

PS12451 - E.ON-MODIFICHE UNILATERALI CONDIZIONI DI CONTRATTO

Provvedimento n. 30341

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 ottobre 2022;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

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

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS12451 del 18 ottobre 2022, volto a verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del Consumo, da parte di E.ON Energia S.p.A.;

VISTA la memoria presentata da E.ON Energia S.p.A. pervenuta in data 24 ottobre 2022;

CONSIDERATO quanto segue:

I. FATTO

1. Secondo le segnalazioni di consumatori e microimprese pervenute da maggio 2022, E.ON Energia S.p.A. (di seguito anche "E.ON", la "Società" o il "Professionista") ha inviato alla propria clientela, in data 2 agosto 2022, una comunicazione avente ad oggetto la proposta di modifica unilaterale del contratto (di seguito anche la "Comunicazione di modifica unilaterale") a decorrere dal 1° settembre 2022, consistente nel passaggio da un'offerta a prezzo fisso a un'altra a prezzo variabile, denominata E.ON Flex Click Luce. Successivamente, con comunicazione (senza data) inviata nella seconda metà del mese di settembre 2022 (di seguito anche la "Comunicazione di risoluzione"), E.ON ha informato la propria clientela che, in ragione dell'instabilità dei mercati e del continuo mutamento dello scenario internazionale, con particolare riferimento "all'aumento esponenziale dei prezzi dell'energia elettrica", diversamente da quanto precedentemente comunicato, l'offerta E.ON FlexClick, non sarebbe stata attivata e avrebbero trovato applicazione anche per tutto il mese di settembre 2022 le condizioni economiche previste dalla precedente offerta con sconto sul Prezzo dell'Energia (PE) del mercato di Tutela. Tuttavia, "vista l'impossibilità di garantire la fornitura a condizioni economiche allineate alle attuali condizioni di mercato", E.ON ha fatto presente di essere costretta, suo malgrado, "a risolvere dal contratto di fornitura in corso, anche ai sensi dell'articolo 1467 c.c., che si intenderà definitivamente concluso alla data del 30/09/2022".

2. Nella medesima comunicazione, E.ON ha precisato che tale provvedimento "non comporterà alcuna interruzione del servizio di fornitura di energia" per l'utenza in quanto, con decorrenza 1° ottobre 2022, la fornitura "verrà regolarmente somministrata dall'operatore che gestisce il regime di Tutela così come previsto dall'Autorità di Regolazione per l'Energia Reti e Ambiente". Infine, E.ON ha informato la clientela della possibilità di "continuare a beneficiare dei vantaggi del libero mercato" usufruendo delle "migliori offerte", firmando "un nuovo contratto" con la stessa E.ON.

3. Sulla base delle informazioni acquisite in atti, in data 18 ottobre 2022, è stato avviato il procedimento istruttorio PS12451 ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell'articolo 6 del Regolamento, al fine di verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del Consumo.

4. In particolare, a E.ON è stata contestata la mancanza di diligenza, ai sensi dell'articolo 20 del Codice del Consumo, in quanto la comunicazione del 2 agosto 2022, inviata senza il previsto periodo di preavviso per l'applicazione di una modifica contrattuale unilaterale, a condizioni peggiorative, non avrebbe consentito ai consumatori di godere di un lasso di tempo sufficiente a selezionare le offerte di mercato più confacenti alle proprie esigenze.

5. A E.ON è stata, inoltre, contestata l'aggressività della condotta, ai sensi degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo, consistente nella prospettazione agli utenti della risoluzione unilaterale del contratto, ai sensi dell'articolo 1467 c.c., per eccessiva onerosità sopravvenuta e il conseguente passaggio della clientela al gestore del servizio di tutela, poiché tale comportamento sarebbe idoneo ad opporre ostacoli onerosi e sproporzionati all'esercizio dei diritti contrattuali degli stessi consumatori, alla luce della normativa e della regolazione vigente.

6. Parti del procedimento sono la società E.ON Energia S.p.A., in qualità di professionista e l'associazione di consumatori Unione Nazionale Consumatori e CODICI Lombardia.

7. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, la Parte è stata invitata, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Regolamento, a presentare - entro 5 giorni - memorie scritte e documenti, al fine di valutare i

presupposti per la sospensione provvisoria, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo, della condotta oggetto di contestazione in violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo, che consiste nella risoluzione del contratto di fornitura di energia elettrica, servizio essenziale e di primaria necessità, salvo l'accettazione di nuove condizioni contrattuali che impongono un sensibile aumento del prezzo, privando in sostanza tali soggetti della protezione dalle modifiche contrattuali offerta dalla normativa primaria almeno fino al 30 aprile 2023 (in virtù dell'articolo 3 del Decreto Legge n. 115 del 9 agosto 2022, c.d. Aiuti-bis), con la compressione irrimediabile dei diritti contrattuali dei consumatori.

II. MEMORIE DELLA PARTE

8. A seguito della comunicazione di avvio del procedimento, con specifico riferimento al *sub* procedimento cautelare, E.ON ha prodotto una memoria difensiva, pervenuta in data 24 ottobre 2022.

9. Nella propria memoria, il Professionista ha sostenuto che non vi sarebbero ad oggi atti e/o condotte che E.ON stia ponendo in essere e che possano integrare i presupposti per l'adozione di una misura cautelare o che possano configurare la reiterazione della pratica commerciale oggetto di contestazione, in quanto la risoluzione per eccessiva onerosità è stata una condotta c.d. "one-off" che si esaurita nel mese di settembre 2022.

10. Infatti, per quanto concerne la paventata modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, comunicata il 2 agosto scorso, il Professionista ha evidenziato che alla stessa non è mai stata data alcuna attuazione, sia in ragione dell'entrata in vigore del Decreto Aiuti-bis, sia per il venire meno dei rapporti di fornitura con i soggetti interessati. Per altro verso, la risoluzione del contratto è stata un *unicum* che ha avuto esecuzione e si è esaurita nel mese di settembre 2022: a seguito di tale risoluzione, vi è stata l'attivazione del servizio di tutela previsto dalla regolamentazione di settore, con il conseguente trasferimento dei nominativi dei soggetti interessati, ai fornitori incaricati dal regolatore per il servizio di salvaguardia, nonché l'avvenuta cessazione del rapporto di fornitura programmato a far data dal 1° di ottobre 2022 e l'instaurazione di distinti e autonomi rapporti commerciali tra i nuovi fornitori e tali soggetti, che non sono più clienti di E.ON.

11. Pertanto, secondo il Professionista, la misura della sospensione cautelare non può trovare applicazione con riferimento alla risoluzione dei rapporti di fornitura effettuata a far data dal 1° ottobre 2022.

12. Il Professionista ha sostenuto inoltre anche l'assenza del *fumus boni iuris* in relazione alle contestazioni di cui alla comunicazione di avvio, in quanto, in primo luogo, la modifica unilaterale del contratto di fornitura comunicata ad agosto 2022, non è mai stata attuata nei confronti di nessuno dei destinatari della relativa comunicazione. In secondo luogo, a fronte delle mutate condizioni di approvvigionamento derivanti dalla crisi energetica e dalla decisione dell'ARERA di scollegare la componente PE dal PUN, E.ON si è trovata costretta a rinunciare alla clientela, piuttosto che continuare a rifornirla di energia elettrica ad un prezzo totalmente disallineato dal proprio costo di approvvigionamento di mercato. Peraltro, nella comunicazione di risoluzione del settembre 2022, E.ON ha chiaramente rassicurato la clientela circa la piena continuità della fornitura di energia attraverso il passaggio automatico al mercato tutelato, dove sono previste condizioni di prezzo più economiche di quelle praticate nel mercato libero. Non vi era infine alcun legame tra la risoluzione ed una nuova offerta di E.ON.

III. VALUTAZIONI

13. Sotto il profilo del *fumus boni iuris*, gli elementi sopra descritti inducono a ritenere sussistenti *prima facie* la pratica commerciale descritta, in violazione degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto la condotta adottata dal Professionista appare idonea ad opporre ostacoli onerosi e sproporzionati all'esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori e delle microimprese, in relazione al mancato rispetto del preavviso stabilito dalla regolazione in caso di variazioni unilaterali delle condizioni economiche di fornitura o per l'esercizio del diritto di recesso da parte del professionista, nonché con riguardo alla mancata osservanza della disposizione di cui all'articolo 3 del Decreto Legge 9 agosto 2022 n. 115 convertito in Legge n. 142 del 21 settembre 2022 (cd. D.L. "Aiuti bis"), che sospende l'efficacia delle clausole che consentono alle imprese fornitrici la modifica unilaterale contrattuale e dei preavvisi inoltrati a tal fine, considerato inoltre che, pure la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, ai sensi dell'articolo 1467 c.c., costituisce un'azione arbitraria del professionista, posto che la eventuale eccessiva onerosità potrebbe in astratto giustificare l'interruzione dell'adempimento contrattuale solo a seguito di decisione costitutiva dell'Autorità giudiziaria.

14. L'articolo 3 del Decreto Legge 9 agosto 2022 n. 115¹ convertito in Legge n. 142 del 21 settembre 2022 prevede espressamente che: "1. Fino al 30 aprile 2023 è sospesa l'efficacia di ogni eventuale clausola contrattuale che consente all'impresa fornitrice di energia elettrica e gas naturale di modificare unilateralmente le condizioni generali di contratto relative alla definizione del prezzo ancorché sia contrattualmente riconosciuto il diritto di recesso alla controparte. 2. Fino alla medesima data di cui al comma 1 sono inefficaci i preavvisi comunicati per le suddette finalità prima della data di entrata in vigore del presente decreto, salvo che le modifiche contrattuali si siano già perfezionate".

15. La risoluzione del contratto in corso per eccessiva onerosità prospettata alla clientela dal professionista, in alternativa alla fornitura di ultima istanza o alla accettazione di un nuovo contratto, seppure non qualificata come

¹ [Entrato in vigore il 10 agosto 2022.]

modifica unilaterale del contratto, risulta porsi in contrasto con i diritti dei consumatori in base al citato articolo 3, in quanto, di fatto, costringe gli stessi ad accettare la modifica delle condizioni contrattuali – attraverso la proposizione di un nuovo contratto in sostituzione di quello vigente – che la norma speciale ha vietato fino all'aprile 2023.

In altri termini, la risoluzione immediata del contratto appare, in sostanza, condizionare indebitamente il consumatore, inducendolo ad accettare nuove condizioni di contratto in vigenza della richiamata norma, la quale sospende l'efficacia delle clausole contrattuali che consentono alle società di vendita di modificare il prezzo di fornitura dell'energia.

16. Inoltre, l'interruzione del rapporto da parte di E.ON, a seguito della invocata risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, appare essa stessa caratterizzarsi come condotta non giustificata e illegittima, e quindi potenzialmente aggressiva, sotto due ulteriori diversi e distinti profili.

17. In primo luogo, la pratica posta in essere dal Professionista appare in palese contrasto sia con la disciplina contrattuale, sia in violazione della regolazione settoriale, in quanto le opzioni prospettate ai consumatori risultano non rispettose dei diritti dei consumatori in materia di termini di preavviso stabiliti da entrambe tali discipline, con riferimento sia alla facoltà della società di vendita di modificare unilateralmente le condizioni economiche di fornitura, sia di recedere dal contratto, rispettivamente con una comunicazione di preavviso di tre e sei mesi. In assenza del preavviso minimo cui hanno diritto, i consumatori sono posti in una situazione di pressione derivante dalla necessità di operare in tempi brevi una scelta complessa, che comporta la valutazione delle condizioni economiche di una offerta alternativa, peraltro in un contesto di mercato assolutamente eccezionale, in cui lo stesso legislatore ha ritenuto di intervenire con una disciplina di carattere derogatorio alla libertà contrattuale, seppure in via transitoria. Peraltro, proprio la minaccia della risoluzione del contratto, potrebbe indurre gli utenti ad accettare la nuova offerta nel timore di rimanere senza una fornitura essenziale, come l'energia e il gas, tenuto conto che la disciplina di salvaguardia, anche ove menzionata, non rappresenta una condizione nota e facilmente conoscibile dal consumatore mediamente informato².

18. In secondo luogo, la invocata risoluzione del contratto, ai sensi dell'articolo 1467 c.c., e dunque l'interruzione del rapporto, appare costituire una azione illegittima ed arbitraria da parte del Professionista, posto che la eventuale eccessiva onerosità, potrebbe, in astratto, giustificare l'interruzione dell'adempimento contrattuale solo a seguito di decisione costitutiva dell'Autorità giudiziaria.

19. Sotto il profilo del *periculum in mora*, vale osservare che un certo numero di consumatori – numero che non viene precisato nelle memorie – ha presumibilmente continuato a fruire dei servizi di energia elettrica e gas erogati dal Professionista, accettando di sottoscrivere un nuovo contratto di fornitura a condizioni economiche diverse e peggiorative, a fronte della alternativa prospettata, ingiustificata e illegittima, di "risoluzione" per eccessiva onerosità. Per tali clienti dunque l'attualità della condotta contestata è rappresentata dalla prosecuzione del rapporto di fornitura basato sulle nuove condizioni economiche – peggiorative – che comportano la corresponsione di un prezzo diverso rispetto a quello previsto dal contratto precedentemente in essere, che il Professionista avrebbe dovuto continuare ad applicare.

20. Sempre sotto il profilo del *periculum in mora*, la continuazione delle condotte contestate si apprezza anche per i restanti consumatori e microimprese che, a seguito della minacciata o applicata interruzione del rapporto di fornitura da parte di E.ON., subiscono ingiustamente un analogo pregiudizio economico, costituito dal pagamento di un prezzo di fornitura superiore a quello precedentemente vigente, sia che abbia optato per un nuovo fornitore sul mercato libero sia abbia in essere un rapporto di fornitura con la società che presta il servizio di salvaguardia.

21. Si rileva, pertanto, la necessità di provvedere con urgenza alla sospensione provvisoria di ogni attività posta in essere dalla società E.ON Energia S.p.A., volta sia all'interruzione delle forniture a seguito di "risoluzione" contrattuale, sia all'applicazione di nuove e peggiorative condizioni economiche di fornitura, che i consumatori e le microimprese sono stati indotti ad accettare sotto la minaccia del passaggio al fornitore di ultima istanza, considerata l'illegittimità della comunicazione di risoluzione e di conseguenza della proposizione di un diverso contratto di fornitura, atteso che le precedenti condizioni economiche erano valide e non modificabili fino al 30 aprile 2023.

Occorre inoltre consentire ai consumatori e alle microimprese che hanno subito un'illegittima risoluzione del contratto, di poter ritornare in fornitura con E.ON alle condizioni precedentemente applicate.

RITENUTO, pertanto, che dall'esame degli atti del procedimento emergono elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con particolare urgenza al fine di impedire che continui ad essere attuata, nelle more del procedimento di merito, la pratica commerciale sopra descritta, consistente nella "risoluzione" contrattuale nonché nella applicazione di nuove condizioni economiche di fornitura, in luogo del mantenimento delle condizioni contrattuali precedentemente in essere;

DISPONE

ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'articolo 8, comma 3, del Regolamento, che la società E.ON Energia S.p.A.

² [Nel mercato dell'energia elettrica assumono, infatti, notevole importanza la elevata complessità delle caratteristiche delle proposte commerciali e l'esistenza di una forte asimmetria informativa a scapito dei consumatori.]

a) sospenda provvisoriamente, fino al 30 aprile 2023, l'applicazione delle nuove condizioni economiche di offerta di energia elettrica e gas, a cui hanno aderito i consumatori a fronte della minaccia della "risoluzione" del contratto, ripristinando le precedenti condizioni economiche di fornitura, comunicando individualmente ai consumatori e alle microimprese il ripristino delle condizioni economiche precedenti, con le medesime modalità utilizzate per comunicare la risoluzione per eccessiva onerosità;

b) comunichi individualmente ai consumatori e alle microimprese, che a fronte della "risoluzione per eccessiva onerosità" del contratto, sono passati al servizio di tutela o hanno scelto un nuovo operatore sul mercato libero, la possibilità di ritornare in fornitura con E.ON Energia S.p.A. alle precedenti condizioni economiche;

c) comunichi all'Autorità l'avvenuta esecuzione del presente provvedimento di sospensione e le relative modalità entro 5 giorni dal ricevimento del presente provvedimento, inviando una relazione dettagliata nella quale vengano illustrate le misure adottate, precisando fra l'altro il numero dei clienti (domestici e microimprese) che, a far data dal 10 agosto 2022, hanno effettivamente subito la cessazione della fornitura a seguito della comunicazione di cui sopra e il numero dei clienti (domestici e microimprese) ai quali sono state effettivamente applicate, dopo il 10 agosto 2022, le nuove condizioni economiche.

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

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli