

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 novembre 2015;

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, clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall’Autorità con delibera del 5 giugno 2014, successivamente sostituito dal “*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, Nuovo 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;

VISTI i propri provvedimenti del 25 febbraio 2015, con i quali sono stati disposti gli accertamenti ispettivi, ai sensi dell’art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi del professionista ACEA Energia S.p.A. e di Acea8cento s.r.l.;

VISTI i propri provvedimenti del 18 giugno e 29 luglio 2015, con i quali, 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. Acea Energia S.p.A. (di seguito anche “AE”), in qualità di professionista, ai sensi del Codice del Consumo. La società è uno dei maggiori operatori attivi nella vendita al dettaglio di energia elettrica, e in misura minore di gas naturale, in Italia.

Nel 2014 ha realizzato un fatturato pari a circa 2 miliardi di euro.

2. Adiconsum Toscana, in qualità di segnalante.

Movimento Consumatori, Movimento Difesa del Cittadino, Federconsumatori Nazionale e un consumatore in qualità di partecipanti al procedimento.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

3. Il presente provvedimento concerne i comportamenti posti in essere dalla società ACEA Energia (“AE”), 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 nell’attivazione di forniture non richieste di energia elettrica;

B) nella conclusione di contratti di fornitura non richiesti e nell’attivazione di forniture non richieste di gas naturale;

C) nella conclusione, dopo il 13 giugno 2014, di contratti a distanza e fuori dai locali commerciali secondo procedure che non appaiono rispettose dei diritti attribuiti al consumatore dal D.Lgs. n. 21/14.

4. In particolare, AE avrebbe (i) acquisito proposte di adesione ai propri contratti di fornitura e talvolta attivato le corrispondenti forniture di energia elettrica e/o gas in assenza di manifestazione di volontà contrattuale ovvero in base a firme false, (ii) adottato modalità di acquisizione delle proposte di adesione ai propri contratti di fornitura di energia elettrica e di gas naturale tali da limitare notevolmente la capacità del consumatore di 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 e, in tale contesto, avrebbe diffuso – per il tramite dei propri agenti - informazioni ingannevoli o omissive al fine di acquisire tali proposte e (iii) ostacolato l'esercizio dei diritti dei consumatori riguardanti il recesso dai contratti non richiesti e il pagamento delle forniture non richieste.

5. Inoltre, per i contratti conclusi dopo il 13 giugno 2014, AE avrebbe adottato procedure di conclusione dei contratti che non garantirebbero né il rispetto integrale dei requisiti minimi di forma previsti dal Codice del Consumo per i contratti conclusi al telefono - (i) la libera scelta della forma in cui viene effettuata la conferma del contratto concluso per telefono; (ii) la messa a disposizione del consumatore del supporto durevole ove è memorizzata la registrazione telefonica contenente la proposta del contratto e del supporto durevole contenente la conferma della registrazione della propria accettazione; (iii) la ricezione di una conferma scritta da parte del professionista – né il corretto esercizio del diritto di ripensamento.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

III.1 L'iter del procedimento

6. Il procedimento è stato avviato in data 25 febbraio 2015 e contestualmente l'Autorità ha autorizzato accertamenti ispettivi presso le sedi di AE e di altre aziende in possesso di elementi utili all'accertamento dell'eventuale pratica commerciale scorretta.

Gli accertamenti ispettivi si sono svolti il successivo 2 marzo 2015 presso le sedi di AE e di Acea8cento S.r.l., società che svolge servizi di call center *inbound* per conto di AE.

7. Contestualmente all'avvio del procedimento è stata notificata ad AE una richiesta di informazioni, alla quale la Parte ha risposto in data 16 aprile 2015.

Una seconda richiesta di informazioni è stata inviata il 19 giugno 2015 e ha ricevuto risposta il 3 luglio 2015.

8. Rispettivamente in data 31 marzo e 2 aprile 2015 sono pervenute le istanze di partecipazione al procedimento del Movimento Consumatori e del Movimento Difesa del Cittadino. Il 7 maggio 2015 è giunta l'istanza di partecipazione al procedimento di Federconsumatori Nazionale.

In data 30 marzo è giunta l'istanza di partecipazione al procedimento di un consumatore.

Tutte le istanze sono state accolte.

Federconsumatori Nazionale è stata sentita in audizione il 19 maggio 2015, ha acceduto agli atti del procedimento in pari data e ha presentato una breve memoria il 14 luglio 2015.

9. AE è stata sentita in audizione il 12 maggio e il 20 luglio 2015.

10. Il professionista ha avuto accesso agli atti in data 9 marzo, 23 giugno, e 8 settembre 2015. Nel corso dei mesi di luglio e di agosto ha ricevuto tempestivamente notizia delle ulteriori segnalazioni giunte¹.

11. AE ha presentato memorie in allegato alle risposte alle richieste di informazioni del 2 marzo e del 19 giugno 2015.

12. AE ha presentato una proposta di impegni il 17 aprile 2015, rigettata dall'Autorità nella riunione del 13 maggio 2015, sul presupposto dell'interesse all'accertamento dell'eventuale infrazione da parte dell'Autorità e dell'inidoneità dei citati impegni a rimuovere i profili di scorrettezza delle condotte contestati nella comunicazione di avvio del procedimento.

Una nuova proposta di impegni, presentata in data 3 luglio 2015, è stata rigettata dall'Autorità nella riunione del 29 luglio 2015, sulla base dell'interesse all'accertamento dell'eventuale infrazione e dell'inammissibilità della nuova proposta di impegni a causa della sua tardività.

13. In data 31 luglio 2015 è stata inviata ad AE, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, la comunicazione del termine di chiusura dell'istruttoria, con la quale il termine è stato fissato al 10 settembre 2015, poi esteso al 15 settembre 2015 a seguito dell'istanza di proroga di AE del 4 agosto 2015.

14. Il 15 settembre la società ha presentato una memoria finale, nella quale sono contenute alcune misure migliorative delle procedure attualmente utilizzate da ACEA Energia.

15. Il 16 settembre 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 19 ottobre, mentre quello

¹ Cfr. doc. 194, verbale di accesso agli atti avvenuto il giorno 8 settembre 2015, cui sono allegate le e-mail di comunicazione ai legali del professionista delle segnalazioni pervenute.

dell’AEEGSI è pervenuto il 30 ottobre.

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

16. ACEA Energia opera sia nella vendita di energia elettrica alle condizioni economiche di riferimento definite dall’AEEGSI ai clienti domestici e alle microimprese che non hanno scelto un fornitore sul mercato libero (c.d. mercato tutelato o MMT) sia nella vendita di energia elettrica e gas naturale nel mercato libero.

AE serve circa un milione di clienti sul MMT, circa l’80% dei quali sono clienti domestici².

Per quanto riguarda il mercato libero, sul quale sono avvenute le condotte oggetto del presente procedimento, AE serviva alla fine del 2014 [300.000 – 500.000]* clienti residenziali o microimprese, con un incremento del [20-40%] circa rispetto al 2013 (al netto delle cessazioni).

17. Tra il 2013 e il 2014 vi è stato un netto aumento del numero di nuovi clienti acquisiti da AE sul mercato libero, che è passato da circa [50.000–100.000] nel 2013 a oltre [100.000–200.000] nel 2014.

I nuovi clienti sono stati acquisiti prevalentemente attraverso i canali della vendita a distanza a mezzo telefono (c.d. *teleselling outbound*, di seguito “*teleselling*”) e, in misura minore ma crescente, della vendita porta-a-porta attraverso agenti che si recano presso il domicilio del potenziale cliente (c.d. canale porta-a-porta o D2D), come emerge dalla tab. 1.

Tab. 1: canali di vendita per il mass market utilizzati da ACEA Energia

	<i>Teleselling</i>	porta-a-porta	Altri Canali
2013	[60-70%]	[10-20%]	[10-20%]
2014	[50-60%]	[30-40%]	[0-10%]

Fonte: elaborazioni su doc. 65

18. Attualmente AE si serve di 14 agenzie che operano nel solo canale *teleselling* e di 12 agenzie di varie dimensioni che operano nel solo canale D2D.

² Cfr. Doc. 65.

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

19. AE 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.

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 AE o del disconoscimento del consenso, dell’esercizio del diritto di ripensamento e dei reclami da parte dei consumatori.

I dati forniti da AE³ mostrano che la percentuale di PDA che si è trasformata in attivazioni di nuove forniture si è ridotta dal [80-90%] circa del 2013 al [70-80%] circa del 2014.

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 articolato e complesso, che comprende diverse fasi: (i) visita al consumatore e illustrazione dell’offerta; (ii) sottoscrizione della PDA; (iii) effettuazione di una *check call* e, in caso di esito positivo, caricamento della PDA nei sistemi di AE; (iv) effettuazione di una serie di verifiche documentali e finanziarie da parte di AE; (v) accettazione della PDA da parte di AE e invio di una “lettera di benvenuto” (*welcome letter*) al cliente; (vi) presentazione della richiesta di switching al distributore.

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

³ Cfr. doc. 140, all. 14-16.

Fase	
Contatto	Visita dell'agente al domicilio del consumatore
Illustrazione offerta	previo consenso consumatore, sulla base della documentazione fornita da AE
Consenso da parte del consumatore	Firma della proposta di adesione (PDA)
Verifica della prestazione del consenso	Telefonata (<i>check call</i>) al consumatore effettuata, per conto di AE, da una società terza; la telefonata è registrata e ha luogo entro breve tempo dalla firma della PDA L'esito negativo (per disconoscimento della firma o per ripensamento) porta all'annullamento della PDA. L'esito positivo rende la PDA vincolante per il consumatore
Validazione della PDA	Verifiche di conformità di AE Se hanno esito positivo, AE invia documentazione contrattuale e <i>welcome letter</i> contenente la conferma accettazione proposta
Conclusione del contratto da parte del venditore	Avviene con la conoscenza dell'accettazione della PDA da parte di AE (ricevimento WL e documentazione contrattuale)
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 AE 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	Circa due mesi dopo l'attivazione della fornitura

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

23. Durante la visita⁴ al domicilio del potenziale cliente, l'agente (identificatosi mediante un apposito tesserino fornito da AE⁵) dovrebbe illustrare al cliente le caratteristiche delle diverse offerte di AE sulla base del materiale fornito da AE stessa e secondo le modalità previste nel "Codice Deontologico" e illustrate nell'apposito "Corso di Formazione". L'agente dovrebbe sempre chiarire che si tratta di offerte relative al "mercato libero" e, nel caso di consumatori in MMT, sottolineare che la loro sottoscrizione implica l'uscita dal regime di maggior tutela. Inoltre, non dovrebbe celare la

⁴ Secondo il Codice Deontologico allegato ai contratti di agenzia per il canale D2D, gli agenti dovrebbero recarsi presso il domicilio del potenziale cliente solo dopo aver preannunziato la visita mediante locandine, manifesti o telefonate. Cfr. i contratti di cui all'all. 8 doc. 140 e le slides del "Corso di formazione agenti di vendita – vendite mass market"(doc. 140, all. 9, doc 66.186.

⁵ Gli agenti devono identificarsi come Business Partner di AE e mai come dipendenti del professionista (cfr. Codice Deontologico citato).

“scheda di confrontabilità”⁶ relativa al contratto e dovrebbe informare il consumatore dei termini del diritto di ripensamento.

Qualora il consumatore manifesti il proprio interesse per una delle offerte sul mercato libero proposte, l’agente compila un modulo (la “proposta contrattuale”) in tutte le sue parti e acquisisce la sottoscrizione del cliente⁷. Inoltre, acquisisce⁸, ove possibile, 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 PDA⁹. L’agente dovrebbe rilasciare al cliente copia della proposta contrattuale, completa di allegati, e della scheda di confrontabilità.

24. Contestualmente alla firma, l’agente informa il cliente che verrà contattato per una telefonata di verifica (c.d. *check call*) e la prenota¹⁰.

Se la *check call* ha esito positivo, la PDA viene scannerizzata e caricata nel Portale web di AE, al fine di essere poi trasferita nel sistema informativo del professionista. Tale caricamento richiede da 3 a 15 giorni.

L’agente è poi tenuto a trasmettere ad AE la documentazione contrattuale cartacea entro un mese dal caricamento a sistema delle corrispondenti PDA.

(b) *La check call*

25. Il caricamento della PDA nel sistema informativo di AE non può essere effettuato se prima non viene eseguita una “telefonata di verifica” (c.d. *check call*), effettuata, sul 100% delle PDA del canale porta-a-porta da una società terza diversa dall’agente. La *check call* ha lo scopo di verificare se il

⁶ E’ la scheda, predisposta dall’AEEGSI, che riporta il confronto tra la spesa annuale per il consumo di elettricità o gas naturale che il consumatore dovrà sostenere in caso aderisca all’offerta proposta e la spesa che sosterebbe sulla base delle condizioni tariffarie del servizio di tutela definite dall’AEEGSI.

⁷ La sottoscrizione della PDA da parte di un soggetto diverso dall’intestatario della fornitura è ammessa (con esclusione dei contratti relativi a “usi diversi” (i.e., non domestici) intestati a persone giuridiche) in presenza di una delega rilasciata dall’intestatario del punto di prelievo (che va allegata alla PDA insieme alla fotocopia del documento di identità del delegato). La delega viene conferita senza rappresentanza per cui il delegato appone la firma, ma il contratto deve contenere tutti i dati personali dell’effettivo titolare. Nella PDA dovrà quindi farsi menzione, al punto dove viene apposta la firma, del nome del delegato e della esistenza dell’allegata delega.

⁸ Doc. 140, all. 9 e Codice Deontologico allegato ai contratti di agenzia.

⁹ Nel doc. 66.23, in uno scambio di mail sul contenuto del suddetto Codice Deontologico, il Direttore Commerciale di AE alla domanda “*Come possono fare fotocopie (fattura e documento identità) a casa del cliente?*” risponde che “*E’ opzionale, ma soprattutto la fattura è importantissima per abbattere il livello degli scarti*”.

¹⁰ In presenza di delega, la *Check call* dovrà essere prenotata a nome dell’intestatario del contratto, specificando che si tratta di una PDA con delega ed indicando il nome e cognome del delegato.

consumatore ha effettivamente sottoscritto la PDA e se era conscio delle conseguenze di tale firma, come risulta dallo *script* predisposto da AE¹¹.

In caso il consumatore disconosca la sottoscrizione, non confermi le proprie generalità o dichiari di non aver voluto richiedere l'attivazione di una fornitura attraverso la firma della PDA, l'esito della *check call* è "negativo" e nei sistemi informativi viene impedito alla PDA di proseguire nel processo di attivazione della nuova offerta. Inoltre, l'esito negativo dà luogo a verifiche da parte di AE sull'operato dell'agente.

L'esito della *check call* è quindi "bloccante" rispetto al proseguimento del processo di attivazione.

(c) *Ulteriori verifiche e conclusione del contratto*

26. L'accettazione della PDA da parte di AE segue lo svolgimento di controlli effettuati da una società terza appositamente incaricata¹², che procede all'annullamento delle PDA per le quali la *check call* risulti negativa e in cui si riscontrino vizi formali (come la mancanza della firma, l'illeggibilità della data, l'incompletezza della documentazione, l'incongruenza dei dati anagrafici e tecnici). Ove gli errori rilevati siano suscettibili di correzione, le società esterne che effettuano i controlli hanno la possibilità di re-inoltrare i documenti allegati agli agenti affinché questi possano apportare le modifiche necessarie.

Inoltre, viene accertata la solvibilità del cliente¹³ (anche attraverso la verifica dell'esistenza di eventuali situazioni di morosità con il distributore) ed infine viene effettuato il c.d. *pre-check* dei dati identificativi della fornitura con il distributore di zona.

Questi controlli danno luogo ai cosiddetti "scarti", cioè alla mancata trasformazione in nuove forniture attivate di un certo numero di PDA

¹¹ Doc. 66.192. Dalle domande che, secondo lo *script*, l'operatore deve rivolgere al consumatore emerge che la *check call* mira: (i) a verificare se effettivamente il consumatore ha sottoscritto una PDA – in caso di delega, la verifica deve essere effettuata con il titolare della fornitura; (ii) a confermare nome, luogo e data di nascita dell'intestatario della fornitura, (iii) a verificare che l'agente sia stato chiaro nell'illustrazione delle caratteristiche dell'offerta e nell'informare il consumatore che la sottoscrizione della PDA implicava chiedere ad AE l'attivazione di una fornitura sul mercato libero. Se ciascuno di questi passi ha esito positivo, l'operatore conclude la telefonata dicendo "Grazie per averci scelto, la sua fornitura sarà presto attiva. Arrivederci."

¹² Cfr. doc. 140.

¹³ Tali controlli sono demandati all'agente (cfr. doc. 66.74).

caricate a sistema dagli agenti¹⁴.

27. Se queste verifiche danno esito positivo la PDA si intende “validata” e viene quindi “accettata” da AE.

Come dichiarato da AE nelle sue memorie, “[i]l contratto è concluso al momento dell'accettazione (validazione) da parte di Acea Energia della PDA, che determina l'invio al cliente di una Welcome Letter”¹⁵, dove sono indicati i tempi di attivazione della fornitura.

L'invio della *Welcome Letter* avviene entro 45 giorni dalla firma/data di registrazione.

(d) Il diritto di ripensamento

28. Il diritto di ripensamento va esercitato esclusivamente in forma scritta.

AE, come detto, fa decorrere i termini per l'esercizio di tale diritto dalla sottoscrizione della PDA da parte del consumatore. Nei contratti 2014 e 2015 con le Agenzie¹⁶ del canale D2D è specificato infatti che “*L'incaricato DEVE spiegare al Consumatore che ha dieci [quattordici, nei contratti 2015] giorni per il diritto di ripensamento che decorrono dalla data di sottoscrizione della Proposta di Adesione*” (Allegato H, “Codice deontologico di ACEA Energia”, punto 20).

Nella formazione degli agenti si insiste sull'esistenza di un diritto di ripensamento e sulla durata del periodo di ripensamento, ma non c'è una uguale enfasi sul termine dal quale tale diritto decorre¹⁷. Nella sezione “Domande e risposte” (verosimilmente dedicata a fornire le risposte che l'agente deve dare alle domande più comuni poste dal consumatore visitato) vi è una slide intitolata “Che cos' è il diritto di ripensamento e come si

¹⁴ Come si vedrà in seguito, ai fini della remunerazione degli agenti sono considerati “scarti” anche gli annullamenti a causa dell'esercizio del diritto di ripensamento e dei reclami dei consumatori per attivazione non richiesta.

¹⁵ doc. 140, p. 14, nonché p.20. Nel doc. 172, p. 6, AE afferma che il “*momento perfezionativo coincide con la ricezione, da parte del consumatore, della conferma scritta del contratto inviata da Acea Energia. Tale processo costituisce piena applicazione dell'art. 1326 cod. civ., secondo cui "il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte"*”.

¹⁶ Cfr. l'Allegato H, “Codice deontologico di ACEA Energia”, punto 20, ai contratti 2014 di cui all'allegato 7 al doc. 140 e al contratto-tipo di cui al doc. 66.23. Per il 2015, cfr. Allegato F, “Codice deontologico di ACEA Energia”, punto 20 del contratto tipo per le agenzie del 2015 (doc. 66.74) e del contratto doc. 66.188.

¹⁷ La slide del corso di formazione degli agenti 2014 dedicata al diritto di ripensamento afferma che i termini decorrono “*dalla conclusione del contratto se questo viene stipulato in un luogo diverso dagli sportelli dell'impresa di vendita (ad esempio, a casa del cliente o in un centro commerciale)*”, ma non viene specificato cosa debba intendersi per “conclusione del contratto” cfr. Slide 71, versione del 5/2/14 allegata ad una mail del 27/5/2014 (doc. 66.24); Slide 68, doc. 66.186.

esercita?”¹⁸, nella quale AE afferma “E’ la facoltà da parte del cliente di cambiare idea dopo aver consegnato una Proposta di Adesione (PDA) fuori dalla sede o dagli uffici commerciali del nuovo venditore da esercitarsi in forma scritta al nuovo venditore entro 10 giorni lavorativi dalla data di sottoscrizione della Proposta di Adesione”.

29. AE ha comunque affermato¹⁹ che la società accetta i ripensamenti anche oltre il termine di legge previsto e fino all’invio della richiesta di switching al distributore.

(e) Attivazione della fornitura

30. Una volta concluso il contratto, AE invia la lettera di recesso al fornitore uscente e, immediatamente dopo, la richiesta di switching al distributore.

Una volta effettuate queste due trasmissioni, la procedura di attivazione non può essere più fermata. Secondo AE, “[r]aramente è stato possibile intervenire successivamente a questo momento inviando una revoca della lettera di recesso ed annullando la richiesta di switching (che viene inviata subito dopo l’invio della lettera di recesso) sui portali dei distributori locali”²⁰

III. 2.2.2 I rapporti con gli agenti

31. I rapporti con gli agenti sono regolati da un contratto²¹ che definisce i doveri degli agenti e la loro remunerazione.

Parte integrante e sostanziale del contratto sono diversi allegati, tra cui “Norme da rispettare nel contatto con il potenziale cliente, ai sensi della deliberazione dell’AEEG 8 luglio 2010 – ARG/com 104/2010” e il “Codice Deontologico di ACEA Energia”.

Remunerazione

32. La remunerazione degli agenti è basata sul numero di PDA per le quali sono state attivate delle forniture di energia elettrica e/o gas naturale.

Le PDA non lavorate o sospese (in attesa di *check call* o di integrazioni) o

¹⁸ Slide 82, versione del 5/2/14 allegata ad una mail del 27/5/2014 (doc. 66.24). Slide 79, doc. 66.186

¹⁹ Cfr. doc. 140.

²⁰ Cfr. doc. 140.

²¹ Cfr. i contratti contenuti nell’all. 5 al doc. 140 e i contratti di cui ai doc. 66.74 e 66.188.

che vengono per vari motivi scartate nel corso del processo di conclusione ed attivazione del contratto a seguito di verifiche di AE o di disconoscimenti, ripensamenti o reclami dei consumatori (c.d. scarti²²) non concorrono alla remunerazione dell'agente.

33. La remunerazione delle PDA attivate include 4 componenti:

- una provvigione base, il cui acconto - pari al *[omissis]*% di quanto spettante -, viene erogato entro il mese successivo a quello di caricamento della PDA, mentre il saldo è pagato dopo l'attivazione. In caso di mancata attivazione, l'acconto viene restituito;
- un "premio qualità", di valore pari a circa il *[0-10%]* della provvigione base, corrisposto qualora nel mese di riferimento non vi siano state segnalazioni diventate definitive a seguito dell'accertamento svolto da AE;
- un premio per l'attivazione di forniture con RID e altre caratteristiche, di valore almeno pari al "premio qualità";
- un premio fedeltà, erogato una volta all'anno, proporzionale al periodo di permanenza del cliente con AE²³.

Nel corso del 2015 era inoltre prevista l'introduzione di una penalizzazione *"su base annuale, nel caso le comunicazioni ricevute ai sensi della Del. AEEGSI 153/12 nel periodo di validità del [...] contratto e riconducibili all'attività dell'Agente siano superiore allo 0,5% delle forniture attivate nel medesimo periodo. Il Malus sarà applicato nella fase di conguaglio finale*

²² L'art. 21 del contratto identifica come "scarti": (i) Le PDA che i clienti abbiano contestato mediante una segnalazione inviata a AE e considerata definitiva ai sensi dell'art. 23 del presente Contratto, (ii) Le PDA per le quali i clienti disconoscano o revochino il proprio consenso anche nel corso della *Check call* ai sensi dell'art. 3.11; (iii) Le PDA non debitamente compilate negli appositi spazi dall'Agente e/o dai suoi Incaricati, incomplete o con errori di compilazione, recanti dati non veritieri o sottoscrizione disconosciuta dal titolare della fornitura (dette "**PDA Annullate**"); (iv) Le PDA sottoscritte da clienti già contrattualizzati sul Mercato Libero da AE, salva espressa autorizzazione ad es. in caso di nuove campagne promozionali; (v) Le PDA scartate per l'esercizio del diritto di recesso da parte del cliente residenziale domestico, di cui all'art. 12.4 del Codice di Condotta Commerciale (c.d. "**Ripensamento**"), (vi) Le PDA aventi come oggetto utenze cessate e/o illuminazioni perpetue, (vii) Le PDA compilate su moduli errati; (viii) Le PDA i cui sottoscrittori risultino morosi con preavviso di distacco, (ix) Le PDA relative a contratti che, sebbene perfezionati, non sia stato possibile attivare per cause non imputabili ad AE, ivi compreso il caso di esito negativo delle operazioni di switching da parte del Distributore Locale, ai sensi e per gli effetti di cui alla delibera AEEGSI n.42/08; (x) Le PDA caricate a Sistema oltre il termine massimo di 45 giorni, decorrente dalla data di sottoscrizione del Cliente; (xi) Le PDA per le quali AE non chiederà lo switching al Distributore, a seguito di accoglimento del reclamo formulato dal cliente ai sensi della Delibera AEEGSI 153/2012; (xii) Le PDA i cui sottoscrittori vengano identificati da un sistema di scoring del credito ad elevata rischiosità in relazione alla valutazione del livello di solvibilità e (a partire dal 2015) sulle quali l'Agente non ha eseguito il check sull'affidabilità creditizia previsto dall'art. 3.

Nei contratti 2015 sono state inoltre inserite altre due tipologie di scarti: (xiv) Le PDA acquisite tramite modalità di telemarketing, avvalendosi di contatti telefonici propri non resi disponibili ad AE; (xv) Le PDA acquisite presso Clienti serviti da Distributori locali di gas non compresi nell'elenco allegato al contratto.

²³ *[Omissis]*.

della produzione riferita all'anno di validità del [...] contratto e sarà pari a €0,5 a fornitura attivata”, con un massimo di €10.000.

Sanzioni e penali

34. Il contratto prevede penali e sanzioni per comportamenti scorretti dell'agente, che siano accertati da AE a seguito di segnalazioni di clienti (residenziali e microimprese) ²⁴ oppure che emergano dalle verifiche periodiche che AE si riserva di effettuare.

In particolare, le sanzioni previste dal contratto consistono: (a) nell'applicazione di una penale pari a euro 1.000 per ciascuna condotta (fatto salvo il risarcimento del maggior danno), nonché *“nella richiesta all'Agente di applicare ai suoi Incaricati, cui le singole violazioni siano imputabili, le penali previste nei relativi contratti di Sub-Agenzia e/o le sanzioni disciplinari previste dai contratti collettivi di categoria e dei contratti intercorrenti a qualsiasi titolo tra l'Agente e gli Incaricati”* (art. 25.1) e (b) nella perdita dell'intero importo del *“Premio qualità”* maturato nel mese in cui anche una sola segnalazione è diventata *“definitiva”* (art. 23).

35. L'art. 24 del contratto riserva ad AE il diritto di verificare l'attività dell'agente mediante indagine a campione presso i clienti che hanno sottoscritto PDA con esso e di effettuare verifiche sul suo operato (mediante controlli documentali e/o ispezioni e/o sopralluoghi durante l'espletamento delle attività dell'agente), qualora nel corso di un bimestre AE riceva *“un congruo numero di segnalazioni”*²⁵ sull'attività di tale agente. Le medesime verifiche possono essere disposte ne caso in cui *“l'esecuzione delle Check call [...] faccia emergere una condotta inadempitiva da parte dell'Agente*

²⁴ L'art. 23.1 del contratto definisce come *“segnalazione del Cliente”* *“qualsiasi segnalazione proveniente dal Cliente residenziale nonché microbusiness, tramite qualsiasi canale (a titolo esemplificativo tramite reclamo, querela, richiesta di informazioni da parte dell'Autorità di pubblica sicurezza, richiesta dello Sportello del Consumatore ecc.) avente ad oggetto attivazioni di forniture non richieste ovvero comportamenti scorretti dell'Agente e dei suoi Incaricati consistenti in informazioni ingannevoli, omissioni rese al consumatore ovvero in violazioni del Codice di Condotta Commerciale o del Codice del Consumo”*. L'art. 23 del contratto disciplina anche la procedura di accertamento dei comportamenti segnalati stabilendo che: (i) AE, *“effettuato un primo controllo interno, provvederà a trasmettere all'Agente i dati rilevanti relativi alle Segnalazioni ritenute fondate in modo da consentire a questi una verifica di merito”*; (ii) *“l'Agente avrà 5 giorni di calendario per dimostrare la corretta esecuzione delle proprie prestazioni e fornire ad AE argomentazioni e prove che dimostrino l'infondatezza della segnalazione”*; (iii) *“in caso di mancata risposta nel termine previsto [...] ovvero qualora le argomentazioni e le prove fornite dall'Agente non siano, a insindacabile giudizio di AE, ritenute sufficienti o valide”*, la segnalazione *“sarà considerata definitiva e non più soggetta a contestazione”* e darà luogo a sanzioni.

²⁵ Pari a 4 segnalazioni, per gli agenti che caricano fino a 1000 PDA a bimestre, e allo 0,2% delle PDA, per quelli che ne caricano un numero maggiore.

e/o dei suoi Incaricati” (art. 25.4).

“All’esisto delle suddette Verifiche [AE] si riserva di applicare eventuali penali ai sensi dell’art. 25, di chiedere sanzioni disciplinari nei confronti degli Incaricati responsabili delle condotte scorrette e di attivare la risoluzione contrattuale ai sensi dell’art.20” (art. 24.7). In particolare, trova applicazione la sanzione²⁶ di 1000 euro prevista dall’art. 25.1.

36. Inoltre, l’art. 20 prevede che il contratto di agenzia si risolva di diritto qualora vengano violate alcune disposizioni contrattuali, tra cui il mancato rispetto del Codice Deontologico, del Codice di Condotta Commerciale e delle modalità di sottoscrizione, verifica e caricamento delle PDA e l’incompetenza professionale²⁷, nonché qualora *“nel periodo di 3 mesi pervengano [ad AE] un numero Segnalazioni Definitive [...] superiore a 0,5% della produzione fatta dall’Agente nello stesso periodo.*

Formazione

37. Gli incaricati dell’agenzia sono tenuti a partecipare ai Corsi di Formazione che AE periodicamente organizza. Il superamento di un esame al termine del Corso di Formazione è condizione necessaria per l’abilitazione dell’incaricato dell’agenzia ad operare per conto di AE.

Oggetto del Corso sono una panoramica del settore e della normativa (con particolare attenzione alla differenza tra mercato tutelato e mercato libero, al Codice del Consumo e al Codice di Condotta Commerciale) e la descrizione delle modalità di presentazione e introduzione delle offerte commerciali di AE al cliente finale e del diritto di ripensamento del cliente. Durante lo svolgimento del corso è distribuito il Codice Deontologico Acea Energia, recante informazioni sui comportamenti da adottare nella fase di contatto con i Clienti, nonché copia del Codice di Condotta Commerciale e sono discusse le sanzioni in caso di inosservanza di tali Codici nonché i casi di

²⁶ Per confronto, si rileva che la sanzione equivale al ricavo dalla attivazione di circa 20 PDA e che il medesimo contratto prevede una sanzione di 10.000 euro per violazione degli obblighi di esclusiva (l’agente opera in esclusiva in un determinato territorio e, in quel territorio, non può prestare la sua opera ad altri diversi da AE).

²⁷ Si tratta in particolare delle disposizioni relative alle modalità di svolgimento dell’incarico (art. 3), che prevedono, tra l’altro, il rispetto del Codice di Condotta Commerciale (del. AEEGSI 104/10), del Codice Deontologico di ACEA Energia e in generale delle disposizioni del Codice del Consumo e (b) alla sottoscrizione, verifica e caricamento delle PDA (artt. 3 e 17). Tra tali violazioni sono *“compresi i casi in cui l’Incarico sia svolto in modo che da ciò derivi discredito di AE ovvero con incompetenza professionale determinata da imprudenza, imperizia o negligenza da parte dell’Agente o del personale di cui lo stesso si avvale, generando ad esempio un numero significativo di Scarti”.*

responsabilità civile, penale e disciplinare dell'Agente e dei suoi Incaricati.

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

38. Agli atti sono presenti diversi 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 ha apposto una firma falsa sulla PDA ed è riuscito a manipolare la *check call*, oppure di casi in cui la mancanza di una *check call* non ha bloccato la PDA con la firma falsa.

Nella maggior parte dei casi la mancanza di un valido contratto è stata portata all'attenzione di AE da reclami dei consumatori, mentre più rara appare l'identificazione di firme false a causa di controlli interni.

Ciò appare dovuto, da un lato, alla mancanza di un riscontro documentale che permetta l'identificazione della firma falsa, non essendo obbligato l'agente a caricare nel sistema una copia del documento di identità del firmatario, insieme alla PDA; dall'altro lato, alla concreta possibilità che l'agente si sostituisca al cliente ai fini della *check call*, come testimoniato da quanto emerso dagli stessi controlli effettuati da AE²⁸.

39. Dalle evidenze disponibili risulta inoltre che i reclami dei consumatori in questi casi sono stati talvolta trattati come "ripensamenti" invece che come "disconoscimenti".

40. Un caso eclatante, è quello di un contratto concluso in capo ad una persona anziana risultata ricoverata in ospedale in gravi condizioni (e poi deceduta) alla data della presunta firma della PDA²⁹.

La PDA con la firma falsa è stata caricata a sistema, ha passato la verifica della *check call* ed è stata validata nel corso dei successivi controlli. AE ha quindi inviato la Welcome Letter, a seguito della quale il figlio del presunto

²⁸ Cfr. ad esempio doc. 66.580, in cui si riporta che la società incaricata di effettuare le check call aveva segnalato che in più casi e per clienti differenti era stato dato come numero per la check call lo stesso numero di cellulare. Gli agenti ("runner") responsabili sono poi stati espulsi dall'Agenzia su richiesta di AE, la quale ha ritenuto di non sanzionare ulteriormente l'Agenzia ritenendola in buona fede (cfr. doc. 66.462: "ESPULSIONE RUNNER g094 e g169 PRESUPPONIAMO BUONAFEDE AGENZIA"). Le PDA sono state giudicate, nonostante tutto, "conformi" (rigo 71, foglio "pratiche giugno", doc. 66.462).

²⁹ Doc. 15.

intestataria della fornitura ha sporto reclamo sia verbale che scritto.

Le verifiche effettuate hanno fatto emergere che alla *check call* aveva risposto una persona più giovane ed è stato possibile annullare il contratto senza attivare la fornitura non richiesta.

L'agenzia è stata sanzionata per 1.000 € con la motivazione "PDA non conforme", ma all'agente non è stato revocato l'incarico.

41. In un altro caso³⁰, una consumatrice è lamentata di aver ricevuto la Welcome Letter che annunciava l'accoglimento della PDA da parte di AE in assenza di qualsiasi contatto precedente con il professionista o suoi incaricati.

AE ha prodotto la PDA riportante la firma della consumatrice, ma non la *check call*. Dal confronto tra la firma sulla PDA e quella sulla segnalazione, sembra potersi concludere che la firma sulla PDA è falsa e che anche in questo caso i controlli predisposti da AE hanno fallito.



PDA cartacea (doc. 195, all.3)

Gabriella Greco Gabriella Greco

reclami per attivazione non richiesta, docc. 176 e 184

AE ha accettato il reclamo qualificandolo come "ripensamento", nonostante si trattasse chiaramente di un disconoscimento.

42. Un altro caso eclatante è quello di un agente che si è presentato con tesserino ENEL falso, ha acquisito i dati della fornitura e ha poi riempito una PDA di AE completandola con una firma falsa.

Dopo il ricevimento della Welcome Letter il consumatore ha proposto reclamo. La fornitura non è stata attivata, l'agente è stato espulso e l'agenzia non è stata sanzionata perché AE ha ritenuto che fosse intervenuta tempestivamente ad annullare la PDA³¹. Dalla documentazione interna di AE emerge che anche tale caso sia stato classificato come "ripensamento"³² piuttosto che come disconoscimento.

³⁰ Doc. 176, 184.

³¹ Doc. 66.728 e doc. 66.462.

³² Cfr. mail "I: Ripensamento (cognome del cliente)", allegata al doc. 66.611, in cui si qualifica come "ripensamento" un reclamo ai sensi della del. 153/12.

43. In alcuni casi, tuttavia, le PDA con firma falsa hanno superato i controlli di AE giungendo all'attivazione di contratti di fornitura³³. Talvolta, la *check call* è risultata manipolata³⁴ o addirittura assente³⁵.

A fronte di tale situazione, AE ha proceduto alla sanzione dell'agenzia, a meno che essa non avesse già proceduto autonomamente all'espulsione dell'agente colpevole. In alcuni dei casi, i reclami sono classificati come "ripensamenti" nonostante si tratti di disconoscimenti³⁶.

Dai file che riassumono le contestazioni eseguite nel corso del 2014 emergono diversi casi di PDA con firma falsa: 2 a giugno, che hanno dato luogo a sanzioni di 1000 euro per l'agenzia; 5 a luglio, che non hanno dato luogo a sanzioni in quanto l'agenzia ha espulso il dipendente responsabile; 2 ad agosto, che hanno dato luogo a sanzioni di 1000 € ciascuna. In tutti i casi, la motivazione della sanzione è "PDA non conforme".

44. Dai file che riepilogano le verifiche effettuate sui reclami dei consumatori e le segnalazioni interne per contratto/attivazione non richiesta³⁷ emerge che, in diversi casi³⁸, il comportamento dell'agenzia è stato giudicato "conforme" nonostante l'indisponibilità della *check-call*³⁹, a fronte di documentazione cartacea fornita dall'agenzia o addirittura a fronte dell'espulsione degli agenti che avevano manipolato le *check call*⁴⁰.

45. Dalla documentazione a disposizione risulta infine che siano stati attivati anche contratti stipulati con ultraottantenni non in condizioni di prestare un valido consenso⁴¹ - e quindi in violazione del Codice Deontologico⁴² -, in mancanza di *check call*. A fronte del reclamo ricevuto dopo l'arrivo della prima bolletta, AE ha trattato il caso come "attivazione non richiesta", riportando il consumatore al precedente fornitore. AE non ha comunicato di

³³ Docc. 29 e 66.462. Cfr. anche il doc. 66.585, che si riferisce ad un contratto in cui l'intestatario dell'utenza è deceduto e il reclamo è pervenuto troppo tardi per bloccare l'attivazione.

³⁴ Docc. 66.28, 66.29, 66.86, 66.179. In questo caso è emerso anche il mancato invio della Welcome Letter; l'utente ha scoperto di essere cliente di AE Mercato Libero solo a seguito di un controllo casuale a causa di un guasto.

³⁵ Docc. 29 e 66.462, 66.585.

³⁶ Cfr. doc. 66.585.

³⁷ Doc. 66.462.

³⁸ In un terzo dei casi analizzati ad agosto e nella metà di quelli di giugno riguardanti PDA porta-a-porta. Si tratta sempre di casi originati da segnalazioni di consumatori. Altri casi si riscontrano a febbraio, aprile e luglio.

³⁹ Solo in un caso perché il consumatore non ha voluto registrarla.

⁴⁰ Cfr. doc. 66.462.

⁴¹ Doc. 21, doc. 140. Nel caso in questione si trattava di un ultraottantenne affetto da grave sordità e da una avanzata forma di decadimento cognitivo, secondo il segnalante immediatamente percepibili da chiunque.

⁴² Che impone all'agente di sincerarsi, con la diligenza del buon padre di famiglia, delle condizioni del firmatario (doc. 140 all. 7 (contratti agenzia 2014)). I contratti 2013 vietavano la contrattualizzazione di persone con più di settantenne anni, ma tale clausola è stata successivamente eliminata.

aver proceduto a sanzionare l'agente.

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

46. Diversi segnalanti lamentano di aver attivato la fornitura con AE a fronte di informazioni ingannevoli o omissive in merito alla convenienza economica del contratto di fornitura offerto da AE⁴³.

Tali lamentele trovano riscontro nel confronto tra il materiale informativo relativo alle offerte distribuito dagli agenti 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 AE 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.

47. Agli atti sono presenti casi di consumatori che lamentano di aver attivato delle forniture dopo essere stati indotti in errore riguardo all'effettivo scopo della visita dell'agente, che avrebbe sfruttato precedenti visite come agente di un concorrente di AE per indurre il consumatore in errore⁴⁴.

48. In alcuni casi, i consumatori hanno dichiarato di essere stati indotti in errore dall'agente, che gli avrebbe fatto credere di venire per conto di un concorrente di AE⁴⁵.

49. Agli atti sono presenti casi di consumatori attivati nonostante nella *check call* avessero mostrato incertezze nel rispondere affermativamente alla domanda sulla corretta spiegazione dei fatti da parte degli operatori di AE e fossero stati sollecitati dall'operatore a rispondere affermativamente⁴⁶.

Solo dopo il reclamo del consumatore – che ha peraltro lamentato il comportamento scorretto dell'agente, che non si sarebbe chiaramente

⁴³ Cfr. p.es. docc. 16, 25, 32bis.

⁴⁴ Cfr. doc. 66.598 (allegato a e-mail).

⁴⁵ Doc. 66.98

⁴⁶ Doc. 140, all. 4. Nella *check call* alla domanda relativa alla chiarezza delle spiegazioni fornite dagli agenti di AE il consumatore non risponde subito affermativamente, e commenta pensieroso “vediamo un po' se va bene”; solo a fronte dell'insistenza dell'operatrice che chiede “Quindi è stato chiaro ? E' stato chiaro ?” il consumatore risponde di sì e l'operatrice conclude positivamente la chiamata di verifica.

qualificato come agente di AE⁴⁷ – e dopo l’apertura del procedimento, AE ha qualificato il caso come “attivazione non richiesta” e ha avviato la procedura di ripristino.

50. In diversi altri casi⁴⁸, AE avrebbe attivato una fornitura *dual fuel* nonostante nella *check call* il consumatore chiaramente manifesti il suo consenso alla conclusione alla attivazione solo di una fornitura (di energia elettrica o di gas).

III. 2.3.3 Azioni verso agenti

51. Come si è visto, il contratto di agenzia prevede il diritto di AE di effettuare verifiche interne, che possono condurre a comminare sanzioni monetarie significative (perdita dell’incentivo qualità su tutte le attivazioni del mese, penali, ecc.) e, in casi particolarmente gravi, alla risoluzione del rapporto con l’agente/teleseller.

Dalla documentazione a disposizione emerge il significativo grado di discrezionalità che la Commissione incaricata di decidere sulle “segnalazioni” può esercitare nell’applicazione di sanzioni pecuniarie; neppure i casi più gravi danno luogo alla automatica revoca del mandato al singolo agente o ad una revoca del mandato all’agenzia.

52. Per esempio, a fronte di una posizione del Responsabile Vendite Indirette che, in relazione al caso di una PDA attivata con firma falsa e *check call* manipolata, proponeva la rescissione del contratto con l’Agenzia di cui faceva parte l’agente responsabile, un funzionario del Legale esprimeva perplessità dovute al fatto che solo un numero “significativo” di situazioni con firme false per una data agenzia potrebbe configurare una delle ipotesi di inadempimento che, secondo l’art. 20 del contratto di Agenzia, permettono la rescissione del contratto⁴⁹ e quindi una sola sanzione per firma falsa non sarebbe stata sufficiente.

53. In un altro caso, un funzionario di AE sembra essersi speso con successo per evitare altre due sanzioni ad una agenzia già sanzionata in altre occasioni⁵⁰.

54. Nel corso del 2014 AE ha avviato 31 procedure interne di contestazione

⁴⁷ Cfr. doc. 29.

⁴⁸ Cfr. doc.172, all. 2, reclamo AGCM_prot 51786 Cfr. inoltre i casi citati nella mail di cui al doc. 66.574.

⁴⁹ Docc. 66.28, 66.29, 66.86, 66.179.

⁵⁰ Doc. 66.478, nel quale il funzionario di AE scrive ad un funzionario dell’Agenzia per segnalare che gli è stata comminata una sanzione e rimarca “*Ps ne ho evitate altre due con fatica !!!*”.

in relazione a segnalazioni di comportamenti non conformi al Codice di Condotta Commerciale e al Codice Deontologico di AE. 8 di esse si sono concluse con richiami o sanzioni, mentre una contestazione conclusa con sanzione è stata poi annullata⁵¹.

Una si è conclusa senza sanzioni pur riscontrando la fondatezza della segnalazione, in quanto l'agenzia era già intervenuta allontanando l'agente.

Due di esse si sono concluse imponendo agli agenti coinvolti un "richiamo formativo".

Cinque si sono invece concluse con sanzioni pecuniarie (6 sanzioni da 1000 euro ciascuna, 4 delle quali per "firma falsa" e le restanti per "PDA non conforme").

Di queste, 1 riguardava la stessa agenzia non sanzionata perché aveva allontanato l'agente e ha portato all'espulsione di tre agenti. Alla medesima agenzia è riconducibile la procedura sanzionatoria poi annullata. Tale agenzia risultava comunque tra i business partners di AE anche nel 2015.

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

III.2.4.1 La procedura di contrattualizzazione e attivazione

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

⁵¹ L'annullamento è avvenuto a seguito dell'invio da parte dell'agente delle dichiarazioni dei consumatori segnalanti che affermavano di aver effettivamente firmato le PDA e di aver poi cambiato idea.

Fase	<i>Teleselling</i>
Contatto con il consumatore	Telefonata di un operatore dal call center del Teleseller
Illustrazione offerta	previo consenso consumatore, sulla base dello <i>script</i> di AE
Consenso da parte del consumatore	Registrazione telefonica del consenso a concludere il contratto (vocal order) Inserimento degli estremi della PDA nei sistemi di AE
Verifica del consenso	Telefonata (<i>Check call</i>) originata dal medesimo teleseller, registrata, che ha luogo entro 3 giorni dalla prima telefonata, In caso di esito positivo, vengono caricate a sistema i file audio del Vocal Order e della <i>Check call</i> e viene inviata una “lettera di conferma” della ricezione della PDA; con tale invio la PDA diviene vincolante. L’esito negativo (per disconoscimento del VO o per ripensamento) porta all’annullamento della PDA. La mancata raggiungibilità del cliente comporta la sospensione del processo
Validazione della PDA vocale	Riascolto (mediante società terza) dei VO e delle CC caricate a sistema Se validata, la PDA vocale viene accettata da AE e parte la <i>Welcome Letter</i> con la documentazione contrattuale
Conclusione del contratto da parte del venditore	Avviene con la conoscenza dell’accettazione della PDA da parte di AE (ricevimento WL e documentazione contrattuale)
Periodo di ripensamento	Decorre dalla ricezione della lettera di accettazione di AE
Processo di switching	Il recesso al precedente fornitore e la richiesta di switching 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 switching 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	Circa due mesi dopo l’attivazione della fornitura

56. L’acquisizione del consenso del consumatore al cambio fornitore avviene mediante una telefonata, c.d. vocal order (“VO”), che dovrebbe essere sempre effettuato dall’intestatario della fornitura⁵².

Una volta acquisito il consenso del consumatore, nei sistemi di AE viene caricata una PDA riportante gli estremi del cliente e quelli della telefonata.

57. Il teleseller è tenuto ad effettuare entro 3 giorni dal primo contatto telefonico una telefonata di verifica (*Check call*) a tutti i clienti che abbiano aderito alle offerte commerciali, volta a verificare l’effettiva prestazione del consenso e l’identità personale del consumatore. La *check call* è registrata.

⁵² Nel contratto di agenzia e nel corso di formazione si afferma che “L’incaricato NON DEVE mai far aderire alla proposta di adesione una persona diversa dall’intestatario della fornitura”. In caso di assenza, dovrebbe essere fissato un appuntamento telefonico.

In caso di esito positivo della *check call*, la PDA diviene vincolante per il consumatore. I file delle registrazioni delle *Check call* positive e dei corrispondenti VO verranno inseriti, da parte del Teleseller, in formato elettronico nei sistemi di AE.

Avvenuto il caricamento, il professionista invia al cliente una “lettera di conferma”, per informarlo che AE ha ricevuto la sua proposta di adesione all’offerta di AE stessa.

58. Dopo il caricamento, AE svolge i controlli tecnico-formali già visti per le PDA del canale porta-a-porta.

In particolare AE, tramite affidamento ad una società terza ed esterna al Teleseller, effettua il riascolto delle registrazioni dei VO e della *Check call*, fornite dal Teleseller, al fine di “*verificare la qualità audio della Registrazione, il rispetto dello Script e i dati anagrafici del Cliente e l’effettiva volontà di adesione al Mercato Libero*”⁵³.

Le registrazioni vengono scartate qualora il riascolto delle stesse ovvero della *Check call* dia un esito negativo: (i) in termini di qualità (verifica audiometrica della chiarezza e comprensibilità), (ii) completezza della registrazione e conformità della stessa alle istruzioni trasmesse al Teleseller nonché (iii) nel caso in cui, nel corso della *Check call*, i clienti disconoscano o revochino il proprio consenso.

In questi casi il processo di attivazione delle PDA è interrotto e le stesse non saranno conteggiate ai fini del calcolo dei compensi del mese di competenza.

59. Se le verifiche hanno esito positivo AE accetta la PDA.

La conclusione del contratto avviene alla ricezione da parte del consumatore della notizia che AE ha accettato la PDA e quindi con il ricevimento della Welcome Letter cui sono allegati il contratto stesso e l’ulteriore documentazione prevista dalla regolamentazione vigente, tra cui la scheda di confrontabilità.

Il diritto di ripensamento decorre da questo momento⁵⁴.

Il Vocal Oder

60. Come anticipato, l’acquisizione del consenso del cliente avviene mediante una telefonata, c.d. vocal order (“VO”), che si divide in due parti: (i) una prima parte, non registrata, nel corso della quale viene presentata al

⁵³ Contratto teleselling 2014 generico doc. 66.23 e contratto firmato 2014 doc. 66.657.

⁵⁴ Doc. 66.709.

potenziale cliente l'offerta commerciale di AE; (ii) qualora, dopo tale presentazione, il potenziale cliente si dichiari ancora interessato, inizia la seconda parte 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 cliente all'adesione all'offerta commerciale di AE illustrata. Tale consenso fa le veci della firma della PDA cartacea nel canale D2D.

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

61. Nella porzione non registrata lo *script* prevede che vengano fornite al potenziale cliente le informazioni precontrattuali previste dal Codice del Consumo, così come declinate dal regolatore⁵⁵.

62. Alla seconda parte (registrata) della telefonata si accede solo se il consumatore dichiara di essere "*interessato a concludere con [AE] un contratto di fornitura relativo all'offerta XXX sul mercato libero*" e dà il suo consenso alla registrazione della sua richiesta di attivazione di una fornitura di elettricità e/o gas sul mercato libero con AE. Tale seconda parte è registrata e, prima dell'avvio della registrazione, al consumatore (i) viene ricordato che la sua richiesta "*varrà a tutti gli effetti come proposta contrattuale e che la conclusione del contratto sarà subordinata alla relativa accettazione da parte di AE*" e (ii) viene chiesto di fornire i dati identificativi del punto di prelievo e i propri dati anagrafici.

Lo *script* della porzione registrata prevede che l'operatore si qualifichi nuovamente e chieda nuovamente il consenso a procedere con la registrazione della "*presente conversazione telefonica finalizzata alla conclusione di un contratto di fornitura energetica nel mercato libero*" e poi riepiloghi i dati anagrafici e del documento d'identità del consumatore e i dati identificativi del punto di fornitura, confermando di esserne l'intestatario (non è prevista alcuna forma di delega).

63. L'operatore descrive quindi nuovamente le condizioni economiche di fornitura.

⁵⁵ Cfr. il Codice di Condotta Commerciale AEEGSI. 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

Negli *script* acquisiti vi è una significativa discrepanza nel modo in cui viene comunicato il peso della Componente Energia. Mentre nella fase pre-contrattuale il peso è definito rispetto alla “*spesa media di una famiglia tipo al netto delle imposte e degli oneri*” gravanti sul consumo di gas ed energia elettrica e dei costi di distribuzione, trasporto e dispacciamento, nella porzione registrata tale peso è riferito alla “*spesa complessiva*” di una specificata famiglia-tipo⁵⁶. Nonostante il cambio del termine di riferimento, il valore percentuale comunicato al consumatore è lo stesso, pur apparendo numericamente più corretto il riferimento alla “*spesa complessiva*”⁵⁷. Anche nel caso del “*bonus fedeltà*” presente in diverse offerte la descrizione è differente nella fase registrata, nella quale si specifica che esso sarà calcolato sul valore della Componente Energia in vigore al momento in cui il bonus matura.

L’operatore spiega quindi la necessità di conferire ad AE il mandato per la sottoscrizione dei contratti di dispacciamento, trasporto e distribuzione e chiede il consenso alla sottoscrizione. Solo in caso affermativo la registrazione va avanti, in quanto in assenza del mandato senza rappresentanza a stipulare tali contratti la fornitura non può essere attivata.

64. Una volta acquisiti i mandati, l’operatore chiede al consumatore: “*Conferma di voler concludere per il punto di fornitura di energia elettrica il contratto di fornitura sul mercato libero relativo all’offerta xxx ?*”.

In caso di risposta affermativa, il contratto di fornitura è concluso per quanto riguarda il consumatore.

65. Acquisito tale consenso, l’operatore avverte il consumatore che riceverà “*una comunicazione ai sensi della Delibera 153 2012 a conferma di aver ricevuto la Sua richiesta di fornitura. A questa comunicazione non è necessario il suo riscontro*”.

Il consumatore viene quindi informato riguardo al diritto di ripensamento, che potrà essere esercitato “*entro 10 giorni lavorativi dal ricevimento del*

⁵⁶ Ad esempio, per l’energia elettrica si afferma che la “*Componente Energia è la componente della bolletta riferita ai costi di approvvigionamento dell’energia elettrica, che nel 4° trimestre 2013, in base a questa offerta, ha pesato per il XX% della spesa complessiva per l’elettricità nell’abitazione di residenza di una famiglia tipo (fornitura di 3 kW e 2.700 kWh annui consumati). Le ulteriori voci che completano la bolletta, riferite ai servizi di vendita, di rete, le imposte e gli altri oneri e maggiorazioni di sistema, inclusa la componente tariffaria A3 che copre i costi per l’incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, rimangono a suo carico. Più dettagliate spiegazioni sui corrispettivi sono contenute nei documenti contrattuali che le verranno inviati a casa*”.

⁵⁷ Cfr. p.es. gli *script* contenuti nel doc. 66.39. I valori percentuali indicati, intorno al 40% per l’energia elettrica, non possono che riferirsi ai pesi rispetto alla spesa complessiva (comprendente quindi anche i costi di trasmissione e distribuzione e gli oneri impropri).

contratto, senza penalità, con raccomandata A.R.” inviata ad uno specifico indirizzo di AE.

Inoltre, l’operatore comunica al consumatore l’indirizzo postale al quale inviare eventuali reclami.

Infine, l’operatore ricorda al consumatore che la telefonata “*vale come proposta contrattuale*” e che la “*conclusione del contratto è subordinata all’accettazione da parte di Acea Energia*” e lo informa che tale accettazione “*sarà inviata per posta assieme al contratto. Il contratto dovrà essere restituito compilato e sottoscritto il prima possibile*”.

La check call

66. Lo *script* della *check call*, anch’esso allegato al contratto di *Teleselling*, prevede che la telefonata di verifica sia fatta esclusivamente con l’intestatario della fornitura (che è l’unico soggetto che potrebbe fare il VO). La *check call* è registrata.

Lo *script* prevede che, dopo aver preliminarmente verificato l’identità dell’intestatario della fornitura e gli estremi del documento di identità, vengano verificate le seguenti circostanze: (i) adesione verbale al contratto con AE sul Mercato Libero, nel corso di una telefonata effettuata in una certa data; (ii) avvenuta informazione del consumatore del fatto che tale adesione avrebbe comportato l’attivazione di una fornitura di gas/elettricità sul mercato libero con AE, cambiando il precedente fornitore (ed eventualmente abbandonando la Maggior Tutela).

Se la risposta a tutte le domande di verifica è affermativa, l’operatrice chiude la telefonata dicendo “Grazie per averci scelto, la sua fornitura sarà presto attiva. Arrivederci.”.

Alla prima risposta negativa, invece, la *check call* si interrompe. L’operatrice avverte il consumatore che “La fornitura non verrà attivata” e la PDA viene scartata per esito negativo della *check call*.

La *check call* appare quindi diretta non ad acquisire la conferma della volontà del consumatore di aderire all’offerta di AE, ma piuttosto a verificare se effettivamente è stato lui ad aderire all’offerta in questione.

III.2.4.2 I rapporti contrattuali con i telesellers

67. 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 e alle rispettive penali.

In particolare, la remunerazione è sulle sole PDA che abbiano generato l'attivazione di nuove forniture (e quindi è al netto degli scarti).

Anche per i teleseller è stata previsto nel corso del 2015 il passaggio ad un sistema di provvigioni maggiormente legato alla qualità del lavoro svolto, che ricalca quello previsto per gli agenti D2D.

68. L'operato dei teleseller è verificato attraverso il riascolto del 100% sia dei vocal order che delle *check call* da parte di una società esterna, che informa AE di eventuali difformità rilevate.

69. Il contratto di agenzia con i teleseller contiene, come nel caso degli agenti porta-a-porta, un Codice Deontologico, nel quale tra l'altro esplicitamente si vieta di promettere falsi vantaggi.

III.2.5 Le criticità nelle condotte adottate per la contrattualizzazione nel canale teleselling: le segnalazioni e gli ulteriori riscontri emersi

III.2.5.1 Contratti conclusi e forniture attivate in assenza di un consapevole consenso o a condizioni diverse da quelle prospettate

70. Dalla documentazione in atti risulta che né il call-center⁵⁸ né i teleseller avrebbero adeguatamente chiarito ai consumatori il valore contrattuale del VO, lasciando intendere che la effettiva conclusione del contratto sarebbe avvenuta solo dopo la ricezione della documentazione contrattuale e con la firma del contratto da parte del consumatore e che la registrazione dei dati nel corso del VO (e la successiva conferma nella *Check call*) fossero funzionali al solo invio della documentazione contrattuale al fine di permettere al consumatore di decidere se accettare l'offerta commerciale oppure no.

In alcuni casi il teleseller avrebbe celato il vero scopo del VO (e della successiva CC) presentandolo come “un questionario telefonico”.

71. Sul punto è significativa la vicenda segnalata da una consumatrice, che afferma di essere “*stata contattata da un call center che si presentava come Acea S.p.A. per una proposta sulla fornitura di energia elettrica e relativi risparmi con bonus vari da applicare nel 6 mesi/anno con un notevole*

⁵⁸A fronte delle richieste di chiarimento di un consumatore, infatti, una operatrice del call center di AE avrebbe confermato che “*non c'è nessun passaggio se non [...] arriva il plico a casa da controfirmare in calce*”. Cfr. doc. 4.

risparmio nell'arco di due anni. Al telefono la sig.ra (...) che si è prodigata a spiegarmi tutta l'offerta al telefono, nonostante la mia titubanza è riuscita a convincermi che forse potesse essere un'offerta valida [...] La sig. [omissis] mi comunica che avrà bisogno comunque di alcuni dati per la chiacchierata che ci siamo fatte al telefono e che mi avrebbe sottoposto un questionario telefonico al quale avrei dovuto semplicemente rispondere di sì che ero d'accordo con tutto ciò che ci eravamo dette al telefono e il tutto sarebbe stato registrato. Ovviamente ha precisato più volte che il passaggio a questa offerta sarebbe stato possibile solo dopo che l'ACEA S.p.A. (non meglio specificata se mercato libero o meno) mi avrebbe inviato un plico con tutta la documentazione di tutto ciò che ci eravamo dette con l'offerta nel dettaglio, bonus ecc... che avrei avuto modo di valutare bene e, se d'accordo, firmare la proposta e inviarla all'indirizzo che si trovava all'interno del plico per poterla attivare”⁵⁹.

72. Diversi altri segnalanti⁶⁰ hanno lamentato di essersi dichiarati interessati soltanto a ricevere informazioni sulle offerte di AE e di aver accettato di ricevere a casa la documentazione contrattuale perché il teleseller avrebbe lasciato loro intendere che il contratto di fornitura sarebbe stato concluso e la fornitura avviata solo dopo che essi avessero restituito il contratto firmato, dopo averlo visionato ed essersi convinti della convenienza delle condizioni economiche, ricevendo anche rassicurazioni in questo senso dall'operatrice di *teleselling*⁶¹.

La fiducia in tali assicurazioni appare testimoniata anche dal fatto che durante i VO, come testimoniato dagli esempi forniti da AE, lo *script* della parte registrata viene letto a gran velocità⁶², risultando talvolta scarsamente intellegibile. Un tale comportamento può essere tollerato dal consumatore soltanto se la registrazione è percepita come una formalità e non come il

⁵⁹ Cfr. doc. 4.

⁶⁰ Docc. 4, 7, 27, 27bis, 123, 135, nonché il doc. 66.8 – un reclamo per attivazione non richiesta inviato direttamente al responsabile marketing di AE. Nella segnalazione di cui al doc. 123 il consumatore afferma: “Contattato dal call-center (c.d. canale *teleselling*) in data 15 gennaio 2014, mi è stato proposto il transito dal servizio a maggior tutela al servizio mercato libero, specificando che, dopo l'accettazione telefonica dell'offerta, questa andava formalizzata e sarebbe entrata in vigore solo a seguito della restituzione del contratto firmato. All'arrivo della proposta di contratto [...] ho preso atto che il passaggio al mercato libero, secondo la stessa simulazione contenuta negli allegati, non era conveniente, per cui non ho restituito il contratto firmato”. Cfr. anche doc. 3, in cui il consumatore si era dichiarato interessato soltanto a ricevere informazioni sull'offerta commerciale di AE. Altri due casi sono citati nella tabella di cui al doc. 66.574.

⁶¹ Docc. 4, 135.

⁶² In alcune registrazioni fornite da AE l'operatrice addirittura si interrompe a metà di una frase per riprendere fiato. Cfr. in particolare l'all. 1 al doc. 140.

momento in cui il consumatore stesso si vincola con una proposta di adesione contrattuale.

Peraltro, l'indicazione del momento nel quale effettivamente sorge il vincolo per il consumatore nello stesso *script* è formulata in maniera ambigua, in quanto lo *script*, in chiusura, dopo aver ricordato che la “*conclusione del contratto è subordinata all'accettazione da parte di Acea Energia*” afferma che tale “*accettazione sarà inviata per posta assieme al contratto. Il contratto dovrà essere restituito compilato e sottoscritto il prima possibile*”.

73. I consumatori che non avevano ritenuto convenienti le condizioni contrattuali proposte da AE e quindi non avevano restituito il contratto firmato si sono visti comunque attivare la fornitura, che chiaramente non era voluta. Come spiega un consumatore: “*Sono stato contattato telefonicamente da un'agenzia che sembrava addirittura parlare a nome del fornitore di energia con il quale ho il contratto. Alla fine della conversazione ho accettato l'invio della documentazione per avere il preciso dettaglio della proposta. All'arrivo della documentazione scopro che la proposta dell'agenzia era fatta a nome di Acea. Non volendo mutare fornitore non ho restituito alcun documento firmato. Adesso ricevo addirittura una fattura da pagare entro il 15.12 pv.*”⁶³

74. AE avrebbe attivato la fornitura anche in presenza di comunicazioni del consumatore – che aveva deciso di non inviare il contratto firmato ad AE - che esprimevano chiaramente la sua intenzione di non attivare la fornitura⁶⁴.

75. In due dei casi segnalati in cui il consumatore è stato ingannato riguardo alla effettiva conclusione del contratto, AE è riuscita ad evitare l'attivazione della fornitura e ha trattato i reclami pervenuti come esercizio del diritto di ripensamento⁶⁵, nonostante si trattasse più propriamente di un disconoscimento.

Negli altri casi, la fornitura è stata attivata e, a fronte di reclami per attivazione non richiesta⁶⁶, il professionista ha avviato la procedura di ripristino prevista dalla del. 153/12.

76. Agli atti vi sono inoltre ulteriori casi di consenso reso inconsapevolmente da consumatori che non avevano compreso il valore contrattuale del VO, a fronte delle quali AE ha prodotto copia delle PDA vocali. I consumatori hanno affermato in questi casi di aver appreso della

⁶³ Cfr.doc. 66.8

⁶⁴ Cfr. doc. 123.

⁶⁵ Consumatori di cui ai docc. 4, 33.

⁶⁶ Consumatori di cui ai docc. 3, 27, 135.

conclusione di un contratto con AE solo dopo la ricezione della lettera di conferma della proposta di adesione e della successiva Welcome Letter inviata da AE⁶⁷ oppure di aver appreso dell'attivazione di una fornitura con AE soltanto con il ricevimento di una fattura⁶⁸, pur a fronte dell'esistenza di un VO.

77. È stata inoltre acquisita evidenza di contratti conclusi da AE e di forniture attivate nonostante i reclami dei consumatori e anche in presenza di *check call* nelle quali il consumatore aveva chiaramente manifestato la volontà di non voler attivare la fornitura prima di aver ricevuto la documentazione contrattuale.

Ad esempio, la documentazione a disposizione conferma una segnalazione ricevuta da un consumatore riguardante l'attivazione non richiesta di una fornitura di gas da parte di AE⁶⁹: nel corso della *check call*, infatti, la consumatrice nega esplicitamente il consenso all'attivazione della fornitura di gas naturale, riconoscendo di aver formulato una proposta di adesione nella telefonata di VO ma affermando di essersi riservata di valutare la proposta alla firma del contratto⁷⁰, e quindi dopo la ricezione della documentazione contrattuale. L'operatrice, invece di sospendere la chiamata (e quindi annullare la PDA vocale), chiede alla consumatrice di attendere e termina la telefonata come da *script*, ignorando la protesta della consumatrice.

La fornitura di gas naturale è stata successivamente attivata da AE – a valle della validazione della PDA vocale nonostante l'evidente non conformità della *check call* -, salvo poi attivare la procedura di ripristino *ex del. 153/12* a fronte del reclamo della consumatrice.

78. Tali condotte sono avvenute senza soluzione di continuità sia prima che dopo l'entrata in vigore delle norme del Codice del Consumo che dispongono che il consumatore debba confermare per iscritto (o, se acconsente, su supporto durevole) il proprio consenso alla conclusione del

⁶⁷ Docc. 9, 23. Nel caso del doc. 9 il consumatore ha esercitato il diritto di ripensamento e la fornitura non è stata attivata. Nel caso del doc. 23 il diritto di ripensamento sarebbe stato esercitato tardivamente e quindi AE avrebbe attivato la procedura di ripristino *ex del. 153/12*, considerando il caso come una attivazione non richiesta.

⁶⁸ Docc. 13, 22, 24. Nel caso del doc. 24, a fronte del reclamo per attivazione non richiesta, AE ha attivato la procedura di ripristino.

⁶⁹ Doc. 31.

⁷⁰ Nella *check call* fornita da AE (doc. 172, all. 2) la consumatrice, in risposta alla domanda "Lei è stata informata che aderendo al contratto, avrebbe chiesto ad Acea Energia l'attivazione di una fornitura di gas naturale sul Mercato Libero, cambiando il suo precedente fornitore di gas", afferma "Sì, ma questo... mi sono riservata alla firma del contratto".

contratto.

III.2.5.2 Azioni verso agenti

79. Nel corso del 2014 AE ha avviato 50 procedure interne di contestazione in relazione a segnalazioni di comportamenti non conformi al Codice di Condotta Commerciale e al Codice Deontologico di AE.

Una si è conclusa senza sanzioni pur riscontrando la fondatezza della segnalazione, in quanto l'agenzia era già intervenuta allontanando l'agente.

Sei si sono concluse invece con richiami o sanzioni. Di queste:

- una si è conclusa con l'“avvertimento” che in caso di reiterazione dei comportamenti non corretti riscontrati sarebbe stata applicata una sanzione;
- una si è conclusa con una sanzione di 3000€ perché l'Agenzia aveva utilizzato senza autorizzazione materiali con il logo ACEA e una mail intestata ad ACEA, e aveva fornito false comunicazioni sulla privacy;
- una si è conclusa con sanzione da 1000€ per “PDA non conforme”;
- due si sono concluse con sanzioni per “VO non conforme”. In un caso, la sanzione da 1000€ ha riguardato la non conformità della *check call*, nel corso della quale “*il cliente prima di confermare dichiara di dare l'ok so[lo] dopo aver ricevuto il cartaceo*”. Nell'altro caso, riguardante 2 PDA per ciascuna delle quali è stata comminata una sanzione di 1000€, per una PDA era risultata assente la conferma (“*sia nel vo che nella cc la cliente non da conferma*”), mentre nell'altra proposta “*al min 3:33 la clt chiede se avesse fatto il ctr ma l'operatore la sovrasta e anche successivamente*”.

Tutte le agenzie sanzionate risultavano tra i BP con cui AE intendeva rinnovare il contratto nel 2015.

III. 2.6 Consapevolezza del fenomeno

80. AE ha piena consapevolezza dell'esistenza di un numero significativo di PDA annullate a seguito di *check call* negative, attraverso i *report* periodici⁷¹ sull'andamento delle *check call* effettuate nel canale porta-a-porta.

Da tali *report* emerge una percentuale media di annullamenti stabilmente superiore al 10% nel corso del 2014, con punte superiori al 20% per alcune agenzie in specifici periodi.

⁷¹ C.d. Cruscotto *check call*, docc. da 66.87 a 66.95.

AE stima⁷² che nel periodo 2013-14 la percentuale media di *check call* annullate per disconoscimenti e ripensamenti sia stata del 12% circa, corrispondenti a oltre 9.000 PDA.

81. AE inoltre monitora l'andamento dei tassi di ripensamento, utilizzandoli anche per individuare agenzie da sottoporre ad eventuali verifiche e per arricchire le "schede" che vengono utilizzate per valutare la performance complessiva dell'agenzia.

Agli atti vi sono 3 analisi compiute nel corso della seconda metà del 2014, per monitorare l'andamento dei tassi di ripensamento.

La prima⁷³, dell'inizio di giugno 2014, evidenzia l'aumento del tasso medio di ripensamento nel secondo trimestre 2014 (passato al 7%, contro il 5,5% circa del periodo gennaio 2013 – marzo 2014) e identifica le agenzie con tassi di ripensamento particolarmente elevati⁷⁴.

Una seconda analisi viene fatta circolare all'inizio di settembre e il Direttore delle vendite indirette esprime la sua preoccupazione per l'aumento dei ripensamenti⁷⁵.

Infine, a gennaio 2015 è stata prodotta una analisi più approfondita dell'andamento dei tassi di ripensamento mensili per agenzia⁷⁶, che conferma l'elevato livello di ripensamenti registrato nel periodo maggio-luglio (tra il 7% e l'8,5%), e mostra come esso fosse dovuto in particolare all'aumento dei ripensamenti presso alcuni dei più importanti partner di AE, sia teleseller (dove il tasso di ripensamento era arrivato a toccare il 20% della "produzione lorda", ossia delle PDA caricate nei sistemi di AE al lordo dei controlli successivi) sia agenti D2D (con tassi anche superiori al 10%). Secondo tale analisi, il tasso medio di ripensamento nei primi 11 mesi del 2014 si sarebbe attestato sul 6%.

Complessivamente, dai dati aggregati forniti da AE emerge che nel corso del 2014 i ripensamenti hanno interessato circa 19.000 PDA (pari a circa l'8,4% delle acquisizioni lorde), a fronte delle circa 4.500 (5,7% delle acquisizioni lorde) del 2013.

⁷² Doc. 172.

⁷³ Doc. 66.724.

⁷⁴ Sono evidenziate in rosso le agenzie con tassi di ripensamento superiori al 10% nel teleselling e al 7% nel canale porta-a-porta e in arancio quelle con tassi compresi tra l'8% e il 10% nel canale teleselling e tra il 4% e il 7% nel canale D2D. Il tasso medio di ripensamento a livello di canale era del 3,5% per il D2D e dell'8,1% per il teleselling.

⁷⁵ "Ragazzi ... Occhio ai ripensamenti stanno aumentando ... Verificate quali sono i motivi che generano tali lievitazioni". A fine agosto 2014 il tasso di ripensamento medio era del 5,2%, mentre a livello di canale quello del D2D si attestava al 3,6% e quello del canale teleselling era sceso al 6,2%.

⁷⁶ Doc. 66.607.

82. Dai dati acquisiti presso AE⁷⁷ emerge che i ripensamenti rappresentano circa un terzo degli scarti totali. Tali scarti rappresentano a loro volta il 18% circa (20% *door-to-door*, 17% *teleselling*) delle acquisizioni lorde.

83. Per quanto riguarda contratti e attivazioni non richieste, i dati interni di AE acquisiti in ispezione⁷⁸ riportano per il 2014 un totale di 753 reclami ai sensi della del. 153/12 per contratto non richiesto, cui si aggiungono 1252 reclami per attivazione non richiesta, 709 dei quali presentati ai sensi della del. 153/12.

Nel complesso, si tratta dello 0,76% dell'acquisito di AE, al lordo dei controlli successivi.

84. Dalle analisi citate emerge, inoltre, che il *teleselling* ha tassi di ripensamento largamente superiori al canale porta-a-porta. Tali tassi hanno raggiunto, nel periodo maggio-luglio 2014, il 20% della "produzione lorda" per alcuni *teleseller*.

85. Anche la maggioranza dei reclami per contratti non richiesti e attivazioni non richieste proviene dal canale *teleselling*⁷⁹.

III.2.7 Imposizioni di ostacoli alle richieste di riconoscimento della inesistenza del contratto e all'esercizio del diritto di ripensamento

III.2.7.1 La gestione dei ripensamenti e la del. 153/12

86. Il diritto di ripensamento può essere esercitato in diversi momenti nel corso della procedura di attivazione: nel corso delle *check call*, dopo il ricevimento della lettera di conferma della proposta di adesione, dopo la conclusione del contratto, nei 14 giorni che seguono la ricezione della "lettera di benvenuto" con la quale AE avvisa della sua accettazione e invia la documentazione contrattuale.

AE inoltre afferma di accettare l'esercizio del diritto di ripensamento anche successivamente ai 14 giorni, fino all'invio della lettera di recesso al vecchio fornitore e l'inoltro della richiesta di switching al distributore e ha fornito i dati relativi.

87. In ogni caso, il ripensamento deve essere esercitato sempre per iscritto. Dalle segnalazioni risulta che anche quando esso è esercitato in forma

⁷⁷ Doc. 66.725.

⁷⁸ Doc. 66.35.

⁷⁹ Cfr. docc. da 66.59 a 66.71.

verbale contattando il call center gli operatori consigliano sempre l'inoltro in forma cartacea.

88. La procedura in essere⁸⁰ prevede che le comunicazioni ricevute al numero di fax dedicato per i reclami siano analizzate dall'Unità responsabile la quale *“se si tratta di reclami per contratto o attivazione non richiesta ai sensi della Delibera 153/12 provvede a battezzare la comunicazione come reclamo 153/12”*.

Si valutano quindi la fondatezza, la correttezza e la completezza del reclamo così classificato, verificando, ai fini della correttezza e della completezza, che *“la richiesta sia corredata di copia della documentazione attestante la data di avvenuta conoscenza del contratto non richiesto o dell'attivazione non richiesta, che non può essere superiore al: (a) quarantesimo giorno successivo alla data in cui [AE] ha consegnato la lettera di conferma al vettore incaricato della consegna al cliente finale; oppure, (b) qualora la lettera di conferma non risulti inviata, la data di scadenza del pagamento della prima bolletta emessa + 30 gg solari”*. Qualora la richiesta risulti completa, corretta e fondata e l'attivazione della fornitura sia già avvenuta, vengono sospese le procedure di messa in mora e viene automaticamente avviata la *“procedura di gestione del reclamo ai sensi della Delibera 153/12”* (ripristino delle condizioni contrattuali precedenti all'attivazione non richiesta), senza acquisire il consenso del consumatore al suo utilizzo.

Il reclamo che invece risulti infondato, incompleto o presentato oltre i termini viene rigettato. Del rigetto si dà notizia sia al consumatore che allo Sportello del Consumatore.

89. In caso di reclamo ritenuto fondato, la procedura di ripristino prevede che le fatture già emesse siano stornate e i consumi fino allo switching al precedente fornitore vengano fatturati sulla base delle condizioni previste dalla delibera 153/12.

90. AE ha dichiarato di non procedere ad alcuna valutazione della fondatezza del reclamo e di accettare tutti i reclami per attivazione non richieste *ex* delibera 153/12, attivando la procedura di ripristino. Tale affermazione trova conferma anche nei dati dell'AEEGSI relativi al numero di rigetti trasmessi allo Sportello del Consumatore.

91. Tali reclami rappresenterebbero lo 0,2% circa secondo AE delle acquisizioni lorde. Dai documenti interni, tuttavia, emerge che essi rappresenterebbero invece quasi lo 0,8% di tali acquisizioni.

⁸⁰ Cfr. doc. 66.468.

III.2.7.2 Ostacoli al diritto di recesso

92. Dalla documentazione istruttoria emerge che AE 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 conclusione del contratto. In tal modo, i tempi entro i quali il consumatore può riconsiderare la proposta di adesione sulla base della documentazione contrattuale in suo possesso vengono ingiustamente compressi.

Nel caso del TLS, le citate ambiguità dello *script* fanno sì che il consumatore, ritenendo che se non firma non verrà attivata la fornitura, fa inconsapevolmente decorrere i termini per il diritto di ripensamento, esponendosi quindi al rischio concreto che la fornitura non richiesta sia attivata.

93. Inoltre, dalla documentazione acquisita emerge come AE abbia attivato le forniture *dual fuel* nonostante nel corso della *check call* il consumatore avesse negato il consenso⁸¹ o comunque espresso perplessità⁸².

94. AE non avrebbe dato corso ad alcune comunicazioni di recesso inviate forse fuori dai termini ma prima della comunicazione al distributore e non avrebbe risposto alle successive comunicazioni e al reclamo del consumatore, rinviando per circa un anno il rientro del consumatore in maggior tutela⁸³.

III.2.8 Le misure di adeguamento al D.L.vo n. 21/2014

95. A seguito del recepimento della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori ad opera del D.Lgs. n. 21/14 il professionista avrebbe dovuto adeguare le procedure in essere per l'acquisizione delle PDA attraverso il canale porta-a-porta e il *teleselling* alle nuove disposizioni vigenti per i contratti conclusi successivamente al 13 giugno 2014.

La documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria testimonia come, a fronte della piena consapevolezza della necessità di apportare modifiche significative alle procedure di contrattualizzazione utilizzate – in particolare

⁸¹ Cfr. doc. 172, all. 2, suballegato reclamo agcm prot 51786.

⁸² Cfr. doc. 172, all. 2, suballegato reclamo agcm prot 13827.

⁸³ Cfr. doc. 123.

nel canale *teleselling* –, AE abbia finora modificato in maniera solo marginale tali procedure.

96. Per quanto riguarda le procedure di acquisizione delle PDA nel canale porta-a-porta, l'unica modifica di rilievo è quella relativa alla durata del periodo di ripensamento, che è passato da 10 a 14 giorni.

97. Per ciò che concerne il *teleselling*, fin dall'agosto 2014 ACEA appariva conscia del fatto che, a seguito del recepimento della CRD, avrebbe dovuto **“modificare radicalmente la propria modalità di contrattualizzazione, operando alcune scelte di carattere organizzativo/procedurale e commerciale”** che, seppur determineranno una maggiore certezza nei rapporti con la clientela, necessariamente “appesantiranno” l'iter contrattuale, assoggettandolo a maggiori formalismi di tipo burocratico con tutti i rilevanti impatti conseguenti. Sul Mercato Libero-Mass Market si ravvisa anche il forte rischio di ricadute da pdv dell'attività di acquisizione della clientela. Peraltro ipotizziamo anche un impatto negativo a livello di soddisfazione dei clienti, che senz'altro percepiranno un peggioramento del servizio, soprattutto per i contratti a distanza, posto che l'attesa del rientro del cartaceo ritarderà le attività necessarie all'attivazione della fornitura”⁸⁴ (enfasi nel testo).

In particolare, secondo ACEA “la norma in oggetto, interpretata in senso restrittivo, determinerebbe, **l'impossibilità di stipulare contratti esclusivamente per via telefonica.** Sebbene, infatti, la documentazione richiesta possa essere inoltrata successivamente alla telefonata, sussisterebbe, in tali ipotesi, il rischio che una volta attivata la fornitura, gli utenti non provvedano all'adempimento richiesto. In tale contesto, tenuto conto della necessità di procedere comunque ad acquisire documentazione scritta dal consumatore (l'autocertificazione del cliente deve obbligatoriamente assumere forma scritta), ragioni di opportunità sembrerebbero suggerire di adottare modalità operative di perfezionamento dei contratti telefonici che prevedano la conferma per iscritto dell'offerta, in luogo del c.d. supporto durevole, modalità al contrario che parrebbe consentita dal Codice del Consumo” (enfasi nel testo).

98. In prima battuta, lo *script* per il *teleselling* è stato modificato solo riguardo all'esercizio del diritto di ripensamento.

Negli *script* introdotti nel dicembre 2014, nella prima parte della telefonata (informazioni pre-contrattuali) è stato chiarito che tale diritto decorre dalla

⁸⁴ Mail da Scarlatti a Ferazzoli del 1/9/2014.

conclusione del contratto e che questa sarebbe stata comunicata da AE, fornendo nel contempo copia del contratto: “*Se decidesse di manifestare il consenso all’adesione all’offerta per gli usi domestici nel corso della presente telefonata, il diritto di ripensamento potrà essere da lei esercitato entro 14 giorni solari dalla conclusione del contratto che Acea Energia le comunicherà via posta fornendole nel contempo copia del contratto*”. Nella porzione registrata della telefonata non è stata invece modificata la descrizione del diritto di ripensamento, salvo per l’estensione a 14 gg del periodo di ripensamento⁸⁵.

Lo *script* della *check call* non era stato modificato a quella data.

99. Dalla documentazione acquisita in ispezione è emerso che alla fine di febbraio 2015 erano in discussione nuovi modelli di *script*⁸⁶ che avrebbero dovuto implementare le modifiche introdotte dalla CRD.

Da tali modelli emerge come AE da un lato stesse valutando l’opportunità di modificare profondamente la procedura di *teleselling*, configurando il VO come una mera “richiesta di attivazione della fornitura”, nel corso della quale vengono acquisiti i dati anagrafici e tecnici funzionali all’attivazione stessa, e conferendo alla *check call* il ruolo di effettivo momento di conferma della volontà contrattuale del consumatore - e quindi come momento in cui sorge il vincolo contrattuale per il consumatore -, che trasforma la mera richiesta di attivazione in una effettiva “proposta contrattuale” che AE si riserva di accettare⁸⁷.

Al tempo stesso, emerge come AE fosse pronta a sfruttare le opportunità di innalzamento degli ostacoli al recesso offerte dalla possibilità di attivare la fornitura durante il periodo di ripensamento⁸⁸.

100. Dalla documentazione istruttoria non risulta che tali o altre modifiche della procedura di contrattualizzazione a mezzo telefono siano state implementate da AE. In particolare la lettera con cui AE comunica al cliente la accettazione della sua proposta non contiene alcun riferimento alla conferma della conclusione del contratto da parte del professionista⁸⁹.

⁸⁵ Doc. 66.20.

⁸⁶ Cfr. doc. 66.605.

⁸⁷ [Omissis].

⁸⁸ [Omissis].

⁸⁹ Cfr. doc. 140, all. 12. I modelli di *script* di VO e di *Check call* allegati alla risposta del 16/4/15 alla richiesta di informazioni del 2/3/2015 dei modelli erano molto simili a quelli del dicembre 2014. Non sono stati forniti altri modelli in risposta ad una successiva richiesta di informazioni in merito alle modifiche delle procedure e degli *script* utilizzati da AE implementate al fine di assicurare il rispetto dei requisiti formali di cui all’art. 51.6 del Codice del Consumo, come novellato dal D.Lgs. n. 21/14.

101. Allo stato attuale, quindi, la procedura di contrattualizzazione a mezzo telefono adottata da AE:

- (i) non informa il consumatore della circostanza che – con la registrazione della telefonata - rinuncia alla possibilità di ricevere il contratto cartaceo al proprio domicilio, prima di vincolarsi contrattualmente e quindi non prevede la scelta, da parte del consumatore, della modalità di conclusione e conferma del contratto;
- (ii) non prevede la messa a disposizione in via sistematica del supporto durevole contenente il VO e la *check call*, che vengono tuttavia inviate tramite e-mail al cliente su richiesta⁹⁰;
- (iii) alla lettera di accettazione della PDA del consumatore da parte di AE, con la cui ricezione da parte del consumatore si perfeziona (ai sensi del Codice Civile) il contratto, non segue la conferma al consumatore della conclusione del contratto.

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

102. Nel corso del procedimento, AE ha proposto memorie ed evidenze volte ad affermare la piena conformità del proprio operato alla normativa di settore e al Codice del Consumo.

Inoltre, nella memoria finale AE ha sollevato anche una serie di questioni di carattere procedurale che, a suo dire, “*vizi[erebbero] radicalmente il presente Procedimento*”.

III.3.1 Profili procedurali

103. In primo luogo, AE ha rilevato una sostanziale sovrapposizione tra i profili oggetto del presente Procedimento e gli interventi di regolamentazione più recenti ad opera dell’AEEGSI e ritiene che “*non vi sia spazio alcuno per porre in essere pratiche commerciali scorrette, in violazione del Codice del Consumo, atteso che le prescrizioni regolamentari*

⁹⁰ Con particolare riferimento alle modalità di messa a disposizione delle registrazioni delle telefonate contenenti vocal order e *check call* e di informazione del consumatore della disponibilità di tali registrazioni, AE ha dichiarato (doc. 172): “*la registrazione delle telefonate contenenti vocal order e check call [è] a disposizione dei clienti che ne facciano richiesta ed inviate attraverso e-mail. La facoltà per il cliente di richiedere tali registrazioni, senza peraltro alcun onere economico a suo carico, non è, allo stato, esplicitata nelle comunicazioni della Società che, in ogni caso, accoglie tutte le richieste che pervengano in tal senso*”.

cui il professionista è tenuto ad ottemperare costituiscono specifica attuazione di disposizioni contenute nello stesso Codice del Consumo in materia di contratti a distanza e contratti stipulati fuori dai locali commerciali”.

104. In secondo luogo, AE ritiene che la *“scansione procedimentale adottata nel corso della presente istruttoria e sopra descritta in sintesi [abbia] gravemente violato il diritto di difesa della Società, non consentendo alla stessa di tutelare la propria posizione ed esponendo la stessa a evidenti discriminazioni”*⁹¹.

105. In terzo luogo, AE ritiene che il rigetto dell’Integrazione della Proposta di Impegni sia del tutto illegittimo, essendo viziato sia nella forma che nella sostanza⁹².

In particolare, secondo il professionista, gli impegni presentati erano idonei a garantire una tutela dei consumatori perfino più elevata di quella invocata dalle Associazioni dei consumatori coinvolte nel procedimento e non sarebbero stati accolti soltanto perché l’Autorità avrebbe *a priori* deciso di gestire in parallelo diversi procedimenti in tema di attivazioni non richieste e in alcuni di essi non sarebbe stato possibile accettare impegni. Secondo la Parte, pertanto, il giudizio sugli impegni di AE sarebbe stato subordinato ad elementi riguardanti istruttorie diverse, sulle quali il professionista non sarebbe stato messo in grado di difendersi.

III.3.2 Sulle segnalazioni

106. AE ritiene di aver provato, *“con documenti e registrazioni, che per*

⁹¹ In particolare, AE lamenta una *“ingiustificata compressione del diritto di difesa [...] con riguardo ai termini concessi per replicare alla Lettera di precisazione delle contestazioni. [Infatti] la totale sovrapposizione del termine per la risposta con il periodo feriale ha, nella sostanza, reso sommamente difficile per la Società reperire le risorse necessarie per strutturare un’adeguata difesa ai numerosi addebiti oggetto del Procedimento”*. Tale compressione sarebbe dimostrata, secondo la società, dalla concessione di una breve proroga del termine di chiusura dell’istruttoria a fronte della richiesta della Parte di una proroga di 15 giorni dei termini di chiusura dell’istruttoria e del procedimento.

Inoltre, AE lamenta che la mancata concessione della proroga richiesta sarebbe stata discriminatoria, in quanto troverebbe *“fondamento esclusivamente nella decisione dell’Autorità di condurre a conclusione contemporaneamente tutte le istruttorie in corso, aventi oggetto analogo al Procedimento [PS9815]”* e avrebbe impedito ad AE *“di beneficiare del medesimo trattamento riservato ai professionisti nei cui confronti le istruttorie erano state avviate molto tempo prima dell’avvio del Procedimento”* e che avrebbero beneficiato *“di numerose e ben più ampie proroghe dei termini”*.

⁹² Infatti, l’Integrazione, facendo salvi tutti gli Impegni (tranne uno) inizialmente proposti nei tempi previsti, non poteva essere ritenuta inammissibile perché *“tardiva”*, dato che il termine di 45 giorni troverebbe applicazione solo con riferimento alla proposta iniziale di impegni, ma non con riferimento all’Integrazione di impegni proposti tempestivamente. Inoltre, il rigetto sarebbe stato carente di motivazione, in quanto l’Autorità si sarebbe limitata a ribadire la sussistenza dell’interesse all’accertamento.

tutti i segnalanti che lamentavano l'attivazione non richiesta di un contratto o di una fornitura non richiesta, il consenso era stato in realtà legittimamente e validamente ottenuto, attraverso i diversi canali di vendita utilizzati”.

107. Secondo la Parte, in particolare, la maggior parte delle segnalazioni che lamenterebbero la contrattualizzazione o l'attivazione di forniture in assenza di contatto con il professionista sarebbe infondata, dato che per quasi tutte sarebbero disponibili PDA o *vocal order* e *check call*. Nell'unico caso (tra quelli segnalati all'Autorità) in cui la *check call* non era disponibile la Parte “*ha avviato, al momento della ricezione della richiesta*⁹³ *da parte del cliente, la procedura di ripristino prevista dalla Delibera AEEGSI n. 153/2012, che si è conclusa con il rientro presso il precedente fornitore*”⁹⁴.

III.3.3 Sulla capillarità dei controlli messi in atto dal professionista

108. AE ritiene di non aver commesso alcuna violazione del Codice del Consumo, avendo attuato, anche a seguito delle risultanze del procedimento PS2545*, una serie di sistemi di prevenzione e controllo conformi a livello di diligenza ad essa richiesto, che hanno ridotto il numero delle c.d. "attivazioni non richieste" ad una percentuale irrisoria rispetto alla complessiva attività aziendale⁹⁵.

109. AE ha ribadito che “in mancanza della *check call* con esito positivo non avviene alcuna contrattualizzazione e, quindi, nessuna fattura viene emessa al cliente”.

Inoltre, al fine di fornire i corretti incentivi a tutti gli attori coinvolti, AE (i) avrebbe inserito tra le variabili considerate nel processo di valutazione delle *performance* del Responsabile Vendite indirette Mass-Market il numero di

⁹³ Un reclamo per attivazione non richiesta.

⁹⁴ Per quanto riguarda la prestazione di un consenso non genuino, AE ritiene infondata la segnalazione di un consumatore che ha lamentato che degli agenti di AE non si sarebbero presentati come tali e lo avrebbero indotto ad attivare una fornitura con AE, dato che la prestazione del consenso non viene contestata nel corso della *check call*, nella quale, secondo AE, il consumatore “*conferma espressamente e senza indugio la propria manifestazione di volontà a sottoscrivere un contratto con Acea Energia relativo al mercato libero*”. In ogni caso, la Società ha trattato il reclamo del cliente come "attivazione non richiesta", ai sensi della Delibera AEEGSI n. 153/2012, con rientro al precedente fornitore.

* Agcm, provv. n. 22978 del 16/11/2011.

⁹⁵ AE ha inoltre rilevato che “*le offerte commerciali in materia di energia elettrica e gas sono articolate e presentate nel rispetto di rigorosi parametri dettati dalla normativa di settore e dall'AEEGSI. Persino l'attività dei soggetti incaricati della promozione e vendita di tali servizi deve attenersi a normativa settoriale di dettaglio, primo tra tutti, il Codice di Condotta Commerciale, come recentemente rivisto dall'AEEGSI. In tale contesto, la protezione accordata al consumatore dalla regolamentazione vigente è significativamente più elevata di quanto avvenga in altri settori*”.

contratti oggetto di contestazione per attivazioni non richieste, (ii) ha previsto “*sanzioni a carico dei soggetti terzi, addetti alle vendite per conto della Società, quali agenti e telesellers*”.

AE ha inoltre affermato che i *report* sulle attivazioni non richieste citati nella comunicazione del 31 luglio 2015 dimostrerebbero proprio la capillarità e tempestività dei controlli effettuati sull’operato degli agenti a seguito di reclami “*in materia di "attivazioni non richieste" per verificarne la fondatezza e, in tal caso, valutare se intraprendere azioni sanzionatorie nei confronti degli incaricati della Società che avessero posto in essere comportamenti non corretti*”.

110. L’efficacia delle pratiche di controllo poste in essere dal professionista sarebbe testimoniata anche dall’elevato numero di “scarti” imputabile non alla volontà dei clienti, ma al sistema dei controlli interni adottato dalla Società.

111. Quanto ai ripensamenti, AE ha rilevato che, dei circa 70.000 scarti effettuati nel periodo oggetto del Procedimento (2013-2015) solo una parte minoritaria è imputabile all’esercizio del diritto di ripensamento da parte del consumatore – esercizio che sarebbe accettato da AE “*ben oltre i limiti imposti dalla legge e fino a quando sia tecnicamente possibile bloccare l’attivazione della fornitura*”; conseguentemente, non potrebbero costituire testimonianza del fatto che molti consumatori avrebbero aderito all’offerta del professionista in modo non pienamente consapevole ed informato.

III.3.4 Sull’assenza di una pratica commerciale aggressiva

112. AE ha sostenuto di aver ricevuto nel secondo semestre 2014 soltanto 180 reclami per attivazioni non richieste, pari allo 0,20% dei contratti attivati nel medesimo periodo, in costante riduzione rispetto agli anni precedenti.

Tenendo in considerazione tali dati e il numero delle segnalazioni pervenute all’Autorità e reso disponibile attraverso gli accessi agli atti, AE ritiene che il numero di reclami pervenuti nel periodo interessato sia assolutamente marginale e quindi che l’attivazione di forniture asseritamente non richieste sia limitato a casi sporadici, del tutto fisiologici in un’azienda con oltre un milione e mezzo di clienti da gestire.

AE ritiene quindi che non possa ravvisarsi nella fattispecie una “pratica commerciale” ai sensi del Codice del Consumo.

113. Secondo AE, non si configurerebbero “*nella fattispecie, gli elementi di una pratica aggressiva ai sensi degli artt. 24, 25 e 26 del Codice del*

Consumo perché il processo di contrattualizzazione adottato dalla Società [sarebbe] inidoneo a realizzare un "indebito condizionamento" a carico del consumatore", in quanto "i sistemi adottati dalla Società impediscono l'istaurazione di qualsivoglia rapporto economico in assenza del consenso del consumatore".

In primo luogo, "la vendita attraverso canale telefonico non avverrebbe sulla base di un "effetto sorpresa" che metterebbe il consumatore in una posizione di inferiorità rispetto al professionista l'informativa al consumatore". Infatti, il VO e la successiva check-call "seguono a contatti avviati in precedenza, in cui il consumatore manifesta il proprio interesse ad esaminare l'offerta e, poi, a concludere un contratto. [P]rima dell'effettivo Vocal Order (quando questo viene effettuato), il consumatore viene contattato in media 3,8 volte, in un arco di tempo in cui egli, messo a conoscenza dello scopo della telefonata e dell'identità del professionista, ove effettivamente interessato, ha tutti i mezzi per acquisire maggiore contezza del contenuto dell'offerta e, se del caso, rifiutare di essere contattato nuovamente o, comunque, decidere di non presentare alcuna proposta di contratto. [...] ben il 60% dei Vocal Order acquisiti dalla Società consegue alla fissazione di un appuntamento telefonico con l'interessato".

In secondo luogo, "dopo il Vocal Order o la PDA, il consumatore riceve una telefonata di conferma (Check-Call) che viene registrata e [su richiesta] messa a sua disposizione per successive verifiche. Anche in questa fase, quindi, il consumatore è libero di revocare la propria proposta, senza alcuna limitazione e senza, ovviamente, alcun addebito". AE ha sottolineato "l'assoluta peculiarità della posizione di Acea Energia nel mercato di riferimento, in quanto unico operatore dotato di meccanismo di seconda telefonata (check-call) su tutte le proposte di contratto, con effetto bloccante dell'intero processo".

In terzo luogo, "se, all'esito delle successive verifiche di ordine tecnico ed amministrativo, la Società accoglie la proposta del consumatore, quest'ultimo riceve il contratto via posta e, dalla data di consegna, egli può esercitare il diritto di ripensamento nelle forme previste dal Codice del Consumo [...] Tra la data del Vocal Order e la data della consegna del contratto al cliente, decorrono in media 25 giorni", durante i quali il consumatore può "compiere valutazioni pienamente informate e, se del caso, esercitare" il diritto di recesso.

Infine, "[r]estano ferme le tutele previste dalla normativa di settore e, in particolare, dalla Delibera AEEGSI n. 153/2012 in materia di "forniture

non richieste". Tale tutela si aggiunge a quelle sopra elencate, mettendo il cliente nella favorevole condizione di richiedere il passaggio al precedente operatore senza fornire alcuna motivazione".

III.3.5 Sulle violazioni dei diritti dei consumatori nei contratti

114. Secondo AE, non vi sarebbe *“alcuno spazio di applicazione degli artt. 49, 50 e 51 del Codice del Consumo, atteso che le informazioni precontrattuali da fornire agli utenti, in materia di energia elettrica e gas, sono stabilite dall'AEEGSI e la Società opera nel pieno rispetto della normativa di settore”*.

115. Inoltre, riguardo *“al presunto mancato invio, da parte della Società, del supporto durevole ove è memorizzata la registrazione telefonica contenente la registrazione telefonica contenente la conferma della registrazione della propria accettazione, tale addebito è del tutto infondato, in quanto la Società mette a disposizione di qualsiasi cliente ne faccia richiesta copia delle registrazioni delle telefonate”*.

III.3.6 Ostacoli al diritto di ripensamento

116. Il professionista 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.

117. Secondo AE sarebbe del tutto infondata la contestazione della CTI secondo cui *“il termine dal quale decorre il periodo di ripensamento è soggetto ad incertezza, non essendo nota al professionista la data nella quale la lettera di accettazione giunge al [consumatore]”*. Infatti, AE *“invia le comunicazioni alla clientela attraverso sistema di posta tracciata [...], che consente di avere una mappatura immediata di tutte le consegne effettuate per effetto di sistema GPS. In conseguenza di ciò, la Società ha piena cognizione della data di consegna dei documenti ai clienti e, quindi, del termine di decorrenza del diritto di ripensamento, come da rapporto di consegna”*.

III.3.7 La richiesta di importi non dovuti

118. AE ha sostenuto che non *“ricorrono, inoltre, fattispecie di forniture*

non richieste, ai sensi dell'art. 66 quinquies del Codice del Consumo, quanto, piuttosto, successive valutazioni degli utenti rispetto alle quali la Società non si è mai opposta”.

Infatti, il professionista “per scelta aziendale, accoglie tutti i reclami dei clienti relativi a presunte attivazioni non richieste, siano essi fondati o meno, purché pervenuti nei termini stabiliti dalle disposizioni di riferimento.[...] Laddove il reclamo pervenga quando l' iter per l'attivazione della fornitura è già avviato, AE restituisce il cliente ed il relativo punto di fornitura al precedente venditore. Per il periodo di fornitura non richiesta, AE fattura i consumi applicando la tariffa prevista per i servizi di tutela al netto delle componenti di commercializzazione al dettaglio [in quanto] la medesima AEEGSI ha riconosciuto il pieno diritto dell'operatore ad ottenere una remunerazione a copertura dei costi, atteso che il cliente, sempre libero di cambiare idea e fornitore, è comunque tenuto a pagare per il servizio e la commodity ricevuta”⁹⁶.

Secondo la Parte, pertanto, “la piena conformità dell'operato della Società alla Delibera 153/12, la cui piena operatività anche a seguito dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 21/2014 (che ha introdotto il citato art. 66 quinquies nel Codice del Consumo) è stata ribadita dalla medesima AEEGSI, esclude che possa configurarsi una violazione dell'art. 66 quinquies del Codice del Consumo”.

III.3.8 Sull'applicazione di una eventuale sanzione

119. AE ritiene che, qualora l'Autorità decidesse, quindi, di dover applicare una sanzione, essa dovrebbe attenersi al minimo edittale previsto dall'art. 27, comma 9 del Codice del Consumo" tenuto anche conto delle seguenti circostanze: (i) la collaborazione prestata dalla Società nel corso del Procedimento; (ii) le ipotizzate violazioni degli articoli 52, 53, 54, 55 e/o 66 *quinquies* del Codice del Consumo, mai occorse nel caso di specie, rappresentano il primo esercizio di una nuova competenza di codesta Autorità, conferita con il citato D.Lgs. n. 21/14; (iii) - la durata delle

⁹⁶ Secondo AE, infatti, “la stessa AEEGSI, nel Documento di Consultazione 85/2012 (punto 2.21) rileva che il cliente finale, nel periodo transitorio, ha comunque prelevato energia dal sistema acquisendo un beneficio sia in termini di utilizzo delle infrastrutture necessarie, sia in termini di energia consumata. I relativi costi (uso delle infrastrutture e approvvigionamento all'ingrosso dell'energia) sono stati comunque sostenuti dal venditore non richiesto il quale avrebbe pertanto diritto almeno a un ristoro secondo i principi generali in materia di arricchimento senza causa ai sensi dell'articolo 2041 del Codice Civile”.

ipotizzate pratiche commerciali scorrette, ove mai effettivamente attuate, sarebbe comunque limitata nel tempo; (iv) l'impatto sui consumatori delle ipotizzate (e mai avvenute) pratiche commerciali scorrette, è stato minimo, avuto riguardo al bassissimo numero di segnalazioni pervenute a codesta Autorità (circa 40 nell'arco temporale di quasi due anni, su un totale di 1,5 milioni di clienti gestiti da Acea Energia) e all'incidenza delle c.d. "attivazioni non richieste" sul numero di clienti della Società, inferiore allo 0,2% nel mercato libero; (v) la situazione economica del professionista, che, a tenore dell'ultimo bilancio approvato, ha sofferto perdite pari a Euro 6,7 milioni nel 2014.

III.3.9 Misure migliorative proposte

120. Il professionista ha, infine, proposto una serie di misure migliorative dei processi in essere. Tali misure riguardano:

1) Adozione di un processo di acquisizione del consenso che preveda, come primo passaggio, la comunicazione al consumatore del suo diritto a ricevere copia scritta degli elementi essenziali del contratto prima di esserne vincolato.

“A tal fine, nel corso della prima telefonata, la Società fornirà le informazioni previste dalla Delibera AEEGSI n. 104/10 e ss.mm.ii (Codice di Condotta Commerciale) e informerà il consumatore del suo diritto ad ottenere gli elementi essenziali del contratto in forma scritta, invitandolo a fornire un indirizzo e-mail cui inviare la documentazione in tempo reale ovvero, in mancanza, un recapito cui inviare la documentazione tramite posta ordinaria tracciata. Tali elementi saranno, in ogni caso, messi a disposizione dei consumatori attraverso il sito internet della Società. In tale ottica, la Società predisporrà un'informativa sintetica in cui saranno riportati gli elementi essenziali del contratto, in conformità al Codice del Consumo e alle disposizioni di settore vigenti”; il processo di acquisizione del consenso prevedrà una differente strutturazione a seconda che i consumatori siano o meno in possesso di un indirizzo di posta elettronica;

2) Esercizio del diritto di ripensamento tramite canale telefonico.

La misura in questione (che replica testualmente il contenuto dell'Impegno n. 2 formulato nella Memoria del 16 aprile 2015) prevede l'inserimento nell'albero fonico del numero di contatto di AE, di un'apposita "post

selezione" che permetterà l'esercizio del diritto di ripensamento anche tramite canale telefonico. AE ha dichiarato che accoglierà tutte le richieste di ripensamento esercitate dagli utenti, anche dopo il termine di 14 giorni previsto dal Codice del Consumo e fino al momento in cui è tecnicamente possibile eliminare gli effetti del contratto, vale a dire fino al momento dell'affidamento al distributore.

La misura migliorativa n. 2 non prevede termini di validità, salvo eventuali successive modifiche normative o regolamentari che dovessero incidere sui profili oggetto della singola misura proposta o, comunque, su ogni aspetto oggetto del Procedimento;

3) Invio di un messaggio telefonico di conferma (sms) dell'esito dell'esercizio del diritto di ripensamento.

La misura in questione (che replica testualmente il contenuto dell'Impegno n. 3 formulato nella Memoria del 16 aprile 2015) completa la Misura n. 2, prevedendo che AE invii a ciascun utente che abbia esercitato il diritto di ripensamento, attraverso il canale telefonico ovvero altri canali, un messaggio telefonico di conferma sul numero di telefono cellulare comunicato dall'utente stesso, senza aggravio di costi per quest'ultimo, in modo da assicurare all'utente un aggiornamento immediato sulla propria posizione contrattuale, limitando per quanto possibile ogni sua attività per ottenere informazioni;

4) Coinvolgimento delle principali associazioni dei consumatori nel processo di formazione della forza vendite indiretta della Società.

La Società si impegna a sottoporre i contenuti essenziali degli accordi che verranno discussi con le associazioni interessate a codesta Autorità prima di procedere alla relativa implementazione;

5) Coinvolgimento delle principali associazioni dei consumatori nel processo di verifica della Check call effettuate dalla Società.

La Società si impegna a sottoporre i contenuti essenziali degli accordi che verranno discussi con le associazioni interessate a codesta Autorità prima di procedere alla relativa implementazione;

6) Integrazione degli script adottati dalla Società per esplicitare la disponibilità all'invio delle registrazioni delle telefonate, ai consumatori che ne facciano richiesta, attraverso e-mail.

121. Le misure proposte verranno implementate dal professionista entro 90 giorni dalla chiusura del procedimento, qualora l'Autorità le ritenesse idonee a superare i profili di scorrettezza eventualmente riscontrati nelle procedure di AE e, con riferimento all'adozione di una procedura di

contrattualizzazione che preveda che la telefonata di conferma della volontà del consumatore di concludere il contratto avvenga solo dopo la ricezione della documentazione contrattuale da parte di quest'ultimo, a condizione che l'Autorità non ritenga sufficienti misure meno onerose implementate da altri professionisti nei cui confronti siano stati aperti procedimenti aventi ad oggetto le attivazioni non richieste.

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

122. Poiché le pratiche commerciali oggetto del presente provvedimento riguardano i settori dell'energia elettrica e del gas naturale, in data 16 settembre 2015 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, introdotto dall'art. 1, comma 6, lett. a), del D.Lgs. n. 21/2014 e del Protocollo di Intesa siglato tra l'Autorità e l'AEEGSI il 29 ottobre 2014.

123. Il 30 ottobre 2015 l'AEEGSI ha fatto pervenire il parere richiesto, organizzato in una parte generale – contenente una illustrazione della regolamentazione in tema di cambio fornitore, offerta del contratto di fornitura, stipula e recesso e alcune considerazioni in tema di contratti telefonici e modalità di incentivazione degli agenti – ed una riguardante specificamente il presente procedimento. Quest'ultima è stata redatta sulla base della documentazione relativa agli *script* e alle procedure adottate dal professionista, delle memorie difensive e della documentazione ivi citata. Inoltre, l'AEEGSI ha inviato i dati a disposizione provenienti dal monitoraggio effettuato ai sensi dell'art. 15 della del. 153/12.

IV.1 La regolamentazione rilevante

124. Nel parere l'AEEGSI ha fornito una breve ricostruzione della regolamentazione vigente in tema di cambio fornitore, offerta del contratto di fornitura, stipula e recesso.

In merito al cambio fornitore, 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.

L'AEEGSI ha quindi descritto le previsioni del Codice di Condotta Commerciale (allegato A alla del. 104/2010 e s.m.i.) e l'intervento regolatorio in materia di attivazioni non richieste di fornitura di energia elettrica e gas naturale.

125. Quest'ultimo è stato attuato attraverso la *“disciplina di composizione volontaria di controversie tra imprese di vendita e clienti finali”* contenuta nella del. 153/12 (come modificata dalla deliberazione 266/14).

Tale deliberazione ha istituito, tra l'altro, *“un meccanismo di “ripristino” automatico del contratto ancora in essere con il precedente venditore in caso di accoglimento del reclamo presentato dal cliente finale (c.d. procedura di ripristino o switching back); l'applicazione di tali misure avviene su base volontaria, previa adesione dei venditori interessati”*.

Secondo il regolatore, la *“procedura di ripristino che segue l'accoglimento del reclamo del cliente finale garantisce, a sua volta, l'esecuzione fisica del contratto di somministrazione che il cliente finale aveva concluso con il venditore precedente a quello “non voluto” (alle condizioni stabilite dalla deliberazione)”*. Tali condizioni prevedono il pagamento del *“c.d. prezzo di tutela, scontato della quota di remunerazione dell'attività del venditore”*.

126. 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 (ai sensi dell'art. 66-quinquies del Codice del consumo), 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”*.

127. L'AEEGSI sottolinea che 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”* tra le due discipline sarebbe *“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 penalizzare il venditore (riducendo l'importo del corrispettivo a questi dovuto) , nel caso in cui, pur avendo aderito alla deliberazione in parola, non rispetti gli adempimenti preventivi stabiliti da quest'ultima 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)”.

IV.2 Considerazioni generali sui contratti telefonici

128. AEEGSI ha rilevato che molti dei reclami riguardanti attivazioni non richieste sembrano riguardare situazioni in cui il consumatore ha manifestato il proprio consenso, senza tuttavia avere piena consapevolezza dell'avvenuto perfezionamento di un contratto di somministrazione. L'attivazione di contratti in assenza di un consenso pienamente consapevole sarebbe avvenuto, secondo il regolatore, “anche a fronte del rispetto da parte dei venditori di tutti gli obblighi di informativa pre-contrattuale previsti dal Codice del consumo e dalla regolazione dell'[AEEGSI]”. L'AEEGSI ha sottolineato quindi l'esigenza di rendere il consumatore edotto in merito alla

conclusione di un contratto, soprattutto in un settore quale quello energetico, caratterizzato da offerte commerciali complesse e asimmetrie informative. Tali esigenze sarebbero particolarmente forti nel *teleselling*, dove, secondo l'AEEGSI, i venditori avrebbero messo in atto modalità di acquisizione del consenso del consumatore che non permettono al consumatore un adeguato *spatium deliberandi* per comprendere le caratteristiche dell'offerta commerciale e delle condizioni economiche di fornitura l'offerta commerciale e le conseguenze della sua adesione ad essa e che non garantirebbero una adeguata consapevolezza della conclusione di un contratto, in contrasto con le finalità del Codice del Consumo. In particolare, l'AEEGSI paventa che i consumatori, contattati telefonicamente dai professionisti, si trovino vincolati a un contratto in virtù del mero scambio di dichiarazioni avvenuto nel corso della conversazione telefonica senza aver preso piena e autentica consapevolezza dell'avvenuto perfezionamento di un accordo giuridicamente vincolante.

129. AEEGSI ha inoltre sottolineato che i meccanismi contrattuali che prevedono l'inversione di ruolo tra professionista e consumatore, pur non essendo vietati dall'ordinamenti, sono maggiormente suscettibili di indurre in errore il consumatore circa gli effetti derivanti dalle dichiarazioni negoziali fatte per telefono”.

IV.3 Considerazioni generali sui meccanismi di incentivazione degli agenti

130. AEEGSI ha infine rilevato l'importanza, al fine di evitare che il contatto ingannevole/scorretto porti all'attivazione della fornitura, degli interventi del venditore volti a predisporre opportuni meccanismi di scelta, controllo e remunerazione del personale incaricato ed opportuni filtri e controlli sui contratti acquisiti. In particolare, l'AEEGSI ritiene che possano contribuire maggiormente alla riduzione del fenomeno, seppur senza eliminare del tutto il rischio di un primo contatto indesiderato o ingannevole, sia i sistemi di remunerazione che attribuiscono un maggior peso a fattori qualitativi (p.e. il numero di reclami e contestazioni dei clienti finali, il numero di contratti che non vanno a buon fine, il numero di quality call con esito negativo) sia la previsione (e applicazione) di penali e l'allontanamento del personale autore di comportamenti scorretti o aggressivi.

IV.4 Considerazioni specifiche al presente procedimento

131. AEEGSI ha rilevato alcune non conformità della documentazione

contrattuale e degli *script* rispetto alla regolamentazione vigente e ha formulato alcune osservazioni critiche sia sul contenuto degli *script* sia, soprattutto, sulla procedura di *teleselling* utilizzata da AE.

132. AEEGSI ha in particolare rilevato l'incompletezza delle informazioni pre-contrattuali⁹⁷ e una formulazione degli *script* relativi alle offerte a prezzo fisso che “*non appare sufficiente a focalizzare l'attenzione del cliente sulla necessità di rivalutare l'offerta*” una volta che il periodo di blocco sia terminato.

133. Per ciò che concerne la procedura di *teleselling* attualmente utilizzata da AE, l'AEEGSI ha rilevato che essa non sembra in grado di rendere pienamente consapevole il consumatore dell'avvenuto perfezionamento di un accordo giuridicamente vincolante. Infatti, la procedura in questione, secondo l'AEEGSI, non consente al cliente finale né di scegliere lo strumento di conferma della sua volontà negoziale (supporto cartaceo o durevole) che avviene esclusivamente mediante vocal ordering né di avere a disposizione quest'ultimo, se non su istanza del cliente finale che peraltro non sembra neanche sufficientemente informato a riguardo. Il meccanismo di inversione dei ruoli tra professionista e consumatore accrescerebbe inoltre la possibilità che il consumatore sia indotto in errore circa gli effetti derivanti dalle dichiarazioni effettuate dal consumatore al telefono..

134. L'AEEGSI ritiene che *il nuovo processo di teleselling (descritto nella comunicazione del 3 luglio 2015 e nella memoria del 15 settembre) che AE intenderebbe implementare sia più rispondente alle esigenze di tutela del cliente finale perseguite sia dal Codice del consumo sia dal Codice di condotta commerciale AEEGSI e possa quindi contribuire a prevenire comportamenti ingannevoli o omissivi da parte dell'esercente o del suo rappresentante, purché le informazioni inviate al consumatore prima che questi confermi la propria adesione siano idonee a permettere una scelta consapevole⁹⁸, il cliente riceva, senza previa richiesta, le registrazioni telefoniche contenenti la sua adesione all'offerta commerciale e l'uso di tale*

⁹⁷ In particolare, il regolatore ritiene che “*non sono presenti o non sono complete le informazioni*” relative alla durata del contratto, alle condizioni del rinnovo, alle modalità e ai termini di preavviso per l'esercizio del diritto di ripensamento e della facoltà di recesso dal contratto, ivi comprese le informazioni relative a condizioni, termini e procedure per esercitare il diritto di ripensamento ai sensi del Codice del consumo, le informazioni sui costi ragionevoli che dovrà sostenere il cliente finale in caso di esercizio di tale diritto o di perdita dello stesso o di esercizio dello stesso dopo aver comunque presentato richiesta di avvio della fornitura ai sensi dell'articolo 50, comma 3, o dell'articolo 51, comma 8, del Codice del consumo.

⁹⁸ Il regolatore ritiene che un insieme informativo minimale sia quello descritto nell'art. 9.5 del Codice di condotta commerciale.

registrazione, in qualità di supporto durevole, sia espressamente autorizzato dal cliente finale .

135. Per quanto riguarda la procedura di contrattualizzazione utilizzata nel canale porta-a-porta e descritta nella memoria del 16 aprile 2015, l’AEEGSI ha osservato che essa risulterebbe formalmente conforme *alla regolazione solo nella misura in cui AE abbia previsto che gli agenti forniscano al cliente una copia del contratto firmato o la conferma del contratto su supporto cartaceo o, se il cliente finale è d’accordo, su un altro mezzo durevole.*

136. L’AEEGSI, con riferimento ai rapporti con le agenzie, alle penali e ai controlli da parte di AE previsti nel contratto di agenzia e al programma di formazione degli agenti – così come descritti da AE nella memoria del 16 aprile 2015 – ha ricordato che *“la previsione di penali rappresenta un deterrente rispetto a condotte scorrette degli agenti, soprattutto se combinate con altri strumenti di controllo del comportamento del personale commerciale”* e ha rilevato che la procedura di riascolto delle registrazioni e delle *check call* da parte di una società terza ed esterna al *teleseller*, che in caso di esito negativo blocca il processo di attivazione della nuova offerta, *“permette di intercettare pratiche commerciali scorrette”*.

V. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

137. Poiché le pratiche commerciali oggetto del presente provvedimento sono state messe in atto attraverso il mezzo telefonico, in data 15 settembre 2015 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCom), ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

138. Con parere pervenuto in data 19 ottobre 2015, 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.

139. 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

140. Preliminarmente, si rileva la sussistenza della competenza esclusiva dell'Autorità a intervenire nel caso di specie trattandosi di condotte in violazione dei diritti dei consumatori nei contratti e, come rilevato dalla stessa AEEGSI nel suo parere, il rispetto formale della regolamentazione non esclude la possibilità di attivazioni di forniture di cui il consumatore non è pienamente consapevole. In particolare, per quanto attiene alle attivazioni non richieste, anche il regolatore ha sottolineato la complementarietà e non sovrapponibilità degli strumenti di tutela apprestati dalle misure regolamentari – quali la procedura di ripristino – rispetto alla disciplina dettata dal Codice del Consumo.

141. Con riferimento alla censura relativa alla lesione del diritto di difesa della Parte derivante dalla scansione procedimentale – premesso che nel corso del procedimento istruttorio il professionista ha avuto accesso agli atti, ha presentato memorie ed è stato audito – si rileva che con la comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria del 31 luglio 2015 si comunicava alla Parte la possibilità di presentare memorie entro il 10 settembre 2015 (ovvero entro la medesima data di conclusione della fase istruttoria). A seguito di un'istanza da parte di ACEA, e in parziale accoglimento della medesima, tale termine veniva prorogato al 15 settembre. Per la presentazione della memoria conclusiva, pertanto, ACEA ha beneficiato di un termine ben più ampio di quello (non inferiore a 10 giorni) previsto dal Regolamento delle procedure istruttorie

Riguardo al rigetto dell'integrazione agli impegni, si osserva che questi erano radicalmente nuovi e diversi, nella loro natura, da quelli originari, e sono stati presentati nonostante l'Autorità si fosse già espressa circa la gravità della condotta oggetto di accertamento e il preminente interesse ad accertare.

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

142. Oggetto del presente procedimento sono le condotte commerciali tenute da Acea Energia, 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.

AE è, ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo, un professionista a tutti gli effetti e come tale vincolato al rispetto delle norme ivi contenute.

2. 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 limitata⁹⁹ e asimmetria informativa: (i) 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 tutela¹⁰⁰.

⁹⁹ 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"). 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.

¹⁰⁰ 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>.

143. La ridotta profittabilità¹⁰¹ e l'inerzia dei consumatori hanno reso il *mass market* dell'energia elettrica e del gas naturale un mercato *push*, ovvero, un mercato in cui i potenziali clienti vengono contattati e convinti a passare al mercato libero o a cambiare fornitore attraverso tecniche di contatto diretto e attraverso mezzi di comunicazione diretta flessibili, adattabili e persuasivi quali le vendite a domicilio o il *teleselling*; quest'ultimo, in particolare, è diventato il canale di vendita prevalente, grazie ai più contenuti costi di contatto.

Le modalità e le procedure di vendita sono state disegnate per sfruttare la razionalità limitata del consumatore – aggravata dalle asimmetrie informative¹⁰² - 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 dell'agente o della telefonata, che rende il consumatore impreparato a compiere una scelta ponderata e più vulnerabile sia alla dialettica dell'agente che, eventualmente, alla propria impulsività; (ii) soprattutto nel caso del *teleselling*, la difficoltà di comprendere il contenuto preciso dell'offerta proposta e di confrontare la proposta stessa con le condizioni del contratto in corso o con altri noti termini di paragone, 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, che può portare il consumatore ad effettuare scelte errate sulla base di giudizi impulsivi; (iv) la pressione psicologica (reale o percepita) a concludere indotta dall'agente o dell'operatore telefonico sul consumatore.

144. 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, 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 AE).

145. Pertanto, contratti non richiesti o richiesti inconsapevolmente, attivazioni di forniture non richieste o non consapevoli possono verificarsi

¹⁰¹ 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.

¹⁰² 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 allarmante frequenza, soprattutto 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 condizionamenti¹⁰³.

146. È in questo contesto, richiamato anche nei pareri dell'AEEGSI e dell'AGCom, che occorre valutare le possibili pratiche commerciali scorrette avvenute nel processo di attivazione di nuove forniture di energia elettrica e di gas e le possibili violazioni del Codice del Consumo contenute nelle procedure utilizzate per la conclusione di tali contratti.

VI.3 Le violazioni del Codice del Consumo

147. 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 relative forniture in assenza di contatto con AE o in assenza di un consapevole consenso da parte del consumatore, nonché nella creazione di ostacoli all'esercizio del diritto di ripensamento;

B) la pratica commerciale scorretta consistente nella conclusione di contratti per la fornitura di e gas naturale e nell'attivazione delle relative forniture in assenza di contatto con AE o in assenza di un consapevole consenso da parte del consumatore, nonché nella creazione di ostacoli all'esercizio del diritto di ripensamento;

C) le violazioni dei diritti dei consumatori derivanti dall'adozione da parte di

¹⁰³ Cfr., *ex multis*, 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.

AE 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

148. Le condotte descritte nella parte III 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 prodotti¹⁰⁴.

149. 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 AE sono state realizzate, in violazione degli articoli 20, 24, 25 e 26, lettera f), del Codice del Consumo, attraverso le seguenti condotte materiali: (a) la conclusione di contratti di fornitura e l'attivazione di forniture in assenza di sottoscrizione, manifestazione di volontà contrattuale ovvero in base a firme false; (b) 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; (c) 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.

132. Deve peraltro rilevarsi che il numero asseritamente esiguo dei casi nei

¹⁰⁴ Cfr. da ultimo Consiglio di Stato, sent. 4753/2012, riguardante il procedimento PS91.

quali sono state segnalate le descritte condotte rispetto al totale delle attivazioni validamente effettuate, non assurge ad elemento escludente la scorrettezza della pratica commerciale. Al contrario di quanto ritenuto da AE, infatti, il presente provvedimento non ha ad oggetto sporadici casi di attivazioni non richieste, ma riguarda le modalità di contrattualizzazione dei consumatori e di controllo degli agenti adottate da AE. A ciò si aggiunga 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, una potenzialità lesiva per le scelte di questi ultimi, che consenta di ascrivere la condotta nel quadro dell'illecito di mero pericolo¹⁰⁵.

VI.3.1.1 La conclusione di contratti di fornitura e l'attivazione di forniture in assenza di sottoscrizione, manifestazione di volontà contrattuale ovvero in base a firme false

150. Con riferimento al primo profilo, 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 poste in essere, a comportamenti scorretti degli agenti quali l'acquisizione di contratti senza il consenso del consumatore. Inoltre, come argomentato in 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

¹⁰⁵ 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).

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.

151. Dalle Risultanze è altresì emersa l'esistenza di un numero non trascurabile 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 AE della conclusione di contratti mai richiesti dal consumatore e talvolta 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 carpiti in vario modo e l'effettuazione della *check call* all'agente o a un suo complice.

È inoltre emerso che in vari casi hanno superato controlli e verifiche, portando alla conclusione del contratto da parte di AE, delle PDA acquisite in assenza di consapevolezza del consumatore, a seguito anche di comportamenti di carattere manipolatorio da parte degli agenti che hanno mentito sulla reale natura della proposta commerciale, sulla sua vincolatività e sui diritti del consumatore.

152. AE era consapevole del fenomeno a causa sia del monitoraggio degli esiti delle *check-call* nel canale porta-a-porta – dai quali emergono percentuali di esiti negativi dovuti a disconoscimenti del consenso prestato e a ripensamenti anche superiori al 10% - sia del numero non trascurabile¹⁰⁶ di annullamenti di PDA dovuti all'accertamento della mancanza di un valido consenso, nonché dei reclami dei consumatori, alcuni dei quali, come visto, sono stati classificati quali ripensamento nonostante si trattasse chiaramente di disconoscimenti.

Infine, un ulteriore fonte di consapevolezza erano le verifiche compiute sull'attività degli agenti a seguito dei reclami dei consumatori.

153. Dalle risultanze istruttorie emerge quindi che AE è venuta meno alla diligenza professionale richiesta nel contesto descritto adottando un sistema di controlli e procedure non idonei ad evitare l'acquisizione a sistema di PDA senza un valido consenso del consumatore, ovvero a impedire il manifestarsi di condotte scorrette e aggressive, riducendole alle sole ipotesi di mero errore occasionale, a causa di (a) vincoli insufficienti alle condotte scorrette dell'agente (nella specie, inadeguata incentivazione monetaria dei

¹⁰⁶ Oltre 1.500 nel 2014 (cfr. doc. 140).

comportamenti virtuosi, mancata acquisizione copia doc. identità firmato, deleghe firmate dal delegato, *check call* fatta dallo stesso teleseller ecc., v. *infra*), (b) insufficienza dei meccanismi di controllo *ex-post*.

154. Riguardo al primo punto, occorre preliminarmente ricordare che gli agenti di cui AE 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 hanno posto in essere; altrimenti l'utilizzabilità del modulo negoziale di agenzia si risolverebbe in un esonero dalla responsabilità volto a porre il professionista "al riparo" da condotte che quest'ultimo assuma non riconducibili a fatto proprio¹⁰⁷, ma di cui si avvantaggi.

155. Per ciò che concerne i sistemi di incentivazione utilizzati dal professionista, si rileva che AE 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 il *moral hazard* 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 degli "scarti", che solo in parte dipendono dal comportamento dell'agente¹⁰⁸. Nel sistema di 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.

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ 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).

Similmente, ben poco a che vedere con la qualità del consenso del consumatore ha il sistema di premi basati sulla durata della permanenza del cliente presso AE contenuto nei contratti con gli agenti, che mira in realtà a condividere con l'agente i profitti derivati dai consumatori di maggiore "qualità" in termini commerciali¹⁰⁹.

156. Inoltre, la penalizzazione legata alle attivazioni non richieste, prevista soltanto in una specifica appendice dei contratti 2015 che avrebbe dovuto entrare in vigore in corso d'anno, non appare in grado di disincentivare adeguatamente comportamenti opportunistici da parte degli agenti, dato che essa verrà applicata soltanto se i reclami per le sole attivazioni non richieste – e cioè escludendo quelli per contratti non richiesti – superino un determinato livello, invece che in maniera proporzionale al livello di reclusività prodotto dalla singola agenzia.

157. Dalle evidenze istruttorie emergono con chiarezza i limiti anche dei sistemi di controllo *ex-post* adottati da AE: il sistema interno di sanzioni e la *check-call* bloccante.

Il sistema interno di sanzioni di fatto si attiva quasi esclusivamente sulla base dei reclami dei consumatori per attivazione o contratto non richiesto e soltanto nel caso in cui nel corso di un bimestre AE riceva "*un congruo numero di segnalazioni*". La sua efficacia appare compromessa sia dalle modalità di verifica dei comportamenti degli agenti, che appaiono orientate al rigetto dei reclami - al punto che in alcuni casi sono state giudicate "conformi" anche le PDA per le quali mancavano *check call* e talvolta anche i *vocal order*, in presenza di documentazione scritta e giustificazioni prodotte dall'agenzia e ritenute sufficienti dai dipendenti di AE preposti alle verifiche – sia dalla grande discrezionalità di cui il professionista dispone nel comminare o meno la sanzione, che appare fortemente influenzata da considerazioni di carattere commerciale o contenzioso, che hanno talvolta spinto a non irrogare sanzioni o a irrogare sanzioni meno severe di quelle che anche gli stessi funzionari di AE avevano inizialmente proposto.

La credibilità del sistema sanzionatorio appare comunque minata dal fatto che anche le agenzie che nel corso del 2014 erano state sanzionate in più

¹⁰⁹ Non solo tale premio ha un peso limitato sulla remunerazione dell'agente (10%), ma soprattutto un anticipato cambio di fornitore può avere motivazioni (p.es., la convenienza economica) che nulla hanno a che fare con la performance dell'agente durante l'acquisizione del consenso del consumatore; per tale motivo, tale premio appare inadeguato ad incentivare un comportamento corretto dell'agente nell'acquisizione del consenso del consumatore e potrebbe, anzi, avere effetti perversi, nella misura in cui le offerte di AE non siano tra le più convenienti del mercato

occasioni sono state contrattualizzate (o sono state avviate trattative a tal fine) nel 2015, nonostante in questa occasione AE avesse avuto l'occasione di rinunciare ad ogni contatto con quelle agenzie che si erano segnalate per il maggior numero di reclami, procedure e sanzioni ricevute nel 2014.

158. Quanto alla *check call* "bloccante", occorre premettere che dagli atti emerge che la *check call* non è diretta a verificare l'effettiva volontà del consumatore a stipulare un contratto di fornitura con AE, ma piuttosto a verificare che effettivamente sia stata sottoscritta la PDA dal consumatore chiamato e che le informazioni siano state esposte in maniera chiara. Non viene fatto infatti alcuno sforzo per acquisire un'informazione sull'effettiva volontà del consumatore di attivare la fornitura, al punto che anche a fronte di incertezze del consumatore o di dinieghi della volontà di effettuare la fornitura la *check call* è stata chiusa e la fornitura attivata.

Ciò posto, alla luce delle risultanze istruttorie, l'efficacia di questo controllo appare minore di quanto sostenuto dalla Parte. Innanzitutto, le evidenze in atti indicano che l'attivazione è possibile anche in assenza di *check call*. Sia dalle segnalazioni dei consumatori che dalle verifiche interne di AE risulterebbero infatti casi in cui l'accettazione della PDA da parte di AE e talvolta anche l'attivazione della fornitura sono avvenuti in assenza di *check call* e quindi in mancanza della conferma dell'effettiva prestazione del consenso. Emerge anche che in presenza di *check call* in cui il consenso era quanto meno dubbio, o era stato espresso solo sulla fornitura di gas o elettricità, ma non su entrambe, AE ha attivato la fornitura.

Inoltre, in assenza di una consapevolezza da parte del cliente dell'effettivo valore contrattuale del VO, anche la capacità della *check call* bloccante di intercettare casi di consenso inconsapevole risulta compromessa.

Infine, essa è suscettibile di manipolazioni, come illustrato nelle Risultanze Istruttorie e come comunque insito nelle procedure del canale *teleselling*, dove la *check call* è effettuata dallo stesso teleseller che ha effettuato il VO (cfr. par. III.2.3.1).

159. Per quanto riguarda infine specificamente la procedura di acquisizione dei nuovi clienti nel canale porta-a-porta, AE non ha adottato alcuni semplici accorgimenti per verificare l'autenticità della firma apposta sui contratti e ha abbandonato alcune salvaguardie poste a tutela degli utenti più deboli.

In particolare, a fronte delle opportunità tecnologiche offerte dagli smartphone, AE non richiede di acquisire tassativamente copia del documento di identità del firmatario della PDA, rinunciando così ad un importante strumento di verifica preventiva della genuinità della firma apposta sulla PDA stessa.

Inoltre, nei contratti 2014 e 2015 è stato eliminato il divieto di stipulare contratti con persone di ottanta anni o più. Tale eliminazione ha dato infatti un segnale di prevalenza degli obiettivi commerciali di allargamento della base clienti rispetto alla tutela di una fascia di popolazione particolarmente esposta ai pericoli insiti nelle modalità di vendita “push”.

160. Ai profili sopra evidenziati, si aggiunge che, nei casi di accoglimento del reclamo per attivazione non richiesta, il professionista ha proceduto ad una generalizzata applicazione della procedura di ripristino prevista dalla delibera AEEGSI n. 153/12, annullando le fatture emesse ed emettendone di nuove, nelle quali si provvedeva ad un ricalcolo del costo della fornitura sulla base delle condizioni previste dalla medesima delibera.

161. Come rilevato anche dall’AEEGSI nel suo parere, 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 diritto/dovere di pagare quanto consumato alle condizioni previste dal contratto originariamente scelto) per ottenere 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*”.

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.

162. 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 ovvero in base a firme false, integrano fattispecie di pratiche commerciali aggressive in quanto violano gli artt. 20, 24, 25, lettera a), e 26, lettera f), del Codice. 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, ai sensi degli artt. 24 e 25, lettera a), del Codice del Consumo.

Si considera, altresì, violato l'art. 26, lettera f), del Codice del Consumo, che annovera, tra le condotte considerate in ogni caso aggressive, il comportamento del professionista che esiga *“il pagamento immediato o differito (...) di prodotti che il professionista ha fornito, ma che il consumatore non ha richiesto (...)”* posto che, come visto, il professionista ha richiesto il pagamento delle forniture di energia elettrica e di gas naturale attivate in assenza del consenso del consumatore. Peraltro, la richiesta di pagamento per forniture non richieste rileva anche ai fini della tutela apprestata dall'art. 66 quinquies, ai sensi del quale *“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

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.

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

163. Come rilevato in 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.

164. In questo contesto, il professionista ha un particolare onere di diligenza da soddisfare¹¹³, 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 evidenze istruttorie emerge che AE non è stata in grado di soddisfare tale onere e anzi ha messo in atto, tramite i propri agenti, condotte volte a condizionare indebitamente le scelte dei consumatori, nella piena consapevolezza delle conseguenze.

165. La consapevolezza di AE sull'indebito condizionamento esercitato dagli agenti o dagli operatori telefonici sui consumatori al momento dell'acquisizione del consenso emerge dall'attento monitoraggio effettuato dei tassi di ripensamento.

166. Tali tassi appaiono tanto più significativi se si considera che in questa categoria vengono spesso catalogati anche disconoscimenti dei consumatori¹¹⁴ e che le stesse procedure di gestione dei reclami lasciano una certa libertà nel classificare le comunicazioni dei consumatori come reclami o come ripensamenti¹¹⁵.

167. Infatti, 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*, delle specifiche modalità di

¹¹³ Sul punto cfr., ad esempio, Tar Lazio, 22 marzo 2012, n. 2734, PS2545 - ACEA Electrabel - Attivazione non richiesta; Tar Lazio, 26 gennaio 2012, n. 866, PS5803 - Italgicom – Forniture non richieste e, in materia di comunicazioni elettroniche, Cons. Stato, sentenza n. 1104 del 5.3.2015, nonché i provv. n. 19051 del 30 ottobre 2008, PS24 - Telecom - fatturazione per chiamate satellitari e/o a numerazioni speciali, in Boll. n. 41/08, confermato da TAR Lazio, con sentenza del 15 giugno 2009 n. 5625. Vedi anche PS9467 H3G SERVIZI PREMIUM provv. n. 25265 del 13 gennaio 2015, in Boll. n. 1/2015, confermato dal TAR Lazio, sentenza n. 11122/2015 del 9 settembre 2015.

¹¹⁴ Cfr. i casi di cui ai docc. 66.584, 66.586, 66.594, 66.728, nonché i files di analisi dei reclami per contratti/attivazioni non richieste (docc. da 66.59 a 66.71 e doc. 66.462).

¹¹⁵ *“Nella giornaliera attività di smistamento delle lettere pervenute, l'USC analizza le comunicazioni pervenute al fax 6812, valutando se si tratta di reclami o più semplicemente se il cliente ha utilizzato il canale di contatto messo a disposizione da AE per inoltrare una comunicazione di “esercizio del diritto di ripensamento”. In questo caso l'operatore che smista la posta inserisce la comunicazione nella cassetta “ML LETTERE DI RIPENSAMENTO”. Nel caso in cui invece ravvisi che la comunicazione contenga una contestazione per “contratto non richiesto”, provvede ad inserirla nella cassetta “C.P. 5114 Mercato Libero” (doc. 66.467, Procedura reclami 153/12).*

conclusione del contratto e quindi dell'effettivo contenuto dell'obbligazione assunta con la proposta di adesione contrattuale formulata telefonicamente. Inoltre, dalla documentazione acquisita agli atti si evince che, in vari casi, i consumatori sono stati indotti a sottoscrivere una proposta commerciale a favore di AE per l'attivazione di una fornitura di energia elettrica e di gas naturale sulla base di informazioni non veritiere o incomplete, veicolate dagli agenti durante la visita al proprio domicilio ovvero durante il contatto telefonico.

168. A tale riguardo non assume particolare rilievo il dato citato (per la prima volta) nella memoria finale di AE secondo cui ogni cliente verrebbe contattato in media oltre 3 volte prima di concludere il contratto. Da un lato, infatti, il dato è ambiguo in quanto non specifica se la molteplicità di contatti deriva dal rimando dell'appuntamento telefonico oppure si riferisce al fatto che il consumatore ha rimandato il vocal order per documentarsi meglio sulla proposta di AE. A tal proposito, dalla documentazione acquisita emerge che circa metà delle chiamate utili danno luogo ad una nuova chiamata per appuntamento¹¹⁶.

Dall'altro lato, il dato non implica né che il consumatore arriverà documentato e preparato alla telefonata né che ricorderà le informazioni apprese nella telefonata precedente e comunque non contraddice il fatto che in nessun momento della procedura telefonica il consumatore viene messo in grado di effettuare un confronto tra l'offerta di AE e l'offerta cui il consumatore correntemente aderisce o il benchmark di mercato (l'offerta del MT) oppure l'esistenza di ambiguità degli *script* usati da AE riguardo alla conclusione del contratto.

169. Dalle risultanze emerge come numerosi segnalanti siano stati indotti in errore circa l'effettiva vincolatività della registrazione del VO, ritenendo che solo con la firma e la restituzione del contratto firmato ad AE sarebbero stati vincolati. La Parte non ha contestato quanto affermato dai segnalanti, limitandosi a sottolineare la presenza di VO e CC conformi e quindi, a suo dire, di un consenso regolarmente acquisito.

In realtà, il consenso acquisito appare essere un consenso non consapevole. Ciò non solo a causa delle informazioni ingannevoli ed omissive fornite dagli operatori di *teleselling* al fine di ottenere il consenso alla registrazione da parte del consumatore, ma anche perché le stesse modalità di conclusione del contratto adottate da AE appaiono idonee a indurre in errore il

¹¹⁶ Cfr. doc. 66.34.

consumatore. Nel contesto appena descritto, il fatto che AE sia stata in grado di produrre un VO e una *check call* “verificate” anzi appare una conferma della capacità di tali condotte e ambiguità di alterare le scelte dei consumatori.

170. Da un lato, infatti, come emerge dalla descrizione dello *script* del VO riportata in precedenza, l’indicazione del momento nel quale effettivamente sorge il vincolo per il consumatore è ambigua, in quanto lo *script*, in chiusura, dopo aver ricordato che la “*conclusione del contratto è subordinata all’accettazione da parte di Acea Energia*” afferma che tale “*accettazione sarà inviata per posta assieme al contratto. Il contratto dovrà essere restituito compilato e sottoscritto il prima possibile*”.

Tale ultima frase appare idonea ad indurre il consumatore a credere che solo con l’invio ad AE del contratto firmato la fornitura sarà attivata e quindi che se il consumatore, una volta ricevuto il contratto e il resto della documentazione contrattuale (che include, secondo quanto disposto dal regolatore, la scheda di confrontabilità), verificasse che l’offerta non è conveniente e decidesse di non firmare il contratto, l’attivazione non avverrebbe.

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 e dall’AGCOM, la consapevolezza del cliente circa la conclusione di un contratto e l’insorgenza di un vincolo contrattuale. Non sono peraltro emersi in ispezione né la Parte ha prodotto eventuali istruzioni al teleseller volte a chiarire al consumatore la peculiare organizzazione della procedura contrattuale di AE.

171. A nulla vale il fatto, sottolineato dal professionista, che l’inversione dei ruoli permetterebbe al consumatore di disporre di un lungo periodo per rivalutare il suo consenso e quindi eventualmente ripensarci.

Da un lato, AE non mette automaticamente a disposizione del consumatore il supporto durevole contenente il VO né mette quest’ultimo nella condizione di sapere che, richiedendolo, potrebbe averlo. Perciò, a meno che non abbia preso dettagliati appunti nella fase pre-contrattuale – essendo impossibile prendere appunti in quella contrattuale, data la velocità alla quale viene letto lo *script* – il consumatore non è in grado di riconsiderare la sua scelta perché non sa a cosa ha proposto di aderire. Peraltro, la documentazione contrattuale completa è inviata da AE solo con la lettera di accettazione della PDA da parte di AE stessa, e il periodo di ripensamento decorre dal ricevimento di tale documentazione.

Dall'altro lato, solo una minoranza di consumatori ha l'abilità di accedere ad Internet per scaricare le condizioni contrattuali e comunque, per le ragioni citate, potrebbe non essere sicura dell'offerta cui ha proposto di aderire.

172. Infine, le registrazioni acquisite agli atti dimostrano che le informazioni relative all'offerta e ai diritti riconosciuti al consumatore contenute nel *vocal order* sono spesso fornite dagli operatori con una lettura veloce e di non facile comprensione, ostacolando quindi l'acquisizione, da parte del consumatore, della consapevolezza dell'insorgere di un vincolo contrattuale e l'acquisizione di una piena e consapevole cognizione delle condizioni contrattuali cui si aderisce attraverso la telefonata.

173. Diversamente da quanto affermato da AE nelle proprie memorie in merito all'importanza della *check call* "bloccante", occorre ribadire che dagli atti emerge che la *check call* non è diretta a verificare l'effettiva volontà del consumatore a stipulare un contratto di fornitura con AE e tantomeno se ha prestato un consenso consapevole, ma piuttosto a verificare che effettivamente sia stata sottoscritta la PDA dal consumatore chiamato e che le informazioni siano state esposte in maniera chiara.

174. Quanto alle informazioni sulle condizioni contrattuali, diversi consumatori hanno lamentato infatti di aver sottoscritto contratti con AE che poi si sarebbero rivelati assai poco convenienti o comunque con risparmi assai inferiori a quanto prospettato dagli agenti.

Tutti questi consumatori avevano sottoscritto contratti a prezzo fisso (l'unica tipologia di contratto offerta da AE sul mercato libero), contratti che comportano l'acquisto a termine di energia elettrica e/o gas per un certo numero di mesi a prezzo fisso. Tali contratti, 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. Né nella documentazione pre-contrattuale rilasciata agli agenti¹¹⁷, né in quella che AE ha dichiarato di voler fornire nella nuova procedura di *teleselling*, né nel materiale di formazione di telesellers e agenti porta-a-porta emergono elementi che indichino che i consumatori vengano adeguatamente informati delle peculiari caratteristiche dell'offerta prima della sua sottoscrizione.

La stessa AEEGSI nel parere ha rilevato carenze informative in merito a tali contratti.

175. Infine, non può che ribadirsi quanto sopra espresso in merito

¹¹⁷ Cfr. doc. 66.77.

all'assenza di un efficace e sistematico meccanismo di monitoraggio e controllo sull'attività degli agenti che potesse, di fatto, evitare il verificarsi di simili condotte.

176. 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 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 del diritto di ripensamento

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

178. Infatti, nel caso del *teleselling*, come già rilevato (cfr. par. III.2.4.1), il consumatore può essere indotto in errore circa l'effettiva modalità di conclusione del contratto e quindi lasciar decorrere i termini per l'esercizio del diritto di ripensamento.

Ciò determina che, anche nei casi in cui il consumatore abbia tempestivamente esercitato il recesso a partire dal reale perfezionamento del contratto e AE abbia proceduto nel frattempo all'attivazione delle forniture, il professionista consideri in ogni caso il ripensamento come tardivo.

179. Inoltre, dalle segnalazioni pervenute è emerso che alcuni consumatori

hanno ricevuto le lettere di benvenuto da parte di AE e/o hanno visto attivarsi le relative forniture di energia elettrica e/o gas, nonché ricevuto le bollette, nonostante avessero esercitato, tempestivamente e secondo le modalità di legge, il diritto di recesso.

180. 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

181. Le risultanze istruttorie, infine, evidenziano che, a decorrere dal 13 giugno 2014, 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, commi 6 e 7 cod. cons. come modificato dal D.Lgs. n. 21/14 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.

182. Con il recepimento della direttiva 2011/83/UE l'obiettivo di una più

adeguata informazione del consumatore viene perseguito attraverso un duplice ordine di strumenti: da un lato, l'ampliamento contenutistico degli obblighi di informazione posti 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 ossia nel caso delle vendite al di fuori dei locali commerciali e delle vendite a distanza.

183. 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, nonché posseda documentazione sia delle condizioni contrattuali cui ha acconsentito, che del suo consenso.

184. 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”*.

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.

185. 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.

186. 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.

187. 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 destinate¹¹⁸, rileva ai fini della individuazione della nozione, anche il contenuto del considerando 23 della direttiva 2011/83/U nel quale, oltre a contenere alcune esemplificazioni di tale strumento¹¹⁹, 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*".

188. 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;

¹¹⁸ 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*".

¹¹⁹ 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*".

sia, in altri termini, nella piena disponibilità di fatto di quest'ultimo¹²⁰.

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.

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

190. Dalle risultanze istruttorie emerge che AE non ha prontamente adeguato i propri processi di vendita telefonica alle nuove prescrizioni normative, non acquisendo un espresso e consapevole consenso all'utilizzo del supporto durevole, non acquisendo una chiara conferma 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, in violazione dell'art. 51, comma 6, del Codice del Consumo. Inoltre, AE non ha fornito conferma della conclusione del contratto al consumatore, in violazione dell'art. 51.7.

191. Più nello specifico è emerso che AE:

(i) durante il contatto telefonico, si è limitata ad acquisire il consenso del consumatore alla registrazione della telefonata, senza acquisire *in modo esplicito* il consenso del consumatore ad effettuare la conferma del proprio consenso tramite supporto durevole né ha informato quest'ultimo in merito alla circostanza che con la registrazione telefonica avrebbe di fatto rinunciato ad avvalersi della modalità ordinaria di accettazione per iscritto, nonostante tale problematica fosse ben presente ai dirigenti di AE;

(ii) non ha messo sistematicamente a disposizione del consumatore il supporto durevole contenente le dichiarazioni confermativa 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 richiesta;

(iii) nel *teleselling*, non ha curato che l'offerta, le condizioni contrattuali e le

¹²⁰ 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.

previsioni relative ai diritti dei consumatori fossero illustrate in un linguaggio e con modalità comprensibili al fine di garantire la prestazione di un consenso consapevole da parte del consumatore, lasciando che le suddette informazioni fossero fornite dagli operatori con una lettura veloce e di non facile comprensione, come risulta dalle registrazioni acquisite agli atti e dall'assenza di richiami agli operatori di *teleselling* in merito a ciò;

(iv) non ha previsto nello *script* uno specifico momento di scambio delle conferme;

(v) non ha fornito al consumatore la comunicazione confermativa circa il fatto che il contratto è stato concluso, di cui all'art. 51.7.

192. Infine, la procedura contrattuale seguita da AE nelle vendite telefoniche prevede la consegna al consumatore del modulo per il recesso al momento della conclusione del contratto – che coincide con la ricezione della lettera di accettazione della PDA da parte del professionista con allegato il plico contrattuale contenente anche il modulo di recesso.

Dato che il vincolo contrattuale sorge per il consumatore con il VO, questa procedura, implicando che il consumatore riceva il modulo dopo che tale vincolo è sorto, appare violare l'art. 49, comma 1, lettera h).

193. Avuto specifico riguardo al *canale porta-a-porta*, invece, si ricorda che AE 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 AE della proposta del consumatore sarà comunicata a quest'ultimo.

Le evidenze agli atti 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 Consumo¹²¹.

Anche sotto tale aspetto la procedura contrattuale prevista da AE non appare conforme alle novella legislativa. La chiara individuazione del *dies a quo*

¹²¹ 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.”.

della decorrenza del termine di legge di 14 giorni per l'esercizio del diritto di ripensamento pregiudica, infatti, l'esercizio di uno strumento di tutela per il consumatore.

194. Con riferimento, infine, alle ipotizzate violazioni degli artt. 50, 53 - 55 del Codice del Consumo, indicate nell'avvio del procedimento, non sono emersi dall'istruttoria elementi sufficienti a dimostrare autonomi profili di contrarietà alle citate disposizioni.

VI.3.3 Conclusioni

195. 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 AE sono state realizzate attraverso le seguenti condotte: contratti di fornitura e nell'attivazione dei contratti stessi senza il consenso del consumatore o in presenza di un consenso viziato, nella richiesta, in caso di attivazione della fornitura, del pagamento di importi non dovuti e nella frapposizione di ostacoli al recesso, in violazione degli articoli 20, 24, 25, 26 lettera *f*), del Codice del Consumo.

196. 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 disponibile al consumatore su supporto durevole; (v) gli ostacoli frapposti all'esercizio effettivo del diritto di ripensamento, nonché al riconoscimento delle istanze di disconoscimento e contestazione da parte dei consumatori; (vi) la richiesta del pagamento della fornitura, ancorché a condizioni agevolate, a fronte di attivazioni non richieste.

197. 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 in 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.

198. 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 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, per la quale il professionista esige il pagamento di un corrispettivo non dovuto ai sensi dell'articolo 66 *quinquies* del Codice del Consumo.

I medesimi comportamenti 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 integrano una pratica aggressiva ai sensi dell'articolo 25, lettera d), del Codice del Consumo, in ragione dell'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.

199. Va peraltro rilevato che le innovazioni proposte da AE al processo di acquisizione di nuovi clienti appaiono in grado di attenuare significativamente alcuni dei profili di scorrettezza sopra rilevati.

Infatti, l'interposizione, tra la prima proposizione dell'offerta al telefono e la raccolta dell'espressa adesione del consumatore, dell'invio in forma scritta al consumatore delle informazioni pre-contrattuali rilevanti, pone il consumatore in condizione di riconsiderare la proposta ricevuta, con maggiore agio e in un contesto meno condizionante di quello del processo attuale, e comunque prima di essere irrevocabilmente vincolato all'offerta del professionista. Inoltre, tale schema contrattuale appare in grado di rendere il consumatore più consapevole del momento in cui sorge il vincolo contrattuale. Complessivamente, quindi, tale modalità di

contrattualizzazione pone il consumatore in grado di effettuare una scelta maggiormente consapevole riguardo all'adesione o meno alla proposta del professionista e agli effetti di tale adesione e, per questa via, ridurre i tassi di ripensamento. Essa appare perciò anche in grado di favorire un confronto competitivo sulle condizioni economiche effettive praticate dalle società venditrici.

Inoltre, la predisposizione di un sistema per esercitare il diritto di ripensamento anche per telefono appare ampliare significativamente le opzioni messe a disposizione del consumatore per rivedere la propria decisione prima di essere irrimediabilmente vincolato all'offerta, permettendogli di esercitare il ripensamento facilmente e con costi contenuti.

200. 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 51, comma 6 e 7, e 49, comma 1, lettera h), del Codice del Consumo, non informando in modo chiaro e comprensibile i consumatori, limitando la scelta della forma in cui viene accettata la conferma del contratto a distanza e non inviando o non mettendo comunque a disposizione del consumatore né il supporto durevole ove è memorizzata la registrazione telefonica contenente la proposta del contratto, né il supporto durevole contenente la conferma della registrazione della propria accettazione. 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.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

201. 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.

202. 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.

203. 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

204. 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 2 miliardi di euro nel 2014 e, in base alle informazioni disponibili, si tratta di uno dei primi cinque operatori a livello nazionale nel mercato libero ed ha significativamente aumentato il numero di clienti domestici acquisiti nel 2014.

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.

205. Per quanto riguarda la durata delle violazioni, dagli elementi disponibili in atti risulta che le pratiche commerciali di cui alle lettere A) e B) del punto II sono state poste in essere dall'inizio del 2014 e sono ancora in corso, non avendo AE proceduto ad implementare autonomamente le modifiche delle procedure prospettate nelle proposte di impegni rigettate dall'Autorità.

206. Tenendo conto della gravità e della durata delle descritte pratiche, alla

luce di quanto sopra, si ritiene congruo determinare l'importo base della sanzione da irrogare alla società ACEA Energia, per la pratica commerciale scorretta di cui alla lettera A) del punto II, nella misura di 330.000 € (trecentotrentamila euro); per la pratica commerciale scorretta di cui alla lettera B) del punto II, nella misura di 120.000 € (centoventimila euro).

207. Considerato che ACEA Energia risulta già destinataria di altri provvedimenti adottati dall'Autorità in applicazione delle disposizioni del Codice del Consumo in materia di pratiche commerciali scorrette e in particolare di attivazioni non richieste¹²² sussiste, nel caso di specie, la circostanza aggravante della recidiva. Si ritiene pertanto congruo aumentare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 20.000 € per ciascuna delle pratiche *sub A) e B)*.

208. In considerazione dello sforzo collaborativo del professionista nell'individuare modalità di contrattualizzazione capaci di favorire la prestazione di un consenso consapevole ed informato – attraverso la messa a disposizione non solo delle informazioni pre-contrattuali ma anche di un adeguato *spatium deliberandi* – e di canali di ripensamento anche vocali, sebbene non ancora attuate, si riconosce una circostanza attenuante pari al 20% (ovvero pari a 66.000 € per la pratica *sub A)* del punto II e pari a 24.000 € per la pratica *sub B)* del punto II).

209. Non si ritiene invece di dover concedere alcuna attenuante per le condizioni economiche disagiate del professionista, considerato che la perdita lamentata dal professionista nel 2014 è di entità assai modesta - inferiore allo 0,5% del fatturato – e che tali condizioni economiche non verranno in alcun modo compromesse dalla sanzione in oggetto.

210. Alla luce di quanto precede, si ritiene, pertanto, congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società ACEA Energia, viene determinato come segue:

- a) per la pratica commerciale di cui al punto II, *sub A)*, nella misura di 284.000 € (duecentottantaquattromila euro);
- b) per la pratica commerciale di cui al punto II, *sub B)*, nella misura di 116.000 € (centosedicimila euro).

¹²² Cfr. PS2545 - *Acea Electrabel - Attivazione non richiesta*. ACEA Electrabel è il precedente nome di Acea Energia, che figura come parte nel provvedimento di chiusura del procedimento PS2545.

VII.2 Sulle violazioni dei diritti dei consumatori nei contratti

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

212. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che il comportamento illecito è stato posto in essere dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore degli artt. 49, 51 e 52 del Codice del consumo nella sua attuale formulazione, ed è tuttora in corso.

213. Tenendo conto della gravità e della durata delle descritte pratiche e in considerazione del fatto che le condotte sono state poste in essere in un contesto di prima applicazione al settore dell'energia della nuova disciplina introdotta nel Codice del Consumo dal D.Lgs. n. 21/14 di attuazione della Direttiva 2011/83/UE, si ritiene, pertanto, determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Acea Energia:

- i) per la violazione dell'art. 51, comma 6 e 7, nella misura di 100.000 € (centomila euro);
- ii) per la violazione degli artt. 49, comma 1, lettera *h*), e dell'art. 52, nella misura di 100.000 € (centomila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), consistente nell'aver 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 al fine di effettuare attivazioni di forniture non richieste, nonché ostacolato il diritto di recesso dei consumatori, risulta scorretta ai sensi delle disposizioni di cui agli articoli 20, comma 2, 24, 25, lettera *d*), e 26, lettera *f*), del Codice del Consumo;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera B), consistente nell'aver 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 al fine di effettuare attivazioni di forniture non richieste, nonché ostacolato il diritto di recesso dei consumatori, risulta scorretta ai sensi delle disposizioni di cui agli articoli 20, comma 2, 24, 25, lettera *d*), e 26, lettera *f*), del Codice del Consumo;

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che le condotte descritte al punto II, lettera C), poste in essere dopo il 13 giugno 2014 integrano una violazione degli artt. 49, 51 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, 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, nonché nel non ottenere la sottoscrizione del contratto o l'accettazione scritta da parte del consumatore prima di considerarlo vincolato e, infine, 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 ACEA Energia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, lettera *d*), e 26, lettera *f*), 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 ACEA Energia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, lettera *d*), e 26, lettera *f*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore continuazione;

c) che le condotte descritte al punto II, n. C), del presente provvedimento, costituiscono, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, violazioni degli articoli 49, comma 1, lettera *h*), 51, commi 6 e 7, e 52 del Codice del Consumo e ne vieta l'ulteriore continuazione;

d) di irrogare alla società ACEA Energia S.p.A., per la violazioni di cui alla precedente lettera a), una sanzione amministrativa pecuniaria di 284.000 € (duecentottanquattromila euro);

e) di irrogare alla società ACEA Energia S.p.A., per la violazioni di cui alla precedente lettera b), una sanzione amministrativa pecuniaria di 116.000 € (centosedicimila euro);

f) di irrogare alla società ACEA Energia S.p.A., per la violazioni di cui alla precedente lettera c), una sanzione amministrativa pecuniaria di 200.000 € (duecentomila euro);

g) che il professionista ACEA Energia 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 sessanta 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, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella