



Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 ottobre 2023;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

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 i propri provvedimenti del 2 maggio 2023, 28 giugno 2023 e 1° agosto 2023 con i quali, ai sensi dell’articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento per esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. La società Acea Energia S.p.A. (di seguito anche “Acea”, il “Professionista” o la “Società”), con sede legale in Roma, in qualità di Professionista, ai sensi dell’articolo 18, lettera *b*), del Codice del consumo, attiva nella fornitura di energia elettrica (anche EE) e gas naturale (anche gas), con fatturato, al 31 dicembre 2022, pari a 3.069.519.716 euro (risultante dall’ultimo bilancio pubblicato)¹.

¹ Fonte Telemaco-Infocamere.

2. Le associazioni di consumatori Unione Nazionale Consumatori, U.Di.Con. Unione per la Difesa dei Consumatori, Confconsumatori Lazio, Adiconsum Sardegna, in qualità di intervenienti.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stata contestata al Professionista la condotta attuata tramite l'invio di lettere, dal mese di maggio 2022, ai propri clienti per comunicare la modifica unilaterale delle tariffe per EE e gas nel mercato libero durante la vigenza dell'articolo 3 del D.L. 9 agosto 2022, n. 115, entrato in vigore il 10 agosto 2022, e ss. mm. (c.d. Decreto Aiuti *bis*, convertito, con modificazioni, in legge 21 settembre 2022, n. 142).

4. L'articolo 3 sopra citato, dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023, ha sospeso l'efficacia delle clausole contrattuali previste nei contratti di fornitura di gas e EE che consentono al fornitore di modificare unilateralmente le condizioni generali di contratto relative alla definizione del prezzo di EE e gas, lasciando inalterata l'efficacia delle clausole contrattuali che consentono al fornitore di aggiornare le condizioni economiche (CE) alla scadenza delle stesse nel rispetto dei termini di preavviso contrattualmente previsti e fermo restando il diritto di recesso della controparte².

5. Nella medesima comunicazione di avvio è stata inoltre contestata ad Acea l'individuazione del momento in cui ha ritenuto perfezionate le modifiche unilaterali proposte, ricondotto al mero invio/ricezione della comunicazione di preavviso e non anche al decorso del termine di 90 giorni per l'esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore, secondo i termini minimi previsti dalla regolazione.

² Il citato articolo 3 prevede che "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. 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". In seguito all'emanazione del Decreto Legge 29 dicembre 2022, n. 198 (cd. Decreto Milleproroghe), all'articolo 3, comma 1, le parole "30 aprile 2023" sono state sostituite dalle parole "30 giugno 2023" ed è stato aggiunto: "Il primo periodo non si applica alle clausole contrattuali che consentono all'impresa fornitrice di energia elettrica e gas naturale di aggiornare le condizioni economiche e contrattuali alla scadenza delle stesse, nel rispetto dei termini di preavviso contrattualmente previsti e fermo restando il diritto di recesso della controparte".

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

6. In relazione alla condotta sopra descritta, con comunicazione del 12 dicembre 2022 è stato avviato il procedimento istruttorio PS12458 ed è stato adottato il provvedimento cautelare di sospensione delle condotte del Professionista, ipotizzando l'adozione di una pratica commerciale scorretta da parte di Acea in possibile violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del consumo.

7. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale, è stata formulata al Professionista, ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 4, del Codice del consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento, una richiesta di informazioni con relativa documentazione in merito alla condotta contestata.

8. In data 29 dicembre 2022, in seguito all'ordinanza cautelare adottata dal Consiglio di Stato in data 22 dicembre 2022, n. 9498, relativamente a fattispecie analoga oggetto di un altro procedimento avviato nei confronti di un diverso fornitore di EE e gas, l'Autorità, con provvedimento del 29 dicembre 2022, ha deliberato la revoca parziale del provvedimento cautelare, successivamente annullato dal TAR Lazio con sentenza n. 8398 del 17 maggio 2023.

9. Sono state ammesse a partecipare al procedimento le associazioni di consumatori Unione Nazionale Consumatori, U.Di.Con. Unione per la Difesa dei Consumatori, Confconsumatori Lazio, Adiconsum Sardegna.

10. Nelle date del 2 maggio 2023, 28 giugno 2023 e 1° agosto 2023, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, l'Autorità ha deliberato di prorogare il termine di conclusione del procedimento, fissato, da ultimo, al 7 novembre 2023, dandone comunicazione ad Acea e alle altre Parti del procedimento istruttorio.

11. Nelle date del 4 novembre 2022, 12, 13, 19 e 21 dicembre 2022, 16 e 17 gennaio 2023, 20 febbraio 2023, 21 marzo 2023, 26 giugno 2023 e 6 luglio 2023, Acea ha inviato memorie e risposte alle richieste di informazioni formulate nel corso del procedimento³.

³ Docc. del 4 novembre 2022, prott. nn. 85309 e 85330; del 12 dicembre 2022, prot. n. 97429; del 13 dicembre 2022, prot. n. 97554; del 19 dicembre 2022, prot. n. 99770; del 21 dicembre 2022, prot. n. 100176; del 16

12. In data 14 giugno 2023 si è svolta l'audizione dei rappresentanti del Professionista.

13. Acea ha avuto accesso agli atti istruttori nelle date del 23 dicembre 2022 e del 26 luglio 2023⁴.

14. In data 20 luglio 2023 è stata comunicata al Professionista e alle altre Parti del procedimento la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento⁵.

15. In data 15 settembre 2023 Acea ha inviato la propria memoria conclusiva⁶.

16. In data 15 settembre 2023 è stato richiesto il parere all'Autorità per l'Energia Reti e Ambiente (ARERA), ai sensi dell'articolo 27, comma 1-*bis*, del Codice del consumo. Il parere è pervenuto in data 17 ottobre 2023⁷.

2) *Gli elementi acquisiti*

17. Dalle informazioni e dalla documentazione raccolte nel corso del procedimento è emerso quanto segue.

2.1) *La struttura del contratto*

18. In via generale, il rapporto negoziale tra le società energetiche e gli utenti (consumatori e microimprese), avente ad oggetto la fornitura di energia elettrica o gas, integra il tipo di contratto di somministrazione, generalmente a tempo indeterminato, il quale è disciplinato dalle statuizioni contenute nelle Condizioni Generali di Fornitura (CGF) e dalle Condizioni Economiche (CE), nelle quali sono indicati, tra l'altro, il prezzo e il periodo di validità dell'offerta.

Il rapporto di somministrazione non cessa, salvo recesso di una delle parti, e pertanto il cliente può godere continuativamente di una somministrazione di energia. Ciò che muta invece è il prezzo a cui il Professionista vende energia all'utente.

Il prezzo può variare: *i*) a seguito di una modifica unilaterale, ovvero prima della scadenza dell'offerta; *ii*) in assenza di una scadenza predeterminata, ovvero fino a modifica da parte del Professionista; *iii*) in vista della scadenza

gennaio 2023, prot. n. 12836; del 17 gennaio 2023, prot. n. 13151; del 20 febbraio 2023, prot. n. 22502; del 21 marzo 2023, prot. n. 29785; del 26 giugno 2023, prot. n. 56049; del 6 luglio 2023, prot. n. 58560.

⁴ Docc. del 23 dicembre 2022, prot. n. 101191 e del 26 luglio 2023, prott. nn. 63774 e 63790.

⁵ Comunicazioni del 20 luglio 2023, prott. nn. 62231 e 62293.

⁶ Cfr. memoria del 15 settembre 2023, prot. n. 74509.

⁷ Doc. del 17 ottobre 2023, prot. n. 82624.

del periodo di validità, rispettando i termini di preavviso.

19. Acea disciplina espressamente nelle CGF adottate nel corso degli anni le modalità di determinazione del prezzo alla scadenza del periodo di validità delle condizioni: *i)* nel modello contrattuale prevalente adottato dal Professionista, le condizioni economiche sono prorogate tacitamente, ovvero in assenza di una comunicazione di rinnovo espressa, “*di tre mesi in tre mesi*”⁸; *ii)* in un secondo modello contrattuale, risalente al 2013, il rinnovo delle condizioni economiche è tacito fino all’eventuale invio di una “*apposita comunicazione di variazione*” da parte di Acea⁹. Nel caso di questa seconda clausola le condizioni economiche sono prive di una scadenza esplicita. Infatti, ai sensi di tale clausola, le CE indicate nell’offerta economica, dopo la scadenza di quest’ultima, sono prorogate dal fornitore senza la fissazione di un’ulteriore data di scadenza. La clausola in esame prevede dunque un meccanismo-base secondo cui, dopo la scadenza dell’offerta economica, le CE ivi previste – se non modificate – sono tacitamente e automaticamente prorogate senza alcun limite di tempo, senza quindi che sia indicata una nuova scadenza delle stesse.

⁸ “Le condizioni [...] economiche saranno applicate per il periodo indicato nell’Allegato “Condizioni Economiche” a cui il Cliente ha aderito. Allo scadere del periodo le stesse potranno essere modificate dal Fornitore. Il tal caso il Fornitore comunicherà, con un preavviso di almeno 90 giorni, le nuove condizioni economiche mediante una comunicazione scritta (cartacea o digitale). In assenza della predetta comunicazione, le Condizioni Economiche vigenti (a cui il Cliente ha aderito inizialmente, ovvero a lui successivamente comunicate con la modalità di cui al presente articolo) si intenderanno prorogate di tre mesi in tre mesi. Resta salva la facoltà del Cliente di esercitare il diritto di recesso con un preavviso di un mese, dandone comunicazione mediante raccomandata da inviare o tramite il nuovo Fornitore con le modalità indicate all’articolo 8. In assenza di recesso le nuove condizioni economiche si considereranno accettate dal Cliente”.

⁹ Le CGF contenute nell’All. 1 alla risposta alla richiesta di informazioni del 26 giugno 2023, prot. n. 56049 prevedono, all’articolo 17, commi 2 e 3, che “Il Fornitore si riserva il diritto di variare, per motivi sopravvenuti di natura tecnica, commerciale o gestionale, per mutamento del contesto legislativo o regolamentare di riferimento o per mutamento dei presupposti economici utilizzati per formulare le condizioni economiche, le specifiche tecniche dei servizi o le condizioni contrattuali ed economiche, comunicandolo per iscritto ai Clienti, mediante apposita comunicazione di variazione, effettuata mediante posta ordinaria, (anche detta “Comunicazione”), distinta e inviata separatamente dai documenti di fatturazione (salvo il caso in cui la variazione unilaterale si configuri come una riduzione dei corrispettivi originariamente previsti in Contratto) 3. Tale Comunicazione perverrà ai Clienti stessi con un preavviso non inferiore a 3 mesi rispetto alla decorrenza delle variazioni; il suddetto termine decorre dal primo giorno del mese successivo a quello di ricevimento della Comunicazione, da parte del Cliente stesso. Fatta salva prova contraria, la suddetta Comunicazione si presume ricevuta trascorsi 10 giorni dall’invio effettuato da parte del Fornitore”.

A sua volta, l’articolo 26, commi 1-3, delle stesse prevede che “1. Il Fornitore applicherà alla fornitura di energia elettrica i prezzi indicati nell’Allegato “Condizioni economiche”.

2. Nel caso in cui i corrispettivi applicati siano riferiti ad un “prezzo fisso”, il Fornitore si impegna a mantenere invariata la quota del corrispettivo presa in considerazione nelle Condizioni Economiche, per il periodo ivi considerato.

3. Decorso il periodo indicato nelle Condizioni Economiche, il Fornitore ha la facoltà di modificare unilateralmente il corrispettivo dovuto dal Cliente secondo modalità e termini dettati dall’art. 17, salvo il recesso di quest’ultimo, nei termini e secondo le modalità di cui all’art. 8 delle presenti Condizioni Generali di contratto”.

2.2) *Le modifiche tariffarie*

20. Risulta agli atti che Acea, nel periodo marzo 2022 – gennaio 2023, ha inviato complessivamente [300.000-400.000]* comunicazioni¹⁰ ai propri clienti titolari di contratti di fornitura nel mercato libero a prezzo fisso, con le quali preannunciava la modifica delle condizioni economiche del rapporto di fornitura.

21. Stante quanto affermato da ultimo dal Professionista¹¹, tali missive, sotto il profilo sostanziale, non avevano ad oggetto le modifiche unilaterali delle condizioni economiche (*ex* articolo 13.1 del Codice di Condotta Commerciale approvato da ARERA), bensì l’aggiornamento delle stesse a seguito di scadenza dell’offerta, originaria o ricalcolata anche a seguito di proroga tacita o rinnovo, a seconda di quanto previsto dalle clausole contenute nelle Condizioni Generali di Fornitura (CGF) adottate negli anni – dal 2013 al 2022 – dalla stessa Acea.

22. In particolare, tra marzo e agosto 2022, sulla base delle informazioni fornite dalla Società¹², Acea ha inviato [200.000-300.000] comunicazioni di ***Proposta di modifica unilaterale di contratto*** (di cui [20.000-30.000] tra marzo e aprile 2022 e [210.000-220.000] tra maggio e agosto 2022) contenenti nuove condizioni economiche applicabili a decorrere da settembre a dicembre 2022, fornendo generiche motivazioni a sostegno delle prospettate modifiche di prezzo¹³ e che, nella maggior parte dei casi, riportano il riferimento ad una scadenza risalente nel tempo, asseritamente prorogata ai sensi di quanto previsto nelle Condizioni Generali di Fornitura e il preavviso della decorrenza delle nuove condizioni economiche a partire da una scadenza successiva a quella risultante da tale proroga.

23. Al riguardo, si rileva che le comunicazioni inviate ai vari consumatori avevano ad oggetto una “***Proposta di modifica unilaterale di contratto***” e

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

¹⁰ Cfr. risposte alle richieste di informazioni del 26 giugno 2023, prot. n. 56049 e del 6 luglio 2023, prot. n. 58560.

¹¹ Cfr. memoria di Acea del 21 dicembre 2022, prot. n. 100176 e verbale dell’audizione del 14 giugno 2023, prot. n. 54967 del 21 giugno 2023.

¹² Cfr. da ultimo risposte alle richieste di informazioni del 26 giugno 2023, prot. n. 56049, e del 6 luglio 2023, prot. n. 58560.

¹³ “Il Fornitore si riserva il diritto di variare, per motivi sopravvenuti di natura tecnica, commerciale o gestionale, per mutamento del contesto legislativo o regolamentare di riferimento o per mutamento dei presupposti economici utilizzati per formulare le condizioni economiche, le specifiche tecniche dei servizi o le condizioni contrattuali ed economiche, comunicandolo per iscritto ai Clienti, mediante apposita comunicazione di variazione, (anche detta “Comunicazione”), distinta e inviata separatamente dai documenti di fatturazione (salvo il caso in cui la variazione unilaterale si configuri come una riduzione dei corrispettivi originariamente previsti in Contratto)”.

riportavano quanto segue:

“Gentile Cliente, le condizioni economiche dell’offerta XXX relative alla tua fornitura luce indicata qui sotto sono scadute il giorno XXX e a partire da questa data le abbiamo prorogate ai sensi di quanto previsto nelle Condizioni Generali di Fornitura e sono attualmente in vigore.

A partire dall’ultimo trimestre del 2021 lo scenario energetico è sensibilmente cambiato e il prezzo dell’energia ha visto un importante incremento.

Il prezzo medio di riferimento dell’energia nel Servizio di Maggior Tutela per il primo semestre 2022 è di 274,6 €/MWh ovvero +327% rispetto allo stesso semestre del 2021.

Questa situazione rende necessario anche da parte nostra un adeguamento della tua attuale offerta che non applicheremo con la scadenza della stessa ma successivamente a partire dal giorno XXX e per i successivi XXX mesi”, oppure “Questa situazione rende necessario anche da parte nostra un adeguamento delle attuali offerte. Per non applicarti un prezzo bloccato che potrebbe non essere per te vantaggioso modifichiamo la tua offerta da prezzo fisso a prezzo indicizzato (PUN) che segue l’andamento del mercato. Questo a partire dal giorno XXX per i successivi XXX mesi”.

Acea, inoltre, nell’ambito della medesima comunicazione, ha indicato la facoltà del cliente di recedere senza oneri dal contratto in essere scegliendo un nuovo fornitore (*“Ti ricordiamo che, come riportato nelle condizioni generali, puoi recedere in qualsiasi momento e senza oneri dal presente contratto di fornitura, scegliendo un nuovo fornitore che provvederà ad esercitare il recesso per tuo conto e in tuo nome secondo le modalità previste dalla normativa vigente.”*) o disattivando la fornitura (*“Se invece vuoi disattivare la fornitura puoi farlo, con un preavviso di un mese, recandoti presso i nostri sportelli oppure con la web-form disponibile nell’area riservata XXX sul nostro sito XXX”*).

24. Successivamente al 10 agosto 2022, Acea ha inviato altre [100.000-200.000] comunicazioni¹⁴ con le quali, diversamente dalle precedenti missive, indicava le nuove condizioni economiche applicabili a seguito della scadenza – imprecisata – dell’offerta vigente nonché la data di decorrenza delle stesse. Le missive, che riportavano in epigrafe **“Proposta di rinnovo delle condizioni economiche. Offerta XXX per la tua fornitura di gas naturale - Comunicazione delle nuove condizioni economiche”**, avevano il seguente, generico, contenuto: *“ti ricordiamo che le condizioni economiche dell’offerta relative alla tua fornitura gas indicata qui sotto sono in scadenza.*

¹⁴ Cfr. risposta alla richiesta di informazioni del 6 luglio 2023, prot. n. 58560.

Ti comunichiamo quindi le nuove Condizioni economiche dell'offerta che saranno valide ed efficaci dal giorno XXX e per i successivi XXX mesi.

Restano invariate le Condizioni Generali di Contratto già applicate alla fornitura nella vigenza dell'offerta in scadenza e ad oggi consultabili nel nostro sito XXX.

Ti ricordiamo che, come riportato nelle condizioni generali, puoi recedere in qualsiasi momento e senza oneri dal presente contratto di fornitura, scegliendo un nuovo fornitore che provvederà ad esercitare il recesso per tuo conto e in tuo nome secondo le modalità previste dalla normativa vigente.

Se invece vuoi disattivare la fornitura puoi farlo, con un preavviso di un mese, recandoti presso i nostri sportelli oppure con la webform disponibile nell'area riservata XXX sul nostro sito XXX”.

Dunque, a partire da metà settembre 2022, ovvero dopo l'entrata in vigore del decreto suddetto che ha sospeso l'efficacia delle modifiche unilaterali, Acea ha mutato – solo formalmente – l'oggetto delle missive (da “*Proposta di modifica unilaterale*” a “*Proposta di rinnovo delle condizioni economiche*”) continuando, nella sostanza, a comunicare le modifiche del prezzo della fornitura, riconoscendo alla controparte lo speculare diritto di recesso dal contratto, senza oneri.

25. In sintesi, relativamente alle comunicazioni delle nuove condizioni economiche inviate in totale nel periodo marzo 2022-gennaio 2023, Acea ha individuato le seguenti casistiche¹⁵:

- i) [100.000-200.000] inviate in considerazione della prima scadenza;*
- ii) [200.000-300.000] inviate, dopo la prima scadenza, sulla base di CGF che prevedono, in assenza di una comunicazione di rinnovo espressa, la proroga delle condizioni economiche “di tre mesi in tre mesi”;*
- iii) [15.000-20.000] inviate, dopo la prima scadenza, sulla base di CGF che prevedono, in assenza di una comunicazione di rinnovo espressa, la proroga delle condizioni economiche fino all'eventuale invio di una “apposita comunicazione di variazione”;*
- iv) [100-150] inviate, dopo la prima scadenza, sulla base di CGF che prevedono, in assenza di una comunicazione di rinnovo espressa, la proroga delle condizioni economiche “di tre mesi in tre mesi”, ma con la previsione di una decorrenza dell'applicazione delle nuove condizioni antecedente alla scadenza della proroga trimestrale.*

26. Il Professionista, in sede di ottemperanza ai provvedimenti cautelari

¹⁵ Cfr. risposta alla richiesta di informazioni del 26 giugno 2023, prot. n. 56049. Si precisa, secondo le informazioni del Professionista, che il totale delle comunicazioni sub (iii) e (iv) ammonta complessivamente, considerando anche i clienti cessati, a [15.000-20.000], pari al [5%-10%] delle comunicazioni inviate.

dell’Autorità, ha sospeso l’applicazione delle nuove condizioni economiche indicate nelle [15.000-20.000] comunicazioni di cui ai punti *sub iii)* e *iv)*, a decorrere dal 1° marzo 2023 e fino al 30 giugno 2023, informando i clienti e ripristinando le condizioni previgenti qualora le nuove fossero già state applicate *medio tempore* (ossia nella quasi totalità dei casi)¹⁶.

27. Da ultimo, secondo i dati forniti da Acea (relativi all’incremento medio del prezzo di fornitura dell’EE e del gas applicato agli utenti domestici a seguito dell’invio delle comunicazioni di aggiornamento delle CE da marzo 2022 a gennaio 2023, le cui tariffe erano in regime di proroga), l’incremento medio della spesa per la componente materia prima gas è stato pari a [20-30] centesimi di euro per smc e quello della spesa per la fornitura della componente energia elettrica è stato pari a [90-100] euro per MWh, cui va aggiunta la variazione dei costi di commercializzazione, pari rispettivamente a [40-50] euro/anno e a [20-30] euro/anno¹⁷.

2.3) Il “perfezionamento” delle modifiche unilaterali del prezzo di fornitura

28. In merito alle comunicazioni di modifica unilaterale inviate tra maggio e agosto 2022, rileva osservare che Acea ha ritenuto che queste si fossero perfezionate a seguito del decorso di 10 giorni dal mero invio della comunicazione di preavviso e non all’espressa o tacita accettazione della modifica da parte del consumatore entro i termini minimi previsti dalla regolazione vigente (90 giorni).

Dalla documentazione in atti¹⁸ emerge, infatti, come il Professionista abbia ritenuto perfezionate le modifiche comunicate dato che *“il perfezionamento della modifica si realizza al momento in cui la predetta comunicazione è pervenuta a conoscenza del consumatore (ai sensi del combinato disposto degli artt. 1334 e 1335 cod. civ.). La dichiarazione unilaterale produce effetti nella sfera giuridica del destinatario fin dal momento della ricezione, con la conseguenza che è da questo preciso momento che si perfeziona la modifica del rapporto contrattuale, senza che possa invece rilevare il momento dal quale troveranno concreta applicazione le condizioni modificate, ossia la decorrenza delle stesse”*, aggiungendo che l’articolo 13 del Codice di Condotta Commerciale, approvato con deliberazione ARERA n. 366/2018/R/com, disciplina espressamente la facoltà di modificare

¹⁶ Cfr. verbale dell’audizione del 14 giugno 2023, prot. n. 54967 del 21 giugno 2023 e risposta alla richiesta di informazioni del 26 giugno 2023, prot. n. 56049.

¹⁷ Cfr. risposta alla richiesta di informazioni del 6 luglio 2023, prot. n. 58560.

¹⁸ Si vedano in proposito le repliche ai reclami dei consumatori riportate qui di seguito nonché la memoria di Acea del 21 dicembre 2022, prot. n. 100176.

unilateralmente le condizioni del contratto preoccupandosi di precisare che le comunicazioni inviate ai clienti si intendono pervenute all'indirizzo del cliente una volta che sono decorsi dieci giorni dall'invio¹⁹.

29. Peraltro, lo stesso Professionista ha confermato come applicasse il termine di perfezionamento avendo affermato, nel corso dell'audizione del 14 giugno 2023, che *“In ogni caso, come rilevato in un passaggio della sentenza del TAR Lazio n. 8398 del 17 maggio 2023, le comunicazioni devono ritenersi perfezionate prima dell'entrata in vigore dell'art. 3 del decreto aiuti bis a seguito della decorrenza di 10 giorni dall'invio”*²⁰.

2.4) Le segnalazioni

30. A seguito dell'entrata in vigore del D.L. Aiuti *bis*, numerosi consumatori, invocando la sospensione dell'efficacia delle modifiche unilaterali del prezzo precedentemente comunicate ma non ancora perfezionate, hanno presentato apposito reclamo ad Acea, la quale ha rigettato le istanze adducendo quale motivazione – di carattere *standard* – l'asserito perfezionamento della modifica alla data della notifica della relativa comunicazione al consumatore, con una risposta del seguente tenore: *“Gentile Cliente, in merito alla Sua richiesta, e dalle verifiche effettuate dalla Scrivente Società, Le comunichiamo che in data XXX, è stato destinatario della lettera di modifica unilaterale delle condizioni generali di contratto relative alla fornitura di gas naturale/energia elettrica.*

La sopra citata lettera di modifica unilaterale, che troverà anche in allegato alla presente, Le è stata inviata prima della pubblicazione del Decreto Aiuti Bis in Gazzetta ufficiale avvenuta in data 10 agosto 2022 e quindi è stata perfezionata entro i termini previsti dalla legge. (enfasi aggiunta).

*Per questo motivo Le confermiamo che procederemo con l'applicazione della nuova offerta XXX, avente le condizioni economiche riportate in tabella sottostante, nelle tempistiche indicate nella lettera a Lei pervenuta”*²¹.

31. Particolarmente significativa, a tal proposito, è la replica fornita da Acea, in data 27 settembre 2022, al reclamo inviato da un legale per conto del proprio cliente, in data 22 settembre 2022²², nella quale il Professionista, dopo aver fornito un riscontro (in data 1° settembre a una comunicazione di inefficacia

¹⁹ Cfr. la predetta memoria del 21 dicembre 2022.

²⁰ Cfr. verbale dell'audizione del 14 giugno 2023, prot. n. 54967 del 21 giugno 2023.

²¹ Cfr., a mero titolo esemplificativo e non esaustivo, segnalazioni del 23 settembre 2022, prot. n. 71945 e successive integrazioni; del 12 ottobre 2022, prot. n. 77037 e successive integrazioni; del 17 ottobre 2022, prot. n. 77943 e successive integrazioni.

²² Cfr. segnalazione del 23 settembre 2022, prot. n. 71945 e successive integrazioni.

della modifica unilaterale inviata dall'avvocato in data 24 agosto) basato sul modello appena riportato, ha argomentato ulteriormente la propria posizione in merito al preteso perfezionamento della predetta modifica alla data “*di ricezione o presunta ricezione della comunicazione da parte del cliente*”, data la natura di quest'ultima di dichiarazione unilaterale recettizia:

“Gentile Avvocato, replichiamo alla Sua comunicazione per chiarirle quanto segue.

Come a Lei noto, l'art. 3, comma 2 del DL Aiuti bis convertito con modificazioni dalla legge 21 settembre 2022, n. 142, stabilisce che sono inefficaci i preavvisi comunicati per le finalità di modifica unilaterale delle condizioni generali di contratto in relazione alla definizione del prezzo prima della data di entrata in vigore del medesimo decreto, salvo che le modifiche contrattuali si siano già perfezionate.

Trattandosi di una dichiarazione unilaterale recettizia, il perfezionamento della modifica contrattuale avviene alla data di ricezione o presunta ricezione della comunicazione da parte del cliente. (enfasi aggiunta). Il Codice di Condotta Commerciale, che non è in contrasto con l'art. 3, comma 2 sopra citato, stabilisce una presunzione relativa di conoscenza per cui, fatta salva prova contraria, la suddetta comunicazione si presume ricevuta trascorsi 10 giorni dall'invio effettuato da parte del venditore.

Nel suo caso, la modifica comunicata in data 19 luglio u.s., è stata a lei recapitata in data 25 luglio u.s., pertanto le modifiche contrattuali si sono perfezionate in pari data e ben prima del 10 agosto u.s. Viceversa la data di decorrenza, ossia la data di efficacia delle nuove condizioni che le abbiamo indicato (nel suo caso, 01/01/2023) non riguarda e non è da confondersi con il perfezionamento delle modifiche contrattuali, già avvenuto, ma rappresenta esclusivamente il termine iniziale di applicazione delle nuove condizioni”.

Pertanto, nel caso di specie, la modifica unilaterale comporta il passaggio dall'offerta “Fastclick” a prezzo fisso, sottoscritta a dicembre 2021, con validità 12 mesi e con proroga automatica, a una nuova offerta, denominata “Acea Prezzo Chiaro”, a prezzo variabile.

3) Le argomentazioni difensive di Acea

32. In data 15 settembre 2023, Acea ha presentato la propria memoria conclusiva, nella quale ha ribadito di non aver comunicato modifiche unilaterali, bensì nuove condizioni economiche applicabili in sede di rinnovo, in ragione di una scadenza contrattuale, sostenendo che “*Nonostante le comunicazioni, formalmente, fossero denominate “proposte di modifica*

unilaterale dei contratti”, le stesse avevano ad oggetto aggiornamenti delle condizioni economiche intervenuti in ragione di una scadenza contrattuale; si tratta di aggiornamenti, dunque, che non sono mai stati fatti per lucrare indebitamente sul cliente o per ottenere un extraprofitto nella vendita dell’energia, essendo piuttosto collegati a corrispondenti aumenti dei costi di approvvigionamento sostenuti all’ingrosso per l’acquisto dei necessari stock di energia”.

In proposito, il Professionista ha sottolineato che il legislatore avrebbe limitato la sola facoltà degli operatori di apportare modifiche unilaterali alle condizioni generali di contratto, che solo di riflesso possono incidere sulle condizioni economiche pattuite²³, ma non la facoltà dei venditori di comunicare meri aggiornamenti di prezzo, in occasione del rinnovo successivo alla scadenza del periodo di validità delle condizioni economiche, secondo meccanismi disciplinati dai contratti e che non determinano una modifica unilaterale.

Acea, quindi, si sarebbe attenuta a tale interpretazione del dato normativo, astenendosi dall’implementare modifiche unilaterali successivamente all’entrata in vigore dell’articolo 3 del Decreto Aiuti *bis* e limitandosi a comunicare i nuovi *“prezzi applicabili in occasione del rinnovo effettuato in ragione della scadenza del periodo di validità delle condizioni economiche pattuito contrattualmente”*.

33. Al riguardo, il Professionista ha evidenziato che lo *ius variandi* è tipizzato nell’ordinamento italiano²⁴ (deve essere espressamente previsto nel contratto, a condizione che sussista un giustificato motivo e che sia comunicato al cliente con un preavviso di tre mesi), diversamente dalla facoltà del venditore di aggiornare il prezzo praticato dal cliente alla scadenza del periodo di validità delle condizioni economiche, il cui contenuto era lasciato alla libertà delle parti fino alla data di applicazione (gennaio 2024) della delibera 250/2023/R adottata dall’Autorità di regolazione, ARERA, nel giugno 2023.

34. Il Professionista ha inoltre contestato la ricostruzione della pratica commerciale asseritamente scorretta, la quale farebbe perno sul contenuto delle Condizioni Generali di Fornitura e sulla circostanza che in alcuni casi

²³ Acea individua la ratio legis nell’intento di “evitare che i venditori potessero tenere comportamenti opportunistici ed invocare la sussistenza di un giustificato motivo dovuto all’aumento dei costi generati dalla crisi Ucraina per aumentare i prezzi durante il periodo di validità delle condizioni economiche, rispetto al quale i venditori avevano già acquistato la corrispondente quota di energia attraverso le c.d. coperture e quindi, in linea di massima, non avrebbero in concreto subito alcun reale aumento di costi di somministrazione”.

²⁴ Acea ha richiamato, al riguardo, la direttiva n. 2019/944, recepita nell’ordinamento italiano per mezzo dell’articolo 5 del d.lgs. n. 210/2021, nonché la regolazione settoriale, di cui all’articolo 13.1 del Codice di Condotta Commerciale, approvato con deliberazione n. 366/2018/R.

non sarebbero stati adeguatamente predeterminati i successivi periodi di durata del rapporto contrattuale dopo la prima scadenza del periodo di validità delle condizioni economiche e, per questa ragione, il rapporto si sarebbe trasformato a tempo indeterminato.

Il Professionista ha evidenziato, al riguardo, che tale ricostruzione introdurrebbe una disparità di trattamento tra gruppi di consumatori, a seconda delle clausole di rinnovo delle condizioni economiche definite nelle Condizioni Generali di Fornitura sottoscritte dagli stessi – proroga tacita per pari periodo o proroga fino all’invio della comunicazione di aggiornamento del prezzo – in quanto solo alcuni consumatori (quelli interessati dalla seconda clausola di rinnovo) avrebbero beneficiato della sospensione di cui al citato articolo 3. Inoltre, la disparità di trattamento riguarderebbe altresì i clienti del mercato libero e i clienti serviti in maggior tutela, i quali ultimi hanno dovuto sopportare tutti gli aumenti del costo dell’energia.

35. Il Professionista ha, in via generale, sostenuto l’insussistenza di una differenza sostanziale (e non meramente terminologica) tra le comunicazioni denominate di “modifica unilaterale” e “di rinnovo”, alla luce delle pronunce del TAR (tanto la sentenza n. 8398, relativa ad Acea, quanto le analoghe sentenze rese in relazione agli altri provvedimenti emanati nell’ambito dei procedimenti sulle modifiche unilaterali) e del Consiglio di Stato (relativa al procedimento nei confronti di Hera) nonché al provvedimento adottato dall’Autorità a seguito di quest’ultima: da tale tesi, incline a riconoscere a tutte le comunicazioni la natura di rinnovi, la cui efficacia non sarebbe stata pregiudicata dall’entrata in vigore del Decreto Aiuti *bis*, deriverebbe l’assunto secondo cui l’unico elemento da considerare sarebbe *“se la facoltà di aggiornamento tariffario è stata esercitata nel rispetto della scadenza del periodo di validità pattuito con il cliente e conformemente a quanto disposto da CGF e CE”*.

36. Peraltro, Acea precisa che, in ogni caso, eventuali comunicazioni inviate prima del 10 agosto 2022 che *“non dovessero essere intervenute correttamente rispetto alla scadenza pattuita con il cliente e rispetto alle CGF e CE in uso – e, per tale ragione, dovessero essere ritenute esercizio di ius variandi – le stesse dovrebbero ritenersi comunque salve perché perfezionate prima dell’entrata in vigore del Decreto Aiuti bis”*, coerentemente con i principi enunciati in alcune pronunce del giudice amministrativo.

Sotto tale profilo, il Professionista ribadisce che, essendo la comunicazione di modifica unilaterale espressione di un diritto potestativo che si esercita attraverso un negozio unilaterale recettizio, il perfezionamento della stessa si realizza al momento in cui essa è pervenuta a conoscenza del consumatore (ai

sensi del combinato disposto degli articoli 1334 e 1335 cod. civ.): pertanto, la dichiarazione unilaterale produrrebbe effetti nella sfera giuridica del destinatario fin dal momento della ricezione, nel quale si perfezionerebbe la modifica del rapporto contrattuale, “*senza che possa invece rilevare il momento dal quale troveranno concreta applicazione le condizioni modificate, ossia la decorrenza delle stesse*” e proprio per tale ragione l’articolo 13 del Codice di Condotta Commerciale ARERA si preoccuperebbe di precisare che le comunicazioni inviate ai clienti si intendono pervenute all’indirizzo del cliente una volta che sono decorsi dieci giorni dall’invio.

37. In conclusione, Acea ritiene che non sussistano né i presupposti per accertare la violazione del citato articolo 3 né gli estremi per integrare una pratica commerciale scorretta, in quanto la stessa Società si sarebbe conformata all’interpretazione largamente diffusa del dato normativo – astenendosi dall’effettuare modifiche unilaterali – a conferma del fatto che la condotta non sarebbe contraria alla diligenza professionale.

A detta del Professionista, le statuizioni rese dal giudice amministrativo (sentenza TAR Lazio n. 8398) con la quale sono stati annullati i provvedimenti cautelari dell’Autorità avrebbero dovuto comportare l’archiviazione del procedimento in esame.

38. Il Professionista sostiene poi, in via subordinata, che la condotta dovrebbe in ogni caso considerarsi terminata in data 16 gennaio 2023, nel momento in cui la Società ha comunicato di dare esecuzione – pur senza prestare acquiescenza – alle misure cautelari adottate con i provvedimenti di dicembre 2022, in particolare effettuando un’ estrazione informatica sulla base della quale avrebbe poi sospeso l’applicazione delle nuove condizioni economiche non comunicate in corrispondenza dell’effettiva scadenza di quelle previgenti. La Società evidenzia altresì di aver comunicato ai clienti interessati tale sospensione, fornendone riscontro anche a valle dell’audizione del 14 giugno 2023, e ritiene che l’assenza di rilievi mossi alla relazione di ottemperanza, unitamente al notevole lasso di tempo trascorso prima dell’annullamento disposto dal TAR Lazio, avrebbe consolidato l’affidamento in merito alla piena liceità della condotta tenuta.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE

39. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore della fornitura di energia elettrica e gas, in data 15 settembre

2023 è stato richiesto il parere ARERA, ai sensi e per gli effetti di cui dell'articolo 27, comma 1-*bis*, del Codice del consumo.

40. Con parere pervenuto in data 17 ottobre 2023²⁵, la citata Autorità ha richiamato la regolamentazione di settore in materia di variazioni unilaterali, evoluzione automatiche e rinnovi delle tariffe per la fornitura di EE e gas in relazione a cui ha messo in evidenza il percorso che l'Autorità ha da tempo intrapreso per sviluppare strumenti mirati ad accrescere la trasparenza delle informazioni sulle condizioni contrattuali ed economiche contenute nelle offerte commerciali. In tale quadro, uno dei passaggi fondamentali è rappresentato dal “*Codice di condotta commerciale per la vendita di energia elettrica e di gas naturale ai clienti finali*” da ultimo modificato con deliberazione 6 giugno 2023, 250/2023/R/COM che entrerà in vigore il 1° gennaio 2024.

41. Il Codice di Condotta Commerciale, secondo ARERA, è una specificazione settoriale della normativa generale in materia di tutela dei consumatori, con particolare riguardo alla fase di offerta e di stipula del contratto di fornitura, ed è stato adottato con l'obiettivo generale di prevenire condotte pregiudizievoli per i clienti finali (inclusi i clienti non domestici di piccole dimensioni), nel momento in cui questi clienti ricevono offerte per la conclusione di contratti di fornitura di energia elettrica e/o gas naturale di mercato libero. L'obiettivo è in particolare perseguito attraverso specifici obblighi di trasparenza ed informazione imposti ai venditori, anche qualora agiscano per mezzo di soggetti terzi per la promozione di offerte contrattuali e/o la conclusione di contratti.

42. In relazione alla pratica commerciale in esame, ARERA ha affermato che con riferimento “*alle tipologie di comunicazioni di aggiornamento delle condizioni economiche inviate dal Professionista nelle quali è presente il riferimento alla scadenza delle stesse (anche se talvolta l'indicazione precisa della data effettiva o della previsione contrattuale che disciplina tale aspetto non è espressa), le stesse sembrerebbero qualificarsi come rinnovi delle condizioni economiche in scadenza, sempre che la scadenza delle condizioni economiche sia disciplinata nei rispettivi contratti sottoscritti con i clienti finali*”.

43. Diversamente, i) in relazione alle comunicazioni nelle quali Acea “*non avrebbe menzionato il riferimento alla scadenza per giustificare la proposta di nuove condizioni economiche, sembrerebbero delinearci delle ipotesi di variazioni unilaterali qualora le condizioni economiche non risultino*

²⁵ Doc. del 17 ottobre 2023, prot. n. 82624.

effettivamente a scadenza”; ii) “si potrebbero configurare come variazioni unilaterali le comunicazioni inviate dopo la prima scadenza, sulla base di Condizioni Generali di Fornitura (CGF) che prevedono, in assenza di una comunicazione di rinnovo espressa, la proroga delle condizioni economiche “di tre mesi in tre mesi”, ma con previsione di decorrenza delle nuove condizioni antecedente alla scadenza della proroga trimestrale”; iii) le comunicazioni inviate dopo la prima scadenza aventi ad oggetto la variazione del prezzo di fornitura, inviate ai clienti con contratti che prevedevano che in assenza di una comunicazione di rinnovo espressa venissero prorogate le condizioni economiche fino all’eventuale invio di una apposita comunicazione di variazione, “potrebbero configurarsi come ipotesi di variazioni unilaterali nei casi in cui il Professionista abbia lasciato spirare il termine di scadenza originario senza comunicarne un altro, con la conseguenza che le condizioni economiche originarie hanno continuato a vigere senza una scadenza predefinita e sino alla variazione. In tali casi, infatti, la proposta di nuove condizioni economiche sembrerebbe essere stata formulata con riferimento a rapporti contrattuali nei quali le condizioni economiche erano state tacitamente prorogate e per le quali non era prevista una scadenza a data precisa ma una sorta di proroga sine die, fino a diversa comunicazione da parte del venditore. Tali casistiche non rientrerebbero, pertanto, nella fattispecie di rinnovo delle condizioni economiche in scadenza, mancando i riferimenti temporali che delimitano in modo chiaro il lasso di tempo di efficacia delle condizioni economiche, dopo lo spirare della prima (e unica) data di scadenza”.

44. *Inoltre, “con riguardo alle modifiche contrattuali introdotte a seguito di esercizio dello ius variandi, si ritiene che esse si perfezionino, ovvero siano efficaci, decorsi i 3 mesi dalla comunicazione al cliente finale previsti dall’art. 13, comma 1, del Codice di condotta commerciale”.*

45. *Infine, l’Autorità di settore ha richiamato la propria regolazione in materia di gestione dei reclami, evidenziando come nei riscontri forniti dal Professionista assuma particolare rilievo che la valutazione della fondatezza della doglianza sia corredata dai pertinenti riferimenti normativi o contrattuali e rilevando come l’assenza di informazioni specifiche relative ai termini di scadenza e rinnovo delle condizioni economiche e/o relative alla facoltà di variazione unilaterale diminuisca la capacità del cliente di valutare la pertinenza della risposta stessa e conseguentemente di tutelare i propri diritti.*

V. VALUTAZIONI

46. La pratica commerciale in esame si articola in due distinte condotte, concernenti rispettivamente: A) l'invio e la conseguente applicazione alla clientela di modifiche unilaterali delle condizioni economiche contrattuali da prezzo fisso a prezzo variabile non in corrispondenza della scadenza, in vigore dell'articolo 3 del Decreto Aiuti *bis*; B) l'aver ritenuto e replicato agli utenti che dette modifiche si sarebbero perfezionate a seguito del mero decorso del termine di 10 giorni dall'invio della relativa comunicazione.

Tali condotte vanno lette alla luce dell'articolo 3 del D.L. n. 115/2022, che ha vietato ai fornitori di EE e gas, dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023, di modificare unilateralmente le tariffe durante il periodo di validità dell'offerta economica.

47. Il citato articolo 3, come chiarito dalla precisazione apportata dal Decreto Milleproroghe, consentiva espressamente, nel suindicato periodo, al fornitore di poter apportare modifiche tariffarie “alla scadenza dell'offerta economica”, come peraltro rilevato dal Consiglio di Stato nell'ordinanza cautelare del 22 dicembre 2022, secondo cui tale disposizione ha rilevanza nei contratti a tempo determinato o nei contratti che prevedano una scadenza predeterminata delle condizioni economiche, “*essendo in questione in tal caso non l'esercizio dello ius variandi ma un rinnovo contrattuale liberamente pattuito dalle parti*”.

Collocandosi in tale contesto, le due condotte, sulla base delle argomentazioni che di seguito si esporranno, si pongono in violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del consumo.

A) LE MODIFICHE UNILATERALI NON A SCADENZA

48. Dalle risultanze istruttorie è emerso che le modifiche delle condizioni economiche comunicate sulla base della clausola contrattuale che prevede la proroga sino ad “*apposita comunicazione di variazione*” implicano un meccanismo di proroga tacita e automatica delle tariffe dopo la scadenza dell'offerta economica fino ad un'eventuale e incerta nuova comunicazione del fornitore²⁶. Pertanto tali modifiche costituiscono, in realtà, data l'assenza

²⁶ Come riferito in precedenza, le CGF contenute nell'All. 1 alla risposta alla richiesta di informazioni del 26 giugno 2023, prot. n. 56049 prevedono, all'articolo 17, commi 2 e 3, che “Il Fornitore si riserva il diritto di variare, per motivi sopravvenuti di natura tecnica, commerciale o gestionale, per mutamento del contesto legislativo o regolamentare di riferimento o per mutamento dei presupposti economici utilizzati per formulare le condizioni economiche, le specifiche tecniche dei servizi o le condizioni contrattuali ed economiche,

di una scadenza esplicita e nota al consumatore, esercizio dello *ius variandi* da parte del Professionista. Esse costituiscono, diversamente da quanto sostenuto dalla Società, modifiche unilaterali non qualificabili come rinnovi contrattuali tra le Parti essendo i contratti in proroga delle condizioni economiche fino all'eventuale invio di una "*apposita comunicazione di variazione*" decisa da Acea.

Sulla base delle descritte clausole contrattuali, la Società – una volta scaduta l'offerta economica – può decidere discrezionalmente se e quando modificare le condizioni economiche in regime di proroga (nel solo rispetto del previsto preavviso di 90 giorni).

49. Quindi, le comunicazioni (pari a [15.000-20.000]) aventi ad oggetto la variazione del prezzo di fornitura (contenenti tanto una "*proposta di modifica unilaterale di contratto*" quanto una "*proposta di rinnovo delle condizioni economiche*") inviate dopo la prima scadenza agli utenti che avevano sottoscritto CGF che prevedevano, in assenza di una comunicazione di rinnovo espressa, la proroga delle condizioni economiche fino all'eventuale invio di una "*apposita comunicazione di variazione*" configurano, a tutti gli effetti, una condotta ascrivibile ad una modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, laddove il Professionista abbia lasciato spirare il termine di scadenza originaria dell'offerta commerciale, senza comunicarne un altro, con la conseguenza che l'offerta continua a vigere fino a nuova variazione.

50. Infatti, in tale ipotesi non sussisteva più una scadenza determinata delle condizioni economiche in quanto, sulla base di siffatta previsione, era rimesso unicamente alla discrezionalità del Professionista decidere se, e quando, inviare ai propri utenti la comunicazione di rinnovo delle predette condizioni (nel solo rispetto del previsto preavviso di 90 giorni).

Il rapporto contrattuale prevede, infatti, per il periodo dell'offerta economica

comunicandolo per iscritto ai Clienti, mediante apposita comunicazione di variazione, effettuata mediante posta ordinaria, (anche detta "Comunicazione"), distinta e inviata separatamente dai documenti di fatturazione (salvo il caso in cui la variazione unilaterale si configuri come una riduzione dei corrispettivi originariamente previsti in Contratto) 3. Tale Comunicazione perverrà ai Clienti stessi con un preavviso non inferiore a 3 mesi rispetto alla decorrenza delle variazioni; il suddetto termine decorre dal primo giorno del mese successivo a quello di ricevimento della Comunicazione, da parte del Cliente stesso. Fatta salva prova contraria, la suddetta Comunicazione si presume ricevuta trascorsi 10 giorni dall'invio effettuato da parte del Fornitore".

A sua volta, l'articolo 26, commi 1-3, delle stesse prevede che "1. Il Fornitore applicherà alla fornitura di energia elettrica i prezzi indicati nell'Allegato "Condizioni economiche".

2. Nel caso in cui i corrispettivi applicati siano riferiti ad un "prezzo fisso", il Fornitore si impegna a mantenere invariata la quota del corrispettivo presa in considerazione nelle Condizioni Economiche, per il periodo ivi considerato.

3. Decorso il periodo indicato nelle Condizioni Economiche, il Fornitore ha la facoltà di modificare unilateralmente il corrispettivo dovuto dal Cliente secondo modalità e termini dettati dall'art. 17, salvo il recesso di quest'ultimo, nei termini e secondo le modalità di cui all'art. 8 delle presenti Condizioni Generali di contratto".

e in presenza della data di scadenza della stessa (che costituisce la protezione del consumatore), l'impegno del fornitore ad applicare le tariffe concordate in tale fase e, dopo la scadenza dell'offerta economica, la semplice proroga fino a diversa comunicazione del fornitore in merito alla modifica delle tariffe. Il rapporto contrattuale prosegue quindi, con un diverso regime delle tariffe tramite un'applicazione automatica dello stesso, peraltro non comunicata, dopo la scadenza dell'offerta economica e senza che venga fissata una nuova scadenza.

Per questa tipologia contrattuale valeva, dunque, il "congelamento" dello *ius variandi* trattandosi di offerte non "in scadenza" bensì "scadute", in contrasto con il disposto dal Decreto Aiuti *bis*, che ha sospeso la facoltà dei Professionisti di variare le condizioni economiche prima della scadenza delle offerte anche quando una scadenza certa non esiste più, perché il Professionista ha proceduto al rinnovo *sine die* di un'offerta scaduta senza prevedere una nuova data di scadenza.

51. Le comunicazioni in rilievo, dunque, non possono essere qualificate come aggiornamenti contrattuali a seguito di scadenza, come affermato dal Professionista, in quanto rappresentano sostanzialmente modifiche unilaterali delle condizioni economiche allora vigenti.

52. Ulteriore casistica di rilievo, riferita da Acea, è afferente alle [100-150] comunicazioni inviate, dopo la prima scadenza, sulla base di CGF che prevedono, in assenza di una comunicazione di rinnovo espressa, la proroga delle condizioni economiche "di tre mesi in tre mesi", ma con la previsione di una decorrenza dell'applicazione delle nuove condizioni antecedente alla scadenza della proroga trimestrale.

53. Entrambe le ipotesi configurano, a tutti gli effetti, una condotta ascrivibile ad una modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, laddove il Professionista non abbia rispettato il termine di scadenza (originaria o a seguito di proroga tacita) dell'offerta commerciale, come confermato da ARERA nel proprio parere.

54. Sulla base delle esposte considerazioni, la descritta condotta di Acea costituisce una pratica commerciale aggressiva, in violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del consumo, posto che nel periodo suindicato la Società ha inviato un totale di [15.000-20.000] comunicazioni di modifiche unilaterali dei prezzi fissi di fornitura dell'EE e del gas ai clienti, le cui tariffe erano in regime di proroga senza termine secondo il meccanismo della clausola contrattuale illustrata. Modifiche tariffarie, dunque, inibite dal citato articolo 3 del D.L. n. 115/2022 per detto periodo.

55. Sempre dalle evidenze agli atti è emerso che, soltanto dopo l'emanazione

dei Provvedimenti cautelari dell’Autorità del 12 e del 29 dicembre 2022, la Società ha disposto, per le comunicazioni già inviate, anche la sospensione dell’applicazione delle nuove condizioni contrattuali proposte, a partire dal 1° marzo 2023, informandone i clienti ancora in fornitura.

B) IL TERMINE DI PERFEZIONAMENTO

56. Altra condotta rilevante nei termini appena evidenziati è integrata dall’invio delle [210.000-220.000] comunicazioni indirizzate agli utenti tra maggio e agosto 2022, designanti espressamente le nuove condizioni economiche di fornitura come frutto di modifiche unilaterali, che si sarebbero perfezionate nel momento stesso della conoscenza da parte del consumatore, secondo quanto emerso dai riscontri ai reclami forniti da Acea.

A tale riguardo si rileva, in primo luogo, che la norma di cui al citato articolo 3, di carattere eccezionale e derogatorio in ragione della situazione eccezionale in essere, prevede espressamente l’inefficacia di tutti gli avvisi e delle modifiche delle condizioni economiche già comunicati dalle imprese con decorrenza successiva al 10 agosto 2022, momento dell’entrata in vigore del citato Decreto Legge.

Il “*perfezionamento*” delle modifiche unilaterali del prezzo di fornitura non può essere ricondotto, come sostenuto dal Professionista, al mero invio/ricezione della comunicazione di preavviso, quindi fatto valere per tutte le comunicazioni che sono state inviate prima della entrata in vigore della disposizione normativa, sia per esplicito contrasto con il citato disposto normativo sia in ragione della natura pattizia e non unilaterale del contratto di fornitura di energia e gas e di ogni clausola che lo compone, la cui valenza deve infatti essere ricondotta non solo all’invio di una proposta di modifica ma anche alla sua espressa o tacita accettazione da parte del consumatore, secondo i termini minimi previsti dalla regolazione, proprio al fine di non compromettere la sua libertà di scelta e di fornitura di un servizio essenziale come l’energia e il gas.

57. In proposito, come confermato dalla giurisprudenza amministrativa afferente al caso di specie²⁷, il meccanismo che porta alla variazione economica è complesso e non si esaurisce nella mera comunicazione (ovvero nel mero esercizio del diritto discrezionale del fornitore), bensì necessita del decorso del termine di 90 giorni per l’esercizio del diritto di recesso, coerentemente con quanto affermato da ARERA nel proprio parere, che

²⁷ Cfr. sentenza TAR Lazio, sezione prima, n. 8398 del 17 maggio 2023; in senso conforme si veda anche la sentenza n. 10694 del 23 giugno 2023, resa su un caso analogo.

costituisce *condicio iuris* per l'applicazione delle aggiornate condizioni contrattuali: conseguentemente, non può essere condivisa la tesi del perfezionamento immediato della modifica.

Infatti, secondo il giudice amministrativo “*va rilevato come – contrariamente alla tesi propugnata dalla ricorrente – la fattispecie si componga di una pluralità di elementi che non si esauriscono nella ricezione della proposta di esercizio dello ius variandi: invero, l’efficacia delle modifiche (o degli aggiornamenti) consegue al decorso del termine di 90 giorni (o trimestrale) per l’esercizio del diritto di recesso. Quest’ultimo non costituisce tacita manifestazione di volontà che dà luogo ad un nuovo negozio, bensì condicio iuris per l’applicazione delle aggiornate condizioni contrattuali: tale circostanza è confermata dall’impossibilità per il consumatore di rinunciare al termine ovvero di anticipare con una dichiarazione di volontà gli effetti della modifica*”²⁸.

Conseguentemente, non può valere la tesi del perfezionamento immediato della modifica, anteriore all’entrata in vigore del Decreto Aiuti *bis*, per mezzo del solo esercizio del diritto discrezionale; il mancato recesso costituisce infatti *condicio iuris* per l’applicazione delle aggiornate condizioni contrattuali, circostanza confermata dall’impossibilità per il consumatore di rinunciare al termine ovvero di anticipare con una dichiarazione di volontà gli effetti della modifica.

58. Alla luce di tutto quanto esposto, pertanto, la pratica commerciale posta in essere da Acea, articolata nelle due condotte sopra descritte, risulta integrare una violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del consumo.

59. In particolare, i consumatori, attraverso le condotte poste in essere da Acea, sono stati *i)* da un lato posti nella condizione di dover accettare le nuove condizioni economiche di carattere peggiorativo senza poter beneficiare della protezione della norma speciale ovvero costretti, in alternativa, a recedere dal contratto ricorrendo ad altro operatore a condizioni generalmente svantaggiose rispetto a quelle precedentemente in essere, in ragione del 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); *ii)* dall’altro, sulla base dei riscontri ai reclami loro inviati dal Professionista, sono stati indotti a ritenere

²⁸ Cfr. sentenza TAR Lazio n. 8398/2023, cit.

Sulla base della documentazione agli atti, risulta che tale condotta sia stata posta in essere da Acea a decorrere, quantomeno, dal 10 agosto 2022 e fino al 17 maggio 2023 (data di pubblicazione della sentenza TAR Lazio – Sez. I - n. 8398/2023, che ha ritenuto illegittimo il mancato rispetto del termine di preavviso di 90 giorni per il perfezionamento delle comunicazioni delle modifiche unilaterali) in considerazione della presumibile ottemperanza del Professionista al dispositivo della sentenza.

immediatamente vigenti condizioni economiche non ancora perfezionate – e quindi non applicabili – in pendenza del termine per recedere dal contratto.

60. In tutte le circostanze sopra descritte, pertanto, le condotte tenute dal Professionista rilevano sotto il profilo dell'aggressività ed appaiono idonee a condizionare indebitamente i consumatori, inducendoli ad accettare le nuove condizioni di prezzo, significativamente più gravose di quelle precedentemente vigenti, o financo a recedere dal rapporto contrattuale, ponendosi in sostanziale contrasto con i diritti dei consumatori previsti dal citato articolo 3 e, di fatto, eludendone espressamente la citata disciplina eccezionale che ha vietato, fino al mese di giugno 2023, la modifica unilaterale del prezzo di fornitura.

61. Per tali ragioni non può condividersi l'obiezione di Parte relativa all'asserita insussistenza degli estremi per configurare una pratica commerciale scorretta nelle condotte marcatamente aggressive poste in essere da Acea.

62. Anche il rilievo secondo cui l'annullamento dei provvedimenti cautelari adottati dall'Autorità ad opera della sentenza del TAR del Lazio n. 8398/2023 avrebbe dovuto comportare un'archiviazione del procedimento in esame risulta inconferente. Infatti, il provvedimento cautelare costituisce l'esito di un *sub*-procedimento autonomo rispetto al procedimento principale di accertamento della condotta, pur instaurandosi nell'ambito di quest'ultimo, in quanto finalizzato all'accertamento della sussistenza di presupposti di fatto e di diritto di natura cautelare, potendo conseguentemente concludersi con provvedimenti di sospensione temporanea adottati in via cautelativa.

63. Per tali ragioni, la citata sentenza del TAR produce i suoi effetti esclusivamente sui provvedimenti adottati nell'ambito del *sub*-procedimento cautelare; tali effetti, anche sul piano sostanziale, non possono essere estesi ai provvedimenti sanzionatori assunti nell'ambito del procedimento principale, finalizzati ad accertare in via definitiva la violazione delle norme del Codice del consumo.

64. Quanto, poi, all'asserita disparità di trattamento tra gruppi di consumatori asseritamente derivante da siffatta interpretazione del citato articolo 3 del Decreto Aiuti *bis*, sostenuta da Acea nella memoria finale, questa deriva dalle diverse clausole contrattuali sottoscritte dai consumatori stessi, oltre che dal tenore letterale della norma stessa.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

65. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Codice del consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 10.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione e anche delle condizioni economiche e patrimoniali del Professionista.

66. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/1981, in virtù del richiamo previsto all'articolo 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.

67. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nel caso in esame, *i)* della dimensione economica del Professionista, operatore di elevata notorietà e tra i principali fornitori di EE e gas nel mercato italiano, caratterizzata da ricavi totali netti pari a 3.069.519.716 euro, da un margine operativo lordo pari a 76.783.588 euro e da un utile d'esercizio pari a 3.873.964 euro (dati dell'ultimo bilancio, approvato nell'anno 2022)²⁹; *ii)* della diffusione della pratica commerciale a livello nazionale; *iii)* della specificità del settore, caratterizzato da asimmetrie informative tra professionisti e consumatori; *iv)* dello specifico pregiudizio dei consumatori, compreso tra [10.000.000-15.000.000] euro e [20.000.000-30.000.000] euro. Tale pregiudizio consiste nell'incremento medio della spesa annua complessiva per la fornitura del gas da parte degli utenti le cui tariffe erano in regime di proroga e l'incremento per la fornitura di EE, assumendo che le comunicazioni in rilievo siano tutte riferibili rispettivamente alla fornitura di gas ovvero alla fornitura di EE.

68. I valori suindicati sono stati ottenuti moltiplicando l'incremento medio della spesa giornaliera per la durata della pratica commerciale, dal 10 agosto 2022 al 17 maggio 2023 (pari a 281 giorni), per il numero di comunicazioni in rilievo pari a [150.000-200.000] (ossia le [210.000-220.000] asseritamente perfezionatesi decorsi 10 giorni dalla comunicazione meno le [15.000-20.000] i cui effetti sono stati sospesi il 1° marzo 2023, che pertanto non vengono considerate nel computo della stima del danno).

69. In particolare, l'incremento medio della spesa giornaliera di gas, pari a

²⁹ Fonte Telemaco-Infocamere.

[0,10-0,30] euro, è stato calcolato moltiplicando l'incremento medio del prezzo della fornitura di gas naturale, fornito dal Professionista, pari a [20-30] centesimi di euro per smc, per un consumo stimato annuale di 120 mc per abitazione, a cui deve aggiungersi la variazione dei costi di commercializzazione, pari a [40-50] euro/anno, diviso per 365 giorni.

70. L'incremento medio della spesa giornaliera di EE, pari a [0,40-0,50] euro, è stato calcolato moltiplicando l'incremento medio del prezzo della fornitura di EE, fornito dal Professionista, pari a [90-100] euro per MWh, per un consumo stimato annuale di 1500 kWh per abitazione, a cui deve aggiungersi la variazione dei costi di commercializzazione, pari a [20-30] euro/anno, diviso per 365 giorni.

71. Si evidenzia che la stima del pregiudizio economico sopra indicata per le due forniture risulta ampiamente sottostimata per due ragioni. In primo luogo, la stima del consumo annuo, considerata per entrambe le forniture, corrisponde alla fascia minima (120 mc e 1500 kWh) della classificazione di ARERA. Inoltre, le [150.000-200.000] comunicazioni in rilievo rappresentano un'approssimazione per difetto delle comunicazioni inviate dal Professionista dal 4 maggio al 25 luglio 2022, finalizzata ad escludere dal computo le comunicazioni di modifiche unilaterali la cui applicazione è stata sospesa il 1° marzo 2023.

72. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi istruttori già illustrati risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal 10 agosto 2022 al 17 maggio 2023. Infatti, sulla base della documentazione agli atti, in riferimento alle condotte sopra descritte il Professionista risulta *i)* con riguardo alla condotta *sub A*, aver applicato le nuove condizioni economiche fino al 1° marzo 2023; *ii)* con riguardo alla condotta *sub B*, aver applicato le nuove condizioni economiche senza alcuna sospensione, fatti salvi i destinatari delle comunicazioni inviate dal 25 luglio all'11 agosto 2022, dal 10 agosto 2023 al 17 maggio 2023 (data di pubblicazione della sentenza TAR Lazio, Sez. I, n. 8398/2023, che ha ritenuto illegittimo il mancato rispetto del termine di preavviso di 90 giorni per il perfezionamento delle comunicazioni delle modifiche unilaterali), in considerazione della presumibile ottemperanza del Professionista al dispositivo della sentenza.

73. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Acea Energia S.p.A. nella misura di euro 550.000 (*cinquecentocinquantamila* euro).

74. Sussiste, nel caso in esame, la circostanza aggravante della recidiva, in quanto il Professionista risulta essere stato già destinatario di provvedimenti

di accertamento di violazioni del Codice del consumo³⁰.

75. Sulla base delle suesposte considerazioni, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di euro 560.000 (*cinquecentosessantamila* euro).

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente e sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 24 e 25 del Codice del consumo in quanto idonea, mediante l'invio delle predette comunicazioni di modifica unilaterale delle condizioni economiche di fornitura e la conseguente applicazione delle stesse, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione alla accettazione delle nuove condizioni di fornitura dei servizi di erogazione di gas e luce erogati dal Professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al paragrafo II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Acea Energia S.p.A. costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 24 e 25 del Codice del consumo;

b) di irrogare alla società Acea Energia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di euro 560.000 (*cinquecentosessantamila* euro).

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

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

³⁰ Cfr. da ultimo procedimento PS9918, Provvedimento n. 27798 del 5 giugno 2019.

internet www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 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'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli