cui avvio era stata peraltro data notizia sul Bollettino dell'Autorità- che avevano chiarito sia l'importanza dell'adozione di procedure di acquisizione in grado di evitare la conclusione di contratti in assenza di consenso o in presenza di un consenso viziato.

224. Per quanto riguarda la durata delle violazioni, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere quantomeno dall'inizio del 2015 ed è ancora in corso.

225. Tenendo conto della gravità e della durata delle descritte pratiche, alla luce di quanto sopra, si ritiene congruo irrogare alla società ENEGAN, per la pratica commerciale scorretta di cui alla lettera A) del punto II, la sanzione pecuniaria nella misura di 140.000 €(centoquarantamila euro); per la pratica commerciale scorretta di cui alla lettera B) del punto II, la sanzione pecuniaria nella misura di 60.000 €(sessantamila euro).

226. In considerazione dello sforzo collaborativo del professionista nell'individuare alcune forme di sanzione e disincentivo delle condotte scorrette da parte degli agenti, si ritiene congruo diminuire l'importo delle sanzioni amministrative pecuniarie applicabili alla società ENEGAN in modo da determinarle:

- a) per la pratica commerciale di cui al punto II, *sub* A), nella misura di 126.000 €(centoventiseimila euro); e
- b) per la pratica commerciale di cui al punto II, *sub* B), nella misura di 54.000 €(cinquantaquattromila euro).

VII.2 Sulle violazioni dei diritti dei consumatori nei contratti

227. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista, come vista sopra.

Va inoltre ricordato che il procedimento è stato avviato diversi mesi dopo la conclusione di analoghe istruttorie nei confronti dei principali operatori del settore - del cui avvio era stata peraltro data notizia sul Bollettino dell’Autorità- che avevano chiarito le modalità di applicazione del D.Lgs. 21/2014 al settore della vendita al dettaglio di energia elettrica e gas naturale.

228. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che il comportamento illecito è stato posto in essere dal almeno dal gennaio 2015 ed è tuttora in corso.

229. Tenendo conto della gravità e della durata delle descritte pratiche, si ritiene, pertanto, congruo determinare l’importo delle sanzioni amministrative pecuniarie applicabili alla società ENEGAN:

- i) per la violazione dell’art. 51, comma 6, nella misura di € 50.000 € (cinquantamila euro);
- ii) per la violazione degli artt. 49, comma 1, lettera h), e dell’art. 52, nella misura di 50.000 €(cinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), consistente nell’aver concluso contratti non richiesti e attivato forniture non richieste di energia elettrica in assenza di una corrispondente manifestazione di volontà nonché nell’aver diffuso – per il tramite dei propri agenti - informazioni ingannevoli o omissive e ostacolato l’esercizio del diritto di ripensamento dei consumatori, risulta scorretta ai sensi delle disposizioni di cui agli articoli 20, comma 2, 24, 25 e del combinato disposto degli artt. 26, lettera f), e 66-*quinquies* del Codice del Consumo;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera B), consistente nell'aver concluso contratti non richiesti e attivato forniture non richieste di gas naturale in assenza di una corrispondente manifestazione di volontà nonché nell'aver diffuso – per il tramite dei propri agenti - informazioni ingannevoli o omissive e ostacolato l'esercizio del diritto di ripensamento dei consumatori, risulta scorretta ai sensi delle disposizioni di cui agli articoli 20, comma 2, 24, 25 e del combinato disposto degli artt. 26, lettera f), e 66-*quinquies* del Codice del Consumo;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che le condotte descritte al punto II, lettera C), integrano una violazione degli artt. 49, comma 1, lettera h), 51, comma 6, e 52 del Codice del Consumo, in relazione alla mancata acquisizione del consenso espresso ed informato del consumatore ad effettuare le conferme su supporto durevole anziché in forma scritta, alla mancata messa a disposizione di tutti i consumatori della registrazione delle telefonate in modo che questi ultimi possano conservarle e accedervi in futuro per un congruo periodo di tempo, e, infine, per non aver fornito al consumatore il modulo di recesso e per non aver messo il consumatore in condizione di individuare con certezza il *dies a quo* dal quale decorre la possibilità di esercitare il diritto di recesso;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta nel punto II, lettera A), del presente provvedimento posta in essere dalla società ENEGAN S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, 26, lettera f), e 66-*quinquies* del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore continuazione;

b) che la pratica commerciale descritta nel punto II, lettera B), del presente provvedimento, posta in essere dalla società ENEGAN S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, 26, lettera f), e 66-*quinquies* del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore continuazione;

c) che le condotte descritte al punto II, lettera C), del presente provvedimento, costituiscono, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, violazioni degli articoli 49, comma 1, lettera h), 51, comma 6, e 52 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore continuazione;

d) di irrogare alla società ENEGAN S.p.A., per la violazione di cui alla precedente lettera a), una sanzione amministrativa pecuniaria di 126.000 € (centoventiseimila euro);

e) di irrogare alla società ENEGAN S.p.A., per la violazione di cui alla precedente lettera b), una sanzione amministrativa pecuniaria di 54.000 € (cinquantaquattromila euro);

f) di irrogare alla società ENEGAN S.p.A., per le violazioni di cui alla precedente lettera c), una sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 € (centomila euro);

g) che il professionista ENEGAN S.p.A., comunichi all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui ai punti a), b e c).

Le sanzioni amministrative irrogate di cui alle lettere d), e) ed f), devono essere pagate 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
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella