



*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 29 dicembre 2022;

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;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS12459 del 12 dicembre 2022, volto a verificare l’esistenza di violazioni degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo da parte della società Hera Comm S.p.A.;

VISTO, in particolare, il proprio provvedimento del 12 dicembre 2022 con il quale, ai sensi dell’articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo, è stato disposto che la società Hera Comm S.p.A. a) *sospenda provvisoriamente l’applicazione delle nuove condizioni economiche indicate nelle comunicazioni di proposta di modifica unilaterale del contratto inviate prima del 10 agosto o nelle comunicazioni di proposta di rinnovo delle condizioni economiche inviate dopo il 10 agosto, confermando fino al 30 aprile 2023 le condizioni di fornitura precedentemente applicate, comunicando individualmente ai consumatori interessati dalle predette comunicazioni, e con la medesima forma, l’applicazione delle precedenti condizioni di fornitura, ovvero, nel caso in cui i termini di perfezionamento delle nuove comunicazioni non siano ancora scaduti, l’inefficacia delle modifiche proposte; b) comunichi individualmente e con la medesima forma ai consumatori che hanno esercitato il diritto di recesso a seguito della comunicazione di proposta di modifica unilaterale inviata prima del 10 agosto*

o di rinnovo delle condizioni economiche inviata successivamente a tale data, la possibilità di ritornare in fornitura alle precedenti condizioni economiche;

VISTA la memoria presentata da Hera Comm S.p.A., pervenuta in data 20 dicembre 2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. La società Hera Comm S.p.A. (di seguito “Hera”, il “Professionista” o la “Società”), attiva nella fornitura di servizi di energia elettrica e gas sul mercato libero, in qualità di professionista, ai sensi dell’art. 18, comma 1, lett. *b*), del Codice del Consumo.

2. Le associazioni di consumatori Confconsumatori Lazio e Unione per la Difesa dei Consumatori - U.Di.Con.

II. IL FATTO

3. Sulla base delle informazioni acquisite, ai fini dell’applicazione del Codice del Consumo, il Professionista, nell’ambito dell’attività di vendita di energia elettrica e gas, promuove diverse offerte commerciali le cui condizioni economiche di fornitura, generalmente quelle a prezzo fisso, risultano avere una durata determinata, prevedendosi spesso una loro tacita proroga di 6 mesi in 6 mesi, salvo diversa comunicazione al cliente in forma scritta¹.

4. Sulla base delle numerose segnalazioni di consumatori e microimprese² che hanno aderito alle predette offerte commerciali, risulta che, a partire da maggio 2022, i clienti titolari di contratti a prezzo fisso hanno ricevuto una comunicazione da parte della società Hera recante nell’oggetto la dicitura: “proposta di modifica unilaterale del contratto di fornitura di energia elettrica” (enfasi aggiunta)³.

¹ Cfr. gli allegati 4 alla risposta di Hera del 31 ottobre 2022 prot. 0083251.

² Si tratta di oltre 100 segnalazioni pervenute a partire da ottobre 2022.

³ Cfr. *inter alia* segnalazioni prot. 0083406 del 31 ottobre 2022, prot. 0079175 del 19 ottobre 2022; prot. 0079171 del 19 ottobre 2022; prot. 0079986 del 20 ottobre 2022; prot. 0079621 del 20 ottobre 2022.

Con tali comunicazioni Hera informava i clienti che “*la validità delle condizioni economiche erano in scadenza*” e che a partire da una certa data (e.g. 1° settembre 2023), come previsto dal contratto, sarebbero state applicate nuove condizioni economiche in sostituzione delle precedenti. Nella comunicazione Hera informava il cliente dell’incremento del prezzo di fornitura e rammentava che nelle condizioni generali di contratto si sarebbero potuti trovare tutti i dettagli sulle modalità di recesso⁴ (Fig. 1).

Fig. 1

Imola, GG/MM/AAAA

Oggetto: proposta di modifica unilaterale del contratto di fornitura di energia elettrica.

Gentile Cliente,

come previsto dal suo contratto di fornitura Energia Elettrica (riferimenti in calce), le ricordiamo che l’attuale offerta è prossima alla scadenza e la informiamo che dal 01/09/2022 le verranno applicate le condizioni economiche dettagliate in Allegato che prevedono un prezzo a copertura della componente energia, che seguirà l’andamento del Prezzo Unico Nazionale (PUN). Abbiamo inoltre il piacere di informarla che, a seguito dell’impegno della nostra Società per la sostenibilità ambientale, **l’energia fornita sarà 100% GREEN**, quindi prodotta esclusivamente da fonti rinnovabili e garantita da certificati “GO” (Garanzie di Origine) per tutta la durata della fornitura.

