



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXIII - n. 44

**Publicato sul sito www.agcm.it
20 novembre 2023**

SOMMARIO

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	5
C12565 - ARNOLDO MONDADORI EDITORE/STAR SHOP DISTRIBUZIONE	
<i>Provvedimento n. 30862</i>	5
C12574 - SICURITALIA SERVIZI DI SICUREZZA/SERVIZI FIDUCIARI	
<i>Provvedimento n. 30863</i>	22
C12575 - CVA EOS-BF AGRICOLA/AGREEN ENERGY	
<i>Provvedimento n. 30864</i>	25
C12576 - BAIN CAPITAL INVESTORS/FIS FABBRICA ITALIANA SINTETICI	
<i>Provvedimento n. 30865</i>	32
INDAGINI CONOSCITIVE	36
IC56 - ALGORITMI DI PREZZO NEL TRASPORTO AEREO PASSEGGERI SULLE ROTTE NAZIONALI DA E PER LA SICILIA E LA SARDEGNA	
<i>Provvedimento n. 30874</i>	36
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	39
AS1925 - CONSORZIO DI BACINO ALESSANDRINO - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI RACCOLTA E TRASPORTO DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI	39
AS1926 - COMUNE DI MILANO - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI REFEZIONE SCOLASTICA IN FAVORE DELLA SOCIETÀ MILANO RISTORAZIONE SPA	44
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	48
PS12450 - IBERDROLA-MODIFICHE UNILATERALI CONDIZIONI DI CONTRATTO	
<i>Provvedimento n. 30866</i>	48
PS12453 - DOLOMITI-MODIFICHE UNILATERALI DELLE CONDIZIONI ECONOMICHE DI FORNITURA	
<i>Provvedimento n. 30867</i>	57
PS12458 - ACEA-MODIFICHE DELLE CONDIZIONI ECONOMICHE DI FORNITURA	
<i>Provvedimento n. 30868</i>	75
PS12460 - ENI PLENITUDE-MODIFICHE DELLE CONDIZIONI ECONOMICHE DI FORNITURA	
<i>Provvedimento n. 30869</i>	95
PS12461 - ENEL ENERGIA-MODIFICHE DELLE CONDIZIONI ECONOMICHE DI FORNITURA	
<i>Provvedimento n. 30870</i>	112
PS12462 - EDISON-MODIFICHE DELLE CONDIZIONI ECONOMICHE DI FORNITURA	
<i>Provvedimento n. 30871</i>	128
VARIE	141
CONTRIBUTO ALL'ONERE DERIVANTE DAL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO PER L'ANNO 2023 – SOCIETÀ NELLE CONDIZIONI PREVISTE DAL DECRETO LEGGE 1 GIUGNO 2023 N. 61 CONVERTITO CON MODIFICAZIONI DALLA LEGGE 31 LUGLIO 2023 N. 100	
<i>Provvedimento n. 30875</i>	141

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12565 - ARNOLDO MONDADORI EDITORE/STAR SHOP DISTRIBUZIONE

Provvedimento n. 30862

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 ottobre 2023;

SENTITO il Relatore, Saverio Valentino;

VISTO il Regolamento (CE) n. 139/2004;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione della società Arnoldo Mondadori Editore S.p.A., pervenuta l'8 settembre 2023;

VISTA la richiesta di informazioni inviata, in data 27 settembre 2023, ad Arnoldo Mondadori Editore S.p.A., con conseguente interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE le informazioni pervenute, in data 6 ottobre 2023, da Arnoldo Mondadori Editore S.p.A.;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Arnoldo Mondadori Editore S.p.A., (di seguito, "Mondadori") è una società attiva nei settori dell'editoria di libri e di periodici. Ai fini della valutazione della presente operazione rileva la circostanza per cui Mondadori controlla la società Edizioni Star Comics S.r.l., attiva nell'editoria di fumetti con l'importante omonimo marchio¹ e la società A.L.I. Agenzia Libreria International, attiva nella distribuzione e nell'editoria di libri di varia².

Mondadori è quotata al Mercato MTA, segmento STAR organizzato e gestito dalla Borsa Italiana S.p.A., e controllata dalla società Finanziaria d'Investimento Fininvest S.p.A., con una partecipazione al capitale sociale pari al 53,299%. Fininvest è a capo di un gruppo attivo, oltre che nel settore dell'editoria libraria e periodica, anche in quello del cinema, della raccolta pubblicitaria e della televisione commerciale.

¹ Nel giugno 2022 Mondadori ha acquisito il controllo della società (del tutto distinta, anche sotto il profilo proprietario) dalla società *target* della presente operazione. L'operazione non è stata oggetto di notifica presso l'Autorità in quanto il fatturato di Edizioni Star Comics S.r.l. non raggiungeva la soglia dei 31 milioni di euro, rilevante per l'anno.

² Cfr., C12431 - *Arnoldo Mondadori Editore/A.L.I. Agenzia Libreria International*, provvedimento n. 30052 del 1° marzo 2022, in Bollettino n. 10/2022.

Nel 2022 Fininvest S.p.A. ha realizzato, a livello mondiale, un fatturato di 3,8 miliardi di euro, di cui [2-3]³ in Italia. Mondadori, nel 2022, ha realizzato, a livello mondiale, un fatturato consolidato pari a 903 milioni di euro, di cui 814 milioni in Italia.

2. Star Shop Distribuzione S.r.l. (di seguito, “Star Shop”) è una società attiva nella distribuzione dei fumetti e del relativo *merchandising* presso il canale delle fumetterie e nella vendita dei medesimi prodotti attraverso una rete di quaranta fumetterie, delle quali quattordici gestite direttamente e ventisei affiliate, nonché attraverso il proprio sito *online*.

Star Shop è controllata da due persone fisiche e nel 2022 ha realizzato, a livello mondiale, un fatturato pari a [32-100] milioni di euro, di cui [32-100] milioni in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL’OPERAZIONE

3. L’operazione comunicata consiste nell’acquisizione del controllo esclusivo di Star Shop da parte di Mondadori, tramite più atti giuridici e prevede altresì la conclusione di una serie di accordi destinati a regolare la *governance* di Star Shop (Patto Parasociale), la possibilità per Mondadori di acquisire la totalità del capitale sociale di Star Shop (“Contratto di Opzione”), nonché obblighi di non concorrenza e divieto di storno dei dipendenti.

4. Più nello specifico, l’operazione prevede che i soci di Star Shop costituiscano una *newco* a cui sarà conferito il ramo d’azienda che include, principalmente, l’attività di distribuzione e vendita dei fumetti presso il canale delle fumetterie. A valle del conferimento, la società conferente Star Shop Distribuzione S.r.l. assumerà la nuova denominazione di Life S.r.l. e resterà soggetta al controllo delle stesse persone fisiche che allo stato ne detengono il controllo. La società conferitaria del ramo d’azienda assumerà invece la denominazione di Star Shop Distribuzione S.r.l.

A seguito del conferimento del ramo d’azienda, Mondadori procederà con l’iniziale compravendita di una partecipazione complessivamente pari al 51% del capitale sociale di Star Shop (primo *closing*). Inoltre, i soci di Star Shop e Mondadori si sono reciprocamente riconosciuti un diritto di opzioni di vendita (*put*) e un diritto di opzioni di acquisto (*call*) per la restante quota del 49% di Star Shop, in forza dei quali Mondadori potrà arrivare a detenere la totalità del capitale sociale di Star Shop in un arco temporale [omissis].

5. A far data dal primo *closing*, per le decisioni in sede assembleare di Star Shop, l’assemblea sarà regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentino almeno il 51% del capitale sociale e le delibere dovranno essere assunte a maggioranza assoluta del capitale sociale presente all’assemblea, tranne nei casi in cui l’assemblea sia chiamata a decidere su Materie Assembleari Riservate (relative all’atto costitutivo e allo statuto, alla capitalizzazione, alle eventuali scissioni o acquisizioni e alla liquidazione della società), per le quali dovrà deliberare all’unanimità.

Quanto all’organo amministrativo di Star Shop, è previsto che, a far data dal primo *closing*, sia nominato un consiglio di amministrazione composto da cinque amministratori, di cui tre, tra i quali il presidente, designati da Mondadori e due designati da Life S.r.l.. Il consiglio di amministrazione delibererà l’attribuzione della carica di amministratori delegati ai due amministratori designati da Life S.r.l., conferendo loro tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione della società,

³ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

fatti salvi quelli relativi alle Materie Consiliari Riservate (tra le quali l'approvazione, modifiche e/o aggiornamenti del *Budget* e del Piano a Medio Termine e le decisioni ivi non previste in merito a investimenti, contratti di distribuzione e/o di *franchising*, assunzione di dipendenti); tali Materie sono riservate alla competenza esclusiva del consiglio di amministrazione, le cui deliberazioni saranno prese a maggioranza assoluta dei consiglieri presenti alla riunione validamente costituita, che a sua volta rispetta il requisito della validità solo se sono presenti la maggioranza assoluta dei consiglieri.

Pertanto, a far data dal primo *closing*, Mondadori, tramite la maggioranza assoluta in assemblea e nell'ambito del consiglio di amministrazione, avrà il potere di esercitare un'influenza determinante su Star Shop, acquisendone in tal modo il controllo esclusivo.

6. Le pattuizioni tra le Parti prevedono che la società Life S.r.l., nonché le persone fisiche che la controllano, per tutto il periodo in cui Life S.r.l. è socia di Star Shop, e per un ulteriore periodo di due anni dalla data in cui Life S.r.l. abbia trasferito la propria intera partecipazione in Star Shop, non potranno esercitare in alcuna parte del territorio italiano - nemmeno per il tramite di interposta persona o di società controllata, direttamente o indirettamente, in proprio o per conto di terzi, a titolo oneroso o gratuito in qualsiasi modalità e forma - qualsivoglia genere di attività nel settore della distribuzione e vendita anche tramite il canale *retail* e *online*, di prodotti editoriali nel segmento dei fumetti, dei *comics* e dei *gadget*.

Un identico divieto di concorrenza è previsto in capo agli amministratori delegati di Star Shop per il periodo di ventiquattro mesi a decorrere dalla cessazione della carica.

7. Le Parti hanno inoltre previsto un divieto di storno di dipendenti in capo alla società Life S.r.l., nonché alle persone fisiche che la controllano, per tutto il periodo in cui Life S.r.l. è socia di Star Shop, e per un ulteriore periodo di due anni dalla data in cui Life S.r.l. abbia trasferito la propria intera partecipazione in Star Shop. In particolare, nel suddetto periodo detti soggetti non potranno, nemmeno per il tramite di interposta persona o di società controllata, direttamente o indirettamente, in proprio o per conto di terzi, in qualsiasi modalità e forma, indurre o istigare dipendenti, collaboratori, clienti, fornitori ovvero controparti contrattuali di Star Shop nell'ambito del settore della distribuzione e vendita, anche tramite il canale *retail* e *online*, di prodotti editoriali nel segmento dei fumetti, dei *comics* e dei *gadget*, a dimettersi o altrimenti recedere dal rapporto che li lega alla società.

Analogamente, i due amministratori delegati, per tutta la durata della carica e per il periodo di ventiquattro mesi a decorrere dalla cessazione della stessa, non potranno: i) proporre, direttamente o indirettamente, ad alcun dipendente o collaboratore della società, di risolvere il rapporto di lavoro esistente con la stessa per instaurare un rapporto di lavoro di natura subordinata o autonoma con qualsiasi soggetto diverso che svolga attività anche non in concorrenza con quella svolta dalla società, ii) stipulare, direttamente o indirettamente, contratti di lavoro di natura autonoma o subordinata con dipendenti o collaboratori di Star Shop per conto proprio o di terzi che svolgano attività anche non in concorrenza con quella svolta dalla società, e iii) stornare alcun cliente, dipendente, collaboratore, fornitore o *franchisee* di Star Shop o interferire in alcun modo nei rapporti tra Star Shop ed i rispettivi clienti, dipendenti, collaboratori, fornitori o *franchisee* della stessa.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

8. L'Operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/1990. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 532 milioni di euro e il fatturato totale realizzato individualmente, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 32 milioni di euro.

9. Il patto di non concorrenza e il divieto di storno di dipendenti sopra descritti possono essere qualificati come accessori alla concentrazione comunicata nella misura in cui contengono restrizioni direttamente connesse alla realizzazione dell'operazione e ad essa necessarie⁴. In particolare, il patto di non concorrenza e il divieto di storno dei dipendenti possono considerarsi accessori alla presente operazione nella misura in cui siano limitati ai soli mercati (del prodotto e geografici) interessati dalla concentrazione e non eccedano la durata di due anni, atteso che, nel caso di specie, deve essere tutelato il valore dell'azienda oggetto di trasferimento solo in termini di avviamento e non anche di *know-how*, posto che Mondadori già opera nella distribuzione e nella vendita di fumetti.

IV. IL SETTORE INTERESSATO

10. Il settore del fumetto⁵, pur incidendo a oggi per meno del 7% sul giro d'affari dei prodotti editoriali venduti nelle librerie (di catene o indipendenti), *online* e presso la Grande distribuzione organizzata - GDO (nell'insieme il c.d. canale Trade)⁶, è in crescita: il suo fatturato è praticamente decuplicato tra il 2013 e il 2022 e ha registrato un'accelerazione di assoluto rilievo dal 2020 in poi, in conseguenza di preferenze dei consumatori italiani emerse durante l'emergenza pandemica e consolidate negli anni successivi.

11. Nel quadriennio 2019-2022, il valore economico delle vendite di fumetti nel canale Trade è più che triplicato passando da 28,5 milioni di euro a oltre 90 milioni (Figura 1). A tali importi devono essere aggiunte le vendite del canale delle fumetterie, che - secondo stime AIE - nel 2021 ammontavano a circa 55 milioni di euro, con un incremento del 44% rispetto all'anno precedente⁷. Per tale canale, tuttavia, non esistono fonti di misurazione strutturata e serie storiche di dati ufficiali.

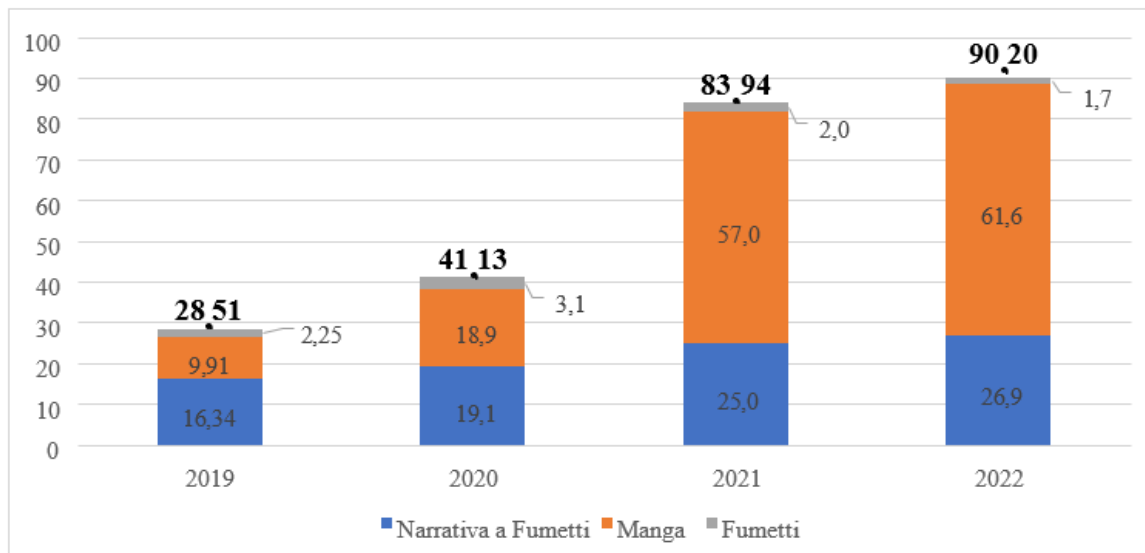
⁴ Cfr. "Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005)".

⁵ Le caratteristiche e le dinamiche competitive del settore sono state approfondite anche mediante richieste di informazioni e audizioni; in particolare, hanno fornito informazioni: Panini S.p.A. (doc. 10), Manicomix Distribuzione S.r.l. (doc. 11), Terminal Video Italia S.r.l. (doc. 8), EmmeEffe Libri S.p.A. (doc. 12) e Bao Publishing S.r.l. (doc. 24); sono stati sentiti in audizione Panini S.p.A. (doc. 28) e Manicomix Distribuzione S.r.l. (doc. 37) - e l'Associazione Librerie del Fumetto - ALF (doc. 29).

⁶ Cfr. AIE, "Il mercato del fumetto in Italia", 18 maggio 2023.

⁷ Cfr. AIE, "La libreria del fumetto", 28 ottobre 2022.

Figura 1. Valore delle vendite (mln) del genere fumetto e dei tre sotto-generi (narrativa a fumetti, manga, fumetti), tra il 2019 e il 2022 (solo Canale Trade)



Fonte: elaborazione della Parte su dati GFK (2023)

12. Nel genere fumetto sono compresi tutti i prodotti di letteratura disegnata con dialoghi inseriti nella caratteristica ‘nuvoletta’, che di prassi nel settore vengono distinti sulla base della seguente classificazione:

- Supereroi (*US Comics*): libri a fumetti della tradizione americana/inglese che raccolgono le avventure di supereroi come Spider-man, Batman, Wonder Woman, Iron Man, ecc...;
- Strisce: storie brevi, poche vignette, quasi sempre umoristiche (ad esempio: Peanuts, Calvin & Hobbes);
- Manga: tutti i libri a fumetti giapponesi (Manga) e di altri paesi asiatici, tra cui coreani (Manhwa) e cinesi (Manhua);
- *Graphic novel*: pubblicazioni singole e non parte di una serie, in genere destinate a un pubblico adulto, spesso con grafiche particolari e alto contenuto testuale letterario, di solito non umoristico;
- *European comic books*: pubblicazioni singole, *bandes dessinées* per tutti, libri a fumetti classici per tutte le età.

13. Tra questi i veri protagonisti della descritta recente crescita delle vendite di fumetti sono stati i manga, comparsi in Italia come genere di nicchia con *target* d’elezione i giovani maschi adulti, che progressivamente hanno ampliato la propria influenza sino a registrare un’esplosione dopo il 2020, attirando milioni di nuovi lettori tra i bambini, i ragazzi e le ragazze. Attualmente il sotto-genero manga incide per quasi il 70% sul valore delle vendite di fumetti nel canale *trade* in Italia (cfr. figura 1)⁸. Anche la narrativa a fumetti ha incrementato di oltre il + 60% il valore delle vendite tra il 2019 e il 2022; per contro, in quegli stessi anni è lievemente diminuito il fatturato dei fumetti c.d. Strips.

⁸ Tale andamento emerge dai dati di fonte GFK, che censisce il solo canale *trade*, articolandolo, dal punto di vista dei generi, in: manga, narrativa a fumetti (all’incirca coincidente con le categorie editoriali *US Comics* e *Graphic Novel*) e fumetti (all’incirca coincidente con la categoria editoriale *Strips*).

14. Dal punto di vista industriale, la filiera del fumetto contempla, a monte, l'attività editoriale e, a valle, quella della vendita al dettaglio (presso librerie, fumetterie, punti vendita della GDO, edicole e siti *online*), a loro volta intermedie dalla distribuzione. Le relazioni economiche lungo la filiera sono caratterizzate dal fatto che il prezzo di vendita (di copertina) dei fumetti è fissato dall'editore, il quale remunera il distributore mediante gli sconti che applica a partire da tali prezzi; il distributore, a sua volta, remunera mediante sconto il servizio di rivendita della fumetteria, cosicché le sue entrate risultano determinate dal differenziale tra i due livelli di sconto.

15. A **livello editoriale**, gli operatori (tra cui Mondadori) che pubblicano fumetti in Italia acquisiscono prevalentemente all'estero le licenze sui marchi di fumetti (c.d. *properties*): in particolare, le licenze per i fumetti statunitensi (US Comics) sono per lo più gestite dalle *Major* (Warner Bros, Disney), mentre quelle per i manga sono gestite da pochi grandi editori localizzati in Estremo Oriente, soprattutto giapponesi, ma anche cinesi e coreani. Le licenze di fumetti e *Graphic Novel* vengono invece gestite e negoziate in modo molto simile a quelle dei diritti per i libri: ciascuna opera, normalmente non seriale, viene negoziata direttamente tra l'editore e l'autore (o suo agente) con contratti di edizione per la singola opera a durata medio-lunga (generalmente 10 anni). Trattandosi di editoria d'autore, l'editore locale, nel caso di opere straniere, si limita alla traduzione e adattamento dell'opera originale.

16. A valle operano nella **vendita di fumetti**, oltre ai siti e alle piattaforme *online*, anche diverse tipologie di punti vendita fisici: librerie, librerie specializzate nella vendita di fumetti (fumetterie), punti vendita della GDO e edicole. Tra questi, ai fini della valutazione della presente operazione, vengono in rilievo le fumetterie e le librerie.

17. I **servizi di distribuzione** dei fumetti intermediano tra l'eterogeneo settore degli editori sopra descritto e l'altrettanto eterogeneo universo dei punti di vendita. L'attività dei distributori si compone di un insieme variegato di servizi, che vanno dalla presa in carico degli ordini, alla loro spedizione presso i punti vendita, alla gestione delle connesse attività logistiche ed a quella dei resi, della fatturazione e dei rapporti con i clienti.

I soggetti attivi in questa fase in genere operano sia come veri e propri distributori, in esclusiva per determinati editori, sia anche come grossisti, acquistando dai distributori concorrenti i fumetti degli altri editori per poi rivenderli a valle.

V. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

V.1. I mercati rilevanti

V.1.1 Il mercato dell'editoria di fumetti

18. Il fumetto è un genere editoriale che si connota per specifiche peculiarità sotto il profilo sia del contenuto, giacché si avvale di disegni per la narrazione di una storia, sia delle modalità di pubblicazione, che avviene attraverso libri o riviste periodiche generalmente pubblicate da editori specializzati. In virtù di tali specificità, secondo la prassi consolidata dell'Autorità e della Commissione, l'editoria di fumetti costituisce un mercato distinto nell'ambito dell'editoria di varia⁹.

⁹ Cfr. C12023 - *Arnoldo Mondadori Editore/RCS Libri*, provvedimento n. 25807 del 2 gennaio 2016, in Bollettino n. 50/2015 e decisione della Commissione del 7 gennaio 2004 nel caso M.2978 - *Lagardere/Natexis/VUP*.

Sotto il profilo geografico, il mercato presenta un'estensione nazionale per ragioni linguistiche e per la sostanziale omogeneità delle condizioni concorrenziali su tutto il territorio nazionale.

V.1.2 Il mercato della distribuzione di fumetti alle fumetterie

19. La distribuzione di fumetti alle fumetterie definisce un mercato distinto rispetto alla distribuzione di fumetti alle librerie, nonché, più in generale, presso il canale *trade*. Ciò in ragione della specifica e distinta presenza di operatori specializzati in tale ambito di attività, nonché della differenziazione delle condizioni commerciali ad esso riservate.

20. Sotto il primo profilo rileva considerare che sia Star Shop che i suoi concorrenti - Panini S.p.A. (di seguito, "Panini"), Manicomix Distribuzione S.r.l. (di seguito, "Manicomix") e Terminal Video S.r.l. (di seguito, "Terminal Video") - distribuiscono i fumetti soltanto alle fumetterie¹⁰, mentre per la distribuzione alle librerie i fumetti sono generalmente distribuiti congiuntamente ai libri di varia dagli operatori specializzati in tale ambito di attività, quali Emme Effe Libri S.p.A.¹¹ e la società del gruppo Mondadori A.L.I. S.r.l.

21. Quanto alle condizioni commerciali, mentre la distribuzione dei fumetti alle librerie, alla pari di quella dei libri di varia, contempla il diritto di resa, la distribuzione alle fumetterie avviene "in conto assoluto", ovvero senza diritto di resa dell'invenuto. Tale specificità comporta evidentemente un aggravio di costi per le fumetterie, a parziale compensazione del quale i distributori di regola riconoscevano sconti più consistenti, che tuttavia - secondo quanto evidenziato dagli operatori del settore¹² - nel tempo hanno subito una progressiva erosione, risultando a oggi solo minimamente diversificati rispetto a quelli riconosciuti alle librerie.

22. Sotto il profilo geografico, il mercato della distribuzione di fumetti alle fumetterie è di dimensione nazionale, in considerazione della circostanza per cui gli operatori che offrono i servizi sono attivi sull'intero territorio italiano e, quindi, della sostanziale omogeneità che caratterizza le condizioni concorrenziali in Italia.

V.1.3 La vendita di fumetti presso le fumetterie

23. Con riguardo alla vendita al dettaglio dei fumetti, la definizione del mercato rilevante ai fini della valutazione della presente operazione ha richiesto un approfondito esame dei rapporti di sostituibilità tra le tipologie di punti vendita che presentano evidenti elementi di contiguità, vale a dire le librerie specializzate nel genere del fumetto (fumetterie) e le librerie di varia. Nella valutazione è stato considerato sia il grado di sostituibilità, dal lato della domanda e dal lato dell'offerta, che i due ordini di librerie presentano allo stato, sia, in un'ottica prospettica, quello che potrebbe coinvolgerle nel prossimo futuro, alla luce del crescente interesse delle librerie di varia per il genere del fumetto.

24. In una prospettiva statica appare doversi escludere la sostituibilità tra le fumetterie e le librerie di varia in considerazione delle differenze sostanziali che i due punti vendita presentano sotto il

¹⁰ Panini, che indirizza il proprio prodotto ad entrambi i canali, svolge direttamente, mediante un'organizzazione distributiva interna, soltanto la distribuzione alle fumetterie, mentre per la distribuzione alle librerie si avvale di A.L.I. (cfr. doc. 10).

¹¹ Nel 2022 le fumetterie hanno inciso in misura [*inferiore all'1%*] sul totale dei fumetti distribuiti da EmmeEffe Libri S.p.A. (cfr. doc. 12).

¹² Cfr. doc. 29 e doc. 37.

profilo organizzativo e qualitativo, nonché del loro differente posizionamento nelle preferenze dei lettori di fumetti.

Con riguardo al primo aspetto Mondadori in sede di notifica ha evidenziato che le librerie non specializzate, pur avendo superfici più ampie, tipicamente dedicano al genere fumetto spazi più ridotti rispetto a quelli delle fumetterie; inoltre la libreria di libri di varia non dispone di addetti alla vendita specializzati nel genere fumetto. All'opposto il servizio della libreria di fumetti si caratterizza specificamente per la presenza di addetti alla vendita specializzati, con i quali il consumatore può confrontarsi e ricevere consigli di letture e indicazioni sulle nuove uscite, e per l'offerta di un ambiente realizzato appositamente per la consultazione di fumetti e l'esposizione dei prodotti correlati (*gadget e merchandising*).

Anche l'assortimento e la prevalenza di generi differiscono tra le due modalità di vendita: ad esempio, una libreria Mondadori di dimensioni medie (250- 300 mq) ha un assortimento di fumetti costituito da 2.500 referenze, mentre il catalogo di una fumetteria è mediamente composto da 5.500 referenze¹³. Tra le referenze della fumetteria vi sono anche prodotti che non possono essere acquistati presso le librerie, quali serie di fumetti (in particolare del genere Manga), fumetti nel formato "Spillato" (un formato largamente impiegato per le serie regolari di Marvel Comics e DC Comics), edizioni con copertine alternative e/o con contenuti aggiuntivi (c.d. Variant). Inoltre, in libreria lo spazio dedicato ai fumetti ad oggi viene destinato prevalentemente al genere manga: ad esempio in una libreria Mondadori, il peso dei manga sul totale delle referenze di fumetti raggiunge l'80%. Per contro, nelle fumetterie il peso del prodotto "non Manga" può raggiungere anche il 40%, proprio allo scopo di garantire comunque l'ampiezza del catalogo e un'offerta più completa rispetto a quella di una libreria non specializzata.

La fumetteria, infine, offre servizi di prenotazione di prodotti e abbonamenti (c.d. 'casella') che invece la libreria di libri di varia non offre.

25. L'impatto di tali differenze sulle scelte dei consumatori sembra emergere da un'indagine di mercato svolta da Pepe Research per conto dell'Associazione Italiana Editore (di seguito, "AIE") nel 2021¹⁴. I risultati indicano infatti che gran parte degli intervistati (73%) ha preferito la fumetteria per la forte specializzazione del personale addetto alle vendite, mentre tale fattore è stato indicato solo dal 15% di coloro che hanno preferito recarsi in libreria; parimenti, il 59% degli intervistati ha indicato la fumetteria come canale di acquisto preferito per l'ampio catalogo disponibile e per la presenza di prodotti esclusivi, mentre tali aspetti sono stati indicati solo dal 18% del campione che ha espresso preferenza per la libreria. Per contro, i principali fattori che spingono un consumatore a preferire come canale di acquisto una libreria non specializzata sono l'ambiente proprio non specializzato ('la possibilità di "curiosare" e "a volte comprare un libro)'), indicato dal 45% degli intervistati, e l'offerta di sconti e promozioni (indicato dal 21% del campione).

26. Se dunque allo stato appare pacifico che le librerie non sono pienamente sostituibili alle fumetterie in considerazione del fatto che offrono ai lettori di fumetti un'esperienza d'acquisto inferiore rispetto a quella fruibile presso le fumetterie¹⁵, in un'ottica prospettica non può essere

¹³ Cfr. AIE, "La libreria del fumetto", cit..

¹⁴ AIE, "La libreria del fumetto", cit..

¹⁵ Tale posizione è stata condivisa da tutti gli operatori sentiti nel corso dell'attività preistruttoria, i quali hanno confermato che allo stato le due tipologie di punti vendita non sono sostituibili (cfr. doc. 28, doc. 29 e doc. 37).

trascurato il crescente interesse per i fumetti manifestato dalle librerie di varia, le quali negli ultimi anni hanno efficacemente intercettato la dinamica crescita del mercato dei fumetti, riuscendo quasi a raddoppiare il valore delle vendite relative a tale genere¹⁶, e da ultimo hanno iniziato ad investire nella qualificazione della propria offerta. Al riguardo gli operatori sentiti in audizione hanno dato conto di crescenti investimenti da parte delle librerie, in particolare quelle di catena, per assumere personale dotato delle specifiche competenze richieste dalla vendita dei fumetti e per destinare spazi via via più ampi e ben riconoscibili all'esposizione del prodotto¹⁷; la stessa Mondadori sta investendo in un progetto, denominato *Just Comics*, per la valorizzazione dei fumetti, che prevede l'allestimento di *corner* dedicati nell'ambito delle proprie librerie di maggiori dimensioni¹⁸.

27. Ciò nonostante, a detta degli stessi operatori, i lettori appassionati, che alimentano ampia parte della domanda di fumetti, mantengono una forte preferenza per le fumetterie, mentre le librerie continuano ad attirare per lo più un pubblico generalista, coerentemente con il loro approccio volto, soprattutto da parte delle librerie di catena, alla massimizzazione dei volumi di vendita. D'altra parte rileva considerare che, per quanto i fumetti siano oramai diventati un *must have* per le librerie, il *core business* della loro attività restano i libri di varia, che per esse non sarebbe razionale sacrificare a vantaggio dei fumetti¹⁹.

28. Pertanto, appare doversi ritenere che gli investimenti delle librerie indirizzati al miglioramento qualitativo della loro offerta di fumetti continueranno a sortire un effetto catalizzatore nei confronti di nuovi lettori, mentre più difficilmente condurranno ad una sottrazione di clientela alle fumetterie idonea a mettere in discussione, nel prossimo futuro, la distinzione tra i due mercati al dettaglio.

29. In conclusione, il mercato rilevante ai fini della valutazione della presente operazione è quello della vendita dei fumetti presso le fumetterie, la cui ampiezza sotto il profilo geografico, appare riconducibile a un ambito locale, che tuttavia nel caso di specie non necessita di puntale definizione.

V.1.4 Il mercato della vendita online di libri di varia

30. Nella prassi dell'Autorità le vendite *online* di libri cartacei costituiscono un mercato del prodotto distinto rispetto alle vendite dei medesimi prodotti attraverso canali fisici²⁰. Con specifico riguardo al genere dei fumetti, nel caso in esame non appare necessario stabilire se la vendita *online* di tale genere editoriale costituisce un mercato distinto rispetto alla vendita *online* degli altri libri di varia, giacché la valutazione dell'operazione notificata non cambia a seconda dell'ambito di attività considerato.

Sotto il profilo geografico il mercato presenta ampiezza nazionale dal momento che la domanda è espressa per lo più da consumatori italiani e i libri venduti sono per la maggior parte in lingua italiana.

¹⁶ Ad esempio, AIE stima che tra il 2020 e il 2021 i ricavi delle librerie relativi alla vendita di fumetti siano cresciuti del 95%, mentre per le fumetterie l'analogo parametro ha registrato un incremento del 44%, (cfr. AIE, "La libreria del fumetto", cit.).

¹⁷ Cfr. doc. 28 e doc. 37.

¹⁸ Cfr. <https://www.mondadoristore.it/Just-Comics/> e allegato n. 7 al doc. 21.

¹⁹ Cfr. doc. 37.

²⁰ Cfr. C12023 - *Arnoldo Mondadori Editore/RCS Libri*, provvedimento n. 25932 del 23 marzo 2016, in Bollettino n. 9/2016.

V.1.5 I mercati della distribuzione e della vendita del merchandising di prodotti inerenti al fumetto

31. Il *merchandising* consiste in una pratica commerciale volta ad utilizzare un *brand* o l'immagine di un prodotto noto per venderne un altro. I contenuti che caratterizzano i prodotti di *merchandising* possono essere assai diversi tra loro e avere a oggetto, ad esempio, loghi, nomi di squadre sportive, fotografie di personaggi celebri, opere d'arte ecc. e possono essere destinati ad una ampia gamma di prodotti quali *gadget*, giocattoli, capi d'abbigliamento, calzature, cancelleria, prodotti di elettronica, ecc...²¹.

32. In considerazione della circostanza per cui la distribuzione e la vendita di prodotti di *merchandising* inerenti al fumetto costituiscono attività ancillari rispetto alla distribuzione e vendita di fumetti, appare ragionevole ritenere che i relativi mercati rilevanti siano definiti in analogia a quelli del prodotto principale. In ogni caso, ai fini della presente operazione la definizione del mercato può essere lasciata aperta giacché la relativa valutazione non cambia.

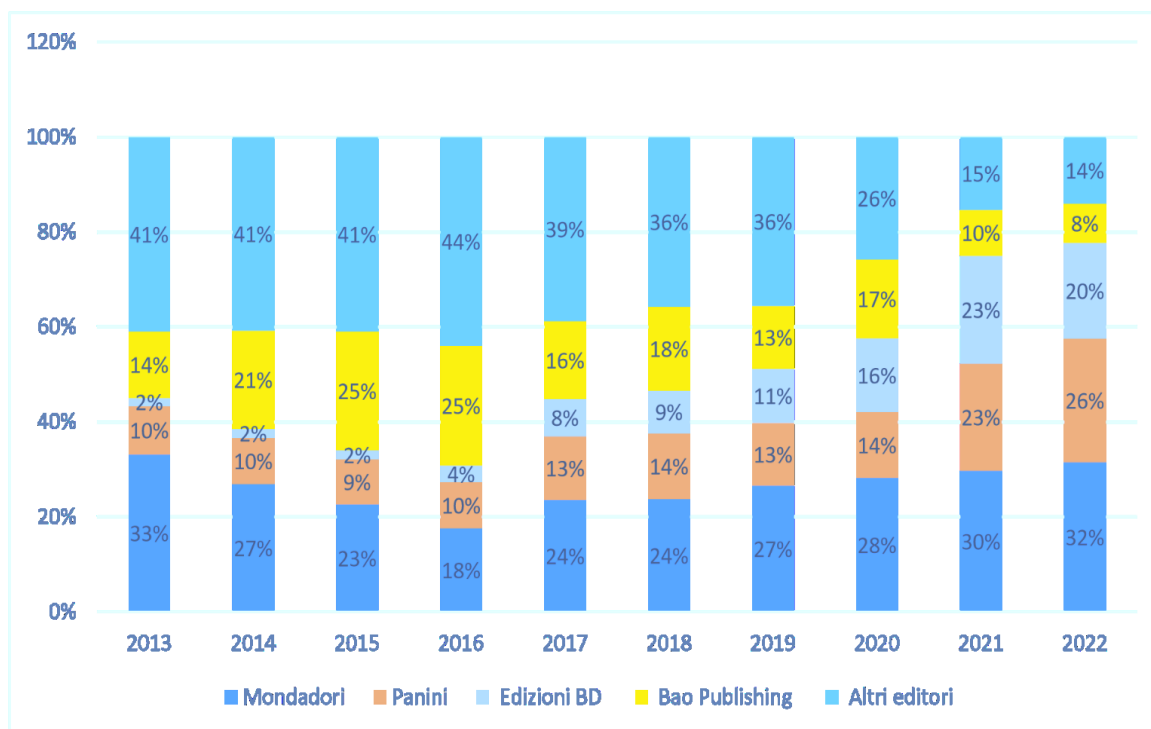
V.2. Struttura e caratteristiche dei mercati in cui si articola la filiera del fumetto

33. Ai fini di una compiuta valutazione degli effetti dell'operazione in esame - segnatamente di quelli di natura verticale - risulta preliminarmente necessario ricostruire la struttura dei mercati in cui si articola la filiera del fumetto, con particolare riguardo al mercato dell'editoria di fumetti, al mercato della distribuzione di fumetti alle fumetterie e a quello della vendita al dettaglio presso le fumetterie, ed esaminarne le dinamiche competitive.

V.2.1 Il mercato dell'editoria di fumetti

34. Il mercato italiano dell'editoria di fumetti si caratterizza per la presenza di un numero molto elevato di editori, tra i quali tuttavia si distingue un gruppo di quattro grandi operatori - Panini, Mondadori, DB Edizioni e Bao Publishing - che congiuntamente rappresentano oltre l'80% dell'offerta. Nel 2022, Mondadori - che ha realizzato le proprie vendite prevalentemente con il marchio Star Comics acquisito nel medesimo anno - è risultato essere il primo operatore del mercato con una quota pari al 32%, seguito da Panini (26%), Edizioni DB (20%) e Bao Publishing (8%). In effetti l'attuale struttura del mercato risente delle oscillazioni, anche rilevanti, che si sono verificate nell'ultimo decennio e che, in particolare negli anni successivi alla pandemia, nei quali, - come visto, il mercato ha conosciuto una rilevante espansione, hanno determinato il rafforzamento di Mondadori (Star Comics), Panini e DB Edizioni, a scapito di Bao Publishing e degli editori minori (cfr. figura 2).

²¹ Cfr. C10315 --*The Walt Disney Company/Marvel Entertainment*, provvedimento n. 20563 del 10 dicembre 2009, in Bollettino n. 42/2009.

Figura 2. Quote di mercato degli editori del genere fumetto in Italia, dal 2013 al 2022

Fonte: elaborazione delle Parti su dati GFK (2023) per Canale Trade.

35. Mondadori è presente, oltre che con il marchio Star Comics, anche con alcuni altri marchi (*Mondadori Inc*, *Rizzoli Lizard* e *Einaudi*) che tuttavia hanno un rilievo marginale nel mercato; la posizione di *leadership* della Parte è dunque riconducibile ai marchi di Star Comics, particolarmente importanti nel segmento dei manga e storicamente distribuiti in esclusiva da Star Shop.

Panini, oltre a pubblicare fumetti a marchio proprio, detiene alcune importanti licenze per la pubblicazione di US Comics (prima tra tutte quella di Walt Disney) ed è, altresì, integrato a valle nella distribuzione di fumetti alle fumetterie.

Edizioni DB opera con numerosi marchi, il più importante dei quali è J-Pop (fumetti del genere manga), distribuito in esclusiva da Manicomix.

L'attività di Bao Publishing è invece focalizzata sul genere *graphic novel*, nell'ambito del quale, in particolare, detiene il marchio Zerocalcare, che negli ultimi anni ha visto raddoppiare le proprie vendite; ciononostante la quota dell'editore ha registrato una flessione in ragione della sua sostanziale assenza dal segmento dei manga, vero *driver* della recente crescita del mercato del fumetto. Bao Publishing distribuisce i propri fumetti in maniera prevalente nel canale librerie, mentre al canale fumetterie indirizza una quota pari a circa il [10-15]% delle vendite²².

²² Cfr. doc. 24.

V.2.2 Il mercato della distribuzione di fumetti alle fumetterie

36. Il mercato della distribuzione di fumetti alle fumetterie presenta una struttura sostanzialmente concentrata in capo a due operatori, tra i quali Star Shop detiene storicamente la posizione di *leadership*; Manicomix, invece, è entrato nel mercato relativamente più di recente (ha iniziato nel 2004 con la gestione di una fumetteria ed è approdata alla distribuzione all'ingrosso solo verso la fine degli anni 2000) ma si è contraddistinta per una dinamica di crescita molto veloce, che ha portato la società a detenere allo stato una posizione di mercato non dissimile da quella di Star Shop, con quote di mercato - calcolate sulla base dei dati relativi al fatturato realizzato nella distribuzione di fumetti per conto terzi²³ - che negli ultimi anni presentano un differenziale contenuto entro i dieci punti percentuali (si veda la tabella 1).

Tabella 1: mercato della distribuzione dei fumetti alle fumetterie – quote %

	2021	2022	2023 (I semestre)
Star Shop	[45-50]	[50-55]	[50-55]
Manicomix	[40-45]	[40-45]	[40-45]
Panini	[1-5]	[1-5]	[1-5]
Terminal Distribuzione	[1-5]	[1-5]	[1-5]
TOTALE	100	100	100

Fonte: elaborazioni su dati forniti dai distributori.

37. Al di là delle quote di mercato, la simmetria tra Star Shop e Manicomix nel posizionamento lungo la filiera del fumetto discende dalla circostanza per cui ciascuno di essi ha accordi per la distribuzione in esclusiva di fumetti, tra i quali assumono rilievo determinante i fumetti di Star Comics nel caso di Star Shop e quelli di Edizioni DB nel caso di Manicomix²⁴, ed è presente a valle nel mercato della vendita al dettaglio di fumetti mediante una rete di (vedi infra).

38. Per quanto riguarda specificamente Star Shop, secondo quanto indicato dalla Parte²⁵, le vendite del marchio Star Comics (in esclusiva) incidono in misura pari al [40-45]% sulle vendite complessive del distributore; il restante [55-60]% delle vendite di Star Shop sono invece rappresentate da marchi non in esclusiva, tra i quali i più rilevanti sono quelli di Panini ([35-40]% delle vendite). D'altra parte, a valle le vendite di fumetti alla propria catena di fumetterie incidono

²³ Nei propri precedenti l'Autorità ha ritenuto che, in presenza di gruppi editoriali integrati nella fase di distribuzione che offrono i loro servizi anche ad altri editori non integrati, il mercato della distribuzione si riferisce ai servizi resi a operatori terzi. La dimensione complessiva dell'attività svolta, comprensiva dei servizi prestati in conto proprio, può venire in rilievo ai fini della valutazione della posizione competitiva dei diversi operatori, con particolare riferimento all'eventuale esistenza di capacità produttiva inutilizzata che possa essere messa a disposizione di soggetti terzi (Cfr. C11957 - *Emmelibri-EFFE 2005 Gruppo Feltrinelli/Newco*, provvedimento n. 25205 del 4 dicembre 2014, in Bollettino n. 20/2012 e C12431 - *Arnoldo Mondadori Editore/A.L.I. Agenzia Libreria International*, cit.).

²⁴ Oltre che del marchio Star Comics, Star Shop è distributore in esclusiva di altri cinque editori indipendenti più piccoli; Manicomix distribuisce in esclusiva trentacinque marchi (cfr. doc. 11).

²⁵ Cfr. doc. 1.

in misura pari a circa il [10-15]% sulle vendite complessive di fumetti da parte di Star Shop, mentre le vendite alle fumetterie indipendenti incidono in misura pari all'[80-85]²⁶.

39. Le quote di mercato minori detenute dagli altri due distributori, benché tra loro confrontabili, si riferiscono a situazioni radicalmente differenti: Panini, infatti, ha, – come visto, un'attività di editoria di fumetti molto sviluppata, in forza della quale detiene una posizione di rilievo nel relativo mercato, e ad essa destina pressoché interamente la propria struttura distributiva (i fumetti di editori terzi distribuiti, in parte in esclusiva, da Panini incidono in misura pari al [1-5]% sul totale dei fumetti distribuiti dalla società²⁷). Diversamente, Terminal Distribuzione è attiva nella distribuzione di un'ampia gamma di prodotti per il tempo libero e la cultura, tra i quali, oltre ai fumetti, anche film, in formato DvD e *blu-ray*, musica, in formato CD e vinile, videogiochi, libri e *merchandising*; l'attività di distribuzione di fumetti, in particolare, riguarda soltanto quelli di un editore minore (Dynit Manga), con il quale Terminal Distribuzione ha un accordo in esclusiva.

40. Le variabili sulle quali si incentra la concorrenza tra i distributori sono rappresentate dalle condizioni commerciali (entità degli sconti e tempistica dei pagamenti²⁸), dall'ampiezza dell'assortimento e dalla qualità del servizio, sul cui livello incide in ampia misura la tempestività delle consegne, alla quale le fumetterie attribuiscono grande rilievo, dal momento che la disponibilità dei fumetti immediatamente dopo l'uscita costituisce un punto di forza nei confronti della loro clientela.

41. Una peculiarità del mercato della distribuzione dei fumetti alle fumetterie è rappresentata dalla circostanza per cui agli accordi di distribuzione in esclusiva che legano ciascun distributore ad uno o più editori si affiancano una serie di accordi reciproci tra i principali distributori, per effetto dei quali ciascuno di essi acquisisce dai concorrenti i marchi che questi ultimi trattano in esclusiva, così da presentarsi alle fumetterie con un assortimento completo, ossia composto in parte dei marchi trattati in esclusiva e, per il resto, dei marchi acquisiti dai concorrenti, rispetto ai quali il distributore che li acquisisce in effetti funge da grossista.

42. In merito alla *ratio* di tale peculiare modalità organizzativa, dagli approfondimenti svolti è emerso che, nella prospettiva degli editori, l'esclusiva col distributore risponde all'esigenza di disporre di servizi distributivi qualificati, idonei a garantire una diffusione del prodotto all'altezza delle aspettative di vendita e a migliorare, nel tempo, la consapevolezza e la conoscenza dello stesso nel mercato. Inoltre, per l'editore risulta più conveniente raccogliere i propri prodotti presso un unico magazzino piuttosto che spartire gli stessi in magazzini differenti; parimenti, affidare il prodotto in esclusiva ad un unico distributore comporta un risparmio sia nell'amministrazione sia nella gestione del rapporto²⁹. D'altra parte, per il distributore l'acquisto all'ingrosso dai concorrenti è più oneroso rispetto all'approvvigionamento diretto dall'editore in esclusiva, giacché necessariamente tiene conto anche del margine di remunerazione del concorrente.

43. Le forniture all'ingrosso tra distributori concorrenti, originariamente introdotte in risposta ad esigenze di carattere logistico legate alla capillare distribuzione di tutti i prodotti sull'intero territorio nazionale, sono poi divenute una vera e propria prassi nel settore, anche a fronte dell'evoluzione

²⁶ Il restante [1-5]% è rappresentato dalle vendite *online*.

²⁷ Cfr. doc. 10.

²⁸ La modalità di vendita in conto assoluto è uniformemente praticata da tutti i distributori nei confronti delle fumetterie.

²⁹ Cfr. doc. 21.

intervenuta nell'attività dei distributori, che, da un lato, hanno esteso la propria area di operatività all'intero territorio nazionale e, dall'altro lato, hanno cementato il rapporto con la fase editoriale (mediante una vera e propria integrazione verticale nel caso di Panini o mediante accordi di esclusiva nel caso di Star Shop e Manicomix); in questo mutato contesto gli acquisti all'ingrosso dai distributori concorrenti rispondono piuttosto all'esigenza di presentarsi alle fumetterie con un portafoglio di titoli completo, che costituisce un fattore importante nella scelta del distributore da parte di queste ultime.

44. Infatti, per le fumetterie, la scelta di rifornirsi presso un unico fornitore per l'intero assortimento è preferibile giacché consente di contenere i costi di spedizione, che incidono in misura non trascurabile sulla loro operatività poiché, per un verso, il prezzo unitario dei fumetti è relativamente contenuto³⁰ e, per altro verso, in considerazione della pluralità di uscite settimanali e dell'importanza per le fumetterie di disporre con tempestività delle nuove uscite, le spedizioni hanno una frequenza piuttosto elevata³¹. Di conseguenza, le fumetterie tendono a concentrare l'approvvigionamento presso un unico fornitore - che deve quindi disporre di un'ampia gamma di prodotti editoriali di fumetteria - eventualmente contemplando contatti più sporadici con altri distributori presenti sul territorio per rispondere a specifiche esigenze legate alla tempestività della fornitura³².

45. Per quanto riguarda la portata degli scambi all'ingrosso tra distributori concorrenti, gli approfondimenti svolti hanno consentito di ricostruire che essi coinvolgono i tre principali operatori - Panini, Star Shop³³ e Manicomix - e determinano un flusso di scambi sostanzialmente bilanciato tra gli ultimi due e, per contro, fortemente sbilanciato per quanto riguarda il loro rapporto con Panini. Infatti, dai dati relativi all'anno 2022 risulta che nella relazione tra Star Shop e Manicomix le vendite di fumetti che la prima effettua nei confronti della seconda, pari a [1-5] milioni di euro, eccedono di poco gli acquisti, il cui valore approssima [1-5] milioni di euro. Diversamente, Star Shop e Manicomix acquistano grandi quantitativi da Panini, per un ammontare rispettivamente pari a circa [10-15] milioni di euro e [5-10] milioni di euro nel 2022, a fronte di vendite (a Panini) incomparabilmente più contenute, che in particolare, per Star Shop nel 2022 sono ammontate a [1-5] milioni di euro e, per Manicomix a [inferiore a un milione di] euro.

46. Coerentemente, per Panini le vendite all'ingrosso hanno una rilevanza di gran lunga maggiore che per i concorrenti: per il primo, nel 2022, il valore delle vendite all'ingrosso (a Star Shop e a Manicomix) è stato pari a circa [il 60-70%] di quello delle vendite alle fumetterie; diversamente per Star Shop e Manicomix le vendite all'ingrosso ai concorrenti hanno generato un valore pari, rispettivamente, a circa il [10-15]% e al [10-15]% del valore delle vendite al dettaglio.

Tale asimmetria riflette la specificità della posizione di Panini nella filiera del fumetto che, per un verso, fa perno sull'integrazione dell'importante attività editoriale con una struttura distributiva idonea ad assicurare la capillare distribuzione del prodotto a valle e, per altro verso, risulta

³⁰ Mondadori, ad esempio, per stimare l'ampiezza del mercato dei fumetti in valore assume a riferimento un prezzo medio di mercato pari a Euro 7,90 sul c.d. fumetto "nuovo" (cfr. formulario di notifica).

³¹ Cfr. doc. 28.

³² Il fatto di avere rapporti con più fornitori è importante ai fini della tempestività del rifornimento, nel senso che, se un titolo non è disponibile presso un distributore, la fumetteria può procurarselo da un altro (cfr. doc 21 e doc. 29).

³³ [omissis]. Cfr. doc. 21.

qualificata dalla disponibilità di più marchi di grande notorietà, che appaiono essenziali al fine di completare l'assortimento richiesto dalle fumetterie.

V.2.3 Il mercato della vendita di fumetti presso le fumetterie

47. Con riguardo alla vendita di fumetti presso le fumetterie ai fini della valutazione della presente operazione rileva considerare che, a livello nazionale, ad oggi sono operative circa cinquecento fumetterie: mentre lo studio AIE “*La libreria dei fumetti in Italia*”, pubblicato nel 2022 e aggiornato all'anno precedente, dà conto della presenza sul territorio nazionale di quattrocentosessantaquattro fumetterie, una mappatura realizzata da Star Shop, aggiornata al mese di giugno 2023, ne annovera cinquecentosettantadue. Il fenomeno delle fumetterie, infatti, nonostante la sua storia relativamente recente³⁴, è in evoluzione e la numerosità dei punti vendita ha registrato un significativo incremento, tuttora in corso, negli anni successivi alla pandemia.

Si tratta generalmente di attività commerciali di dimensioni medio-piccole, che in media occupano 2,3 addetti (titolari compresi) e dispongono di una superficie di circa 100 mq, destinati per il 70% alla vendita dei fumetti e per la parte restante a magazzino³⁵.

48. Una parte delle fumetterie, che numericamente rappresentano circa un quarto del totale³⁶, appartengono a catene, tra le quali le più importanti fanno capo ai distributori Star Shop e Manicomix: la catena di Star Shop si compone di quaranta fumetterie, di cui quattordici di proprietà e ventisei affiliate³⁷, quella di Manicomix di cinquantuno fumetterie, di cui ventisei di proprietà e venticinque in *franchising*³⁸.

V.3 Gli effetti dell'operazione

V.3.1 Gli effetti orizzontali

49. Le attività di Mondadori e di Star Shop non si sovrappongono nei mercati della distribuzione di fumetti alle fumetterie e della vendita di fumetti presso le fumetterie, nei quali pertanto l'operazione determina la sostituzione di un operatore con un altro.

50. Parimenti l'operazione non è suscettibile di determinare sovrapposizioni tra le attività delle Parti nei mercati della distribuzione e della vendita del *merchandising* di prodotti inerenti al fumetto, nei quali peraltro esse operano in maniera diversificata, nonché in misura marginale. In particolare Star Shop è attiva nella distribuzione e nella vendita di *merchandising* di prodotti inerenti al fumetto presso le fumetterie. I *gadget* distribuiti e venduti da Star Shop sono modellini, *action figures*, calendari, tazze, peluche e magliette. Il fatturato dei prodotti di *merchandising* distribuiti e di quelli venduti da Star Shop presso le fumetterie rappresenta, rispettivamente, il [5-10]% e [1-5]% del fatturato complessivo della società. Mondadori è invece attiva nella vendita di *merchandising* presso il diverso canale delle librerie, realizzando, con specifico riferimento *merchandising* di prodotti

³⁴ La maggior parte (66%) dei punti vendita sono nati dopo il 2011 (cfr. AIE, *La libreria del fumetto*, cit.).

³⁵ Cfr. AIE, “*La libreria di fumetti in Italia*”, cit..

³⁶ Star Shop, ad esempio, rifornisce quattrocentoventisette fumetterie indipendenti (su un totale di cinquecentosettantaquattro stimato dal medesimo operatore; cfr. doc. 21).

³⁷ Cfr. doc. 1.

³⁸ Cfr. doc. 37.

inerenti al fumetto, vendite del tutto trascurabili (*[inferiore all'1%]*) rispetto al fatturato complessivo del gruppo nel canale *retail*.

51. Nel mercato delle vendite *online* sono presenti entrambe le Parti, però, mentre Mondadori, mediante il proprio sito, vende libri di varia, inclusi i fumetti, Star Shop, attraverso la medesima modalità, vende soltanto fumetti. In ogni caso per entrambi tale canale riveste ancora un ruolo marginale nelle vendite al dettaglio di fumetti, assorbendo, per Mondadori, il *[5-10%]* delle vendite al cliente finale e per Star Shop il *[10-15%]*. In volume, nel 2022 Mondadori risulta aver venduto *online* circa *[100.000-150.000]* copie di fumetti, mentre Star Shop ha venduto circa *[100.000-150.000]* copie. Se rapportati alla dimensione complessiva delle vendite *online* di fumetti, che Mondadori stima in *[1-5]* milioni di copie, i suddetti volumi di vendite attribuiscono a Mondadori una quota di mercato *[dell'1-5%]* e a Star Shop una quota *[dell'1-5%]*. Pertanto, anche assumendo a riferimento le sole vendite *online* di fumetti, secondo la definizione di mercato più restrittiva (vedi sezione V.1.4), l'operazione in esame non è suscettibile di produrre effetti restrittivi della concorrenza.

V.3.2 Gli effetti verticali

52. L'operazione in esame determina l'integrazione verticale di Mondadori, già attiva nell'editoria di fumetti con il marchio Star Comics, nelle fasi della distribuzione e della vendita di fumetti alle fumetterie.

53. Nonostante le posizioni di *leadership* che Mondadori e Star Shop detengono rispettivamente nel mercato dell'editoria di fumetti e in quello della distribuzione di fumetti alle fumetterie, sulla base degli elementi in atti appare potersi escludere che detta integrazione sia suscettibile di produrre effetti restrittivi della concorrenza. Al riguardo, rileva preliminarmente considerare che l'operazione si limita a ricreare, in via proprietaria, all'interno del gruppo Mondadori, l'integrazione tra i fumetti Star Comics e la rete distributiva di Star Shop che già pre-esisteva in forza del risalente accordo di distribuzione in esclusiva che legava i due operatori.

54. Per quanto riguarda il rischio di *foreclosure* dei distributori concorrenti, i dati relativi ai flussi di scambi all'ingrosso che Star Shop intrattiene con Panini e con Manicomix inducono a ritenere insussistente per la Parte l'incentivo a precludere loro l'accesso ai suoi titoli in esclusiva (Star Comics): i due concorrenti, infatti, detengono titoli importanti (J-Pop, dell'editore Edizioni DB, distribuito da Manicomix), se non addirittura imprescindibili (Panini) per soddisfare le richieste di completezza dell'assortimento delle fumetterie e garantiscono a Star Shop forniture di ammontare rilevante, che, in particolare, nel caso di Panini è asimmetricamente più elevato in confronto al valore dei fumetti che essa acquisisce da Star Shop e, nel caso di Manicomix, è comunque bilanciato; i due concorrenti, dunque, si trovano nella condizione di porre in essere strategie di *retaliation* idonee a disincentivare eventuali condotte di Star Shop volte ad interrompere le proprie forniture (nei loro confronti), o a degradarne le condizioni commerciali. In vero, nella lunga durata della prassi delle forniture all'ingrosso tra i tre distributori non risultano essersi verificati episodi riconducibili a simili condotte.

55. Né, d'altra parte, appare doversi ritenere che l'integrazione con Mondadori sia idonea a modificare la struttura degli incentivi di Star Shop giacché, allo stato, l'acquirente non è presente nella distribuzione di fumetti e opera nell'editoria solo con pochi titoli minori. Al contrario, la circostanza per cui attraverso l'operazione Mondadori entra anche nel mercato delle fumetterie

potrebbe concorrere a disincentivare eventuali scelte di interruzione dei rapporti di fornitura incrociata coi concorrenti, dei quali anche Mondadori avrà bisogno per offrire un assortimento completo alle proprie fumetterie.

56. Infine, si ritiene di poter escludere che ad esito dell'operazione Mondadori possa avere la capacità o gli incentivi di precludere gli sbocchi al mercato agli editori con i quali compete nel mercato a monte o quella di rifiutare i propri titoli alle fumetterie che a valle competono con la catena di Star Shop. Per un verso, infatti, le vendite dei fumetti degli editori concorrenti di Mondadori assorbono la maggior parte ([55-60]%) della capacità distributiva di Star Shop³⁹, cosicché per il distributore non risulterebbe sostenibile privarsi dei loro titoli e, per altro verso, poiché le vendite di Star Shop alle fumetterie indipendenti incidono in misura pari all'[80-85]% sulle vendite complessive di fumetti, un'eventuale strategia di Mondadori, a valle dell'operazione, volta a negare loro la fornitura dei propri titoli comporterebbe la perdita di un rilevante sbocco di vendita.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

RITENUTO, altresì, che gli obblighi di non concorrenza, il divieto di storno di dipendenti e gli accordi di licenza intercorsi tra le parti sono accessori alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare i suddetti patti che si realizzino oltre i limiti ivi indicati;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

³⁹ Come sopra evidenziato circa il [55-60]% delle vendite di Star Shop sono rappresentate da marchi non in esclusiva, tra i quali i più rilevanti sono quelli di Panini ([35-40]%).

C12574 - SICURITALIA SERVIZI DI SICUREZZA/SERVIZI FIDUCIARI*Provvedimento n. 30863*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 ottobre 2023;

SENTITO il Relatore Saverio Valentino;

VISTO il Regolamento (CE) n. 139/2004;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione della società Sicuritalia Servizi di Sicurezza S.p.A., pervenuta in data 6 ottobre 2023;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Sicuritalia Servizi di Sicurezza S.p.A. (di seguito SI) è una società facente parte dell'omonimo gruppo attivo nell'ambito dei servizi di sicurezza e dei servizi integrati di *facility management* (con particolare riferimento a vigilanza privata, trasporto e trattamento di valori, servizi fiduciari di portierato, progettazione e installazione di sistemi di sicurezza, pulizia e igiene ambientale, logistica e facchinaggio), offerti a favore di strutture pubbliche, private ed esercizi commerciali.

SI è indirettamente controllata (per il tramite di Sicuritalia Ivri S.p.A.) dalla *holding* finanziaria del gruppo, Lomafin Sgh – Sicuritalia Group Holding S.p.A., a sua volta riconducibile a due persone fisiche.

Nel corso del 2022, il gruppo Sicuritalia ha conseguito un fatturato complessivo pari a [532-700]* milioni di euro, di cui [532-700] e [32-100] milioni per vendite realizzate rispettivamente in Italia e nel resto dell'Unione europea.

2. Servizi Fiduciari Società Cooperativa (di seguito SF) è una società cooperativa a mutualità prevalente che conduce un'attività per la fornitura di servizi cosiddetti fiduciari nell'ambito della vigilanza non armata (si tratta in particolare di servizi di portierato e stazionamento presso immobili ai fini dell'accoglienza e della gestione di flussi di visitatori).

SF, che da parte sua non controlla alcuna società, è una cooperativa partecipata da oltre cinquemila soci, nessuno dei quali in grado di esercitare il controllo su di essa. Per quanto di interesse ai fini della presente operazione, SF detiene una partecipazione, seppur ridotta (pari allo 0,1%), nella società consortile Sicuritalia Group Service S.c.p.a., facente parte del gruppo acquirente.

Nel corso del 2022, SF ha conseguito, interamente in Italia, un fatturato complessivo pari a [100-532] milioni di euro. La gran parte di tale fatturato (il [80-100%] circa) deriva da prestazioni commissionate dalla predetta Sicuritalia Group Service S.c.p.a. nell'ambito della fornitura ai propri

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

clienti di servizi integrati, promuovendo in forma aggregata le specifiche attività delle singole consorziate; solo il restante [0-20%] circa del fatturato, dunque, viene conseguito da SF con clienti esterni al consorzio del gruppo Sicuritalia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. La comunicazione in esame ha per oggetto l'acquisizione, da parte di SI del controllo esclusivo del complesso degli *asset* aziendali facenti capo a SF (il complesso dei beni mobili e immateriali organizzati per l'esercizio della sopra descritta attività d'impresa).

4. In particolare, l'operazione *de qua* si inserisce nell'ambito di una procedura di controllo giudiziario *ex lege* n. 199/2016, a cui è stata sottoposta SF da parte della Procura di Milano (con la nomina di un amministratore giudiziario che ha ravvisato la necessità di una straordinaria riorganizzazione della cooperativa con la cessione della relativa azienda, individuando SI quale potenziale acquirente). Ad esito dell'operazione, dunque, SI acquisirà il controllo degli *asset* aziendali di SF oggetto della prospettata cessione di azienda.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

5. L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di una impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera *b*), della legge n. 287/1990. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 532 milioni di euro e il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, individualmente da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 32 milioni di euro.

V. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati del prodotto e geografici

6. Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello in cui opera SF, ossia la fornitura di servizi di vigilanza non armata, detti anche servizi di portierato o fiduciari.

7. Al riguardo si osserva che, nell'ambito della vigilanza privata, è possibile distinguere tra servizi di vigilanza armata e servizi di vigilanza non armata, per i quali, al contrario dei primi, non è necessario disporre di licenze prefettizie né di altre particolari autorizzazioni.

Nello specifico, i servizi di vigilanza non armata comprendono un insieme di attività che non prevedono alcun obbligo di vigilanza attiva, bensì il semplice stazionamento presso gli immobili, finalizzato all'accoglienza e alla gestione di flussi di persone, consistenti, in particolare: nella registrazione dei visitatori, nella regolazione degli accessi e dell'afflusso di automezzi ai parcheggi, nell'assistenza agli utenti, nello smistamento di telefonate e di posta in entrata e in uscita, ecc..

8. Pur potendo i servizi di vigilanza non armata tecnicamente rientrare nel novero dei servizi c.d. di *facility management* (vale a dire il complesso dei servizi integrati di gestione e manutenzione, ordinaria e straordinaria, degli impianti e degli edifici in generale, nonché dei servizi alle persone e dei servizi di supporto alle attività di ufficio quali pulizie e facchinaggio), non risulta esservi un

adeguato grado di sostituibilità né dal lato della domanda né da quello dell'offerta; a quest'ultimo proposito, se è vero che i servizi di portierato fiduciario possono essere forniti anche da imprese specializzate nell'attività di *facility management*, le società di puro portierato (quale ad esempio SF) non forniscono anche servizi integrati.

9. Per quel che riguarda l'estensione geografica del mercato dei servizi di portierato fiduciario, in linea con i precedenti dell'Autorità¹, essa può ritenersi nazionale, in particolare in ragione delle caratteristiche della domanda e dell'offerta nonché dell'assenza di particolari vincoli amministrativi in grado di limitare l'esercizio dell'attività a un ambito territoriale più ristretto.

Effetti dell'operazione

10. Entrambe le parti della presente concentrazione sono attive nella fornitura di servizi fiduciari in ambito nazionale; ad esse risultano riconducibili quote di mercato pari al [10-15%] e al [5-10%] circa rispettivamente per SI e SF, in un mercato caratterizzato dalla presenza di diversi e qualificati operatori concorrenti (quali Battistolli, Itapol, Coopservice, Cosmopol, etc.).

11. Occorre inoltre considerare che, come sopra evidenziato, larga parte (circa il [80-100%]) delle vendite di SF è realizzata per il tramite di una struttura consortile del gruppo acquirente (e quindi, di fatto, rientrano anche nel fatturato di quest'ultimo). La quota di mercato oggetto di acquisizione, dunque, relativa ai restanti ricavi di SF, risulta nettamente inferiore e pari a [*inferiore all'1%*].

12. Alla luce delle considerazioni che precedono, dunque, la concentrazione in esame non appare idonea a ostacolare in misura significativa la concorrenza effettiva nel mercato interessato e a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in misura significativa la concorrenza effettiva nel mercato interessato e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del *Made in Italy*.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

¹ Cfr. da ultimo C12241 - *SICURITALIA/GRUPPO IVRI* in Bollettino n. 31/2019.

C12575 - CVA EOS-BF AGRICOLA/AGREEN ENERGY*Provvedimento n. 30864*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 ottobre 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTO il Reg. (CE) n. 139/2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione delle società CVA Eos S.r.l. e B.F. Agricola S.r.l., pervenuta il 12 ottobre 2023;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. CVA Eos S.r.l. (*infra* "CVA Eos") è una società italiana attiva nello sviluppo e realizzazione di impianti fotovoltaici ed eolici sul territorio nazionale. CVA Eos è interamente controllata da CVA S.p.A. ("CVA"), *holding* del Gruppo CVA che, attraverso le proprie controllate, svolge attività nei settori della produzione, approvvigionamento all'ingrosso, dispacciamento, distribuzione e vendita *retail* di energia elettrica, nonché nella commercializzazione dei c.d. certificati d'origine. Gruppo CVA è altresì attivo nei settori dei servizi di ingegneria elettrica/termica/di condizionamento dell'aria e idraulica. L'intero capitale sociale di CVA è detenuto in gestione speciale da FINAOSTA – Finanziaria Regionale Valle D'Aosta S.p.A., società finanziaria interamente partecipata dalla Regione Valle d'Aosta. Il Gruppo CVA ha realizzato in Italia, nell'esercizio 2022, un fatturato superiore a 1 miliardo di euro.

2. B.F. Agricola S.r.l. ("BF Agricola") è una società italiana che svolge attività agricole, zootecniche e di trasformazione di prodotti agricoli. B.F. Agricola è interamente controllata da B.F. S.p.A., *holding* del Gruppo BF attivo principalmente nei settori agro-industriale e zootecnico e nella fornitura di servizi a favore di operatori attivi nel settore agricolo (e.g. coltivazione e distribuzione di cereali, legumi e frutta, lavorazione e commercializzazione di sementi, offerta di servizi di consulenza su come ottimizzare la produzione agricola, distribuzione al dettaglio di prodotti petroliferi per l'agricoltura), nonché nella distribuzione al dettaglio di prodotti assicurativi (ramo vita e danni). Il Gruppo BF ha realizzato in Italia, nell'esercizio 2022, un fatturato pari a circa [700-1.000]* milioni di euro.

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

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'Operazione comunicata consiste nella sottoscrizione, da parte di BF Agricola, di una partecipazione pari al 30% del capitale sociale di Agreeen Energy S.r.l. ("NewCo"), società veicolo costituita in data 28 febbraio 2023 da CVA Eos, che attualmente la controlla interamente. Ad esito dell'Operazione, BF Agricola sarà proprietaria di una partecipazione di minoranza, pari al 30%, del capitale sociale di NewCo, mentre una quota di maggioranza pari al 70% rimarrà a CVA Eos. L'Operazione rientra in un progetto di collaborazione avviato tra le Parti ed i rispettivi gruppi societari per la realizzazione di alcuni progetti relativi alla costruzione ed implementazione di innovativi impianti cd. agrivoltaici¹ per la produzione di energia elettrica fotovoltaica rinnovabile senza compromettere l'attività agricola nei terreni in cui tali impianti verranno costruiti ("Progetti").

4. L'Operazione porterà ad una modifica del controllo di NewCo, che da controllo esclusivo da parte di CVA Eos passerà a controllo congiunto da parte di CVA Eos e BF Agricola. In particolare, appaiono dirimenti ai fini della qualificazione del controllo congiunto su NewCo le seguenti materie, che dovranno essere deliberate all'unanimità dei tre consiglieri di amministrazione (due nominati da CVA e uno nominato da BF Agricola): (i) l'approvazione del primo *business plan* (che resterà efficace per 30 anni) e successive modifiche, e (ii) la sottoscrizione di contratti per importi superiori a 1 milione di euro. Nel caso in cui per due riunioni consecutive una delibera del consiglio di amministrazione, in una materia per cui è richiesta l'unanimità, non venisse adottata a causa del voto contrario di BF Agricola e in assenza di un accordo successivo tra le Parti, CVA Eos avrà il diritto di acquisire la partecipazione di BF Agricola in NewCo.

5. L'Operazione prevede impegni di fornitura secondo i quali CVA Eos si impegna ad effettuare a favore di NewCo versamenti in denaro sotto forma di capitale sociale e/o conferimenti in natura, mentre Gruppo BF si impegna a conferire i diritti di superficie e/o di usufrutto sui terreni interessati dai Progetti.

6. Parte integrante dell'Operazione sono anche alcune clausole di esclusiva a carico di BF Agricola in favore di NewCo. In particolare, BF Agricola (i) si impegnerà a rivolgersi in esclusiva a NewCo, a prezzi e condizioni di mercato, per l'implementazione di impianti agri-voltaici e/o fotovoltaici sui terreni propri o dei quali abbia piena disponibilità (in caso di uscita di BF Agricola dalla compagine sociale, le Parti si impegnano a sottoscrivere un accordo che prevede l'estensione di tale clausola di esclusiva per ulteriori 4 anni); e (ii) si impegnerà a destinare ad attività agricola almeno il 70% della superficie dei terreni sui quali saranno realizzati i Progetti, a monitorare il valore della produzione agricola dei terreni sui quali saranno costruiti gli impianti e svolgere altre attività di monitoraggio connesse allo sviluppo dei Progetti, nonché a svolgere l'attività agricola in relazione a ciascun impianto fotovoltaico.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

7. L'Operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera c), della legge n. 287/90.

¹ L'agrivoltaico è un approccio innovativo alla produzione di energia elettrica fotovoltaica che permette di tutelare le attività agricole e di allevamento nei terreni in cui tali impianti vengono costruiti. Tra i benefici di tali impianti c'è anche il minor consumo di acqua, grazie al parziale ombreggiamento garantito dai moduli fotovoltaici, nonché la protezione da eventi atmosferici particolarmente intensi.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 532 milioni di euro e il fatturato totale realizzato individualmente, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 32 milioni di euro.

8. Gli impegni di fornitura previsti dalle Parti a carico di CVA Eos e di BF Agricola costituiscono delle restrizioni accessorie all'Operazione, in quanto necessari per garantire l'operatività di NewCo. Per quanto riguarda le clausole di esclusiva a carico di BF Agricola, esse non possono essere considerate restrizioni necessarie alla realizzazione della concentrazione, a motivo del loro oggetto e della durata².

IV. VALUTAZIONI DELLA CONCENTRAZIONE

IV.1. I mercati rilevanti

9. In ragione dell'operatività delle Parti e di NewCo, i mercati coinvolti dall'Operazione sono: (i) il mercato della produzione e dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica; (ii) il mercato dei servizi di dispacciamento dell'energia elettrica; (iii) il mercato della distribuzione di energia elettrica; (iv) i mercati della vendita al dettaglio di energia elettrica; e (v) il mercato della commercializzazione di certificati d'origine.

IV.1.1. Mercato della produzione e dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica

10. Secondo la consolidata prassi decisionale dell'Autorità, tale mercato comprende sia la produzione sia l'approvvigionamento all'ingrosso di elettricità, a prescindere dalla fonte di produzione. Il mercato comprende, in Italia, sia le transazioni a termine sia le transazioni *spot* (cc.dd. "mercato del giorno prima" o "MGP" e "mercato infragiornaliero" o "MI") concluse attraverso le piattaforme gestite dal Gestore del Mercato Energetico S.p.A., nonché i contratti bilaterali (cd. "over-the-counter"). Quanto alla dimensione geografica di tale mercato, nella prassi dell'Autorità essa è ritenuta sovraregionale, in quanto macro-vincoli di rete, in determinate circostanze, potrebbero portare alla separazione del mercato in diverse zone caratterizzate da diversi prezzi di equilibrio sul mercato del giorno prima. Nella propria prassi, l'Autorità identifica quattro macroaree costituenti altrettanti mercati geografici distinti: macroarea Nord, macroarea Sud, macroarea Sicilia e macroarea Sardegna³.

IV.1.2. Mercato dei servizi di dispacciamento dell'energia elettrica

11. Secondo la prassi dell'Autorità, tale mercato ha ad oggetto l'approvvigionamento da parte del gestore della rete elettrica Terna S.p.A. (unico operatore attivo dal lato della domanda) delle risorse, fornite dagli impianti di produzione, necessarie al fine di: (i) risolvere le congestioni della rete

² Cfr. Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni, §34, in GUCE, C56 del 5 marzo 2005.

³ Cfr. a titolo esemplificativo: C12508 - ENI PLENITUDE/PLT ENERGIA-SEF, di cui al Provv. n. 30443 del 21 dicembre 2022; C12461 - ENEL PRODUZIONE/ERG POWER, di cui al Provv. n. 30306 del 20 settembre 2022; C12405 - ENEL PRODUZIONE/ERG HYDRO, di cui al Provv. n. 29870 del 29 ottobre 2021.

all'interno di ciascuna zona in cui si è separato il mercato ad esito di MGP e MI; (ii) costituire adeguati margini di capacità di riserva; e (iii) regolare la tensione sulla rete al fine di garantire il dispacciamento in sicurezza dell'energia immessa nel sistema. Tale mercato si articola in due fasi. Alla prima fase di approvvigionamento ("MSD") per le finalità descritte ne segue una c.d. di bilanciamento ("MB"), costituita da offerte finalizzate a garantire l'equilibrio in tempo reale tra prelievi e immissioni sulla rete. L'Autorità non ha assunto una posizione definitiva in merito alla possibilità di considerare MSD e MB come un singolo mercato del prodotto o come due distinti mercati. Quanto al perimetro geografico di tale mercato, secondo la prassi dell'Autorità esso è definito in termini sub-nazionali e più precisamente suddivisibile in quattro distinte aree geografiche costituenti altrettanti mercati distinti: macroarea Nord, macroarea Sud, macroarea Sicilia e macroarea Sardegna⁴.

IV.1.3. Mercato della distribuzione di energia elettrica

12. L'attività di distribuzione si sostanzia nel trasporto e trasformazione di energia elettrica su reti di distribuzione ad alta, media e bassa tensione per la consegna agli utilizzatori finali. L'attività di distribuzione dell'elettricità attraverso reti locali costituisce una attività separata da (e non sostituibile con) quella di trasmissione attraverso la rete di trasmissione nazionale e rappresenta, quindi, un mercato distinto. Le reti di distribuzione locali sono gestite in concessione dal distributore (le concessioni attuali scadranno nel 2030) e, pertanto, la dimensione geografica del mercato coincide con il territorio oggetto della concessione⁵.

IV.1.4. Mercati della vendita al dettaglio di energia elettrica

13. Nella propria consolidata prassi, l'Autorità ha individuato per i mercati della vendita al dettaglio di energia elettrica a clienti connessi in bassa tensione, sia domestici che non domestici, ambiti geografici locali e comunque più ristretti di quello nazionale, anche in considerazione dell'importanza del ruolo storicamente svolto a livello locale dalle società di vendita in regime di maggior tutela, come noto collegate alle società che detengono la concessione (locale) per il servizio di distribuzione. Il mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica a clienti connessi in media/alta tensione, invece, è caratterizzato da domanda molto più mobile rispetto agli utenti di minori dimensioni e spesso in grado anche di interagire direttamente con i produttori. Per questi stessi motivi, la dimensione geografica di tale mercato nella consolidata prassi dell'Autorità viene considerata nazionale⁶.

⁴ Cfr. a titolo esemplificativo: C12461 – ENEL PRODUZIONE/ERG POWER, di cui al Provv. n. 30306 del 20 settembre 2022; C12405 – ENEL PRODUZIONE/ERG HYDRO, di cui al Provv. n. 29870 del 29 ottobre 2021.

⁵ Cfr. a titolo esemplificativo: C11082 - CVA-COMPAGNIA VALDOSTANA DELLE ACQUE /DEVAL-VALLENERGIE, di cui al Provv. n. 22683 del 4 agosto 2011.

⁶ Cfr. a titolo esemplificativo: C12562 - VIVIGAS/MILANO GAS E LUCE, di cui al Provv. n. 30770 del 5 settembre 2023; C12508 - ENI PLENITUDE/PLT ENERGIA-SEF, di cui al Provv. n. 30443 del 21 dicembre 2022; C12503 - AXPO ITALIA-CANARBINO/RAMO D'AZIENDA DI GREEN NETWORK, di cui al Provv. n. 30416 del 13 dicembre 2022; C12425 - IREN/ALEGAS, di cui al Provv. n. 29986 dell'8 febbraio 2022.

IV.1.5. Mercato della commercializzazione di certificati d'origine

14. La Garanzia di Origine (“GO”) è una certificazione che attesta l’origine da fonte rinnovabile dell’energia prodotta da impianti qualificati. La quantità di GO di cui un operatore può essere titolare è commisurata alla quantità di energia da fonte rinnovabile che ha immesso nel mercato. Le GO sono rilasciate mensilmente e scadono dopo un anno dalla produzione di energia elettrica a cui si riferiscono. Assolvono alla funzione di provare al consumatore finale che una certa quantità dell’energia acquistata è stata prodotta da fonte rinnovabile; si tratta, sostanzialmente, di uno strumento di tracciabilità dell’energia prodotta da fonti rinnovabili. Le GO sono titoli che possono essere trasferiti disgiuntamente dall’energia a fronte della quale sono stati rilasciati. Esse possono, quindi, essere negoziate nella sede predisposta dal Gestore dei Servizi Energetici (“GSE”) o essere oggetto di libera negoziazione o di assegnazione tramite aste organizzate sempre dal GSE⁷. La definizione dell’ampiezza del perimetro geografico è stata recentemente lasciata aperta dall’Autorità⁸. Anche nel caso di specie la definizione può essere lasciata aperta, in ragione del fatto che tale elemento non muta l’esito della valutazione.

IV.2. Effetti dell’Operazione sui mercati interessati

15. Secondo le informazioni comunicate dalle Parti, NewCo sarà attiva principalmente (i) nel mercato della produzione e dell’approvvigionamento all’ingrosso di energia elettrica, e (ii) nel mercato della commercializzazione di certificati d’origine. Il Gruppo CVA è attivo nei mercati in cui opererà NewCo (seppur con quote di mercato marginali), oltre che negli altri mercati descritti sopra; il Gruppo BF, invece, non è attivo nei mercati in cui opererà NewCo.

16. Dal punto di vista orizzontale l’Operazione non appare idonea a generare alcun tipo di effetto in quanto le Parti non sono concorrenti, e non è quindi suscettibile di incidere significativamente sulla concorrenza nei mercati della produzione e dell’approvvigionamento all’ingrosso di energia elettrica e della commercializzazione di certificati d’origine.

17. Per quanto riguarda i profili verticali dell’Operazione, le attività di NewCo e di Gruppo BF sono connesse dal fatto che gli impianti agrivoltaici progettati da NewCo potranno essere realizzati sui terreni delle società del Gruppo BF, garantendo a NewCo un *input* per lo sviluppo dei Progetti e a BF Agricola un canale diretto di fornitura di energia elettrica rinnovabile. In tale contesto, va rilevato che (i) le quote di Gruppo BF nei mercati *downstream* della catena agro-alimentare, nel periodo 2020-2022, sono inferiori al 5%, con l’eccezione del mercato relativo alla produzione e commercializzazione di alcune tipologie di sementi dove la quota di Gruppo BF è comunque inferiore al 25%; e (ii) anche una volta sviluppati i progetti, NewCo andrà a detenere una quota marginale nei mercati della produzione di energia elettrica in Italia: si stima infatti che la NewCo possa arrivare a produrre, a pieno regime, un massimo di 200 GWh (pari a circa il 0,07% della produzione totale di energia elettrica del 2022⁹). L’Operazione non risulta pertanto idonea a

⁷ Cfr. a titolo esemplificativo: C12508 - ENI PLENITUDE/PLT ENERGIA-SEF, di cui al Prov. n. 30443 del 21 dicembre 2022.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Cfr. i dati forniti da ARERA alla pagina https://www.arera.it/allegati/relaz_ann/23/RA23_volume_1.pdf del sito istituzionale.

generare effetti verticali di preclusione a livello dei fattori di produzione (cd. *input foreclosure*) nei confronti di concorrenti di Gruppo BF nei mercati *downstream*.

18. Per quanto riguarda le relazioni verticali tra le attività di NewCo e quelle del Gruppo CVA, esse si inquadrano nelle relazioni tra i mercati *upstream* in cui opererà NewCo (produzione e approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica) e quelli *downstream* in cui è attivo Gruppo CVA (vendita al dettaglio di energia elettrica). Tuttavia, come descritto sopra, la produzione di energia elettrica da parte di NewCo nel mercato *upstream* sarà marginale, e il Gruppo CVA rappresenta un *player* di dimensioni poco significative nei mercati *downstream*. Infatti, la quota di Gruppo CVA nel mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica a clienti connessi in media/alta tensione a livello nazionale nel 2022 è pari a [*inferiore a 1%*], mentre nel mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica a clienti (domestici e non) connessi in bassa tensione, in ambito locale, il Gruppo CVA non risulta detenere quote superiori al 25%, con l'eccezione della Regione Valle d'Aosta, dove si stima che la quota del Gruppo CVA sia pari a circa il [*85-90%*]. Inoltre, va rilevato che la quota lato domanda detenuta dal Gruppo CVA sul mercato della produzione e dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica è sostanzialmente nulla, in quanto il Gruppo CVA si autoapprovvigiona per la quasi totalità del proprio fabbisogno. Infatti, il Gruppo CVA compra da soggetti terzi (*i.e.* non appartenenti al Gruppo CVA) un quantitativo di energia elettrica pari a circa il [*inferiore a 1%*] del totale di energia elettrica commercializzata nella macroarea Nord del mercato della produzione e dell'approvvigionamento all'ingrosso (non acquista, invece, energia elettrica in altre macroaree). Pertanto, l'Operazione non risulta idonea a generare effetti verticali di preclusione a livello della clientela (cd. *customer foreclosure*) nei confronti di concorrenti di NewCo nel mercato *upstream*.

RITENUTO, pertanto, che l'Operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

RITENUTO che gli impegni di fornitura previsti dalle Parti a carico di CVA Eos e di BF Agricola possono essere considerati accessori alla presente operazione di concentrazione, in quanto necessari per garantire l'operatività di NewCo;

RITENUTO che le clausole di esclusiva a carico di BF Agricola non rientrano nell'oggetto della presente delibera, poiché non costituiscono restrizioni accessorie all'operazione di concentrazione in esame;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

Il presente provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

C12576 - BAIN CAPITAL INVESTORS/FIS FABBRICA ITALIANA SINTETICI

Provvedimento n. 30865

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 ottobre 2023;

SENTITO il Relatore Saverio Valentino;

VISTO il Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione delle società Bain Capital Investors L.L.C. e Nine Trees Group S.p.A., pervenuta in data 13 ottobre 2023;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Bain Capital Investors L.L.C (di seguito, Bain Capital o l'Acquirente) è una società statunitense di *private equity*, che investe in società operanti in diversi settori, tra i quali tecnologia, sanità, beni di consumo, comunicazioni e manifatturiero.

2. Nel 2022 l'Acquirente ha realizzato un fatturato pari circa a [70-80]* miliardi di euro a livello mondiale, di cui circa [10-20] miliardi per vendite nell'Unione europea e circa [2-3] miliardi per vendite in Italia.

3. F.I.S. Fabbrica Italiana Sintetici S.p.A. (di seguito, FIS o la Target) è una società italiana interamente controllata di Nine Trees Group S.p.A., specializzata nello sviluppo e produzione di prodotti farmaceutici per conto terzi, in particolare nella produzione di principi attivi impiegati in prodotti farmaceutici per la salute umana e animale.

4. Nel 2022 la Target ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa [532-700] milioni di euro, di cui circa [100-532] milioni di euro per vendite nell'Unione europea e circa [32-100] milioni di euro per vendite in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

5. L'Operazione, i cui termini e condizioni sono regolati da un contratto di compravendita stipulato dalle Parti in data 18 luglio 2023, consiste nell'acquisizione da parte di Bain Capital del 100% del capitale sociale di FIS, tramite una società veicolo controllata indirettamente da fondi gestiti da Bain Capital.

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

6. Le Parti hanno sottoscritto un patto di non concorrenza, della durata di 2 anni a partire dalla data del *closing*, a norma del quale né il Venditore né gli amministratori e/o gli azionisti diretti o indiretti del Venditore potranno:

[interferire nelle relazioni intrattenute da FIS con i suoi dirigenti, clienti e fornitori].

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

7. L'Operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

8. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 532 milioni di euro e il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 32 milioni di euro.

9. Il patto di non concorrenza sottoscritto dalle Parti, descritto nella sezione precedente, configura una restrizione accessoria che può essere ritenuta direttamente connessa e necessaria alla realizzazione dell'Operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita, a condizione che tale patto sia limitato da un punto di vista merceologico ai prodotti venduti dall'impresa acquisita, e da un punto di vista geografico all'area d'attività dell'impresa acquisita, e inoltre non impedisca ai venditori di acquistare o detenere azioni a soli fini di investimento finanziario¹.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

10. L'Operazione interessa il mercato dello sviluppo, produzione e confezionamento di prodotti farmaceutici per conto di altre società farmaceutiche, nel quale è attiva la Target.

11. Secondo i precedenti dell'Autorità², tale mercato, sotto il profilo merceologico, non necessita di essere ulteriormente segmentato in sottocategorie sulla base del prodotto fabbricato, in quanto le tecniche di produzione e confezionamento sono indipendenti dai principi attivi e dai materiali utilizzati.

12. Tuttavia, a livello europeo, la Commissione ha separato il mercato dello sviluppo, produzione e confezionamento di prodotti farmaceutici finiti da quello dello sviluppo, produzione e

¹ Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005.

² Cfr. caso C12480 – *ALFASIGMA/SOFAR*, Provvedimento n. 30307 del 20 settembre 2022; caso C12458 – *NEOPHARMED GENTILI/VALEAS INDUSTRIA CHIMICA E FARMACEUTICA*, Provvedimento n. 30207 del 21 giugno 2022; caso C12321 – *MENDEL INVESTIMENTI/GENETIC-GENELIFE-MAX FARMA*, Provvedimento n. 28364 del 30 settembre 2020; caso C12008 – *TRILANTIC CAPITAL PARTNERS V (EUROPE) G.P. TRILANTIC CAPITAL PARTNERS V MANAGEMENT/DOPPEL FARMACEUTICI*, Provvedimento n. 25610 del 3 settembre 2015; caso C9917 – *HAUPT PHARMA/RAMO DI AZIENDA DI PFIZER ITALIA*, Provvedimento n. 19509 del 5 febbraio 2009.

confezionamento dei principi attivi³. Quest'ultimo è stato ulteriormente distinto in quello dei principi attivi ottenuti per sintesi biochimica e quello dei principi attivi ottenuti per sintesi chimica. In base a questo differente approccio, la Target sarebbe quindi attiva nel mercato dello sviluppo, produzione e confezionamento di principi attivi ottenuti per sintesi chimica.

13. Sotto il profilo geografico, sebbene risulti in atto ormai da tempo un accentuato processo di armonizzazione normativa e regolamentare a livello UE, anche nel caso del mercato dello sviluppo, produzione e confezionamento di farmaci per conto terzi la dimensione geografica è da ritenersi, allo stato attuale, di portata nazionale, in considerazione della diversa disciplina che caratterizza la regolazione dei singoli Paesi UE in tema di produzione dei farmaci.

14. Ad ogni modo, ai fini della presente Operazione non appare necessario pervenire ad una esatta definizione del mercato né da un punto di vista merceologico, né da un punto di vista geografico, in quanto la valutazione concorrenziale dell'Operazione non muterebbe.

Effetti dell'Operazione

15. Sotto il profilo orizzontale, esiste una sovrapposizione minima tra l'Acquirente e la Target, dovuta alla presenza di una società controllata dall'Acquirente che è attiva nel mercato dello sviluppo, produzione e confezionamento di prodotti farmaceutici per conto di altre società farmaceutiche.

16. Tuttavia, l'Operazione, secondo quanto riportato dalle Parti, non determina effetti apprezzabili poiché:

- i. considerando il mercato rilevante nella sua accezione più estesa, le quote congiunte delle Parti risulterebbero pari circa al [1-5%], nel territorio nazionale;
- ii. d'altra parte, anche considerando il mercato rilevante secondo l'approccio della Commissione, e cioè come comprendente lo sviluppo, la produzione e il confezionamento di principi attivi per sintesi chimica, le quote congiunte delle Parti risulterebbero pari circa al [5-10%] nel territorio nazionale, ed inferiori al [1-5%] nell'Unione europea.

17. In tale mercato sono poi presenti numerosi e qualificati concorrenti.

18. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare quindi idonea a ostacolare in misura significativa la concorrenza effettiva nel mercato interessato e a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante.

RITENUTO, pertanto, che l'Operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, in misura significativa la concorrenza effettiva nel mercato interessato e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

RITENUTO, altresì, che gli obblighi di non concorrenza intercorsi tra le parti sono accessori alla presente Operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare i suddetti patti che si realizzino oltre i limiti ivi indicati;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

³ Cfr. caso M10725 – SK CAPITAL PARTNERS/POLYMER ADDITIVES HOLDINGS, del 15 luglio 2022; caso M9995 PERMIRA / NEURAXPHARM, del 4 dicembre 2020.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

INDAGINI CONOSCITIVE

IC56 - ALGORITMI DI PREZZO NEL TRASPORTO AEREO PASSEGGERI SULLE ROTTE NAZIONALI DA E PER LA SICILIA E LA SARDEGNA

Provvedimento n. 30874

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 novembre 2023;

SENTITO il Relatore Saverio Valentino;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 12, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ai sensi del quale l'Autorità può procedere a indagini conoscitive di natura generale nei settori economici nei quali l'evoluzione degli scambi, il comportamento dei prezzi o altre circostanze facciano presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta o falsata;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217 e, in particolare, l'articolo 17, relativo alle indagini conoscitive di natura generale;

VISTO il decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136, recante disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici;

CONSIDERATO in particolare che l'articolo 1, comma 5, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, come convertito dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136, prevede che, se in esito a un'indagine conoscitiva condotta ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato riscontra problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori, essa può imporre alle imprese interessate, nel rispetto dei principi dell'ordinamento dell'Unione europea e previa consultazione del mercato, ogni misura strutturale o comportamentale necessaria e proporzionata, al fine di eliminare le distorsioni della concorrenza. A tale fine, sui mercati del trasporto aereo di passeggeri, l'Autorità può considerare, tra l'altro: a) la struttura del mercato; b) la modalità di definizione dei prezzi, anche attraverso l'utilizzo di sistemi di gestione dei ricavi e degli algoritmi; c) i rischi per il processo concorrenziale e per i consumatori derivanti dall'utilizzo di algoritmi fondati sull'intelligenza artificiale o sulla profilazione degli utenti; d) le dinamiche concorrenziali e di prezzo connesse alla stagionalità della domanda; e) le esigenze di territori difficilmente raggiungibili tramite mezzi di trasporto diversi dall'aereo; f) l'esigenza di tutela di classi particolarmente vulnerabili di consumatori;

CONSIDERATO che il predetto articolo 1, comma 5, prevede altresì che nel corso dell'indagine conoscitiva le imprese interessate possono presentare impegni tali da far venir meno i problemi concorrenziali e il conseguente pregiudizio per i consumatori. In tal caso, l'Autorità, valutata l'idoneità degli impegni e previa consultazione del mercato, può renderli obbligatori per le imprese con il provvedimento che chiude l'indagine conoscitiva. L'Autorità esercita i poteri di indagine di cui all'articolo 14, commi da 2 a 2-*quater* e 2-*septies*, della legge 10 ottobre 1990, n. 287. Si

applicano le sanzioni e le penalità di mora di cui all'articolo 14, commi 5 e 6, della legge 10 ottobre 1990, n. 287;

CONSIDERATO che il predetto articolo 1, comma 6, prevede infine che, in caso di inottemperanza alle misure di cui al comma 5, si applicano le sanzioni e le penalità di mora di cui all'articolo 15, commi 1-*bis* e 2-*bis*, della legge 10 ottobre 1990, n. 287. In esito all'indagine conoscitiva, l'Autorità può altresì raccomandare le iniziative legislative o regolamentari opportune, al fine di migliorare il funzionamento dei mercati interessati;

CONSIDERATI i seguenti elementi:

1. le compagnie aeree adottano da anni sistemi di definizione dinamica dei prezzi, comunemente indicati come sistemi di *revenue management*, volti a ottimizzare i ricavi sulle rotte operate mediante una differenziazione e un adattamento nel tempo delle tariffe dei singoli voli al variare di una serie di fattori quali il grado di riempimento del volo, l'andamento della domanda effettiva rispetto a quella attesa e la distanza temporale tra il momento di prenotazione/acquisto e quello della partenza del volo;
2. i sistemi di *revenue management* rappresentano altresì uno strumento funzionale alla discriminazione, anche intertemporale, dei prezzi, in ragione delle caratteristiche dei vari segmenti di domanda e della differenziazione dei corrispondenti prezzi di riserva anche in funzione della distanza temporale rispetto al momento di fruizione del servizio. Per la loro implementazione, tutti i vettori aerei, in Italia e all'estero, si avvalgono dei c.d. "algoritmi di prezzo"¹, ovvero di *software* complessi di trattamento e di elaborazione dei dati che consentono una gestione significativamente automatizzata delle procedure di definizione e adattamento dinamico dei prezzi;
3. nel corso degli anni il grado di automatizzazione e di sofisticazione dei sistemi di *revenue management* utilizzati è notevolmente aumentato, posto che la digitalizzazione dei processi economici e commerciali ha enormemente incrementato la disponibilità e la varietà dei dati trattabili con procedure informatizzate, oltre che il grado di complessità delle procedure di elaborazione. Ciò permette una differenziazione sempre maggiore dei prezzi in funzione delle caratteristiche della domanda e un loro sempre più rapido adattamento all'andamento di altre variabili rilevanti quali, ad esempio, i costi di produzione o i prezzi/quantità offerti dalle imprese concorrenti;
4. in prospettiva, l'utilizzo di tecniche di intelligenza artificiale e di *machine learning* potrebbe consentire la definizione di algoritmi in grado di elaborare nuovi criteri di inferenza tra dati, secondo un processo di auto-apprendimento e, quindi, una gestione delle decisioni relative ai prezzi secondo procedure automatiche di ottimizzazione, anche basate sulla rilevazione delle corrispondenti strategie dei concorrenti e su un'accurata e sistematica profilazione dei consumatori;
5. in considerazione di tali elementi, nonché delle particolari esigenze di mobilità connesse alla stagionalità della domanda e alla minore disponibilità di modalità alternative di collegamento tra la penisola e le isole maggiori, appare pertanto opportuno procedere allo svolgimento di un'indagine conoscitiva sugli algoritmi per la definizione dei prezzi dei servizi di trasporto aereo di passeggeri in ambito nazionale nelle tratte da e per la Sicilia e la Sardegna. Si tratta peraltro di rotte rilevanti in

¹ Con il termine algoritmo si fa riferimento in senso lato ad un insieme di istruzioni che, a partire da dati iniziali in *input*, produce una soluzione in *output*. Gli algoritmi sono ormai da lungo tempo diffusamente applicati ad un insieme molto vasto di decisioni e processi, più o meno complessi e informatizzati.

termini di volumi di passeggeri trasportati e che possono essere interessate da una dinamica di differenziazione intertemporale dei prezzi particolarmente accentuata in ragione della presenza di periodi di picco della domanda, tipicamente in concomitanza con le ferie estive e le festività natalizie;

6. l'indagine conoscitiva intende verificare la diffusione degli algoritmi di prezzo nei sistemi di *revenue management* utilizzati dalle diverse compagnie aeree - con specifico riferimento alle rotte nazionali di collegamento tra la penisola e le isole maggiori - nonché analizzarne le principali caratteristiche e i possibili effetti di ostacolo e/o distorsione delle dinamiche competitive, oltre che di possibile pregiudizio per i consumatori anche in termini di opportunità e condizioni di scelta;

7. più in particolare, l'indagine è finalizzata a verificare se e a quali condizioni gli algoritmi utilizzati dalle compagnie aeree potrebbero essere in grado di influire - o concretamente influiscano - in modo negativo sulle condizioni di offerta del servizio di trasporto aereo ai consumatori, anche con riguardo alle politiche di differenziazione e personalizzazione dei prezzi e agli effetti socialmente indesiderabili di un non corretto funzionamento del mercato;

8. oggetto di approfondimento nel corso dell'indagine saranno altresì le modalità con le quali i prezzi dei biglietti aerei e delle loro diverse componenti, vengono resi noti e accessibili al pubblico, posto che tali modalità incidono sia sul grado di trasparenza dei prezzi stessi che sulla loro comparabilità, con un possibile impatto sulla formazione delle decisioni di acquisto dei consumatori e sulla mobilità della domanda e, pertanto, con potenziali ricadute sulle dinamiche concorrenziali del settore.

RITENUTO, pertanto, di dover procedere all'avvio di un'indagine conoscitiva sugli algoritmi in uso nel settore aereo per la determinazione dei prezzi dei servizi di trasporto passeggeri in ambito nazionale da e per la Sicilia e la Sardegna;

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) l'avvio di un'indagine conoscitiva, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, sugli algoritmi in uso nel settore aereo per la determinazione dei prezzi dei servizi di trasporto passeggeri in ambito nazionale da e per la Sicilia e la Sardegna;

b) che il responsabile del procedimento è il dott. Paolo Saba;

c) che il termine di chiusura dell'indagine è fissato al 31 dicembre 2024.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1925 - CONSORZIO DI BACINO ALESSANDRINO - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI RACCOLTA E TRASPORTO DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI

Roma, 2 novembre 2023

Consorzio di Bacino Alessandrino
per la raccolta e il trasporto dei rifiuti
solidi urbani

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 31 ottobre 2023, ha disposto l'esercizio dei poteri di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, rilevando alcune criticità concorrenziali, non giustificate da esigenze di interesse generale, in relazione all'affidamento *in house* da parte del Consorzio di Bacino Alessandrino (nel prosieguo, "Consorzio di Bacino Alessandrino") alla società A.M.V. Igiene Ambientale S.r.l. del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani nei Comuni di Valenza, Bassignana, Castelletto Monferrato, Pecetto di Valenza, Rivarone e San Salvatore Monferrato.

Nell'ambito della propria attività di monitoraggio degli affidamenti dei servizi pubblici locali - in ragione della recente entrata in vigore del d.lgs. n. 201/2022, recante il "*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*" - l'Autorità ha avuto modo di rilevare come il citato affidamento presenti elementi di criticità concorrenziale sotto un duplice profilo: (i) per la partecipazione diretta del Consorzio di Bacino Alessandrino al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete; (ii) per la proroga *sine die* della durata dell'affidamento.

In primo luogo, il Consorzio di Bacino Alessandrino partecipa al capitale sociale del soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico locale a rete, in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 201/2022.

L'articolo 6, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 vieta, infatti, agli Enti di Governo dell'Ambito o alle Autorità specificamente istituite per la regolazione e il controllo dei servizi pubblici locali di partecipare direttamente o indirettamente ai soggetti incaricati della gestione dei servizi pubblici locali a rete. Ciò al fine di garantire il rispetto del principio, di cui al primo comma, secondo cui, a livello locale, le funzioni di regolazione, indirizzo e controllo e quelle di gestione dei servizi pubblici locali a rete sono distinte e si esercitano separatamente.

L'articolo 33, comma 1, ha, tuttavia, precisato che, in via transitoria, per non pregiudicare l'attuazione degli impegni del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (di seguito anche "PNRR"),

tale divieto non si applica alle partecipazioni degli Enti di Governo dell'Ambito dei servizi di gestione dei rifiuti urbani in relazione agli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del medesimo d.lgs. n. 201/2022. Inoltre, il comma 2 del medesimo articolo ha differito la decorrenza di tale divieto alla data del 30 marzo 2023 con riferimento alle sole partecipazioni degli Enti di Governo dell'Ambito del servizio di gestione dei rifiuti urbani e al fine di consentire l'attuazione dei piani di ambito in via di definizione¹.

Nel fornire un'interpretazione della norma di cui all'articolo 33, la Sezione di controllo della Corte dei conti della Campania (deliberazione n. 13/2023/PASP) ha chiarito che l'articolo 33, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022 trova applicazione unicamente agli affidamenti in essere al 31 dicembre 2022, quale data di entrata in vigore del d.lgs. n. 201/2022².

L'Autorità condivide la posizione espressa dalla Corte dei conti, in quanto la *ratio* della disposizione di cui all'articolo 33, comma 1, per i servizi di gestione dei rifiuti urbani, dovrebbe essere quella - come la medesima norma prevede - di "*piena attuazione degli impegni contenuti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza*". Nell'ambito delle riforme abilitanti in tema di promozione della concorrenza, finalizzate alla rimozione di barriere all'entrata nei mercati, il PNRR prevede, infatti, un ricorso più responsabile alle gestioni *in house*.

Pertanto, con riferimento alla fattispecie in esame, si ritiene che essa non rientri nel campo di applicazione della disposizione transitoria di cui al comma 1 dell'articolo 33, in quanto il Consorzio di Bacino Alessandrino non aveva un "*affidamento in essere*" alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 201/2022, essendo l'affidamento in regime di *prorogatio* di fatto dal 1° gennaio 2014 fino a oggi (dal momento che la durata del contratto di affidamento era scaduta in data 31 dicembre 2010 e le relative proroghe formali erano scadute il 31 dicembre 2013). Peraltro, la deroga di cui al citato articolo 33, comma 1, deve intendersi come esclusivamente riferita alle gestioni che hanno ottenuto finanziamenti nell'ambito del PNRR, circostanza che non ricorre nel caso di specie.

Non può, altresì, ritenersi applicabile al caso di specie il differimento del divieto sancito dal comma 2 dell'articolo 33, posto che entro la data del 30 marzo 2023 non risulta essere stata adottata alcuna nuova delibera di affidamento del servizio, giunto a naturale scadenza il 31 dicembre 2010 (e prorogato fino al 31 dicembre 2013), né risulta essere intervenuta alcuna stipulazione di un nuovo contratto di servizio, di talché non poteva dirsi validamente in essere alcun affidamento.

Si evidenzia, altresì, che la circostanza rappresentata dal Consorzio di Bacino Alessandrino nella nota di riscontro del 18 settembre 2023, secondo cui le sorti della partecipazione del Consorzio di Bacino Alessandrino nella compagine societaria di A.M.V. Igiene Ambientale S.r.l. sarebbero in qualche modo dipendenti dalle vicende di razionalizzazione delle partecipazioni inerenti al Comune

¹ La deroga introdotta dall'articolo 33, comma 2, trae origine dalla necessità di "*consentire l'attuazione di Piani di ambito in via di definizione*" e, quindi, di permettere agli Enti di Governo di completare, entro e non oltre novanta giorni dall'entrata in vigore della normativa di cui al d.lgs. n. 201/2022, un processo già avviato e in via di definizione. È, del resto, lo stesso tenore letterale delle disposizioni di cui agli articoli 6, comma 2, e 33, comma 2, a deporre nel senso che, entro il 30 marzo 2023, debba essere stipulato il contratto di servizio, posto che lo slittamento temporale richiede che vi sia, ex articolo 6, comma 2, una partecipazione in "*soggetti incaricati della gestione del servizio*", ossia con cui è già stato stipulato un contratto di servizio.

² Come affermato dalla Sezione di controllo della Corte dei conti della Campania: "*con riferimento a due tipologie di servizi a rete (servizio idrico integrato e servizi di gestione dei rifiuti urbani), la norma de qua fa salvi gli affidamenti in essere alla data (31/12/2022) di entrata in vigore del decreto di riordino dei SPL, esonerando gli enti di governo dei rispettivi ambiti, per la durata degli affidamenti stessi, dall'osservanza del divieto divisato dall'art. 6, comma 2*".

di Valenza, non può in alcun modo costituire una valida giustificazione per il mancato tempestivo adeguamento dell'Ente alla normativa vigente.

Si ritiene, pertanto, che la gestione *in house* del servizio ad una società direttamente partecipata dal Consorzio di Bacino Alessandrino (il capitale sociale di A.M.V. Igiene Ambientale S.r.l. è, infatti, detenuto per il 5% dal Consorzio stesso; per il 90,28% dal Comune di Valenza; per il 3,785% dal Comune di Bassignana e allo 0,94% dal Comune di Rivarone) si ponga in violazione degli articoli 6, comma 2, e 33, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 201/2022.

In secondo luogo, la proroga *sine die* della durata dell'affidamento è illegittima, in quanto viola l'articolo 19 del d.lgs. n. 201/2022.

L'articolo 19 del citato d.lgs. n. 201/2022 prevede, infatti, che, fatte salve le discipline di settore, la durata degli affidamenti di servizi pubblici locali di rilevanza economica sia fissata dall'ente locale e dagli altri enti competenti in funzione della prestazione richiesta, in misura proporzionata all'entità e alla durata degli investimenti proposti dall'affidatario e, comunque, in misura non superiore al periodo necessario ad ammortizzare gli investimenti previsti in sede di affidamento e indicati nel contratto di servizio, in conformità alla disciplina europea e nazionale in materia di contratti pubblici.

La definizione di una durata congrua dell'affidamento è funzionale all'apertura del relativo mercato alla concorrenza, poiché consente agli operatori che non gestivano il servizio di presentare offerte per prendere il posto del precedente gestore alla scadenza dell'affidamento. In questo contesto, l'indeterminatezza della durata dell'affidamento, soprattutto quando intervenuto in assenza di procedure a evidenza pubblica, si pone chiaramente in contrasto con la concorrenza perché sottrae un bene economicamente contendibile alle dinamiche del mercato, ostacolando e ritardando il processo di apertura dei servizi pubblici locali al mercato, mediante il consolidamento in via automatica delle gestioni in essere e il contemporaneo ostacolo all'accesso ai nuovi operatori, determinando quindi una disparità di trattamento e discriminazione tra gli operatori economici.

Tali assunti valgono, a maggior ragione, nel caso di proroga *sine die* della durata dell'affidamento che, per definizione, si traduce in una condotta contraria ai principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, di apertura al mercato e temporaneità degli affidamenti.

In altri termini, esplicitando il principio della durata limitata degli affidamenti, il legislatore ha reso di fatto vietate le proroghe degli stessi.

Nel senso della non prorogabilità degli affidamenti depone anche il richiamo contenuto nel citato articolo 19 alla disciplina eurolunitaria e nazionale in materia di contratti pubblici che, con riferimento alla durata delle concessioni, prevede espressamente all'articolo 178, comma 5, del d.lgs. n. 36/2023 un divieto di proroga assoluto per le concessioni affidate senza gara³.

Come chiarito anche dalla giurisprudenza, non vi sono dubbi che la durata indeterminata dell'affidamento possa avere un impatto negativo sulla concorrenza. Infatti, è stato affermato che:

³ Infatti, l'articolo 178, comma 5, del d.lgs. n. 36/2023, sancisce espressamente che: "*la durata dei contratti di concessione non è prorogabile*". Come è noto, secondo la giurisprudenza prevalente, nel vigente quadro ordinamentale, è consentita solo la "proroga tecnica", che in quanto "*ipotesi del tutto eccezionale, utilizzabile solo qualora non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali*" (Cons. Stato, Sez. V, 29 maggio 2019, n. 3588) presenta carattere temporaneo ed eccezionale, poiché è diretta a consentire la mera prosecuzione del rapporto contrattuale in corso nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara e deve essere fondata su "*oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della nuova gara non imputabili alla stazione appaltante*" (*ex ultimis*, Cons. Stato, Sez. V, 16 febbraio 2023, n. 1626).

“in materia di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto di servizi non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti in relazione alla normativa inderogabile stabilita dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in quanto vige il principio in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'Amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara” (Cons. Stato, Sez. V, 12 settembre 2023, n. 8292). Anche la giurisprudenza di legittimità ha dichiarato l'illegittimità delle discipline regionali che, non contemplando l'indizione di gare d'appalto, disponevano la proroga o il rinnovo automatico degli affidamenti (cfr. Corte cost., 9 gennaio 2019, n. 1 e 4 luglio 2013, n. 171).

La stessa Autorità ha più volte segnalato gli aspetti problematici concernenti le attività amministrative legate alla gestione dei servizi pubblici locali che, lungi dall'interpretare in senso pro-concorrenziale gli obblighi normativi imposti dalle norme di liberalizzazione avvicinandosi nel tempo, si sono estrinsecate nella proroga degli affidamenti e dei contratti di servizio in essere⁴. La proroga estende, infatti, la durata del contratto, impedendo il ricorso a gestioni dei servizi pubblici locali maggiormente efficienti, per cui è essenziale che “lo strumento della proroga sia confinato a situazioni eccezionali ed imprevedibili non altrimenti gestibili”⁵, tali cioè da non eccedere le reali esigenze delle amministrazioni, in un'ottica di necessità e proporzionalità, per consentire quanto prima il ricorso a strumenti idonei a favorire un utilizzo efficiente delle risorse pubbliche⁶. Peraltro, le reiterate proroghe configurano, altresì, una restrizione alla libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di cui agli articoli 49 e 56 TFUE, in quanto le stesse sono idonee a ritardare e ostacolare ingiustificatamente l'affidamento dei servizi pubblici locali nel territorio tramite una procedura conforme alla normativa vigente e ai principi concorrenziali in essa contenuti.

Nel caso di specie, la proroga - non trovando fondamento in alcuna base giuridica che legittimasse la prosecuzione del rapporto contrattuale - è stata giustificata dapprima dalla presunta necessità dell'Ente di perfezionare una gara per un nuovo affidamento (cfr. deliberazione dell'Assemblea Consortile n. 22 del 22 dicembre 2010) che, tuttavia, non risulta essere stata bandita, in seguito in ragione dell'entrata in vigore della normativa regionale che prevedeva l'istituzione delle conferenze d'ambito e che avrebbe asseritamente inibito gli affidamenti fino alla propria completa attuazione (cfr. deliberazione dell'Assemblea Consortile n. 18 del 21 dicembre 2012) e, successivamente, dalla asserita esigenza di predisporre la documentazione necessaria per un nuovo affidamento *in house* alla medesima società già affidataria del servizio (cfr. deliberazioni dell'Assemblea Consortile n. 11 del 17 giugno 2017, n. 6 del 19 aprile 2021, n. 16 del 27 luglio 2021), ad oggi non ancora compiuto.

⁴ Cfr., *ex multis*, AS1914 - Regione Calabria - Trasporto pubblico locale su gomma del 12 giugno 2023, in Bollettino n. 38/2023, AS1550 Concessioni e criticità concorrenziali del 20 dicembre 2018, in Bollettino n. 48/2018; AS1494 Regione Basilicata - Prosecuzione servizi di trasporto pubblico locale su gomma del 23 febbraio 2018, in Bollettino n. 13/2018; AS1197 Schema di atto di regolazione in materia di gare del trasporto pubblico locale del 30 aprile 2015, in Bollettino n. 21/2015.

⁵ Cfr. AS1197, cit.

⁶ Cfr., *ex multis*, AS1730 Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021 del 22 marzo 2021, in Bollettino n. 13/2021; AS1721 Disciplina delle concessioni di posteggio per il commercio su area pubblica del 15 febbraio 2021, in Bollettino n. 9/2021; AS1712 Comune di Castiglione della Pescaia (GR) - Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative del 9 dicembre 2020, in Bollettino n. 50/2020.

A ben vedere, la proroga *sine die* della durata dell'affidamento *in house* disposta dal Consorzio di Bacino Alessandrino in favore della società A.M.V. Igiene Ambientale S.r.l. - dal 1° gennaio 2014 fino a oggi - si traduce in una mera prassi dilatoria, finalizzata unicamente a ritardare l'attuazione delle riforme in materia di servizi pubblici locali e a far conseguire un indebito vantaggio alla società partecipata, non rivestendo alcun carattere di eccezionalità, né essendo altrimenti giustificabile alla stregua di una proroga tecnica, non ricorrendone i presupposti.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, l'Autorità auspica che Codesta Amministrazione si adoperi tempestivamente per adeguare l'affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani nei Comuni di Valenza, Bassignana, Castelletto Monferrato, Pecetto di Valenza, Rivarone e San Salvatore Monferrato - in regime di proroga da oltre un decennio - alla normativa vigente e ai principi concorrenziali in essa contenuti, anche al fine di garantire, a beneficio degli utenti, che il servizio sia espletato con efficienza, alti livelli di qualità, sicurezza e alle migliori condizioni economiche. Del resto, la recente disciplina introdotta dal d.lgs. n. 201/2022 si pone come obiettivo, tra gli altri, la "*tutela e la promozione della concorrenza*" (cfr. articolo 1, comma 3, del d.lgs. n. 201/2022).

L'Autorità invita il Consorzio di Bacino Alessandrino a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le iniziative assunte con riguardo alle criticità concorrenziali evidenziate.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1926 - COMUNE DI MILANO - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI REFEZIONE SCOLASTICA IN FAVORE DELLA SOCIETÀ MILANO RISTORAZIONE SPA

Roma, 7 novembre 2023

Comune di Milano

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 31 ottobre 2023, ha deliberato di formulare alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990, con riferimento ai problemi per la concorrenza che derivano dall'affidamento del servizio di refezione scolastica in favore della società Milano Ristorazione S.p.A. (di seguito anche "Milano Ristorazione").

L'Autorità, nell'esercizio dei propri compiti istituzionali, sta svolgendo un'attività di monitoraggio degli affidamenti dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, anche in virtù dell'entrata in vigore del decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201, di "*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*".

Nell'ambito della predetta attività, sono stati esaminati gli atti del Comune di Milano pubblicati in data 6 settembre 2023 sul portale telematico di Autorità Nazionale Anticorruzione, nella sezione denominata "*Trasparenza SPL*", relativi all'affidamento alla società Milano Ristorazione.

In particolare, dalla documentazione agli atti, è emerso che Milano Ristorazione è una società interamente partecipata dal Comune di Milano e, allo stato, si occupa della gestione *in house* del servizio di ristorazione in: ventiquattro centri cucina; quattrocentoquaranta refettori scolastici; centosettantacinque refettori presso i nidi d'infanzia a gestione diretta comunale e in appalto; cinque cucine presso le case vacanza di proprietà del Comune di Milano; tre residenze sanitarie assistenziali; sedici centri disabili diurni; nove punti di prenotazione pasti per utenti a domicilio; un centro di accoglienza notturno.

Con specifico riferimento alla durata dell'affidamento, si rappresenta che il servizio di refezione scolastica è affidato a Milano Ristorazione "*con diritto di esclusiva*" dal 2000, in esecuzione della Deliberazione Consiliare n. 58 del 6 luglio 2000 e del contratto di servizio stipulato in data 29 dicembre 2000.

Il contratto di servizio stipulato tra il Comune e Milano Ristorazione nel 2000, con scadenza in data 31 dicembre 2015, è stato dapprima prorogato fino al 31 dicembre 2020¹, e successivamente fino al 31 dicembre 2022². Nel primo caso la proroga della durata dell'affidamento è stata motivata in

¹ Deliberazione della Giunta Comunale n. 249 del 14 febbraio 2014.

² Deliberazione del Consiglio Comunale n. 51 del 26 ottobre 2020 (v. pp. 8; 136) e Determinazione Dirigenziale n. 10308 del 18 dicembre 2020.

relazione ai progetti educativi connessi all'Expo Milano 2015 e agli investimenti necessari per garantire il miglioramento del servizio. Mentre, nel secondo caso, la proroga della durata del contratto di servizio ha trovato giustificazione nelle difficoltà derivanti dalla situazione emergenziale legata al diffondersi del Covid.

Con Deliberazione n. 101 del 19 dicembre 2022³, il Consiglio Comunale ha deliberato di confermare *“il riconoscimento della valenza educativa e sociale del servizio di refezione scolastica fornito da Milano Ristorazione S.p.A., considerandolo come un intervento globale di educazione alimentare, di sensibilizzazione alle buone pratiche ambientali e alla riduzione degli sprechi, di diffusione della cultura sul valore del cibo, di miglioramento della qualità della vita nelle scuole”*. Di conseguenza, il Comune ha espresso l'indirizzo di mantenerne la gestione in affidamento *in house* alla suddetta Società e disposto un'ulteriore revisione del contratto di servizio prevedendo una durata della nuova disciplina contrattuale pari a vent'anni dalla sottoscrizione.

Con Deliberazione della Giunta Comunale n. 1969 del 29 dicembre 2022, l'affidamento è stato, quindi, prorogato per ulteriori venti anni a decorrere dalla sottoscrizione del contratto di servizio (avvenuta il 30 dicembre 2022) e, dunque, fino al 30 dicembre 2042. La proroga è stata in quella sede motivata sulla base di una valutazione svolta dal Comune *“su fattori quantitativi e qualitativi (di economicità e di vantaggi per la collettività) dei servizi offerti dalla Società Milano Ristorazione S.p.A.”*.

Nel riscontro alla richiesta di informazioni, il Comune ha ulteriormente motivato la proroga disposta nel 2022 *“in ragione del mantenimento e continuo investimento sul servizio e sulle [...] infrastrutture”* di Milano Ristorazione.

L'Autorità, premessa la descritta ricostruzione diacronica dell'affidamento in esame, ritiene di dover svolgere le seguenti considerazioni.

Nei servizi pubblici locali, l'articolo 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022, nel codificare un principio già presente nell'ordinamento europeo e nazionale, stabilisce che la durata dell'affidamento debba essere fissata dall'ente locale *“in funzione della prestazione richiesta, in misura proporzionata all'entità e alla durata degli investimenti proposti dall'affidatario e comunque in misura non superiore al periodo necessario ad ammortizzare gli investimenti previsti in sede di affidamento e indicati nel contratto di servizio, in conformità alla disciplina europea e nazionale in materia di contratti pubblici”*.

Nel caso di affidamento a società *in house* di servizi pubblici locali non a rete, la medesima disposizione precisa che la durata dell'affidamento non può essere superiore a cinque anni, *“fatta salva la possibilità per l'ente affidante di dare conto, nella deliberazione di affidamento di cui all'articolo 17, comma 2, delle ragioni che giustificano una durata superiore al fine di assicurare l'ammortamento degli investimenti, secondo quanto asseverato nel piano economico-finanziario di cui all'articolo 17, comma 4”*. In base a quanto disposto dall'articolo 19, dunque, la durata dell'affidamento *in house* può eccedere i cinque anni, purché la maggior estensione temporale sia coerente con il piano economico finanziario.

³ La Deliberazione del Consiglio Comunale n. 101 del 19 dicembre 2022, recante *“Milano Ristorazione S.p.A.: Linee guida per la revisione del contratto di servizio. Approvazione della modifica dell'art. 3 del vigente statuto societario. Immediatamente eseguibile”*.

In tale contesto, la normativa di riferimento esclude - salvo alcune eccezioni - la possibilità per l'ente affidante di concedere proroghe prima della scadenza dell'affidamento, in quanto tale possibilità inevitabilmente comporterebbe un allungamento della durata dell'affidamento oltre il tempo necessario e proporzionato, ostacolando la contendibilità del servizio e i meccanismi di scelta basati su procedure competitive.

Al riguardo, occorre precisare che già prima dell'entrata in vigore di tali norme trovava applicazione il principio di proporzionalità, in ragione del quale la durata dell'affidamento di un servizio pubblico locale non deve eccedere il periodo strettamente necessario ad ammortizzare gli investimenti; nonché il principio per cui deroghe alla concorrenza devono essere strettamente necessarie a garantire altre esigenze di interesse generale.

L'Autorità, infatti, si è espressa più volte⁴ sottolineando che, in caso di affidamento di beni e servizi, la durata deve essere temporalmente limitata, in ragione della portata potenzialmente contraria ai principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione di durate irragionevolmente lunghe. Anche in caso di affidamenti che richiedono investimenti, la durata non dovrebbe essere superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario e a una remunerazione del capitale investito. Secondo l'orientamento dell'Autorità, inoltre, la possibilità di disporre una proroga dell'affidamento, oltre i termini fissati nell'originaria procedura di aggiudicazione, dovrebbe rappresentare una circostanza del tutto eccezionale e temporalmente limitata, in ragione della sua portata potenzialmente contraria ai principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione.

La proroga estende, infatti, la durata del contratto, impedendo il ricorso a gestioni dei servizi pubblici locali maggiormente efficienti, per cui è essenziale che *“lo strumento della proroga sia confinato a situazioni eccezionali ed imprevedibili non altrimenti gestibili”*⁵, tali cioè da non eccedere le reali esigenze delle amministrazioni, in un'ottica di necessità e proporzionalità, per consentire quanto prima il ricorso a strumenti idonei a favorire un utilizzo efficiente delle risorse pubbliche⁶. Peraltro, il sistema di proroghe configura altresì una restrizione alla libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di cui agli articoli 49 e 56 TFUE, in quanto idonee a ritardare e ostacolare ingiustificatamente l'affidamento dei servizi pubblici locali nel territorio tramite una procedura conforme alla normativa vigente e ai principi concorrenziali in essa contenuti.

Nel caso di specie, si deve, dunque, ritenere che l'affidamento del servizio di refezione scolastica a Milano Ristorazione non sia conforme ai richiamati principi concorrenziali, in ragione della durata eccessivamente lunga dell'affidamento *in house* così come determinato a esito delle proroghe dell'affidamento.

La durata dell'affidamento, anche alla luce delle proroghe intervenute, infatti, deve ritenersi non proporzionata, con l'effetto di sottrarre l'affidamento del servizio al confronto concorrenziale e

⁴ Cfr. AS222 - *Disciplina dei servizi pubblici locali*, in Bollettino n. 43/2001; AS1730 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, in Bollettino n. 13/2021;

⁵ Cfr. AS1197 - *Schema di atto di regolazione in materia di gare nel trasporto pubblico locale*, in Bollettino n. 21/2015.

⁶ Cfr., *ex multis*, AS1721 - *Disciplina delle concessioni di posteggio per il commercio su area pubblica*, in Bollettino n. 9/2021; AS1712 - *Comune di Castiglione della Pescaia (GR) - Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Bollettino n. 50/2020).

frustrare, per tale via, una delle finalità cui è volta la normativa di matrice comunitaria dettata dal codice dei contratti pubblici.

La lunga durata dell'affidamento a Milano Ristorazione e, in particolare, la proroga ventennale da ultimo disposta con la Deliberazione della Giunta Comunale n. 1969/2022, oltre a non essere in linea con la normativa di riferimento e i principi sopra enunciati, non può ritenersi congruamente motivata e proporzionata rispetto agli investimenti effettuati dalla società.

Si ritiene, infatti, che le motivazioni adottate dal Comune a giustificazione delle modifiche della durata dell'affidamento in favore di Milano Ristorazione siano generiche e prive di riscontro rispetto agli investimenti da sostenere.

Premessa l'assenza di un piano economico finanziario e l'assenza di motivazione nelle delibere n. 101/2022 e n. 1969/2022, la documentazione fornita dal Comune si limita a riportare gli investimenti effettuati dalla società Milano Ristorazione nel corso della passata gestione, mentre nulla si dice rispetto agli investimenti futuri. Anche il "*Documento Unico di Programmazione (DUP) e Bilancio di Previsione 2022-2024*" trasmesso dal Comune si limita a riportare alcune azioni di *Food Policy* (garantire cibo sano per tutti, promuovere la sostenibilità del sistema alimentare, ecc..) che, seppur apprezzabili, non possono certo giustificare una durata ventennale della proroga dell'affidamento.

Nel riscontro fornito da codesto ente la proroga è giustificata "*in ragione del mantenimento e continuo investimento sul servizio e sulle [...] infrastrutture*" senza nulla dire sull'entità di tali investimenti. Inoltre, il Comune precisa che "*nella medesima deliberazione di Consiglio Comunale il Comune indirizzava la Società a sviluppare un nuovo Piano Industriale, a valle della stipula della nuova disciplina contrattuale, con orizzonte temporale pari a quello del nuovo contratto di servizio*". Tale indirizzo, tuttavia, non può giustificare la proroga, trattandosi diversamente di una conseguenza della proroga già deliberata.

In conclusione, si ritiene che soprattutto la proroga da ultimo intervenuta, peraltro disposta contestualmente all'adozione e all'entrata in vigore del d.lgs. n. 201/2022, con riferimento alla durata dell'affidamento, non sia conforme alla normativa in materia di affidamento *in house* dei servizi pubblici locali non a rete, né ai principi di proporzionalità e concorrenza in materia di servizi pubblici locali già espressi in precedenza da questa Autorità e dalla giurisprudenza.

Pertanto, l'Autorità auspica che codesto Comune ponga in essere tutte le misure necessarie ad assicurare un corretto svolgimento delle dinamiche concorrenziali nell'ambito delle procedure di affidamento in questione.

L'Autorità invita il Comune di Milano a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le iniziative assunte con riguardo alle criticità concorrenziali evidenziate.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS12450 - IBERDROLA-MODIFICHE UNILATERALI CONDIZIONI DI CONTRATTO

Provvedimento n. 30866

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;

VISTO il provvedimento cautelare del 27 ottobre 2022;

VISTI i propri provvedimenti del 28 febbraio, 2 maggio, 28 giugno 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 Iberdrola Clienti Italia S.r.l. (di seguito anche Iberdrola o la Società), con sede legale in Roma, in qualità di Professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lett. *b*), del Codice del consumo, attiva nella fornitura di energia elettrica (anche EE) e gas naturale, con fatturato, al 31 dicembre 2022, pari a 1.068,398 milioni di euro (risultante dall'ultimo bilancio pubblicato).

2. Le associazioni di consumatori U.Di.Con. Unione per la Difesa dei Consumatori, Unione Nazionale Consumatori, CODICI Lombardia, CODICI Segreteria Nazionale, in qualità di intervenienti.

II. LA CONDOTTA OGGETTO DI ACCERTAMENTO

3. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stata contestata al Professionista la condotta consistente nell'invio alla clientela di lettere di risoluzione dei rapporti in essere per eccessiva onerosità sopravvenuta anche durante la vigenza dell'articolo 3 del D.L. 9 agosto 2022, n. 115, entrato in vigore il 10 agosto 2022 (c.d. Decreto Aiuti *bis*, convertito, con modificazioni, in legge 21 settembre 2022, n. 142).

4. Le predette lettere sono state inviate da Iberdrola, a partire dal mese di maggio 2022, a consumatori e micro-imprese titolari di contratti di fornitura di EE e gas nel mercato libero, nella maggior parte dei casi offrendo agli utenti come sola alternativa la sottoscrizione di un nuovo contratto a condizioni peggiorative.

5. L'articolo 3 sopra citato ha sospeso dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023 l'efficacia delle clausole contrattuali inserite nei contratti di fornitura di EE e di gas 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 controparte¹.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

6. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 18 ottobre 2022, è stato avviato nei confronti di Iberdrola il procedimento istruttorio PS12450 e un *sub*-procedimento cautelare *audita altera parte*, ipotizzando l'adozione di una pratica commerciale scorretta da parte dello stesso Professionista in possibile violazione degli articoli 20, 21, 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 in merito alla condotta contestata.

In data 27 ottobre 2022, l'Autorità ha confermato il provvedimento cautelare *audita altera parte*, prendendo atto, il successivo 16 novembre, della documentazione trasmessa da Iberdrola in relazione alle misure adottate in esecuzione di detto provvedimento.

8. Sono state ammesse a partecipare al procedimento le associazioni di consumatori U.Di.Con. Unione per la Difesa dei Consumatori, Unione Nazionale Consumatori, CODICI Lombardia, CODICI Segreteria Nazionale.

Il Professionista ha avuto accesso agli atti istruttori in data 20 ottobre 2022, 8 febbraio, 23 marzo e 8 giugno 2023.

9. Nelle date del 22 novembre 2022, 21 febbraio e 13 giugno 2023, Iberdrola ha depositato memorie difensive e/o ha fornito riscontro alle richieste di informazioni formulate nel corso del procedimento².

10. In data 14 dicembre 2022 si è svolta l'audizione di Iberdrola.

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

¹ Il citato art. 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'art. 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”*.

² Docc. 182, 260, 282.

12. 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 Regolamento³.

13. Il 15 settembre 2023 è pervenuta la memoria conclusiva di Iberdrola⁴.

In pari data 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 2023.

2) *Gli elementi acquisiti*

14. Iberdrola, nel periodo maggio - settembre 2022, ha inviato [20.000-80.000]* lettere di risoluzione contrattuale per eccessiva onerosità sopravvenuta, di cui [10.000-50.000] relative a punti di fornitura di energia elettrica e [10.000-50.000] a punti di fornitura di gas⁵. A seguito di tali comunicazioni [1.000-5.000] utenti hanno sottoscritto un accordo modificativo delle condizioni economiche.

15. Il Professionista ha assegnato un tempo di due mesi ai propri clienti per scegliere se firmare il nuovo contratto oppure selezionare un nuovo fornitore. Nelle condizioni generali del contratto di fornitura e nella normativa regolatoria il termine di preavviso per il recesso e per le modifiche unilaterali è fissato, rispettivamente, in sei mesi e in tre mesi⁶.

16. Dalle numerose segnalazioni di consumatori e microimprese pervenute dal giugno 2022 e come confermato dalle evidenze in atti, risulta che Iberdrola ha inviato comunicazioni alla clientela con le quali la informava, in assenza del preavviso di cui alle Condizioni Generali di Fornitura, che i contratti di vendita di energia elettrica e /o gas in essere sarebbero stati da intendersi risolti per eccessiva onerosità sopravvenuta ai sensi dell'articolo 1467 cod. civ., senza la pronuncia giudiziale che produce l'effetto di scioglimento del vincolo negoziale. Gli utenti avrebbero potuto evitare la risoluzione del rapporto di fornitura sottoscrivendo nuove condizioni contrattuali, le quali prevedevano l'applicazione di un prezzo variabile della componente energia.

17. Molti segnalanti hanno infatti denunciato che, dopo avere sottoscritto un contratto con Iberdrola per la fornitura di energia elettrica e/o di gas naturale a prezzo fisso, hanno ricevuto, prima della scadenza dello stesso, una comunicazione nella quale il Professionista, *«al fine di riequilibrare il rapporto contrattuale in conseguenza delle circostanze eccezionali, straordinarie ed imprevedibili»*, proponeva un apposito accordo modificativo del contratto, consistente nella sostituzione del precedente prezzo fisso della componente energia, *«con un prezzo indicizzato, e dunque variabile, della componente energia a seconda delle oscillazioni del prezzo del mercato»*; ciò con la precisazione che *«in caso di mancata accettazione da parte Sua delle predette modifiche al Contratto, mediante sottoscrizione dell'apposito Accordo Modificativo e restituzione dello stesso debitamente firmato entro il termine sopra indicato, il Contratto dovrà intendersi risolto da parte di Iberdrola per eccessiva onerosità sopravvenuta, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1467 c.c.. Tale risoluzione sarà efficace, senza necessità di un'ulteriore comunicazione o avviso, a far data*

³ Docc. 286 e 287.

⁴ Doc. 291.

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

⁵ Doc.182.

⁶ Doc.233.

dal [...], termine concessoLe al solo fine di consentirLe di individuare in tempo utile un nuovo fornitore prima di essere ricondotto al mercato di ultima istanza».

18. Dalle evidenze in atti emerge altresì che il Professionista, il giorno stesso in cui ha ricevuto la notifica del provvedimento cautelare (28 ottobre 2022), si è attivato per dare attuazione all'ordine dell'Autorità, comunicando ai clienti non più in fornitura la possibilità di tornarvi alle medesime condizioni previste nel contratto originario⁷ e ai [1.000-5.000] clienti che avevano sottoscritto l'accordo modificativo la sospensione delle nuove condizioni economiche e l'automatica applicazione di quelle precedenti. Per i clienti destinatari delle comunicazioni di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta che non avevano ancora prodotto effetti, il Professionista ha chiesto la revoca/blocco della procedura di *switch out* dei relativi contratti di fornitura cui ha provveduto il Sistema Informativo Integrato in data 31 ottobre 2022⁸.

19. Dalla documentazione acquisita nel corso del procedimento⁹ risulta che la Società ha inviato alla clientela anche comunicazioni di aggiornamento delle condizioni economiche in scadenza contenenti sempre la data di decorrenza delle nuove CE la quale cade nel giorno successivo alla data di scadenza delle CE precedenti, in linea con la clausola contrattuale che prevede l'obbligo di inviare comunicazioni ai clienti per il rinnovo delle tariffe a una scadenza delle stesse.

3) Le argomentazioni difensive di Iberdrola

20. Nelle proprie difese, Iberdrola ha affermato di aver correttamente comunicato la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ai sensi dell'articolo 1467 c.c., in quanto l'articolo 3 del citato Decreto Aiuti *bis*, avente carattere eccezionale e urgente, andava interpretato - come ha avuto modo di chiarire il Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 5986 del 22 dicembre 2022 - in modo restrittivo, con riferimento esclusivamente alle modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali. Anche il Tar del Lazio, nelle recenti sentenze che hanno interessato altri operatori del mercato della vendita di energia¹⁰, ha precisato che con il citato articolo 3 "il legislatore ha inteso sospendere unicamente le modifiche della parte normativa del negozio, nella misura in cui incidono sulla determinazione del prezzo: in altre parole non si è previsto un congelamento *tout court* dei contratti di fornitura, bensì la sospensione di alcuni specifici poteri contrattuali". Pertanto, a dire del Professionista, l'interpretazione espressa dall'Autorità si risolverebbe nell'esercizio, non consentito, di estendere l'ambito di applicazione della norma speciale.

21. Il Professionista, poi, ha fatto presente di non essere tenuto al rispetto dei termini di preavviso per l'esercizio del diritto di recesso e/o per l'adozione di modifiche unilaterali previsti dalla disciplina contrattuale e regolatoria, essendosi avvalso del diverso istituto giuridico dell'eccessiva onerosità sopravvenuta *ex* articolo 1467 c.c. che non indica alcun termine per l'esperibilità del rimedio; inoltre, ha evidenziato che ciascuna lettera trasmessa precisava chiaramente che il cliente,

⁷ Iberdrola ha fatto presente che, per sterilizzare il disagio subito dai clienti a seguito del mancato godimento del servizio per i mesi in cui non sono stati in fornitura, ha concesso a tutti di poter beneficiare di un numero di mesi di fornitura aggiuntivo rispetto alla data di scadenza delle CE del precedente contratto pari ai mesi in cui il cliente non è stato in fornitura a seguito della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, compresi i mesi di ritardo connessi alla riattivazione del servizio. Cfr. Doc. 260.

⁸ Docc. 114 e 182.

⁹ Doc. 260.

¹⁰ Iberdrola richiama Tar Lazio, Sez. I, nn. 10694 e 10695 del 23 giugno 2023.

ove avesse deciso di non sottoscrivere l'accordo modificativo e di non cambiare fornitore, sarebbe stato ricondotto al regime di ultima istanza e, conseguentemente, che la loro fornitura non sarebbe cessata.

22. Infine, Iberdrola ha sottolineato che la giurisprudenza maggioritaria ritiene perfettamente ammissibile che l'eccessiva onerosità sopravvenuta possa essere fatta valere in giudizio non solo in via di domanda principale da parte dell'attore, ma anche in via riconvenzionale da parte del convenuto il quale, in buona fede, deve preannunciarla in via stragiudiziale alla controparte. L'orientamento giurisprudenziale minoritario richiamato dall'Autorità nella comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria sarebbe invece riferito alla proponibilità quale eccezione dell'eccessiva onerosità sopravvenuta e non alla sua proponibilità quale domanda riconvenzionale che sarebbe costantemente ammessa. Pertanto, Iberdrola non avrebbe dovuto necessariamente attendere una pronuncia giudiziale per sospendere la fornitura di energia divenuta eccessivamente onerosa, ben potendo interromperla e - una volta che fosse convenuta in giudizio per l'adempimento di detta fornitura - opporre in via riconvenzionale l'eccessiva onerosità cosicché, in caso di sentenza favorevole, il contratto sarebbe stato risolto a far data da detta interruzione¹¹.

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

23. 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.

24. Con parere pervenuto in data 17 ottobre 2023, l'Autorità citata, nel premettere che la regolazione non disciplina l'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta la cui valutazione dovrebbe più propriamente rientrare nelle competenze giurisdizionali del giudice ordinario, ha rilevato che il ricorso a tale istituto ha sostanzialmente permesso al Professionista di non avvalersi della facoltà di recesso, esercitabile nel rispetto di un preavviso di almeno sei mesi secondo quanto previsto dalla regolamentazione di settore (art. 7 dell'allegato A alla deliberazione 9 giugno 2016, 302/2016/R/com). Pertanto, ove sia ritenuta inefficace la comunicazione di eccessiva onerosità sopravvenuta per la mancanza dei presupposti previsti dall'art. 1467 c.c., potrebbe concludersi che il Professionista ha impiegato tale istituto al fine di eludere l'applicazione delle previsioni imperative in materia di recesso del fornitore.

V. VALUTAZIONI

25. Il procedimento concerne la pratica commerciale posta in essere dal Professionista consistente nell'invio a consumatori e microimprese di lettere di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, nella maggior parte dei casi offrendo agli utenti come sola alternativa la sottoscrizione di un nuovo contratto a condizioni peggiorative.

¹¹ A tal riguardo il Professionista ha prodotto una recente ordinanza, emessa dal Tribunale di Firenze in data 13 aprile 2023 ad esito di un ricorso proposto da un consumatore al quale era stata intimata la risoluzione per eccessiva onerosità del contratto di fornitura di energia elettrica e di gas naturale con la quale il Giudice di merito ha disposto l'accoglimento della domanda riconvenzionale di eccessiva onerosità sopravvenuta di Iberdrola, ritenendo sufficiente la denuncia stragiudiziale formulata dallo stesso Professionista per l'interruzione della fornitura. Cfr. allegato 1 al doc. 282.

26. Nelle lettere in questione il Professionista rappresentava che, in mancanza di accettazione di un apposito accordo modificativo del contratto, quest'ultimo «...[...]...dovrà intendersi risolto per eccessiva onerosità sopravvenuta, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1467 c.c.. Tale risoluzione sarà efficace, senza necessità di un'ulteriore comunicazione o avviso, a far data dal [...]». Tali comunicazioni sono state effettuate al fine di ottenere aumenti tariffari in corso di contratto e non alla scadenza dello stesso.

27. L'indicata condotta, pertanto, seppur non qualificata come modifica unilaterale del contratto, era volta ad aggirare la previsione di cui all'articolo 3 del Decreto Aiuti *bis* e gli obiettivi di tutela dalla stessa perseguiti, costringendo, di fatto, il consumatore ad accettare la modifica *in peius* delle condizioni contrattuali che la norma speciale ha vietato fino al giugno 2023.

28. In particolare, in vigenza di una norma che ha stabilito la sospensione delle modifiche contrattuali, le lettere inviate dal Professionista condizionavano i consumatori con modalità aggressive, connesse al recesso contrattuale, al fine di indurli ad accettare nuove e più gravose condizioni economiche. In tale contesto, anche il mancato rispetto dei termini di preavviso per l'esercizio del diritto di recesso e/o per l'adozione di modifiche unilaterali previsti dalla disciplina contrattuale e regolatoria poneva i destinatari della comunicazione in una situazione di pressione derivante dalla necessità di operare in tempi brevi una scelta complessa. Il consumatore doveva, infatti, valutare le condizioni economiche di un'offerta alternativa in un contesto di mercato assolutamente eccezionale, peraltro nel timore di rimanere senza una fornitura essenziale come l'energia e il gas, tenuto conto che la disciplina di salvaguardia non rappresenta una condizione nota e facilmente conoscibile dal consumatore mediamente informato. Pertanto, non può ritenersi sufficiente il richiamo effettuato dal Professionista a fonti informative esterne e di consultazione eventuale, come *“la politica di informazione per i consumatori messa in campo da Arera”*.

29. In ogni caso, l'invocata risoluzione del contratto, ai sensi dell'articolo 1467 c.c., e dunque l'interruzione della fornitura, appare costituire un'azione illegittima ed arbitraria da parte del Professionista, posto che l'eventuale eccessiva onerosità potrebbe giustificare l'interruzione dell'adempimento contrattuale solo a seguito di decisione costitutiva dell'autorità giudiziaria.

30. A prescindere dal fatto se l'ammissione della domanda riconvenzionale per chiedere la risoluzione ex articolo 1467 c.c. sia espressione di un orientamento minoritario o maggioritario della giurisprudenza di legittimità, la lettura a riguardo proposta da Iberdrola deve ritenersi errata e fuorviante.

Invero, il fatto che la giurisprudenza ammetta che il contraente colpito dall'eccessiva onerosità possa rivestire nel giudizio il ruolo di convenuto (e non di attore) non significa sostenere che il contraente colpito dalla sopravvenienza possa interrompere la prestazione prima della proposizione della stessa domanda (principale o riconvenzionale che sia).

Il verificarsi dell'onerosità sopravvenuta, dunque, non estingue automaticamente l'obbligazione ma attribuisce al soggetto colpito dall'onerosità sopravvenuta la possibilità di chiedere la risoluzione del contratto. L'assenza di automatismi nel caso di onerosità sopravvenuta è confermata dal fatto che la controparte può sempre e comunque evitare la risoluzione del contratto offrendo di modificarne equamente le condizioni (articolo 1467, comma 3, c.c.).

Pertanto, il mero verificarsi dell'eccessiva onerosità non ha alcuna conseguenza sul rapporto contrattuale, né tanto meno può averla la mera comunicazione da parte del contraente colpito dall'eccessiva onerosità.

L'unica modalità per far venir meno l'obbligo di adempiere è proporre domanda giudiziale (anche in via riconvenzionale). Se poi il giudice dovesse ravvisare gli estremi della risoluzione *ex* articolo 1467 c.c. pronuncerà sentenza costitutiva di risoluzione del contratto con effetto retroattivo *ex* articolo 1458 c.c..

Il soggetto colpito dall'eccessiva onerosità ha, pertanto, l'onere di proporre domanda di risoluzione proprio per far venir meno l'obbligo di adempiere.

31. In alternativa, Iberdrola non avrebbe dovuto necessariamente “*attendere di ottenere una pronuncia giudiziale di risoluzione di tutti i [20.000-80.000] contratti di fornitura prima di poter interrompere l'adempimento delle proprie prestazioni*”; infatti, laddove la scadenza delle condizioni economiche sottoscritte dal Professionista era certa e comunicata al consumatore, lo stesso Professionista, per rimediare all'eccessiva onerosità sopravvenuta, avrebbe potuto inviare alla clientela comunicazioni di aggiornamento delle condizioni economiche a detta scadenza come consentito dalla normativa emergenziale sopra richiamata.

32. Ciò posto, la condotta in esame appare dunque integrare una pratica commerciale aggressiva, ai sensi degli articoli 24 e 25 del Codice del consumo, nella misura in cui il Professionista, minacciando la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, ha indotto il consumatore e le microimprese ad accettare la proposta delle nuove condizioni economiche di fornitura peggiorative, ostacolando i diritti dei consumatori basati sulle disposizioni sopra richiamate, di cui alla disciplina primaria, settoriale e contrattuale.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

33. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Codice del consumo, nella formulazione applicabile *ratione temporis* al caso di specie, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

34. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, 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.

35. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto *i)* della dimensione economica del Professionista - facente parte di un gruppo multinazionale *leader* nel settore energetico - che nel 2022 ha realizzato un fatturato di 1.068,398 milioni di euro; l'EBITDA del Professionista è stato negativo per 38,348 milioni di euro; nello stesso esercizio 2022 Iberdrola ha riportato una perdita di 60,354 milioni di euro; *ii)* della diffusione della pratica commerciale sul territorio nazionale; *iii)* della specificità del settore caratterizzato dalle asimmetrie informative tra Professionista e consumatori.

36. Relativamente alla durata della violazione, dagli elementi istruttori acquisiti risulta che la suddetta pratica sia stata posta in essere dal 30 maggio 2022 (data del primo invio delle lettere) al 31 ottobre 2022 (data di cessazione della condotta con blocco dello *switch out* dei contratti)¹².

¹² Docc. 114 e 182.

37. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Iberdrola Clienti Italia S.r.l. nella misura di 35.000 € (trentacinquemila euro).

38. Inoltre, in considerazione della situazione economica del Professionista, che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Iberdrola Clienti Italia S.r.l., nella misura di 25.000 € (venticinquemila euro).

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente, 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 a indurre numerosi clienti ad accettare nuove condizioni economiche di fornitura peggiorative, pena la risoluzione del contratto in essere;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Iberdrola Clienti Italia S.r.l., 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 Iberdrola Clienti Italia S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 25.000 € (venticinquemila 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 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'art. 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS12453 – DOLOMITI-MODIFICHE UNILATERALI DELLE CONDIZIONI ECONOMICHE DI FORNITURA*Provvedimento n. 30867*

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. 206e 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 28 febbraio, 2 maggio, 28 giugno 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, nonché al fine di garantire alle Parti un adeguato contraddittorio ed assicurare al Professionista il pieno esercizio del diritto di difesa;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Dolomiti Energia S.p.A. (di seguito anche Dolomiti o la Società), società attiva nella fornitura di servizi di energia elettrica e gas sul mercato libero, in qualità di Professionista, ai sensi dell'articolo 18, lett. b), del Codice del Consumo. Dolomiti è la società commerciale del Gruppo Dolomiti Energia che opera a livello nazionale e che, attraverso le società controllate, copre oltre il 90% del mercato energetico trentino¹. La Società, al 31 dicembre 2022, ha conseguito ricavi derivanti dalla vendita di energia elettrica e gas naturale pari a 2.063.404.370 di euro e registrato una perdita pari a 30.562.300 di euro².

2. Le associazioni di consumatori CRTCU - Centro di Ricerca e Tutela dei Consumatori e degli Utenti, CODICI Lombardia, Unione Nazionale Consumatori, U.Di.Con. Unione per la Difesa dei Consumatori, Federconsumatori Emilia Romagna APS, Associazione CODICI - Segreteria Nazionale, in qualità di intervenienti.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato contestato al Professionista l'invio di lettere ai propri clienti, a partire dal mese di maggio 2022, per comunicare la modifica unilaterale

¹ Cfr. <https://www.dolomitienergia.it/chi-siamo.html#:~:text=Dolomiti%20Energia%20%C3%A8%20la%20societ%C3%A0,le%20persone%20con%20progetti%20solidali>.

² Cfr. *Bilancio 2022 pubblicato alla pagina web https://www.dolomitienergia.it/dam/dolomiti-energia/chi-siamo/dati-sintetici-e-di-bilancio/Dolomiti_Energia_bilancio_2022_ITA.pdf*, nonché allegato alla memoria conclusiva depositata dal Professionista in data 26 settembre 2023 (doc. n. 645, di cui all'indice del fascicolo).

delle tariffe per Energia Elettrica (EE) e Gas Naturale (gas) 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)³. Dette lettere sono state inviate da Dolomiti a utenti domestici e micro-imprese, titolari di contratti di fornitura di EE e gas nel mercato libero con tariffe a prezzo fisso le cui Condizioni Generali di Fornitura (CCGE) e/o le Condizioni Tecnico Economiche (CE) prevedevano la facoltà del Professionista di modificare unilateralmente le stesse e/o la proroga tacita e automatica alla scadenza dell'offerta economica.

4. L'articolo 3 sopra-citato, dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023, ha sospeso l'efficacia delle clausole previste nei contratti di fornitura 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 alla scadenza delle stesse nel rispetto dei termini di preavviso contrattualmente previsti e fermo restando il diritto di recesso della controparte⁴.

5. Nella medesima comunicazione di avvio è stata inoltre contestata a Dolomiti 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.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

6. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 18 ottobre 2022, è stato avviato il procedimento istruttorio PS12453 ipotizzando l'adozione di una pratica commerciale scorretta da parte di Dolomiti in possibile violazione degli articoli 20, 21, 24 e 25 del *Codice del consumo*⁵. Il successivo 27 ottobre, è stato adottato il provvedimento cautelare di sospensione delle condotte poste in essere dal Professionista. Il provvedimento cautelare è stato parzialmente annullato dal TAR Lazio con la sentenza del 22 febbraio 2023, n. 10694-, pubblicata il 23 giugno 2023.

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,

³ L'articolo 3 del D.L. 9 agosto 2022, n. 115 è rubricato: "*Sospensione delle modifiche unilaterali dei contratti di fornitura di energia elettrica e gas naturale*".

⁴ 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*".

⁵ Cfr. doc. n. 57, di cui all'indice del fascicolo.

comma 1, del Regolamento, una richiesta di informazioni con relativa documentazione in merito alle condotte contestate.

8. Sono stati ammessi a partecipare al procedimento le associazioni di consumatori CRTCU - Centro di Ricerca e Tutela dei Consumatori e degli Utenti, CODICI Lombardia, Unione Nazionale Consumatori, U.Di.Con. Unione per la Difesa dei Consumatori, Federconsumatori Emilia Romagna APS e Associazione CODICI⁶.

9. Nelle date 28 febbraio, 2 maggio, 28 giugno 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 13 novembre 2023, dandone comunicazione a Dolomiti e alle altre Parti del procedimento istruttorio⁷.

10. Nelle date 24 ottobre, 3, 11, 15 e 28 novembre 2022, 21 febbraio, 22 e 30 giugno e 11 luglio 2023, Dolomiti ha inviato proprie memorie e comunicazioni in risposta alle richieste di informazioni formulate nel corso del procedimento⁸.

11. Dolomiti ha avuto accesso agli atti istruttori nelle date 20 ottobre e 17 novembre 2022 e 12 luglio e 31 agosto 2023. In data 1° settembre 2023 anche l'associazione CRTCU - Centro di Ricerca e Tutela dei Consumatori e degli Utenti, ha avuto accesso agli atti istruttori nella versione accessibile⁹.

12. In data 20 luglio 2023 è stato comunicato al Professionista e alle altre Parti del procedimento la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento, poi prorogata, su istanza del Professionista, al 25 settembre 2023¹⁰.

13. In data 25 e 26 settembre 2023 è pervenuta la memoria conclusiva di Dolomiti¹¹.

14. In data 26 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 24 ottobre 2023¹².

2) Gli elementi acquisiti

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

a) La struttura del contratto

16. Il rapporto negoziale tra la Società e gli utenti (consumatori e microimprese), avente ad oggetto la fornitura di energia elettrica e/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 (CCGE) e nelle Condizioni Tecnico Economiche (CE). Le CE, che includono il prezzo e il periodo di validità dell'offerta, integrano le CCGE e, in caso di contrasto, prevalgono su queste ultime.

⁶ Cfr. docc. nn. 57, 176, 411 e 510, di cui all'indice del fascicolo.

⁷ Cfr. docc. nn. 567, 568, 595, 616 e 628, di cui all'indice del fascicolo.

⁸ Cfr. docc. nn. 273, 384, 419, 423, 451, 560, 561, 612, 617, 620 e 621, di cui all'indice del fascicolo.

⁹ Cfr. docc. nn. 159, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 429, 430, 622, 623, 637, 639 e 640, di cui all'indice del fascicolo.

¹⁰ Cfr. docc. nn. 626, 627, 631 e 638, di cui all'indice del fascicolo.

¹¹ Cfr. docc. nn. 644, 645 e 648, di cui all'indice del fascicolo.

¹² Cfr. docc. nn. 646, 647 e 650, di cui all'indice del fascicolo.

Il rapporto di somministrazione è di regola di natura stabile e non precaria, pertanto non cessa, salvo recesso di una delle parti.

Quanto al prezzo, Dolomiti disciplina espressamente nelle CCGE, adottate nel corso degli anni, la sua facoltà di modificare e/o determinare il prezzo delle forniture sia in vigenza di contratto (modifiche unilaterali)¹³ che alla scadenza del periodo di validità dell'offerta commerciale. Tale documento rinvia alle CE la determinazione dei prezzi, delle condizioni commerciali e la durata minima della validità delle stesse applicabili ai propri clienti.

17. Le CE possono dunque essere modificate unilateralmente da Dolomiti nel corso dell'offerta economica, ossia prima della scadenza di quest'ultima, in presenza di un giustificato motivo, ai sensi della relativa previsione contrattuale di cui alle CCGE, ovvero alla scadenza, conformemente alla regolamentazione di cui all'articolo 13 del Codice di condotta commerciale di ARERA¹⁴.

18. Sia nelle Condizioni Contrattuali Generali, sia nelle Condizioni Tecnico Economiche applicate da Dolomiti, negli anni dal 2016 al 2022¹⁵, sono previste specifiche clausole che disciplinano i

¹³ Di seguito si riporta uno stralcio dell'articolo 20 delle CCGE per il 2021, rubricato "**Modifica unilaterale delle Condizioni contrattuali**": "**1)** Qualora (...) a seguito di straordinari eventi sociopolitici, finanziari ed economici o altro giustificato motivo (a titolo esemplificativo: (...), interruzione dei flussi d'approvvigionamento, repentine oscillazioni delle quotazioni di materie prime), che dovessero comportare variazioni sostanziali delle condizioni economiche e/o giuridiche in base alle quali il FORNITORE si è impegnato a stipulare il CONTRATTO, il FORNITORE provvederà ad inviare una comunicazione scritta indicante le nuove condizioni con un preavviso non inferiore a 3 (tre) mesi rispetto alla decorrenza delle variazioni, considerandosi decorrente il suddetto termine dal primo giorno del mese successivo a quello di ricevimento da parte del CLIENTE stesso della suddetta comunicazione. Fatta salva prova contraria, la suddetta comunicazione si presume ricevuta trascorsi 10 (dieci) giorni dall'invio effettuato da parte del FORNITORE. **2)** (...) **3)** È fatto salvo il diritto del CLIENTE di recedere dal CONTRATTO nei termini e nei modi previsti dalla Del. 783/2017/R/com. **4)** Le condizioni economiche applicate alla fornitura ed il relativo periodo di validità sono indicati nelle CE applicabili al CLIENTE. Al ricorrere di un giustificato motivo (... casi elencati a titolo esemplificativo al comma 1 che precede) nel periodo di validità del CONTRATTO e/o allo scadere del periodo di validità previsto dalle CE il FORNITORE si riserva di variare unilateralmente le condizioni di fornitura e/o singole clausole contrattuali e comunicare in qualsiasi momento al CLIENTE in forma scritta e in ogni caso nel rispetto dei termini previsti dall'articolo 13 del Codice di Condotta Commerciale, le nuove condizioni contrattuali e/o i nuovi corrispettivi e parametri di calcolo dei corrispettivi di fornitura applicabili e il relativo periodo di validità (...). **5)** (...).

¹⁴ Ai sensi dell'articolo 13.1 dell'Allegato A alla deliberazione 366/2018/R/com - Testo coordinato con le integrazioni e modifiche apportate dalla deliberazione 109/2019/R/Dolomiti, dalla deliberazione 426/2020/R/com e dalla deliberazione 97/2021/R/com dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA) il quale recita: "*Qualora nel periodo di validità di un contratto di fornitura, nel quale è esplicitamente prevista la facoltà per il venditore di variare unilateralmente specifiche clausole contrattuali, si renda necessario, per giustificato motivo, il ricorso da parte del venditore a tale facoltà, il venditore ne dà comunicazione in forma scritta a ciascuno dei clienti finali interessati in modo che tale comunicazione pervenga ai clienti finali stessi con un preavviso non inferiore a 3 mesi rispetto alla decorrenza delle variazioni, considerandosi decorrente il suddetto termine dal primo giorno del mese successivo a quello di ricevimento da parte del cliente stesso. Fatta salva prova contraria, la suddetta comunicazione si presume ricevuta trascorsi 10 giorni dall'invio effettuato da parte del venditore*".

¹⁵ Si riportano di seguito tali specifiche clausole: **i)** "*Allo scadere del periodo di validità previsto dalle Condizioni Tecnico Economiche il FORNITORE potrà continuare ad applicare le previsioni delle Condizioni Tecnico Economiche scadute, con facoltà di comunicare in qualsiasi momento al CLIENTE (...) le nuove condizioni contrattuali e/o i nuovi corrispettivi e parametri di calcolo dei corrispettivi di fornitura applicabili e il relativo periodo di validità (...), la comunicazione delle nuove condizioni potrà essere eseguita anche con nota in fattura*"; **ii)** "*In mancanza di proposta da parte del FORNITORE, le condizioni economiche applicate si intendono prorogate finché il FORNITORE non procederà ad aggiornarle inviandone comunicazione al CLIENTE indicandone anche il nuovo periodo di applicabilità.*"; **iii)** "*Le presenti CE risultano valide a tempo indeterminato. Il FORNITORE avrà facoltà di modificare unilateralmente le condizioni, anche economiche, applicate al cliente, dandone comunicazione (...) con un preavviso di almeno 3 (tre) mesi rispetto alla decorrenza delle variazioni, (...)*"; **iv)** "*Le presenti CE risultano valide fino alla data riportata in tabella. Successivamente il Fornitore avrà facoltà di modificare unilateralmente le condizioni, anche economiche, applicate al Cliente (...). Qualora Dolomiti Energia non trasmetta la comunicazione di variazione unilaterale delle CE nei tempi previsti dalla regolazione, esse si intenderanno tacitamente rinnovate fino alla data che verrà indicata nell'eventuale comunicazione successivamente trasmessa*". Di conseguenza la proroga delle condizioni economiche vigenti è da intendersi automatica e tacita finché il fornitore non procederà ad aggiornarle inviandone comunicazione al cliente con un preavviso di almeno 3 (tre) mesi rispetto alla

rinnovi alla scadenza delle condizioni economiche applicate alle diverse offerte commerciali proposte dal Professionista che, sostanzialmente, prevedono un meccanismo base secondo cui, dopo la scadenza dell'offerta economica, le CE ivi previste sono tacitamente e automaticamente prorogate senza alcun limite di tempo, senza quindi che sia indicata una nuova scadenza delle stesse.

b) Le modifiche tariffarie comunicate e il loro contenuto

19. Con riferimento al caso di specie, è emerso che Dolomiti ha inviato due tipi di comunicazioni. In primo luogo, a far data dal 1° maggio 2022 e fino all'entrata in vigore del Decreto Aiuti *bis* (10 agosto 2022), la Società ha inviato a [50.000-100.000]* clienti energia e a [50.000-100.000] clienti gas naturale ([150.000-200.000] in totale) **comunicazioni di modifica unilaterale delle condizioni economiche di fornitura** che il Professionista ha affermato essere state trasmesse “durante il periodo di validità delle stesse”¹⁶, aventi ad oggetto l'introduzione di un prezzo variabile mensilmente - più elevato¹⁷ - della componente energia/gas, motivandole con il mutato scenario energetico nazionale ed internazionale. Le comunicazioni recavano la data di decorrenza delle nuove condizioni economiche (da settembre a novembre 2022 per le comunicazioni inviate da maggio a luglio 2022), evidenziando l'applicazione automatica delle stesse salvo esercizio del diritto di recesso da parte del cliente entro il termine indicato nella comunicazione medesima (90 gg dalla data della comunicazione).

In particolare, le comunicazioni inviate ai consumatori titolari di contratto di fornitura a prezzo fisso avevano ad oggetto: “Proposta di modifica unilaterale delle condizioni economiche di fornitura di energia elettrica [gas naturale] con decorrenza ... 2022” e riportavano, tra l'altro, quanto segue:

LUCE: “Il conflitto in Ucraina (...) sta causando pesanti ripercussioni nella vita di tutti i cittadini europei, e non solo. (...). Per dare un'idea di ciò che sta avvenendo si consideri che i prezzi all'ingrosso di gas ed energia sono aumentati rispettivamente di oltre il 650% e oltre il 500% nel periodo ottobre 2020 – giugno 2022, (...). **Aumenti che il tuo contratto di fornitura sul libero mercato non ha però subito, beneficiando di una quotazione fissa del prezzo dell'energia, quotazione che riusciamo a mantenere fissa per te ancora fino al ... 2022** [grassetto nell'originale]. Stante il contesto di mercato difficile e senza precedenti sopra descritto, ai sensi di quanto previsto dalle Condizioni Contrattuali Generali di fornitura (cfr.articolo: “Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali”) ti dobbiamo proporre una modifica contrattuale a decorrere dal e fino al nuovo termine del, con l'introduzione di un prezzo della componente

decorrenza delle variazioni e fino alla data che verrà indicata nell'eventuale comunicazione successivamente trasmessa. In tutti i casi il contratto di somministrazione è sostanzialmente a tempo indeterminato.

Cfr. allegati alla risposta di Dolomiti a richiesta informazioni del 21 febbraio 2023, docc. nn. 560 e 561, di cui all'indice del fascicolo.

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

¹⁶ Cfr. doc. n. 384, e la risposta e gli allegati alla richiesta di informazioni formulata in sede di avvio del procedimento istruttorio, doc. n.423, di cui all'indice del fascicolo; tali dati sono stati ribaditi nella comunicazione del 21 febbraio 2023, doc. n. 560, *cit.*

¹⁷ In relazione agli aumenti, vedi, a titolo esemplificativo, la segnalazione del 20 ottobre 2022 (doc. n. 108, di cui all'indice del fascicolo), in cui può leggersi “vi segnalo che in data 02 giugno 2022 ho ricevuto via mail dalla società Dolomiti Energia, (...), una proposta di rinnovo unilaterale con decorrenza dal primo settembre (...); (...) dopo aver provato a contattare il gestore i primi di settembre, ho ricevuto conferma delle modifiche contrattuali dal primo settembre con un aumento considerevole della tariffa e pertanto ho dovuto provvedere a fare il cambio gestore in data 08/09 u.s., accettando inevitabilmente delle condizioni molto più sfavorevoli rispetto a quelle che avevo prima” [enfasi aggiunta].

energia variabile mensilmente in base all'andamento del prezzo di borsa nazionale PUN (prezzo all'ingrosso nazionale di riferimento) senza l'applicazione di spread aggiuntivi, auspicando che lo scenario energetico nel breve termine possa ritracciare verso il basso”.

GAS: *“In questo momento storico complicato, ti proponiamo una modifica delle attuali condizioni economiche, introducendo una nuova formula di prezzo del gas (Corrispettivo Gas) variabile mensilmente. Sarà legato all'andamento dell'indice di riferimento del mercato all'ingrosso italiano (PSV), al fine di essere meno soggetto all'andamento dei mercati internazionali.*

Nelle missive si precisava, altresì, che **“Per rendere effettive le nuove condizioni non devi fare nulla** [grassetto nell'originale]: *saranno applicate automaticamente dal ... 2022, nel rispetto della normativa vigente” (...). Puoi anche scegliere di recedere dal contratto, facendocelo sapere entro il (...). In questo caso, le condizioni economiche attuali resteranno valide fino al e dopo questa data i punti di fornitura intestati a te verranno regolati secondo le modalità stabilite dall'ARERA (...) o alle condizioni previste dal nuovo fornitore”.*

20. Solo a partire dal 18 ottobre 2022, quindi dopo la comunicazione di avvio del procedimento istruttorio e soltanto a seguito del Provvedimento di sospensione cautelare adottato dall'Autorità in data 27 ottobre 2022, le modifiche unilaterali, disposte prima dell'entrata in vigore del Decreto Aiuti bis, non sono state applicate dal Professionista. Dolomiti, infatti, come comunicato nel mese di novembre 2022, ha proceduto a sospendere l'applicazione delle nuove condizioni economiche recate nelle comunicazioni di "modifica unilaterale" già trasmesse, dandone comunicazione ai clienti finali¹⁸.

Dette comunicazioni riportavano infatti: *“desideriamo segnalarle che l'AGCM ha avviato nei confronti di Dolomiti Energia S.p.A. un procedimento volto alla verifica della sussistenza di eventuali pratiche commerciali scorrette, disponendo la sospensione provvisoria fino al 30 aprile 2023 dell'attuazione delle nuove condizioni economiche di fornitura di energia elettrica e gas naturale già comunicate ma non ancora applicate e perfezionate alla data del 10 agosto 2022. In ottemperanza a quanto disposto dall'AGCM, la informiamo che abbiamo sospeso l'applicazione al suo contratto delle condizioni economiche da ultimo comunicate, ripristinando provvisoriamente l'applicazione delle precedenti condizioni economiche”.*

Nei casi in cui le modifiche avevano trovato applicazione a partire dal mese di settembre/ottobre 2022 (corrispondenti a n. [500-1000] contratti), la Società ha ripristinato le originarie condizioni economiche provvedendo altresì al conguaglio dei maggiori importi eventualmente versati dal cliente finale; le relative comunicazioni alla clientela riportavano, infatti, anche la seguente locuzione: *“(…), qualora le fossero già stati fatturati consumi sulla base delle nuove condizioni economiche, provvederemo al conguaglio degli importi corrisposti nella prima bolletta utile”.*

Negli ulteriori casi in cui i clienti, a seguito delle comunicazioni di modifica unilaterale delle condizioni economiche contrattuali, avevano esercitato il diritto di recesso (corrispondenti n. [1.000-10.000] contratti, così come comunicato dal Professionista da ultimo alla data del 25 novembre 2022)¹⁹, le relative comunicazioni alla clientela riportavano:

¹⁸ Cfr. la Relazione di ottemperanza del 2 novembre 2022, integrazione dell'11 novembre 2022 e aggiornamento del 25 novembre 2022 e relativi allegati, di cui ai docc. nn. 384, 419 e 451, di cui all'indice del fascicolo.

¹⁹ Cfr. doc. n. 451, di cui all'indice del fascicolo.

“In ottemperanza al provvedimento dell’AGCM, la informiamo che, avendo lei esercitato il diritto di recesso a seguito della comunicazione di modifica delle condizioni economiche avvenuta negli scorsi mesi, ha ora la possibilità di ritornare in fornitura con Dolomiti Energia S.p.A. alle precedenti condizioni economiche”.

La Società, alla data del 25 novembre 2022, ha reso noto di aver trasmesso dette comunicazioni a mezzo email ovvero in formato cartaceo a mezzo posta (a seconda delle modalità utilizzate per le precedenti comunicazioni di modifica contrattuale) e che *“L’attività è ancora in corso e proseguirà nei prossimi giorni”* ²⁰.

21. Una seconda tipologia di comunicazioni, inviata da Dolomiti, ha invece riguardato le modifiche a scadenza. Infatti, la Società ha affermato di aver inviato, nel periodo 1° maggio – 31 dicembre 2022, **comunicazioni di modifica delle condizioni contrattuali a scadenza** (c.d. *“rinnovi”*) che, a prescindere dal *nomen iuris* indicato nella comunicazione (*Proposta di modifica unilaterale*), risultano pari, per entrambe le *commodity*, a circa [100.000-150.000]²¹; in tali casi, *“(…) la Società ha comunicato la modifica delle condizioni economiche indicando la data di scadenza delle precedenti e la data di decorrenza (con il dovuto preavviso) delle nuove condizioni (…)”*; Dolomiti ha precisato che di dette comunicazioni di modifica a scadenza, [1.000-10.000] riguardavano contratti alla prima scadenza, che non avevano ricevuto dunque nessuna comunicazione di modifica precedente²².

Si rileva che, di dette comunicazioni di rinnovo, [20.000-40.000] sono aggiornamenti delle condizioni economiche di fornitura di energia elettrica e gas naturale da prezzo fisso a prezzo variabile e sono riferibili a CCGE/CE caratterizzate dalle clausole, sopra indicate, che attribuiscono al Professionista la facoltà di modifica unilaterale delle condizioni economiche, nonché la libera determinazione della relativa scadenza.

Dalle evidenze agli atti, risulta che la Società, relativamente a tutti i citati [20.000-40.000] contratti, ha inviato l’anno precedente comunicazioni di aggiornamento riportanti l’indicazione della data di scadenza, della data di decorrenza e del nuovo termine delle condizioni economiche comunicate.

La Società ha infatti fornito evidenza che *“tutte le [100.000-150.000] comunicazioni” di modifica delle condizioni economiche a scadenza non facevano seguito ad alcun “tacito” aggiornamento delle condizioni economiche originarie ma costituivano o un aggiornamento di condizioni economiche che giungevano per la prima volta a scadenza, ovvero riguardavano condizioni economiche già espressamente aggiornate l’anno precedente con indicazione della nuova scadenza (…). Delle [100.000-150.000] comunicazioni di modifica a scadenza, inoltre, soltanto [20.000-40.000] costituivano modifiche delle condizioni economiche di fornitura da prezzo fisso a prezzo variabile”*²³.

Infatti le comunicazioni di rinnovo, per EE e gas, erano così strutturate:

EE²⁴

²⁰ Cfr. la Relazione di ottemperanza del 2 novembre 2022, integrazione dell’11 novembre 2022 e aggiornamento del 25 novembre 2022 e relativi allegati, di cui ai docc. nn. 384, 419 e 451, di cui all’indice del fascicolo.

²¹ Cfr. doc. n. 617, di cui all’indice del fascicolo.

²² Cfr. memoria conclusiva di Dolomiti, doc. n. 644, di cui all’indice del fascicolo.

²³ Cfr. memoria conclusiva pag. 11, doc. n. 644, di cui all’indice del fascicolo.

²⁴ Cfr., a titolo esemplificativo, l’allegato 13 alla memoria conclusiva, doc. n. 645 di cui all’indice del fascicolo.

Oggetto: proposta di modifica unilaterale delle condizioni economiche di fornitura di energia elettrica con decorrenza (...) - Gentile Cliente, con la presente ti comunichiamo che le condizioni economiche relative al contratto di fornitura di energia elettrica **risulteranno scadute alla data del (...)**. Negli ultimi mesi purtroppo si sono registrati consistenti rialzi dello scenario energetico nazionale ed internazionale (...). A fronte di questo scenario Dolomiti Energia ha pensato per te ad una proposta di rinnovo (...), prevedendo, (...), l'applicazione di un **prezzo fisso della componente energia, invariato fino al termine del (...)**.

GAS²⁵

“Oggetto: proposta di modifica unilaterale delle condizioni economiche di fornitura di gas naturale con decorrenza (...) - Gentile Cliente, con la presente ti comunichiamo che le condizioni economiche relative al tuo contratto di fornitura di gas naturale **risulteranno scadute alla data del (...)**. La proposta di rinnovo, in continuità con la formula di prezzo attuale, prevede l'applicazione di un **prezzo fisso del corrispettivo gas, che manterremo invariato fino al termine del (...)**.

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

22. Si rileva che Dolomiti ha ritenuto che le comunicazioni di modifica unilaterale del prezzo di fornitura inviate si fossero perfezionate al decorrere di 10 giorni dal mero invio/ricezione 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 atti²⁶ emerge, infatti, come il Professionista abbia ritenuto perfezionate le modifiche comunicate dato che “*Gli atti unilaterali producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati*” (articolo 1334 c.c.). Inoltre, la conoscenza dell'atto, si presumerebbe “*nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia*” (articolo 1335 c.c.)²⁷.

23. Dolomiti ha sostenuto, inoltre, che “*allorché la legge e/o il titolo contrattuale attribuiscono ad una delle parti il potere di modificare unilateralmente il contratto (c.d. ius variandi) l'utilizzo di tale facoltà implica a tutti gli effetti l'esercizio di un diritto potestativo, in quanto tale idoneo a modificare la sfera giuridica dell'altra parte, indipendentemente dall'accettazione o dal rifiuto di quest'ultima: la modifica è unilaterale proprio perché non è subordinata al, e non richiede il, consenso della controparte*”.

24. Tali assunti sono confermati da alcune risposte del Professionista ai reclami dei consumatori che lamentavano le modifiche *in peius* delle condizioni economiche dei propri contratti di fornitura - ritenute illegittime-, in particolare, laddove Dolomiti nei suoi riscontri afferma: “*Ci teniamo a precisare che l'aggiornamento contrattuale comunicato con tale lettera si è perfezionato, ai sensi degli artt. 1334 e 1335 del codice civile, anteriormente alla data di entrata in vigore del DL c.d. “Aiuti bis”, pertanto, le nuove condizioni economiche devono ritenersi valide ed efficaci, conformemente a quanto previsto dal secondo comma dell'art 3 del medesimo DL, dalla data ivi*

²⁵ Cfr., a titolo esemplificativo, l'allegato 16 alla memoria conclusiva, doc. n. 645 di cui all'indice del fascicolo.

²⁶ Cfr. memoria di Dolomiti del 24 ottobre 2022, doc. n. 273, di cui all'indice del fascicolo.

²⁷ Dolomiti fa riferimento all'articolo 13 del Codice di Condotta Commerciale adottato dall'Autorità di Regolazione per l'Energia, le Reti e l'Ambiente (“**ARERA**”).

indicata. L'aggiornamento comunicato è, peraltro, in linea con le mutate condizioni dei mercati energetici e rappresenta la migliore offerta che Dolomiti Energia ha ritenuto di riservare alla Sua fornitura", confermando, quindi, la presunta legittimità delle comunicazioni inviate e ricordando ai consumatori la possibilità di esercitare il recesso mediante sottoscrizione di una nuova offerta con altro operatore²⁸.

25. Relativamente alle suddette comunicazioni di modifica unilaterale delle condizioni economiche di fornitura inviate da Dolomiti a partire dal mese di maggio 2022, le evidenze agli atti mostrano che, alla data di entrata in vigore del Decreto Aiuti *bis* (10 agosto 2022), non fosse in realtà ancora spirato il termine di tre mesi dalla ricezione delle comunicazioni stesse per recedere dal contratto di fornitura. Pertanto, il Professionista ha ritenuto tali modifiche unilaterali, perfezionate prima dei 90 giorni previsti dalla regolazione, efficaci e conseguentemente applicabile l'aumento di prezzo ivi previsto al consumatore finale. Dolomiti, sempre con le sopra richiamate lettere (inviate fino al 25 novembre 2022), ha proceduto a sospendere l'applicazione delle nuove condizioni economiche recate nelle comunicazioni di "modifica unilaterale".

d) Le segnalazioni pervenute

26. Sia nella fase precedente all'avvio dell'istruttoria che, in misura molto più rilevante, nel corso della stessa, sono pervenute numerose segnalazioni da parte di consumatori che hanno lamentato la ricezione di comunicazioni di proposta di modifica unilaterale peggiorative delle condizioni economiche in vigenza, in violazione del Decreto Aiuti *bis* che le ha espressamente inibite, contestandone il loro perfezionamento come altrimenti sostenuto dalla Società²⁹.

27. Solo nei riscontri ai reclami dei consumatori stessi, che invocavano la sospensione dell'efficacia delle modifiche unilaterali del prezzo, Dolomiti, come sopra specificato, forniva una motivazione di carattere *standard* circa l'avvenuto perfezionamento, ai sensi degli articoli 1334 e 1335 del codice civile, delle modifiche proposte.

28. In alcuni casi, in cui la Società ha comunicato ai suddetti consumatori che "*le nuove condizioni di fornitura di Energia Elettrica [che] vanno ad aggiornare quelle in scadenza*", indicate a titolo esemplificativo nella comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria, sarebbero state poi ricondotte da Dolomiti a modifiche unilaterali di condizioni economiche in corso di validità o che la Società non ha mai preteso qualificare come rinnovi, chiarendo nella sua memoria conclusiva di averle trattate come tali, non considerandole o non qualificandole come modifiche a scadenza, e sospendendone l'applicazione a seguito del Provvedimento cautelare³⁰.

3) Le argomentazioni difensive di DOLOMITI

29. Dolomiti, nella sua memoria finale³¹, ha osservato quanto segue.

30. Nell'ambito dell'attività di vendita ai clienti finali sul mercato libero, Dolomiti Energia propone diverse tipologie di offerte commerciali. I contratti possono prevedere per la componente energia/gas

²⁸ Cfr. a mero titolo esemplificativo, tra molti altri, i docc. nn. 5 (e successive integrazioni docc. nn. 14, 28, 29 e 79) e doc. n. 106, di cui all'indice del fascicolo.

²⁹ Cfr. a mero titolo esemplificativo, i docc. nn. 53, 142 e 319, di cui all'indice del fascicolo.

³⁰ Cfr. a mero titolo esemplificativo, i docc. nn. 67, 142, 257 (riportato anche a pag. 22 dell'allegato 17 alla memoria conclusiva di Dolomiti, doc. n. 644) e 319, di cui all'indice del fascicolo.

³¹ Cfr. doc. n. 644, di cui all'indice del fascicolo.

naturale un'offerta economica a "prezzo fisso" per un determinato periodo di tempo (ad esempio 12 o 24 mesi), al termine del quale il prezzo è di regola aggiornato sulla base delle nuove condizioni di mercato, fatto salvo il diritto del cliente finale di recedere dal contratto³².

31. Il cliente finale, al momento della sottoscrizione del contratto, accetta sia la possibilità di modifica unilaterale, sia la possibilità di aggiornamento delle condizioni economiche alla scadenza³³.

32. Nel periodo tra il 1° maggio 2022 e il 9 agosto 2022 la Società ha trasmesso ai propri clienti due tipi di comunicazioni di modifica del prezzo delle forniture:

A) modifiche unilaterali di condizioni economiche in vigore del periodo di validità dell'offerta, ai sensi dell'articolo 13 del Codice di Condotta Commerciale e dell'articolo 20 delle Condizioni Generali di Contratto.

In relazione a queste comunicazioni, determinate dall'esercizio dello *ius variandi*, Dolomiti, nella sua memoria conclusiva ha evidenziato che la condotta, nel momento in cui è stata posta in essere, era legittima e non presentava profili di scorrettezza, nonché affermato che esse sono espressione di un diritto potestativo che, come tale, si manifesta attraverso una dichiarazione unilaterale recettizia³⁴, il cui momento perfezionativo (cioè quello in cui l'iter formativo secondo cui deve essere esercitato il diritto si è compiuto) sarebbe distinto da quello in cui cominceranno ad avere corso gli effetti della variazione unilaterale.

Secondo il Professionista, tali effetti sarebbero solo risolutivamente condizionati all'esercizio del diritto di recesso riconosciuto in capo al cliente che subisca la modifica delle condizioni contrattuali. In caso contrario, infatti, al cliente dovrebbe essere riconosciuta l'ulteriore opzione di proseguire nel contratto non accettando la proposta di variazione mentre egli può solo recedere³⁵.

Tale convincimento, nel momento di prima applicazione di una norma del tutto nuova e di natura "eccezionale", ha portato la Società a ritenere fossero pienamente efficaci le modifiche contrattuali che erano state comunicate e ricevute dai propri clienti prima del 10 agosto 2022.

In definitiva, Dolomiti ritiene che non si possa configurare una violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del consumo poiché la Società ha comunicato le modifiche unilaterali di contratto in applicazione di una prerogativa riconosciuta all'operatore dalla disciplina normativa primaria e secondaria, nonché prevista dal contratto, per altro in epoca antecedente all'emanazione del citato Decreto Aiuti *bis*. A seguito dell'entrata in vigore di detto decreto, dunque, l'operatore ha ritenuto di interpretare la norma correttamente, confermando la propria condotta precedente, in piena trasparenza, illustrando ai clienti finali che riteneva tali modifiche già "*perfezionate*".

³² In alternativa, i contratti possono prevedere un'offerta economica a "prezzo variabile" ossia un prezzo che varia al variare del prezzo dell'energia o del gas sul mercato, oltre a uno spread. Anche questo tipo di condizioni hanno un periodo di validità, al termine del quale vengono aggiornate dall'operatore.

³³ Dolomiti ha osservato che i rinnovi delle condizioni economiche non trovano una disciplina esplicita nell'articolo 13 del Codice di Condotta Commerciale ARERA.

³⁴ E, pertanto, non già di uno schema negoziale costituito dall'invio di una proposta e dalla sua tacita accettazione derivante dal mancato esercizio del diritto di recesso.

³⁵ Il carattere potestativo dell'iniziativa della società fornitrice troverebbe, dunque, conferma proprio nella circostanza che il cliente si ritrova nella condizione di non poter pretendere la prosecuzione del contratto alle condizioni originariamente pattuite.

La Società, dopo l'emanazione del provvedimento cautelare dell'Autorità, ha sospeso l'applicazione di tutte le "modifiche unilaterali" comunicate alla clientela nel periodo dal 1° maggio al 30 luglio 2022³⁶, dandone informazione ai clienti finali.

Nei casi in cui le modifiche avevano trovato applicazione a partire dal mese di settembre/ottobre 2022, la Società ha dichiarato di aver ripristinato le originarie condizioni economiche provvedendo al conguaglio dei maggiori importi eventualmente versati dal cliente finale.

B) rinnovo - con modifiche - delle condizioni economiche di contratto in vista della "scadenza del periodo di validità", in coerenza con quanto previsto dalle CCGE.

Dolomiti ha affermato che la sentenza del Tar Lazio n. 10694/2023³⁷ ha chiarito che alcun divieto è stato imposto dal legislatore all'aggiornamento delle condizioni economiche scadute e confermato che tutti gli aggiornamenti, comunicati con anticipo rispetto alla scadenza o successivamente alla stessa appaiono ammissibili *ex lege contracti*, a condizione che rispettino i requisiti della scadenza di condizioni originarie, i termini previsti ed il diritto di recesso del cliente. Altrettanto legittime sarebbero le comunicazioni inviate nei mesi interessati di maggio-giugno-luglio 2022.

Pertanto, secondo il Professionista, nel momento in cui le condizioni economiche indicavano un termine di scadenza, e tale termine è in scadenza, la modifica delle CE da parte del fornitore - nel rispetto del termine di preavviso e del diritto di recesso del cliente - è legittima e non costituisce una violazione dell'articolo 3 del *D.l. Aiuti bis*.

Al riguardo, Dolomiti ha evidenziato che "tutte le [100.000-150.000] comunicazioni" di modifica delle condizioni economiche a scadenza (di cui [20.000-40.000] relative a modifiche delle condizioni economiche di fornitura da prezzo fisso a prezzo variabile) non facevano seguito ad alcun "tacito" aggiornamento delle condizioni economiche originarie ma costituivano o un aggiornamento delle condizioni economiche che giungevano per la prima volta a scadenza (corrispondenti a n. [1.000-10.000]), ovvero riguardavano condizioni economiche già aggiornate l'anno precedente con indicazione della nuova scadenza³⁸.

33. In conclusione, con riferimento alla durata delle condotte contestate, in particolare alla comunicazione delle [150.000-200.000] modifiche unilaterali alle condizioni economiche di contratti in corso di validità, Dolomiti ha evidenziato come, a seguito delle contestazioni dell'Autorità, la Società si è attivata al fine di eliminare le conseguenze della condotta censurata sospendendo immediatamente l'applicazione delle nuove condizioni (la Società nelle more del Provvedimento cautelare del 27 ottobre u.s. ha infatti sospeso la fatturazione).

³⁶ Mentre sarebbero state rese inefficaci dal Professionista all'inizio di ottobre 2022 tutte le comunicazioni trasmesse a ridosso dell'entrata in vigore della norma ovvero ricevute dai clienti in un momento successivo al 10 agosto 2022.

³⁷ La sentenza del Tar Lazio n. 10694/2023 ha accolto parzialmente il ricorso di Dolomiti Energia avverso il provvedimento cautelare adottato dall'Autorità il 27 ottobre 2022.

³⁸ Pertanto, delle circa [100.000-150.000] comunicazioni di modifica a scadenza, [1.000-10.000] riguardavano contratti alla prima scadenza, che non avevano ricevuto dunque nessuna comunicazione di modifica precedente, mentre le restanti [50.000-150.000] riguardavano contratti le cui condizioni economiche erano già state oggetto nel 2021 di espressa comunicazione di modifica con indicazione del nuovo periodo di validità, in vista del quale Dolomiti Energia ha comunicato quindi la modifica. Le comunicazioni riportavano anche la data di scadenza delle precedenti CE e che le nuove CE indicavano il nuovo periodo di validità, rispettando comunque il periodo di preavviso di tre mesi e indicavano al cliente la possibilità di recedere senza oneri.

Anche l'efficacia delle modifiche applicate a partire dai mesi di settembre/ottobre 2022 (corrispondenti a n. [500-1.000] contratti) è stata sospesa e la Società ha provveduto al conguaglio dei maggiori importi eventualmente già versati dai clienti finali nella successiva bolletta.

I clienti che avevano cambiato fornitore o offerta (corrispondenti a n. [1.000-10.000]) hanno avuto la possibilità di rientrare nel servizio alle condizioni precedenti.

Per tale ragione, il Professionista ritiene tale condotta cessata al più tardi nel mese di ottobre 2022.

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

34. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore della fornitura di energia elettrica e gas, in data 26 settembre 2023 è stato richiesto il parere ARERA³⁹, ai sensi e per gli effetti di cui dell'articolo 27, comma 1-bis, del Codice del consumo.

35. Con parere pervenuto in data 24 ottobre 2023⁴⁰, 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.

36. 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.

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

38. Con riferimento alle clausole contrattuali relative al periodo di validità delle Condizioni tecnico-economiche, l'Autorità ha rilevato come esse "*risultino valide a tempo indeterminato fino alla modifica unilaterale da parte del Professionista. In questi casi, pertanto, non risulta configurabile un'effettiva scadenza delle condizioni economiche invocabile dal Professionista ai fini del rinnovo:*

³⁹ Cfr. docc. nn. 646 e 647, di cui all'indice del fascicolo.

⁴⁰ Cfr. doc. n. 650, di cui all'indice del fascicolo.

in tal senso, le eventuali comunicazioni di modifica/aggiornamento/rinnovo inviate ai clienti che hanno sottoscritto tali condizioni di contratto risulterebbero rientrare nella fattispecie delle comunicazioni di variazioni unilaterali per le quali il Professionista è tenuto a rispettare le disposizioni dell'articolo 13 del Codice di condotta commerciale.

39. L'ARERA evidenzia, poi, come *“Analoga valutazione può trovare applicazione per quelle casistiche che prevedono alla prima scadenza, in assenza di rinnovo espresso, una proroga alle medesime condizioni fino all'eventuale invio di una apposita comunicazione di variazione del prezzo di fornitura da parte del Professionista”.*

40. 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'articolo 13, comma 1, del Codice di condotta commerciale”.*

41. 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 CONCLUSIVE

42. Sulla base di quanto sopra esposto, appare opportuno rappresentare, in via preliminare, che le valutazioni che seguiranno non riguardano le circa [20.000-40.000] comunicazioni inviate da Dolomiti alla propria clientela relative alle modifiche delle condizioni economiche a scadenza che non facevano seguito ad alcun "tacito" aggiornamento di quelle originarie ma costituivano o un aggiornamento di condizioni economiche che giungevano per la prima volta a scadenza, ovvero riguardavano condizioni economiche già espressamente aggiornate l'anno precedente con indicazione esplicita della nuova scadenza.

43. In relazione a tali comunicazioni, infatti, a prescindere dal *nomen iuris* utilizzato (*Proposta di modifica unilaterale*), esse costituiscono nuove condizioni di prezzo comunicate a seguito della scadenza di condizioni economiche già pattuite per una determinata durata, nota *ex ante* al cliente finale e presupposta alla stipula del contratto (c.d. “rinnovi”) e, in quanto tali, escluse dal perimetro della sospensione prevista dall'articolo 3 del Decreto Aiuti *bis*.

In tali casi, dalle evidenze agli atti, risulta che la Società ha effettivamente comunicato ai propri clienti finali la modifica delle stesse, richiamando nella comunicazione sia la data di scadenza delle precedenti condizioni (già a suo tempo indicata nelle CE), sia la data di decorrenza delle nuove condizioni, nel rispetto del preavviso di tre mesi, nonché sottolineando il diritto del cliente finale di recedere.

44. Ciò premesso, la pratica commerciale in esame posta in essere da Dolomiti consiste nell'aver ritenuto e comunicato agli utenti che le modifiche unilaterali delle condizioni economiche contrattuali, sospese dall'entrata in vigore dell'articolo 3 del Decreto Aiuti *bis*, si sarebbero perfezionate nel momento stesso della loro conoscenza da parte dei consumatori. Tale pratica, sulla

base delle argomentazioni che di seguito si esporranno, si pone in violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo.

45. Infatti, una seconda tipologia di comunicazioni inviate da Dolomiti, come emerso dalle risultanze istruttorie, ha riguardato modifiche unilaterali, per un numero pari a n. [150.000-200.000], effettuate nel periodo 1° maggio/9 agosto 2022 e aventi ad oggetto variazioni in aumento del prezzo delle condizioni economiche in corso di validità dei relativi contratti (*ius variandi*);

46. La data di decorrenza delle nuove condizioni economiche, indicata nelle comunicazioni inviate dal Professionista per detti contratti, ricadeva nel periodo da settembre a novembre 2022 (per le comunicazioni inviate da maggio a luglio 2022), periodo di piena effettività delle disposizioni recate dal citato articolo 3 del Decreto Aiuti *bis* che, come noto, a partire dal 10 agosto 2022 e fino al 30 giugno 2023⁴¹, ha temporaneamente sospeso l'applicazione delle clausole contrattuali che consentivano ai professionisti del settore di esercitare lo *ius variandi*.

47. Le comunicazioni, che il Professionista stesso ha confermato essere state trasmesse “*durante il periodo di validità delle stesse*” a far data dal 1° maggio 2022 e fino all'entrata in vigore del Decreto Aiuti *bis* (10 agosto 2022), specificavano nell'oggetto “*Proposta di modifica unilaterale delle condizioni economiche di fornitura di energia elettrica [gas naturale] con decorrenza ... 2022*” e riportavano esplicitamente, a titolo esemplificativo per i contratti relativi alla fornitura di EE, che “*i prezzi all'ingrosso di gas ed energia sono aumentati (...) nel periodo ottobre 2020 – giugno 2022, (...). Aumenti che il tuo contratto di fornitura sul libero mercato non ha però subito, beneficiando di una quotazione fissa del prezzo dell'energia, quotazione che riusciamo a mantenere fissa per te ancora fino al ... 2022.*”

48. Dalle evidenze agli atti è emerso che Dolomiti ha ritenuto perfezionate nel momento stesso della conoscenza da parte del consumatore, le suddette modifiche unilaterali proposte attraverso l'invio delle comunicazioni indirizzate agli utenti fino al 10 agosto 2022.

49. Tale condotta è stata ammessa dalla stessa Società, laddove, nel corso dell'istruttoria e, da ultimo nelle sue memorie finali, ha ribadito di aver distinto il momento perfezionativo (cioè quello in cui l'*iter* formativo secondo cui deve essere esercitato il diritto di modifica unilaterale si è compiuto) da quello in cui inizierebbero ad avere corso gli effetti della variazione unilaterale, ritenendo, pertanto, che “*le modifiche contrattuali che erano state comunicate e ricevute dai clienti prima del 10 agosto 2022 [fossero] già perfezionate*” e quindi *pienamente efficaci*.

50. Inoltre, è chiaramente emerso dai riscontri ai reclami agli atti del fascicolo forniti da Dolomiti ai consumatori in replica alle loro istanze di illegittimità delle modifiche, che il Professionista sistematicamente affermava: “*(...) l'aggiornamento contrattuale comunicato (...) si è perfezionato, ai sensi degli artt. 1334 e 1335 del codice civile, anteriormente alla data di entrata in vigore del DL c.d. “Aiuti bis”, [ritenendo e comunicando che] “le nuove condizioni economiche devono ritenersi valide ed efficaci, (...), dalla data (...) indicata*”.

51. A tale riguardo, nel caso di specie, 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 quel momento storico in essere, ha previsto espressamente l'inefficacia di tutti gli avvisi e delle modifiche delle

⁴¹ La data di sospensione indicata inizialmente nel Decreto *Aiuti bis* era il 30 aprile 2023, poi prorogata al 30 giugno 2023 in seguito all'emanazione del Decreto Legge 29 dicembre 2022, n. 198 (cd. Decreto Milleproroghe).

condizioni economiche già comunicati dalle imprese, salvo che ne fosse prevista la decorrenza in data antecedente al 10 agosto 2022, momento dell'entrata in vigore del citato Decreto Aiuti *bis*.

52. Il “*perfezionamento*” delle modifiche unilaterali del prezzo di fornitura non può dunque essere ricondotto, come invece invocato dal Professionista, al mero invio/ricezione della comunicazione di preavviso, quindi a valere per tutte le comunicazioni che sono state inviate prima della entrata in vigore della disposizione normativa, sia per espresso 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.

53. In proposito, come confermato dalla giurisprudenza amministrativa⁴², il meccanismo che porta alla variazione economica è complesso e non si esaurisce nella mera comunicazione (ovvero nel mero esercizio del diritto discrezionale), bensì necessita del decorso del termine di 90 giorni per l'esercizio del diritto di recesso; in particolare, *il mancato recesso 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*⁴³.

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 condizione necessaria per l'applicazione delle aggiornate condizioni contrattuali.

54. Soltanto dopo l'emanazione del Provvedimento cautelare dell'Autorità del 27 ottobre 2022, la Società ha disposto, con comunicazioni inviate ai consumatori sino al 25 novembre 2022, la sospensione dell'applicazione delle nuove condizioni contrattuali proposte, prevedendo la fatturazione dei consumi alle precedenti condizioni economiche di contratto e provvedendo al conguaglio degli importi eventualmente già fatturati in quei casi in cui le nuove condizioni economiche erano già state applicate, informandone i clienti con specifiche comunicazioni.

55. Tuttavia, le comunicazioni di modifica unilaterale inviate fino all'entrata in vigore del Decreto Aiuti *bis* hanno avuto impatto su un apprezzabile numero di utenti (corrispondenti a n. [1.000-10.000]) che hanno esercitato il diritto di recesso in seguito alla novazione delle condizioni economiche del rapporto di somministrazione, dal momento che, questo insieme di consumatori, al

⁴² Cfr. Sentenza TAR Lazio – Sez. I - n. 10694/2023 del 22 febbraio 2023, pubblicata il 23 giugno 2023.

⁴³ Cfr. pagg. 7-8, sent. TAR Lazio n. 10694/2023, *cit.*

Sulla base della documentazione agli atti, come affermato dallo stesso Professionista nelle sue memorie conclusive (doc. n. 644, pag. 11, di cui all'indice del fascicolo) Dolomiti ha fatto presente che: “*A seguito dell'adozione dell'articolo 11, comma 8, del d.l. milleproroghe e in considerazione delle pronunce del Consiglio di Stato e del TAR Lazio, Roma, (...), Dolomiti Energia: (...); ha considerato definitivamente inefficaci ai sensi dell'articolo 3, comma 2, del d.l. Aiuti bis le comunicazioni di modifica unilaterale delle condizioni economiche di contratto in corso di validità già sospese a seguito del Provvedimento cautelare e dunque mai applicate, continuando quindi ad applicare le precedenti condizioni economiche di contratto*” (sottolineature aggiunte).

fine di evitare gli aumenti proposti, si è visto costretto a sottoscrivere un nuovo contratto di fornitura con altri operatori⁴⁴.

56. È sempre in epoca successiva all'emanazione del Provvedimento cautelare dell'Autorità che il Professionista, nel mese di novembre 2022, ha comunicato ai propri clienti che avevano esercitato il diritto di recesso dal contratto la possibilità di ritornare in fornitura alle precedenti condizioni economiche. A tal riguardo occorre notare che i [1.000-10.000] consumatori che hanno esercitato il recesso, sebbene sia stato consentito loro di rientrare in fornitura, hanno comunque sopportato i costi connessi sia alla fase di *switch out*, sia alla fase di eventuale ritorno in fornitura con Dolomiti.

57. Pertanto, è con l'avvenuta trasmissione delle comunicazioni sopra richiamate che può considerarsi cessata la condotta in esame, ovvero il 25 novembre 2022, data in cui il Professionista ha depositato agli atti l'ultimo aggiornamento circa il numero delle comunicazioni di sospensione delle modifiche unilaterali, di ristoro a coloro che erano stati fatturati e della possibilità di rientro in fornitura nei casi di recesso.

58. In tutte le circostanze sopra descritte, la condotta tenuta dal Professionista rileva sotto il profilo dell'aggressività ed appare idonea ad aver condizionato indebitamente i consumatori in quanto ha effettuato comunicazioni di modifica unilaterale, sospese solo dopo il provvedimento dell'Autorità, in contrasto con quanto previsto dal citato Decreto Aiuti *bis* e ritenendo immediato il termine di perfezionamento delle stesse comunicazioni.

59. In tale prospettiva, infatti, la proposizione di una modifica contrattuale, a condizioni peggiorative, come segnalato dai denunciati - e confermato dalla documentazione dagli stessi allegata - risulta porsi in sostanziale contrasto con i diritti dei consumatori previsti dal citato articolo 3 del Decreto Aiuti *bis*, in quanto, di fatto, elude espressamente la citata disciplina eccezionale che ha vietato, fino al mese di giugno 2023, la modifica unilaterale del prezzo di fornitura.

60. Alla luce di tutto quanto esposto, pertanto, la pratica commerciale posta in essere da Dolomiti, risulta in violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

61. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Codice del Consumo, nella formulazione applicabile *ratione temporis* al caso di specie, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

62. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, 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.

63. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame; *i)* della significativa dimensione economica del Professionista - appartenente al gruppo Dolomiti operante a livello nazionale e che copre oltre il 90% del mercato energetico trentino; la Società ha realizzato

⁴⁴ Cfr., a titolo esemplificativo, il doc. n. 108, di cui all'indice del fascicolo.

un fatturato pari a 2.063.404.370 euro nel 2022⁴⁵; *ii*) della diffusione della pratica a livello nazionale; *iii*) della specificità del settore caratterizzato da asimmetrie informative tra Professionisti e consumatori; *iv*) del numero dei consumatori (corrispondenti a n. [1.000-10.000]) che, a seguito dell'invio delle comunicazioni di modifica unilaterale delle condizioni economiche, che l'entrata in vigore del Decreto Aiuti *bis* ha reso inefficaci, hanno esercitato il diritto di recesso dal contratto di fornitura.

64. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale posta in essere si è protratta dal 10 agosto 2022 al 25 novembre 2022, data in cui il Professionista ha ultimato l'invio delle comunicazioni di sospensione delle modifiche unilaterali delle condizioni economiche di contratto in corso di validità.

65. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 60.000 € (sessantamila euro).

66. Sussiste, nel caso in esame, la circostanza attenuante, in quanto Dolomiti presenta, al 31 dicembre 2022, un bilancio in perdita di oltre 30 milioni di euro e il margine operativo lordo (EBITDA) riporta un valore negativo di oltre 19 milioni di euro.

67. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile al Professionista nella misura di 50.000 € (cinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità Regolazione per Energia Reti e Ambiente, 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, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico dei consumatori in relazione alla accettazione delle nuove condizioni di fornitura dei servizi di erogazione di gas e luce erogati dal Professionista, nonché idonea ad indurre gli stessi a ritenere che le modifiche unilaterali proposte si fossero perfezionate nei dieci giorni successivi al loro invio;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Dolomiti 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 Dolomiti Energia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila 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.

⁴⁵ Cfr. *Bilancio 2022* pubblicato alla pagina web https://www.dolomitienergia.it/dam/dolomiti-energia/chi-siamo/dati-sintetici-e-di-bilancio/Dolomiti_Energia_bilancio_2022_ITA.pdf, nonché allegato alla memoria conclusiva depositata dal Professionista in data 26 settembre 2023 (doc. n. 645, di cui all'indice del fascicolo).

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

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell’adempimento, ai sensi dell’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, lett. *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

PS12458 - ACEA-MODIFICHE DELLE CONDIZIONI ECONOMICHE DI FORNITURA
Provvedimento n. 30868

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.
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

¹ Fonte Telemaco-Infocamere.

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.

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.

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".

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.

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 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;

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 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.

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

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.

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.

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".

* 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.

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 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

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)”.

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

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.*

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 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

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.

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 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.

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.

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.

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 avvertita 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 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

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.

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”.

Peraltro, 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.

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.

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 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*

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

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 delinearsi delle ipotesi di variazioni unilaterali qualora le condizioni economiche non risultino 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 vigenza 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 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

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, 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".

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 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 espresso 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 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.

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.

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.

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 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

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.

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 perfezionate 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 [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.

²⁹ Fonte Telemaco-Infocamere.

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;

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

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 *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

PS12460 - ENI PLENITUDE-MODIFICHE DELLE CONDIZIONI ECONOMICHE DI FORNITURA

Provvedimento n. 30869

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 Eni Plenitude S.p.A. (di seguito anche “Eni”, il “Professionista” o la “Società”), con sede legale in Milano, in qualità di Professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del consumo, attiva nella fornitura di energia elettrica (EE) e gas naturale (gas). Nell'esercizio 2022, la Società ha realizzato un fatturato pari a 12,638 miliardi di euro¹.

2. Le associazioni di consumatori Unione Nazionale Consumatori, Movimento Consumatori, Movimento Consumatori Sezione di Torino, Lega Consumatori Treviso, U.Di.Con. Unione per la Difesa dei Consumatori, Assoutenti Campania, 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 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). Dette lettere sono state inviate da Eni a utenti domestici e micro-imprese, titolari di contratti di fornitura di EE e gas nel mercato libero, le cui tariffe, a prezzo fisso, erano state tacitamente e automaticamente prorogate dopo la scadenza dell'offerta economica (di seguito anche tariffe prorogate).

4. L'articolo 3 sopra-citato, dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023, ha sospeso l'efficacia di 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,

¹ Bilancio 2022 di Eni.

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.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

5. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 12 dicembre 2022, è stato avviato il procedimento istruttorio PS12460 ed è stato adottato il provvedimento cautelare di sospensione della condotta del Professionista, ipotizzando l'adozione di una pratica commerciale scorretta da parte di Eni in possibile violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del consumo.

6. 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.

7. In data 29 dicembre 2022, in seguito all'ordinanza cautelare adottata dal Consiglio di Stato del 22 dicembre 2022, n. 5986, 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. 8399 del 17 maggio 2023.

8. Sono stati ammessi a partecipare al procedimento un consumatore e le associazioni di consumatori Unione Nazionale Consumatori, Movimento Consumatori, Movimento Consumatori Sezione di Torino, Lega Consumatori Treviso, U.Di.Con. Unione per la Difesa dei Consumatori, Assoutenti Campania, Adiconsum Sardegna.

9. Nelle date 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 a Eni e alle altre Parti del procedimento istruttorio.

10. Nelle date 3 novembre 2022, 23 gennaio 2023, 20 e 28 febbraio 2023 e 19 giugno 2023, Eni ha inviato le risposte alle richieste di informazioni formulate nel corso del procedimento³.

11. Eni ha avuto accesso agli atti istruttori nelle date 14 dicembre 2022, 9 maggio 2023, 25 luglio 2023 e 25 ottobre 2023.

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".

³ Docc. 89, 293, 318, 324, 370.

12. In data 27 aprile 2023 Eni ha presentato impegni, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo, al fine di rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione⁴.

13. Gli impegni presentati sono stati rigettati dall'Autorità nell'adunanza del 30 maggio 2023 e la relativa comunicazione è stata inviata alla suddetta Società in data 1° giugno 2023⁵.

14. In data 20 luglio 2023 è stato comunicato al Professionista e alle altre Parti del procedimento la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento⁶.

15. In data 15 settembre 2023 Eni ha inviato la propria memoria conclusiva⁷.

16. In data 18 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 2023⁸.

2) *Gli elementi acquisiti*

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

- La struttura del contratto

18. Il consumatore o la microimpresa, quando stipulano un contratto con Eni per la fornitura di EE e gas nel mercato libero a prezzo fisso, sottoscrivono un contratto per adesione, in cui è riportato espressamente che “*il contratto ha durata indeterminata*”, secondo un *form* e una struttura contrattuale decisa da Eni⁹. I consumatori, infatti, scelgono di sottoscrivere, aderendo ad un predefinito modello contrattuale, un'offerta economica, caratterizzata da condizioni economiche (CE) per la quale è fissata la data di scadenza.

19. Ai sensi della previsione contrattuale di cui all'articolo 11 delle *Condizioni generali di contratto* di Eni, conformemente alla regolamentazione di cui all'articolo 13 del *Codice di condotta commerciale* di ARERA, le CE possono essere modificate nel corso dell'offerta economica, ossia prima della scadenza di quest'ultima, unilateralmente da Eni in presenza di un giustificato motivo (cd. *ius variandi* del fornitore).

20. Con riferimento alla modifica delle CE dopo la scadenza dell'offerta economica, invece, trova applicazione la clausola contrattuale, denominata “*Modalità di variazione delle Condizioni Economiche*”, secondo cui: “*Con un anticipo di almeno novanta giorni rispetto alla scadenza del loro periodo di validità, Plenitude comunicherà in forma scritta al Cliente le nuove condizioni economiche di somministrazione, nonché il relativo periodo di validità. In assenza di tale comunicazione, le presenti Condizioni Economiche s'intenderanno prorogate fino a nuova comunicazione da parte di Plenitude, effettuata sempre con un preavviso minimo di novanta giorni.*”

⁴ Doc. 353.

⁵ Doc. 366.

⁶ Doc. 381 e 382.

⁷ Doc. 394.

⁸ Doc. 400.

⁹ Doc. 281.

È fatta salva per il Cliente la facoltà di esercitare il diritto di recesso di cui alle Condizioni Generali di Contratto” (enfasi aggiunta) ¹⁰.

21. Ai sensi di tale clausola, quindi, le CE indicate nell’offerta economica, dopo la scadenza di quest’ultima, sono prorogate automaticamente e tacitamente dal fornitore senza la fissazione di un’ulteriore data di scadenza.

22. Eni, come risulta dalle evidenze agli atti, illustra la disciplina contenuta in tale clausola affermando: *“una volta terminato il periodo di validità previsto dalle CE (che hanno una durata predefinita, di norma pari a 12, 24 o 36 mesi), si presentano due opzioni: la Società può inviare un aggiornamento delle condizioni economiche nel caso in cui le condizioni di mercato siano mutate e il precedente livello dei prezzi non sia più sostenibile o comunque ritenuto adeguato; oppure, in assenza di tale comunicazione, le CE scadute continuano a trovare applicazione (in quanto evidentemente ancora sostenibili o comunque adeguate) fino a che la Società, con un congruo preavviso, non comunichi le nuove condizioni economiche di rinnovo: queste ultime identificano la loro data di decorrenza e il periodo di validità (normalmente 12 o 24 mesi)”¹¹.*

23. 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.

24. Si precisa che, sebbene l’offerta economica contenente le CE, scelta dal consumatore tra quelle disponibili al momento della stipula, abbia una durata limitata nel tempo (solitamente di 12, 24 o 36 mesi), il contratto di fornitura ha una durata indeterminata, fermo il diritto di recesso, secondo le previsioni delle Condizioni Generali di Contratto.

- Le modifiche tariffarie

25. Dal 1° maggio al 31 dicembre 2022 Eni ha inviato, complessivamente, [2.000.000-2.500.000]* comunicazioni di modifica dei prezzi fissi di cui ai contratti di fornitura nel mercato libero di EE e gas ai clienti domestici e alle piccole imprese, con preavviso di 90 giorni¹².

26. Di queste comunicazioni, come indicato da Eni, [500.000-1.000.000] sono state inviate in concomitanza della scadenza dell’offerta economica con preavviso di 90 giorni e [1.000.000-1.500.000] sono state inviate a clienti con tariffe già tacitamente prorogate, essendo l’offerta economica, alla data degli invii, già scaduta.

27. Delle [1.000.000-1.500.000] comunicazioni, inviate con riferimento alle tariffe prorogate, si precisa che [500.000-1.000.000] sono state trasmesse a clienti che non avevano precedentemente ricevuto comunicazioni di modifica tariffaria (quindi le tariffe erano in regime di proroga dalla data di scadenza dell’originaria offerta economica) e [500.000-1.000.000] sono state inviate a clienti che avevano in passato ricevuto comunicazioni di modifica tariffaria dopo la scadenza dell’offerta

¹⁰ Detta clausola è riportata nelle “Condizioni economiche” del contratto di fornitura, che sono allegate, inoltre, alle lettere in rilievo con cui sono state modificate le tariffe dal 1° maggio al 31 dicembre 2022.

¹¹ Doc. 230, pag. 5.

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

¹² Doc. 318, pag. 2.

economica originaria ma che, al momento dell'invio delle suddette lettere, si trovavano in regime di proroga.

28. Come chiaramente affermato da Eni, si evidenzia che nessuno dei destinatari delle [1.000.000-1.500.000] lettere in rilievo ha mai ricevuto, dal fornitore, una comunicazione intermedia avente ad oggetto l'informativa in merito alla proroga delle precedenti CE ¹³.

29. Come espressamente dichiarato dal Professionista, quest'ultimo ha continuato a inviare le comunicazioni di modifica tariffaria ai clienti, le cui tariffe erano in regime di proroga, anche nel corso del primo semestre 2023, quindi per l'intero periodo di vigenza dell'articolo 3 del Decreto Aiuti bis (30 giugno 2023). Al riguardo, Eni ha dichiarato che, *"in coerenza con quanto affermato anche dal TAR Lazio (il quale ha respinto la tesi per cui 'l'omissione da parte della società della comunicazione periodica di aggiornamento possa consolidare sine die le precedenti condizioni economiche, atteso che il contratto disciplina specificamente le modalità di aggiornamento delle stesse'; cfr. TAR Lazio, n. 8399/20231), Plenitude consideri assolutamente assimilabili (ed escluse dall'ambito di applicazione del D.L. Aiuti bis) le situazioni in cui le condizioni economiche di rinnovo siano state applicate, a valle di comunicazioni inviate con un preavviso di 90 giorni, a clienti le cui condizioni economiche stavano per giungere alla loro naturale scadenza (di seguito, "clienti rinnovati alla scadenza delle precedenti CE") o a clienti le cui condizioni economiche erano scadute e continuavano a trovare applicazione in virtù del meccanismo di proroga 'fino a nuova comunicazione' (di seguito, 'clienti rinnovati in regime di proroga delle precedenti CE')"* ¹⁴.

30. A tal riguardo Eni ha precisato anche che, *"in linea con quanto sopra, infatti, Plenitude si è sempre attenuta, dal punto di vista operativo, alle modalità contrattualmente previste per il rinnovo delle condizioni economiche, inviando ad entrambe le categorie di clienti sopra identificate le comunicazioni di rinnovo con un preavviso di almeno 90 giorni rispetto alla data in cui sarebbero entrate in vigore le nuove condizioni economiche"* ¹⁵.

31. Per le comunicazioni in rilievo Eni ha utilizzato due modelli di lettere, sostanzialmente simili. Il primo modello è stato utilizzato per le comunicazioni inviate in maggio, luglio e agosto 2022 e il secondo modello per le comunicazioni inviate dal settembre 2022 in poi.

32. La prima tipologia di lettera (maggio, luglio e agosto 2022) indica nell'oggetto *"Come cambia il tuo contratto n. [numero del contratto] dal [nuova data di decorrenza]"* e avverte: *"Gentile Cliente, ti informiamo che la validità delle tue Condizioni Economiche è in scadenza. A partire dal [...], come prevede il Contratto, verranno applicate le nuove Condizioni Economiche, che sostituiranno le precedenti senza alcuna interruzione della fornitura e senza che tu debba fare nulla"* ¹⁶.

33. È evidenziato che *"Questo rinnovo avviene in uno scenario incerto sul costo della materia energia all'ingrosso, ma, per te che sei già nostro cliente, vogliamo garantire: - La sicurezza del Corrispettivo gas fisso in bolletta per [...] mesi"* in caso di offerta a prezzo fisso ed è riportato: *"Una offerta decisamente più conveniente rispetto a quelle ad oggi sottoscrivibili dai nuovi clienti"*.

34. Infine, il modello di lettera in questione indica: *"nel caso, invece, tu voglia esercitare il diritto di recesso, puoi inviarci la richiesta di cessazione o scegliere di sottoscrivere un contratto con un*

¹³ Doc. 318, pag. 2.

¹⁴ Doc. 370, pag. 1-2.

¹⁵ Doc. 370, pag. 2.

¹⁶ Doc. 370, Allegato 1.

altro fornitore senza oneri secondo l'attuale normativa. Nelle condizioni generali del tuo contratto trovi tutti i dettagli sulle modalità di recesso".

35. A tale modello sono allegate due pagine, la prima relativa a *"Condizioni economiche [nome dell'offerta proposta]"* e la seconda riguardante *"Allegato informativo per la stima della spesa annua"*.

36. Il secondo modello di lettera (da settembre 2022) riporta nell'oggetto *"Comunicazione delle nuove Condizioni Economiche relative al contratto in scadenza n. [numero contratto] con efficacia dal [data]"*. In esso sono riportate le stesse informazioni presenti nel primo modello¹⁷.

37. Nei casi in cui il prezzo passa da prezzo fisso a prezzo indicizzato, è indicato che le nuove CE *"non saranno più basate su una struttura a prezzo fisso ma su una struttura a prezzo indicizzato: il corrispettivo che ti verrà applicato a fronte del consumo di gas varierà a seconda delle oscillazioni, in ribasso o in rialzo, del prezzo del gas naturale sul mercato all'ingrosso. Il prezzo a consumo della componente energia sarà, pertanto, determinato come segue: -Il Corrispettivo Gas Index sarà variabile e verrà aggiornato mensilmente sulla base dell'andamento dell'indice energetico 'PSV Day Ahead Heren Mid' che corrisponde al prezzo del gas naturale all'ingrosso al Punto di Scambio Virtuale (PSV) [...]"*. È precisato che *"Tale indice è lo stesso previsto da ARERA per le condizioni economiche dei clienti gas forniti a condizioni di tutela"*.

38. Infine, è ribadito il diritto di recesso: *"In ogni caso ti ricordiamo che puoi esercitare, come previsto dall'art. 10 delle Condizioni Generali di Contratto, il diritto di recesso senza oneri"*.

39. Sono allegate, anche in tale modello di lettera, le nuove condizioni economiche e l'informativa con una stima di spesa annua.

40. Si evidenzia che, in entrambi i modelli, nella pagina allegata con le nuove CE, in un riquadro più in basso, compare la clausola *"Modalità di variazione delle Condizioni Economiche"*, come sopra riportata.

41. Si può notare che nella totalità delle comunicazioni in questione viene indicata soltanto la nuova data di decorrenza e la nuova durata delle nuove CE, che cade 90 giorni dalla data di invio delle lettere, nel rispetto del preavviso previsto contrattualmente.

42. Con riferimento alle comunicazioni inviate, si precisa che nelle [500.000-1.000.000] lettere inviate in concomitanza della scadenza dell'offerta economica non viene riportata la precedente data di scadenza, eppure ivi prevista.

43. Anche nelle [1.000.000-1.500.000] comunicazioni riguardanti le modifiche delle tariffe prorogate, non è riportata la precedente data di scadenza delle CE applicate. Si segnala che in tali casi la data di scadenza non poteva essere riportata in quanto non esisteva. Infatti, come evidenziato, le tariffe oggetto di modifica in tali casi sono in regime di proroga automatica, tacita e *ad libitum* per effetto della clausola contrattuale descritta, essendo rimessa alla libera decisione del fornitore (neanche ancorata ad un giustificato motivo) la scelta sul se e sul quando aggiornare i prezzi.

44. Da ultimo, secondo i dati forniti da Eni (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 dal 10 agosto al 31 dicembre 2022, le cui tariffe erano in regime di proroga¹⁸), l'incremento medio della spesa annuale per la fornitura di gas naturale ai clienti

¹⁷ Doc. 370, Allegato 2.

¹⁸ Doc. 370, pag. 4.

domestici è stato pari a [400-500] euro, considerando un consumo stimato annuale di 700 smc per abitazione¹⁹. Conseguentemente l'incremento medio della spesa per smc di gas è stato pari a [0,5-0,7] euro/smc. Il medesimo incremento per le microimprese è stato pari a [1.000-1.500] euro.

45. Inoltre, sempre secondo i dati forniti da Eni, l'incremento medio della spesa annuale dei clienti domestici per la fornitura di EE è stato pari [250-300] euro, considerando un consumo stimato annuale di 2200 kWh con potenza impegnata di 3kW per abitazione²⁰. Conseguentemente, l'incremento medio della spesa per kWh di EE è stato pari a [0,1-0,3] euro/kWh.

Il medesimo incremento per le microimprese è stato pari a [1.500-2.000] euro²¹.

- *Le segnalazioni*

46. Sono pervenute numerose segnalazioni concernenti la condotta in esame, dalle quali emerge in generale come i consumatori non comprendessero, a fronte del meccanismo di proroga automatica e tacita delle CE indicate nell'offerta economica scaduta, la natura delle modifiche tariffarie comunicate da Eni. In taluni casi, il contratto con Eni era stato sottoscritto dai consumatori anni prima e, non avendo ricevuto alcuna comunicazione di Eni sui prezzi applicati (neanche avvisi di proroga delle tariffe), i consumatori ritenevano che le lettere di modifica ricevute fossero state effettuate in violazione dell'articolo 3 del Decreto Aiuti *bis* sopra illustrato.

47. Altri consumatori sono stati confusi dalle espressioni utilizzate da Eni anche nelle risposte di rigetto dei reclami, in cui si faceva riferimento a tariffe in "scadenza" ovvero a modifiche in sede di "rinnovo" contrattuale. I consumatori, in particolare, hanno rilevato che, non risultando la modifica inviata alla data di scadenza dell'offerta economica ed essendo le tariffe in regime di proroga, non si potrebbe parlare di rinnovo in senso stretto, anche considerato il riferimento presente in talune comunicazioni alla situazione straordinaria della crisi energetica.

48. Un consumatore mette in rilievo come il contratto sottoscritto non riporti in alcuna parte l'espressione "Rinnovo", come invece sostenuto da Eni nella lettera di risposta al suo reclamo²².

49. Nello stesso senso un altro consumatore ha rilevato che, avendo Eni, in sede di conciliazione, affermato che il rapporto, dopo lo scadere dell'offerta economica, "sarebbe proseguito in regime di proroga", avrebbe con ciò ammesso che si trattasse "non di rinnovo", bensì di modifica unilaterale²³.

50. Secondo un altro consumatore, la comunicazione di modifica tariffaria inviata da Eni affermava chiaramente che la variazione tariffaria proposta fosse fondata da motivazioni che si sostanziavano nello "scenario di mercato attuale" che non avrebbe consentito a Eni "di effettuare un rinnovo con lo stesso tipo di offerta a prezzo fisso alla scadenza della validità della tua offerta attuale"²⁴, non trattandosi quindi di rinnovo ma di modifica unilaterale tariffaria.

¹⁹ ARERA prevede 6 tipologie di consumo annuali di gas: 120, 480, 700, 1400, 2000 e 5000 smc.

²⁰ ARERA prevede 4 tipologie di consumo annuale di EE: 1500, 2200, 2700 e 3200 kWh.

²¹ Doc. 370, pag. 4.

²² Doc. 74, Segnalazione L.F. 31/10/2022.

²³ Doc. 110, Segnalazione V.T. 10/11/2022.

²⁴ Doc. 24, Segnalazione L.D. 19/10/2022.

51. Significativa appare la segnalazione di un'altra consumatrice che rileva come, alla luce della clausola contrattuale sulla proroga delle tariffe, non esista alcuna scadenza delle CE applicate quando queste sono in regime di proroga²⁵.

52. Parimenti emblematica appare la segnalazione di una consumatrice che, contestando il rigetto, da parte di Eni, della sua doglianza relativa agli aumenti tariffari, rileva che *“ENI si riferisce impropriamente ad un rinnovo di contratto”*. Secondo la segnalazione, *“l'improprio riferimento ad un presunto 'rinnovo' del contratto è facilmente desumibile dalla scadenza contrattuale riferita da Eni Plenitude, che, sulla base della decorrenza delle modifiche contrattuali imposte unilateralmente (01.09.2022), coinciderebbe con la data del 31.08.2022. Quest'ultima ricade a distanza di TRE ANNI e 2 MESI dall'efficacia del contratto originario, non ravvedendosi alcuna corrispondenza con canoniche scadenze contrattuali”*. Peraltro, la segnalante precisa che *“nessuna precedente comunicazione era stata ricevuta”* dalla stessa e conclude che *“appare, dunque, verosimile ritenere il comportamento della Società Fornitrice un tentativo di elusione delle norme civili contrattuali oltre che della Legge 142/2022, non applicabile nelle sole ipotesi di RINNOVO”*²⁶.

53. In una segnalazione, la consumatrice non comprende come sia possibile che la modifica tariffaria sia proposta da Eni non al *“normale scadere dell'offerta”*, ma dopo alcuni mesi dallo scadere della stessa²⁷.

3) Le argomentazioni difensive di Eni

54. Eni, nella memoria finale²⁸, sostiene che la condotta in esame non possa integrare una violazione dell'articolo 3 del Decreto Aiuti *bis*. Eni evidenzia che il TAR Lazio nella citata sentenza n. 8399/2023 ha rilevato come il rinnovo delle CE *“giunte a scadenza”* non dovrebbe considerarsi vietato ai sensi del citato articolo 3, e ciò indipendentemente dal fatto che *“l'aggiornamento delle CE di rinnovo acquisisse efficacia alla esatta scadenza delle precedenti o in un momento in cui queste erano già scadute”*, e quindi in regime di proroga, definito da Eni di regime di ultrattività²⁹.

55. Eni sottolinea che il regime di proroga delle CE non sarebbe idoneo a modificare il regolamento contrattuale originariamente definito e accettato dal cliente e a trasformare la durata temporalmente determinata delle CE in durata indeterminata. I clienti avrebbero piena contezza del funzionamento delle dinamiche contrattuali e del regime di proroga applicato alle CE non scadute alla esatta scadenza del periodo di validità delle stesse, anche sulla base delle espresse previsioni contrattuali. In tal senso, secondo il Professionista, si sarebbe espresso anche il TAR Lazio nella citata sentenza, rilevando che *“l'omissione da parte della società della comunicazione periodica di aggiornamento possa consolidare sine die le precedenti condizioni economiche, atteso che il contratto disciplina specificamente le modalità di aggiornamento delle stesse”*³⁰.

56. Eni contesta in particolare che *“una regolamentazione convenzionale, nata ontologicamente a tempo determinato (non potrebbe essere altrimenti, come ben noto a codesta Autorità), possa, a*

²⁵ Doc. 284, Segnalazione F.B. 18/1/2023.

²⁶ Doc. 329, Segnalazione P.M. 6/3/2023.

²⁷ Doc. 29, Segnalazione T.M. 20/10/2022.

²⁸ Doc. 394.

²⁹ Doc. 394, pag. 7.

³⁰ Così TAR Lazio, sentenza citata.

*seguito della scadenza, trasformarsi automaticamente in un rapporto a tempo indeterminato, solo perché la meccanica contrattuale non predetermina in anticipo la durata esatta del regime temporaneo di ultrattività”*³¹.

57. Eni sostiene che l’invio delle [1.000.000-1.500.000] comunicazioni di modifica tariffaria, dal maggio al dicembre 2022, effettuato dopo mesi o anni dalla scadenza dell’offerta economica, sarebbe aderente all’articolo 3, alla luce, in particolare, della previsione introdotta dal Decreto Milleproroghe, secondo cui il divieto di modifiche unilaterali non si applica nel caso in cui l’aggiornamento tariffario avvenga alla scadenza dell’offerta economica nel rispetto dei termini di preavviso contrattualmente previsti e fermo restando il diritto di recesso della controparte. Le attività di rinnovo poste in essere con riferimento ai cd. clienti prorogati (clienti con CE in proroga) sarebbero espressamente disciplinate proprio da una clausola contrattuale, rubricata "*Modalità di rinnovo dei corrispettivi*", che sarebbe diversa, separata e autonoma dalla clausola di *ius variandi* contenuta nelle Condizioni Generali di Contratto. Tali attività erano preordinate ad "*aggiornare le condizioni economiche contrattuali*" ed erano state effettuate dopo la scadenza delle Condizioni Economiche originarie garantendo "*il rispetto dei termini di preavviso*" di 90 giorni e "*il diritto di recesso della controparte*".

58. Al riguardo Eni precisa che lo stesso Consiglio di Stato, nell’ordinanza cautelare del 22 dicembre 2022, ha statuito che l’articolo 3 del D.L. n. 115 del 2022 è limitato "*agli aggiornamenti delle condizioni economiche prima della loro scadenza*" e non è riferibile "*ai rinnovi contrattuali conseguenti a scadenze concordate dalle parti*" e pertanto non potrebbe "*incidere su rinnovi contrattuali predeterminati nell’esercizio della libertà negoziale*"³².

59. Eni rileva inoltre che l’articolo 3 citato sarebbe in contrasto con l’articolo 13 del Regolamento UE 1854/2022, che subordina l’eventuale fissazione in via eccezionale di prezzi al dettaglio a un livello inferiore ai costi di fornitura alla erogazione di una compensazione a favore dei fornitori. L’articolo 3 si tradurrebbe, invece, in un intervento di regolazione del prezzo, imponendo alle imprese in via eccezionale e temporanea un prezzo di fornitura; tale intervento è ammissibile solo ove si prevedano forme di compensazione per gli stessi operatori per le forniture sotto il prezzo di costo che, allo stato, non sussistono.

60. Eni sostiene, infine, che l’Autorità non avrebbe dato esecuzione alla citata sentenza del TAR Lazio n. 8399/2023, ancorché emessa con riferimento a due provvedimenti cautelari adottati dall’Autorità, come si evincerebbe dalle contestazioni formulate alla Società nella lettera di comunicazione della data di chiusura dell’istruttoria del 20 luglio 2023.

61. In merito alla quantificazione di una eventuale sanzione, Eni evidenzia l’inapplicabilità al caso in esame del nuovo trattamento sanzionatorio, introdotto dall’articolo 1, comma 7, lettera a), del Decreto Legislativo 7 marzo 2023, n. 26, in recepimento della Direttiva UE 2161/2019 (cd. Direttiva Omnibus), che, modificando l’articolo 27, comma 9, del Codice del consumo, ha aumentato il massimo edittale delle sanzioni irrogabili dall’AGCM in materia di tutela del consumatore da 5 milioni a 10 milioni. Tale modifica normativa sarebbe entrata in vigore in data 2 aprile 2023, dopo l’avvio del procedimento del 12 dicembre 2022, mentre nei procedimenti sanzionatori dell’AGCM sarebbero mutuati i principi garantisti del diritto penale, tra cui il principio di irretroattività della

³¹ Doc. 394, pag. 13.

³² Così Consiglio di Stato, ordinanza citata, pag. 7.

norma penale più sfavorevole all'imputato, recepito anche nell'articolo 1 della L. 689/1981 (*"Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione"*).

62. Inoltre, secondo Eni, essendo stati raccolti nel corso dell'istruttoria i dati relativi alle comunicazioni di modifica tariffaria nel periodo maggio - dicembre 2022, la pratica non potrebbe essere imputata a Eni per un periodo temporale più lungo, fino al 30 giugno 2023 (termine di vigenza dell'articolo 3 del Decreto Aiuti *bis*), potendo eventualmente essere imputata la condotta soltanto fino al 31 dicembre 2022, prima dell'entrata in vigore del nuovo massimo edittale.

63. Eni rileva anche che nella comunicazione della data di chiusura dell'istruttoria non sarebbe stata motivata la durata della condotta così come indicata, dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023, con lesione del principio del contraddittorio procedimentale.

64. Eni infine fa presente che, al fine della quantificazione della sanzione, la condotta in esame non possa essere qualificata come dolosa né grave, avendo l'Autorità accettato gli impegni di altri fornitori per condotte analoghe oggetto di altri procedimenti.

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

65. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore della fornitura di energia elettrica e gas, in data 18 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.

66. Con parere pervenuto in data 17 ottobre 2023, l'Autorità citata 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 intrapreso da tempo 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.

67. 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.

68. In relazione alla pratica commerciale ha affermato che parte delle comunicazioni inviate da Eni *"riguardano casi nei quali la proposta di nuove condizioni economiche è stata inviata in concomitanza della data di scadenza dell'offerta economica, prevista contrattualmente"*, rientrando tali comunicazioni *"nella fattispecie di rinnovo delle condizioni economiche in scadenza"*.

69. Diversamente, per le restanti comunicazioni, ARERA ha rilevato che le stesse sono state formulate *"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". Queste comunicazioni non rientrano quindi *"nella fattispecie di rinnovo delle condizioni economiche in scadenza"*, ma costituiscono modifiche unilaterali delle stesse condizioni, inibite nel periodo agosto 2022-giugno 2023, dall'articolo 3 del Decreto Aiuti *bis*, in quanto *"mancano i riferimenti temporali che delimitano in modo chiaro il lasso di tempo di validità delle condizioni economiche, dopo lo spirare della prima (e unica) data di scadenza"*.

V. VALUTAZIONI

70. La pratica in esame riguarda l'invio di comunicazioni di modifica unilaterale delle tariffe dell'EE e del gas ai clienti di Eni, domestici e microimprese, le cui tariffe erano in regime di proroga sulla base della clausola contrattuale applicata da Eni, denominata *"Modalità di variazione delle Condizioni Economiche"*, secondo cui *"Con un anticipo di almeno novanta giorni rispetto alla scadenza del loro periodo di validità, Plenitude comunicherà in forma scritta al Cliente le nuove condizioni economiche di somministrazione, nonché il relativo periodo di validità. In assenza di tale comunicazione, le presenti Condizioni Economiche s'intenderanno prorogate fino a nuova comunicazione da parte di Plenitude, effettuata sempre con un preavviso minimo di novanta giorni. È fatta salva per il Cliente la facoltà di esercitare il diritto di recesso di cui alle Condizioni Generali di Contratto"* (enfasi aggiunta).

71. L'accertamento della suddetta pratica, muovendo dalle segnalazioni agli atti, pervenute a partire dal mese di giugno 2022 e intensificate significativamente nel corso dell'autunno 2022, si basa sull'insieme delle copiose informazioni e delle ampie risultanze anche fornite dal Professionista. In particolare, le singole segnalazioni sono state considerate alla luce degli elementi sopravvenuti alle prime segnalazioni, e prima dell'avvio del procedimento, anche tramite la richiesta di informazioni inviata al Professionista in data 18 ottobre 2022 la cui risposta è pervenuta in data 3 novembre 2022. Detti elementi hanno consentito di procedere all'avvio del procedimento unitamente ad una compiuta valutazione delle numerose segnalazioni pervenute, le quali dunque assumono rilievo non in modo atomistico con riferimento alla singola richiesta di intervento, ma tenuto conto del quadro fattuale complessivo.

72. Ciò premesso, si evidenzia in primo luogo che la pratica in esame va inquadrata con riferimento all'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. Questa ha una durata limitata, definita dalla data di scadenza, riportata nella scheda delle condizioni economiche allegata al contratto sottoscritto dall'utente.

73. L'articolo 3 citato, 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'illustrata 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"*.

74. Dato questo assetto normativo, si evidenzia che, come emerso dalle risultanze istruttorie, Eni ha inviato, con preavviso di 90 giorni, dal 1° maggio al 31 dicembre 2022, il totale di [2.000.000-2.500.000] comunicazioni di modifica dei prezzi fissi di cui ai contratti di fornitura nel mercato libero di EE e gas ai clienti domestici e alle microimprese. Si rileva che le evidenze descritte mostrano come il Professionista abbia continuato a inviare le comunicazioni di modifica tariffaria ai clienti le cui tariffe erano in regime di proroga anche nel corso del primo semestre 2023 per l'intero periodo di vigenza dell'articolo 3, ossia fino al 30 giugno 2023, e non abbia sospeso nel 2023 l'applicazione delle nuove tariffe.

75. Si deve sottolineare che Eni ha inviato [500.000-1.000.000] lettere del suddetto totale in concomitanza della scadenza dell'offerta economica e ha trasmesso la restante parte, pari a [1.000.000-1.500.000] comunicazioni, ai clienti le cui tariffe erano in regime di proroga tacita sulla base dell'illustrata clausola contrattuale. Essa, inserita nei contratti di adesione predisposti da Eni, prevede il regime di proroga, definita da Eni "*regime di ultrattività delle tariffe*" in caso di mancata comunicazione di variazione dopo la scadenza dell'offerta economica. Per le [1.000.000-1.500.000] comunicazioni, quindi, l'offerta economica era già scaduta da tempo.

76. Si rileva che, secondo gli atti istruttori, nessuno dei destinatari delle suddette [1.000.000-1.500.000] lettere ha mai ricevuto, da parte del fornitore, una comunicazione intermedia avente ad oggetto l'informativa in merito alla proroga delle precedenti CE.

77. Contrariamente a quanto affermato da Eni che sostiene la conformità della sua condotta all'articolo 3 in rilievo, sulla base delle risultanze istruttorie sopra ricordate, tale Società ha modificato, in linea con l'articolo 3, le tariffe in concomitanza della scadenza dell'offerta originaria. Tuttavia, in contrasto con detto articolo 3, per il periodo di vigenza dello stesso, ossia dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023, ha aumentato unilateralmente le tariffe in regime di proroga alla luce della clausola contrattuale sulla proroga tacita, automatica e senza scadenza delle tariffe dopo la scadenza dell'offerta economica. Scadenza questa che può essere avvenuta anche diversi anni prima.

78. Si osserva infatti che tale meccanismo della proroga rimette all'esclusiva e libera scelta del fornitore non soltanto il *se* e il *quando* modificare le tariffe prorogare, ma anche il nuovo periodo di validità delle CE, rimanendo, come unica prescrizione, l'onere di preavvisare il consumatore con 90 giorni di anticipo.

79. In virtù di tale clausola contrattuale, pertanto, le modifiche comunicate con le lettere in rilievo, pari a [1.000.000-1.500.000], costituiscono esercizio dello *ius variandi* da parte del fornitore (disciplinato, come detto, dall'articolo 11 delle *Condizioni generali di contratto* di Eni, conformemente all'articolo 13 del Codice di condotta commerciale di ARERA), sospeso normativamente, come misura straordinaria, dal citato articolo 3 D.L. n. 115/2022.

80. Le comunicazioni in rilievo, dunque, anche in linea con le considerazioni svolte nel parere ARERA, non possono essere qualificate come rinnovi contrattuali, né come "*aggiornamenti di condizioni economiche alla scadenza delle stesse*", fatti salvi espressamente dall'articolo 3 del D.L. n. 115/2022. Infatti, soltanto a fronte di una scadenza espressa, conosciuta e quindi concordata tra le Parti delle tariffe prorogate, che non può ricorrere con riferimento alle [1.000.000-1.500.000] lettere inviate alla luce della disposizione contrattuale sulla proroga tacita e automatica delle CE, si riscontrerebbero "*rinnovi dei rapporti in scadenza*", come affermato nell'ordinanza del Consiglio di Stato (cfr. punto 57), al pari delle modifiche tariffarie effettuate alla data di scadenza dell'offerta economica.

81. A tal riguardo si deve precisare che, nei casi di tariffe in regime di proroga, non esiste una scadenza delle stesse, ed è per tale ragione che nelle lettere inviate da Eni, già descritte, non è riportata alcuna data di scadenza. Esse, infatti, come illustrato, si limitano ad affermare che il contratto è “*in scadenza*”. Ciò, a meno che si voglia sostenere che la scadenza è fissata da Eni nel momento in cui la stessa Società decide, peraltro senza giustificazione, di modificare unilateralmente la tariffa prorogata. Anche da questo punto di vista, dunque, si deve constatare come nei casi di tariffe in regime di proroga, per effetto della suddetta clausola contrattuale, la modifica delle stesse rappresenti una scelta del tutto unilaterale del fornitore.

82. Con riferimento alla tesi sostenuta da Eni, secondo cui una disciplina contrattuale nata “*ontologicamente*” a tempo determinato non potrebbe, a seguito della scadenza delle CE, trasformarsi a tempo indeterminato in virtù del “*regime contrattuale di ultrattività*”, si osserva che nel caso in esame non si possa effettivamente riscontrare alcuna trasformazione della natura a tempo determinato o meno del contratto. Infatti, deve rilevarsi che è la stessa struttura contrattuale che, da una parte, ha ad oggetto la fornitura a tempo indeterminato (come indicato nella stessa documentazione contrattuale che riporta espressamente che “*il contratto ha durata indeterminata*”) e che, dall’altra, prevede automaticamente una disciplina di proroga o ultrattività delle CE, originariamente valide per un periodo determinato nella fase breve dell’offerta economica, ma dopo la scadenza di quest’ultima senza termine.

83. Quindi, il rapporto contrattuale, che nasce a tempo indeterminato, non muta la sua natura. Esso prevede, invece, per il periodo breve dell’offerta economica 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, per un periodo che può essere piuttosto lungo e durare diversi anni, la semplice proroga senza termine fino a diversa comunicazione del fornitore in merito alla modifica delle tariffe (il regime di ultrattività come definito da Eni). 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.

84. Per quanto riguarda l’asserita mancata esecuzione della citata sentenza del TAR Lazio n. 8399/2023, con cui sono stati annullati i due provvedimenti cautelari adottati dall’Autorità, si osserva che il provvedimento cautelare costituisce l’esito di un subprocedimento che è autonomo rispetto al procedimento principale di accertamento della condotta, pur instaurandosi nell’ambito di quest’ultimo. Il subprocedimento cautelare è 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. Questi si differenziano dai provvedimenti conclusivi del procedimento principale che accertano in via definitiva la violazione, potendo erogare sanzioni amministrative pecuniarie. Per tali ragioni, le decisioni giudiziali che annullano o revocano parzialmente i provvedimenti cautelari adottati dall’Autorità, oggetto della citata sentenza del TAR Lazio, producono i propri effetti esclusivamente sui provvedimenti cautelari adottati nell’ambito del subprocedimento cautelare; tali effetti, anche sul piano sostanziale, non possono essere estesi ai provvedimenti sanzionatori assunti nell’ambito del procedimento principale.

85. Inoltre, la comunicazione dell’Autorità relativa alla data di chiusura della fase istruttoria del 20 luglio 2023, ritenuta rilevante da Eni ai fini del ricorso per inottemperanza, è un atto endoprocedimentale, volto a comunicare alle Parti la data di chiusura della fase istruttoria sintetizzando

le evidenze rilevanti al fine della configurabilità di una possibile violazione del Codice del consumo. Essa, pertanto, non è un atto idoneo a incidere su posizioni giuridiche soggettive dei soggetti coinvolti, non potendo così costituire un presupposto di un'eventuale inottemperanza dell'Autorità.

86. Con riferimento alla durata della condotta in esame, contrariamente a quanto sostenuto dal Professionista, dalle evidenze istruttorie essa risulta essere stata posta in essere da Eni dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023, quindi nel periodo di vigenza del divieto di cui all'articolo 3 citato, che ha inibito le modifiche unilaterali in esame nel detto periodo. In particolare, si rileva che Eni ha affermato di avere continuato nel 2023 a modificare le tariffe prorogate, dichiarando: "*Plenitude si è sempre attenuta, dal punto di vista operativo, alle modalità contrattualmente previste per il rinnovo delle condizioni economiche, inviando ad entrambe le categorie di clienti sopra identificate [sia i clienti le cui CE stavano per scadere sia quelli le cui condizioni economiche erano scadute e continuavano a trovare applicazione in virtù del meccanismo di proroga 'fino a nuova comunicazione n.d.r.] le comunicazioni di rinnovo con un preavviso di almeno 90 giorni rispetto alla data in cui sarebbero entrate in vigore le nuove condizioni economiche*"³³ e non ha sospeso nel primo semestre 2023 l'applicazione di tali modifiche.

87. Quindi, il Professionista ha iniziato a inviare le lettere in rilievo dal maggio 2022, con effetti dall'agosto 2022, essendo state inviate con preavviso di 90 giorni, e ha continuato a inviare le medesime lettere nel corso del 2023, con l'effetto di proseguire a modificare unilateralmente, anche nel primo semestre 2023, le tariffe in regime di proroga, fino alla fine della vigenza del divieto normativo dell'articolo 3 del D.L. n. 115/2022, quindi fino al 30 giugno 2023.

88. Sulla base delle esposte considerazioni, la descritta condotta di Eni, adottata dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023, costituisce una pratica commerciale aggressiva, in violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del consumo, posto che nel periodo suindicato Eni ha inviato 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.

89. In tale contesto, i consumatori destinatari delle comunicazioni suddette sono stati indebitamente condizionati ad accettare le nuove condizioni di prezzo, espressione di modifiche unilaterali, benché presentate come rinnovi di contratti o aggiornamenti, e del resto definite genericamente, e in modo non appropriato, "*in scadenza*" da Eni nelle comunicazioni in rilievo.

90. I consumatori sono stati indotti, quindi, ad accettare le tariffe modificate, significativamente più svantaggiose delle precedenti; essi non erano in grado di comprendere la portata della proposta di Eni, se fondata su una modifica unilaterale o su una effettiva scadenza delle CE, subendo così la decisione unilaterale del fornitore, senza poter beneficiare della protezione normativa dell'inibizione di modifiche unilaterali dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

91. 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

³³ Doc. 370, pag. 2.

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.

92. In via preliminare, si rileva che non è condivisibile quanto sostenuto da Eni con riguardo all'inapplicabilità al caso di specie del nuovo regime sanzionatorio di cui alla succitata disposizione, entrato in vigore il 2 aprile 2023, che ha aumentato il massimo edittale delle sanzioni irrogabili in materia di tutela del consumatore da 5 milioni a 10 milioni.

93. Al riguardo si rileva che la condotta in esame si è protratta, per le ragioni sopra descritte, dopo l'entrata in vigore della modifica normativa in questione, ossia dopo il 2 aprile 2023. Essa è assimilabile a un illecito permanente o continuato, rispetto a cui, in forza del principio *tempus regit actum*, trova applicazione il regime sanzionatorio vigente al momento in cui l'amministrazione provvede ad irrogare la sanzione stessa, ossia la nuova versione del citato articolo 27, comma 9, del Codice del consumo. Con riferimento all'asserita lesione del principio del contraddittorio procedimentale - che deriverebbe, secondo Eni, dalla mancanza della motivazione sulla durata della condotta nella sopra citata comunicazione del 20 luglio 2023 relativa alla data di chiusura dell'istruttoria e alle evidenze rilevanti al fine della configurabilità di una possibile violazione del Codice del consumo - si fa presente come essa sia infondata, avendo la Società potuto presentare accurate e specifiche osservazioni difensive sul punto nell'ampia memoria finale difensiva³⁴.

94. 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.

95. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nel caso in esame *i)* della dimensione economica del Professionista, operatore di elevata notorietà, tra i principali fornitori di EE e gas nel mercato italiano, con un EBIDTA nel 2022 pari a 654 milioni di euro ³⁵; *ii)* della diffusione della pratica commerciale a livello nazionale avendo interessato direttamente un numero elevatissimo di consumatori; *iii)* della specificità del settore caratterizzato da asimmetrie informative tra professionisti e consumatori; *iv)* dello specifico pregiudizio nei confronti dei consumatori, compreso tra [90 milioni- 100 milioni] euro per le forniture di gas e [250.000-300.000] euro per le forniture di EE, consistente rispettivamente nell'incremento medio della spesa annua complessiva per la fornitura del gas e nell'incremento medio della spesa annua complessiva per la fornitura di EE, assumendo che le [1.000.000-1.500.000] comunicazioni in rilievo siano riferibili tutte alla fornitura di gas ovvero tutte alla fornitura di EE.

96. I valori suindicati sono stati ottenuti moltiplicando l'incremento medio della spesa giornaliera per la durata della pratica commerciale, dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023 (pari a 325 giorni), per il numero di comunicazioni in rilievo.

97. In particolare, l'incremento medio della spesa giornaliera di gas, pari a [0,1-0,3], è stato calcolato moltiplicando l'incremento medio del prezzo della fornitura di gas naturale, fornito dal Professionista, pari a [0,5-0,7 euro/smc], per un consumo stimato annuale di 120 smc per abitazione, diviso per 365.

³⁴ Doc. 394.

³⁵ Bilancio 2022 di Eni, p. 10.

98. L'incremento medio della spesa giornaliera di EE, pari a $[0,4-0,6]$ euro, è stato calcolato moltiplicando l'incremento medio del prezzo della fornitura di EE, fornito dal Professionista, pari a $[0,1-0,3]$ euro/kWh, per un consumo stimato annuale di 1500 kWh per abitazione, diviso per 365.

99. Tali importi per gas e EE sono stati quindi utilizzati come stima per l'aumento per la durata della pratica, ossia 325 giorni.

100. Si evidenzia che la stima del pregiudizio economico sopra indicata per le due forniture risulta ampiamente sottostimata per tre ragioni. In primo luogo, la stima del consumo annuo, considerata per entrambe le forniture, corrisponde alla fascia minima di consumo secondo la classificazione di ARERA (pari a 120 smc per il gas e 1500 kWh per l'EE), essendo significativamente inferiore alla fascia di consumo utilizzata nella stima effettuata dal Professionista (pari a 700 smc e a 2200 kWh). Inoltre, il consumo riferibile alle microimprese, maggiore rispetto a quello degli utenti domestici, è stato assimilato a quello, più ridotto, di questi ultimi. Infine, le $[1.000.000-1.500.000]$ comunicazioni in rilievo, inviate dal 1° maggio al 31 dicembre 2022, costituiscono una quota parte delle comunicazioni inviate dal Professionista, in quanto non sono state considerate le comunicazioni con contenuto analogo inviate ai clienti nel corso del primo trimestre 2023.

101. 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 30 giugno 2023.

102. 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 consumo³⁶. La predetta circostanza aggravante è, tuttavia, bilanciata dalla circostanza attenuante della perdita di bilancio, pari a 109 milioni di euro, registrata nell'ultimo bilancio approvato³⁷.

103. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Eni Plenitude S.p.A. nella misura di 5.000.000 € (cinquemilioni di 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 descritta al paragrafo II risulta scorretta ai sensi degli articoli 24 e 25 del Codice del consumo, in quanto dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023 Eni ha inviato 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 sulla base del meccanismo della clausola contrattuale applicata da Eni, in violazione del divieto previsto, per il medesimo periodo, dall'articolo 3 del D.L. n. 115/2022;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al paragrafo II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Eni Plenitude 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 Eni Plenitude S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro).

³⁶ Cfr. provvedimento n. 28060 del 15 gennaio 2020 (proc. PS11400).

³⁷ Bilancio 2022 di Eni.

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 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 milioni di 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

PS12461 - ENEL ENERGIA-MODIFICHE DELLE CONDIZIONI ECONOMICHE DI FORNITURA

Provvedimento n. 30870

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, 28 giugno 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 Enel Energia S.p.A. (di seguito EE, il Professionista o la Società), attiva nella fornitura di energia elettrica e gas naturale sul mercato libero, in qualità di Professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera b), del Codice del consumo.

Nell'esercizio 2022, la Società ha realizzato un fatturato pari a 24,527 miliardi di euro.

2. Le associazioni di consumatori, Adiconsum Sardegna, Adiconsum Bergamo, Federconsumatori Bergamo, Confconsumatori Puglia, U.Di.Con-Unione per la Difesa Consumatori, Unione Consumatori e Utenti Salerno, Unione Nazionale Consumatori.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal Professionista nei confronti dei propri clienti a seguito dell'emanazione del decreto-legge 9 agosto 2022, n. 115 (c.d. Decreto Aiuti bis), convertito in legge n. 142 del 21 settembre 2022, e, specificamente dell'articolo 3 -rubricato *Sospensione delle modifiche unilaterali dei contratti di fornitura di energia elettrica e gas naturale*-commi 1 e 2, secondo il 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”¹.

4. In particolare, è stato contestato a EE di avere inviato alla propria clientela, a far data dal maggio 2022, le comunicazioni aventi ad oggetto *nuove condizioni economiche* applicabili al contratto di fornitura e, successivamente al 10 agosto 2022, le comunicazioni di *aggiornamento* delle condizioni economiche a seguito della *scadenza dell’offerta*, con le quali in entrambi i casi la società preannunciava significativi incrementi delle condizioni economiche di fornitura, eludendo la summenzionata disposizione normativa.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L’iter del procedimento*

5. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 12 dicembre 2022, è stato avviato il procedimento istruttorio PS12461 nei confronti del Professionista ed è stato adottato il provvedimento cautelare per possibile violazione degli articoli 20, 21, 22, 24, 25 del Codice del consumo.

6. 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, corredata dalla relativa documentazione, in merito alla condotta contestata.

7. A seguito dell’ordinanza cautelare adottata dal Consiglio di Stato in data 22 dicembre 2022, relativamente a fattispecie analoga oggetto di un altro procedimento avviato nei confronti di un diverso fornitore di energia elettrica e gas, l’Autorità, con provvedimento del 29 dicembre 2022, ha deliberato la revoca parziale del provvedimento cautelare, successivamente oggetto di annullamento giudiziale unitamente al precedente provvedimento cautelare del 12 dicembre 2022 (TAR Lazio, sezione prima, sentenza n. 8575 del 19 maggio 2023).

8. Nel corso del procedimento sono state ammesse a partecipare le associazioni di consumatori Adiconsum Sardegna, Adiconsum Bergamo, Federconsumatori Bergamo, Confconsumatori Puglia, U.Di.Con-Unione per la Difesa Consumatori, Unione Consumatori e Utenti Salerno, Unione Nazionale Consumatori.

9. Nelle date 2 maggio, 28 giugno 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 a Enel Energia e alle altre Parti del procedimento istruttorio.

10. Nelle date 7 novembre, 21 e 23 dicembre 2022, nonché 16 e 17 gennaio, 20 febbraio, 19 e 26 giugno 2023, Enel Energia ha inviato le risposte alle richieste di informazioni formulate nel corso del procedimento e presentato memorie difensive².

¹ A seguito dell’emanazione del Decreto legge 29 dicembre 2022, n. 198 (c.d. Decreto Milleproroghe), all’articolo 3, comma 1, le parole “30 aprile 2023”, sono state sostituite dalle seguenti “30 giugno 2023” ed è stato aggiunto il seguente periodo: “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”.

² Docc. nn. 202, 470, 479, 541, 542, 612, 831, 847.

11. Enel Energia ha avuto accesso agli atti istruttori nelle date 23 dicembre 2022 e 26 luglio 2023³.

12. In data 20 luglio 2023, è stato comunicato al Professionista e alle altre Parti del procedimento la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento⁴.

13. In data 15 settembre 2023, Enel Energia ha inviato la propria memoria conclusiva⁵.

14. In data 19 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 2023.

2) *Gli elementi acquisiti*

15. Sulla base delle informazioni e della documentazione acquisite nel corso del procedimento è emerso quanto segue.

2.1) *La struttura del contratto*

16. 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 (di seguito anche CGF) e dalle Condizioni Tecnico Economiche (di seguito anche CTE) nelle quali è previsto, tra l'altro, il prezzo dell'energia e il periodo di validità dell'offerta.

Il rapporto di somministrazione non si interrompe, salvo recesso di una delle parti, e pertanto il cliente può godere continuativamente di una somministrazione di energia; ciò che può mutare invece è il prezzo a cui il professionista vende energia all'utente.

Il prezzo può variare: i) a seguito di una modifica unilaterale prima della scadenza dell'offerta; ii) in assenza di una scadenza predeterminata, fino a modifica del periodo di validità da parte del professionista; iii) in vista della scadenza del periodo di validità, rispettando i termini di preavviso.

17. EE disciplina espressamente nelle CGF, adottate nel corso degli anni, il modo di determinare il prezzo alla scadenza del periodo di validità delle condizioni economiche; ad esempio, ai fini che qui rilevano, in molti casi le stesse condizioni economiche sono prorogate da EE tacitamente:

i) *“per un analogo periodo di validità”*;

ii) *“fino a diversa comunicazione”*;

iii) *“fino alla comunicazione del nuovo periodo di applicabilità, se diverso dal precedente”*;

iv) *“di sei mesi in sei mesi”*.

Di conseguenza, nei casi in cui la proroga è prevista *“fino a diversa comunicazione”* o fino alla comunicazione del *“nuovo periodo di applicabilità, se diverso dal precedente”*, le condizioni economiche 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.

In tutti i casi il contratto di somministrazione è sostanzialmente a tempo indeterminato.

³ Doc. nn. 481 e 889.

⁴ Doc. n. 879.

⁵ Doc. n. 1013.

18. Con riferimento al caso di specie, risulta che EE ha inviato alla clientela nel periodo maggio-dicembre 2022, [5-6]^{*} milioni di comunicazioni riferite a [5-6]⁶ milioni di clienti, che prevedevano un forte rialzo dei prezzi delle forniture di energia elettrica e gas, nelle quali era indicata solo la data di decorrenza delle nuove condizioni economiche e non anche una qualsivoglia data di scadenza delle offerte sottoscritte dagli utenti -in alcuni casi anche molti anni prima- il cui iniziale periodo di validità dell'offerta era già scaduto e nel tempo tali condizioni economiche erano state tacitamente prorogate.

Stante quanto affermato dal Professionista⁷, tali missive 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 2006 al 2022 - dalla stessa EE.

2.2) Le modifiche tariffarie comunicate e il loro contenuto

19. La documentazione in atti fornisce evidenza del fatto che, tra il 3 maggio e il 5 agosto 2022, EE ha inviato alla clientela circa [1-2] milioni di comunicazioni⁸ con le quali ha preannunciato agli utenti le *nuove condizioni economiche* applicabili, a decorrere da settembre a dicembre 2022, senza fornire, tuttavia, alcuna motivazione a sostegno delle prospettate modifiche di prezzo.

Infatti, le missive risultavano prive del richiamo all'articolo 13.4 delle Condizioni Generali di Fornitura, che attribuisce al Fornitore in presenza di un giustificato motivo la facoltà di variare unilateralmente le condizioni economiche, e del riferimento alla eventuale scadenza delle offerte vigenti.

20. Tali comunicazioni inviate ai consumatori avevano ad oggetto: “*NUOVE CONDIZIONI ECONOMICHE PER L’OFFERTA LUCE/GAS*” e riportavano quanto segue: “*Ciao XXX, siamo felici di avverti con noi e con questa lettera ci teniamo a rinnovare l’impegno e la passione che da sempre ci guidano verso l’offerta di vantaggi creati su misura per te e la ricerca dell’eccellenza. [...] Comunicare con te in modo sempre trasparente è una priorità per noi. Di seguito trovi le **nuove condizioni economiche della tua offerta** XXX che saranno applicate a partire dal XXX per un periodo di xxx mesi*”.

Enel Energia, inoltre, nell'ambito della medesima comunicazione, ha indicato la facoltà del cliente di recedere senza oneri dal contratto potendo scegliere un nuovo fornitore o disattivando la fornitura, ovvero di essere fornito alle condizioni previste dalla maggior tutela.

21. Successivamente al 10 agosto e fino al 31 dicembre 2022, EE ha inviato ulteriori comunicazioni ad oltre [2-3] milioni di clienti, con le quali, diversamente dalle precedenti missive, indicava - mutando l'oggetto- le nuove condizioni economiche applicabili a seguito della scadenza - imprecisata- dell'offerta vigente nonché la data di decorrenza delle stesse.

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

⁶ Cfr. doc n. 614.

⁷ Cfr. docc. nn. 202 e 470.

⁸ Cfr. doc. 612 (nota 7 a piè di pagina).

Le missive, che riportavano in epigrafe “*LA TUA OFFERTA LUCE/GAS È IN SCADENZA*”, avevano il seguente contenuto: “*le condizioni economiche della tua offerta sono in scadenza. Ti inviamo, dunque, a completamento ed integrazione del tuo contratto, le condizioni economiche della tua offerta XXX che saranno applicate a partire dal XXX per un periodo di XXX mesi. Tali condizioni, fisse e bloccate per il periodo sopra indicato, sono al momento le più vantaggiose di Enel Energia e risultano migliorative rispetto al prezzo all’ingrosso dell’energia (PUN), fortemente influenzato da fattori critici e dalle fluttuazioni del mercato*”.

Enel Energia, nella medesima comunicazione e analogamente alle lettere inviate prima del 10 agosto 2022, indicava la facoltà del cliente di recedere senza oneri dal contratto in essere o scegliendo un nuovo fornitore o disattivando la fornitura o scegliendo di essere serviti in regime di maggior tutela.

22. Più precisamente, risulta che nel periodo maggio-dicembre 2022, EE ha inviato complessivamente [5-6] milioni di comunicazioni di rinnovo, riferite a [5-6] milioni di clienti⁹, di cui:

(i)- [2-3] milioni di comunicazioni di rinnovo inviate a [2-3] milioni di clienti sulla base delle CGF che prevedono, in assenza di una comunicazione di rinnovo espressa, la proroga delle condizioni economiche “*per un analogo periodo di validità*”;

(ii)- [500.000-1.000.000] comunicazioni di rinnovo inviate a [500.000-1.000.000] clienti sulla base di CGF che prevedono in assenza di una comunicazione di rinnovo espressa, la proroga delle condizioni economiche “*fino a diversa comunicazione*”(enfasi aggiunta);

(iii)- [1-2] milioni di comunicazioni di rinnovo inviate a [1-2] milioni di clienti sulla base di CGF che prevedono, in assenza di una comunicazione di rinnovo espressa, la proroga delle condizioni economiche fino alla comunicazione del “*nuovo periodo di applicabilità, se diverso dal precedente*” (enfasi aggiunta);

(iv)- [100.000-300.00] comunicazioni di rinnovo inviate a [100.000-300.00] clienti sulla base di CGF che prevedono, in assenza di una comunicazione di rinnovo espressa, la proroga delle condizioni economiche “*di sei mesi in sei mesi*”.

23. Da ultimo, secondo i dati forniti da EE relativi all’incremento medio del prezzo di fornitura dell’energia elettrica e del gas applicato agli utenti residenziali e micro imprese (a seguito dell’invio delle comunicazioni di aggiornamento delle condizioni economiche comunicate con le lettere di aggiornamento nel periodo compreso tra il 1° maggio e il 31 dicembre 2022 e applicate tra settembre 2022 e aprile 2023), l’incremento medio della spesa annuale applicato alla clientela, per la fornitura della componente energia elettrica è stato pari [0,1-0,2] euro kWh, a cui vanno aggiunti [45-55] euro/anno per POD, riferibili all’incremento degli oneri di commercializzazione.

L’incremento medio della spesa annuale per la fornitura della componente materia prima gas è stato pari a [0,5-1,5] euro per *smc* a cui vanno aggiunti [25-35] euro/anno per PDR, riferibili all’incremento degli oneri di commercializzazione.

2.3) Le segnalazioni

24. Sebbene EE affermi che tutte le comunicazioni di aggiornamento delle condizioni economiche siano state inviate sempre prima della scadenza dell’offerta, rispettando i termini di preavviso, dalla lettura delle denunce dei consumatori emerge che la maggior parte di questi ultimi lamentavano

⁹ Cfr. citato doc. n. 612.

come le nuove condizioni economiche fossero frutto di modifiche unilaterali, intervenute in vigore del periodo di validità delle condizioni economiche di fornitura.

25. Solo nei riscontri ai reclami dei consumatori stessi, che invocavano la sospensione dell'efficacia delle modifiche unilaterali del prezzo, EE forniva una motivazione -di carattere standard- riguardante l'intervenuta scadenza delle offerte sottoscritte dalla clientela.

In particolare, Enel Energia ha utilizzato il seguente modello di risposta tipizzata: *“Le precisiamo che la nostra comunicazione del xxx non è diretta a modificare anticipatamente le condizioni di prezzo con lei pattuite, né a interrompere le vigenti condizioni di fornitura prima della loro scadenza. Con la nostra lettera, le abbiamo invece comunicato le condizioni economiche di cui le potrà beneficiare dopo la scadenza della sua offerta già fissata al xxx, fermo in ogni caso il suo diritto di recedere dal contratto”*.

26. In realtà, come testimoniato dalle centinaia di denunce dei consumatori, risulta che questi ultimi ignoravano la scadenza del periodo di validità delle condizioni economiche di fornitura, perché tale scadenza era già decorsa o era stata tacitamente prorogata.

27. Un caso emblematico, tra quelli agli atti del fascicolo, dimostra come a seguito di una o più proroghe - espresse o tacite - delle condizioni economiche di fornitura venga meno la scadenza dell'offerta sottoscritta originariamente dal cliente.

In particolare un consumatore, titolare di un contratto di energia elettrica con EE fin dal 2012, ha contestato l'ingiustificato incremento del prezzo della fornitura -di ben cinque volte superiore al prezzo precedentemente vigente- comunicatogli dal Professionista nel mese di novembre 2022, ritenendo che la variazione delle condizioni economiche fosse frutto di una modifica unilaterale¹⁰.

Al riguardo, secondo i riscontri forniti da EE¹¹, risulta che le CGF sottoscritte dal cliente prevedono che il fornitore possa procedere all'aggiornamento delle condizioni economiche pattuite alla scadenza delle stesse e che in mancanza di tale comunicazione di rinnovo *“le condizioni economiche applicate si intendono prorogate finché il fornitore non procederà ad aggiornarle inviandone comunicazione al Cliente indicandone anche il nuovo periodo di validità”* (enfasi aggiunta).

Nel caso di specie, il cliente ha sottoscritto un contratto di fornitura di energia elettrica a novembre 2012 (con decorrenza dell'attivazione a dicembre 2012 e durata delle condizioni economiche pari a 12 mesi). Tali condizioni sono state tacitamente prorogate per ulteriori due anni. Nel 2015, 2016, 2017, il cliente ha ricevuto una comunicazione di rinnovo contenuta in ciascuna fattura di agosto dei predetti anni, con decorrenza delle nuove condizioni economiche a partire rispettivamente da dicembre 2015, dicembre 2016 e dicembre 2017.

Per gli anni 2018, 2019, 2020, 2021 le condizioni economiche sono state tacitamente prorogate.

Infine, nel 2022, il cliente ha ricevuto una lettera di rinnovo datata 19 novembre 2022, con l'indicazione - non della scadenza - bensì della decorrenza delle nuove condizioni economiche (marzo 2023) e della relativa durata (12 mesi).

28. Un altro consumatore che aveva sottoscritto, in data 24 gennaio 2018, un contratto con EE, riceveva la comunicazione di preavviso del 1° marzo 2023, relativa alla imminente scadenza dell'offerta in corso. Il consumatore ha lamentato che non usufruiva di alcuna offerta con una scadenza *“concordata”* con la Società, in quanto le uniche condizioni economiche pattuite con il

¹⁰ Cfr. doc. n. 414.

¹¹ Cfr. doc. n. 612.

Professionista sarebbero quelle risalenti al 2018, non avendo ricevuto nel lasso di tempo intercorso - cinque anni - alcuna comunicazione di modifica unilaterale o di rinnovo di quelle originariamente sottoscritte, con la conseguenza che l'incremento del costo dell'energia preannunciato sarebbe frutto di una modifica unilaterale, in contrasto con le prescrizioni imposte dalla normativa alla società di vendita¹².

29. In un altro caso, analogo ai precedenti, un consumatore ha riferito di avere sottoscritto un contratto con EE nel mese di gennaio 2016 e di avere ricevuto per la prima volta una comunicazione con la quale la stessa Società preannunciava il rinnovo delle condizioni economiche di fornitura a seguito della scadenza dell'offerta¹³.

30. Un altro consumatore ha contestato gli incrementi di prezzo delle forniture di energia elettrica e gas (del 300%) proposto da EE, a seguito dell'asserita scadenza delle relative offerte. Lo stesso consumatore, nell'intento di verificare l'effettiva scadenza delle stesse, non avrebbe ricevuto dal fornitore, come richiesto, una copia dei contratti in essere¹⁴.

31. Ancora un altro utente, titolare di un contratto di fornitura dal dicembre 2015, ha lamentato di avere ricevuto nel mese di settembre 2022, una comunicazione da parte di EE nella quale quest'ultima prospettava un aumento del prezzo di fornitura del gas (del 400%). L'utente ha affermato che il suo contratto non aveva una scadenza, circostanza che sarebbe stata confermata telefonicamente anche da EE, la quale tuttavia avrebbe ribadito la sussistenza delle condizioni per il rinnovo del prezzo della fornitura.

32. Così pure altri utenti hanno lamentato di non essere a conoscenza della scadenza della loro offerta e finanche di non avere ricevuto neanche le comunicazioni di preavviso da parte di EE¹⁵.

2.4) Le argomentazioni difensive della Parte

33. In data 15 settembre 2023, Enel Energia ha presentato la memoria conclusiva con la quale ha ribadito, innanzitutto, che la stessa: *i)* non ha mai comunicato alla propria clientela modifiche unilaterali; *ii)* ha comunicato le nuove condizioni economiche in ragione di una scadenza contrattuale.

In tal senso, il Professionista ha sottolineato che il legislatore non ha introdotto nessuna limitazione in merito alla facoltà dei venditori di comunicare meri aggiornamenti di prezzo in occasione del rinnovo successivamente alla scadenza del periodo di validità delle condizioni economiche, secondo i meccanismi disciplinati dai contratti. Al riguardo, EE ha fatto presente come nei contratti sottoscritti dalla propria clientela, la scadenza del periodo di validità delle condizioni economiche sarebbe sempre chiaramente predeterminata e/o predeterminabile.

34. EE ha poi sostenuto l'infondatezza delle contestazioni, alla luce della *ratio* dell'articolo 3 del Decreto Aiuti *bis*, che aveva la finalità di sospendere esclusivamente le clausole contrattuali che consentono al fornitore di apportare modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali (*ius variandi*), al fine di evitare comportamenti opportunistici volti ad aumentare i prezzi di fornitura in conseguenza dell'aumento dei costi generati dalla crisi ucraina. Diversamente, il legislatore non ha

¹² Cfr. doc. n. 651.

¹³ Cfr. doc. n. 77.

¹⁴ Cfr. doc. n. 429.

¹⁵ Cfr., tra gli altri, docc. nn. 493, 689, 723, 776, 781.

inteso sospendere le clausole contrattuali che consentono ai venditori di aggiornare i prezzi delle condizioni economiche alla scadenza.

35. Al riguardo, EE ha sottolineato che lo *ius variandi* è tipizzato nell'ordinamento italiano¹⁶ (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 al 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.

36. Il Professionista ha inoltre contestato la ricostruzione della pratica commerciale asseritamente scorretta, la quale fa perno sul contenuto delle Condizioni Generali di Fornitura e sulla circostanza che in alcuni casi non sarebbero stati adeguatamente predeterminati i successivi periodi di durata del rapporto contrattuale dopo la prima scadenza del periodo di validità delle condizioni economiche.

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) beneficerebbero 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, in quanto solo questi ultimi hanno dovuto sopportare tutti gli aumenti del costo dell'energia.

37. EE ha anche sostenuto la non corretta lettura della clausola contrattuale secondo la quale "*allo scadere del periodo di applicabilità delle condizioni economiche in mancanza di comunicazione relativa alla variazione delle condizioni economiche, negli stessi termini il fornitore comunicherà per iscritto al cliente il nuovo periodo di applicabilità, se diverso dal precedente delle condizioni economiche in corso*", in quanto la predetta clausola contrattuale prevede un meccanismo di rinnovo a tempo determinato dell'offerta, anziché a tempo indeterminato.

38. EE ha contestato, da ultimo, le presunte lacune informative (quali la mancata indicazione della scadenza del periodo di validità delle condizioni economiche) nelle comunicazioni di aggiornamento del prezzo di fornitura inviate alla clientela, in quanto tale scadenza opererebbe a prescindere dalla circostanza che venga o meno richiamata nelle stesse comunicazioni, essendo agevolmente verificabile da parte del cliente attraverso l'esame della documentazione contrattuale sottoscritta.

39. In sostanza EE ritiene che non sussistano i presupposti per accertare né 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.

¹⁶ EE 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.

A detta del Professionista, le statuizioni rese dal giudice amministrativo (TAR Lazio, n. 8575/2023) con la quale sono stati annullati i provvedimenti cautelari dell'Autorità, avrebbero dovuto comportare l'archiviazione del procedimento in esame.

40. Infine, la condotta in questione sarebbe cessata in data 16 gennaio 2023, nel momento in cui la società avrebbe dato esecuzione - pur senza prestare acquiescenza - alle misure cautelari adottate con i provvedimenti di dicembre 2022.

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

41. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore della fornitura di servizi energetici, in data 19 settembre 2023 è stato richiesto il parere all'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 27, comma 1-*bis*, del Codice del consumo, introdotto dall'articolo 1, comma 6, lettera *a*), del Decreto Legislativo n. 21/2014.

42. Con parere pervenuto in data 17 ottobre 2023, la suddetta Autorità ha richiamato la regolamentazione di settore in materia di variazioni unilaterali, evoluzione automatiche e rinnovi delle condizioni economiche di fornitura di energia elettrica e gas, evidenziando il percorso che l'Autorità stessa ha da tempo intrapreso per sviluppare strumenti mirati ad accrescere la trasparenza delle informazioni riguardanti le condizioni contrattuali ed economiche contenute nelle offerte commerciali.

In tale contesto, l'ARERA ha rappresentato come il "*Codice di condotta commerciale per la vendita di energia elettrica e di gas naturale ai clienti finali*" rappresenti 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, 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.

43. In relazione alla pratica commerciale in esame, l'ARERA ha affermato, con riferimento alle comunicazioni di aggiornamento delle condizioni economiche inviate da EE alla propria clientela, che non si rileva una specifica regolazione applicabile, in quanto le disposizioni da cui alla deliberazione 6 giugno 2023, 250/2023/R/COM, che hanno modificato il Codice di condotta commerciale introducendo specifici obblighi informativi dei venditori in caso di rinnovo con modifica delle condizioni economiche di fornitura di energia elettrica e gas naturale, entreranno in vigore dal 1° gennaio 2024.

44. Con riguardo alle comunicazioni in cui è presente un riferimento alla scadenza, le stesse sembrerebbero qualificarsi come rinnovi, sempre che la scadenza sia disciplinata nei contratti sottoscritti.

Per le ipotesi di rinnovo tacito trovano applicazione le disposizioni contrattuali pattuite tra le parti e non vi sono specifiche disposizioni integrative della regolazione.

Con riferimento alle comunicazioni nelle quali il Professionista non avrebbe menzionato il riferimento alla scadenza per giustificare la proposta di nuove condizioni economiche, potrebbero delinearsi ipotesi di variazioni unilaterali, qualora le condizioni economiche non risultino effettivamente in scadenza o risultino a tempo indeterminato.

45. Infine, l'ARERA ha richiamato la regolazione di settore in materia di gestione dei reclami ed ha affermato che nei riscontri forniti dal professionista assume particolare rilievo che la valutazione della fondatezza o meno della lamentela sia corredata dai pertinenti riferimenti normativi o contrattuali, sottolineando come la mancanza o la carenza di informazioni specifiche relative ai termini di scadenza e rinnovo delle condizioni economiche o relative alla facoltà di variazione unilaterale diminuisce la capacità del cliente di valutare la fondatezza della risposta stessa e conseguentemente di tutelare i propri diritti.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

46. Sulla base di quanto sopra esposto, la pratica commerciale in esame concerne l'invio, da parte del Professionista, delle comunicazioni di aggiornamento del prezzo dell'energia e del gas le quali, alla luce di alcune clausole contrattuali sopra descritte configurano, diversamente da quanto affermato dal Professionista, modifiche unilaterali delle condizioni economiche contrattuali effettuate durante il periodo di vigenza dell'articolo 3 del Decreto Aiuti *bis* che, come noto, ha sospeso dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023 l'applicazione delle clausole contrattuali che consentono ai professionisti del settore di esercitare lo *ius variandi*.

Attraverso la condotta contestata il Professionista ha posto in essere una pratica commerciale scorretta, in violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del consumo, sulla base delle argomentazioni di seguito esposte.

47. Come emerso dalle risultanze istruttorie, EE ha proposto a un'ampio numero di utenti - circa [2-3] milioni - le variazioni di prezzo delle condizioni economiche in prossimità di una scadenza, ignota ai consumatori, in quanto tacitamente prorogata negli anni, a seguito del decorso dell'originario periodo di validità dell'offerta economica. Tali variazioni - in rialzo - del prezzo dell'energia elettrica e gas, risultavano evitabili dai consumatori solo esercitando il recesso dal rapporto di somministrazione.

Inoltre, le comunicazioni inviate da EE alla propria clientela aventi ad oggetto le modifiche del prezzo di fornitura, indicavano unicamente la data di decorrenza delle stesse. Infatti, la maggior parte delle predette comunicazioni non riportavano alcuna causale, né un riferimento alla scadenza, né tantomeno l'indicazione di una data effettiva di scadenza delle offerte, relative a contratti sottoscritti anche molti anni prima e per i quali le variazioni avevano riguardato quasi esclusivamente il prezzo e non anche il ricalcolo di una nuova scadenza. L'ARERA stessa ha fatto presente nel proprio parere che, in tali casi, il mancato riferimento alla scadenza per giustificare la proposta delle nuove condizioni economiche potrebbe configurare ipotesi di variazioni unilaterali qualora le condizioni economiche non risultino effettivamente in scadenza o risultino a tempo indeterminato.

48. La asserita scadenza del periodo di validità delle condizioni economiche, diversamente da quanto sostenuto dal Professionista, sarebbe stata tutt'altro che chiaramente predeterminata o "agevolmente" predeterminabile dagli utenti, i quali in molti casi, anche a distanza di molti anni

dalla scadenza del primo periodo di validità dell'offerta sottoscritta, avrebbero dovuto risalire induttivamente a tale data alla luce delle varie proroghe, anche tacite, succedutesi nel corso del tempo.

Infatti, le centinaia di segnalazioni dei consumatori che hanno lamentato gli aggiornamenti di prezzo proposti da EE, testimoniano come questi ultimi non avessero contezza della presunta scadenza dell'offerta, specialmente se risalente nel tempo.

L'ARERA ha evidenziato nel proprio parere come, anche nelle risposte ai reclami, la valutazione della fondatezza degli stessi debba essere corredata da pertinenti riferimenti normativi o contrattuali, in quanto la carenza di informazioni specifiche relative ai termini di scadenza e rinnovo delle condizioni economiche diminuisce la capacità del cliente di valutare la fondatezza stessa e di conseguenza di tutelare i propri diritti.

49. Al riguardo, si osserva che EE, lungi dal lasciare ai consumatori l'onere di risalire alla scadenza della propria offerta economica, mediante la ricostruzione del rapporto di somministrazione alla luce delle varie proroghe succedutesi nel tempo, avrebbe dovuto assicurare agli stessi una piena informativa in relazione alle circostanze che giustificavano gli aumenti di prezzo delle forniture, non limitandosi ad indicare la data di decorrenza degli stessi, al fine di agevolare la clientela ad assumere consapevolmente la decisione di permanere o meno in fornitura con lo stesso gestore alle nuove condizioni economiche da questi prospettate.

50. Nel merito, si rileva che in tutti i casi in cui la clientela aveva sottoscritto un contratto di fornitura di energia elettrica e gas le cui CGF prevedevano, salvo nuova comunicazione di rinnovo espressa, una proroga tacita delle condizioni economiche "*fino a diversa comunicazione*" non sussisteva più una scadenza determinata delle condizioni economiche stesse in quanto, sulla base di siffatta previsione, è rimessa unicamente alla discrezionalità del Professionista decidere se, e quando, inviare ai propri utenti la comunicazione di rinnovo delle condizioni economiche (nel solo rispetto del previsto preavviso di 90 giorni).

Non a caso, infatti, le comunicazioni di aggiornamento del prezzo delle forniture inviate da EE alla propria clientela riportavano solo la data della decorrenza delle nuove condizioni economiche.

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.

51. Contrariamente a quanto sostenuto da EE, anche la proroga tacita delle condizioni economiche "*fino al nuovo periodo di applicabilità se diverso dal precedente*" consente al Professionista di stabilire discrezionalmente il periodo di validità delle condizioni economiche, perché il Professionista può lasciare che l'efficacia della vecchia offerta prosegua fino a quando non ritenga, in un qualunque momento - ignoto ai consumatori - di comunicare una nuova offerta con un nuovo prezzo e un diverso periodo di applicabilità delle condizioni economiche rispetto a quello originariamente pattuito.

52. Alla luce delle predette clausole contrattuali previste nei contratti di adesione predisposti da EE, basate sul meccanismo di proroga tacita e automatica delle condizioni economiche, fino ad un'eventuale e incerta nuova comunicazione del fornitore, si ritiene che le nuove condizioni di prezzo, sebbene presentate da EE come aggiornamento di quelle vigenti in scadenza, costituiscano esercizio dello *ius variandi* da parte del fornitore, non sussistendo una data di scadenza effettiva e

predeterminabile dell'offerta commerciale tacitamente rinnovatasi nel corso degli anni, talvolta anche per un periodo superiore al decennio.

53. Ne discende che le comunicazioni aventi ad oggetto la variazione del prezzo di fornitura (sia le comunicazioni relative alle *nuove condizioni economiche*, sia quelle relative ai *rinnovi a seguito di scadenza*) inviate da EE agli utenti che avevano sottoscritto CGF che prevedevano, in assenza di una comunicazione di rinnovo espressa, la proroga delle condizioni economiche “*fino a diversa comunicazione*” oppure fino alla comunicazione del “*nuovo periodo di applicabilità, se diverso dal precedente*”, configurano, a tutti gli effetti, una condotta ascrivibile ad una modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, laddove il Professionista ha lasciato spirare il termine di scadenza originaria dell'offerta commerciale, senza comunicarne un altro, con la conseguenza che le condizioni economiche di offerta continuano a vigere finché il Professionista non decida di cambiarle.

Per questi contratti valeva, dunque, il “congelamento” dello *ius variandi* trattandosi di offerte non “*in scadenza*” bensì “*scadute*”, per cui le proposte di aggiornamento del prezzo delle forniture risulta in contrasto con il disposto dal Decreto Aiuti *bis*, che ha sospeso la facoltà dei professionisti di variare le condizioni economiche prima della scadenza dell'offerta, anche quando una scadenza certa non esiste più, perché il Professionista ha proceduto al rinnovo di un'offerta scaduta senza prevedere una nuova data di scadenza.

54. Per quanto riguarda il richiamo alla sentenza del TAR Lazio n. 8575/2023, con cui sono stati annullati i provvedimenti cautelari adottati dall'Autorità, che a detta della società avrebbe dovuto comportare un'archiviazione del procedimento in esame, si osserva che il provvedimento cautelare costituisce l'esito di un *sub* procedimento che è autonomo rispetto al procedimento principale di accertamento della condotta, pur instaurandosi nell'ambito di quest'ultimo.

Il *sub* procedimento cautelare, infatti, è 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.

Diversamente, con il provvedimento conclusivo del procedimento principale si accerta in via definitiva la violazione delle norme di cui al Codice del consumo, potendo erogare sanzioni amministrative.

Per tali ragioni, la citata sentenza del TAR produce i suoi effetti esclusivamente sui provvedimenti cautelari 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.

55. Quanto, infine, alla evidenziata disparità di trattamento tra gruppi di consumatori asseritamente derivante da siffatta interpretazione del citato articolo 3 del Decreto Aiuti *bis*, sollevata da EE nella memoria finale, si osserva che l'eventuale disparità di trattamento deriva dalle diverse clausole contrattuali sottoscritte dai consumatori stessi, oltre che dal tenore letterale della norma stessa.

56. La descritta condotta di EE integra, pertanto, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 24 e 25 del Codice del consumo.

In particolare, la condotta in esame risulta in contrasto con gli articoli 24 e 25 del Codice del consumo, sotto il profilo dell'aggressività, dal momento che le modifiche unilaterali dei prezzi fissi di fornitura del gas e dell'energia elettrica sono stati, di fatto, inibiti dal citato articolo 3 del D.L. n. 115/2022, dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023.

57. Infatti, posto che le predette comunicazioni, lungi dal configurare un aggiornamento contrattuale liberamente pattuito dalle parti, integrano invero una fattispecie di modifica unilaterale, la condotta di EE risulta idonea a condizionare indebitamente i consumatori nell'esercizio di un loro diritto, inducendoli a subire ingiustificatamente l'applicazione di forti maggiorazioni del prezzo dell'energia elettrica e gas, significativamente più gravose di quelle precedentemente vigenti, fatta salva la possibilità per gli stessi di recedere dal rapporto contrattuale.

58. Attraverso tale condotta, i consumatori destinatari delle suddette comunicazioni di modifica del prezzo di fornitura, già in precedenza prorogato, non hanno dunque potuto beneficiare della protezione della norma speciale in un contesto di mercato assolutamente eccezionale, in cui lo stesso legislatore ha ritenuto di intervenire seppure in via transitoria, con una disciplina di carattere derogatorio alla libertà contrattuale.

59. Sulla base della documentazione agli atti, contrariamente a quanto sostenuto dal Professionista, risulta che la suddetta pratica commerciale sia stata posta in essere dalla società Enel Energia a decorrere dal 10 agosto 2022 fino al 30 giugno 2023, ovvero nel periodo di vigenza del divieto di cui all'articolo 3 citato, che ha inibito le modifiche unilaterali in esame nel detto periodo, in ragione del protrarsi della condotta, come sopra delineata, consistente nel rinnovo/aggiornamento delle condizioni economiche di fornitura dei contratti asseritamente in scadenza¹⁷.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

60. 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 a 10.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

61. Al riguardo si rileva che la condotta in esame si è protratta, per le ragioni sopra descritte, anche in seguito all'entrata in vigore, in data 2 aprile 2023, del nuovo regime sanzionatorio, che ha aumentato il massimo edittale delle sanzioni irrogabili in materia di tutela del consumatore da 5 a 10 milioni di euro.

Tale condotta è assimilabile a un'ipotesi di illecito permanente o continuato, rispetto a cui, in forza del principio *tempus regit actum*, trova applicazione il regime sanzionatorio vigente al momento in cui l'amministrazione provvede ad irrogare la sanzione stessa, ossia la nuova versione del citato articolo 27, comma 9, del Codice del consumo.

62. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, 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.

63. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame: *i)* della significativa dimensione economica del professionista, primario operatore del settore, caratterizzata da ricavi di esercizio pari a 24,527 miliardi di euro, da un margine operativo lordo pari a [100-200] milioni di euro¹⁸; *ii)* della diffusione della pratica commerciale sul territorio nazionale; *iii)* della

¹⁷ Cfr. doc. n. 542.

¹⁸ Cfr. doc. n. 847.

specificità del settore caratterizzato da asimmetrie informative tra professionisti e consumatori; iv) dello specifico pregiudizio economico per i consumatori -compreso tra [350-450] milioni e [750-850] milioni di euro-, consistente rispettivamente nell'incremento medio della spesa annua complessiva per la fornitura del gas e nell'incremento medio della spesa annua complessiva per la fornitura di energia elettrica, assumendo che le [2-3] milioni di comunicazioni in rilievo siano tutte riferibili alla fornitura di gas ovvero alla fornitura di energia elettrica.

64. I valori suindicati sono stati ottenuti moltiplicando l'incremento medio della spesa giornaliera per la durata della pratica commerciale, dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023 (pari a 325 giorni), per il numero di comunicazioni in rilievo pari a [2-3] milioni.

65. In particolare, l'incremento medio della spesa giornaliera di gas, pari a [0,4-0,5] euro per *smc*, è stato calcolato moltiplicando l'incremento medio del prezzo della componente materia prima gas, pari a [0,5-1,5] euro/*smc*, per un consumo stimato annuale di 120 *smc* per abitazione residenziale, a cui deve aggiungersi la variazione dei costi di commercializzazione, pari a [25-35] euro/anno per PDR, diviso per 365 giorni.

L'incremento medio della spesa giornaliera dell'energia elettrica, pari a [0,8-0,9] euro/kWh, è stato calcolato moltiplicando l'incremento del prezzo della componente energia elettrica, pari a [0,1-0,2] euro/kWh, per un consumo stimato annuale di 1500 kWh per abitazione residenziale, a cui deve aggiungersi la variazione dei costi di commercializzazione, pari a [45-55] euro/anno per POD, diviso per 365 giorni.

66. Si evidenzia che la stima del pregiudizio economico sopra indicata per le due forniture energetiche risulta ampiamente sottostimata, in quanto la stima del consumo annuo, considerata per entrambe le forniture, corrisponde alle fasce minime di consumo (120 *smc* e 1500 kWh) tra quelle definite da ARERA.

Inoltre, le [2-3] milioni comunicazioni in rilievo, inviate dal Professionista alla propria clientela, dal 1° maggio al 31 dicembre 2022, costituiscono solo una quota parte del numero complessivo delle stesse, in quanto non sono state considerate le comunicazioni dal contenuto analogo inviate ai clienti nel corso del primo trimestre 2023.

67. Per quanto riguarda la durata della violazione, sulla base di quanto sopra esposto, risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023.

68. 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 consumo¹⁹. La predetta circostanza aggravante è, tuttavia, bilanciata dalla circostanza attenuante della perdita di bilancio registrata nell'ultimo bilancio approvato, pari a 620,9 milioni di euro.

69. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Enel Energia nella misura di 10.000.000 € (diecimilioni di euro).

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, 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

¹⁹ Cfr. procedimenti PS11564, provvedimento n. 28509 del 22/12/20 e PS12096, provvedimento n. 30373 del 2/11/2022.

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 punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Enel 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 Enel Energia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 10.000.000 € (diecimilioni di 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 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

PS12462 - EDISON-MODIFICHE DELLE CONDIZIONI ECONOMICHE DI FORNITURA

Provvedimento n. 30871

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 Edison Energia S.p.A. (di seguito anche “Edison”, il “Professionista” o la “Società”), con sede legale in Milano, 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 10.319.214.000 euro (risultante dall'ultimo bilancio pubblicato)¹.

2. Le associazioni di consumatori Unione Nazionale Consumatori, U.Di.Con. Unione per la Difesa dei Consumatori, Federconsumatori Bergamo e 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 (c.d. Decreto Aiuti *bis*, convertito, con modificazioni, in legge 21 settembre 2022, n. 142), nonché tramite la comunicazione, da parte del servizio clienti della Società, della revoca delle nuove condizioni cui ha fatto seguito, invece, l'effettiva e non preannunciata applicazione delle stesse.

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

¹ Fonte Telemaco-Infocamere.

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.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

5. In relazione alla condotta sopra descritta, con comunicazione del 12 dicembre 2022 è stato avviato il procedimento istruttorio PS12462 ed è stato adottato il provvedimento cautelare di sospensione della condotta del Professionista, ipotizzando l'adozione di una pratica commerciale scorretta da parte di Edison in possibile violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del consumo.

6. 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.

7. In data 29 dicembre 2022, in seguito all'ordinanza cautelare adottata dal Consiglio di Stato in data 22 dicembre 2022, n. 5986, 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 di tale provvedimento cautelare, successivamente annullato dal TAR Lazio con sentenza del 18 agosto 2023, n. 13367.

8. Sono state ammesse a partecipare al procedimento le associazioni di consumatori Unione Nazionale Consumatori, U.Di.Con. Unione per la Difesa dei Consumatori, Federconsumatori Bergamo e Adiconsum Sardegna.

9. Nelle date 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 Edison e alle altre Parti del procedimento istruttorio.

10. In data 28 ottobre 2022, 19 e 21 dicembre 2022, 4 e 19 gennaio 2023, 13, 21 e 27 febbraio 2023, 30 giugno 2023, 3, 11 e 17 luglio 2023, Edison ha inviato memorie e risposte alle richieste di informazioni formulate nel corso del procedimento³.

11. In data 15 giugno 2023 si è svolta l'audizione dei rappresentanti del Professionista.

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".

³ Docc. del 28 ottobre 2022, prot. n. 83099; del 19 dicembre 2022, prot. n. 99525; del 21 dicembre 2022, prot. n. 100206 e 100208; del 4 gennaio 2023, prot. n. 10400, 10553 e 10555; del 19 gennaio 2023, prot. n. 14261; del 13 febbraio 2023, prot. n. 20362; del 21 febbraio 2023, prot. n. 22562; del 27 febbraio 2023, prot. n. 24069; del 30 giugno 2023, prot. n. 57120; del 3 luglio 2023, prot. n. 57189; dell'11 luglio 2023, prot. n. 59511; del 17 luglio 2023, prot. n. 61233.

12. Edison ha avuto accesso agli atti istruttori in data 15 dicembre 2022⁴.

13. 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.

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

15. 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*

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

2.1) *La struttura del contratto*

17. 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 del periodo di validità, rispettando i termini di preavviso.

18. Edison disciplina espressamente nelle CGF adottate nel corso degli anni le modalità di determinazione del prezzo alla scadenza del periodo di validità delle condizioni, prevedendo che, in assenza di eventuale diversa e specifica comunicazione, le condizioni economiche sono prorogate tacitamente, ovvero in assenza di una comunicazione di rinnovo espressa, "*di anno in anno*". In dettaglio, la clausola di cui all'articolo 4.6 prevede che "*Le condizioni economiche saranno applicabili per 12 mesi a partire dalla data di attivazione, salvo diversa durata eventualmente indicata sul documento di Condizioni Economiche, riferita esclusivamente al periodo applicativo delle condizioni economiche stesse, fermo restando la durata indeterminata del CONTRATTO, e allo scadere di tale periodo potranno essere modificate dal FORNITORE. In tal caso, il FORNITORE comunicherà al CLIENTE le nuove condizioni economiche entro il termine di 3 (tre) mesi antecedenti la scadenza iniziata e/o prorogata delle stesse, mediante comunicazione scritta (cartacea o digitale). Qualora il CLIENTE non eserciti il diritto di recesso nei termini e con le modalità previste all'articolo 11, le nuove condizioni economiche si intenderanno tacitamente accettate da parte del CLIENTE. Qualora al termine del periodo di applicabilità delle Condizioni*

⁴ Docc. del 15 dicembre 2022, prott. nn. 98864 e 98865.

⁵ Comunicazioni del 20 luglio 2023, prott. nn. 62279 e 62323.

⁶ Memoria del 15 settembre 2023, prot. n. 74357.

⁷ Doc. del 17 ottobre 2023, prot. n. 82627.

economiche non sia stata effettuata detta comunicazione da parte del FORNITORE, le condizioni economiche si intenderanno tacitamente prorogate di anno in anno”.

2.2) Le modifiche tariffarie

19. Con riferimento al caso di specie, risulta che, almeno a partire dal mese di maggio 2022, i clienti titolari di contratti di utenza a prezzo fisso hanno ricevuto una “*proposta di modifica unilaterale del contratto*” da parte della società Edison⁸.

20. Con tale comunicazione, Edison ha fatto presente che “*essendo il suo attuale contratto di fornitura con offerta LUCE PREZZO FISSO in scadenza il [...], per continuare a garantirle un vantaggio competitivo attraverso i prodotti Edison, desideriamo sottoporle l’offerta*” Edison World per i clienti residenziali e Edison *premium* per le piccole e medie imprese. Con la medesima comunicazione, alla quale vengono allegate, fra l’altro, “*le nuove condizioni economiche di dettaglio*”, viene indicata la facoltà del cliente di recedere senza oneri dal contratto in essere: “*Le ricordiamo infine che se non desidera rinnovare la sua fornitura con Edison alle nuove condizioni, può esercitare il diritto di recesso tramite il suo nuovo fornitore entro e non oltre il giorno 10 (dieci) del mese precedente la data di cambio venditore*”.

21. Le comunicazioni trasmesse alle microimprese seguono il medesimo *format* (“*con la presente, le comunichiamo che, essendo il suo attuale contratto di fornitura in scadenza e per continuare a garantirle un vantaggio competitivo attraverso i prodotti Edison, desideriamo sottoporle l’offerta EDISON PREMIUM LUCE INDEX*”).

22. Successivamente al 10 agosto 2022, la Società ha inviato alla propria clientela aggiornamenti delle condizioni economiche sulla base di un diverso *format*, avente ad oggetto “*Rinnovo delle condizioni economiche*”. In tali comunicazioni, analogamente alle precedenti, è indicata una nuova offerta non a prezzo fisso ma variabile. Il contenuto di queste ultime comunicazioni è pressoché identico al precedente *format* delle comunicazioni di “*modifica unilaterale*”.

23. Anche le comunicazioni inviate alle microimprese seguono un simile modello (“*con la presente, Le comunichiamo che le sue attuali condizioni economiche sono in scadenza e, pertanto, Le sottoponiamo le nuove condizioni economiche dell’Offerta EDISON PREMIUM LUCE INDEX*”).

24. Sulla base delle informazioni acquisite, risulta che Edison, nel periodo 1° maggio – 31 dicembre 2022, ha inviato complessivamente [300.000-400.000]* comunicazioni di rinnovo, di cui [300.000-400.000] a clienti domestici e [40.000-50.000] a PMI⁹.

25. Stante quanto affermato da ultimo dal Professionista¹⁰, 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, a seconda di quanto previsto dalle clausole contenute nelle Condizioni Generali di Fornitura (CGF) adottate negli

⁸ In proposito, l’articolo 16.2 delle Condizioni generali di Contratto stabilisce la facoltà del Professionista di variare unilateralmente le condizioni contrattuali per giustificato motivo, secondo le modalità previste dalla regolazione di settore.

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

⁹ Cfr. risposta alla richiesta di informazioni del 21 febbraio 2023, prot. n. 22562.

¹⁰ Cfr. risposta alla richiesta di informazioni del 21 febbraio 2023, prot. n. 22562 e verbale dell’audizione del 15 giugno 2023, prot. n. 56006 del 26 giugno 2023.

anni dal 2016 al 2022 – dalla stessa Edison. Si tratta, infatti, di contratti per i quali era espressamente indicata la scadenza delle condizioni economiche “di anno in anno”

26. Tuttavia, lo stesso Professionista ha confermato, nell’ambito di vari riscontri forniti¹¹, la sussistenza di due criticità emergenti da varie segnalazioni pervenute all’Autorità, illustrate nel prosieguo, ossia: *i)* la circostanza che, nel periodo tra il 10 agosto e i primi giorni di settembre, gli addetti del Servizio clienti – che opera tramite Società terze – in [100-150] casi hanno risposto alle richieste degli utenti destinatari delle comunicazioni di rinnovo, tramite comunicazioni informali (*e-mail* o *chat*), che Edison, a seguito dell’entrata in vigore dell’articolo 3 del Decreto Aiuti *bis*, avrebbe revocato l’aggiornamento comunicato, salvo poi inviare a più della metà dei clienti in esame una rettifica della comunicazione inizialmente inviata, nella quale la Società precisava che il rinnovo era valido a tutti gli effetti e, in ogni caso, applicare alla totalità dei predetti utenti il rinnovo; *ii)* l’invio, a [500-1.000] clienti, di una comunicazione di aggiornamento delle condizioni economiche con decorrenza anticipata rispetto a quella dell’effettiva scadenza di quelle vigenti.

27. Peraltro, a seguito dell’adozione dei provvedimenti cautelari dell’Autorità, la Società ha affermato¹² di aver ripristinato per entrambe tali categorie di utenti, ammontanti a [500-1.000], le condizioni economiche previgenti a quelle comunicate, fornendo riscontro degli interventi effettuati in tal senso nel corso del mese di febbraio 2023¹³, al termine del quale la condotta può considerarsi cessata.

28. In particolare, secondo i dati forniti da Edison¹⁴, degli utenti appartenenti alle due categorie ora menzionate: *i)* nel caso dei rinnovi non comunicati in corrispondenza della scadenza effettiva, [400-500] clienti non hanno ricevuto applicazione delle nuove condizioni; [200-300] hanno ricevuto una compensazione media di [20-25] euro e [10-20] un rimborso medio di [50-100] euro; *ii)* nel caso delle risposte errate al reclamo, [10-20] clienti hanno ricevuto una compensazione media di [50-100] euro e [100-150] un rimborso medio di [200-300] euro.

2.3) Le segnalazioni

29. A seguito dell’entrata in vigore dell’articolo 3 del Decreto Legge Aiuti *bis*, numerosi consumatori, invocando la sospensione dell’efficacia delle modifiche unilaterali del prezzo precedentemente comunicate ma non ancora perfezionate, hanno presentato apposito reclamo a Edison per rappresentare che le modifiche contrattuali erano sospese come previsto dalla predetta norma e richiedere di mantenere invariate le condizioni contrattuali in essere¹⁵.

¹¹ Cfr. relazione di ottemperanza alle misure cautelari del 13 febbraio 2023, prot. n. 20362, risposta alla richiesta di informazioni del 21 febbraio 2023, prot. n. 22562 e verbale dell’audizione del 15 giugno 2023, prot. n. 56006 del 26 giugno 2023.

¹² Cfr. verbale dell’audizione del 15 giugno 2023, prot. n. 56006 del 26 giugno 2023.

¹³ Cfr. comunicazioni del 30 giugno 2023, prot. n. 57120, del 3 luglio 2023, prot. n. 57189 e del 17 luglio 2023, prot. n. 61233.

¹⁴ Cfr. comunicazione del 17 luglio 2023, prot. n. 61233.

¹⁵ Cfr., a titolo esemplificativo e non esaustivo, segnalazioni del 24 ottobre 2022, prot. n. 81121 e del 14 ottobre 2022, prot. n. 77616.

30. Il Professionista, nel fornire un riscontro ai reclami, in taluni casi ha comunicato la necessità di attendere “*delucidazioni dai reparti competenti*”¹⁶ e in altri ha annullato le modifiche unilaterali del contratto precedentemente comunicate.

31. In particolare, da talune segnalazioni emerge che Edison ha comunicato ai clienti quanto segue: “*ci risulta che la legge sarà valida dai contratti che andranno a rinnovo da settembre 2022 in poi. Nel caso il DL sia da considerarsi retroattivo da agosto, procederemo alla ri fatturazione e allo storno del contratto nuovo proposto per il rinnovo*”¹⁷. Da altre denunce, risulta che la Società ha risposto ai reclami dei consumatori informandoli che l’efficacia delle comunicazioni di modifica unilaterale precedentemente trasmesse era sospesa dal Decreto Aiuti *bis*¹⁸.

32. In altri casi ancora, il consumatore, a seguito della comunicazione di modifica unilaterale di Edison, ha contattato tramite *chat* o al telefono quest’ultima, venendo informato che “*i rinnovi contrattuali sono bloccati sino ad aprile 2023*” e che avrebbe continuato ad essere applicato il prezzo dell’originaria offerta¹⁹.

33. Dalle denunce agli atti risulta che successivamente il Professionista, come dallo stesso confermato in relazione a taluni casi, ha proceduto ugualmente ad applicare le nuove condizioni, informando gli utenti solo *a posteriori*, a seguito di eventuali reclami, di ritenere giustificata ed efficace la variazione in quanto comunicata a seguito di scadenza e non coperta dal Decreto Aiuti *bis*.

34. In particolare, in un caso Edison ha comunicato, a luglio 2022, la nuova offerta in sostituzione di una precedente in scadenza il 31 ottobre 2022; in data 28 agosto 2022 ha poi annullato la predetta nuova offerta sulla base del Decreto Aiuti *bis* e solo il 7 novembre 2022 ha confermato l’intenzione di applicare le nuove condizioni di prezzo “*al termine del periodo di preavviso*”, nonostante il periodo di validità dell’offerta sottoscritta dal cliente fosse già decorso²⁰.

35. Un altro consumatore ha denunciato che la Società, dopo aver comunicato, il 14 maggio 2022, nuove condizioni di offerta a decorrere dal 1° settembre 2022, in data 18 agosto 2022 ha comunicato che, tenuto conto dell’entrata in vigore del Decreto Aiuti *bis*, le condizioni di offerta proposte sarebbero state annullate. La Società ha, tuttavia, poi ugualmente applicato le nuove condizioni economiche, considerandole in vigore dal 1° settembre 2022, senza alcun preavviso. Edison ha poi rettificato la propria precedente comunicazione solo in data 17 ottobre 2022, in risposta a un nuovo reclamo del cliente, affermando che il Decreto Aiuti *bis* non si applica alle proposte di rinnovo e che “*non avendo ricevuto alcuna comunicazione di recesso da parte Sua, Edison Energia S.p.A. ha provveduto ad applicare e fatturare le nuove condizioni di prezzo debitamente comunicate*”²¹.

36. Ancora, secondo un’altra denuncia, in data 9 agosto 2022 Edison ha inviato una lettera recante come oggetto “*Proposta di modifica unilaterale del contratto*”, con decorrenza 30 novembre 2022, per poi rispondere a una PEC del segnalante, con *e-mail* del 24 agosto 2022, quanto segue: “*per il*

¹⁶ Cfr. segnalazione del 14 novembre 2022, prot. n. 88179.

¹⁷ Cfr. segnalazione del 4 novembre 2022, prot. n. 85299.

¹⁸ Cfr. segnalazioni del 20 ottobre 2022, prot. n. 79585 e del 14 novembre 2022, prot. n. 88658.

¹⁹ Cfr. segnalazione del 16 novembre 2022, prot. n. 89714; si veda anche segnalazione del 21 ottobre 2022, prot. n. 80146.

²⁰ Cfr. segnalazione del 14 novembre 2022, prot. n. 88658; in senso analogo cfr. anche segnalazioni del 20 ottobre 2022, prot. n. 79585, del 21 ottobre 2022, prot. n. 80146 e del 26 novembre 2022, prot. n. 89714.

²¹ Cfr. segnalazione del 20 ottobre 2022, prot. n. 79585.

momento i rinnovi contrattuali risultano sospesi a seguito del decreto aiuti bis fino ad Aprile 2023. Sarà nostra premura inviarle successivamente la comunicazione tramite email". Nonostante tale rassicurazione, in data 27 ottobre 2022 Edison ha comunicato che le nuove condizioni economiche sarebbero state ugualmente applicate a partire dal 30 novembre 2022 (come confermato dalla fattura di gennaio 2023, relativa al periodo novembre-dicembre 2022)²².

37. Da altre segnalazioni risulta poi che la Società, come confermato successivamente dalla stessa, ha inviato le comunicazioni di modifica dell'offerta anche in data anteriore a quella dell'originaria scadenza delle condizioni economiche.

38. Ad esempio, un consumatore ha lamentato di aver ricevuto da Edison, in data 6 agosto 2022, una proposta di modifica unilaterale del contratto con la quale si comunicava che l'offerta sottoscritta era in scadenza e che, a partire dal 30 novembre 2022, sarebbero state applicate nuove condizioni economiche. In realtà, l'offerta risulta essere stata sottoscritta in data 28 febbraio 2022 con un prezzo bloccato per 12 mesi e, dunque, valida almeno fino al 28 febbraio 2023²³.

39. Anche da un'altra segnalazione emerge che Edison ha ammesso di aver *“provveduto a comunicare le nuove condizioni economiche in sostituzione di quelle in scadenza oppure scadute”*²⁴ (enfasi aggiunta).

3) Le argomentazioni difensive di Edison

40. In data 15 settembre 2023, Edison ha presentato la propria memoria conclusiva, nella quale preliminarmente evidenzia come il TAR del Lazio, con sentenza del 18 agosto 2023, n. 13367, abbia annullato due provvedimenti cautelari adottati dall'Autorità, precisando che *“alla luce della documentazione raccolta nel primo segmento dell'istruttoria, non si apprezza la violazione delle disposizioni contrattuali né dell'art. 3 d.l. 115 cit.”*.

41. In relazione alle condotte contestate dall'Autorità, il Professionista osserva come queste *i)* siano circoscritte a [500-1.000] clienti, corrispondenti a una percentuale dello 0,23%, ritenuta del tutto fisiologica nell'ambito di operazioni altamente complesse come quelle di rinnovo, in particolare quando queste coinvolgano un numero elevato di clienti; *ii)* non siano state poste in essere intenzionalmente dalla Società.

42. Inoltre, le due fattispecie riguarderebbero casi eccezionali, in quanto *i)* le ipotesi in cui le date di invio delle comunicazioni dei rinnovi delle condizioni economiche non sono risultate perfettamente allineate alla data di effettiva scadenza del contratto riguarderebbero rapporti contrattuali particolarmente complessi, a causa delle molteplici migrazioni avvenute a seguito di fusioni/acquisizioni effettuate nel recente passato della Società e il disallineamento sarebbe dovuto proprio a tale oggettiva peculiarità, non rilevata dal sistema; *ii)* in merito ai clienti che hanno ricevuto informazioni incomplete, oltre a non esserci stata nei loro confronti alcuna anticipazione dell'aggiornamento delle condizioni economiche rispetto alla scadenza contrattualmente prevista (bensì un ordinario aggiornamento delle condizioni economiche scadute), l'incompletezza/erroneità

²² Cfr. segnalazione del 1° marzo 2023, prot. n. 24575.

²³ Cfr. segnalazione del 14 ottobre 2022, prot. n. 77616.

²⁴ Cfr. segnalazione del 28 novembre 2022, prot. n. 93731, corredata di un allegato che riporta una chat con il servizio clienti.

delle informazioni sarebbe dovuta esclusivamente al particolare momento in cui le risposte sono state fornite, ossia a stretto ridosso dell'entrata in vigore del Decreto Aiuti *bis*.

43. Ad ogni modo, la Società avrebbe trattato tali ipotesi eccezionali e residuali con la massima diligenza professionale possibile, intervenendo tempestivamente per sanare le criticità rilevate ed evitando che i clienti subissero un pregiudizio economico, ricontattandoli per comunicare il ripristino delle condizioni economiche precedenti fino alla scadenza contrattuale e, qualora applicabile, l'eventuale conguaglio e rimborso delle somme pagate in eccesso nei mesi trascorsi.

44. Ancora, Edison contesta l'assunto dell'Autorità secondo cui l'anticipo della scadenza contrattuale ha indebitamente condizionato i clienti ad accettare delle condizioni economiche unilateralmente decise da Edison e, quindi, non qualificabili come rinnovo liberamente pattuito tra le parti, in violazione dell'articolo 3 del Decreto Aiuti *bis*, sostenendo, sulla scorta della giurisprudenza amministrativa²⁵ e della regolazione ARERA²⁶ che la circostanza che le condizioni economiche siano unilateralmente decise dal fornitore e non "liberamente pattuite" tra le parti non sarebbe dovuta a un presunto indebito condizionamento posto in essere da Edison, ma prevista dal contratto e dalla regolazione di settore.

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

45. 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 all'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente, ai sensi e per gli effetti di cui dell'articolo 27, comma 1-*bis*, del Codice del consumo.

46. Con parere pervenuto in data 17 ottobre 2023²⁷, 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.

47. 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.

²⁵ Cfr. sentenza TAR Lazio, Sez. I, n. 13367 del 2023.

²⁶ In particolare la Delibera ARERA n. 250/2023/R/COM che disciplina specificamente i rinnovi contrattuali tramite una modifica dell'articolo 13 del Codice di Condotta Commerciale, che entrerà in vigore dal 1° gennaio 2024.

²⁷ Doc. del 17 ottobre 2023, prot. n. 82627.

48. In relazione alla pratica commerciale in esame, ARERA ha affermato che le tipologie di comunicazioni di aggiornamento delle condizioni economiche nelle quali è presente il riferimento alla scadenza effettiva delle condizioni medesime (peraltro talvolta non espresso) “*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*”.

49. Diversamente, “*con riferimento alle comunicazioni con le quali Edison avrebbe comunicato la modifica/rinnovo di condizioni economiche con decorrenza anticipata rispetto a quella dell’effettiva scadenza delle condizioni vigenti (secondo Edison, tali comunicazioni sarebbero frutto di un errore poi rettificato), per quanto attiene alla regolazione dell’Autorità potrebbero assumere rilievo le disposizioni regolatorie riguardanti le variazioni unilaterali e i relativi obblighi previsti in capo al venditore*” dall’articolo 13 del Codice di condotta commerciale.

50. 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

51. La condotta sopra descritta integra una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli articoli 24 e 25 del Codice del consumo.

52. Dalle risultanze istruttorie è emerso che le comunicazioni di rinnovo sono state effettuate sulla base di un meccanismo di rinnovo “di anno in anno”, espressamente indicato nelle clausole contrattuali, e quindi in corrispondenza con la relativa scadenza nota e determinabile da parte degli utenti destinatari. Per contro, l’erroneo invio, confermato dalla stessa Società, di comunicazioni di aggiornamento delle condizioni economiche con decorrenza anticipata rispetto a quella dell’effettiva scadenza delle condizioni vigenti, verificatosi in [500-1.000] casi, costituisce, al di là della denominazione come “modifica” o “rinnovo” inserita nella lettera inviata, esercizio dello *ius variandi* da parte del fornitore.

53. Tale condotta va letta 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: quest’ultima ha una durata limitata, definita dalla data di scadenza, riportata nella scheda delle condizioni economiche allegata al contratto sottoscritto dall’utente.

54. L’articolo 3 citato, 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*”.

55. Le comunicazioni di aggiornamento in via anticipata di offerte ancora vigenti, tuttavia, integrano modifiche unilateralmente decise da Edison, non qualificabili come rinnovo contrattuale tra le Parti delle condizioni economiche, in quanto il Professionista ha previsto per le nuove condizioni economiche una decorrenza anteriore alla scadenza effettiva delle condizioni applicabili. Conseguentemente, alla luce di una lettura corroborata anche dal parere reso dall'ARERA, nell'ipotesi in questione il Professionista ha esercitato il proprio *ius variandi*, 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.

56. Pertanto, la descritta condotta di Edison, consistente nel comunicare variazioni delle condizioni economiche certamente non riconducibili – al di là della denominazione utilizzata – a rinnovi a scadenza delle stesse, rileva sotto il profilo dell'aggressività, in violazione del Codice del consumo, dal momento che le modifiche unilaterali dei prezzi fissi di fornitura del gas e dell'energia elettrica sono stati, di fatto, inibiti dal citato articolo 3 del D.L. n. 115/2022, dal 10 agosto 2022 al 30 giugno 2023.

57. In tale contesto, i consumatori destinatari delle suddette comunicazioni di modifica del prezzo di fornitura sono stati indebitamente condizionati ad accettare le nuove condizioni economiche, che rappresentano in realtà l'espressione dello *ius variandi* del Professionista stesso.

58. Altro comportamento riconducibile alla medesima condotta e rilevante nei termini appena evidenziati è rappresentato dall'applicazione, a [100-150] clienti, delle nuove condizioni economiche nonostante i riscontri alle richieste e ai reclami dei consumatori che li rassicuravano sull'inefficacia delle variazioni dell'offerta a seguito dell'entrata in vigore del Decreto Aiuti *bis*. Infatti, l'applicazione delle nuove condizioni economiche da parte del Professionista si configura come condotta aggressiva in considerazione delle erronee indicazioni comunicate dal Professionista ai consumatori, per ammissione dello stesso, sulla base del riscontro fornito da Edison.

59. In via generale, la condotta di Edison è in contrasto con gli articoli 24 e 25 del Codice del consumo, in quanto idonea a condizionare indebitamente i consumatori nell'esercizio di un loro diritto, inducendoli ad accettare le nuove condizioni di prezzo significativamente più gravose di quelle precedentemente vigenti, salvo recedere dal rapporto contrattuale.

60. Gli utenti interessati sono stati indotti ad accettare le tariffe modificate, significativamente più svantaggiose delle precedenti, in quanto posti nelle condizioni di non comprendere la portata della proposta di Edison, senza poter beneficiare della protezione normativa dell'inibizione di modifiche unilaterali dal 10 agosto 2022 a tutto il mese di febbraio 2023 (nel corso del quale Edison ha ripristinato le condizioni economiche previgenti).

61. In quest'ottica, appare privo di pregio il rilievo inserito nella memoria finale del Professionista, secondo cui le modifiche unilateralmente decise dal fornitore non integrerebbero gli estremi di un indebito condizionamento: l'articolo 3 del Decreto Aiuti *bis* è intervenuto proprio al fine di inibire temporaneamente tale tipologia di modifica e alla luce di tale norma va valutato l'indebito condizionamento dei consumatori.

62. Del pari, risulta inconferente anche l'osservazione secondo cui le nuove condizioni economiche comunicate ai clienti non sarebbero significativamente più gravose di quelle precedentemente vigenti. Infatti, la Società ha adottato un prezzo variabile che segue l'andamento del mercato in una fase di evoluzione crescente dello stesso. Peraltro, Edison ha di fatto ripristinato le condizioni economiche previgenti, erogando rimborsi o riconoscendo compensazioni a favore, ai clienti

interessati dalla condotta in esame ai quali ha applicato le nuove condizioni: ciò non sarebbe avvenuto se le nuove condizioni non fossero state effettivamente peggiorative rispetto alle precedenti.

63. Sulla base della documentazione agli atti, risulta che la suddetta pratica commerciale sia stata posta in essere dalla società Edison Energia a decorrere, quantomeno, dal 10 agosto 2022 e fino a tutto febbraio 2023.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

64. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Codice del consumo, nella formulazione applicabile *ratione temporis* al caso di specie, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

65. 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.

66. Con riguardo alla violazione, si tiene conto nel caso in esame *i)* della dimensione economica del Professionista, caratterizzata da ricavi totali netti pari a 10.319.214.000 euro, da un margine operativo lordo dal valore negativo di 77.880.000 euro e da una perdita d'esercizio pari a 111.991.000 euro (dati dell'ultimo bilancio approvato, relativo all'anno 2022)²⁸; *ii)* della limitata diffusione della pratica commerciale.

67. 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 28 febbraio 2023, essendo cessata con il ripristino delle condizioni economiche previgenti.

68. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Edison Energia S.p.A. nella misura di 5.000 € (cinquemila euro).

69. 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 consumo²⁹. La predetta circostanza aggravante è, tuttavia, bilanciata dalle circostanze attenuanti della perdita di bilancio registrata nell'ultimo bilancio approvato e dei ristori riconosciuti a favore dei consumatori.

70. Sulla base delle suesposte considerazioni, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di euro 5.000 (*cinquemila* 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 descritta al paragrafo II risulta scorretta ai sensi degli articoli 24 e 25 del Codice del consumo, in quanto Edison ha inviato comunicazioni di modifiche unilaterali dei prezzi fissi di fornitura dell'EE e del gas, non qualificabili come rinnovi, a clienti le cui tariffe non erano ancora scadute nonché applicato le nuove condizioni contrattuali nonostante la comunicazione, da parte del servizio clienti della Società, della

²⁸ Fonte Telemaco-Infocamere.

²⁹ Cfr. da ultimo procedimento PS12102B, Provvedimento n. 30374 del 2 novembre 2022.

revoca delle stesse, in violazione del divieto emergenziale previsto, per il medesimo periodo, dall'articolo 3 del D.L. n. 115/2022;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al paragrafo II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Edison 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 Edison Energia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 € (cinquemila 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 *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

VARIE

CONTRIBUTO ALL'ONERE DERIVANTE DAL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO PER L'ANNO 2023 – SOCIETÀ NELLE CONDIZIONI PREVISTE DAL DECRETO LEGGE 1 GIUGNO 2023 N. 61 CONVERTITO CON MODIFICAZIONI DALLA LEGGE 31 LUGLIO 2023 N. 100
Provvedimento n. 30875

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 novembre 2023;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il comma *7-ter*, dell'art. 10 della legge n. 287/90, introdotto dal comma 1 dell'art. *5-bis*, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo integrato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, il quale stabilisce che all'onere derivante dal funzionamento dell'Autorità si provvede mediante un contributo di importo pari allo 0,08 per mille del fatturato risultante dall'ultimo bilancio approvato dalle società di capitale, con ricavi totali superiori a 50 milioni di euro, fermi restando i criteri stabiliti dal comma 2 dell'articolo 16 della legge n. 287/90 e che la soglia massima di contribuzione a carico di ciascuna impresa non può essere superiore a cento volte la misura minima;

VISTO il comma *7-quater* dell'art. 10 della legge n. 287/90, introdotto dal comma 1 dell'art. *5-bis*, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo integrato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, il quale stabilisce, tra l'altro, che ferme restando, per l'anno 2012, tutte le attuali forme di finanziamento, ivi compresa l'applicazione dell'articolo 2, comma 241, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, in sede di prima applicazione, per l'anno 2013, il contributo di cui al comma *7-ter* è versato direttamente all'Autorità con le modalità determinate dall'Autorità medesima con propria deliberazione, entro il 30 ottobre 2012; e che, per gli anni successivi, a decorrere dall'anno 2014, il contributo è versato, entro il 31 luglio di ogni anno, direttamente all'Autorità con le modalità determinate dall'Autorità medesima con propria deliberazione;

VISTA la propria delibera del 7 marzo 2023 n. 30499, che ha fissato per il 2023 l'aliquota di contribuzione di cui al comma *7-ter* allo 0,058 per mille del fatturato risultante dall'ultimo bilancio approvato a tale data;

VISTO il D.L. 1° giugno 2023, n. 61, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2023, n. 100, che ha previsto la sospensione dei termini dei versamenti tributari in scadenza nel periodo compreso dal 1° maggio 2023 al 31 agosto 2023, nei confronti dei soggetti che, alla data del 1° maggio 2023, avevano “*la residenza ovvero la sede legale o la sede operativa nel territorio dei comuni*” colpiti dall'alluvione, come indicati nell'elenco allegato al decreto legge;

VISTO il provvedimento adottato in data 6 giugno 2023, con cui l'Autorità ha deliberato di “*prorogare al 20 novembre 2023 il termine per il versamento del contributo dovuto all'Autorità per l'anno 2023 per le società che si trovino nelle condizioni previste dal decreto legge 1° giugno 2023, n. 61*”;

RITENUTO opportuno tenere adeguatamente conto del perdurare delle situazioni di difficoltà in cui versano le società residenti nelle zone colpite dall'alluvione;

RITENUTO, pertanto, di prorogare al 31 dicembre 2023, per le società che si trovino nelle condizioni previste dal citato decreto legge n. 61/2023, il termine per il pagamento del contributo dovuto all'Autorità per l'anno 2023;

DELIBERA

di prorogare al 31 dicembre 2023 il termine per il versamento del contributo dovuto all'Autorità per l'anno 2023 per le società che si trovino nelle condizioni previste dal decreto legge 1° giugno 2023, n. 61 convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2023, n. 100.

La presente delibera sarà pubblicata sul Bollettino e sul sito *internet* dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXXIII- N. 44 - 2023

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Angela D'Auria, Valerio Ruocco, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione gestione documentale, protocollo e servizi
statistici
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <https://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
