

Publicato il 17/05/2023

N. 08398/2023 REG.PROV.COLL.
N. 15813/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 15813 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Acea energia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto, Fabio Cintioli e Paolo Giugliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio legale dell'avv. Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna, n. 32;

contro

Autorità garante della concorrenza e del mercato, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Autorità di regolazione per energia reti e ambiente, Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'economia e delle finanze, Ministero delle imprese e del made in italy, Confconsumatori Lazio, non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Utilitalia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Greco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

ad opponendum:

Codacons, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Gino Giuliano e Carlo Rienzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

del provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato prot. n. 97559, adottato nell'adunanza del 12 dicembre 2022 e notificato il 13 dicembre 2022, con il quale è stata disposta la sospensione cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, delle condotte contestate nel procedimento PS12458; di tutti gli atti presupposti, conseguenti e comunque connessi, ivi compresi: (i) la comunicazione di avvio del procedimento PS12458, nonché per quanto occorrer possa (ii) del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di tutela del consumatore approvato con Delibera 1° aprile 2015, n.25411 e (iii) del Protocollo d'intesa Agcm – Aeegsi del 23 ottobre 2014.

per quanto riguarda i motivi aggiunti:

del provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato n. 30426, adottato nell'adunanza del 29 dicembre 2022 e notificato il 30 dicembre 2022, con il quale è stata disposta la sospensione cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, delle condotte contestate nel procedimento PS12458 ad Acea energia s.p.a.; di tutti gli atti presupposti, conseguenti e comunque connessi, nessuno escluso;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e di Utilitalia e del Condacons;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2023 il dott. Matthias Viggiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'originario ricorso, Acea energia, società operante nel settore della fornitura di energia elettrica e gas, impugnava il provvedimento cautelare adottato il 12 dicembre 2022 ai sensi dell'art. 27, comma 3, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (cod. cons.) dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm), con cui veniva intimato al professionista di sospendere *«provvisoriamente l'applicazione delle nuove condizioni economiche indicate nelle comunicazioni di proposta di modifica unilaterale del contratto inviate prima del 10 agosto [2022] o nelle comunicazioni di proposta di rinnovo delle condizioni economiche inviate dopo il 10 agosto, confermando fino al 30 aprile 2023 le condizioni di fornitura precedentemente applicate»*.

1.1. In particolare, secondo l'Autorità, la condotta commerciale dell'impresa si sarebbe posta in contrasto con l'art. 3, comma 1, d.l. 9 agosto 2022, n. 115, conv. dalla l. 21 settembre 2022, n. 142 (c.d. *aiuti-bis*), il quale disponeva (al tempo dell'adozione del provvedimento gravato) 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»*.

2. Si costituiva in resistenza l'Autorità; inoltre, intervenivano in giudizio sia la federazione delle imprese fornitrici di energia elettrica e gas, nonché un'associazione di consumatori.

3. Al ricorso era unita istanza di sospensione cautelare dell'efficacia degli atti cui la parte ricorrente rinunciava nel corso della camera di consiglio dell'11 gennaio 2023, in quanto i difensori rappresentavano l'intervento di un successivo provvedimento da parte dell'Autorità, riservandosene l'impugnazione.

4. Ed infatti, con successivo ricorso per motivi aggiunti, veniva gravato l'atto dell'Agcm del 29 dicembre 2022, con cui – alla luce soprattutto del pronunciamento di Cons. Stato, sez. VI, ord., 22 dicembre 2022, n. 5986, reso su analoga fattispecie nei confronti di altro professionista – veniva parzialmente revocato il provvedimento impugnato con l'originario ricorso introduttivo, confermandolo nella parte in cui disponeva la sospensione provvisoria dell'applicazione *«delle nuove condizioni economiche indicate nelle comunicazioni di proposta di modifica unilaterale del contratto inviate prima del 10 agosto o nelle comunicazioni di proposta di rinnovo delle condizioni economiche inviate dopo il 10 agosto, per le quali avuto riguardo a contratti a tempo indeterminato non era specificamente individuata o comunque predeterminabile una scadenza delle stesse, confermando fino all'effettiva scadenza ovvero fino al 30 aprile 2023 le condizioni di fornitura precedentemente vigenti, comunicando individualmente ai consumatori interessati dalle predette comunicazioni, e con la medesima forma, l'applicazione delle precedenti condizioni di fornitura, ovvero, nel caso in cui i termini di perfezionamento delle nuove comunicazioni non siano ancora scaduti, l'inefficacia delle modifiche proposte»*.

5. Le parti si scambiavano memorie e documenti in vista della pubblica udienza del 22 febbraio 2023, all'esito della quale il Collegio tratteneva la causa per la decisione di merito.

DIRITTO

6. Prima di affrontare i singoli motivi di doglianza, appare opportuno descrivere compiutamente la vicenda fattuale.

6.1. Come è noto, l'invasione russa dell'Ucraina ha determinato uno sproporzionato ed inimmaginabile aumento dei prezzi delle materie prime, non ultime quelle energetiche, risultando il Paese aggressore tra i principali

esportatori di gas verso l'Europa. Tale circostanza incide negativamente sia sulle imprese fornitrici di energia elettrica e gas (che acquistano a prezzi maggiorati) sia sui consumatori finali cui, inevitabilmente, vengono scaricati gli aumenti dei costi sostenuti dai professionisti.

6.2. Il Governo, al fine di mitigare l'impatto economico sugli utenti finali, adottava il già citato art. 3 d.l. 115 cit., per mezzo del quale – sostanzialmente – venivano congelate le modifiche unilaterali delle tariffe imposte dalle società fornitrici di energia. Per mera completezza, va osservato come, successivamente all'adozione dei provvedimenti impugnati in questa sede, l'art. 11, comma 8, d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, conv. dalla l. 24 febbraio 2023, n. 14 (c.d. *decreto milleproroghe*), aggiungeva un periodo all'art. 3, comma 1, d.l. 115 cit., precisando come «*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 contrattuali alla scadenza delle stesse, nel rispetto dei termini di preavviso contrattualmente previsti e fermo restando il diritto di recesso della controparte*» (la novella, pubblicata nella Gazzetta ufficiale del 29 dicembre 2022, entrava in vigore il 30 dicembre 2022).

6.3. Fissato il quadro normativo generale, va rilevato come l'Autorità abbia ricevuto numerose segnalazioni da parte di consumatori e microimprese titolari di contratti di fornitura a prezzo fisso. Appare opportuno precisare che in Italia le utenze per l'energia elettrica ed il gas possono essere stipulate, a seguito dei ben noti processi di liberalizzazione, alle condizioni fissate dall'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (Arera), c.d. *mercato tutelato*, ovvero secondo le dinamiche concorrenziali del c.d. *mercato libero*. In quest'ultimo segmento si sono consolidate due differenti tipologie contrattuali per l'individuazione del corrispettivo per la componente energia: da un lato il *prezzo fisso* (o *bloccato*), immutabile per la durata contrattuale pattuita, dall'altro il *prezzo variabile* (o *indicizzato*), in forza del quale il *quantum* dovuto dal consumatore varia in base alle fluttuazioni di parametro preso a riferimento (es. il prezzo unico nazionale, c.d. *Pun*, prezzo di riferimento all'ingrosso

dell'energia elettrica che viene acquistata sul mercato della Borsa elettrica italiana).

6.4. È bene subito puntualizzare che la pratica censurata dall'Autorità concerne unicamente i contratti con prezzo fisso. In particolare, l'Agcm accertava come, nel periodo antecedente l'adozione del decreto *aiuti-bis*, l'odierna ricorrente avesse inviato numerosissime *proposte di modifica unilaterale* del contratto indicando una risalente scadenza delle condizioni economiche (anche di due anni anteriore alla missiva), evidenziando la necessità di aggiornarle, passando dal prezzo fisso a quello variabile con decorrenza delle nuove tariffe nel periodo tra settembre e dicembre 2022, ossia una volta scaduto il termine trimestrale di preavviso concesso al consumatore per l'esercizio del diritto di recesso. In particolare, nonostante l'entrata in vigore nel ridetto art. 3 d.l. 115 cit., la società ricorrente (nelle risposte ai reclami proposti dagli utenti) considerava acquisite le modifiche unilaterali del contratto qualora fosse stata ricevuta dal consumatore la comunicazione di esercizio dello *ius variandi* in data anteriore al 10 agosto 2022. Viceversa, successivamente all'intervento legislativo dell'agosto 2022, l'impresa mutava la propria condotta commerciale, inviando ai clienti una serie di proposte di *rinnovo delle condizioni economiche*: nel dettaglio, il professionista evidenziava la scadenza delle precedenti pattuizioni economiche proponendo una nuova tariffa (indicizzata), fermo restando il diritto di recesso dell'utente finale. Questa nuova versione di aggiornamento dei corrispettivi per l'energia elettrica ed il gas veniva reputata dalla società pienamente in linea con il disposto dell'art. 3 del decreto *aiuti-bis*.

6.5. Come già anticipato, l'odierna vicenda si inserisce in un più ampio contesto di interventi dell'Agcm nei confronti delle imprese fornitrici di energia elettrica e gas. In particolare, in un distinto giudizio avverso un provvedimento dell'Autorità sostanzialmente analogo a quello impugnato con l'originario ricorso, la Sezione si pronunciava sulla domanda cautelare ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a. fissando l'udienza di merito: nondimeno, il

Consiglio di Stato accoglieva l'appello cautelare avverso l'ordinanza di questo Tribunale evidenziando come l'art. 3 d.l. 115 cit. *«menzionando le modificazioni unilaterali dei contratti si riferisce al solo ius variandi per contratti che non siano scaduti e non ai rinnovi contrattuali conseguenti a scadenze concordate dalle parti e che pertanto esso sembra non poter incidere su rinnovi contrattuali predeterminati nell'esercizio della libertà negoziale se non a condizione di una inammissibile interpretazione estensiva della disposizione nazionale limitativa della libertà di mercato a situazioni non espressamente previste (con estensione delle sanzioni a condotte non contemplate dalla disposizione)»*, sospendendo il *«provvedimento impugnato (a sua volta di natura inibitoria sul piano amministrativo) solo nella parte in cui esso investa contratti a tempo determinato o contratti che prevedano una scadenza predeterminata delle condizioni economiche a data precedente il 30 aprile 2023 essendo in questione in tal caso non l'esercizio dello ius variandi ma un rinnovo contrattuale liberamente pattuito dalle parti»*, chiarendo al contempo come per *«i contratti a tempo indeterminato, che non prevedono scadenza nella parte economica o la prevedano in data posteriore al 30 aprile 2023, essi non possano essere modificati nella parte concernente le condizioni economiche prima della scadenza del termine indicato nell'art. 3 del D.L.115/2022 e pertanto per essi valga il “congelamento” dello ius variandi disposto dal decreto c.d. Aiuti bis (anche implicitamente con riferimento ai prezzi seppur non menzionati nella norma ma modificabili in situazioni ordinarie secondo lo ius variandi)»*.

6.6. Successivamente al pronunciamento cautelare del Consiglio di Stato, l'Autorità adottava il secondo provvedimento – impugnato con motivi aggiunti – inibendo, sostanzialmente, l'applicazione delle nuove condizioni economiche indicate nelle comunicazioni di proposta di modifica unilaterale del contratto inviate prima del 10 agosto 2022 o nelle comunicazioni di proposta di rinnovo delle condizioni economiche inviate dopo la menzionata data, unicamente per i contratti a tempo indeterminato per i quali non era specificamente individuata o comunque predeterminabile una scadenza delle condizioni economiche, imponendo l'applicazione delle condizioni di fornitura precedentemente vigenti.

7. Chiarito l'ambito fattuale, appare opportuno esporre singolarmente le doglianze, principiando dall'originaria impugnazione.
- 7.1. Con il primo motivo di ricorso viene denunciata l'erronea applicazione dell'art. 3 d.l. 115 cit., atteso che non sarebbero coperti dal divieto normativo gli eventuali aggiornamenti dei prezzi scaduti, come evidente anche da un comunicato congiunto Agcm-Arera del 13 ottobre 2022. Inoltre, un'eventuale diversa interpretazione della disposizione si porrebbe in contrasto sia con l'art. 13 Reg. Ue 6 ottobre 2022, n. 1854, sia con gli artt. 42 e 117 Cost.
- 7.2. A mezzo della seconda censura, invece, si rappresenta come l'esercizio dello *ius variandi* si cristallizzi con la ricezione della comunicazione da parte dell'utente, senza doversi attendere il decorso del termine per l'esercizio del diritto di recesso, risultando quest'ultimo necessario solamente per l'applicazione delle aggiornate condizioni contrattuali.
- 7.3. Tramite la terza ragione d'impugnazione si lamenta la mancata acquisizione dell'obbligatorio parere dell'Arera, ai sensi dell'art. 27, comma 1-*bis*, cod. cons.
- 7.4. Con la quarta doglianza viene sottolineata l'assenza di colpevolezza da parte del professionista.
- 7.5. Con il quinto motivo si deduce la mancanza dei presupposti per l'adozione del provvedimento cautelare, non essendo dall'Agcm stato indicato il danno grave ed irreparabile discendente dalla prosecuzione della pratica commerciale. Inoltre, non sussisterebbe neppure la necessità di provvedere *inaudita altera parte*, sacrificando in tal guisa il diritto di difesa dell'impresa.
8. Esaurita l'esposizione delle censure spiegate con l'atto introduttivo del giudizio, è possibile illustrare le doglianze avanzate con il ricorso per motivi aggiunti.
- 8.1. Con il primo motivo viene dedotto lo sviamento di potere, non rientrando tra i fini istituzionali demandati all'Agcm l'adozione di misure di sostegno a consumatori o microimprese.

8.2. Attraverso la seconda censura viene nuovamente evidenziato come l'art. 3 d.l. 115 cit. non osterebbe ad un aggiornamento delle tariffe scadute, essendo quest'ultima possibilità contrattualmente pattuita, differenziandosi così dall'esercizio del potere di *ius variandi* disciplinato dall'art. 13 del codice di condotta Arera. A corroborare tale ragionamento il professionista evidenzia che il decreto *milleproroghe* avrebbe stabilito definitivamente la legittimità degli aggiornamenti tariffari nelle ipotesi di scadenza delle condizioni economiche. In ultimo, viene rappresentato come neppure possa considerarsi pratica commerciale scorretta l'aggiornamento tariffario senza puntuale indicazione della scadenza delle precedenti condizioni economiche, atteso che non è disciplinata dal ridetto art. 3 del decreto *aiuti-bis* la forma della comunicazione: inoltre, una simile mancanza avrebbe potuto determinare, al massimo, un obbligo di integrazione della proposta con corretta indicazione dei termini.

8.3. Tramite la terza doglianza viene evidenziato come sia le comunicazioni anteriori al 10 agosto 2022 (pur riportando l'intestazione di «*proposta di modifica unilaterale del contratto*»), sia quelle posteriori a tale data (le c.d. proposte di «*aggiornamento delle condizioni economiche*») debbano essere qualificate come atti di aggiornamento tariffario e non anche di esercizio dello *ius variandi* e, come tali, non vietati dall'art. 3 d.l. 115 cit.

8.4. Con il quarto motivo di gravame viene dedotto il contrasto della disposizione di cui all'art. 3 d.l. 115 cit. con la normativa europea che vieta agli Stati membri di imporre alle imprese fornitrici di energia elettrica di vendere sottocosto. In aggiunta, l'interpretazione sposata dall'Agcm violerebbe gli artt. 41, 42 e 117 Cost.

8.5. Il quinto, sesto e settimo motivo di ricorso sono analoghi alla terza, quarta e quinta doglianza spiegata nell'impugnazione principale, per cui si rinvia ai paragrafi precedenti per la relativa illustrazione.

9. Prima di scrutinare singolarmente le censure dedotte dalla società ricorrente va rammentato che quello impugnato con il ricorso introduttivo è un provvedimento cautelare adottato dall'Agcm all'avvio dell'istruttoria, poi

parzialmente revocato dalla stessa Autorità con il provvedimento del 29 dicembre 2022. Conseguentemente, questo Tribunale è chiamato a valutare la sussistenza dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* (cfr. art. 8 del. Agcm 1° aprile 2015, n. 25411, recante il regolamento delle procedure istruttorie in tema di pratiche commerciali scorrette) che giustificano l'inibitoria interinale, tenendo a mente la sommarietà dell'istruttoria (cfr. Tar Lazio, sez. I, ord., 22 novembre 2018, n. 7046).

9.1. Appare poi opportuno precisare che i due atti gravati si integrino a vicenda, risultando il *decisum* dell'Autorità ricavabile dall'unione dei due provvedimenti. Tale circostanza determina, inevitabilmente, la necessità di procedere congiuntamente all'esame delle censure similari esposti nei due atti di impugnazione.

10. Ciò chiarito, va rilevato come appaia coerente, da un punto di vista logico, avviare l'esame delle doglianze principiando dalla censura circa lo sviamento di potere denunciata dall'esponente nel primo dei motivi aggiunti.

10.1. Si tratta di un motivo infondato.

10.2. Invero, se da un lato è pacifico che non sia rimessa all'Agcm la cura degli interessi del *welfare state* (e quindi l'amministrazione delle politiche di sostegno economico in favore dei cittadini svantaggiati), dall'altro va osservato come sia palese che l'oggetto dell'indagine dell'Autorità sia una pratica commerciale che, inevitabilmente, va ad incidere su una fascia normativamente debole della popolazione (quella di consumatori e microimprese): ne discende, indi, che l'azione repressiva rientra sicuramente nelle attribuzioni dell'Agcm (v. Cons. Stato, ad. plen., 9 febbraio 2016, n. 3), essendo ad essa rimessa la *tutela amministrativa* in tema di pratiche commerciali scorrette (v. art. 27 cod. cons.).

11. Similmente infondati sono la terza doglianza del ricorso introduttivo ed il quinto dei motivi aggiunti, relativi alla mancata assunzione del parere dell'Arera.

11.1. Come ammette la stessa società ricorrente, l'acquisizione del parere dell'Arera, ai sensi dell'art. 27, comma 1-*bis*, cod. cons., avviene a conclusione

dell'istruttoria, ossia una volta che l'Agcm abbia completato l'acquisizione documentale e la valutazione delle risultanze: orbene, nel caso in esame si è gravato un provvedimento cautelare, adottato, quindi, in una fase anteriore che non rende necessaria l'acquisizione del parere, stante l'urgenza del provvedere.

11.2. Infondate sono anche le argomentazioni circa la *possibilità*, nella specie, di acquisire il parere: come è noto, alla luce del protocollo d'intesa tra le Autorità, il parere dell'Arera non costituisce mero aggravio procedimentale, bensì incide direttamente sulla portata dell'illecito consumeristico, non potendo essere censurate dall'Agcm le condotte in linea con la regolamentazione di settore (in termini, Tar Lazio, sez. I, 3 maggio 2022, n. 5500). Conseguentemente, risulta indispensabile la completa istruttoria fattuale (che spetta all'Autorità *antitrust*) al fine della corretta espressione del parere, rischiando altrimenti di vanificarsi la portata dello stesso, atteso che l'Arera non potrebbe far altro che esporre delle valutazioni di carattere generale: ne discende, inevitabilmente, l'impossibilità di esprimere un genuino ed utile parere prima della conclusione dell'istruttoria.

12. Viceversa, i rimanenti motivi, esposti sia nel ricorso introduttivo sia nei motivi aggiunti, sono strettamente connessi da un punto di vista logico, sicché appare opportuna una trattazione unitaria: essi, inoltre, sono fondati nei limiti di quanto si andrà ad esporre.

12.1. In primo luogo va rilevato come la condotta commerciale dell'odierna ricorrente risulta esser stata sostanzialmente omogenea sia prima sia dopo l'introduzione dell'art. 3 d.l. 115 cit.: in altre parole, la circostanza che le missive anteriori al 10 agosto 2022 facessero riferimento ad una *proposta di modifica unilaterale* del contratto, mentre quelle successive riguardassero una *proposta di aggiornamento delle condizioni economiche* del contratto, costituisce mero artificio linguistico che non muta la sostanza del potere (unilaterale) esercitato dal professionista.

12.2. Sul punto, appare opportuno richiamare la documentazione contrattuale versata in atti dall'impresa, che permette di evidenziare come la parte normativa della fornitura di energia elettrica o gas venisse predisposta unilateralmente dal professionista (secondo lo schema del contratto c.d. *di massa*), potendo il consumatore unicamente decidere se concludere il negozio, risultandogli viceversa preclusa un'effettiva trattativa: va poi aggiunto che, alla luce dei contratti prodotti, la somministrazione venisse sempre conclusa a tempo indeterminato (v. punto 3 dei vari modelli contrattuali), ferma restando la durata temporalmente circoscritta delle condizioni economiche, spesso confinate in un documento allegato. In particolare, i punti 25 e 34 delle condizioni generali di contratto (ovvero 26 e 35, se si analizzano le meno recenti versioni) chiariscono che le condizioni economiche allegate abbiano la durata predeterminata (variabile a seconda della specifica offerta sottoscritta), potendo alla scadenza essere modificate dal fornitore, previa comunicazione scritta ricevuta almeno 90 giorni prima all'applicazione delle nuove tariffe: in mancanza di tale comunicazione, il precedente corrispettivo tariffario veniva prorogato per periodi trimestrali. D'interesse, ai fini della presente decisione, è anche il punto 16 delle condizioni generali di contratto, che regola il diritto potestativo del professionista *«di variare le specifiche tecniche dei servizi o le condizioni contrattuali ed economiche» «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»*: in particolare, la clausola va rapportata con i punti 25 e 34 dell'ultima versione delle condizioni generali di contratto (V-0027, doc. 5 di parte ricorrente), ove è espressamente chiarito che *«le condizioni economiche saranno applicate per il periodo indicato nell'allegato "condizioni economiche" a cui il cliente ha aderito e allo scadere del periodo le stesse si intenderanno prorogate, ferma restando la facoltà del fornitore di applicare variazioni unilaterali ai sensi di quanto previsto al precedente art. 16 [...] in assenza di invio da parte del fornitore di nuove condizioni*

economiche, le precedenti condizioni economiche si intenderanno prorogate fino a nuova comunicazione da parte del fornitore».

12.3. Orbene, alla luce di quanto esposto, appare palese che correttamente l'Autorità qualificava ambedue le proposte inviate ai consumatori quali manifestazioni della volontà di esercitare il diritto potestativo di determinazione autonoma del corrispettivo di vendita dell'energia elettrica o del gas. Irrilevanti appaiono sia le distinzioni nelle intestazioni delle missive sia la clausola contrattuale invocata, trattandosi in ambedue i casi di modifiche unilaterali imposte dal professionista: l'unica differenza ravvisabile consiste nei presupposti, risultando nell'un caso necessario un *giustificato motivo* (punto 16 delle condizioni generali da rapportare all'art. 13 del codice di autocondotta) e nell'altro (punti 25 e 34) il rispetto di precise scadenze temporali. La sostanziale omogeneità della fattispecie si apprezza, inoltre, osservando la vicenda dalla prospettiva del consumatore: costui, al momento della sottoscrizione del contratto, accetta sia la possibilità di modifica unilaterale sia quella di aggiornamento delle condizioni economiche alle singole scadenze e, in ambedue le ipotesi, si pone in una situazione giuridica di *soggezione* rispetto all'esercizio del diritto potestativo del professionista, non essendo concessa all'utente finale la possibilità di trattativa sull'aggiornamento delle condizioni economiche, bensì solo il diritto di recesso. D'altro canto, che non si tratti di un *rinnovo contrattuale* bensì di una mera integrazione unilaterale di un elemento essenziale del negozio emerge con evidenza dall'assenza della manifestazione di volontà del consumatore alla conclusione del «nuovo» contratto così come inferibile anche dalla incontestata durata indeterminata della fornitura (v. ancora punto 3 delle condizioni generali di contratto).

12.4. Appurato, quindi, che in ambedue i casi si è al cospetto dell'esercizio di un diritto potestativo, 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.

12.5. Conseguentemente, una volta chiarita la bontà della qualificazione della fattispecie operata dall'Agcm, va verificato se tale condotta possa o meno esser considerata in violazione dell'art. 3 decreto *aiuti-bis*. Orbene, sul punto appare opportuno in primo luogo chiarire la *ratio* della disposizione: risulta evidente che il legislatore abbia volutamente spostato l'onere economico derivante dall'innalzamento dei prezzi energetici sulle compagnie che operano nel ridetto settore, salvaguardando i cittadini che avevano concluso un contratto con prezzo bloccato. In tal senso il testo della legge preclude al professionista il ricorso ai poteri contrattuali che legittimano la modifica unilaterale delle «*condizioni generali di contratto*» che regolano la fissazione delle tariffe di vendita. L'enfasi posta sulle condizioni generali di contratto è dirimente per comprendere l'esatta portata del divieto, atteso che 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. Richiamando i documenti prodotti da parte ricorrente, è evidente che nelle condizioni generali di contratto nulla è detto circa la determinazione del corrispettivo di vendita, essendo quest'ultimo – come si è visto *supra* § 12.2. – oggetto di un separato accordo contrattuale, distinto per ogni singolo consumatore: conseguentemente, seguendo l'originario testo normativo, non appare esser stato imposto dal legislatore alcun divieto all'aggiornamento delle condizioni economiche scadute, atteso che quest'ultima fattispecie si sviluppa senza variazione delle condizioni generali del contratto.

12.6. A corroborare il ragionamento esposto, appare utile evidenziare come il decreto *milleproroghe* abbia ulteriormente chiarito come l'aggiornamento delle tariffe indicate nelle condizioni economiche scadute sia pienamente legittimo: orbene, al di là dell'eventuale portata meramente interpretativa della disposizione (cfr. Corte Cost., 30 gennaio 2009, n. 24), va osservato che l'utilizzo dei sintagmi «*condizioni generali di contratto*» e «*condizioni economiche*» è indicativo dell'effettiva *voluntas legis* di circoscrivere la sospensione alle sole ipotesi più gravi di esercizio arbitrario del diritto di variare unilateralmente le condizioni di fornitura (es. senza il rispetto dei termini di scadenza i quali sono infatti regolati dalle condizioni generali di contratto).

12.7. Ulteriore evidenza della bontà dell'ermeneusi illustrata è rappresentata dal comunicato congiunto del 13 ottobre 2022 (prodotto da parte ricorrente), adottato all'esito di un confronto tra Agcm ed Arera, ove si evidenziava come l'art. 3 d.l. 115 cit. (testo originario) non ostasse all'aggiornamento delle condizioni economiche in scadenza delle offerte c.d. *placet* (si tratta di modelli contrattuali a metà strada tra il mercato tutelato e quello libero, essendo predisposta dall'Arera la parte normativa, ferma restando la libera determinazione da parte dell'impresa del prezzo di vendita: in questi casi, le condizioni economiche sono temporalmente circoscritte con onere per il professionista di comunicare tempestivamente prima della scadenza il nuovo prezzo praticato per il successivo periodo contrattuale): si tratta di una precisa lettura della disposizione, resa su una fattispecie assai simile a quella oggetto della presente controversia.

12.8. Conseguentemente, sulla base degli elementi appena ricordati non appare corretto l'iter logico seguito dall'Autorità nell'adozione del provvedimento cautelare (*rectius*, dei due provvedimenti cautelari), risultando insussistente il *fumus boni iuris* che ne legittimava l'adozione. Difatti, 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.: invero, l'indicazione di una risalente scadenza delle condizioni economiche

(ovvero l'omissione di tale informazione) non può *ex se* determinare l'illiceità della pratica, stante la possibilità per l'utente di ricostruire induttivamente tale dato, alla luce delle varie proroghe man mano succedutesi nel tempo. Né potrebbe sostenersi che l'omissione da parte del professionista 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.

13. L'accoglimento del ricorso introduttivo e di quello per motivi aggiunti per le ragioni indicate determina l'annullamento sia del provvedimento del 12 dicembre 2022 sia di quello del 29 dicembre 2022, con assorbimento di ogni altra doglianza in considerazione dell'esito dell'impugnativa.

14. Le spese, stante l'assoluta originalità della vicenda, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie entrambi nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti gravati.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Francesca Petrucciani, Consigliere

Matthias Viggiano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Matthias Viggiano

IL PRESIDENTE
Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO