

PS9999 - HERA-ATTIVAZIONI NON RICHIESTE

Provvedimento n. 25700

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 novembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

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

VISTA la Parte III, Titolo III del Codice del Consumo;

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, 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;

VISTO il provvedimento del 25 febbraio 2015, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso la sede del professionista Hera Comm S.r.l.;

VISTI i provvedimenti del 18 giugno 2015 e del 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. Hera Comm S.r.l. (di seguito, anche HC) in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, appartenente al Gruppo Hera, è attiva nella vendita e fornitura di energia elettrica e gas naturale; nel 2014 ha realizzato un fatturato pari a circa [1-2]¹ miliardi di euro, con un utile di esercizio prima delle imposte pari a [60-70] milioni di euro².

2. Federconsumatori Toscana, Federconsumatori sede di Arezzo, Federconsumatori sede di Fano, Federconsumatori sede di Urbino, Adiconsum sede di Lucca, Movimento Consumatori, Movimento Difesa del Cittadino, in qualità di segnalanti; Federconsumatori Nazionale in qualità di interveniente. Tali associazioni sono preposte alla tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori e degli utenti.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

3. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere dal professionista, consistenti nell'attivazione di forniture non richieste e/o non consapevoli di energia elettrica e/o gas naturale finalizzate all'acquisizione di clientela domestica e di micro-imprese nel mercato libero.

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

² Fonte Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Bologna – Telemaco Infocamere. In termini di vendite complessive al mercato finale, nel 2014 HC era il quinto operatore nel settore elettrico (con oltre 8.582 mila GWh venduti ai clienti domestici e, in misura prevalente, non domestici, pari al 3,47% delle vendite complessive); nel settore gas era il settimo operatore, con una quota del 3,5% pari a 1.979 milioni di m³ delle vendite al mercato finale (AEEGSI, Relazione annuale 2015, pp. 69 e 158).

4. Con riferimento a tali condotte, sono state contestate al professionista violazioni del Codice del Consumo consistenti:

A) nell'attivazione non richiesta di forniture di energia elettrica;

B) nell'attivazione non richiesta di forniture di gas naturale;

C) a partire dal 13 giugno 2014, nella possibile violazione dei diritti previsti dalla disciplina in materia di contratti a distanza e negoziati fuori dai locali commerciali, introdotta nel Codice del Consumo per effetto del D. Lgs. n. 21/2014.

5. In particolare, secondo le segnalazioni di consumatori, Associazioni di consumatori, micro-imprese e di un concorrente pervenute nel periodo gennaio 2013 – settembre 2015 HC, con riferimento alle condotte di cui alle precedenti lettere A) e B), avrebbe posto in essere i seguenti comportamenti materiali.

i) Conclusione di contratti e attivazione di forniture in assenza di una corrispondente manifestazione di volontà o sottoscrizione del contratto da parte del cliente

6. HC avrebbe attivato forniture di energia elettrica e/o gas naturale, anche con relativa emissione di fatture, senza aver preventivamente acquisito il consenso dell'utente. I consumatori sarebbero venuti a conoscenza dell'attivazione della fornitura con HC solo a seguito della ricezione di lettere di benvenuto ovvero del documento di fatturazione dei consumi (bolletta) da parte del professionista; in altri casi, in occasione di richieste di informazioni o dei reclami presentati dal cliente al proprio fornitore.

ii) Conclusione di contratti e attivazione di forniture sulla base di informazioni ingannevoli od omissive da parte degli agenti e/o degli operatori di call center

7. Nell'ambito della vendita a distanza dei servizi di fornitura di energia elettrica e/o gas, gli operatori commerciali incaricati da HC mediante un contratto di agenzia, in occasione delle attività di promozione e vendita porta a porta (c.d. *door to door*), nonché tramite il canale telefonico (c.d. *teleselling*), non informerebbero in modo chiaro e comprensibile i consumatori, prima che gli stessi siano vincolati contrattualmente, circa l'identità del professionista, lo scopo della visita o della telefonata, la natura delle obbligazioni nascenti dall'adesione alla proposta contrattuale, le caratteristiche e il prezzo dell'offerta e i supposti vantaggi economici, nonché in merito agli altri diritti riconosciuti dalla legislazione vigente.

8. Analogamente, nelle vendite a distanza poste in essere nel periodo successivo al 13 giugno 2014, il professionista avrebbe acquisito – nella vendita tramite telefono - il consenso dei consumatori alla conclusione del contratto al momento della telefonata stessa, senza offrire una chiara informativa precontrattuale, con particolare riferimento alla forma prevista dalla normativa comunitaria per lo scambio delle volontà contrattuali e delle relative conferme e ritenendo acquisita la volontà del consumatore sulla base della mera registrazione (di una parte) della conversazione telefonica in cui il cliente manifesta la volontà di attivare l'offerta commerciale prospettata dal venditore (c.d. *vocal order* o *verbal order*).

iii) Imposizione di ostacoli alle richieste di disconoscimento dell'inesistenza del contratto e all'esercizio del diritto di ripensamento

9. Il professionista avrebbe ostacolato l'esercizio del diritto di recesso sia fornendo informazioni fuorvianti o non corrette tramite il servizio clienti, sia - a differenza di quanto promesso telefonicamente - non inviando la documentazione contrattuale al domicilio del cliente; in tal modo avrebbe impedito l'esercizio tempestivo del diritto di ripensamento. In alcuni casi, a fronte del ripensamento manifestato nei termini previsti, HC avrebbe ugualmente inviato lettere di benvenuto. Con riferimento alla prospettazione di offerte commerciali tramite *teleselling*, il termine per l'esercizio del diritto di ripensamento decorre dalla data in cui HC presume che il consumatore abbia ricevuto il plico contrattuale e la lettera di conferma.

10. In relazione alla condotta di cui alla precedente lettera C), HC avrebbe attivato i seguenti comportamenti.

iv) Nel periodo successivo al 13 giugno 2014, conclusione di contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali senza garantire i diritti dei consumatori previsti dal Codice di Consumo novellato

11. Con riferimento al periodo successivo al 13 giugno 2014 - data di entrata in vigore delle nuove disposizioni del Codice del Consumo a seguito del recepimento della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori (c.d. *Consumer Rights Directive*, di seguito anche CRD) - HC avrebbe concluso contratti di

fornitura senza rispettare le formalità previste dalle nuove norme. In particolare, dalle segnalazioni in atti si evince che il professionista avrebbe acquisito immediatamente il consenso dei consumatori alla conclusione del contratto, senza offrire nelle vendite a distanza una chiara informativa in merito alla forma da adottare per lo scambio delle volontà contrattuali e delle relative conferme, nonché ritenendo vincolato il consumatore sulla base di un mero *verbal order* in assenza di una sua espressa conferma (scritta o su supporto durevole) e, in ogni caso, senza mettere a disposizione del consumatore il supporto durevole ove è memorizzata la registrazione telefonica contenente le suddette conferme. Inoltre, il professionista non avrebbe fornito chiare indicazioni circa la decorrenza del termine per l'esercizio del diritto di ripensamento.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

12. Sulla base di informazioni acquisite d'ufficio, nonché alla luce delle segnalazioni pervenute dal mese di gennaio 2013 da parte di singoli utenti, piccole imprese, associazioni di consumatori e concorrenti, acquisite agli atti del procedimento, con atto del 25 febbraio 2015, prot. 0019634, è stato comunicato a HC l'avvio del procedimento istruttorio PS9999 per possibile violazione degli articoli 20, comma 2, 21 comma 1, lettere *b*), *d*), *f*) e *g*), 22, 23, lettera *t*), nonché 24, 25, lettere *a*), *c*) e *d*), e 26, lettera *f*), del Codice del Consumo, nonché l'esistenza di presunte violazioni degli articoli 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 66 *quinquies* del Codice del Consumo³.

13. Al fine di acquisire elementi utili alla valutazione delle condotte contestate, in data 25 febbraio 2015 l'Autorità ha deliberato di autorizzare lo svolgimento di accertamenti ispettivi, ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi del professionista. L'attività ispettiva è stata svolta in data 4 marzo 2015, presso gli uffici di Hera Comm S.r.l. sita in Imola (BO)⁴.

14. Con la comunicazione di avvio, è stato richiesto al professionista di fornire alcune informazioni utili ai fini della valutazione delle pratiche commerciali oggetto di contestazione, cui il professionista ha fornito un primo riscontro in data 14 aprile 2015⁵.

15. In data 19 maggio 2015, previo accoglimento della relativa istanza di partecipazione al procedimento e di audizione, Federconsumatori, Sede Nazionale, ha avuto accesso agli atti acquisiti al fascicolo istruttorio ed è stata sentita in audizione.

16. Durante tutto il corso del procedimento HC ha avuto accesso agli atti acquisiti al fascicolo⁶; in data 28 maggio 2015 è stata sentita in audizione. Nell'ambito dell'audizione, sono stati richiesti ad HC taluni elementi informativi cui il professionista ha dato riscontro nella memoria difensiva del 24 giugno 2015⁷.

17. In data 18 giugno 2015 l'Autorità ha deliberato la proroga del termine di conclusione del procedimento sussistendo particolari esigenze istruttorie, dandone comunicazione alle Parti⁸. Ulteriore proroga del termine di conclusione del procedimento è stata deliberata dall'Autorità e comunicata alle Parti⁹ in data 29 luglio 2015, in ragione della complessità della fattispecie oggetto del procedimento e dell'opportunità di riconoscere un congruo tempo alle Parti per l'esercizio del diritto di difesa (cfr. *infra* punto II).

³ Doc. 34. Più nel dettaglio, l'atto di avvio ipotizzava, con riferimento a ciascun servizio (fornitura di energia elettrica e di gas a utenze domestiche) che:

- l'attivazione di contratti o forniture di servizi non richiesti e la fatturazione dei relativi consumi potevano integrare una violazione degli articoli 20, comma 2, 24, 25, lettere *a*), *c*) e *d*), e 26, lettera *f*), del Codice del Consumo;

- l'aver fornito informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete e omesso informazioni rilevanti circa l'identità del professionista, lo scopo delle visite a domicilio o dei contatti telefonici, le obbligazioni nascenti dal contratto o dalle telefonate, i diritti riconosciuti al consumatore dalla legge con particolare riferimento al diritto di recesso, potevano integrare violazioni degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettere *b*), *d*) e *g*), 22, 23, lettere *d*) e *t*), nonché 24 e 25, lettere *a*), *c*) e *d*), del Codice del Consumo;

- le modalità di conclusione ed esecuzione dei contratti fuori dai locali commerciali e a distanza adottate dal professionista potevano inoltre integrare, a partire dal 13 giugno 2014, violazioni degli articoli 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 66 *quinquies* del Codice del Consumo.

⁴ Doc. 43.

⁵ Doc. 55.

⁶ Cfr. verbali di accesso ed estrazione di copia degli atti docc. 64, 77, 98.

⁷ Doc. 84.

⁸ Docc. 82 e 83.

⁹ Doc. 93.

18. In data 2 luglio 2015 HC è stata nuovamente sentita in audizione, su sua richiesta, per illustrare talune modifiche – meglio esplicitate in apposito documento allegato al Verbale di audizione (*position paper* denominato “*Proposta modello processo di vendita telefonica*”)¹⁰ - che il professionista intendeva apportare ai processi di vendita a distanza dei contratti per la fornitura di energia elettrica e gas.

19. In data 14 luglio 2015, Federconsumatori ha depositato una memoria nella quale ha esposto alcune osservazioni sulle criticità del processo di acquisizione dei clienti nel mercato libero da parte di HC.

20. Il 31 luglio 2015 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell’art. 16, comma 1, del Regolamento, fissando il relativo termine al 10 settembre 2015¹¹. Il 9 settembre, previa istanza, il professionista è stato nuovamente sentito in audizione nel corso della quale ha illustrato ulteriori sostanziali modifiche e innovazioni che intendeva apportare ai processi di vendita a distanza dei contratti per la fornitura di energia elettrica e gas, riservandosi di indicare le specifiche misure e gli eventuali tempi di implementazione con successiva memoria.

21. Tali innovazioni sono state descritte insieme alle argomentazioni difensive nella memoria finale pervenuta il 10 settembre 2015, integrata il giorno seguente. Con comunicazione del 15 ottobre 2015, HC ha inviato copia dei nuovi *script* che il canale di vendita telefonico avrebbe impiegato a partire dal giorno seguente, 16 ottobre 2015.

22. In data 11 settembre 2015 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, AGCOM) ai sensi dell’articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo e all’Autorità per l’Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico (di seguito, AEEGSI) ai sensi dell’articolo 27, comma 1 *bis* del medesimo Codice; tali pareri sono pervenuti, rispettivamente, il 16 e il 30 ottobre 2015.

2) *Le evidenze acquisite*

2.1) **Premessa: i canali di acquisizione utilizzati dal professionista**

23. Hera Comm S.r.l. è una società del Gruppo Hera, attiva nella vendita e nella fornitura di servizi energetici quali il gas naturale e l’energia elettrica, sia nel mercato libero, sia nel mercato tutelato (MMT); eroga altresì il servizio di salvaguardia per il settore elettrico e il servizio di *default* distribuzione relativamente al gas naturale. Il professionista serve oltre [1,5–2,5] milioni di clienti ([1–2] milioni nel mercato del gas, [750.000–850.000] in quello dell’energia elettrica¹²).

24. Per quanto riguarda il mercato libero, ove sono state poste in essere le condotte oggetto di accertamento, il professionista acquisisce circa [250.000–350.000] nuovi contratti all’anno attraverso un articolato e capillare sistema di vendita, composto da: un canale diretto vale a dire (i) Sportello Clienti, (ii) Punti Fisici, HC Point, radicati sul territorio, (iii) *Customer Care Inbound*¹³, (iv) vendita effettuata tramite *call center* interno a seguito di richiesta o telefonata del cliente al numero riportato nelle brochure HC; (v) (*Teleselling Inbound*); (vi) *Sales Account*); un canale indiretto, vale a dire (i) vendita tramite contatto telefonico effettuato da agenti (*Teleselling outbound*), (ii) vendita di contratti porta a porta tramite agenti (“*door to door*”), (iii) per le piccole, medie e grandi imprese, agenti commerciali (“*Business Agent*”) e apposite Agenzie (Agenzie “*SME*”).

25. In termini di fatturato, tra le modalità di vendita assumono un peso assolutamente maggioritario il canale telefonico (soprattutto *teleselling outbound*) e la vendita porta a porta rappresentando, complessivamente, un dato percentuale che va dal [*superiore al 60%*] delle nuove acquisizioni. Sulla base di quanto indicato dal professionista, nel periodo compreso tra gennaio 2013 e gennaio 2015 sono stati attivati [400.000–500.000] contratti di fornitura di energia elettrica, di cui il [40–50%] concluso tramite canale telefonico e il [20–30%] tramite vendita porta a porta; nel medesimo periodo sono stati attivati [400.000–500.000] contratti per la fornitura di gas, di cui il [40–50%] acquisito tramite *teleselling* e il [10–20%] tramite vendite porta a porta.

¹⁰ Doc. 87.

¹¹ Doc. 94.

¹² Fonte: sito www.gruppohera.it.

¹³ Il servizio risponde a un numero verde dedicato ai clienti che desiderano conoscere le nuove offerte commerciali di HC.

2.2) Procedure di vendita ai clienti finali nel mercato libero dell'elettricità e del gas

26. Le procedure di vendita indiretta di HC presentano molti tratti in comune differenziandosi solo per talune peculiarità, a seconda che si tratti del canale porta a porta ovvero di quello telefonico.

In via generale, si osserva che l'attivazione di una fornitura di elettricità e gas naturale è l'esito di un processo piuttosto lungo e complesso, articolato in diverse fasi che presentano molti tratti in comune: (a) visita al domicilio del cliente e illustrazione dell'offerta commerciale/ contatto telefonico; (b) sottoscrizione del contratto (*recte* "Richiesta di Attivazione dei servizi energetici") da parte del cliente/ acquisizione telefonica del consenso all'attivazione; (c) caricamento nel sistema informatico della Richiesta di Attivazione dei servizi energetici (di seguito, anche RA)/ inserimento dati acquisiti telefonicamente sulla piattaforma informatica; (d) accettazione della richiesta di attivazione dei servizi energetici con invio lettera di benvenuto (*welcome letter*) al cliente e decorrenza del diritto di ripensamento/ invio del plico contrattuale (*welcome pack*) e decorrenza del diritto di ripensamento; (e) presentazione al distributore della richiesta di accesso alla rete e successiva sostituzione del fornitore (c.d. *switching*); (f) attivazione della fornitura e fatturazione. Il controllo delle RA acquisite dagli agenti avviene successivamente al loro caricamento nel sistema informatico di HC.

2.2.1) Il canale porta a porta (door to door)

27. a) Visita al domicilio del cliente e illustrazione dell'offerta commerciale. Le agenzie incaricate da HC, tramite i propri agenti, svolgono attività di vendita porta a porta promuovendo l'adesione alle offerte commerciali del professionista presso il domicilio del cliente. Se trattasi di piccole imprese, l'agente dovrebbe fissare preventivamente l'appuntamento tramite telefono; se consumatori, la visita dell'agente dovrebbe essere preceduta dall'affissione, negli spazi condominiali, di una locandina che la preannuncia¹⁴.

28. Nello svolgimento della propria attività l'agente è tenuto a rispettare le istruzioni contenute nel "Manuale di vendita" HC¹⁵, così riportate: (i) munirsi di apposito tesserino di riconoscimento, esposto in modo visibile per il cliente; (ii) presentarsi quale venditore autorizzato da HC; (iii) illustrare l'offerta al cliente in modo chiaro; (iv) esplicitare il fatto che trattasi di un'offerta per la fornitura di gas, energia elettrica o di entrambe (c.d. *dual fuel*) a mercato libero; (v) astenersi dal quantificare il risparmio ottenibile dal cliente; (vi) fornire al cliente (ove consumatore) la scheda di confrontabilità dell'offerta rispetto al mercato tutelato; (vii) consegnare copia del materiale illustrativo dell'offerta messo a disposizione da HC.

29. b) Sottoscrizione del contratto da parte del cliente. Se il cliente si mostra interessato all'offerta commerciale descritta dall'agente, viene da questi compilata la RA con i dati anagrafici (compresi gli estremi del documento di identità) del cliente e quelli tecnici della fornitura. Il cliente dovrebbe sottoscrivere il modulo contrattuale e riceverne copia; l'agente dovrebbe trattenere copia della documentazione contrattuale, unitamente al documento di identità del cliente, per poi consegnarla a HC. La sottoscrizione della proposta può essere effettuata anche da persona convivente/familiare a ciò espressamente autorizzata. In caso di assenza dell'intestatario al momento della visita, dovrebbe essere concordato un successivo appuntamento con l'agente; se trattasi di persona di età superiore agli 81 anni, l'agente dovrebbe richiedere la compilazione di uno specifico modulo di autorizzazione da cui risulti il grado di parentela che lega l'intestatario dell'utenza al soggetto autorizzato a concludere il contratto.

30. Con la sottoscrizione della richiesta di attivazione il consumatore aderisce alla proposta contrattuale e ne accetta le condizioni economiche richiedendo ad HC l'attivazione della fornitura¹⁶. Il modulo contrattuale di HC prevede che sia il consumatore ad effettuare la richiesta di attivazione della fornitura che il professionista si riserva di accettare con successiva comunicazione (*welcome letter*). In proposito, le Condizioni generali di contratto¹⁷ di HC dispongono (artt.2 e 3) che il professionista si riserva di non

¹⁴ Doc. 55.

¹⁵ Cfr. procedura riportata nel *Manuale di Vendita*, [omissis]. Il Manuale di Vendita è composto dal Codice Etico, Codice di condotta commerciale, Codice del Consumo, disposizioni in materia di *privacy*.

¹⁶ Doc. 55, all.ti 102 e 102. Ai fini dell'attivazione, il cliente conferisce espressamente ad HC mandato senza rappresentanza "per la stipula dei contratti per i servizi di trasporto e dispacciamento e affinché sia destinataria del rilascio delle curve di prelievo orarie" nonché per la formalizzazione del recesso "all'attuale Fornitore di Energia Elettrica".

¹⁷ Cfr. doc. 91, allegato alla memoria HC del 14 aprile 2015.

accogliere la Richiesta di Attivazione in presenza di situazioni di morosità pregressa del richiedente - senza indicare un termine entro cui HC comunica a questi l'impossibilità di attivare la fornitura; in tali casi l'efficacia del contratto è subordinata al pagamento da parte del Cliente delle morosità pregresse, potendo così essere rinviata l'attivazione della fornitura.

31. c) Caricamento della Richiesta di Attivazione dei Servizi Energetici sulla piattaforma informatica di HC. Avvenuta la sottoscrizione, la RA viene caricata sul sistema informatico di gestione clienti per dare corso all'attivazione. In particolare, secondo quanto dichiarato dal professionista, le agenzie incaricate della vendita sono, in genere, dotate di una propria funzione di *back-office* cosicché, entro i successivi 7-10 giorni dalla conclusione, provvedono al caricamento delle richieste di attivazione sulla piattaforma. Prima di ciò, gli agenti dovrebbero verificare che la modulistica contrattuale sia correttamente compilata. Inoltre, essi dovrebbero inserire a sistema anche copia della scansione integrale della richiesta di attivazione; non risulta codificato l'obbligo di caricare anche la copia del documento di identità acquisito dal cliente¹⁸.

32. d) Accettazione della richiesta di attivazione dei servizi energetici, invio della lettera di benvenuto (welcome letter) al cliente e decorrenza del diritto di ripensamento. La richiesta di attivazione della fornitura sembra essere conclusa al momento della sottoscrizione da parte del consumatore del modulo contrattuale, ancorché questo sia formulato a parti invertite (cioè non è HC a proporre l'adesione a un'offerta commerciale, bensì il cliente a richiedere l'attivazione di una fornitura ad HC) e contenga una clausola di riserva di accettazione a favore di HC. Una volta sottoscritto e caricato a sistema il modulo contrattuale, nei successivi 4 giorni lavorativi, HC avvia la procedura di attivazione spedendo - a mezzo posta ordinaria - la lettera di benvenuto (c.d. "*welcome letter*") in cui il professionista comunica al cliente l'accettazione della richiesta di attivazione della fornitura. La *welcome letter* non indica le modalità di esercizio del diritto di ripensamento¹⁹, né reca in allegato il modulo per esercitarlo. L'informazione è, invece, presente nelle condizioni generali di contratto ove è previsto che, in caso di contratto negoziato a distanza o fuori dai locali commerciali, il termine²⁰ di 14 giorni per esercitare del diritto di ripensamento decorre dalla data di conclusione del contratto. Inoltre, le procedure del servizio clienti (c.d. *Help call center*) acquisite in ispezione precisano²¹ che il diritto di ripensamento si esercita con comunicazione scritta, a mezzo posta raccomandata, entro 14 giorni dalla sottoscrizione e che il requisito di forma è assolto anche con l'invio tramite fax, soprattutto ove il cliente "*non agisca in autonomia*".

33. e) Presentazione al distributore della richiesta di accesso alla rete e successiva sostituzione del fornitore (c.d. switching). HC invia al fornitore uscente la richiesta di recesso e, a seguire, la richiesta di *switch-out*²² al distributore al fine di procedere all'attivazione della fornitura e comunica al cliente la data prevista per l'inizio della fornitura. Dalle informazioni fornite dal professionista risulta che HC accetterebbe anche richieste di ripensamento tardive, fino a quando non è avvenuto lo *switching*.

34. f) Attivazione della fornitura e fatturazione. Tra la data di stipulazione del contratto e la data di attivazione della fornitura trascorrono in media 70 giorni. Laddove il cliente abbia acconsentito al rilascio del proprio numero di telefono cellulare, HC invierebbe un messaggio di notifica dell'attivazione del servizio. Intervenuta l'attivazione della fornitura inizia la fatturazione dei consumi.

¹⁸ In proposito i contratti di agenzia prevedono "*art. 11.4. L'Agente dovrà conservare con diligenza la documentazione e i dati personali ed inviare ad Hera Comm i Contratti sottoscritti in forma cartacea ed in forma digitale inserendoli nell'apposito sistema informativo che Hera Comm metterà a disposizione dell'Agente. I Contratti dovranno essere caricati da remoto e consegnati ad Hera Comm nel rispetto delle modalità e dei tempi previsti dal Manuale di Vendita.*" Cfr. all. 2, doc. 55, memoria del 14 aprile 2015. Se l'agenzia è priva della funzione di *back-office*, il caricamento delle proposte contrattuali sottoscritte viene effettuato dal professionista entro i successivi 10 giorni solari decorrenti dalla sottoscrizione.

¹⁹ Cfr. allegato 91 alla memoria HC del 14 aprile 2014.

²⁰ Cfr. art.5.5 delle Condizioni Generali di Contratto HC.

²¹ In proposito le linee guida del Call Center dispongono: "*Il diritto di ripensamento si può esercitare solo se il contratto è stato stipulato fuori dai locali Hera e deve essere comunicato entro 14 giorni dalla sottoscrizione; per i contratti effettuati con registrazione della telefonata i 14 giorni partono dalla ricezione della Welcome Letter.*"

²² La richiesta di accesso alla rete viene inoltrata al Distributore entro la fine del secondo mese antecedente la data di *switching* se trattasi di energia elettrica; nel caso del gas, entro il secondo giorno lavorativo del mese antecedente a quello dello *switching*. Decorsi tali termini lo *switching* diviene irreversibile.

2.2.2) Il canale telefonico (teleselling)

35. a) Contatto telefonico e fase di illustrazione dell'offerta commerciale. Il contatto telefonico avviene sulla base di liste immutabili di nominativi, fornite da HC all'agenzia, che comprendono clienti "attuali" (cioè che hanno dato il consenso alle chiamate con finalità commerciale) e clienti "prospect" (i cui numeri telefonici siano reperibili pubblicamente tramite l'elenco telefonico e non siano iscritti nel registro delle opposizioni). La chiamata si articola in due fasi. La prima, non registrata, in cui l'agente (*teleseller outbound*), dichiarando di essere incaricato da HC, è tenuto a informare il cliente sull'attività del professionista, specificando che trattasi di proposta commerciale relativa al mercato libero di energia elettrica e/o gas naturale, nonché a illustrare l'offerta commerciale seguendo gli *script* forniti da HC e le indicazioni del Manuale di Vendita.

36. b) Acquisizione del consenso del cliente all'attivazione dei servizi energetici proposti. Se il cliente si mostra ancora interessato all'offerta, segue la seconda fase, soggetta a registrazione (*vocal order*), introdotta dalla seguente affermazione del *teleseller*: "Procederò ora alla registrazione del suo consenso per l'adesione all'offerta (...)", cui segue l'indicazione della denominazione dell'offerta oggetto di richiesta di attivazione ed il riepilogo, secondo lo *script*, delle caratteristiche economiche della fornitura proposta, delle modalità di pagamento scelte dal cliente, del diritto di ripensamento e relative modalità di esercizio. Al fine di acquisire il consenso del consumatore ad aderire alla proposta contrattuale, nella parte conclusiva della chiamata, viene nuovamente chiesto al cliente: "[Operatore:] Mi conferma che vuole aderire alle offerte tramite registrazione di questa telefonata ed accetta quindi le condizioni contrattuali dei servizi Luce e Gas che le ho descritto fin qui? Cliente: Sì". Infine, si richiama l'attenzione del cliente sul fatto che il contratto è concluso con quell'unica telefonata ("Le ricordo che il contratto si conclude al termine della telefonata").

Acquisito il consenso del cliente, il *teleseller* è tenuto a raccogliere i dati anagrafici (estremi del documento di identità) dello stesso nonché i dati tecnici relativi alla fornitura (es. attuale fornitore, potenza impegnata, punto di prelievo, ecc.). Il contratto è concluso e vincolante al termine della chiamata²³. Se la telefonata è stata condotta interloquendo con persona diversa dall'intestatario dell'utenza, in base al Manuale di Vendita, il *teleseller* dovrebbe accertarsi che si tratta di un familiare convivente e che sia a ciò espressamente autorizzato chiedendogli: "Mi conferma di essere autorizzato alla conclusione del contratto?"; *idem* se trattasi di persona di età superiore agli 81 anni. La registrazione del *vocal order* è inviata al cliente solo ove egli la richieda.

37. c) caricamento della Richiesta di Attivazione dei servizi energetici (di seguito, RA) sulla piattaforma informatica di HC. Al termine della registrazione, le agenzie caricano sul *data base* di HC i dati acquisiti telefonicamente nelle successive 48 ore lavorative.

38. d) Invio del plico contrattuale (welcome pack) al cliente e decorrenza del diritto di ripensamento. Una volta caricati a sistema tutti gli estremi della proposta contrattuale acquisita dal *teleseller*, viene estratto un tracciato di stampa - inviato quotidianamente ad una società esterna - per la consegna al vettore postale dei plichi contrattuali (c.d. *welcome pack*) da recapitare ai clienti appena contrattualizzati. La società che cura la postalizzazione dovrebbe restituire ad HC un report recante la data in cui viene effettuata. Quest'ultimo non attesta l'effettivo recapito al cliente del plico; e infatti HC presume che la consegna sia avvenuta decorsi 10 giorni dalla messa a disposizione dei plichi al vettore postale. Il termine per esercitare il diritto di ripensamento decorre dalla data (presunta) di ricezione del *welcome pack* da parte del consumatore.

39. e) Presentazione al distributore della richiesta di accesso alla rete e successiva sostituzione del fornitore (c.d. *switching*). *Idem* al canale *door to door* cui si rinvia.

40. f) Attivazione della fornitura e fatturazione. La procedura è analoga al canale *door to door*, differendo solo per i tempi di attivazione della fornitura che sono pari, in questo caso, a una media di 94 giorni.

²³ Tutti gli *script* versati in atti da HC riportano l'informazione circa la conclusione del contratto al termine della chiamata.

2.2.3) I controlli effettuati da HC sui contratti acquisiti tramite i due canali di vendita

41. Nelle more dell'attivazione, il professionista effettua tramite una società terza, alcuni controlli a campione di tipo "documentale" sulle RA caricate sulla piattaforma informatica, esaminando i contratti cartacei e i *vocal order*. Si tratta di un controllo avente ad oggetto, in via diretta, la verifica della qualità dei processi di vendita e la "congruità documentale"²⁴. Il campione controllato è costituito: (a) dal [omissis] delle richieste di attivazione concluse dalle agenzie (i) appena immesse²⁵ nel circuito ovvero (ii) che presentano livelli di "non conformità" superiori rispetto a quelli di volta in volta attesi²⁶; (b) da un numero superiore al [omissis] di richieste di attivazione concluse in un dato periodo, estratte tra quelle procacciate da ciascuna delle agenzie autorizzate da HC e quelle di ogni singolo subagente, in modo da poter verificare l'attività del singolo operatore²⁷ di ogni agenzia²⁸.

42. La qualità dell'attività della rete di vendita è controllata anche tramite una chiamata (c.d. *welcome call*) diretta ai soli consumatori che sono divenuti clienti di HC, residenti in zone di espansione diverse da quelle su cui il professionista storicamente opera. Anche in questo caso, oggetto della verifica è l'operato dell'agente, attraverso il controllo della "correttezza formale e sostanziale del contratto"²⁹.

43. Tutti i controlli sopra descritti possono far emergere eventuali anomalie (c.d. "non conformità"), significative secondo i criteri stabiliti dal professionista e classificate secondo tre livelli.

44. In particolare, nel canale *door to door*, HC qualifica come non conformità di livello³⁰): a) lieve: (i) l'assenza di firma del cliente sulla *brochure* illustrativa dell'offerta; (ii) contratto firmato da un soggetto diverso dall'intestatario, in assenza di delega; b) medio: (i) assenza di firma o compilazione errata del modulo di recesso (allegato al contratto) dal gestore attuale; (ii) assenza di recapito telefonico sia fisso che cellulare; c) grave: (i) palese contraffazione della firma; (ii) assenza della copia del documento di identità o dei relativi dati nei corrispondenti campi del modulo contrattuale; (iii) intestatario del contratto di età superiore a 81 anni senza l'autorizzazione di un "familiare stretto"; (iv) assenza di una o entrambe le firme nella sezione sottoscrizione della richiesta di servizi energetici (v) intestazione della bolletta diversa da quella del contratto e assenza del modulo di voltura compilato e firmato dal cliente; (vi) assenza POD extra rete o PDR/matricola extra rete³¹.

45. Nel canale *teleselling*³² sono qualificate come non conformità di livello: a) neutro (i) assenza del *file audio* recante la registrazione; (ii) un *file audio* danneggiato o riferito ad altro cliente; (iii) assenza di recapito telefonico; b) lieve: (i) la registrazione non è stata effettuata seguendo l'ordine previsto dallo *script* ovvero sono state omesse parti o frasi dello *script*; (ii) mancata comunicazione sui depositi cauzionali in caso di pagamento con bollettino; (iii) mancata indicazione "pod extra rete" o "pdr"; c) grave: (i) assenza della "richiesta" (domanda) al cliente circa l'adesione (consenso) all'offerta proposta; ovvero risposta negativa del cliente a tale richiesta (i. e. non accettazione); (ii) assenza della "domanda" inerente i riferimenti del documento di identità; (iii) la registrazione riguarda un cliente intestatario del contratto nato prima del 1932.

Inoltre, fino al 2014, HC non risulta avvalersi di un sistema di controllo dei *vocal order* finalizzato ad appurare la coerenza tra quanto riportato nei propri *script* commerciali e quello che viene veicolato al cliente dal *teleseller*³³.

²⁴ Così memoria HC del 10 settembre 2015.

²⁵ Secondo stime di HC un'agenzia nuova inserita nei propri canali di vendita può considerarsi "a regime" (post formazione e affiancamento) in tre/quattro mesi.

²⁶ Non risulta codificato un livello di "non conformità" in quanto le evidenze ispettive hanno fatto emergere che il controllo sull'operato del singolo agente e dell'agenzia di appartenenza sembra iniziare in presenza di anomalie percentualmente apprezzabili in raffronto alle *performance* di tutte le altre.

²⁷ Vedi Manuale di Vendita, pag. 13, [omissis].

²⁸ Qualora dovessero emergere livelli insoddisfacenti dell'operato delle agenzie nuove "a regime", HC procede alla verifica di tutti i contratti conclusi per un periodo di 3 mesi.

²⁹ Doc.5 indice documenti ispettivi [omissis].

³⁰ Doc. 5 [omissis], cit.

³¹ Cfr. presentazione (*slides*) "Controllo Qualità nei Processi di Vendita – AGENZIE Anno 2014", [omissis] rivolta agli Uffici interni (Commerciale, Assist. e Monitor. canali vendita) HC.

³² Cfr. "Gestione Controllo qualità canali di vendita" acquisita in ispezione, doc. 5, pagg. 12 e segg., [omissis], citato.

³³ Così "Audit di ricertificazione" [omissis].

46. Per quanto riguarda la *ratio* sottesa alla classificazione delle non conformità da parte di HC e agli impatti delle stesse sulla gestione delle istanze e reclami dei clienti, da un documento interno risulta che per HC le non conformità: “*Lievi = non inficiano la regolarità sostanziale del contratto ma ne possono compromettere la regolarità formale e/o dare seguito a successivi problemi: Applicazione procedura errata*”; “*Medie = non inficiano la regolarità sostanziale del contratto ma a differenza delle Lievi sono legate alla qualità percepita dal Cliente: Comportamento non professionale*”; “*Gravi = le non conformità di tipo grave se non sanate durante il contatto con il Cliente, comportano l’annullamento del contratto: Firma falsa/registrazione falsa - Firma estorta/registrazione non conforme*”³⁴.

47. In caso di riscontro di una “non conformità” nel modulo contrattuale o nel *vocal order*, il cliente (*business* o *consumer*) dovrebbe essere ricontattato dalla stessa società che ha condotto la verifica allo scopo di sanarla, ove possibile. Se il Cliente non viene rintracciato “*si valuta l’entità dell’anomalia prima di procedere all’annullamento, tenendo in linea di massima un atteggiamento prudentiale*”³⁵. Queste chiamate sono effettuate seguendo uno *script*³⁶ predisposto da HC secondo cui l’operatore deve porsi come un venditore e dare per scontato l’avvenuta attivazione della fornitura (i.e. “*Buongiorno sono (Nome e Cognome dell’operatore) chiamo dall’assistenza clienti di Hera Comm, posso parlare con il Sig. (Chiedere del referente contrattuale). Buongiorno come le dicevo sono (Nome e Cognome dell’operatore) e chiamo dall’assistenza clienti di Hera Comm. Volevo darLe il benvenuto con noi ed informarLa che abbiamo provveduto alla regolarizzazione del suo contratto di energia elettrica e/o gas*”). Inoltre, i quesiti che vengono successivamente rivolti al cliente al fine di sanare le anomalie e perfezionare la vendita, riguardando unicamente i dati mancanti - anagrafici o quelli tecnici della fornitura - (i.e. “*Volevo chiederLe gentilmente la conferma dei dati*”) cosicché, alla fine della chiamata, viene confermato l’avvio dell’attivazione (i.e. “*La volevo informare che abbiamo provveduto ad inoltrare la richiesta di attivazione, il contratto dovrebbe quindi partire a (data di attivazione fornitura) e posta una domanda volta a rilevare l’indice di gradimento del cliente (“Un’ultima domanda: è stato soddisfatto del servizio di vendita?”*)³⁷). Analogamente, anche le istruzioni presenti nella procedura di controllo e gestione della qualità richiamano l’attenzione dell’agente sul fatto che “*sarà il Cliente se ci sono problemi a manifestarli. È nostro il compito di attenuare la sua eventuale insoddisfazione cercando di convincerlo a rimanere; l’obiettivo di chi chiama è lo stesso di chi vende, occorre essere in sintonia totale e non far sembrare diverse campane*”³⁸.

48. Qualora queste chiamate di controllo siano originate da una non “conformità grave” l’operatore si dovrebbe attivare per sanarla in quella stessa sede; così ove l’operatore rilevi che il contratto è falso ovvero che la volontà del cliente è stata estorta attraverso comunicazioni non veritiere o comportamenti fraudolenti dell’agente, egli dovrebbe “*scusarsi*” e “*rassicurare*” l’utente sul fatto che HC annullerà il contratto d’ufficio, senza che il consumatore debba fare nulla. La procedura prevede che l’operatore gestisca l’annullamento del contratto secondo la “*matrice ripensamenti*”.

49. Laddove non sia più possibile l’annullamento – come accade, ad esempio, nel caso in cui il passaggio (*switching*) ad HC è già stato attivato dal distributore³⁹ - HC prevede che l’operatore proponga al cliente l’applicazione della tariffa più conveniente sulla base della procedura di cui alla Delibera 153/2012/AEEGSI, in attesa di essere autorizzata a rinviare il punto al suo precedente venditore a partire da una certa data “x” (*switch*)⁴⁰. In particolare vengono applicate le condizioni di tutela detratte le componenti di vendita e “*solo se necessario*” viene informato il cliente del successivo storno della fattura emessa.

³⁴ Cfr. “*Programmazione operativa - Controllo Qualità nei Processi di Vendita – AGENZIE Anno 2014*” datato 12 febbraio 2015 [omissis].

³⁵ Cfr. *slides* “*Controllo qualità nei processi di vendita – Agenzie – Anno 2014*” datato 12 febbraio 2015, [omissis].

³⁶ Cfr. “*Manuale di Vendita All. F*” [omissis] sopra citato.

³⁷ Cfr. “*Manuale (...)*”. cit. alla nota 129.

³⁸ Cfr. procedura di “*Gestione controllo qualità canali di vendita*” cit.

³⁹ Cfr. nota 21 sull’irreversibilità dello *switching*.

⁴⁰ Sul punto si veda il documento (“*Delibera 153_v1.5*” - “*Reclami*” [omissis] aggiornata al gennaio 2015) che regola il flusso dei reclami scritti (classificati con il numero “800”) e le relative lettere di risposta inerenti i contratti non richiesti cui trova applicazione la Delibera dell’Autorità per l’Energia Elettrica il Gas ed il Servizio idrico n. 153/12. La lettera standard inviata da HC ai clienti che contestano un contratto non richiesto prevede: “*(...) siamo a comunicare quanto segue. Abbiamo effettuato le seguenti operazioni in ottemperanza alla Delibera n. 153/12 dell’Autorità per l’Energia Elettrica il Gas ed il Servizio idrico AEEGSI), applicando le seguenti misure ripristinatorie:*

2.2.4) I rapporti con gli agenti e i relativi controlli nei due canali di vendita

50. HC seleziona le agenzie cui dare l'incarico di vendere i contratti tramite i canali *door to door* e *teleselling* sulla base dei seguenti elementi: (i) operato in settori affini (es. telecomunicazioni); (ii) anni di attività dell'Agenzia; (iii) fedeltà ad una casa mandante; (iv) solidità societaria (analisi bilanci aziende e compagine societaria); (v) possesso dei titoli per sottoscrivere un contratto di Agenzia.

51. I rapporti contrattuali con le imprese incaricate della vendita indiretta sono regolati generalmente da un contratto di agenzia senza rappresentanza e a tempo indeterminato, in virtù del quale le agenzie assumono l'incarico di promuovere per conto del preponente, HC, la conclusione di contratti di fornitura di energia elettrica e/o di gas naturale⁴¹ in determinate aree geografiche (c.d. *Territori*), secondo specifici *target* di vendita fissati dal professionista ed entro i tempi da quest'ultimo indicati.

52. In particolare, ogni contratto di agenzia è corredato di un allegato⁴² ("Allegato D") recante gli "*Obiettivi di Vendita*" - in termini di numero di contratti da cui derivino nuovi punti di fornitura per HC - che l'agenzia si impegna a raggiungere nell'anno o nel periodo ivi indicati.

a) La formazione

53. Prima di iniziare l'attività, gli agenti vengono formati dal professionista. In particolare, HC curerebbe la formazione organizzando apposite sessioni all'inizio della collaborazione e, periodicamente, delle sessioni di aggiornamento. Al percorso formativo cosiddetto "teorico" - in cui gli agenti/subagenti vengono istruiti sul mercato di riferimento, sulle offerte di HC, sulla modulistica contrattuale - si aggiunge anche un percorso pratico di "affiancamento". L'affiancamento sarebbe condotto dagli "Area Manager" i quali accompagnano gli agenti/subagenti nella fase di vendita presso i clienti finali sia *Business* che *Consumer* e, successivamente, tengono aggiornato sui relativi esiti il titolare dell'Agenzia cui appartiene il singolo agente. In alcuni casi HC avrebbe avviato percorsi formativi specifici atti ad allineare le tecniche di vendita, con programmi differenziati per agenti del c.d. porta a porta massivo, agenti *business* e titolari di agenzia. Durante le sessioni formative vengono richiamate le norme deontologiche e quelle disciplinanti il mercato di riferimento, tra cui il Codice del Consumo⁴³.

b) Le regole comportamentali

54. Come evidenziato sopra (cfr. par. 28), le condotte degli agenti incaricati da HC e le modalità di presentazione delle offerte commerciali risultano disciplinate nel contratto di agenzia e nel Manuale⁴⁴ di vendita che ne costituisce parte integrante.

c) Remunerazione

a) Per il servizio di Energia Elettrica, per il periodo dal al di competenza Hera Comm, riceverà una bolletta con l'applicazione delle condizioni di tutela detratte le componenti di vendita PCV;

b) Per il servizio di Gas naturale, per il periodo dal al di competenza Hera Comm, riceverà una bolletta con l'applicazione delle condizioni di tutela detratte le componenti di vendita QVD.;

c) Per le forniture di cui sopra abbiamo inoltrato richiesta di ripristino con il/i suo/i precedente/i Venditore/i.

-solo se necessario → Informiamo che il/i documento/i n. e n. emesso/i il e il verrà/anno stornato/i.

Il pagamento dell'importo stornato sarà utilizzato per compensare il nuovo documento emesso.

In alternativa, l'importo non dovuto le sarà rimborsato attraverso bonifico bancario/assegno.

In vigore dal 20/10/2014 -se siamo in presenza di voltura da omettere → Inoltre, le verrà riconosciuto un indennizzo (protocollo di autoregolazione) pari a € 25 ogni contratto che sarà accreditato sul documento di prossima emissione.

-Solo se si tratta di voltura differita e in sostruzione del punto c) → Inoltre, per le forniture di cui sopra abbiamo inoltrato richiesta di ripristino a nome dell'intestatario precedente al/ai precedente/i Venditore/i.".

⁴¹ Così i contratti di agenzia di cui agli allegati n. 2-75 del doc. 55.

⁴² Cfr. contratti di agenzia allegati n. 2-74, memoria HC del 14 aprile 2015.

⁴³ Cfr. all. al doc. 76 memoria del 14 aprile 2015.

⁴⁴ Nel *Manuale di Vendita* (doc. 76, all. alla memoria del 14 aprile 2015) sono richiamate le norme poste a presidio delle condotte degli agenti e, segnatamente: " a) **D. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, art. 3 (c.d. Codice del Consumo)** -Il personale di vendita deve astenersi dal porre in atto le seguenti violazioni : Pratiche commerciali scorrette (art. 20) - Azioni ingannevoli (art. 21) -Omissioni ingannevoli (art. 22) - Pratiche commerciali aggressive (art. 23) - Ricorso a molestie coercizione o indebito condizionamento (art. 25) - Pratiche commerciali considerate in ogni caso aggressive (art. 26) - b) **Codice di condotta Commerciale, Autorità per l'energia elettrica e il gas - Delibera 126/04 (gas naturale) – Delibera 105/06 (energia elettrica)** -Il personale di vendita deve astenersi dal porre in atto le seguenti violazioni: Diffusione dell'informazione in modo non trasparente (art. 3)"; inoltre il testo integrale del Codice del Consumo è allegato al Manuale di vendita e ne costituisce parte integrante.

55. I contratti prevedono che l'agenzia si impegni al completo raggiungimento degli obiettivi di vendita indicati dal professionista nell'“Allegato D”. Se l'obiettivo viene raggiunto al di sotto del [50-90%] HC ha facoltà di risolvere il contratto di agenzia con effetto immediato⁴⁵.

56. Il diritto alla provvigione viene maturato solo quando alla proposta contrattuale procacciata segue effettivamente l'attivazione della fornitura e il cliente provvede a pagare l'intero corrispettivo indicato nella prima fattura⁴⁶. Quanto all'ammontare del compenso, all'agente spetta un importo “*una tantum*” per ogni nuovo punto di fornitura contrattualizzato con la clientela famiglie⁴⁷; se trattasi di clienti *business*, invece, il compenso “*una tantum*” cresce all'aumentare della soglia di consumo contrattualizzata⁴⁸. Al raggiungimento degli specifici obiettivi di vendita, di volta in volta indicati da HC, vengono riconosciuti degli incentivi, denominati *canvass*⁴⁹ che possono essere collegati anche a specifiche campagne di vendita. In alcuni casi vengono indette delle “gare” riservate ai singoli agenti al fine di incrementarne la produttività, assegnando un premio in denaro⁵⁰ variabile a seconda del posizionamento in graduatoria in ragione del numero di contratti (nuovo punto di fornitura, oppure passaggio al mercato libero) conclusi.

57. Alcuni contratti contemplano anche un “*compenso di fidelizzazione*”, relativo ai periodi di fornitura successivi a quello dell'anno di attivazione, che in sostanza premia l'agente in virtù della durata della permanenza del nuovo cliente con HC⁵¹.

58. Qualora nei termini previsti dal contratto di agenzia non si verifichi l'effettiva attivazione della fornitura, HC si riserva il diritto di stornare le provvigioni *medio tempore* corrisposte all'agente⁵².

d) I controlli

59. Come indicato sopra, le agenzie incaricate da HC sono normalmente dotate di *back office* e pertanto provvedono esse stesse a caricare i contratti acquisiti, previa verifica della completezza dei dati, sulla piattaforma informatica del professionista. In genere, nei successivi quattro giorni, HC predispose la lettera di benvenuto con allegata la documentazione contrattuale che presume ricevuta dal consumatore nei 10 giorni successivi alla spedizione.

60. I controlli svolti da HC sulle condotte degli agenti coincidono con le verifiche a campione effettuate da una società terza sulle richieste di attivazione (procurate *door to door* o *teleselling*) caricate sul *data base* informatico in modo che nel mese “x” siano contattati “*alcuni clienti*”, contrattualizzati nel mese “x-1”⁵³. Da questi controlli possono emergere condotte non corrette in termini di “*non conformità*” (cfr. par. 44 e segg.). Al riscontro di un numero considerevole di “*non conformità*” ovvero di tassi di ripensamento elevati, HC inserisce l'agenzia interessata da tali fenomeni in una “*black list*”⁵⁴ e ne monitora l'attività per un certo periodo di tempo, fino a quando la criticità non cessa.

e) Sanzioni e penali

61. La violazione delle norme comportamentali previste nel contratto di agenzia e relativi allegati comporta l'irrogazione di sanzioni da parte di HC. In particolare le sanzioni sono previste in caso di: (i) violazione del

⁴⁵ Cfr. ad es. contratto di agenzia [omissis], all. n.2 al doc. 55.

⁴⁶ Cfr., ad es., art. 13 contratto di agenzia di cui al doc. 68; all. doc. 55.

⁴⁷ Vale a dire, prima di allora, l'utente non era servito da HC né da altra società ad essa collegata.

⁴⁸ Cfr. doc. 68, allegato doc.55.

⁴⁹ Cfr. doc.68, art. 14.1 e allegato C.

⁵⁰ Così, ad es., il premio può essere di [1.000-2.000] € per il primo classificato fino a raggiungere i [100-300] € per il decimo classificato (“*Gara Agenti Consumer IV Q14*” [omissis]).

⁵¹ Cfr. doc. 70, contratto con agenzia “[omissis]” allegato alla memoria del 14 aprile 2015, ove a titolo di fidelizzazione è previsto un contributo pari a [0,0-1] € dal 13mo al 24mo mese di permanenza; [0,0-0,50] € dal 25mo al 36mo mese di permanenza; [0,0-0,40] € dal 37mo al 48mo mese di permanenza.

⁵² Vedi art.13 contratto di agenzia di cui al doc.70, allegato alla memoria HC del 14 aprile 2015.

⁵³ Nei report acquisiti in ispezione (cfr. *slides* “*Contratti non richiesti di fornitura di EE e Gas – gestione delle casistiche*” [omissis]) gli esiti delle *quality check call* sono così standardizzati: - “*positivo*”: vale a dire “*tutti quei clienti che non hanno esposto lamentele*”; - “*negativo*”, che a sua volta comprende quattro sottocategorie: (1) “*no chiarezza agente (il cliente lamenta la poca chiarezza dell'agente che gli ha proposto l'offerta)*”, (2) “*non ricorda (il cliente non ricorda di aver firmato il contratto)*”, (3) “*ripensamento (il cliente ha usufruito del diritto di ripensamento)*”, (4) “*altro negativo (questa categoria comprende i clienti ai quali non interessa l'indagine, quelli che lamentano tempi di attivazione troppo lunghi e insoddisfazione generale del cliente)*”; - “*neutro*”: questo gruppo comprende quei clienti che non si è stati in grado di contattare o per un errore di linea, o per numero inesistente o perché ha risposto un altro utente.” Così *slides* “*Contratti non richiesti di fornitura EE e Gas – gestione delle casistiche*” cit.

⁵⁴ Cfr., ad esempio, doc.4 [omissis], “*Controllo Qualità nei Processi di Vendita Settembre2014*” datato 27 ottobre 2014.

divieto di falsificare i documenti contrattuali e di apporre la firma in luogo del cliente; (ii) comprovata violazione delle norme a tutela dei consumatori; (iii) ricorso a molestie coercizione o indebito condizionamento; (iv) comprovata violazione delle norme a tutela dei clienti; (v) comprovata violazione delle norme a tutela della Privacy; (vi) uso improprio dei segni distintivi dell'impresa; (vii) utilizzo di materiale pubblicitario non autorizzato, uso di modulistica non conforme ed uso dei contenuti di offerta su materiale non fornito e/o autorizzato dalla proponente⁵⁵.

62. Le sanzioni possono portare allo storno delle provvigioni, all'applicazione di "multe" di importo variabile e, per le condotte più gravi e/o reiterate, al divieto di continuare ad avvalersi dell'opera degli agenti che se ne sono resi responsabili, salvo il risarcimento del maggior danno *ex* articolo 1382 c.c. patito dal proponente⁵⁶. Tutte le penali possono essere cumulate e laddove nell'arco di 12 mesi superino la soglia del [0-20%] del corrispettivo da riconoscere all'agente, HC potrebbe risolvere di diritto il contratto, giusta clausola risolutiva espressa⁵⁷.

2.3) Le condotte oggetto di segnalazione: riscontri probatori ed evidenze emerse

i) Attivazione di forniture in assenza di una corrispondente manifestazione di volontà o di sottoscrizione da parte del cliente

63. Dagli elementi in atti risulta che HC ha considerato conclusi alcuni contratti – raccolti tramite il canale *door to door* - in assenza del consenso del cliente. Così, nella documentazione acquisita in ispezione⁵⁸, relativa a casistiche di reclami scritti, si da conto di una attivazione di fornitura in assenza della sottoscrizione della consumatrice, cui il professionista avrebbe posto rimedio appurando, dopo aver contattato la segnalante, la sussistenza di una pratica commerciale scorretta imputabile all'agente incaricato⁵⁹.

64. Ed ancora, da un'altra comunicazione interna⁶⁰ è emerso il comportamento scorretto di alcuni agenti che, recandosi al domicilio dei consumatori prospettano offerte commerciali "*in modo scorretto ossia chiedono ai cittadini di mostrare loro una fattura del gestore attuale per verificare i prezzi presentandosi a nome di Hera e del Comune*", ragione per cui il professionista è stato diffidato dal denunciante (un Comune) dall'utilizzare la propria denominazione per fini commerciali.

65. In proposito rileva la circostanza per la quale, in occasione della visita a domicilio, l'agente è tenuto a fissare un nuovo appuntamento nel caso in cui l'intestatario sia assente e, al contempo, HC consente la

⁵⁵ Nel Manuale di vendita sopra citato è infatti previsto: "**3.6 Sistemi sanzionatori - Hera Comm applicherà alle Agenzie Autorizzate delle sanzioni pecuniarie nel caso di gravi inadempienze rispetto a comportamenti ritenuti inappropriati, ed in particolare per: 1. Comprovata falsificazione totale o parziale di documenti contrattuali o apposizione di firma non del cliente. Tale comportamento verrà sanzionato con lo storno della provvigione e della quota di canvass eventualmente già erogata relativamente al contratto e con una multa pari a [300-600] euro. Inoltre verrà a decadere con effetto immediato l'autorizzazione da parte di Hera Comm di avvalersi della collaborazione dei subagenti, ausiliari o collaboratori dell'Agente che hanno messo in opera tale comportamento scorretto. - 2. Comprovata violazione delle norme a tutela dei consumatori (D lgs 6 settembre 2005, n. 206, art. 3 (c.d. Codice del Consumo). In particolare, messa in atto di Pratiche commerciali scorrette (art. 20) ; Azioni ingannevoli (art. 21); Omissioni ingannevoli (art. 22); Pratiche commerciali aggressive (art. 23); Ricorso a molestie coercizione o indebito condizionamento (art. 25); Pratiche commerciali considerate in ogni caso aggressive (art. 26) - Tale comportamento verrà sanzionato con lo storno della provvigione e della quota di canvass eventualmente già erogata relativamente al contratto e con una multa pari a [100-300] euro. Inoltre verrà a decadere con effetto immediato l'autorizzazione da parte di Hera Comm di avvalersi della collaborazione dei subagenti, ausiliari o collaboratori dell'Agente che hanno messo in opera tale comportamento scorretto. - 3 Comprovata violazione delle norme a tutela dei clienti. In particolare dei clienti alimentati in bassa tensione e dei clienti con consumi di gas naturale inferiori a 200.000 mc - Tale comportamento verrà sanzionato con lo storno della provvigione e della quota di Canvass eventualmente già erogata relativamente al contratto e con una multa pari a [30-60] euro. Inoltre verrà a decadere con effetto immediato l'autorizzazione da parte di Hera Comm di avvalersi della collaborazione dei subagenti, ausiliari o collaboratori dell'Agente che hanno messo in opera tale comportamento scorretto. 4. (...) 6. Utilizzo di materiale pubblicitario non autorizzato, uso di modulistica non conforme ed uso dei contenuti di offerta su materiale non fornito e/o autorizzato dalla Preponente. Tale comportamento verrà sanzionato con lo storno della provvigione e della quota di Canvass eventualmente già erogata relativamente al contratto e con una multa pari [40-60] euro. Inoltre verrà a decadere con effetto immediato l'autorizzazione da parte di Hera Comm di avvalersi della collaborazione dei subagenti, ausiliari o collaboratori dell'Agente che hanno messo in opera tale comportamento scorretto."**

⁵⁶ Cfr., ad es. art. 15, doc. 68, all. al doc. 55.

⁵⁷ Cfr. art. 21, doc. 68 cit.

⁵⁸ Cfr. slides "Contratti non richiesti di fornitura di EE e Gas – gestione delle casistiche" [omissis].

⁵⁹ Nella medesima slide si da conto delle misure adottate da HC in questo caso, vale a dire annullamento del contratto, allontanamento dell'agente dall'agenzia incaricata, applicazione di sanzioni all'Agenzia stessa secondo le previsioni del Manuale di Vendita.

⁶⁰ Cfr. allegato alla e-mail del 17 febbraio 2014 "Lamentele cittadini Comune di [omissis]" [omissis].

sottoscrizione del contratto da parte di persona diversa dall'intestatario dell'utenza purché sia a ciò "autorizzato", agevolando così condotte non corrette

66. Per quanto riguarda il canale *teleselling* dalle segnalazioni ed evidenze in atti risulta che HC ha avviato la procedura di attivazione e/o attivato le richieste di fornitura prospettate telefonicamente senza che il consumatore abbia espresso il consenso all'attivazione ovvero con registrazione del consenso relativa a persona diversa dall'intestatario dell'utenza. Così, in una fattispecie⁶¹ denunciata da Federconsumatori Arezzo, alla chiamata dell'agente avrebbe risposto l'anziana madre dell'intestatario della fornitura la quale si sarebbe limitata a riferire al *teleseller* che ne avrebbe parlato con il proprio figlio: ciononostante il professionista ha considerato concluso validamente il contratto e inviato la comunicazione di conferma dell'attivazione (*welcome letter*). Analogamente, in altre segnalazioni⁶², il contratto sarebbe stato considerato concluso con l'unica telefonata a fronte della promessa del venditore di inviare il plico contrattuale al domicilio del cliente, lasciando così falsamente credere all'interlocutore che l'attivazione sarebbe avvenuta solo dopo la sua espressa manifestazione di volontà, previa lettura delle condizioni contrattuali.

67. Ed ancora, dalla documentazione ispettiva risulta che il professionista ha dato seguito all'attivazione in ragione dell'unica chiamata condotta dal *teleseller* anche nelle ipotesi in cui la registrazione riguardava persona diversa dall'intestatario dell'utenza⁶³ ovvero la stessa risultava verosimilmente falsificata, avendo il professionista riconosciuto: "*La registrazione pare conforme ma si nota un accento straniero da parte della Cliente e questo potrebbe anche essere un sintomo di registrazione falsificata*"⁶⁴ e successivamente riscontrato: "*È una registrazione artificiosa, hanno beccato l'operatore e stanno controllando tutte le registrazioni che ha fatto ultimamente; la ricerca è stata agevolata dal fatto che il numero chiamato era un numero dell'Albania, ne hanno già trovate circa 70, a breve ci arriva l'elenco degli annullamenti da fare e delle chiamate di scuse.*"⁶⁵.

68. Le evidenze ispettive palesano che il professionista è venuto a conoscenza dell'assenza del consenso del consumatore all'attivazione della fornitura: (i) tramite i reclami presentati dai clienti, (ii) a seguito della pubblicazione di lettere di reclamo su quotidiani a diffusione locale⁶⁶, (iii) nell'ambito delle richieste di informazioni. I consumatori, a loro volta, hanno avuto notizia dell'avvenuto cambio di fornitore ovvero dell'avvio della procedura di attivazione solo in virtù della ricezione della lettera di benvenuto in HC che accompagna il *welcome pack* ovvero tramite la fatturazione dei consumi.

69. In alcune delle fattispecie sopra descritte risulta che, in sede di reclamo, i consumatori, avendo appreso dalla prima fattura l'avvenuta attivazione della fornitura non richiesta, hanno rappresentato ad HC di non aver mai prestato il consenso all'adesione e, per l'effetto, hanno richiesto lo storno degli importi fatturati (così Federconsumatori⁶⁷ "*il nostro associato, ai sensi di quanto disposto in materia dal Codice del Consumo niente deve a Hera Comm*") ovvero l'"*annullamento delle fatture emesse*"⁶⁸. In risposta a tali istanze il professionista ha: (i) accolto il reclamo per fornitura non richiesta; (ii) avviato le procedure di

⁶¹ Segnalazione prot. 0023372 del 16 aprile 2014.

⁶² Segnalazione prot.0030576 del 17 giugno 2014 e prot.0030358 del 16 giugno 2014; prot.0042742 del 30 agosto 2013.

⁶³ Cfr. e-mail "[omissis] – bozza risposta di chiusura" del 29 novembre 2013, acquisita nell'ambito degli accertamenti ispettivi [omissis] ove si da conto di un disconoscimento del contenuto della registrazione telefonica cui il gestore ha dato seguito comunicando al consumatore: "*Prendiamo atto della Sua dichiarazione nella quale ci informa che la voce della registrazione non è quella della Sua assistita; precisiamo che Hera Comm si avvale di personale specializzato per promuovere la stipula di contratti di fornitura sul mercato libero e che le procedure interne prevedono frequenti controlli a campione per verificare l'operato. A questo proposito, qualora dagli accertamenti dovesse emergere un comportamento non corretto dell'agente incaricato, daremo corso alle opportune azioni tutela della nostra azienda*".

⁶⁴ Cfr. e-mail del 27 settembre 2013 "*Lettera sul Quotidiano [omissis]*" [omissis] ove, in relazione a una lettera, pubblicata sul Quotidiano[omissis], inerente un reclamo nei confronti di HC per attivazione non richiesta, viene riportato: "*La registrazione pare conforme ma si nota un accento straniero da parte della Cliente e questo potrebbe anche essere un sintomo di registrazione falsificata (ripeto potrebbe...).*L'operatore di *teleselling* parla velocissimo (troppo) e questo è elemento di possibile invalidazione. Abbiamo comunque già registrato sia il ripensamento che il dissenso commerciale e ci dobbiamo informare con la [omissis] se il contatto è avvenuto a fronte di un numero telefonico cliente validato dalla [omissis] o meno. Ultima considerazione: di solito quando il cliente reclama con veemenza di non aver registrato, è molto probabile che abbia ragione. (...)"

⁶⁵ Cfr. e-mail del 1 ottobre 2013 [omissis].

⁶⁶ Cfr. e-mail del 27 settembre 2013 [omissis] sopra citata.

⁶⁷ Cfr. segnalazione prot. 0022163 del 4 aprile 2014.

⁶⁸ Cfr. segnalazione Federconsumatori Arezzo prot. n.0018792 dell'11 marzo 2013.

switching back essendo il passaggio ad HC ormai avvenuto; (iii) comunicato l'applicazione delle condizioni economiche di cui alla procedura di ripristino prevista dalla delibera AEEGSI n. 153/2012/R/com. Nei casi di condotte particolarmente gravi poste in essere dagli agenti⁶⁹ risulta che HC, oltre ad applicare le misure ripristinatorie di cui alla citata delibera AEEGSI, ha proceduto allo storno di "ogni altro credito" vantato nei confronti del cliente.

70. Più in generale, in caso di reclamo per attivazione non richiesta ritenuto "fondato" e, quindi, accolto da HC, sono possibili due alternative. La prima applicabile solo nel caso in cui ci si trovi nella fase iniziale del contratto e non sia stato avviato lo *switching*, prevede un'informativa scritta al segnalante dal seguente tenore: "(...) *in seguito alla sua richiesta, siamo stati in grado di annullare le/l'acquisizione/i relativa/e al/ai contratto/i citato/i in oggetto, pertanto rimarranno invariate le condizioni contrattuali in vigore con il suo attuale venditore.*"⁷⁰. La seconda - ove il passaggio ad HC sia avvenuto - "*poiché il ripristino del contratto con il precedente venditore richiede circa 2 mesi (tempi previsti per gli switch)*", prevede che il venditore non richiesto "*annulla il contratto contestato dal Cliente e inserisce a sistema un nuovo contratto con offerta Delibera 153/12, che cesserà alla riattivazione del contratto con il precedente Venditore*"⁷¹.

ii) Attivazione di contratti e forniture non pienamente consapevoli o a condizioni diverse da quelle prospettate

71. Dalle segnalazioni in atti emerge che gli agenti incaricati da HC non informerebbero in modo, completo, chiaro e comprensibile i consumatori, prima che gli stessi siano vincolati contrattualmente, circa l'identità del professionista, lo scopo della visita a domicilio o della telefonata, le caratteristiche dell'offerta, le obbligazioni nascenti dal contratto nonché sui supposti vantaggi economici derivanti dall'adesione alla proposta contrattuale.

72. Così, relativamente al canale *door to door*, Federconsumatori Arezzo⁷² ha denunciato la scorrettezza del comportamento tenuto da un agente presso il domicilio di un consumatore il quale, pur non avendo accettato di concludere alcuna proposta contrattuale, avrebbe successivamente ricevuto da parte di HC la comunicazione di conferma della richiesta di attivazione della fornitura. In un'altra fattispecie⁷³ viene contestato che la sottoscrizione del contratto per la fornitura di energia elettrica sarebbe avvenuta senza essere stati informati dall'agente del fatto che ciò avrebbe comportato il cambio di fornitore.

73. Per quanto riguarda il canale *teleselling* si riporta, ad esempio, la vicenda occorsa ad una consumatrice contattata nel gennaio 2014 da un'operatrice telefonica la quale, nel prospettare l'offerta commerciale, avrebbe falsamente dichiarato di telefonare per conto di altro gestore⁷⁴ ([*omissis*]); riferisce, nello specifico, che il *teleseller* al momento di indicare il nominativo del fornitore del servizio energetico avrebbe provocato una "*deliberata interferenza acustica*" al fine di non far comprendere all'interlocutore la denominazione del professionista.

74. Significativa è, altresì, la documentazione ispettiva da cui emerge che il professionista, in una *e-mail* del 29 agosto 2013, rappresenta agli uffici HC coinvolti che: "*Ci è stato segnalato da diversi nostri clienti che ci sono degli operatori che, fingendosi di [omissis], propongono i prodotti di Hera Comm. Questi clienti, avendo poi bisogno di ulteriori informazioni, ci hanno contattato per chiedere chiarimenti e l'abbiamo scoperto in questo modo.*" e nella successiva comunicazione interna del 6 settembre 2013 si afferma: "*La sensazione è che in realtà la quantità di clienti contattati sotto falsa identità e contrattualizzati con Hera Comm sia molto più alta (rispetto a quelli intercettati) e forse sono stati coinvolti anche altri operatori telefonici (potete verificare sulla base di questo nuovo elenco?) (...).Poi proporrei di organizzare una nuova telefonata ad inizio di settimana prossima (...) per capire quali attività fare su questi clienti (annullamento contratto, testo delle telefonate di scuse, re-indirizzamento dei clienti su [omissis])(...)"⁷⁵.*

⁶⁹ Cfr. memoria HC del 10 settembre 2015, relativamente alla segnal. prot. n.0012203 del 22 gennaio 2013.

⁷⁰ Cfr. "10_800_Delibera 153 v.1.5" [omissis]

⁷¹ Si vedano le istruzioni operative di cui al documento "ML annullamento contratto non richiesto" [omissis].

⁷² Cfr. segnalazione prot. 0052900 del 26 novembre 2013.

⁷³ Cfr. *web form* W00047054 del 31 ottobre 2014, prot. n.0051247.

⁷⁴ Segnalazione prot. 0013706 del 3 febbraio 2014

⁷⁵ Cfr. *e-mail* del 29 agosto 2013 "Comportamenti scorretti call center di Hera" [omissis] cui hanno fatto seguito la *e-mail* del 4 settembre 2013 da cui risulta: "(...)stiamo continuando a ricevere segnalazioni (siamo già oltre la decina di casi) sull'attività svolta in

75. Anche un concorrente⁷⁶, [omissis] – dopo aver ricevuto segnalazioni “allarmate” - ha denunciato all’Autorità e ad HC che i propri clienti erano stati contattati da *teleseller* che dichiaravano di agire su incarico di HC. In particolare le doglianze riguardano il comportamento di agenti che, nel corso delle chiamate, avrebbero diffuso “notizie mendaci circa l’attuale situazione economico - finanziaria di [omissis], arrivando a comunicarne l’avvenuto fallimento preannunciando l’imminente interruzione della fornitura con gravi disagi a danno del cliente”.

76. In un altro caso, denunciato da ADICONSUM - Lucca⁷⁷, ad un consumatore (intestatario dell’utenza) è stata attivata la fornitura e sono stati fatturati i successivi consumi nonostante la prospettazione dell’offerta commerciale e la successiva registrazione del consenso fosse stata effettuata al padre, ottantasettenne, di questi.

77. Ed ancora, in altra fattispecie segnalata, HC avrebbe inviato la comunicazione di benvenuto e il relativo plico contrattuale nonostante il contatto telefonico avesse avuto ad oggetto la mera richiesta di alcuni dati del segnalante per “aggiornare le tariffe”⁷⁸. Altre volte l’adesione all’offerta sarebbe dipesa dalla prospettazione di caratteristiche e condizioni economiche che poi si sarebbero rivelate diverse da quelli reali⁷⁹.

78. Infine, risulta che le telefonate sarebbero condotte dagli agenti ponendo al cliente i quesiti in maniera incalzante, ripetuta, aggressiva⁸⁰ e veloce, proprio al fine di carpirne il consenso. Così, il riascolto delle registrazioni telefoniche prodotte dal professionista nel corso del procedimento mostra che, in alcune di esse, oltre ai quesiti formulati in maniera incalzante, ripetuta e aggressiva da parte del *teleseller*, emergono anche le risposte stringate o evasive fornite dagli agenti ai dubbi dei consumatori.

In particolare, da una registrazione⁸¹ è emerso che al quesito posto dal consumatore: “*Quello che mi ha detto prima per i reclami... non ho capito...*”, il *teleseller* risponde: “*Poi le dico bene al termine... adesso termino e poi le dico cosa non ha capito*” invitando il consumatore a rispondere alle sue domande. In un altro *vocal order* il cliente⁸² domanda dubbioso: “*Posso dire una cosa?*” e il *teleseller* risponde, con tono incalzante,: “*Aspetti mi conferma?*” continuando a riepilogare velocemente le condizioni economiche dell’offerta; subito dopo, il consumatore chiede: “*Quant’è l’importo che abbiamo detto?*” oppure: “*L’importo quanto era?*”, domande cui l’operatore risponde contrariato: “*4 centesimi*” continuando a chiedere i dati anagrafici o tecnici della fornitura. Ed ancora, in un’altra registrazione⁸³ il consumatore chiede: “*Quando si parla di contratto a tempo indeterminato che significa?*” e, subito dopo, chiede dubbioso: “*questo per la luce o per il gas ?*” nonché “*un attimo solo, che significa 11,5€ per ogni kw di potenza impegnata?*” oppure: “*Ma il prezzo del metano lo avete stabilito?*”. A questi dubbi il *teleseller* risponde sia in maniera evasiva continuando a sollecitare le risposte affermative del cliente attraverso richieste del tipo: “*Mi conferma che (...)?*” per acquisire tutti i dati anagrafici e tecnici della fornitura; sia in maniera risolutiva e incalzante affermando: “*Posso continuare oppure devo fermarmi e ricominciare da capo? Posso continuare?*”. A questo punto, il consumatore risponde rassegnato alle richieste del *teleseller* per poi dichiarare con enfasi: “*confermo ma il prezzo del metano, il prezzo del gas non me lo hai detto ancora*” cui l’operatrice fa seguito, senza di indicare il prezzo richiesto, replicando: “*Signor Domenico se non mi risponde non posso completare. Le ripeto la domanda. Mi conferma inoltre che oggi è il 2 ottobre*

questi giorni ed è necessario un intervento immediato per bloccare l’iniziativa” nonché e- mail del 6 settembre 2013: “(...)Mi servirebbe ancora un vostro continuo supporto come scrivevo ieri, in particolare mi servirebbero:• i nomi degli operatori e del call-center che ha fatto questa attività;•la documentazione che attesta il licenziamento degli operatori dal call-center;• la lista di numeri telefonici che sono stati gestiti in manuale dagli operatori che hanno fatto questa attività per poterla confrontare con il nostro database. (...).

⁷⁶ Segnalazione prot.0029288 del 16 aprile 2014, con relativa segnalazione di una consumatrice del 19 marzo 2015 in allegato.

⁷⁷ Segnalazione prot. n. 0026142 del 29 aprile 2013, prot.0022163 del 4 aprile 2014; prot. 0026894 del 1°aprile 2015.

⁷⁸ Cfr. *web form* W00032247 del 14 marzo 2013, prot. 0022554 del 3 aprile 2013.

⁷⁹ Così, ad esempio, segnalazione prot. n. 0036514 del 23 luglio 2014.

⁸⁰ Così, ad esempio, segnalazione di Federconsumatori – Arezzo, prot.0012203 del 22 gennaio 2013.

⁸¹ Cfr. *vocal order* n. 16 delle registrazioni post 13 giugno 2014, all. memoria HC del 14 aprile 2015 citata.

⁸² Cfr. *vocal order* n. 5 delle registrazioni post 13 giugno 2014, all. memoria HC del 14 aprile 2015 citata.

⁸³ Si fa riferimento al *vocal order* n.10 delle registrazioni effettuate dopo il 13 giugno 2014, allegate alla memoria HC del 14 aprile 2015 citata.

2014 e sono le ore 20:18 e mi autorizza a comunicare al suo attuale fornitore il passaggio della sua utenza ad Hera Comm. Conferma? (...)”.

79. Dalle evidenze in atti risulta che il professionista è a conoscenza del problema: in una comunicazione interna si riporta: “Occorre dire ai venditori che danno supporto ai nostri sportelli di non insistere con i clienti quando il cliente ha detto più volte di no alla proposta di mercato libero, tra l’altro spesso ci fanno inserire l’rds con pod comunica anche se il cliente ha detto di no , dato che ciò non ha senso, ho detto agli operatori che d’ora in poi non dovranno inserire più rds con pod comunica se il cliente ha chiaramente detto di non volere aderire all’offerta”⁸⁴ .

80. Per quanto riguarda la velocità di acquisizione dei *vocal order*⁸⁵ si rileva che quelli relativi all’offerta “Prezzo Netto Natura Casa Luce e Gas di Hera Comm” in atti hanno una durata variabile dai 3,32 minuti agli 11 minuti circa, comprese le pause dell’operatore di attesa della risposta del cliente e i tempi di risposta di quest’ultimo. In questo intervallo di tempo viene letto uno *script* composto da un numero di circa 1800 parole, con una velocità di lettura pari a oltre due parole al secondo⁸⁶ .

81. In merito alla descrizione dell’offerta commerciale risulta che questi *script* indicano unicamente che il prezzo è fisso per uno (o due anni) oppure variabile mensilmente oltre a riportare i parametri di raffronto (es. consumi effettivi, perdite di rete) precisando che il cliente è tenuto a pagare anche altri corrispettivi riportati con espressioni del tipo: “i corrispettivi relativi al servizio di vendita, denominati sbilanciamento, pari a 0,001€/KWh, dispacciamento e PCV, ed ai servizi di rete (...)”ecc.. Inoltre i valori della componente energia risultano superiori a quelli della tariffa di maggior tutela e nel materiale illustrativo dell’offerta non sono presenti indicazioni specificamente volte a spiegare ai potenziali clienti la complessa natura del contratto nel mercato libero, proposto da HC.

82. Infine, in entrambi i canali di vendita, il professionista non monitora l’attività di prospezione dell’offerta commerciale atteso che i controlli a campione sulla rete di vendita, svolti da parte di HC *post* caricamento delle richieste di attivazione sul *data base*, non hanno ad oggetto questo profilo. Peraltro secondo quanto appreso nel corso degli accertamenti ispettivi, almeno fino al 2014, la corrispondenza tra i contenuti degli *script* e i *vocal order* caricati a sistema non era oggetto di verifiche da parte di HC⁸⁷ (cfr. par. 45).

2.4 La consapevolezza del fenomeno

83. Dalle evidenze ispettive è emerso che HC è ben consapevole delle criticità endemiche dei canali di vendita *door to door* e *teleselling* nel mercato “Energy”. Ed infatti, da un documento⁸⁸ a circolazione interna, acquisito nel corso degli accertamenti ispettivi, risulta che: “La strategia di crescita molto aggressiva degli operatori energy negli ultimi anni ha portato a: - Esercitare una pressione commerciale sul mercato superiore alla sua capacità di apertura; - Sviluppare reti di vendita D2D aggressive e spregiudicate; - Acquisire reti di vendita dal settore TELCO a costi coerenti con la marginalità delle TLC ma molto elevati per il settore energy;- Sfruttare i canali di vendita accelerandone il ciclo di vita (vedi D2D in passato e teleselling ora)”.

Tutto questo, sempre secondo l’analisi compiuta da HC, avrebbe creato: “Stress sul cliente finale e crescente chiusura (soprattutto soho); - Reti di vendita fuori controllo della mandante; - Venditori di scarsa professionalità e livello; - Passiva accettazione di comportamenti illegali da parte di molte mandanti” (enfasi aggiunta). Per questi motivi il professionista avrebbe deciso di apportare una sostanziale modifica del contratto di agenzia inserendo, quali parti integranti dello stesso, anche il “Manuale di vendita - Sistema Sanzionatorio - Codice etico - Codice del consumatore - Codice della Privacy” nonché di prevedere il “controllo costante del canale” attraverso il ricontatto telefonico e il monitoraggio delle segnalazioni “provenienti dal front end”.

⁸⁴ Cfr. e-mail “Venditori” del 15 ottobre 2013 [omissis].

⁸⁵ Cfr. registrazioni *vocal order* ante giugno 2014 e post giugno 2014 prodotti dal professionista in data 14 aprile 2015 in risposta alla richiesta di informazioni.

⁸⁶ In questi termini appaiono significative, ad esempio, le registrazioni *ante* giugno 2014 nn.7-8-9-10-25 e 29; *post* 13 giugno, 2014 le registrazioni nn. 1-3-5-6-10- 14-18-29 (allegate alla memoria HC del 14 aprile 2015).

⁸⁷ Cfr. “Audit di ricertificazione” [omissis].

⁸⁸ Cfr. l’analisi dei “Contratti non richiesti di fornitura di EE e Gas – gestione delle casistiche” [omissis].

84. Con specifico riguardo alle fattispecie oggetto di istruttoria, le evidenze in atti mostrano che HC ha piena consapevolezza dell'esistenza di contratti annullati a seguito di disconoscimenti, contestazioni o ripensamenti, nonché di errate attivazioni di forniture di energia elettrica e/o gas sulla base: (a) delle verifiche a campione svolte sui contratti acquisiti dagli agenti e relative *check quality call*; (b) dei reclami; (c) dei ripensamenti e relativo monitoraggio.

85. Con riferimento al primo indice del fenomeno – vale a dire i disconoscimenti e le richieste di annullamento presentati dai consumatori nel corso delle c.d. *quality check call* effettuate sul [20-30%] dei clienti ([30-40%] nel canale D2D e [20-30%] nel canale TLS) - in un report relativo all'anno 2014⁸⁹ risultano tassi elevati di “*non conformità gravi*” (concernenti cioè l'acquisizione del consenso del consumatore ovvero la sottoscrizione del contratto, cfr. *supra* par. 44 e 45), pari a circa [0-20%] dei clienti, come riportato in dettaglio nella Tabella 1.

Tabella 1				Anno 2014	
TOT AGENZIE	Clienti controllati	NC Riscontrate	Media per Cliente	di cui Gravi	di cui Sanate
	[80.000-90.000]	[10.000-20.000]	[1-2]	[20-30%]	[60-70%]
D2D	[30.000-40.000]	[10.000-20.000]	[1-2]	[20-30%]	[60-70%]
TLS	[50.000-60.000]	[0-1.000]	[1-2]	[20-30%]	[60-70%]

Legenda. NC = non conformità

86. Con riferimento al secondo indice del fenomeno *sub b)*, nei due canali *teleselling* e *door to door*, risulta che da gennaio a giugno 2015⁹⁰, HC avrebbe attivato [20-30] procedure di ripristino ex delibera AEEGSI 153/2012/R/Com per contratti non richiesti mentre nel 2014, a fronte di circa [60.000-80.000] nuovi contratti conclusi a distanza (forniture di gas e ed energia elettrica), il numero di reclami per contratti non richiesti è stato pari a n. [400-500]. Il [80-90%] di questi reclami è stato accolto dal professionista con annullamento del contratto e applicazione di [100-200] misure ripristinatorie ai sensi della richiamata delibera AEEGSI. Nell'anno precedente (2013) il numero di reclami per contratti non richiesti era superiore, essendo pari a [650-690], con applicazione di misure ripristinatorie per [340-370] contratti, al netto degli annullamenti, come riepilogato nella Tabella 2 sottostante.

Tabella 2 - Reclami per contratti non richiesti (n)	2013	2014
Gas	[200-230]	[100-200]
Energia Elettrica	[400-500]	[300-400]
TOTALE	[omissis]	[omissis]
Applicazione di misure ripristinatorie relative a reclami per contratti non richiesti (n)	2013	2014
Gas	[150-200]	[10-100]
Energia Elettrica	[200-300]	[90-150]
TOTALE	[omissis]	[omissis]

87. Secondo le informazioni fornite dal professionista⁹¹ HC, nel periodo compreso tra gennaio 2013 – gennaio 2015, ha annullato circa [1.000-5.000] contratti su [500.000-700.000] conclusi nel medesimo arco temporale.

88. I dati sopra riportati vanno letti congiuntamente a quelli relativi ai ripensamenti dei consumatori, ricevuti da HC nello stesso periodo, in quanto il sistema di classificazione dei reclami per contratti/attivazioni non richiesti consente di inserirli tra i ripensamenti. Da una comunicazione interna dell'8 febbraio 2013⁹², inerente la tematica della gestione e classificazione di questa tipologia di reclami, si evince che: “*Ai fini della rendicontazione all'AEEG dei contratti non richiesti, vi è la necessità di decidere*

⁸⁹ Si veda “*Controllo qualità nei processi di vendita AGE anno 2014*” del 12 febbraio 2015 [omissis].

⁹⁰ Cfr. memoria HC del 24 giugno 2015, risposta di cui all.7.

⁹¹ Cfr. memoria conclusoriale del 10 settembre 2015.

⁹² *Idem* nota precedente.

come trattare questi casi.(...) Ricordo che un'applicazione rigorosa della normativa prevedrebbe di contare questi casi come contratti non richiesti, ma si potrebbe dare un'interpretazione meno ortodossa della norma, facendo prevalere la natura di diritto di ripensamento su quella di reclamo. Gli altri operatori avranno comportamenti non omogenei tra loro, perciò la futura classifica potrebbe essere falsata” (enfasi aggiunta).

89. Ed ancora, in un'altra e-mail interna acquisita in ispezione si afferma: “anche nel nostro caso si cerca di evitare la partenza del contratto e di gestire la richiesta come diritto di ripensamento. Se ciò non avviene e come indicato la richiesta viene trattata come reclamo e identificato come tale. Il tema penso sia ragionare su interpretazione/applicazione del c.d. “reclamo fondato” (che entrerebbe nella Dichiarazione Aeeg) con il solito trade-off fra rischi di visibilità negativa (vedi “black list”) e purezza di applicazione”⁹³.

90. Analogamente, le istruzioni impartite da HC per la gestione delle “non conformità” emerse in sede di quality check call sono nel senso di gestire d'ufficio le richieste di annullamento del contratto presentate verbalmente dai consumatori seguendo la “matrice ripensamenti” (cfr. par. 48 e 49).

91. L'entità del fenomeno *sub c)*, inerente i ripensamenti e relativo monitoraggio, è significativa. Così, in uno dei report acquisiti in ispezione risulta che ad ottobre 2014, rispetto al campione controllato, il tasso di ripensamento relativo ai contratti acquisiti nel canale *door to door* è pari al [1-5%]⁹⁴, su [omissis] clienti; nel canale *teleselling*, rispetto a [omissis] clienti, il tasso dei ripensamenti è pari al [5-10%].

92. Da dati forniti dal professionista, nel periodo compreso tra gennaio 2013 e gennaio 2015, risulta che HC ha ricevuto circa [omissis] comunicazioni con cui il consumatore ha esercitato il diritto di ripensamento (relative ai due canali di vendita indiretta) su un totale di circa [500.000–700.000] contratti perfezionati, pari a un tasso complessivo di circa il [1-10%]⁹⁵.

93. Risulta inoltre che l'andamento dei tassi di ripensamento è monitorato da HC per individuare le agenzie meno “performanti” inserite in apposite liste (c.d. *black list*), il cui operato va sottoposto – nei mesi successivi - ad ulteriori monitoraggi e verifiche in termini di qualità dell'operato; ciò in quanto un tasso di ripensamento che raggiunga livelli elevati, vale a dire [20-60%]⁹⁶ viene ricondotto da HC a comportamenti scorretti degli agenti come risulta da una comunicazione interna: “l'Agenzia [omissis] sta dando notevoli problemi (...). Nei passati nove mesi, i contratti che non vanno a buon fine, sul totale di quelli che ci consegnano, variano [20-60%] a seconda dei mesi, dove l'80% di questi sono tutti Diritti di ripensamento (ovvero il [20-60%] del numero totale di contratti sottoscritti diventano Diritti di ripensamento). Indice quindi sia di dati incompleti presi in fase di sottoscrizione (e quindi il distributore non accetta l'acquisizione del punto di fornitura da parte di Hera Comm), sia di modalità di vendita probabilmente non consone al codice di condotta commerciale, visto che i diritti di ripensamento sono così elevati”⁹⁷.

94. Ancora con riferimento ai ripensamenti nel report citato sopra, relativo all'anno 2014⁹⁸, per il medesimo campione esaminato risultano tassi di ripensamento complessivi pari al [1-10%] per i due canali, più elevato nel canale *teleselling*, essendo pari al [1-10%] mentre nel canale *door to door* è il [1-5%].

2.5) Le azioni verso gli agenti

95. Con riferimento alle attività di controllo della rete agenziale, anche in funzione di sanzione e deterrenza, le evidenze procedurali mostrano l'assenza di un sistematico controllo sugli agenti posto che vengono svolte da HC – per il tramite di una società terza - unicamente verifiche, ex post e a campione, sulle richieste di attivazione caricate a sistema dagli agenti che le hanno acquisite (cfr. par. 41).

96. Inoltre, con riferimento alle soglie di “non conformità” da cui consegue la stesura della “black list”⁹⁹ delle agenzie da sottoporre a successivo monitoraggio, si rileva che esse variano, ad esempio, [5–60%] di non conformità riscontrate. Con riferimento ai tassi di “ripensamento” da cui può scaturire l'adozione di

⁹³ Cfr. e-mail dell'11 febbraio 2013 [omissis] ove si legge: “sono già gestiti come reclami ai sensi della qualità commerciale della vendita. Resta da ragionare sul fatto se ne vogliamo una rendicontazione separata al momento non attivata”.

⁹⁴ Cfr. “Controllo qualità nei processi di vendita” del 27 ottobre 2014 [omissis].

⁹⁵ Cfr. memoria conclusoriale del 10 settembre 2015.

⁹⁶ Cfr. e-mail del 4 novembre 2013 e relativa cronologia (24 ottobre 2013) [omissis].

⁹⁷ E-mail del 4 novembre 2013 e relativa cronologia (24 ottobre 2013) [omissis], cit.

⁹⁸ Si veda “Controllo qualità nei processi di vendita AGE anno 2014” del 12 febbraio 2015, [omissis].

⁹⁹ Cfr. “Controllo di qualità nei processi di vendita 09 2014”, [omissis].

misure sanzionatorie da parte di HC, risulta che sono stati considerati significativi tassi elevati, compresi tra [omissis]¹⁰⁰.

97. Peraltro, con riferimento all'applicazione delle sanzioni e penali è emerso come HC si riserva il diritto di applicarle unicamente ai casi maggiormente gravi, come accaduto nella vicenda relativa all'agenzia [omissis] sopra riportata (par. 93) nonché come indicato dal professionista nelle proprie memorie, in riscontro ad alcuni dei casi segnalati all'Autorità. Peraltro risulta che le sanzioni e la relativa risoluzione del rapporto contrattuale, a fronte di un'evidenza di comportamenti commerciali non corretti, sono intervenute dopo diversi mesi dal verificarsi di tali condotte. Così, sempre nel caso dell'agenzia [omissis], HC era a conoscenza delle condotte non conformi a partire da febbraio 2013 mentre la cessazione del rapporto è intervenuta a partire dal 28 marzo 2014, secondo i riscontri forniti dal professionista stesso in merito a una segnalazione¹⁰¹ in atti.

iii) Richieste di riconoscimento dell'inesistenza del contratto ed esercizio del diritto di ripensamento

98. In base alle direttive interne predisposte da HC per il servizio assistenza clienti, risulta che *"Il Cliente può richiedere l'annullamento del contratto solo in due casi: esercitando il diritto di ripensamento oppure contestando la validità del contratto"*¹⁰².

99. Nelle proprie memorie, HC ha dichiarato di dare seguito ai ripensamenti tardivi dei clienti con l'annullamento del contratto fino a quando ciò è tecnicamente possibile (i. e. *switching* non ancora irreversibile). I tempi ordinariamente richiesti dalla procedura di attivazione di una fornitura di gas e/o energia elettrica (70 giorni per il canale *door to door*, 94 giorni per il *teleselling*) permettono di dare seguito ai ripensamenti esercitati oltre il termine di legge (14 giorni).

100. Dalle evidenze in atti emerge che HC consente l'esercizio del diritto di ripensamento via fax, posta o con *file audio* contenente una registrazione telefonica. Se il cliente *"chiede informazioni e non agisce in autonomia, deroghiamo all'obbligo della raccomandata e lo invitiamo a fare il fax, in quanto, attualmente, la gestione che coinvolge il protocollo non è agevole e rischieremo di non riuscire a gestire la pratica nei tempi ristretti che necessita"*¹⁰³. A prescindere dalla provenienza, i ripensamenti sono raccolti e gestiti in un'unica casella postale (*"Libero Family"*) da cui vengono estratti i tracciati e i *files audio* ogni giorno. Nei tracciati è indicata la Richiesta di Servizio (R.d.S.) del contratto per il quale il cliente esercita il ripensamento.

101. Analogamente, le istanze di ripensamento verbali espresse nel corso delle *quality check call*, comportano l'annullamento del contratto d'ufficio, ove ciò sia ancora possibile, registrando a sistema il ripensamento; se il distributore ha già concesso ad HC *"il punto"* di prelievo HC applica la procedura di ripristino ex delibera 153/2012 dell'AEEGSI¹⁰⁴ (cfr. par. 49).

102. Se il ripensamento è oggetto di reclamo scritto da parte del cliente, HC procede all'esame dello stesso cui fa seguito l'invio di una risposta scritta motivata al cliente. In proposito le istruzioni operative di HC

¹⁰⁰ Cfr. e-mail del 4 novembre 2013 e relativa cronologia (24 ottobre 2013) [omissis], cit.

¹⁰¹ Prot.0013706 del 3 febbraio 2014 e memoria HC 10 settembre 2015.

¹⁰² Così le *slides "help _call center* di supporto al servizio clienti acquisita in ispezione [omissis]. In particolare, nelle *slides* in questione risulta che *"(...) Riportiamo quanto stabilito dall'art. 5 delle Condizioni Generali di contratto al paragrafo 3: "Qualora il contratto sia stipulato fuori dai locali commerciali di Hera Comm, ovvero attraverso forme di comunicazione a distanza il Cliente potrà altresì recedere senza oneri dandone comunicazione ad Hera Comm mediante lettera raccomandata A.R. rispettivamente entro 14 (quattordici) giorni dalla sottoscrizione della Richiesta di attivazione servizi energetici o entro 14 (quattordici) giorni dal ricevimento del contratto". (...) Il diritto di ripensamento si può esercitare solo se il contratto è stato stipulato fuori dai locali Hera e deve essere comunicato entro 14 giorni dalla sottoscrizione; per i contratti effettuati con registrazione della telefonata i 14 giorni partono dalla ricezione della Welcome Letter. In ottica di soddisfare il Cliente, accogliamo anche i ripensamenti dei contratti stipulati a Sportello. Nel caso in cui il Cliente chiami al Call Center o si presenti allo Sportello:*

1. Invitare il Cliente a comunicare il diritto di ripensamento secondo una delle seguenti modalità:

Fax al numero 800.999.600

Raccomandata a.r. in via Molino Rosso 8, 40126 Imola (BO). Se il Cliente chiede informazioni e non agisce in autonomia, disincentivare l'invio della raccomandata invitandolo a fare fax o mail (la raccomandata ha un flusso di gestione più lungo e si rischia di non riuscire a gestire la pratica nei tempi ristretti che necessita)

Email all'indirizzo Libero.Family@gruppohera.it".

¹⁰³ *Slides "help _call center"* sopra citate.

¹⁰⁴ Cfr. *"Gestione controllo qualità canali di vendita- versione 1.7 – 18 febbraio 2015"* [omissis].

evidenziano che il professionista invia una comunicazione scritta¹⁰⁵ in cui indica che applicherà le misure ripristinatorie previste dall'articolo 12 della Delibera AEEGSI 153/2012.

103. Per quanto riguarda la fatturazione dei consumi, risulta che HC informa il cliente che verrà inviata una successiva bolletta “*con l'applicazione delle condizioni di tutela detratte le componenti di vendita*” PCV (energia elettrica) o QVD (gas naturale). Lo storno delle fatture eventualmente già emesse è previsto “*solo se necessario*” e in alternativa è anche contemplato il rimborso dell’“*importo non dovuto*” con “*bonifico bancario/assegno*”.

104. Dalle evidenze in atti non risulta che, nei casi segnalati, HC abbia ostacolato l'esercizio dei diritti di annullamento o ripensamento avanzate dai consumatori.

iv) Le condotte del professionista in relazione ai diritti dei consumatori nei contratti

105. Con il recepimento della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, ad opera del D. Lgs. n. 21/2014, il professionista avrebbe dovuto adeguare le procedure in essere per l'acquisizione dei contratti a mezzo telefono e fuori dai locali commerciali alle nuove disposizioni vigenti per i contratti conclusi successivamente al 13 giugno 2014. Invero, sia dalla documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria, sia dai riscontri forniti dal professionista¹⁰⁶, è emerso che l'introduzione delle nuove norme nell'ordinamento non ha comportato sensibili impatti di procedura e gestione.

106. In particolare, nel canale *door to door* il professionista ha rivisto la modulistica contrattuale, con adeguamento del termine per l'esercizio del diritto di recesso¹⁰⁷ (da 10 a 14 giorni) prevedendone, nelle condizioni generali di contratto, la decorrenza dal momento della conclusione del contratto.

107. Per quanto concerne il canale *teleselling* risulta che le misure adottate sono circoscritte, in massima parte, al miglioramento dell'esposizione delle informazioni precontrattuali¹⁰⁸ e alla revisione del termine per il diritto di recesso (da 10 a 14 giorni). Come risulta dalla documentazione ispettiva, gli *script* predefiniti sono stati interessati da “*alcune lievi modifiche in termini di informazioni precontrattuali e trasferimento informazione che il cliente acconsente alla conclusione del contratto via telefono*” con successivo “*Invio di Welcome di conferma ex Delibera 153 accompagnata dal plico contrattuale*”¹⁰⁹. Invero, dall'analisi¹¹⁰ interna agli uffici di HC, da cui poi sono scaturiti questi adeguamenti, risulta che il professionista ha compreso che la novella del Codice del Consumo richiedeva la conferma del contratto concluso telefonicamente su mezzo durevole, inteso come “*supporto cartaceo, altro supporto durevole quale chiavi USB, CD-Rom, DVD schede memora PC, messaggi di posta elettronica*” e che “*dall'analisi del combinato disposto di più norme, parrebbe che sia comunque necessario l'invio di un supporto durevole da cui emerga la conclusione del contratto (conversazione telefonica registrata); in tal senso l'adempimento sembra considerarsi assolto se il cliente riceve una welcome letter con le informazioni di cui sopra e la conversazione telefonica registrata (comunque oggetto di richiesta)*”. Tale impostazione è rimasta inattuata.

108. Infatti, negli *script* in uso fino a ottobre 2015 non risultano riferimenti alla necessità dello scambio delle dichiarazioni confermate ai sensi dell'art. 51 Codice del Consumo ai fini del perfezionamento del contratto, né viene richiesto al consumatore il prescritto consenso all'utilizzo del supporto durevole ai fini della conclusione telefonica del contratto e della sua conferma. Il supporto durevole è reso disponibile da HC solo ai clienti che ne facciano espressamente richiesta.

¹⁰⁵ Sul punto si veda “*Delibera 153_versione 1.5*”, “*Reclami*” [omissis], citata sopra.

¹⁰⁶ Così memoria HC del 24 giugno 2015.

¹⁰⁷ Cfr. condizioni generali di contratto post novella del 2014 all. 30 memoria HC del 24 giugno 2015.

¹⁰⁸ Così “*D. Lgs 21 febbraio 2014, n. 21 Modifiche al Codice del consumo in attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori - Focus: macro impatti sui processi commerciali con particolare attenzione al settore energy*” [omissis] ove viene spiegato che: “*Si rendono necessarie modifiche alla documentazione contrattuale con arricchimento della nota informativa nel caso energy a mercato libero e aggiunta di modulo ad hoc per gli altri servizi in cui sintetizzare le informazioni ex articolo 48 D. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*”.

¹⁰⁹ Così nel “*D. Lgs 21 febbraio 2014, n. 21 Modifiche al Codice del consumo...*” cit. sopra risulta che: “*Se il professionista telefona al consumatore al fine di concludere un contratto a distanza, all'inizio della conversazione egli deve rivelare:-la sua identità (comprensivo dell'indirizzo geografico) e l'identità della persona per conto della quale effettua la telefonata; -lo scopo commerciale della chiamata; -l'informativa in merito alla possibilità di non ricevere telefonate commerciali (...)*”.

¹¹⁰ Cfr. nota precedente.

109. Queste circostanze trovano riscontro nel fatto che il professionista ha seguito un'altra impostazione¹¹¹ secondo cui: "1. Nulla cambia rispetto ad oggi a seguito del prevalere della regolamentazione di settore, considerabile quale *lex specialis* di recepimento di atti dell'UE ex art. 46, comma 2 - Questi gli adempimenti:

- **Script predefinito: alcune lievi modifiche in termini di informazioni precontrattuali e trasferimento informazione che cliente acconsente alla conclusione del contratto via telefono**

- **Invio di Welcome di conferma ex Delibera 153 accompagnata dal plico contrattuale**" unitamente al fatto fatto che "Siamo confidenti che lo scenario 1 sia sostenibile, e quindi, possa prevalere la regolazione di settore in quanto identificabile quale *lex specialis*, ad un livello di maturità - in termini di tutele del consumatore - molto più avanzato rispetto ai settori che non godono di Authority di garanzia. In tal senso, sino a quando non emergeranno posizioni ufficiali contrarie, riteniamo lo scenario 1 percorribile".

110. Al riguardo, si osserva che agli atti vi sono segnalazioni in cui è stata contestata l'attivazione della fornitura anche laddove il cliente non ha prestato il consenso telefonicamente ed ha richiesto di ricevere la proposta contrattuale scritta, al proprio domicilio, rinviando così l'eventuale adesione successivamente alla lettura delle relative condizioni contrattuali e alla sottoscrizione del relativo modulo (cfr. par. 66); in altri casi HC ha attivato la fornitura (i) senza acquisire in forma scritta la conferma del consumatore ovvero (ii) in assenza del previo consenso dello stesso sull'uso del supporto durevole, quale alternativa alla forma scritta.

111. Con riferimento al diritto di ripensamento, negli *script* relativi al *teleselling* acquisiti al procedimento – impiegati post implementazione della CRD – è precisato che: "**Operatore: Le invieremo tramite posta il plico contrattuale con le specifiche che le ho elencato e comprensivo della scheda di confrontabilità dell'offerta, rispetto al regime di tutela. Entro 14 giorni dal ricevimento, può esercitare il diritto di ripensamento, inviando un fax al numero verde (...)**" ivi indicato (enfasi reale). HC presume che la consegna del plico contrattuale sia avvenuta decorsi 10 giorni dalla sua postalizzazione, non essendovi così certezza in ordine al *dies a quo* della decorrenza del termine di legge di 14 giorni (cfr. par. 38).

112. Nel canale *door to door*, invece, le condizioni generali di contratto indicano che il termine per il ripensamento decorre dalla data di conclusione del contratto; le istruzioni date da HC al servizio assistenza clienti (c.d. *Help Desk*) precisano che la decorrenza del ripensamento inizia dalla data di sottoscrizione del contratto. In proposito rileva il fatto che, come già indicato, i moduli contrattuali standard predisposti da HC sono configurati in modo che la richiesta di attivazione provenga dal cliente mentre HC si riserva di accettarla prima di dare corso all'attivazione, con successiva comunicazione scritta (*welcome letter*) (cfr. par. 32). In moduli siffatti, il perfezionamento del contratto non può che coincidere con la ricezione della *welcome letter* e, solo da questo momento, possono decorrere i termini di ripensamento.

113. Dalle evidenze istruttorie è emerso, altresì, che il professionista non fornisce in nessuna delle fasi del processo di acquisizione della fornitura (in particolare nel *door to door*), né tanto meno con l'invio della *welcome letter*, il modulo tipo per esercitare il diritto di recesso prima della nascita del vincolo contrattuale, previsto dall'art. 49, comma 1, lettera h), del Codice del Consumo¹¹².

2.6) Le modifiche proposte da HC nel corso del procedimento alle procedure di vendita

114. Nel corso del procedimento e con la memoria finale HC ha proposto una serie di modifiche alle attuali modalità di conclusione dei contratti promossi mediante *teleselling* e mediante canale *door to door*, proprio al fine di migliorare il processo di acquisizione del consenso informato del cliente, indicandone i tempi di attuazione, come di seguito dettagliatamente riportato.

a) Modifiche alla procedura di formazione del contratto

115. In particolare HC, in conformità alla previsione di cui all'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo, nel canale *teleselling* intende consentire al consumatore di essere pienamente consapevole dei

¹¹¹ Così "Focus sui macro impatti", [omissis].

¹¹² Si veda, in proposito, la memoria HC del 24 giugno 2015 in cui, nell'indicare i contenuti del plico contrattuale, non figura il modulo per il recesso.

contenuti dell'offerta commerciale prima che questa sia per egli vincolante. Ragione per la quale HC ha spostato la manifestazione del consenso all'attivazione al ricevimento del plico contrattuale.

116. Così gli *script* dei *teleseller* sono stati modificati introducendo una domanda esplicita al consumatore sulle modalità di conclusione del contratto (cfr. *script* che HC ha dichiarato di impiegare a partire dal 15 ottobre 2015) dal seguente tenore testuale: “**Operatore:** Mi conferma che vuole aderire alle offerte “Giorno Hera Casa Luce e Giorno Hera Casa Gas” di “Hera Comm” tramite la registrazione di questa telefonata, anziché in forma scritta? **Cliente:** Sì” (enfasi aggiunta). Segue la parte dedicata al riepilogo dell'offerta commerciale con indicazione delle modalità di pagamento prescelte dal cliente, dopo le quali nello *script* è riportato: “**Operatore:** Mi conferma che attraverso la registrazione di questa telefonata, anziché in forma scritta, aderisce alle offerte? **Cliente:** Sì - **Operatore:** Mi conferma che accetta le condizioni contrattuali ed economiche dei servizi Luce e Gas che le ho descritto fin qui? **Cliente:** Sì”. Secondo HC la formulazione di questa domanda pone il cliente nelle condizioni di scegliere il supporto durevole come modalità di conclusione del contratto. Ulteriore modifica apportata al nuovo *script* prevede l'eliminazione del quesito: “Le ricordo che il contratto si conclude al termine della telefonata” e, parallelamente, il consumatore viene esplicitamente informato del fatto che il contratto si intenderà invece concluso al momento del ricevimento del plico contrattuale (*welcome pack*) di cui verrà verificata l'avvenuta ricezione tramite apposita telefonata.

b) Modalità di conclusione del contratto, disponibilità supporto durevole e diritto di ripensamento

117. Al consumatore viene riconosciuta la facoltà di scegliere la modalità (spedizione postale, *e-mail*) di ricezione del plico contrattuale e vengono indicati i modi e i tempi entro cui è disponibile la registrazione della telefonata (c.d. “*supporto durevole*”). La data di conclusione del contratto coinciderà con la data di ricezione del *welcome pack* che conterrà – come in precedenza – tutta la documentazione contrattuale con indicazione delle modalità per consentire al consumatore l'accesso univoco alla registrazione della propria telefonata tramite *file audio*. Questo *file* sarà accessibile al consumatore senza limiti di tempo, in un portale *web*, seguendo le modalità indicate nel *welcome pack*. In un'ottica pro-consumatore, HC ha dichiarato che è in corso di valutazione l'implementazione di un sistema telefonico denominato *Interactive Voice Response* (IVR) che consentirebbe il riascolto, anche ripetuto, del *vocal order* con l'apparecchiatura telefonica. Il diritto di ripensamento potrà essere esercitato entro 14 giorni dalla data di ricezione del plico contrattuale.

c) Modifiche alle procedure di controllo dei canali di vendita

118. Oltre ai controlli attualmente svolti sul canale agenziale (cfr. par.41 e segg.), HC intende svolgere, decorso un lasso di tempo dalla prima telefonata in cui avviene la registrazione dello scambio delle conferme, una seconda chiamata, denominata *comfort call*, rivolta a tutti i consumatori che “non *abbiano esplicitamente confermato la ricezione del plico contrattuale*” allo scopo di: (i) verificare con il consumatore l'avvenuta ricezione del plico contrattuale; (ii) monitorare la qualità dell'operato della rete di vendita; (iii) procedere all'immediato annullamento del contratto laddove non emerga la volontà del consumatore di concludere il contratto. La data in cui verrà effettuata la *comfort call* viene assunta quale data di ricezione del plico contrattuale.

Il professionista dichiara che il contratto non potrà essere attivato fino all'esito positivo della seconda telefonata. Così, se nel corso di questa chiamata il consumatore dichiara di non aver ricevuto il plico contrattuale, HC procede al reinoltro e all'effettuazione di ulteriore chiamata di verifica dell'avvenuta ricezione; se il cliente risulta non rintracciabile, HC effettua ulteriori tentativi di chiamata.

d) Tempistica di implementazione delle nuove procedure

119. Il professionista ha dichiarato che il nuovo *script* per l'attività di *teleselling* e la seconda telefonata (*comfort call*) sono stati impiegati a partire dallo scorso 15 ottobre 2015. Le altre misure e interventi proposti, che renderanno possibile la formale conclusione del contratto solo a seguito della ricezione del plico contrattuale, accertata dalla *comfort call* e con la messa a disposizione del supporto durevole a tutti i nuovi clienti consumatori – considerato l'impatto degli stessi sui sistemi operativi del professionista –, verranno implementati entro il 31 dicembre 2015. L'impresa ha dichiarato che darà seguito alle modifiche proposte con due settimane di anticipo rispetto alle tempistiche minime indicate dai propri fornitori.

3. Le argomentazioni difensive di HC

120. Con memorie pervenute il 24 giugno e il 9 settembre 2015, nonché nel corso delle audizioni¹¹³, il professionista ha contestato l'insussistenza delle due distinte pratiche commerciali scorrette (relative, l'una, alle attivazioni non richieste di forniture di energia elettrica; l'altra, alle attivazioni non richieste di forniture di gas).

a) Sulle segnalazioni

121. Il professionista – pur nella consapevolezza che lo scarso numero di segnalazioni non sia di per sé un elemento valido ad escludere la scorrettezza delle pratiche commerciali – ha evidenziato l'esiguità del numero di richieste di intervento acquisite agli atti del procedimento nonché l'eterogeneità e non sistematicità dei fatti contestati, alcuni dei quali sarebbero estranei all'oggetto del procedimento. Circostanze, queste, che eliderebbero la possibilità di addebitare pratiche commerciali scorrette ad HC.

b) Sulle attivazioni non richieste

122. In merito alle ipotesi di attivazioni non richieste da parte di HC, il professionista dopo aver sottolineato il fatto che il quadro normativo di riferimento non sarebbe pacifico e che sussisterebbero dubbi interpretativi sulle nuove disposizioni, ha precisato di aver costantemente ottemperato alla normativa di settore, applicando le misure ripristinatorie di cui alla delibera 153/2012/R/com dell'AEEGSI per il periodo transitorio in tutti i casi in cui il cliente lamenti – anche senza giustificazione – una fornitura non richiesta. Ha dichiarato altresì che laddove ha riscontrato non conformità gravi – imputabili esclusivamente alla condotta dei *teleseller* che arbitrariamente hanno deviato dalle indicazioni di cui agli *script* forniti da HC – ha annullato i contratti e applicato misure ripristinatorie e di favore verso il cliente.

c) Sull'ingannevolezza delle condotte contestate

123. Il professionista ha argomentato che la *policy* in uso a HC in ordine alla comunicazione delle informazioni sulle caratteristiche effettive della fornitura offerta – vale a dire identità del professionista visibile anche grazie al tesserino di riconoscimento, i vantaggi dell'offerta commerciale proposta, la descrizione del prodotto, le condizioni economiche dell'offerta e le modalità di pagamento, il trattamento dei reclami, il diritto di ripensamento – sarebbe conforme alle disposizioni del Codice del Consumo come risulterebbe dai contenuti chiari ed esaurienti degli *script* di contatto, in uso ad HC sia prima che dopo l'implementazione della direttiva sui diritti dei consumatori.

124. Con riferimento al "prezzo", HC ha precisato che negli *script* prima della novella legislativa operata dal D. Lgs. 21/2014 il prezzo era indicato al netto delle imposte; il Codice di condotta AEEGSI dispone che i "corrispettivi dovuti dai clienti per la prestazione del servizio sono indicati nel loro valore unitario al netto delle imposte, specificando che saranno gravati dalle imposte" mentre l'articolo 49, comma 1, lettera e), del Codice del Consumo - novellato nel 2014 - impone al professionista di comunicare il prezzo totale comprensivo di imposte. In proposito HC ha evidenziato che l'antinomia tra la disposizione regolamentare e quella legislativa non può condurre all'adozione di una sanzione a carico di HC stante l'assoluta buona fede del professionista e il principio di certezza del diritto.

125. Con riferimento al canale *door to door* il professionista ha svolto analoghe considerazioni in merito alla conformità delle condotte di HC alle previsioni del Codice del Consumo avendo essa predisposto apposito Manuale di Vendita, recante puntuali obblighi e norme comportamentali cui le Agenzie obbligatoriamente aderiscono e si impegnano a far rispettare ai propri agenti. Gli agenti porta a porta sono altresì tenuti a consegnare al consumatore tutto il materiale informativo concernente l'offerta al fine di consentire al cliente di prenderne adeguatamente visione, oltre alla scheda di confrontabilità imponendo al contempo all'agente di astenersi dal quantificare il vantaggio ottenibile con l'adesione alla proposta commerciale.

¹¹³ Le audizioni di HC si sono tenute il 28 maggio, il 2 luglio e il 9 settembre 2015.

d) Sull'aggressività delle condotte

126. In merito alla ipotizzata sussistenza di una pratica commerciale aggressiva, in violazione degli articoli 20, 24, 25, lettere a), c) e d) e 26, lettera f) del Codice del Consumo il professionista ha affermato preliminarmente che, il carattere dell'aggressività sulla base della prassi applicativa dell'Autorità e della giurisprudenza amministrativa, ricorrerebbe solo in presenza di: (i) dell'indebito condizionamento, inteso come sfruttamento di una posizione di potere rispetto al consumatore per esercitare una pressione tale da limitare la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole ovvero forme di pressione ed intrusione nella sfera del consumatore particolarmente incisive, come quando l'agente si ripropone di condizionare la volontà del consumatore, facendogli concludere un contratto della cui convenienza non è convinto; (ii) ostacoli da parte del professionista all'esercizio dei diritti contrattuali quali il recesso e il ripensamento; (iii) richieste di pagamenti immediati o differiti di forniture non richieste da parte dei consumatori. Tali elementi non sarebbero ravvisabili nelle condotte di HC posto che, in primo luogo, per prassi commerciale, si astiene dal contattare i consumatori che abbiano un'età superiore agli 81 anni, mentre i *teleseller* sono obbligati a contattare solo i nominativi dei clienti inseriti nelle liste immodificabili predisposte dal professionista.

In caso di violazione di questa disposizione il professionista applica le sanzioni pecuniarie all'agenzia che ha posto in essere tale condotta, giungendo fino alla risoluzione del rapporto contrattuale.

127. In secondo luogo, con riferimento alle fattispecie segnalate rispetto alle quali l'Autorità ha ipotizzato la possibile sussistenza di pratiche commerciali scorrette, HC ha dichiarato che, all'esito dell'analisi effettuata, non emergerebbero elementi tali da lasciar supporre comportamenti comprovanti l'effettivo sfruttamento di situazioni di indebito condizionamento, inteso come condotte idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta dei clienti in relazione ai servizi offerti, inducendo il consumatore ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

e) Sull'ostacolo al diritto di ripensamento

128. HC ha rappresentato che in alcune delle segnalazioni che lamentavano l'esistenza di ostacoli all'esercizio del diritto di ripensamento/recesso, le attivazioni di fornitura avrebbero avuto luogo per "*mero errore incolpevole di persona*", ovvero l'errore ha "*riguardato la prestazione oggetto di fornitura o uno scambio dei nomi dei clienti*" senza alcuna volontà del professionista di porre in essere condotte contrarie alle disposizioni del Codice del Consumo.

f) Sul rispetto dei diritti dei consumatori nei contratti

129. Preliminarmente, il professionista ha rilevato la genericità e indeterminatezza della contestazione da parte dell'Autorità circa la violazione degli articoli 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 66 *quinquies* del Codice del Consumo che avrebbe impedito a HC di predisporre le proprie difese in modo puntuale, in violazione del principio del contraddittorio.

130. Nello specifico, con riferimento agli obblighi informativi di cui al richiamato articolo 49 HC ha affermato che la disposizione si limiterebbe a richiedere che il professionista fornisca al consumatore tutte le informazioni necessarie a consentirgli di assumere una decisione commerciale ponderata "*senza però precisare l'intervallo di tempo o il termine entro cui tali informazioni debbano essere fornite sino al momento precedente la conclusione del contratto*".

131. L'analisi degli *script* in uso al professionista evidenzerebbe la piena conformità delle condotte poste in essere da HC alla norma in esame mentre nessun addebito può esserle mosso in relazione alle modalità di comunicazione del prezzo perché queste sarebbero conformi "*ai criteri imposti dal Codice di Condotta Commerciale dell'AEESF*".

132. Per quanto concerne l'articolo 51, comma 6, il professionista ha rappresentato che dal tenore letterale delle norme si evince l'intento del legislatore di introdurre regole particolarmente rigorose al fine di evitare che il consumatore stipuli un contratto senza avere autentica consapevolezza delle condizioni negoziali cui acconsente, evidenziando che la formulazione letterale avrebbe sollevato molteplici dubbi interpretativi sia in merito alle procedure che le imprese sono chiamate ad adottare sia sui possibili effetti prodotti sul consumatore.

133. Tra le questioni dubbie, secondo HC, vi sarebbero: (i) l'introduzione del requisito della forma scritta per la conferma dell'adesione ad un'offerta commerciale proposta telefonicamente; (ii) il momento in cui si perfeziona il contratto, cioè se debba essere inteso coincidente con il momento in cui il consumatore sottoscrive l'offerta commerciale ovvero al momento della telefonata; (iii) la decorrenza del recesso, collegata al momento di perfezionamento del contratto; (iv) la natura recettizia o meno del contratto negoziato a distanza via telefono ovvero se la produzione degli effetti possa aversi senza che il consumatore debba attendere la conferma scritta da parte del professionista. In questo contesto HC, con l'intento di mantenere inalterato il livello di tutela dei propri utenti, avrebbe predisposto *script* dai contenuti idonei ad informare il consumatore che verrà registrato e acquisito il consenso per l'adesione alle offerte HC. Sebbene, il professionista non abbia al momento adottato una procedura che scorpori le fasi sopra descritte, il consumatore sarebbe comunque reso edotto della conclusione di un contratto a distanza, della possibilità di interrompere la procedura di acquisizione del suo consenso fino al termine della telefonata con l'operatore, potendo anche riesaminare i contenuti dell'offerta al momento del ricevimento del plico contrattuale, da cui decorrono i termini per l'esercizio del diritto di recesso.

134. Per quanto riguarda gli articoli 52, 53, 54 e 55 del Codice del Consumo, HC ha dichiarato che le procedure previste per i canali di vendita sarebbero concepite in modo da informare compiutamente i consumatori sia sull'esistenza del diritto di ripensamento/recesso sia sulle sue modalità di esercizio, garantendo in proposito una libertà di forma. Prova ne sarebbe il fatto che HC ha dato seguito anche a istanze di ripensamento tardive ovvero pervenute con canali difformi da quelli previsti, evitando l'attivazione della fornitura, come sarebbe accaduto anche nelle segnalazioni in atti.

g) Sull'eventuale accertamento delle violazioni e sulla sanzione

135. Nell'eventualità in cui l'Autorità non accolga le argomentazioni difensive e proceda con la declaratoria di scorrettezza delle pratiche commerciali oggetto di istruttoria, HC chiede che l'eventuale sanzione sia contenuta nel minimo in quanto:

- le segnalazioni a carico del professionista sarebbero estremamente ridotte nel numero "*ammontando solo allo [0-1%] del numero dei contratti stipulati tra il 2013 e il 2015*";
- i contratti regolarmente conclusi e perfezionati ammonterebbero a circa *[500.000-1.000.000]* circostanza questa che confermerebbe la generale conformità con la normativa e l'attenzione di HC ai clienti;
- la società ha attuato alcune delle modifiche proposte con riferimento alle procedure di vendita e attivazione dei contratti di fornitura di energia elettrica e gas prima della conclusione del procedimento.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA, IL GAS E IL SISTEMA IDRICO

136. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore dell'energia elettrica e il gas, in data 11 settembre 2015 è stato richiesto il parere all'Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico (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, lettera a), del D. Lgs. n. 21/2014.

137. Il 30 ottobre u.s. 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.

La regolamentazione rilevante

138. Nel parere l'AEEGSI ha fornito una breve ricostruzione della regolamentazione vigente in tema 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.

139. 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”*.

140. 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”*.

141. 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)”.

Considerazioni generali sui contratti telefonici

142. 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.

143. 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”.

Considerazioni generali sui meccanismi di incentivazione degli agenti

144. 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.

Considerazioni specifiche al presente procedimento

145. AEEGSI ha rilevato alcune deficienze nella procedura di *teleselling* usata da HC, tali da *“non rend[ere] il cliente finale pienamente consapevole dell'avvenuto perfezionamento di un accordo vincolante in seguito allo scambio di dichiarazioni al telefono”*.

146. In particolare, secondo il Regolatore, la messa a disposizione della documentazione contrattuale prima che il consumatore si vincoli contrattualmente: *“rispond[e] meglio all'esigenza di rendere il cliente finale edotto sia in merito all'oggetto e alle caratteristiche dell'offerta commerciale sia riguardo gli effetti scaturenti dalla sua adesione a tale offerta, contribuendo, in tal modo, a prevenire comportamenti ingannevoli od omissivi da parte dell'esercente o del suo rappresentante”*.

147. Per quanto riguarda il canale teleselling, AEEGSI ha rappresentato che la procedura di HC sembra prevedere che il consenso del cliente ad aderire all'offerta contrattuale preceda l'invio del *kit* contrattuale (comprensivo della Scheda di confrontabilità) e si realizzi contestualmente alla lettura dello *script* fornito dalla società, contenente le informazioni dettagliate sull'offerta commerciale (che nella prima parte della telefonata prevede soltanto l'illustrazione delle condizioni economiche). Il contratto si perfeziona direttamente al telefono e in esito alla telefonata in parola il cliente è vincolato all'offerta, da cui potrà in ogni caso sciogliersi esercitando il diritto di ripensamento, a decorre dalla data di ricezione del plico

contrattuale, che si presume avvenuta 10 giorni dalla consegna al vettore. Non sembra essere previsto lo scambio di conferme - in particolare quella del cliente che può avvenire su supporto durevole solo se vi è la sua espressa accettazione - di cui all'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo e all'articolo 12 del Codice di condotta commerciale AEEGSI.

148. Per questi motivi, il processo di vendita telefonica posto in essere da HC non soddisfa la finalità perseguita dal Codice del Consumo nonché dal Codice di condotta commerciale AEEGSI, ossia quella di rendere il cliente finale pienamente consapevole dell'avvenuto perfezionamento di un accordo vincolante in seguito allo scambio di dichiarazioni al telefono.

149. In merito al nuovo processo di vendita telefonica che HC intenderebbe implementare (cfr. integrazione memoria finale datata 11 settembre 2015) AEEGSI ha rilevato che tale nuova procedura sembra rispondere meglio alle richiamate esigenze di tutela del cliente finale nella fase di perfezionamento di un contratto di somministrazione, sebbene sia auspicabile che il cliente finale abbia a disposizione anche la registrazione della *comfort call* corrispondente alla vera conferma della sua volontà negoziale nonché la possibilità di effettuare simile conferma anche su supporto cartaceo, qualora preferisca simile opzione.

150. Per quanto riguarda i contratti conclusi fuori dai locali commerciali, la procedura di vendita descritta da HC nella comunicazione del 14 aprile 2015 non menziona l'obbligo, in capo all' esercente, di fornire 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, come invece prescritto dal Codice del Consumo nonché richiamato dal Codice di condotta commerciale AEEGSI. Quale ulteriore elemento di criticità riscontrato dal Regolatore risulta altresì la circostanza per la quale HC effettua soltanto a campione una *check call* al cliente finale, finalizzata a monitorare il comportamento degli agenti nel corso della visita commerciale.

151. AEEGSI ha altresì rappresentato che, per entrambi i canali di vendita (telefonica e al di fuori dei locali commerciali), HC non considera la necessità, ai fini della esecuzione di una richiesta di *switching*.

V. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

152. Atteso che la pratica è stata diffusa anche a mezzo canale telefonico (*teleselling*), in data 11 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.

153. Con parere pervenuto in data 16 ottobre 2015, la suddetta Autorità 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'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, 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.

154. 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

Premessa

155. Oggetto del presente procedimento sono le condotte commerciali tenute da HC, 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. HC è, ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Codice del Consumo, un professionista a tutti gli effetti e come tale vincolato al rispetto delle norme ivi contenute.

156. 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 limitata¹¹⁴: (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 sul mercato libero e sui prezzi proposti e uno scarso livello di comprensione delle offerte sul mercato libero, anche tra chi aveva abbandonato il regime di tutela¹¹⁵.

157. La ridotta profittabilità¹¹⁶ e l'inerzia dei consumatori hanno reso il *mass market* dell'energia elettrica e del gas naturale un mercato *push*: un mercato in cui i potenziali clienti vanno contattati e convinti a passare al mercato libero o a cambiare fornitore, attraverso tecniche di contatto diretto attraverso mezzi di comunicazione diretta flessibili, adattabili e persuasivi quali le vendite a domicilio o il *teleselling*. Quest'ultimo, in particolare, è diventato presto il canale di vendita prevalente, grazie ai più contenuti costi di contatto.

Le modalità e le procedure di vendita sono state disegnate tenendo conto della razionalità limitata del consumatore 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 e più vulnerabile alla dialettica dell'agente; (ii) la difficoltà di comprendere il contenuto preciso dell'offerta proposta e di confrontare la proposta con le condizioni del contratto in corso; (iii) l'indisponibilità (nel caso del *teleselling*) o la mancata evidenziazione (nel caso della vendita porta a porta) di termini di confronto immediati (a parte la bolletta, se il consumatore è in grado di utilizzarla per effettuare rapidamente il confronto); (iv) la pressione psicologica (reale o percepita) a concludere il contratto indotta dall'agente sul consumatore.

158. Dati questi condizionamenti, quindi, i consumatori possono essere indotti a vincolarsi ad offerte della cui convenienza non sono pienamente consapevoli o essere addirittura indotti in errore riguardo all'effettivo instaurarsi del vincolo contrattuale anche in 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 nel canale *door to door*).

159. Per tale motivo, i contratti di fornitura non richiesti e non consapevoli rappresentano uno dei maggiori problemi dei mercati al dettaglio liberalizzati, al punto da figurare tra le più frequenti motivazioni di reclamo dei consumatori.

160. Tutto ciò premesso, si procederà a una duplice valutazione. Con riferimento ai comportamenti descritti al punto II, *sub* lettere A) e B), l'accertamento avrà ad oggetto la sussistenza di pratiche commerciali scorrette; avuto riguardo alla fattispecie descritta al punto II, *sub* lettera C), sarà accertata la violazione dei diritti dei consumatori nei contratti.

¹¹⁴ 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.

¹¹⁵ 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 III Indagine "*Liberalizzazione Mercato Energia*" svolta da RIE nel 2010, reperibile sul sito 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>).

¹¹⁶ 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.

VI.1. Sulle pratiche commerciali scorrette

161. Preliminarmente si osserva che le fattispecie descritte nel precedente punto II, lettere A) e B), del presente provvedimento costituiscono due distinte pratiche commerciali scorrette, singolarmente ed autonomamente valutabili.

162. Ed invero, posto che, ai sensi dell'art. 19, comma 1, del Codice del Consumo, costituisce pratica commerciale scorretta quella posta in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale "*relativa a un prodotto*"¹¹⁷ e stante la non sostituibilità dal punto di vista del consumatore tra i servizi di fornitura di energia elettrica e i servizi di fornitura di gas naturale, in quanto volti a soddisfare esigenze di natura diverse, le condotte in esame rappresentano due pratiche commerciali scorrette, caratterizzate da un'autonomia strutturale riconducibile all'esistenza di due distinti servizi¹¹⁸.

163. Ciò premesso, le risultanze istruttorie evidenziano che le condotte del professionista hanno determinato un significativo fenomeno di attivazioni non richieste di fornitura di energia elettrica e attivazioni non richieste di fornitura di gas naturale da parte di HC, in violazione degli articoli 20, 24, 25 e 26, lettera f), del Codice del Consumo, attraverso le seguenti condotte tutte parimenti connotate da profili di aggressività quali: (i) l'acquisizione di contratti di fornitura senza il consenso del consumatore (in assenza di sottoscrizione o manifestazione di volontà in tal senso) e la richiesta, in caso di attivazione della fornitura, del pagamento di importi non dovuti; (ii) la comunicazione di informazioni ingannevoli ovvero l'omissione di informazioni rilevanti circa l'identità del professionista, lo scopo della visita o della telefonata, le obbligazioni nascenti dal contratto o dal contatto telefonico, al fine di ottenere un'adesione non consapevole alla proposta di contratto.

164. Con riferimento all'esercizio del diritto di recesso e alla gestione delle istanze di disconoscimento e contestazioni dei consumatori circa le richieste di pagamenti di importi non dovuti non sono, invece, allo stato emersi elementi sufficienti all'imputazione della condotta *sub specie* di ostacolo all'esercizio dei diritti contrattuali.

165. Le risultanze sopra descritte evidenziano che le due distinte condotte commerciali menzionate, avvenute nell'ambito delle procedure di vendita predisposte dal professionista, hanno inciso sul rapporto di consumo, alterando profondamente la libertà di scelta dei consumatori, sotto diversi profili. In particolare, nel caso *sub (i)*, le condotte hanno permesso l'instaurarsi di un vincolo contrattuale nonostante l'assenza di una qualsiasi manifestazione di volontà a contrarre; nel caso *sub (ii)*, approfittando della significativa asimmetria informativa che caratterizza il settore, le condotte hanno inciso sulla corretta formazione della volontà contrattuale del consumatore, impedendogli di effettuare una scelta pienamente informata e consapevole.

166. Le condotte appena descritte, si precisa, non riguardano le specifiche caratteristiche di ciascuna offerta del professionista, ma le modalità di informazione, proposizione e conclusione di nuovi contratti di fornitura e si atteggiano come distinte articolazioni di un'unica pratica commerciale scorretta (in relazione a ciascun servizio di fornitura offerto) afferente in generale alle modalità di vendita dei propri servizi e, nel seguito, saranno trattate distintamente.

i) Conclusione di contratti e/o attivazione di forniture in assenza di sottoscrizione o manifestazione di volontà contrattuale nei canali door to door e teleselling

167. Come osservato sopra, le vendite nei mercati energetici in argomento sono di tipo *push*, ovvero attuate attraverso telefonate e visite a domicilio effettuate da agenti incaricati dal professionista; esse 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 asimmetria informativa in cui agisce il consumatore creano un contesto in cui le scelte del consumatore possono facilmente essere indebitamente condizionate – attraverso vari meccanismi di

¹¹⁷ Laddove per prodotto si intende qualsiasi bene o servizio, compresi i beni immobili, i diritti e le obbligazioni (art. 18, comma 1, lett. c) del Codice del Consumo).

¹¹⁸ Cfr. *ex multis* Cons. Stato – sez. VI – sentenza 7 settembre 2012 n. 4753,

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, le quali si traducono in contratti sottoscritti (in forma scritta o via *vocal order*) sulla base di un consenso non prestato in modo consapevole.

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

169. Le risultanze istruttorie mostrano che HC è venuta meno alla diligenza professionale richiesta nel contesto appena descritto mettendo in atto un sistema di acquisizione dei nuovi clienti nel mercato libero dell'energia e del gas che, per le sue caratteristiche, consente il verificarsi delle attivazioni non richieste proprio nei termini oggetto di indagine nel corso del procedimento.

170. In particolare, dagli elementi agli atti, risulta che in diversi casi i consumatori hanno contestato l'acquisizione da parte di HC di richieste di attivazione di fornitura in assenza della corrispondente manifestazione di volontà ovvero della sottoscrizione del contratto da parte dell'intestatario dell'utenza nonché sulla base di registrazioni falsificate, riguardanti persone diverse dall'intestatario (es. l'anziano genitore) (cfr. par. 67 e segg.). Tali condotte, in diversi casi, hanno portato all'attivazione delle relative forniture di energia elettrica o di gas naturale, con successiva fatturazione dei consumi.

171. Le evidenze in atti palesano, inoltre, fattispecie in cui i consumatori hanno avuto l'attivazione della fornitura di energia anche quando, nel corso della telefonata, si erano limitati a manifestare un mero interesse a ricevere la documentazione contrattuale al proprio domicilio, rinviando l'adesione a una fase successiva alla lettura delle condizioni contrattuali scritte.

172. Sul punto, i riscontri forniti dal professionista non appaiono idonei a smentire le allegazioni dei segnalanti avendo HC – in alcuni casi – ammesso l'esistenza di comportamenti scorretti posti in essere dagli agenti incaricati o dall'agenzia. Così, ad esempio, in risposta ad una segnalazione¹¹⁹ il professionista ha rappresentato che il *teleseller* si era “*arbitrariamente discostato dallo script di contatto previsto da HC*”; con riferimento ad altra segnalazione¹²⁰ ha dichiarato di aver riscontrato “*delle non conformità in tema di acquisizione del consenso imputabili al teleseller che ha effettuato la chiamata*”¹²¹ e in ragione di ciò ha annullato il contratto; ed ancora, rispetto ad altra vicenda, ha dichiarato che l'agente aveva posto in essere gravi negligenze nello svolgimento dell'incarico affidatogli e che il rapporto con l'agenzia di riferimento dell'operatore è stato interrotto¹²²; in riscontro a un'ulteriore segnalazione ha dichiarato di aver risolto il contratto con l'agenzia incaricata¹²³ stante l’“*acquisizione e inoltre di ordini inesistenti, inadempienze a quanto previsto dalla legge*”.

173. A ciò si aggiunge l'evidenza – di cui HC ha piena consapevolezza – degli esiti delle verifiche a campione sull'operato degli agenti in termini di “non conformità” gravi riscontrate – che, come visto, riguardano l'acquisizione del consenso.

174. Peraltro, come ha evidenziato l'AEEGSI nel proprio parere, le modalità di acquisizione della clientela predisposte da HC nel canale *teleselling* sono tali da “*non rendere il cliente finale pienamente consapevole dell'avvenuto perfezionamento di un accordo vincolante in seguito allo scambio di dichiarazioni al telefono*” (cfr. par. 145).

175. Sul punto, peraltro, deve rilevarsi che le argomentazioni difensive secondo cui il numero dei casi nei quali sono state segnalate le descritte condotte sarebbe esiguo rispetto al totale delle attivazioni validamente

¹¹⁹ Segnalazione Federconsumatori Arezzo prot.0023372 del 14 aprile 2014, memoria HC del 10 settembre 2015.

¹²⁰ Segnalazione prot. n. 0026142 del 29 aprile 2013 e riscontri forniti da HC memoria del 24 giugno 2015.

¹²¹ Segnalazione prot.0041014 del 20 agosto 2013, memoria HC del 10 settembre 2015 cit..

¹²² Segnalazione prot.0022554 del 3 aprile 2013 e memoria HC 24 giugno cit..

¹²³ Segnalazione prot.0030358 del 16 giugno 2014, cfr. infra nota 140.

effettuate, non assurge ad elemento escludente la scorrettezza della pratica commerciale. In proposito si osserva che, ai fini della qualificazione dell'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 pericolo¹²⁴.

176. Dalle evidenze istruttorie è emerso che in entrambi i canali di vendita indiretta il professionista ha organizzato un sistema di gestione e monitoraggio degli agenti incaricati che non risulta idoneo a prevenire comportamenti illeciti e, in ogni caso, appare contrario alla diligenza professionale, essendo comunque tale da non ridurre le ipotesi oggetto di contestazione a meri errori occasionali.

177. In proposito, rileva l'ampia libertà di azione dei venditori incaricati nella fase di acquisizione del consenso all'attivazione della fornitura e la non univocità delle direttive impartite da HC in merito. Infatti, nel canale *door to door*, il professionista prescrive che in caso di assenza dell'intestatario occorre concordare un nuovo appuntamento consentendo, al contempo, di acquisire il consenso all'attivazione anche da soggetti diversi (familiari o conviventi) dall'intestatario dell'utenza, purché siano a ciò "autorizzati"¹²⁵; quest'ultima previsione vale anche per il *teleselling*, essendo sufficiente che il cliente dichiari di essere autorizzato, nonostante le limitazioni proprie del mezzo telefonico con riferimento alla verifica della bontà dell'autorizzazione.

178. Invero, come emerso dalle risultanze istruttorie, HC consente il caricamento sul proprio *data base* di tutte le richieste di attivazione - acquisite nei due canali di vendita indiretta - da parte degli stessi agenti; operazione questa da cui origina la fase di attivazione della fornitura, senza alcun ulteriore controllo preventivo, formale e sostanziale. Né può definirsi tale la verifica che gli agenti dovrebbero svolgere in relazione alla corretta compilazione dei vari campi dei moduli contrattuali/*script*, prima di inserirli a sistema, mancando in capo ad essi il requisito della terzietà.

179. È bene altresì precisare che gli agenti di cui HC 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 dal contratto di agenzia in essere con i *partner*.

Ne segue che, nel caso di interposizione di soggetti terzi nell'attività del professionista, il canone della diligenza richiesta a quest'ultimo impone un'assidua e puntuale attenzione sulla condotta che tali soggetti terzi abbiano posto in essere; altrimenti l'utilizzabilità del modulo negoziale di agenzia si risolverebbe in un esonero di responsabilità, volto a porre il professionista "al riparo" da condotte che quest'ultimo assuma non riconducibili a fatto proprio¹²⁶.

180. In proposito, dalle risultanze istruttorie emerge quanto segue¹²⁷:

¹²⁴ 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).

¹²⁵ Cfr. par 30 e37 del provvedimento.

¹²⁶ Tale impostazione è stata confermata dal giudice amministrativo in numerose pronunce. Basti al riguardo menzionare la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 19 gennaio 2012, n. 209, in cui si è riaffermato come, in sede di applicazione del Codice del Consumo ai casi di interposizione (in quel caso, effettuata da agenti di viaggio e *tour operator*), il professionista è tenuto ad "assicurare non solo correttezza e diligenza del proprio diretto operato, ma anche oculatezza nella scelta e nel controllo di eventuali collaborazioni esterne". Pertanto, nel caso di interposizione di soggetti terzi nell'attività del professionista, il canone della diligenza richiesta a quest'ultimo impone un'assidua e puntuale attenzione sulla condotta che tali soggetti terzi abbiano posto in essere; altrimenti l'utilizzabilità del modulo negoziale di agenzia si risolverebbe in un'esimente volta a porre il professionista "al riparo" da condotte che quest'ultimo assuma non riconducibili a fatto proprio..

¹²⁷ Le segnalazioni in atti descrivono sia comportamenti apertamente scorretti (es. acquisizione del consenso di persone anziane non intestatarie della fornitura, senza rendere nota l'identità del professionista, discostamento arbitrario degli agenti dagli *script*) riconosciuti ed ammessi anche dal professionista; sia condotte manipolative sulla reale natura della proposta commerciale, sulla sua vincolatività e sui contenuti dell'offerta. In queste fattispecie i consumatori hanno scoperto l'avvenuta attivazione di forniture non richieste né volute (o perché non avevano dato il consenso, o perché lo avevano sulla falsa prospettazione di ricevere prima il contratto cartaceo a casa): ciò dimostra che le richieste di attivazione di forniture acquisite dagli agenti senza il consenso del consumatore

(a) nei rapporti con i suoi agenti, HC ha adottato modelli di remunerazione incentrati in via esclusiva, se non assolutamente prevalente, sul numero dei punti di fornitura contrattualizzati, così da incentivare fortemente gli agenti a raccogliere, in qualsiasi modo, l'adesione del consumatore alla proposta contrattuale. Tale circostanza risulta, poi, rafforzata dalla previsione di specifiche forme di incentivazione, denominati *canvass*, corrisposti in caso di raggiungimento di determinati obiettivi di vendita nonché bandi di gara per gli agenti volti ad incrementarne la produttività dietro corresponsione di premi in denaro, il cui importo cresce all'aumentare del numero dei contratti acquisiti. Inoltre, nei contratti con i propri partner HC prevede obiettivi di vendita che l'agenzia si impegna a raggiungere pena, al di sotto della soglia del [50-90%], la risoluzione del rapporto.

Al riguardo, non costituisce un sufficiente disincentivo all'adozione di comportamenti scorretti da parte degli agenti la previsione dello storno della provvigione nell'ipotesi di ripensamento del cliente o di mancata attivazione per annullamento del contratto, posto che tale possibilità si ricollega per sua natura al contratto di agenzia, non realizzandosi in tal caso alcun affare concluso, meritevole di remunerazione. Peraltro, il meccanismo appena descritto, opera a tutela del professionista e non del consumatore: gli "scarti" dipendono da una miriade di fattori, alcuni dei quali risultano almeno in parte al di fuori del controllo dell'agente (p.es., anagrafica non corrispondente a quella negli archivi del distributore); altri invece sono direttamente connessi alla sua *performance* in fase di acquisizione del consenso (p.es., annullamenti per firme false, disconoscimenti in fase di *quality check call*, ripensamenti, reclami per attivazioni o contratti non richiesti). Nel sistema di remunerazione utilizzato da HC, 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 fase di acquisizione del consenso e non è, quindi, incentivato ad un comportamento corretto. Inoltre, l'emergere di non conformità in fase di controllo non comporta un'automatica diffida all'agente;

(b) il professionista non ha previsto meccanismi particolarmente premianti parametrati alla qualità dei contratti conclusi e tali da incentivare la correttezza della contrattazione. Al riguardo, il gettone c.d. di *fidelizzazione* (variabile [da 0,0 a 0,4 €] per mese di permanenza a seconda della durata, cfr. par. 57), considerato sotto il profilo economico e rapportato all'ammontare delle restanti componenti provvigionali, non appare adeguato, né idoneo a rappresentare un serio incentivo ad una corretta acquisizione del cliente;

(c) con riguardo alle penali previste nei contratti conclusi con le agenzie in caso di comportamenti scorretti degli agenti, si osserva che alla loro previsione astratta non si è tuttavia accompagnata una procedura applicativa rigida e disciplinante. Risulta, infatti, che le penali hanno trovato applicazione solo in un numero limitato di casi laddove il singolo agente e/o l'agenzia incaricata hanno posto in essere, cumulativamente, più comportamenti particolarmente scorretti e lesivi e protratti nel tempo. Ad esempio, le risultanze istruttorie mostrano l'adozione di sanzioni da parte di HC verso un'agenzia¹²⁸ che si era resa responsabile di reiterate condotte gravi quali quella di dare false indicazioni sull'identità del professionista acquisire e inoltrare ordini inesistenti e porre in essere condotte contrarie a norme di legge; in alcuni casi l'interruzione del contratto con l'agenzia è avvenuto dopo circa un anno dall'inizio dei comportamenti scorretti di cui gli Uffici di HC erano pienamente a conoscenza (cfr. par. 97). Peraltro, nei casi di percentuali rilevanti di "non conformità" ([20%-60%]) riscontrate in occasione dei controlli a campione, risulta che HC si limita a prevedere il "monitoraggio" delle agenzie (*black list*) interessate dal fenomeno (cfr. par. 96).

(d) I controlli sulle richieste di attivazione procacciate dagli agenti, risultano parziali e inidonei a bloccare le attivazioni non richieste posto che, pur essendo svolti da una società terza, sono effettuati *ex post* e su un campione superiore al [10-40%], essendo la verifica di tutti i contratti prevista solo residualmente. Ed infatti, le segnalazioni pervenute mostrano che il professionista è venuto a conoscenza della scorrettezza dei comportamenti dei propri agenti solo in occasione dei reclami e non già all'esito di questi controlli. Inoltre – almeno fino al 2014 – non era prevista una verifica di conformità tra i contenuti degli *script* per il *teleselling* e i *vocal order*. Peraltro, le "non conformità" rilevate nel controllo a campione non inficiano la

possono superare tutte le fasi di controllo e verifica predisposte dal professionista e che i disincentivi previsti da HC verso gli agenti non sono sufficienti nei confronti del *moral hazard* degli agenti stessi.

¹²⁸ Cfr. memorie HC del 24 giugno e 10 settembre 2015.

validità dei contratti acquisiti dagli agenti né producono un effetto bloccante sulla procedura di attivazione (*supra*, par. 46 e segg.), ancorché trattasi di anomalie che impattano proprio sulla fase di acquisizione del consenso del potenziale cliente, come può evincersi nelle seguenti ipotesi:

– per il *canale door to door* –: (i) contratto firmato da un soggetto diverso dall’istestatario, in assenza di delega; (ii) assenza di autorizzazione alla sottoscrizione del contratto; (iii) mancata allegazione del documento di identità dell’istestatario. Inoltre, a fronte dell’obbligo di caricare a sistema il “file PDF” della richiesta di fornitura procacciata dall’agente, non è codificata analoga previsione circa la copia del documento di identità acquisito dal cliente, da cui sarebbe possibile riscontrare *prima facie* eventuali falsificazioni della firma;

– per il *teleselling* –: (i) mancanza di registrazione del *vocal order* ovvero (ii) il riascolto del *vocal order* prova che la registrazione: (1) non reca il consenso dell’istestatario; (2) è riferibile a persona diversa; (3) è alterata; (4) non reca l’indicazione dell’esistenza dell’autorizzazione a concludere il contratto; (5) è avvenuta con modalità eccessivamente veloci o scarsamente intelleggibili. Non hanno, altresì, effetti “bloccanti” sull’attivazione l’assenza del *file audio* della registrazione e il *file audio* danneggiato o riferito ad altro cliente: per questi il livello di non conformità è “neutro” e sanabile.

Del pari, anche le *quality check call*, effettuate per sanare le “non conformità”, palesano la preminenza dell’obiettivo commerciale di vendita dei contratti rispetto a quello della verifica della regolarità dell’acquisizione del consenso del clienti. Significativi in proposito risultano gli *script* e le relative indicazioni di HC secondo cui nel corso di questa telefonata l’operatore deve porsi come un venditore e dare per scontata l’avvenuta attivazione della fornitura (cfr. *supra* par. 47 e 48), senza che siano previsti quesiti per verificare l’acquisizione del consenso.

181. Ai profili sopra evidenziati si aggiunge che, nei casi di disconoscimento del contratto, il professionista ha proceduto ad una generalizzata applicazione della procedura di ripristino prevista dalla delibera AEEGSI n. 153/12, emettendo fatture previo ricalcolo del costo della fornitura sulla base delle condizioni agevolate.

182. Giova rammentare che, in questo contesto, la procedura di ripristino prevista dalla citata delibera di AEEGSI rappresenta solo una delle tutele a disposizione del consumatore “*che vi aderisce volontariamente*”¹²⁹. In particolare, tale procedura è stata predisposta per “*consentire al cliente finale [...] di poter ripristinare il rapporto contrattuale ancora in essere con il venditore precedente a quello apparentemente “non voluto”* in maniera relativamente semplice, 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 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’energia¹³⁰.

183. Agli atti non risultano casi in cui HC abbia offerto al consumatore la possibilità di scegliere se attivare o meno la procedura di ripristino, né tale opzione è contemplata espressamente dalle procedure interne di HC (cfr. *supra* par.49 e 70). Come indicato sopra (par. 49), dalle comunicazioni standard inviate dal professionista ai clienti che hanno contestato l’attivazione non richiesta, risulta che HC ha proceduto in via generalizzata all’applicazione delle condizioni agevolate, a prescindere da un esame sostanziale del caso e anche in contrasto con la volontà del consumatore che si è limitato a chiedere l’annullamento delle fatture emesse e il rientro con il precedente fornitore; analogamente le istruzioni impartite da HC agli operatori incaricati della gestione delle errate attivazioni connesse alle “non conformità” gravi sono nel senso di indicare al cliente che: (a) se lo *switching* non è irreversibile, il passaggio a HC viene annullato e rimangono invariate le condizioni contrattuali con l’originario venditore; (b) in caso di *switching* già avviato, viene annullato il contratto e applicate delle condizioni previste dalla delibera n. 153/2012 fino al rientro con il precedente fornitore..

¹²⁹ Cfr. parere AEEGSI sopra riportato *sub IV*, cui si rinvia.

¹³⁰ In alternativa alla procedura di ripristino, il consumatore senza contratto verrebbe assegnato al fornitore di ultima istanza, cioè al regime di maggior tutela.

184. Siffatta modalità applicativa ha fatto sì che il consumatore denunciante l'attivazione di una fornitura da lui non richiesta fosse, in maniera automatica, esposto anche alla richiesta di pagamento di un corrispettivo, percepito come “agevolato” rispetto al costo della fornitura risultante dalle fatture eventualmente emesse e non stornate, e determinato in maniera convenzionale, tale da assicurare al professionista quantomeno la copertura dei costi della fornitura, pur al netto dei costi di commercializzazione¹³¹.

185. Le condotte descritte, rappresentate dall'acquisizione di proposte di adesione in assenza di qualsiasi sottoscrizione del contratto o manifestazione di volontà da parte dei consumatori ovvero sulla base di *vocal order* riferibili a soggetti diversi dall'intestatario della fornitura, integrano fattispecie di pratiche commerciali aggressive in quanto comportano un indebito condizionamento che limita o è, comunque, idoneo a limitare considerevolmente la libertà di scelta e di comportamento del consumatore e quindi viola gli articoli. 20, 24, 25, lettera a), del Codice del Consumo. In caso di attivazione di fornitura di energia elettrica e di gas naturale, esse integrano anche la violazione dell'articolo 26, lettera f), del medesimo Codice 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, tale condotta è considerata illegittima anche 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.....o di prestazione non richiesta di servizi, vietate dall'art. 20, comma 5, e dall'art.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”.

ii) Conclusione di contratti e attivazione di forniture non consapevoli in ragione di comunicazione di informazioni ingannevoli ovvero omissive al fine di ottenere la sottoscrizione dei contratti

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

187. Nel corso dell'istruttoria¹³² è emerso che HC ha avuto contezza del fatto che i reclami pervenuti da parte dei consumatori derivavano proprio dalla comunicazione di informazioni ingannevoli e/o ambigue da parte degli agenti da essa incaricati della promozione delle offerte commerciali - sia porta a porta, sia a mezzo contatto telefonico - in ordine all'effettiva conclusione del contratto da parte del consumatore, spesso rassicurato del fatto che nessun vincolo era sorto ovvero che dall'adesione all'offerta non sarebbe derivato il cambio di fornitore di energia elettrica e/o gas¹³³.

188. I consumatori hanno lamentato altresì di essere stati contattati da agenti che pur operando per HC, si sarebbero spacciati per operatori di aziende concorrenti, ovvero che avrebbero posto i quesiti in maniera incalzante o aggressiva, nonché prospettando caratteristiche e condizioni economiche che poi si sarebbero rivelate diverse da quelle reali. Condotte ingannevoli e aggressive sono state denunciate anche da un concorrente¹³⁴ di HC, in relazione a informazioni atte a screditare gli attuali fornitori dei potenziali clienti. In proposito, i riscontri forniti dal professionista provano il fatto che gli operatori telefonici non avrebbero seguito gli *script* predisposti dal professionista, ponendo in essere condotte particolarmente gravi tali da indurre HC ad interrompere il contratto. Così, ad esempio, relativamente alla fattispecie segnalata dal

¹³¹ 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.

¹³² Cfr. *supra* par. 74 e segg.

¹³³ Cfr. par. 73 e segg. e i riscontri forniti dal professionista nelle memorie (es. 10 settembre 2015).

¹³⁴ Cfr. par. 75.

concorrente [omissis]¹³⁵, il professionista ha riscontrato l'esistenza delle condotte denunciate e ha dichiarato di aver "sanzionato l'agenzia mandataria", diffidandola anche dal continuare ad avvalersi dell'agente responsabile dei fatti contestati dal concorrente; in merito ad altra segnalazione¹³⁶ HC ha dichiarato di aver appurato l'esistenza di "non conformità gravi imputabili al teleseller che si è arbitrariamente discostato dalla script di contatto" e che a causa di "inadempienze a quanto previsto dalla legge e comunque riferibili all'attività dell'agente (...) e delle gravi negligenze nello svolgimento dell'incarico" ha interrotto con l'agenzia [omissis] ogni rapporto di collaborazione.

189. In merito alle vicende segnalate HC ha dichiarato di avere come *policy* quella di accogliere sempre e comunque i reclami dei consumatori, che non intendono essere clienti di HC, anche quando nei *vocal order* non risulta alcuna irregolarità. Ciò – secondo il professionista - varrebbe di per sé ad escludere qualsiasi addebito a suo carico in quanto il consumatore non subisce alcun pregiudizio essendo il contratto annullato e/o i consumi fatturati secondo la delibera 153/2012 di AEEGSI.

190. Le argomentazioni difensive non appaiono però dirimenti. In primo luogo, si osserva che HC non monitora la fase di prospettazione dell'offerta commerciale sia nel canale *door to door* sia nel *teleselling*, nel quale non fa parte del *vocal order* registrato. Le direttive impartite in proposito da HC risultano poco incisive e vincolanti, limitandosi a prevedere che la proposta commerciale deve essere descritta in maniera chiara e astenendosi dal quantificare il risparmio, lasciando così al venditore un'ampia libertà nell'indicazione dei vantaggi economici derivanti dall'adesione all'offerta. Ciò nonostante la complessità delle offerte a mercato libero e il costo delle stesse che risulta più alto di quelle del mercato tutelato.

191. Peraltro, come rilevato anche dall'AEEGSI nel proprio parere, anche se viene data l'informazione circa il fatto che trattasi di offerta sul mercato libero, non sembra che venga aggiunta alcuna spiegazione sul reale significato di tale passaggio.

192. In secondo luogo, è la stessa procedura di *teleselling* in uso ad HC a palesare elementi che risultano inidonei a contrastare il fenomeno delle attivazioni non consapevoli. Essa si articola in due fasi, di cui la prima (non soggetta a registrazione) volta all'illustrazione dell'offerta e alla veicolazione delle informazioni precontrattuali; la seconda (soggetta a registrazione) al riepilogo delle condizioni contrattuali e all'acquisizione del consenso del cliente attraverso il *verbal order*. Come noto, nella comune esperienza, solo nella prima fase – lasciata alla libera iniziativa dell'agente - si realizza l'"aggancio" del consumatore suscitandone l'interesse verso il prodotto reclamizzato e a tal fine, frequentemente, vengono utilizzate numerose tecniche di persuasione tra cui – proprio in ragione del fatto che il bene (energia e/o gas) oggetto della proposta è identico a quello di cui il consumatore già fruisce - la prospettazione di suggestivi vantaggi economici per il consumatore. La fase immediatamente successiva, si ha solo qualora ci sia stato l'"aggancio" e proprio nel momento in cui l'attenzione del cliente è fisiologicamente diminuita: così, nel corso del *vocal order*, vengono meramente riepilogate le condizioni economiche dell'offerta, le modalità di pagamento e la possibilità di esercitare il diritto di ripensamento, richiedendo al cliente i dati anagrafici e tecnici della fornitura e registrandone l'adesione attraverso i suoi "Confermo".

193. Inoltre, dall'esame dei *vocal order* trasmessi dal professionista risulta che gli stessi sono finalizzati non già a richiamare l'attenzione del cliente sulle prestazioni e controprestazioni derivanti dal contratto, bensì unicamente a registrare celermente la sua adesione alla proposta commerciale per evitare che cambi idea. Rilevano in proposito, la velocità di "lettura" dello *script* e la formulazione incessante delle domande, pari a oltre due parole al secondo; ai dubbi e quesiti posti dal consumatore nel corso della registrazione non viene data una risposta esaustiva ovvero questa è rinviata al termine della registrazione; il consumatore è sollecitato dal *teleseller* con toni incalzanti a rispondere affermativamente attraverso la proposizione veloce e ravvicinata dei quesiti "Mi conferma (...)?" nonché in ragione della "minaccia" di dover ricominciare da capo, esercitando così un indebito condizionamento sull'interlocutore (cfr. par. 78).

¹³⁵ Segnalazione prot. 0029288 del 16 aprile 2015 e riscontri di cui alla memoria HC 10 settembre 2015.

¹³⁶ Segnalazione prot. 30358 del 16 giugno 2014, prot. 0030576 del 17 giugno 2014 e relativi riscontri nella memoria HC del 24 giugno 2015.

194. Questi elementi valgono di per sé ad impedire materialmente all'interlocutore di riscontrare eventuali difformità rispetto a quanto indicato nella prima parte della telefonata (non registrata), prendere appunti oppure semplicemente scrivere i recapiti (e termine) cui inviare la comunicazione di ripensamento. Circostanze queste di cui il professionista risulta al corrente (cfr., ad es., par. 79 e 93).

195. La comprensibilità per il consumatore dell'illustrazione dell'offerta emerge anche dai contenuti testuali degli *script* e delle *brochure* delle proposte commerciali di HC. Questi si limitano infatti ad indicare, ad esempio, che il prezzo è fisso per uno (o due anni) oppure variabile mensilmente e ad indicare i parametri di raffronto (es. consumi effettivi, perdite di rete) precisando che il cliente è tenuto a pagare anche altri corrispettivi indicati con espressioni del tipo: "*i corrispettivi relativi al servizio di vendita, denominati sbilanciamento, pari a 0,001€/KWh, dispacciamento e PCV, ed ai servizi di rete (...)*"ecc.. La descrizione dell'articolazione economica dell'offerta - in assenza di puntuali indicazioni circa le modalità di veicolazione dei contenuti, delle informazioni rilevanti per i consumatori - lascia ampio spazio (non controllato) alla libera iniziativa dell'agente e non appare adeguata a rendere edotto il potenziale cliente della complessa natura del contratto proposto - vale a dire un contratto di fornitura che include una componente di assicurazione verso il rischio di un aumento dei prezzi - che potrà realizzarsi o meno. Del pari, non risulta che durante i corsi di formazione gli agenti siano stati istruiti su tale complessa natura dei contratti tipicamente offerti da HC né sulle modalità più efficaci per illustrarli in maniera adeguata rispetto al mezzo (telefonico) impiegato, in modo da avere un consenso pieno ed informato sulle condizioni dell'offerta.

196. Il sistema appena descritto si inserisce, peraltro, in un contesto informativo caratterizzato da un'elevata asimmetria informativa che caratterizza l'intero processo di formazione della volontà contrattuale del consumatore. Nello specifico, le offerte oggetto di vendita al telefono appaiono particolarmente complesse e i consumatori non hanno la capacità di comprendere nel dettaglio le caratteristiche degli operatori e delle offerte esistenti sui mercati dell'energia elettrica e del gas naturale, dove, a seguito della transizione verso un regime di liberalizzazione, si riscontra un innalzamento del *gap* di asimmetria informativa fra consumatore ed operatore commerciale. In tali settori, i consumatori non sono in genere dotati delle competenze specifiche necessarie per rilevare, e dunque fronteggiare, l'esistenza dei "pericoli" connessi alla fruizione delle forniture con la conseguenza di essere particolarmente vulnerabili ad eventuali condizionamenti esercitati nei loro confronti da venditori "aggressivi" o "particolarmente abili".

197. In altre parole, la sequenza sopraindicata facilmente sorprende e incide sulle scelte dei consumatori in quanto, non essendo in grado di interloquire sugli elementi essenziali del contratto, non possono immediatamente valutare la bontà dell'offerta del professionista e finiscono per lo più ad essere attratti dalle sole prospettazioni enfatiche, suggestive, parziali, omissive ed ingannevoli con cui inizia il contatto con il consumatore; ciò tanto più se tale contatto è avvenuto sfruttando un effetto sorpresa, con un parente/convivente del consumatore, in un momento particolare della giornata, nei riguardi di persone anziane. La complessità dell'offerta è tale da non renderla compatibile con una procedura strutturata nei termini sopra descritti.

198. In un quadro siffatto l'onere di controllare la correttezza delle modalità di acquisizione del consenso è estremamente elevato. Diversamente, in merito, non può che ribadirsi quanto sopra espresso sull'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. Infatti, sebbene emergano agli atti alcune evidenze di diffide e/o richieste di allontanamento da parte del professionista nei confronti dei singoli agenti¹³⁷, i sistemi di controllo *ex post* e a campione in uso a HC sono inadeguati a scongiurare comportamenti scorretti degli agenti nel corso delle visite domiciliari ovvero durante il contatto telefonico. Né le previsioni contrattuali relative al calcolo delle provvigioni paiono idonee a prevenire efficacemente condotte non corrette, tanto più che il mancato raggiungimento degli obiettivi di vendita prefissati comporta, per HC, il diritto di risolvere il contratto.

¹³⁷ Cfr. par. 74, 75 e 97.

199. Segnale dell'inidoneità delle modalità di presentazione dell'offerta ad acquisire un consenso consapevole sono i reclami per disconoscimento del contratto e i ripensamenti dei consumatori, con un tasso variabile [1-10%] nel periodo oggetto di istruttoria. Sul punto, si rammenta che il professionista classifica le richieste verbali di disconoscimento dei contratti come ripensamenti (cfr. par. 48 e 88).

200. È ben vero che, in sé considerati, i ripensamenti non sono di per sé indicativi di una patologia del rapporto contrattuale. Ciò non vale nel caso di specie. Le evidenze istruttorie mostrano, infatti, come lo stesso professionista sia consapevole della circostanza per la quale tassi di ripensamento elevati pari al [20-60%] siano indicativi di condotte commerciali non corrette (cfr. par. 93).

201. Non può che ribadirsi quanto sopra espresso in merito alla condotta *sub A*), circa l'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.

202. Il sistema di controllo a campione *ex post* e relativa *quality check call*, implementato da HC per monitorare la qualità della rete di vendita tramite agenti, non risulta affatto idoneo – per sua natura - a prevenire il verificarsi di condotte scorrette.

203. Da una prospettiva *ex post*, inoltre, dall'analisi delle procedure di applicazione delle penali emerge come sia di fatto mancata una pervasiva ed efficace azione di verifica sull'operato degli agenti, volta a prevenire condotte non trasparenti nei confronti dei consumatori finali.

204. Valgono, inoltre, le stesse considerazioni, sopra svolte, in merito all'inidoneità del sistema di remunerazione degli agenti a prevenire le condotte scorrette, in considerazione della struttura delle provvigioni e degli obiettivi di vendita esistenti (cfr. par. 52, 55, 56 e segg.).

205. Alla luce delle considerazioni svolte, le pratiche 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 e quindi violano gli articoli 20, 24 e 25, lettera *a*), del Codice del Consumo, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. In particolare, tali pratiche riguardano: nell'ambito delle visite a domicilio, lo scopo stesso delle visite, l'identità del professionista nonché le obbligazioni nascenti dal contratto; nel corso del contatto telefonico *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'articolo 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.

Infine, occorre tenere presente che la conclusione di contratti di utenza a mezzo telefono ovvero a mezzo della visita a domicilio rappresenta una tecnica di commercializzazione dei propri servizi caratterizzata da forme di pressione ed intrusione nella sfera del consumatore particolarmente incisive, tenuto conto dell'esistenza di un'elevata asimmetria informativa tra il professionista ed il consumatore, dovuta sia alla particolare complessità del settore sia alle modalità con cui avviene il contatto, che rende quest'ultimo totalmente dipendente dal primo per quanto concerne la conoscenza degli elementi rilevanti in merito alla conclusione del contratto ed alle caratteristiche del servizio proposto.

VI.2. Sulla violazione dei diritti dei consumatori nei contratti

206. Le società che effettuano vendite di prodotti o servizi utilizzando tecniche di comunicazione a distanza o fuori dai locali commerciali devono rispettare la disciplina introdotta dal D. Lgs. 21 febbraio 2014, n.21. L'accertamento di tali violazioni è stato attribuito all'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato e rileva autonomamente, prescindendo in concreto dall'idoneità delle condotte a falsare il comportamento economico del consumatore.

207. 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 del Codice del Consumo, necessari a rendere il consumatore consapevole del contenuto dei contratti negoziati fuori dai locali commerciali e dei contratti a distanza e a garantire la trasparenza delle condizioni contrattuali. Con il recepimento della direttiva *Consumer Rights*, inoltre, sono stati disciplinati, in modo più puntuale alcuni diritti già previsti dalla precedente normativa, come il diritto di ripensamento.

208. La novella legislativa tiene conto della peculiarità degli strumenti negoziali in esame che si caratterizzano o per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti (c.d. contratti *inter absentes*) o per la compresenza dei soggetti al di fuori dei locali commerciali, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte, specie per quanto riguarda il profilo informativo. La *ratio* di fondo delle previsioni è, pertanto, da ravvisare nell'esigenza di tutelare il consumatore che a causa della "distanza" o del "locus" si trovi nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto ovvero di conoscere con sufficiente precisione e chiarezza le caratteristiche e le condizioni economiche, prima della conclusione del contratto.

209. È di tutta evidenza, dunque, che le nuove disposizioni avrebbero dovuto avere un impatto sulle procedure di acquisizione del consenso da parte del professionista, sia con riferimento al *teleselling*, che avuto riguardo alla conclusione di contratti fuori dai locali commerciali.

210. Quanto al *teleselling*, l'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo riproducendo il sesto paragrafo dell'articolo 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.

211. 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.

212. 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 averla 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.

213. In secondo luogo, si osserva che la registrazione delle telefonate nella sola disponibilità del professionista non appare idonea ad integrare la nozione di supporto durevole di cui all'articolo 45, lettera l), del Codice del Consumo. 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 destinate¹³⁸, rileva ai fini della individuazione della nozione, anche il contenuto del considerando 23 della direttiva 2011/83/UE nel quale, oltre a contenere alcune esemplificazioni di tale strumento¹³⁹, viene specificato: “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”.

214. 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 in altri termini, sia nella piena disponibilità di fatto di quest’ultimo¹⁴⁰.

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

216. Infine, l’articolo 51, comma 7, prevede nel caso in cui il contratto è concluso su un mezzo durevole, una comunicazione confermativa da parte del professionista circa il fatto che il contratto è stato concluso.

217. Premesso tale inquadramento normativo circa i requisiti *minimi* ai quali i processi di vendita telefonica devono conformarsi al fine di garantire il rispetto formale della disposizione in esame, l’istruttoria ha evidenziato come il professionista non abbia prontamente adeguato i propri processi di vendita alle nuove prescrizioni normative, non acquisendo un espresso consenso all’utilizzo del supporto durevole, e, considerando concluso il contratto senza confermare l’offerta al consumatore e senza che quest’ultimo l’abbia firmata o accettata per iscritto.

218. Nel corso dell’istruttoria, HC ha infatti riconosciuto che il contratto si conclude - come del resto lo stesso script riporta – al termine della telefonata mediante la registrazione del *vocal order*. Durante il contatto telefonico, il professionista si è limitato ad acquisire il consenso del consumatore alla registrazione della telefonata. In proposito si osserva che sia dagli *script* in uso ad HC sia dai riscontri forniti dal professionista nel corso dell’istruttoria¹⁴¹ si evince che il contratto si conclude al telefono mediante la registrazione (i.e. “*Le ricordo che il contratto si conclude al termine della telefonata*”) e al cliente viene chiesto di “acconsentire” a tale modalità. La lettera di benvenuto¹⁴² di accompagnamento al *welcome pack* è la mera conferma ai sensi dell’articolo 51, comma 7, del Codice del Consumo mentre la registrazione della telefonata viene inviata al consumatore solamente su richiesta dello stesso.

219. La procedura di *teleselling* descritta non presenta tutti i requisiti formali individuati dal legislatore al fine di salvaguardare l’autodeterminazione del consumatore sotto tre distinti profili.

220. In primo luogo, durante il corso della telefonata HC, in violazione della prescrizione di cui all’articolo 51, comma 6, non ha acquistato in modo esplicito il consenso del consumatore ad effettuare lo scambio di conferme tramite supporto durevole né ha informato quest’ultimo in merito alla circostanza che con la registrazione telefonica il consumatore di fatto rinuncia alla forma scritta, ossia alla possibilità di ricevere la conferma dell’offerta in forma cartacea e per iscritto. Non ha altresì previsto uno specifico momento di scambio delle conferme. In tal senso si è espressa anche AEEGSI nell’ambito del parere reso all’Autorità, cui si rinvia.

221. In secondo luogo, rileva il fatto che la procedura di *teleselling* predisposta da HC prevede che la registrazione della telefonata sia nella sola disponibilità del professionista, non avendo il professionista

¹³⁸ L’art. 45, lett. l), del Codice del Consumo definisce “supporto durevole” “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”.

¹³⁹ 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”.

¹⁴⁰ 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.

¹⁴¹ Cfr. memorie HC del 24 giugno e 10 settembre 2015.

¹⁴² Nelle procedure interne (cfr. *Focus sui macro impatti*, [omissis]) è la *welcome letter* di conferma ex delibera 153/2012 di AEEGSI.

messo sistematicamente a disposizione del consumatore il supporto durevole contenente le dichiarazioni confermate del consumatore, in violazione di quanto statuito dall'articolo 45, lettera l), del Codice del Consumo.

222. Infine, le registrazioni dei *vocal order* versate in atti da HC dimostrano che le informazioni relative all'offerta commerciale e ai diritti riconosciuti al consumatore contenute nel *vocal order* sono spesso fornite dagli operatori con una lettura veloce e di non agevole comprensione nonché senza fornire i chiarimenti richiesti, nonostante queste debbano essere illustrate con un linguaggio e modalità espositive comprensibili al fine di garantire la prestazione di un consenso consapevole da parte del consumatore.

223. Avuto specifico riguardo al *door to door*, invece, si osserva che HC applica – come emerso dall'istruttoria – un modulo contrattuale che prevede l'inversione dei ruoli tra proponente (il consumatore) e l'accettante la proposta (il professionista). Di talché il momento determinante per il perfezionamento del contratto coinciderà con il momento in cui l'accettazione di HC della proposta del consumatore sarà comunicata a quest'ultimo.

224. Sul punto, però, si osserva che la formulazione delle condizioni generali di contratto di HC è nel senso di indicare che il diritto di ripensamento può essere esercitato fino ai 14 giorni successivi alla conclusione del contratto mentre le istruzioni operative del Servizio clienti prevedono che detto termine decorre dalla sottoscrizione della proposta. Al riguardo, però, l'articolo 52 del Codice del Consumo prevede 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”*. Il secondo comma prevede, inoltre, il momento di decorrenza del richiamato termine facendolo partire *“dal giorno della conclusione del contratto”*.

Pertanto, si rileva che la procedura in uso a HC – ancorché essa dichiara di dare corso anche ai ripensamenti tardivi – nella misura in cui non fa decorrere il termine dalla data di effettivo perfezionamento del contratto (ossia dalla comunicazione di avvenuta accettazione della proposta) ma da un momento precedente, non risulta conforme alla disposizione da ultimo richiamata.

225. Nel corso dell'istruttoria non sono, infine, emersi elementi sufficienti a dimostrare una violazione degli articoli 49, 50, 53 – 55 del Codice del Consumo contestati in avvio del procedimento.

Conclusioni

226. In conclusione, con riferimento ai comportamenti descritti al punto II, lettere A) e B), del presente provvedimento, 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 HC sono state realizzate attraverso le seguenti condotte: conclusione di contratti di fornitura e attivazione degli stessi contratti senza il consenso del consumatore o in presenza di un consenso viziato nonché nella richiesta, in caso di attivazione della fornitura, del pagamento di importi non dovuti in violazione degli articoli 20, 24, 25, lettera d), e 26 lettera f), del Codice del Consumo.

227. In particolare, 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 dello 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 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 richiesta del pagamento della fornitura, ancorché a condizioni agevolate, a fronte di attivazioni non richieste.

228. Con riferimento, inoltre, 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 l'acquisizione di contratti senza il consenso del consumatore. Inoltre, come argomentato nella Premessa, la situazione di pressione psicologica che spesso accompagna la telefonata o la visita dell'agente e le condizioni di asimmetria informativa in cui versa 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 sua fiducia 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 conclusione (in forma scritta o via *vocal order*) di contratti sottoscritti sulla base di un consenso viziato.

229. 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.

230. Pertanto, le condotte descritte al punto II, *sub* lettera A) e B), punto (i), risultano aggressive ai sensi degli articoli 20, 24, 25, lettera d), e 26, lettera f), del Codice del Consumo, in quanto idonee 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 le condotte descritte al punto II, *sub* lettera A) e B), punto (ii), risultano aggressive ai sensi degli articoli 20, 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo, in quanto, tenuto conto della complessità dell'offerta commerciale 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.

231. Con riguardo a tali condotte si deve tuttavia osservare che le misure correttive che saranno implementate al 31 dicembre 2015 (cfr. par. 114 e segg.) prevedendo nuove modalità di contrattualizzazione appaiono maggiormente idonee a garantire al consumatore una migliore comprensione dell'offerta nonché un lasso di tempo in cui poter riflettere sui suoi contenuti, avendo egli la possibilità di leggere il contratto inviatogli - con le modalità da lui prescelte (a mezzo posta ordinaria oppure elettronica) - dopo il primo contatto telefonico. Inoltre, i nuovi *script*, già in uso a partire dal 16 ottobre 2015, prevedono in capo al consumatore la possibilità di concludere il contratto tramite telefono anziché in forma scritta (*Operatore: Mi conferma che vuole aderire alle offerte "Giorno Hera Casa Luce e Giorno Hera Casa Gas" di "Hera Comm" tramite la registrazione di questa telefonata, anziché in forma scritta? Cliente: Sì*); parallelamente, il consumatore viene informato che il contratto si perfeziona solo al momento della ricezione della documentazione contrattuale. Al fine di avere una data certa di conclusione del rapporto negoziale, HC ha previsto una successiva telefonata di verifica (c.d. *comfort call*) al fine di avere conferma dell'effettiva ricezione della documentazione contrattuale, monitorare la qualità del canale di vendita e verificare la volontà del consumatore di concludere il contratto.

232. Con riferimento alle fattispecie descritte al punto II, *sub* lettera C), rilevano le specifiche modalità di conclusione dei contratti a distanza adottate dal professionista, risultate in violazione dell'articolo 51, comma 6, del Codice del Consumo, non avendo HC informato in modo chiaro e comprensibile i consumatori, limitando così la scelta della forma in cui viene accettata la conferma del contratto a distanza e non inviando ovvero non mettendo a disposizione del consumatore né il supporto durevole, ove è memorizzata la registrazione telefonica del contratto, né il supporto durevole contenente la conferma della registrazione della propria accettazione. Inoltre, nel caso dei contratti *door to door*, l'individuazione del *dies*

a quo per l'esercizio del diritto di recesso non risulta conforme a quanto previsto dall'articolo 52 del Codice del Consumo.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

233. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la condotta posta in essere in violazione del Codice del Consumo (*sub specie* di pratica commerciale scorretta e 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.

234. 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.

235. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto della dimensione economica di HC rispetto al settore di riferimento (cfr. quote di mercato *supra* par. 1), con un fatturato, nel 2014 di [1-3] miliardi euro circa.

236. In caso di un procedimento come quello in specie, che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che in presenza di una pluralità di illeciti dotati di autonomia strutturale 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, Sez. VI, sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012).

Sulle pratiche commerciali scorrette

237. Le pratiche contestate sono state caratterizzate da un'ampia diffusione, in quanto poste in essere attraverso la contrattualizzazione di più reti di vendita agenziale e con modalità particolarmente insidiose. Inoltre, le pratiche descritte devono considerarsi particolarmente gravi, in quanto hanno interessato un numero significativo di consumatori¹⁴³. Rileva, ancora, la particolare asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatori, dovuta alla liberalizzazione del mercato della vendita ai clienti finali dell'energia elettrica ed alla scarsa conoscenza da parte dei consumatori del fenomeno della liberalizzazione del settore del gas naturale. Rispetto a tali settori, pertanto, l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente.

238. Per quanto riguarda poi la durata delle violazioni, dagli elementi disponibili in atti le pratiche commerciali descritte al punto II *sub* A) e *sub* B) risultano poste in essere per un periodo prolungato quantomeno da gennaio 2013¹⁴⁴ ad oggi;

239. Tenendo conto della gravità e della durata delle descritte pratiche, alla luce di quanto sopra, si ritiene congruo determinare l'importo base delle sanzioni:

- per la pratica commerciale scorretta di cui alla lettera A) del punto II, nella misura di 200.000 € (duecentomila euro);
- per la pratica commerciale scorretta di cui alla lettera B) del punto II, nella misura di 180.000 € (centottantamila euro).

240. Dall'altro lato, si deve tenere conto dell'intervento spontaneo di HC nell'adottare misure idonee ad eliminare le conseguenze dell'illecito a favore dei consumatori che hanno sporto reclamo al gestore.

241. In considerazione della collaborazione manifestata dal professionista nel corso del procedimento nonché delle modifiche apportate ad alcune fasi della vendita nel canale *teleselling* in modo da favorire - anche attraverso l'invio del plico contrattuale e lo spostamento del momento di conclusione del contratto all'avvenuta ricezione dello stesso - un adeguato *spatium deliberandi* e un consenso più informato da parte

¹⁴³ Cfr. par. 85 e segg.

¹⁴⁴ Cfr. segnalazione prot. 0012203 del 22 gennaio 2013.

del consumatore, si ritiene di riconoscere una circostanza attenuante pari al 30% (ovvero, pari a 60.000 € per la pratica *sub* A) e a 54.000 € per la pratica *sub* B)).

Pertanto, l'importo delle sanzioni amministrative pecuniarie applicabili alla società HC è determinato come segue:

- per la pratica commerciale scorretta di cui alla lettera A) del punto II, nella misura di 140.000 € (centoquarantamila euro);
- per la pratica commerciale scorretta di cui alla lettera B) del punto II, nella misura di 126.000 € (centoventiseimila euro).

Sulle violazioni dei diritti dei consumatori nei contratti

242. Con riguardo alla gravità della violazione si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista, così come già osservato al punto 235. Si tiene altresì conto della circostanza che le condotte sono state poste in essere in un contesto di prima applicazione della nuova disciplina introdotta nel Codice del Consumo dal D. Lgs. 21/2014 in recepimento della direttiva *consumer rights* 2011/83/UE.

243. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, risulta che il comportamento illecito è stato posto in essere almeno a far data dal 14 giugno 2014, data di entrata in vigore degli articoli 51 e 52 del Codice del Consumo nella sua attuale formulazione, ed è tuttora in corso come emerge dalle segnalazioni¹⁴⁵ e dalla documentazione in atti.

244. Alla luce di quanto precede, si ritiene, pertanto, congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società HC:

- a) per la violazione dell'articolo 51, commi 6 e 7, nella misura di 50.000 € (cinquantamila euro);
- b) per la violazione dell'articolo 52, nella misura di 50.000 € (cinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta al punto II, *sub* 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, 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, *sub* 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, 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, sulla base delle considerazioni suesposte, che le condotte descritte al punto II, *sub* lettera C), integrano due autonome violazioni degli articoli 51, comma 6, e 52 del Codice del Consumo in relazione, rispettivamente, alla mancata acquisizione del consenso espresso e informato del consumatore ad effettuare le conferme su supporto durevole, nel non mettere nella piena disponibilità di tutti i consumatori la registrazione della telefonata in modo che questi ultimi possano conservarla 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;

¹⁴⁵ Cfr. segnalazioni pervenute a partire dal 14 giugno 2014 fino alla chiusura dell'istruttoria.

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Hera Comm S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 24, 25, lettera d), e 26, lettera f), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore continuazione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera B), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Hera Comm S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 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, lettera C), del presente provvedimento, costituiscono, per le ragioni nei limiti esposti in motivazione, una violazione degli articoli 51, commi 6 e 7, e 52 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore continuazione;

d) che, con riferimento alla pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), del presente provvedimento, alla società Hera Comm S.r.l., sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 140.000 €(centoquarantamila euro);

e) che, con riferimento alla pratica commerciale descritta al punto II, lettera B), del presente provvedimento, alla società Hera Comm S.r.l., sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 126.000 €(centoventiseimila euro);

f) che, con riferimento alle condotte descritte al punto II, lettera C), del presente provvedimento, alla società Hera Comm S.r.l., sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva di 100.000 €(centomila euro);

g) che il professionista 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 punto a), b) e c).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

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

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
