

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. 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 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 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.

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).]

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. 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, 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 Tecniche 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.

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

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

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.]

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 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

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 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

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 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:

"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.

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].]

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.]

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

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*

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.]

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").]

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 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 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:

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.]

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.]

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*".

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

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.]

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.]

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).

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: 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

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

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

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 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

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).]

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 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.

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).]

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

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 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.

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.

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).]

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