Nel rispetto del Codice di Condotta Commerciale per la vendita di energia elettrica e gas, definito dall’Autorità di regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA), Le ricordiamo che qualora non intendesse accettare la presente proposta, ha facoltà di scegliere una nostra nuova offerta oppure di recedere dal contratto di fornitura in essere in qualsiasi momento e senza oneri, con preavviso di un mese, decorrente a partire dal primo giorno del mese successivo a quello in cui Hera Comm riceverà la comunicazione di recesso da parte del fornitore da lei prescelto.

L’applicazione delle condizioni economiche previste in Allegato le saranno applicate senza la necessità di alcuna formalità ulteriore da parte Sua.

Per qualunque chiarimento o ulteriore informazione, Le ricordiamo che è a sua disposizione il nostro Servizio Clienti dedicato raggiungibile al numero **800.087.593** (numero gratuito anche per le chiamate da cellulare), attivo dal lunedì al venerdì dalle 8:00 alle 22:00 ed il sabato dalle 8:00 alle 18:00.

Distinti saluti

Hera Comm S.p.A.

5. In data 10 agosto 2022 è entrato in vigore l’art. 3 del Decreto-Legge 9 agosto 2022, n. 115 (c.d. Decreto Aiuti *bis*), convertito in Legge del 21 settembre 2022 n. 142, ai sensi del quale: “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*”.

6. A seguito dell’emanazione del menzionato art. 3 DL n. 115/2022, Hera,

⁴ Cfr. allegato 1 – invii maggio – alla risposta di Hera del 31 ottobre 2022 prot. 0083251.

come risulta dalle segnalazioni ricevute⁵, non avrebbe revocato le citate precedenti comunicazioni le cui modifiche non si erano ancora perfezionate.

7. In merito a tali comunicazioni, i consumatori hanno quindi segnalato che esse non rispetterebbero il divieto di modifica delle condizioni economiche così come disposto dall'art. 3 del D.L. n. 115/2022⁶⁷.

8. Al riguardo il Professionista era solito replicare che *“le ipotesi in questione non rientrano nell’ambito di applicazione dell’art. 3 del Decreto Legge 9 agosto 2022, n. 115, [...] che ha sospeso fino al prossimo 30 aprile 2023 l’efficacia esclusivamente delle clausole contrattuali che consentono al fornitore di modificare unilateralmente le condizioni economiche durante la loro vigenza, ovvero non ancora giunte alla loro naturale scadenza”*⁸.

9. Sul punto il Professionista, nella sua risposta alla richiesta di informazioni dell’Autorità del 3 novembre 2022, ha confermato di avere inviato alla propria clientela le predette comunicazioni recanti in oggetto la dicitura *“proposta di modifica unilaterale del contratto di fornitura”*, e che queste ultime sono sempre state inviate a fronte della scadenza delle precedenti condizioni di fornitura con le modalità e i tempi previsti dal contratto sottoscritto dal singolo cliente. Ciò anche se, nella sostanza, non si trattava di una modifica unilaterale in quanto – come già affermato dal Professionista – non veniva comunicata una variazione delle condizioni economiche *“in corso di validità”*, bensì il rinnovo delle condizioni economiche alla relativa scadenza contrattuale. Hera ha affermato quindi che è per questo motivo che è possibile rinvenire tale dicitura sulle comunicazioni di rinnovo delle condizioni economiche in scadenza, inviate fino al mese di luglio 2022 (cfr. figura 1 sopra).

10. Successivamente all’entrata in vigore del DL n. 115/2022, Hera ha riferito di aver continuato ad inviare alla propria clientela le comunicazioni di aggiornamento delle condizioni economiche a seguito di scadenza dell’offerta utilizzando un diverso *format*⁹.

11. In particolare, la comunicazione aveva come oggetto: *“proposta di rinnovo delle condizioni economiche del contratto di fornitura di energia elettrica in scadenza”*.

Con tali comunicazioni Hera ha informato i clienti che la validità delle condizioni economiche erano in scadenza e che a partire da una certa data (e.g. 1° gennaio 2023), secondo quanto previsto dal contratto, sarebbero state

⁵ Cfr. *inter alia* segnalazione del 23 novembre 2022, prot. 0092449; segnalazione del 19 ottobre 2022, prot. 0079171; segnalazione del 20 ottobre 2022, prot. 007962.

⁶ Cfr. *inter alia* segnalazione del 23 novembre 2022, prot. 0092449; segnalazione del 19 ottobre 2022, prot. 7; segnalazione del 20 ottobre 2022, prot. 007961.

⁸ Cfr. *inter alia* segnalazione del 19 ottobre 2022, prot. 0079171.

⁹ Cfr. *inter alia* segnalazione del 30 novembre 2022, prot. 0094464; segnalazione del 28 novembre 2022, prot. 0093984.

applicate nuove condizioni economiche in sostituzione delle precedenti. Nella comunicazione¹⁰ Hera informava il cliente dell'aumento del prezzo di fornitura e rammentava che nelle Condizioni Generali di Contratto si sarebbero potuti trovare tutti i dettagli sulle modalità di recesso. (Fig. 2).

Fig. 2

Imola, GG/MM/AAAA

Oggetto: proposta di rinnovo delle condizioni economiche del contratto di fornitura di energia elettrica in scadenza il 31/12/2022.

Gentile Cliente,

come previsto dal suo contratto di fornitura energia elettrica (riferimenti in calce), la informiamo che dal 01/01/2023 le verranno applicate le condizioni dettagliate in Allegato che consistono nell'aggiornamento delle condizioni economiche che concorrono alla definizione del "Prezzo al giorno".

Abbiamo inoltre il piacere di informarla che, a seguito dell'impegno della nostra Società per la sostenibilità ambientale, **l'energia fornita sarà 100% GREEN**, quindi prodotta esclusivamente da fonti rinnovabili e garantita da certificati "GO" (Garanzie di Origine) per tutta la durata della fornitura.

L'applicazione delle condizioni economiche previste in Allegato le saranno applicate senza la necessità di alcuna formalità ulteriore da parte sua.

Le ricordiamo che qualora non intendesse accettare la presente proposta, ha facoltà di scegliere una nostra nuova offerta oppure di recedere dal contratto di fornitura in essere in qualsiasi momento e senza oneri. A tale fine la richiesta di switching dovrà essere inoltrata dal nuovo fornitore al Sistema Informativo Integrato (SII) entro il decimo giorno del mese precedente l'avvio della fornitura.

Per qualunque chiarimento o ulteriore informazione, Le ricordiamo che è a sua disposizione il nostro Servizio Clienti dedicato raggiungibile al numero **800.087.593** (numero gratuito anche per le chiamate da cellulare), attivo dal lunedì al venerdì dalle 8:00 alle 22:00 ed il sabato dalle 8:00 alle 18:00.

Per un confronto in termini di spesa annua personalizzata delle offerte presenti nel mercato libero sulla base del suo consumo effettivo può utilizzare il Portale Offerte Luce e Gas www.ilportaleofferte.it.

12. Anche in merito a tali comunicazioni, alcuni consumatori hanno segnalato che esse non rispetterebbero il divieto di modifica delle condizioni economiche così come disposto dall'art. 3 del DL n. 115/2022¹¹.

13. In questi casi il Professionista era solito replicare che *“le ipotesi di rinnovo delle condizioni economiche giunte a scadenza – come nel Suo caso – non rientrano nell’ambito di applicazione dell’art. 3 del Decreto-Legge 9 agosto 2022, n. 115, recante “Misure urgenti in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali e industriali”, che ha sospeso, fino a prossimo 30 aprile 2023, l’efficacia esclusivamente delle clausole contrattuali che consentono al fornitore di modificare unilateralmente le condizioni economiche durante la loro vigenza, ovvero non ancora giunte alla loro naturale scadenza”*¹².

¹⁰ Cfr. allegato 1 – invii settembre – alla risposta di Hera del 31 ottobre 2022 prot. 0083251.

¹¹ Cfr. *inter alia* segnalazione del 05 dicembre 2022, prot. 0095748; prot. 0091001 del 17/ novembre 2022; prot. 0089011 del 15 novembre 2022; prot. 0093886 del 28 novembre 2022; prot. 0094433 del 30 novembre 2022.

¹² Cfr. *inter alia* segnalazione prot. 0094433 del 30 novembre 2022.

14. Altri consumatori hanno anche segnalato di avere subito degli aumenti delle condizioni economiche di fornitura senza mai avere ricevuto dei preavvisi al riguardo¹³.

15. Il Professionista, nella sua risposta alla richiesta di informazioni dell’Autorità del 3 novembre 2022, ha affermato che: *“nel caso di condizioni economiche con validità (i.e. durata) contrattualmente prestabilita, ha previsto un meccanismo di rinnovo che prevede di comunicare al cliente le nuove condizioni economiche (da applicare alla scadenza delle precedenti) utilizzando, convenzionalmente, le medesime modalità e termini di preavviso di cui all’art. 13.1 del Codice di Condotta Commerciale [comunicazione separata e non in bolletta; preavviso di tre mesi decorrenti dal primo giorno del mese successivo a quello di ricevimento della comunicazione da parte del cliente: il cliente è libero di decidere di proseguire la fornitura alle nuove condizioni economiche di rinnovo oppure se non intende proseguire nella fornitura alla scadenza delle condizioni economiche può sottoscrivere un contratto con un altro operatore (switching)]”*.

16. Secondo quanto affermato dal Professionista il totale complessivo di tali comunicazioni inviato alla propria clientela risulta pari a *[omissis]**.

III. IL PROVVEDIMENTO DELL’AUTORITÀ DEL 12 DICEMBRE 2022 N. 30397

17. L’Autorità, con delibera adottata in data 12 dicembre 2022, ha disposto che, ai sensi dell’art. 27, comma 3 del Codice del Consumo e dell’art. 8, comma 3 del Regolamento, la società Hera sospendesse l’applicazione delle nuove condizioni economiche relative alle forniture di energia elettrica e gas inviate alla propria clientela, confermando fino al 30 aprile 2023 le condizioni di fornitura precedentemente vigenti, comunicando individualmente ai consumatori interessati tale sospensione, riconoscendo a coloro che hanno esercitato il diritto di recesso - a seguito delle comunicazioni di proposta di modifica unilaterale inviata prima del 10 agosto o di rinnovo delle condizioni economiche inviata successivamente a tale data - la possibilità di ritornare in fornitura alle precedenti condizioni economiche.

18. In particolare, l’Autorità, ha ritenuto che sussistessero i presupposti per l’adozione di misure cautelari provvisorie nei confronti del Professionista,

¹³ Cfr. *inter alia* segnalazione prot. 0080553 del 21 ottobre 2022; prot. 0080255 del 21 ottobre 2022; prot. 0080127 del 20 ottobre 2022; prot. 0091739 del 21 novembre 2022;

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

ritenendo che le modifiche delle condizioni economiche preannunciate, sia prima sia dopo l'agosto 2022, configurassero l'esercizio dello *ius variandi*, idoneo ad incidere su un elemento essenziale del rapporto di fornitura, in quanto la presunta scadenza delle offerte è apparsa artificiosamente prospettata dal Professionista alla propria clientela, al solo scopo di aggirare l'inibizione relativa alle modifiche unilaterali del prezzo dell'energia elettrica e del gas introdotta dal legislatore con l'art. 3 del D.L. 115/2022.

19. Sotto il profilo del *periculum in mora*, è stata rilevata, *prima facie*, l'indifferibilità dell'intervento poiché la condotta sopra descritta era in atto ed era caratterizzata da un elevato grado di offensività, in quanto idonea ad indurre in errore, nelle more del procedimento, tutti i destinatari delle comunicazioni sopra descritte in merito alla pretesa inapplicabilità dell'art. 3 del DL 115/2022, nonché a ostacolarne ingiustamente l'esercizio dei diritti previsti da tale norma fino alla scadenza del 30 aprile 2023, arrecando agli stessi considerevoli danni economici, a seguito dell'applicazione di condizioni economiche fortemente peggiorative (pari anche a 4 o 5 volte quelle previste dall'offerta corrente).

IV. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DEL PROFESSIONISTA

20. Nella relazione di ottemperanza pervenuta in data 20 dicembre 2022¹⁴, la Hera ha comunicato le misure proposte per dare attuazione al provvedimento cautelare d'ufficio del 12 dicembre 2022.

21. Con riguardo al punto *sub a)* del dispositivo del predetto provvedimento, il Professionista ha dichiarato preliminarmente che intende sospendere provvisoriamente l'applicazione delle nuove condizioni economiche indicate nelle comunicazioni di modifica unilaterale/rinnovo.

22. A tal fine, nel mese di gennaio 2023 la Società invierà a ciascun consumatore interessato dalle comunicazioni di modifica unilaterale o rinnovo una comunicazione nella stessa forma per informarli della sospensione dell'applicazione delle nuove condizioni economiche fino al 30 aprile 2023 e, qualora queste siano già applicate, del ripristino delle condizioni vigenti al momento della comunicazione.

23. Con riguardo al punto *sub b)* del dispositivo del provvedimento cautelare, il Professionista ha dichiarato che ai consumatori che, secondo le stime dello stesso, hanno esercitato il proprio diritto di recesso dalla fornitura in essere a

¹⁴ Comunicazione prot. 0099783 del 20 dicembre 2022.

seguito della modifica/rinnovo delle condizioni economiche, stante il contenuto delle misure cautelari e la necessità di comprendere la norma di riferimento anche in relazione ai vincoli imposti in materia di *privacy* e di tutela del consumatore, le lettere saranno definite entro i primi giorni di gennaio ed inviate successivamente ma sempre nello stesso mese di gennaio.

24. Nella memoria difensiva, pervenuta in data 20 dicembre 2022¹⁵, il Professionista ha ricostruito le modalità di rinnovo delle condizioni economiche di fornitura, precisando che la relativa disciplina va tenuta distinta dall'esercizio dello *ius variandi*.

25. Quindi, la Società ha rappresentato di aver dovuto, a fronte dell'aumento del costo del principale fattore produttivo, rivedere le proprie politiche commerciali ed i prezzi praticati per la fornitura di energia, trasmettendo di conseguenza ai propri clienti alcune comunicazioni denominate come “*proposte di modifica unilaterale dei contratti*”; secondo il Professionista, esse consistono in realtà, in ordinari rinnovi di condizioni economiche alla scadenza contrattualmente prevista.

26. In sintesi, le condizioni economiche di Hera Comm con validità (*i.e.* durata) contrattualmente prestabilita contengono un meccanismo di rinnovo che prevede, in alternativa alla loro proroga tacita, il diritto di Hera Comm di comunicare al cliente le nuove condizioni economiche che saranno applicate alla scadenza delle precedenti. Tale comunicazione, ancorché non rappresenti l'esercizio dello *ius variandi*, è stata convenzionalmente effettuata da Hera Comm con le modalità ed i termini di preavviso di cui all'art. 13.1 del Codice di Condotta Commerciale. In tal modo Hera Comm avrebbe inteso applicare ai rinnovi le medesime tutele (in termini informativi e di preavviso) previste per il cliente finale per le modifiche unilaterali.

27. Quanto al contenuto di tali comunicazioni esso, secondo il Professionista, sarebbe chiaro in quanto viene fornita al cliente indicazione della scadenza delle condizioni economiche prevista contrattualmente, che coincide con l'applicazione delle nuove condizioni di prezzo proposte in sede di rinnovo.

28. In aggiunta, il Professionista contesta l'interpretazione del predetto art. 3 che ritiene desumibile dalla lettura del provvedimento cautelare dell'Autorità, secondo cui tale norma si applicherebbe non solo alle modifiche unilaterali di condizioni economiche ancora valide ed efficaci ma ad “*ogni variazione delle condizioni economiche dei contratti di fornitura*” tra cui rientrano anche gli eventuali aggiornamenti del prezzo conseguenti alla scadenza del periodo di validità delle condizioni economiche, e ribadisce che, mentre le modifiche

¹⁵ Comunicazione prot. 0100132 del 20 dicembre 2022.

unilaterali sono inibite (con eccezione di quelle che si siano già perfezionate), non sussiste alcuna limitazione alla facoltà di prevedere degli aggiornamenti di prezzo in occasione del rinnovo delle condizioni economiche delle offerte.

29. Conseguentemente, Hera Comm ha chiesto di non confermare il provvedimento cautelare.

V. VALUTAZIONI

30. Alla luce di quanto emerso in atti, a seguito delle memorie difensive pervenute da parte di Hera Comm S.p.A., successivamente alla data del 12 dicembre 2022, in considerazione del contenuto dell'ordinanza del Consiglio di Stato del 22 dicembre 2022, n. 05986 resa su un altro provvedimento cautelare dell'Autorità, devono ritenersi insussistenti, allo stato, i presupposti che hanno giustificato l'adozione della misura cautelare in data 12 dicembre 2022. Ed invero, gli elementi raccolti portano a ritenere, *prima facie*, che le condotte contestate integrino variazioni delle condizioni economiche effettivamente in scadenza di contratti a tempo indeterminato.

31. Ne discende che deve ritenersi non più sussistente il *periculum in mora* posto a fondamento del provvedimento cautelare adottato *inaudita altera parte*.

RITENUTO, pertanto, che gli elementi acquisiti non confermano la sussistenza dei presupposti, indicati nella delibera del 12 dicembre 2022, che giustificano la sospensione della condotta contestata, fatta salva ogni diversa valutazione nel procedimento principale;

DELIBERA

di revocare il provvedimento cautelare del 12 dicembre 2022.

È fatta salva ogni ulteriore e/o diversa valutazione nel procedimento principale.

Il presente provvedimento sarà 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.

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli