

AUTORITA' AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI: T.A.R. Lazio -Roma, Sezione Prima, Sentenza 3 giugno 2025, n. 10706.

Autorità amministrative indipendenti - Autorità garante della concorrenza e del mercato - Concorrenza - Pratiche commerciali scorrette - Assunzione di impegni - Successiva valutazione discrezionale del comportamento dell'impresa -Necessità

I poteri di vigilanza e di sanzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato per pratica commerciale scorretta non risultano intaccati dall'adozione di decisioni di chiusura dell'istruttoria a seguito dell'accettazione di impegni. Difatti, tale soluzione non integra un accordo bilaterale tra impresa e autorità ma introduce nell'ambito di un procedimento antitrust una fase costituita dalla successiva valutazione del comportamento dell'impresa, da svolgere sulla base di criteri obiettivi e con la partecipazione del soggetto interessato, ma pur sempre con un inalterato potere di valutazione discrezionale finale da parte dell'Autorità nell'ambito dei suoi poteri. (1).

In motivazione la sezione ha precisato che l'inosservanza degli impegni assunti, oltre a costituire il presupposto della riapertura dell'originario procedimento chiuso per effetto della loro accettazione, vale ex se ad integrare anche l'illecito specifico di cui all'art. 27, commi 7 e 12, del codice del consumo. Difatti, trattasi di illeciti a struttura diversa (di natura formale e mera condotta quello di cui all'art. 27, comma 12, del codice del consumo) sorretti da distinte ragioni di incriminazione (da un lato, per l'illecito base, direttamente la tutela del mercato e dei consumatori; dall'altro, per l'illecito consistente nel mancato rispetto degli impegni assunti, la tutela della vincolatività e serietà dei medesimi). Il bene giuridico protetto è, pertanto, differente così come il disvalore del fatto. Inoltre, la sostanziale autonomia degli illeciti consente all'Autorità di scegliere, nell'esercizio dell'ampia discrezionalità in punto di quomodo riconosciutale nella conduzione della propria azione, le modalità di contestazione degli stessi. Ne discende, quindi, anche la possibilità per questa di optare per l'instaurazione di un distinto procedimento in luogo della contestazione nella sede della riapertura dell'originario procedimento definito con l'assunzione degli impegni.

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. VI, 28 aprile 2025, n. 3579; T.a.r. per il Lazio, sez. I, 24 novembre 2023, n. 17530.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e di Assoutenti – Associazione Nazionale Utenti di Servizi Pubblici;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 aprile 2025 la dott.ssa Francesca Petrucciani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso r.g. 16322/2022 Optima Italia s.p.a. ha impugnato il provvedimento n. 30324 del 4 ottobre 2022, notificatole in data 21 ottobre 2022, con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nel procedimento "IP353 – OPTIMA - OFFERTE COMMERCIALI", avviato ex articolo 27, comma 12, del d.lgs. n. 206/2005, ha sanzionato l'inottemperanza agli impegni assunti dalla società nell'ambito del procedimento "PS11854 – OPTIMA - OFFERTE COMMERCIALI", resi vincolanti dall'Autorità con provvedimento n. 29772 del 13 luglio 2021.

La ricorrente ha dedotto che, in data 8 ottobre 2020, l'Autorità aveva avviato nei suoi confronti un procedimento sanzionatorio per la presunta violazione degli artt. 20, 21, 22, 24, 25 e 62 del Codice del Consumo, in relazione a talune modalità di rappresentazione delle condizioni economiche di fornitura dei servizi di energia elettrica nell'ambito delle condizioni contrattuali, negli script di vendita e nel materiale pubblicitario.

In particolare, con il procedimento principale l'Autorità aveva contestato:

- a) la mancanza di una informativa trasparente e completa riguardante sia le caratteristiche economiche di fornitura dei servizi di energia e gas, nell'ambito della documentazione contrattuale e pubblicitaria, sia le condizioni ivi previste ai fini della fruizione dei bonus/sconti o in ordine alle conseguenze in caso di recesso anticipato;
- b) il recupero, attraverso lo storno in fattura, degli sconti applicati in caso di recesso anticipato rispetto alla durata dell'offerta promozionale.

In data 13 luglio 2021, l'Agcm aveva accolto e reso vincolanti gli impegni presentati, con cui Optima aveva proposto di:

- (1) modificare le Condizioni Generali di Contratto dell'Offerta Start e delle altre offerte commerciali, al fine di informare con maggiore puntualità il consumatore dei costi amministrativi addebitati in ragione del contratto sottoscritto, oltre ai costi di fornitura indicati nelle Condizioni Tecniche Economiche, come derivanti da addebiti di soggetti terzi e ribaltati sul consumatore; inserire una sezione informativa riguardante tali costi sul sito aziendale, dandone comunicazione alla clientela nella prima bolletta utile; eliminare taluni oneri amministrativi (anche se, di fatto, mai applicati dalla società);
- (2) modificare la modulistica contrattuale (i.e. le CTE, le condizioni generali di fornitura, c.d. "CGF", e i regolamenti promozionali) con riferimento alla clausola relativa al vincolo di durata (12/24 mesi) e alla relativa informativa sulle conseguenze in caso di recesso anticipato, prevedendo la pubblicazione dei regolamenti delle promozioni vigenti al momento degli Impegni in una specifica sezione del sito web della società e, negli altri casi, procedendo con la loro allegazione nella modulistica di adesione in fase di stipula del contratto;
- (3) adeguare le comunicazioni commerciali al fine di dare maggiore risalto alle limitazioni dell'Offerta Start, in particolare al vincolo di durata contrattuale e alle conseguenze in caso di recesso anticipato, nonché presentare per le offerte a consumo ogni componente di costo con la stessa evidenza grafica, ivi incluso il contributo di commercializzazione e qualsiasi altra voce applicata a discrezione dalla società;

(4) con riferimento alle offerte aventi durata di 24 mesi e promozioni di 12 mesi eventualmente rinnovabili per il secondo anno, prevedere in caso di recesso anticipato, dopo il primo anno di fornitura, il recupero degli sconti maturati solo durante la seconda annualità;

(5) riconoscere, su richiesta dell'avente diritto entro i successivi sei mesi dall'avviso di rimborso, un ristoro economico a favore dei clienti che tra il 1° gennaio 2018 e il 30 aprile 2020 si erano trovati a restituire sconti maturati in virtù di promozioni relative ai primi 12 mesi di fornitura in conseguenza di recesso dal contratto comunicato tra il 13° ed il 24° mese, pur avendo un vincolo di 24 mesi.

In data 4 ottobre 2021, la società aveva trasmesso la propria relazione di ottemperanza, poi integrata in data 23 novembre 2021, a seguito di una richiesta di informazioni formulata dall'Autorità; in data 17 febbraio 2022, tuttavia, l'Agcm aveva notificato alla ricorrente l'avvio del procedimento IP353 e l'avvio del procedimento PS11854B.

In data 27 giugno 2022, era stata notificata alla società la comunicazione del termine della fase istruttoria nel proc. IP353, contestualmente all'equivalente documento relativo al procedimento PS11854B, censurando l'asserita mancata attuazione delle misure previste dagli Impegni, ad eccezione dell'impegno 1. Più precisamente:

a) in ordine all'impegno 2, l'Autorità aveva censurato la parziale modifica della modulistica contrattuale, in quanto *“le previsioni delle CGC mantengono un carattere ambiguo, laddove rinviano alle pattuizioni contenute nelle diverse promozioni, ovvero nelle CTE, che, a loro volta, risultano ambigue e fuorvianti per quanto concerne gli sconti, poiché si riferiscono a una non meglio precisata “normativa vigente”, nonché rinviano e regolamenti che, come evidenziato, non sono stati modificati sulla base di quanto previsto nel provvedimento di accoglimento degli impegni”*;

b) con riferimento all'impegno 3, relativo alle comunicazioni commerciali, secondo l'Autorità *“a partire dal luglio 2021, con la fine della commercializzazione dell'offerta Optima Start e il lancio delle nuove offerte Optima Super Casa e Optima Super Casa Smart, i messaggi pubblicitari diffusi sui diversi canali utilizzati dal professionista non rispondevano ai criteri di trasparenza e completezza indicati nel citato provvedimento di accoglimento degli impegni, criteri che avrebbero dovuto riguardare tutte le offerte commerciali presenti e future essendosi Optima impegnata “a presentare per le offerte a consumo ogni componente di costo con la stessa evidenza grafica, ivi incluso il contributo di commercializzazione e qualsivoglia altro contributo applicato a discrezione della Società”*”;

c) per quanto riguarda l'impegno 4, l'Autorità aveva sostenuto il perdurare della pratica di recupero degli sconti praticati nel primo anno di fornitura in caso di recesso a partire dal 13° mese per offerte di durata superiore all'anno;

d) per quanto concerne l'impegno 5, l'Autorità aveva lamentato la presunta inadeguatezza della modalità di ristoro che *“risultano adottate dall'ottobre 2021 e sono tuttora in corso, avendo la società reiterato le comunicazioni a partire dal febbraio 2022 ed essendo il riconoscimento dei ristori ancora in corso”*.

Optima aveva quindi informato l'Autorità delle ulteriori misure medio tempore adottate.

In data 21 ottobre 2022, contestualmente al provvedimento PS11854B, era stato notificato il provvedimento IP353, con il quale l'Autorità aveva accertato la violazione degli impegni, *“non avendo [la ricorrente] adeguato sistematicamente e coerentemente la documentazione contrattuale atta a rendere noto alla clientela le previsioni relative alla durata e alle conseguenze ivi previste in caso di recesso anticipato, e non avendo modificato le proprie comunicazioni pubblicitarie, al fine di rendere trasparenti le condizioni economiche delle offerte di servizi energetici, nonché le condizioni di recesso anticipato, onde evitare il recupero degli sconti applicati per un periodo superiore all'anno di permanenza in fornitura. Il Professionista non ha infine adottato efficaci procedure di ristoro della clientela che aveva subito indebitamente lo storno degli sconti maturati dopo il primo anno di fornitura”*; in ragione di ciò, era stata comminata una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva di 500.000,00 euro mentre, a contestuale conclusione del procedimento PS11854B, l'Autorità aveva comminato un'ammenda pari a 800.000,00 euro.

A sostegno del ricorso sono state formulate le seguenti censure:

1. Violazione del *ne bis in idem* sostanziale: violazione dell'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dell'articolo 4, protocollo 7, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; illogicità manifesta; violazione del principio di ragionevolezza; eccesso di potere; difetto di motivazione; violazione dell'articolo 97 Cost.

Il provvedimento era stato adottato in violazione del principio del *ne bis in idem*, stante la sostanziale sovrapposizione delle censure mosse dall'Autorità nei due provvedimenti di accertamento dell'inottemperanza agli impegni e di conclusione del procedimento originario.

2. violazione e falsa applicazione dell'art. 27, co. 12, del Codice del consumo; travisamento e falsa applicazione dei fatti; eccesso di potere sotto vari profili.

Il provvedimento doveva ritenersi illegittimo in quanto Optima aveva provveduto a conformarsi agli Impegni, mentre l'Autorità le aveva opposto contestazioni del tutto nuove.

In merito all'impegno 2, la ricorrente aveva modificato la modulistica contrattuale, come riconosciuto dalla stessa Agcm, che aveva contestato invece la presenza della vecchia dicitura in taluni regolamenti promozionali; tale disallineamento dei regolamenti presenti sul sito web, tuttavia, come evidenziato già in corso di istruttoria, era dipeso da un mancato aggiornamento dello stesso, poi superato; in ogni

caso l'esempio riportato dall'Agcm afferiva all'Offerta Super Casa Smart, estranea al perimetro del procedimento principale, i cui Impegni sarebbero stati non ottemperati.

Quanto all'impegno n. 3, l'Agcm aveva preso a riferimento un periodo precedente (i.e. luglio 2021) rispetto ai tempi di attuazione individuati in sede di Impegni; inoltre, la presentazione dell'offerta era contenuta in un volantino cartaceo che veniva consegnato ai rivenditori come materiale promozionale da esibire nei locali commerciali multi-brand dove poi venivano fornite tutte le informazioni e i dettagli direttamente dall'operatore fisico presente e prima di concludere il contratto; infine, come detto il perimetro considerato dall'Agcm in sede di istruttoria e di Impegni atteneva alla sola offerta Optima Start.

Con riferimento all'impegno n. 4, l'Autorità aveva, in primo luogo, errato nell'individuazione del perimetro temporale di riferimento di una segnalazione pervenuta, non trattandosi di novembre 2021 bensì di settembre 2021; inoltre, contrariamente a quanto affermato dall'Agcm, Optima, nei termini individuati in sede di Impegni aveva modificato i sistemi aziendali di fatturazione al fine di far cessare la pratica commerciale di recupero degli sconti applicati nel primo anno contrattuale in caso di recesso nel secondo anno contrattuale.

Infine, anche sull'impegno n. 5, di natura restitutoria, la società aveva puntualmente provveduto a comunicare il diritto di rimborso ai clienti interessati, ovvero ai titolari di un contratto Optima Start che nel periodo dal 1° gennaio 2018 al 30 aprile 2020 si fossero trovati a restituire sconti maturati in virtù di promozioni relative ai primi dodici mesi di fornitura in conseguenza di recesso dal contratto comunicato tra il 13° e il 24° mese.

3. Illegittimità della sanzione e del suo ammontare; violazione degli artt. 27 comma 12, del Codice del consumo e 11 della l. n. 689/81; violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza ed eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche.

Con altro ricorso è stato impugnato il provvedimento n. 30326 del 4 ottobre 2022 con il quale, a conclusione del procedimento "PS11854 – OPTIMA - OFFERTE COMMERCIALI" per violazione degli artt. 20, 21, 22, 24, 25 e 62 del d.lgs. 206/2005, l'Agcm ha accertato in capo ad Optima due distinte pratiche commerciali scorrette, ovvero:

- "la pratica sub a), relativa all'omissività e ingannevolezza delle informazioni rese, nella documentazione contrattuale e pubblicitaria, circa le condizioni economiche delle offerte proposte e le caratteristiche delle promozioni, con specifico riferimento ai termini economici delle forniture e all'indicazione dei costi di commercializzazione, alla durata delle offerte, all'applicabilità degli sconti e all'indicazione del termine entro il quale, in caso di recesso, il cliente perde i benefici erogati, sotto forma di bonus/sconti;

- la pratica sub b), relativa al recupero cumulativo di tutti gli sconti applicati, in caso di recesso anticipato, nelle offerte con vincolo di durata di 24 mesi, mediante addebito degli stessi nella fattura di chiusura alla stregua di una penale per recesso;

irrogando alla ricorrente una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva di 800.000,00 euro.

A sostegno del ricorso sono state formulate le seguenti censure:

1. violazione del *ne bis in idem* sostanziale: violazione dell'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dell'articolo 4, protocollo 7, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; illogicità manifesta; violazione del principio di ragionevolezza; eccesso di potere, nei termini dedotti già con riferimento al provvedimento che ha sanzionato l'inottemperanza agli impegni.

2. Inesistenza della pratica commerciale ingannevole contestata; violazione degli artt. 18-25 del Codice del consumo; travisamento e falsa applicazione dei fatti; eccesso di potere sotto vari profili.

L'Autorità aveva contestato alla ricorrente di aver promosso, dal 2019, *“le proprie offerte in assenza di qualsiasi indicazione in merito al costo dell'energia e dei corrispettivi di commercializzazione e vendita previsti nelle condizioni di contratto (CTE), valorizzando unicamente gli sconti proposti [...]”. Inoltre, negli stessi messaggi non vi era alcun riferimento in merito alla durata dell'offerta, né al periodo di applicabilità degli sconti/bonus, oppure alla clausola che in caso di recesso anticipato tutti gli sconti/bonus sarebbero stati recuperati”*.

Al riguardo la ricorrente ha dedotto, in primo luogo, che l'Autorità aveva preso a riferimento un periodo (i.e. 2019/2020) antecedente, non solo all'accoglimento degli Impegni (i.e. 13 luglio 2021), ma anche all'avvio del procedimento principale (i.e. 8 ottobre 2020), dando peraltro atto di come la condotta fosse cessata alla data dell'avvio del procedimento PS11854B; inoltre, ha ribadito che la locandina cartacea era consegnata al cliente da un operatore che avrebbe dato a voce tutte le informazioni necessarie.

Quanto alle carenze della documentazione contrattuale e, in particolare, di quella relativa all'applicazione di taluni sconti (ad esempio, Sconto Fedeltà -25%), l'Agcm aveva contestato la mancanza di indicazione della durata di applicazione degli stessi e la consultazione non agevole del relativo regolamento, ma tali criticità dovevano ritenersi superate a seguito dell'adozione degli Impegni.

Inoltre, il provvedimento aveva impropriamente esteso il perimetro del procedimento principale, rispetto al quale Optima aveva proceduto a rivedere anche le offerte non inizialmente interessate (i.e. Optima Super Casa e Optima Super Casa Smart).

3. assenza dei presupposti essenziali dell'aggressività della pratica commerciale; violazione degli artt. 24, 25 e 27 del Codice del consumo; travisamento e falsa applicazione dei fatti; difetto di motivazione

e di istruttoria; irragionevolezza; eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza.

Secondo l'AGCM, Optima avrebbe posto in essere una pratica commerciale aggressiva con riferimento al recupero degli sconti applicati in caso di recesso anticipato prima dello scadere dei 24 mesi mediante addebito in fattura, che limiterebbe la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio; nel caso di specie, però, non sussisteva alcun indebito condizionamento della condotta del consumatore.

In ogni caso, le criticità connesse al recupero degli sconti dovevano ritenersi superate stante la piena ottemperanza agli impegni, con la modifica del sistema di fatturazione.

4. Illegittimità della sanzione e del suo ammontare; violazione degli artt. 27 commi 9 e 13, del codice del consumo e 11 della l. n. 689/81; violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza ed eccesso di potere sotto vari profili.

La quantificazione della sanzione doveva ritenersi viziata per l'erronea applicazione del cumulo materiale in luogo del cumulo giuridico, in quanto le due pratiche accertate non costituivano due condotte dotate di autonomia strutturale ed indipendenza, trattandosi di una condotta sostanzialmente unica.

L'Autorità avrebbe dovuto considerare, inoltre, che il sito web di Optima nel periodo contestato aveva avuto un numero totale di visualizzazioni irrisorio, perché pari allo 0.63% del totale, e, quanto alla durata, che dopo l'accettazione degli Impegni, nel luglio 2021, Optima aveva modificato le comunicazioni commerciali nei termini ivi previsti, da settembre 2021.

Le modifiche successivamente intervenute, invece, conseguivano all'apertura del procedimento PS11854B e all'estensione del perimetro oggettivo dell'istruttoria, con valutazione di offerte mai prima considerate.

Risulterebbe poi scusabile il mancato aggiornamento del sito.

Si sono costituite in entrambi i giudizi l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e Assoutenti – Associazione Nazionale Utenti di Servizi Pubblici resistendo al ricorso.

Con motivi aggiunti depositati il 13 febbraio 2023 in entrambi i ricorsi sono stati impugnati i provvedimenti di rigetto dell'istanza di rateizzazione della sanzione.

A sostegno dei motivi aggiunti la ricorrente ha dedotto la violazione e/o falsa applicazione della l. 689/81, il difetto di istruttoria, la violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza, la contraddittorietà e il travisamento dei fatti.

Il rigetto era fondato unicamente su alcune evidenze offerte dal bilancio nel 2021, circostanza che non poteva costituire un indicatore in sé sufficiente a dimostrare l'assenza delle "condizioni economiche disagiate" necessarie, ai sensi dell'art. 26 della l. 689/1981, per la concessione della

rateizzazione delle sanzioni; come già evidenziato in sede di istanza di autotutela, la concessione della rateizzazione del pagamento di una multa era subordinata al riscontro di una situazione di effettiva difficoltà economica legata a problemi di liquidità dell'impresa, nella specie sussistenti.

All'udienza pubblica del 2 aprile 2025 i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente deve essere disposta la riunione dei due giudizi, aventi ad oggetto provvedimenti collegati e relativi a condotte poste in essere dalla ricorrente nella gestione dei contratti di utenza.

Nel merito i ricorsi, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto contenenti censure parallele, sono infondati.

Con il primo motivo di entrambi i ricorsi la ricorrente ha contestato la violazione del *ne bis idem*, evidenziando la sostanziale sovrapposizione delle censure mosse dall'Autorità nei due procedimenti. Al riguardo l'art. 27, comma 12, del Codice del consumo prevede che *«in caso di mancato rispetto degli impegni assunti ai sensi del comma 7, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro, anche tenuto conto delle condizioni economiche e patrimoniali del professionista»*.

Come già affermato dalla Sezione in un precedente avente ad oggetto una fattispecie di riapertura del procedimento chiuso con l'accettazione degli impegni, "una volta ricevuta la notizia della possibile inottemperanza al provvedimento che rendeva obbligatori gli impegni, l'Autorità deve avviare un nuovo procedimento, ai sensi del ridetto art. 27, comma 12, cod. cons. (e dell'art. 19, comma 3, del. Agcm 25411 cit.), finalizzato alla verifica dell'effettiva violazione: in caso di positivo riscontro dell'infrazione, l'Agcm procederà, quindi, alla comminazione della relativa sanzione (cfr. in termini, Tar Lazio, sez. I, 3 aprile 2017, n. 4131).

8.3. Nondimeno, l'Autorità è altresì attributaria del potere di «riaprire» (v. art. 9 del. Agcm 25411 cit.) l'originario procedimento per completare l'istruttoria ed eventualmente irrogare una sanzione per una pratica commerciale scorretta: a tal proposito irrilevante è la distinzione testuale tra l'art. 27, comma 7, cod. cons. e l'art. 14-ter l. 10 ottobre 1990, n. 287 (disposizione dettata per gli impegni assunti nei procedimenti antitrust). Infatti, la base normativa primaria che legittima l'operato dell'Autorità è nell'art. 27, comma 11, cod. cons. che conferisce un potere normativo (v. Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2023, n. 1468) all'Agcm al fine di «disciplina[re] la procedura istruttoria»: ciò implica che l'Autorità debba porre una disciplina generale ed astratta non solo per scandire le forme di conduzione dell'istruttoria, ma anche per regolare quell'«incidente» procedimentale rappresentato dagli impegni, espressamente menzionato dalla disposizione primaria. La disciplina positiva di quest'ultimo sub-procedimento non si esaurisce nelle tempistiche di presentazione della proposta di

impegni, bensì deve logicamente comprendere anche le generali modalità di valutazione degli stessi, nonché le conseguenze della loro eventuale violazione.

8.4. A ben vedere, il regolamento dell'Autorità prevede in realtà tre distinte ipotesi di riapertura del procedimento (analogamente a quanto previsto dall'art. 14-ter, comma 3, l. 287 cit.), anche per casi oggettivamente non imputabili al professionista (v. art. 9, comma 3, lett. b), del. Agcm 25411 cit., che prescrive la riapertura ove si «modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione»). Si può quindi sostenere che il provvedimento che rende obbligatori gli impegni costituisca un incidente che impedisce la naturale conclusione dell'istruttoria: nondimeno, nei tre casi contemplati dall'art. 9, comma 3, del. Agcm 25411 cit. scompare l'elemento che impediva il normale sviluppo del procedimento, con la conseguenza che in tali ipotesi si «riespande» la potestà sanzionatoria, essendo venuto meno l'ostacolo al pieno esercizio del potere pubblico dell'Agcm.

8.5. Quella esposta risulta l'ermeneusi maggiormente lineare e rispettosa delle disposizioni rilevanti, atteso che l'interpretazione offerta dalla parte ricorrente determinerebbe un'illogica ed incongrua sterilizzazione dei poteri dell'Autorità. S'immagini nuovamente la fattispecie di cui all'art. 9, comma 3, lett. b), del. Agcm 25411 cit.: in tali evenienze non sarebbe possibile procedere ai sensi dell'art. 27, comma 12, cod. cons., in quanto il professionista non viola gli impegni assunti; conseguentemente, ipotizzare il divieto di riapertura del procedimento priverebbe l'Agcm della possibilità di esercitare proficuamente le proprie attribuzioni" (Tar Lazio, sez. I, sentenza n. 17530/2023).

Tale precedente, che deve essere qui recepito, è stato poi confermato dal Consiglio di Stato che, nella sentenza n. 3579 del 28 aprile 2025, ha affermato: "è fuori contestazione l'esistenza in sé del potere dell'Autorità di riaprire il procedimento originario. E, infatti, oltre a trattarsi di potere espressamente riconosciute da fonte normativa, in generale la conclusione di un procedimento con l'accettazione da parte dell'Autorità degli impegni del professionista, resi obbligatori con il provvedimento finale, lungi dal costituire un accertamento in via definitiva sulla scorrettezza o meno delle condotte contestate in sede d'avvio del procedimento, non comporta la consumazione dei poteri di intervento e sanzionatori posti a tutela dei consumatori e del mercato i quali possono essere nuovamente esercitati previa riapertura, al ricorrere delle condizioni di legge, del procedimento istruttorio originario. In questo senso depone, peraltro, la costante giurisprudenza amministrativa (sin da Cons. Stato, Sez. VI, 19 novembre 2009, n. 7307) secondo cui i poteri dell'Autorità non risultano intaccati dall'adozione di decisioni di chiusura dell'istruttoria a seguito dell'accettazione di impegni; ciò in quanto "tale soluzione non integra una sorta di accordo bilaterale tra impresa e autorità ma introduce nell'ambito di un procedimento «antitrust» – ma anche ai fini del rispetto di tutto il Codice del Consumo – una fase costituita dalla successiva valutazione del comportamento dell'impresa, da

svolgere sulla base di criteri obiettivi e con la partecipazione del soggetto interessato, ma pur sempre con un inalterato «potere» di valutazione discrezionale finale da parte dell'Autorità nell'ambito dei suoi poteri di vigilanza e di sanzione».

In questa ottica le due disposizioni prima citate (cioè gli artt. 27, comma 12, del Codice del consumo e 9, comma 3, del Regolamento Istruttorio A.G.C.M.) disciplinano profili diversi di azione dell'Autorità che non sono, come invece sostenuto da parte appellante, tra loro alternativi ma, piuttosto, cumulativi. In particolare, l'inosservanza degli impegni assunti, oltre a costituire il presupposto ex art. 9, comma 3, lett. a) del Regolamento della riapertura dell'originario procedimento chiusosi per effetto della loro accettazione, vale ex se ad integrare anche l'illecito specifico di cui all'art. art. 27 comma 7 e 12 del Codice del consumo.

Quest'ultimo ha natura autonoma (tanto da essere dotato di una propria cornice edittale sanzionatoria) rispetto a quelli oggetto del procedimento originario e concorre con questi ultimi.

Del resto, trattasi di illeciti a struttura diversa (di natura formale e mera condotta quello di cui all'art. 27, comma 12, del Codice del consumo) sorretti da distinte ratio di incriminazione (da un lato, per l'illecito base, direttamente la tutela del mercato e dei consumatori; dall'altro, per l'illecito consistente nel “mancato rispetto degli impegni assunti”, la tutela della vincolatività e serietà dei medesimi). Il bene giuridico protetto è, pertanto, differente così come il disvalore del fatto.

La sostanziale autonomia degli illeciti consente, peraltro, all'Autorità di scegliere, nell'esercizio dell'ampia discrezionalità in punto di quomodo riconosciutale nella conduzione della propria azione, le modalità di contestazione degli stessi. Ne discende, quindi, anche la possibilità per questa di optare per l'instaurazione di un distinto procedimento in relazione all'illecito di cui all'art. 27, comma 12, del Codice del consumo in luogo della contestazione di quest'ultimo nella sedes della riapertura dell'originario procedimento definito con l'assunzione degli impegni”.

Nel solco di tali principi deve quindi affermarsi la legittimità della riapertura del procedimento originario, con la contestuale apertura del procedimento per sanzionare l'inottemperanza agli impegni assunti.

Infondato è poi il secondo motivo del primo ricorso, incentrato sulla contestazione della violazione degli impegni.

La ricorrente ha sostenuto, in primo luogo, che l'Autorità avrebbe esteso il perimetro oggettivo delle contestazioni ad altre proposte commerciali oltre a quella denominata “Optima Start”, oggetto di accertamento; in senso contrario, tuttavia, deve evidenziarsi che, come rilevato dalla stessa Autorità nel provvedimento impugnato, gli impegni resi obbligatori con la delibera n. 29772 del 13 luglio 2021 riguardavano tutte le offerte a consumo di elettricità e gas presenti e future» (§ 51 del provvedimento), e non unicamente l'offerta Optima Start; pertanto, che le condizioni riguardassero l'uno o l'altro dei

modelli di offerta predisposti dalla ricorrente non rileva ai fini dell'adempimento all'impegno assunto.

Del resto, dagli atti del fascicolo emerge che le valutazioni dell'Autorità non si sono limitate alla sola offerta Optima Start, ma hanno ricompreso tutte le campagne pubblicitarie promosse dalla ricorrente, come si evince, per esempio, dalla comunicazione di avvio del procedimento PS11854, che specifica che i clienti potevano “*scegliere tra diverse promozioni (circa 19)*”.

Quanto all'impegno n. 2, la stessa ricorrente ha ammesso che la presenza sul sito aziendale dei Regolamenti promozionali non aggiornati sarebbe derivata da “un mero errore di aggiornamento del sito web aziendale”, che sarebbe stato poi modificato, sicché non è revocabile in dubbio la sussistenza della carenza informativa contestata, avendo l'Autorità correttamente rilevato che “*tali Regolamenti non aggiornati risultavano, oltre che presenti nel sito web aziendale, allegati alla documentazione contrattuale ancora utilizzata nel novembre 2021 per la sottoscrizione delle offerte con durata 24 mesi*” (§ 52 del provvedimento).

La circostanza, dedotta dalla ricorrente, secondo cui il mancato adeguamento della clausola contenuta in taluni regolamenti presenti sul sito web della società fino al febbraio 2022 non avrebbe avuto reali effetti sui consumatori, poiché, nel periodo oggetto di analisi (ottobre 2020-febbraio 2022), le visualizzazioni della pagina “Promozioni” su cui sono presenti i regolamenti Optima, rispetto al totale delle visualizzazioni di tutte le pagine del sito, sarebbero state solo del 0,63% rispetto al totale delle visualizzazioni, non è idonea ad inficiare l'accertamento dell'Autorità, se si considera che, nella valutazione dell'ottemperanza agli impegni, ciò che rileva è la violazione degli stessi, che fa venir meno le condizioni in relazione alle quali era stato chiuso il procedimento.

Inoltre, come costantemente affermato dalla giurisprudenza, “la circostanza che la condotta del professionista coinvolto sia stata tenuta un numero limitato di volte o abbia interessato un numero contenuto di consumatori (al limite anche uno solo) è del tutto irrilevante al fine di escluderne l'illiceità, atteso che né la normativa interna, né quella euro unitaria recano indizi che consentano di affermare che l'azione o l'omissione da parte del professionista debba presentare carattere reiterato o riguardare più di un consumatore” (Cons. Stato, Sez. VI, 27 febbraio 2023, n. 1953).

Anche con riferimento all'impegno n. 3 l'accertamento operato nel provvedimento non è smentito da quanto addotto dalla ricorrente.

Il provvedimento, infatti, dà conto del fatto che “*i messaggi pubblicitari diffusi sin dal luglio 2021 sui diversi canali utilizzati dal Professionista non rispondevano ai criteri di trasparenza e completezza indicati nel provvedimento di accoglimento degli impegni, secondo quanto è risultato dalle verifiche compiute d'ufficio sul sito della Società, nonché dalle informazioni fornite dal professionista*” (§ 14 del provvedimento, enfasi aggiunta), posto che Optima avrebbe dovuto

“presentare per le offerte a consumo ogni componente di costo con la stessa evidenza grafica, ivi incluso il contributo di commercializzazione e qualsivoglia altro contributo applicato a discrezione della Società” (§ 15).

Di contro, a partire dalle campagne pubblicitarie diffuse dal luglio 2021, ed analogamente per le campagne successive (cfr. §§ 16-20 del provvedimento), nelle locandine pubblicitarie venivano indicati solo gli sconti proposti (*“il 20% sulla materia prima luce e gas”*), senza riportare, neanche in nota, i corrispondenti prezzi di riferimento della materia prima luce e gas, né il corrispettivo di commercializzazione.

In merito la ricorrente ha dedotto che le locandine sarebbero state distribuite ai rivenditori come strumento promozionale, potendo il consumatore ricevere “a voce” dall’operatore fisico tutte le informazioni necessarie prima di concludere il contratto, ma sul punto è agevole rilevare che tale ulteriore passaggio risulta del tutto eventuale e non dimostrato, e che la violazione dell’impegno si è concretizzata con l’omissione di tutte le informazioni dovute nelle locandine all’uopo redatte.

Anche in relazione a tale aspetto, peraltro, la giurisprudenza ha più volte precisato che “il principio di chiarezza e completezza nelle comunicazioni informative e pubblicitarie si impone fin dal primo contatto con il consumatore, con la conseguenza – ad esempio - che il rinvio a ulteriori fonti di informazione, tra l’altro di consultazione solo eventuale, non consente di sanare ex post l’inadempimento dell’onere informativo imposto all’operatore” (Cons. Stato, Sez. VI, 21 dicembre 2021, n. 8492).

Con riferimento alla modifica delle previsioni contrattuali inerenti alle condizioni di recesso, oggetto dell’impegno n. 4, Optima aveva assunto l’impegno di mutare le condizioni di recesso anticipato al fine di recuperare esclusivamente gli sconti applicati nel corso dell’anno di fornitura; nella relazione di ottemperanza la ricorrente ha rappresentato di aver adeguato i propri sistemi di fatturazione (al fine di evitare il recupero improprio degli sconti praticati anche in caso di recesso a partire dal 13° mese in tutti i casi in cui la durata delle offerte era superiore all’anno e gli sconti erano invece previsti solo per i primi 12 mesi di fornitura), ma l’Autorità ha riscontrato che *“ancora nel novembre 2021, ovvero oltre 3 mesi dopo l’accoglimento degli impegni da parte dell’Autorità, la Società non aveva ancora cessato di stornare in fattura gli sconti precedentemente riconosciuti”* (§ 21 del provvedimento).

In relazione all’ottemperanza di tale impegno, la ricorrente ha sostenuto che la stessa Autorità avrebbe riconosciuto l’intervenuta modifica, sui sistemi operativi, delle logiche di applicazione del recupero sconti per tutte le promozioni di durata a 24 mesi a partire dall’ottobre 2021, con l’esplicita inibizione del recupero dello sconto contrattuale riconosciuto al cliente nel primo anno contrattuale in caso di recesso nel secondo anno, ma tale circostanza non fa venir meno la violazione accertata, ovvero il

perdurante storno in fattura degli sconti applicati fino al novembre 2021 e, quindi, il permanere delle condotte contestate fino a tale data.

Quanto all'impegno n. 5, afferente le modalità di rimborso agli utenti dei recuperi degli sconti operati, sia dall'istruttoria che dalla relazione di ottemperanza è emerso che la procedura adottata per effettuare il rimborso prevedeva l'invio di un messaggio di posta elettronica o SMS agli utenti interessati, avente un oggetto generico ("Comunicazione Optima") e un contenuto sommario, privo di riferimenti utili per contattare il Servizio Clienti, e che il modulo per la richiesta del rimborso non era allegato alla comunicazione inviata ai clienti, costringendo, pertanto, i consumatori interessati ad attivarsi per ottenere tale modulo e presentare l'istanza, sicché, anche sotto tale profilo, la valutazione di inottemperanza risulta corretta.

Alle considerazioni che precedono consegue anche l'infondatezza delle censure spiegate avverso il provvedimento sanzionatorio di chiusura del procedimento principale, giacché, come sopra accennato, le contestazioni sollevate dalla ricorrente nel secondo ricorso risultano comunque incentrate, da un lato, sulla formulazione degli impegni e sul loro adempimento, che avrebbe eliminato le criticità ravvisate dall'Autorità, dall'altro, sulle medesime circostanze dedotte anche per sconfessare l'inottemperanza agli impegni, sopra esaminate (ovvero il fatto che oggetto del procedimento sarebbe stata solo l'offerta Optima Start, la presentazione delle condizioni contrattuali nei locali commerciali anche tramite operatore in loco, la scusabilità della tardiva modifica dei regolamenti sul sito, la corretta gestione dei rimborsi).

Quanto all'ambito temporale dell'accertamento, è evidente come l'Autorità abbia correttamente valutato la sussistenza delle pratiche commerciali scorrette così come originariamente individuate nel procedimento principale, e cioè a decorrere dal 2019, posto che a seguito del mancato rispetto degli impegni il procedimento è stato riaperto e concluso.

Né sussistono dubbi, sotto quest'ultimo profilo, in ordine alla connotazione di aggressività della pratica sub b).

Al riguardo, il provvedimento ha rilevato che *"la previsione inerente alla mancata coincidenza del periodo di applicabilità degli sconti (12 mesi) a fronte di un vincolo contrattuale biennale (24 mesi), ha avuto effetti esclusivamente a discapito dei consumatori, i quali si sono trovati a sostenere di fatto un costo di disattivazione, ovvero un onere equiparabile a una penale nel caso di recesso effettuato durante il secondo anno di fornitura, idonea a condizionare indebitamente le scelte economiche dei consumatori, inducendoli a mantenere in essere il rapporto di fornitura al fine di evitare di dover sostenere oneri aggiuntivi"* (§ 77) e che *"In tal modo, la Società ha posto in essere una condotta gravemente scorretta ed aggressiva in violazione degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto idonea, mediante indebito condizionamento, a limitare considerevolmente la libertà di scelta*

o di comportamento del consumatore medio, inducendolo ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Peraltro, tale condotta è tale da determinare ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori quali, nel caso specifico, il diritto di risolvere il contratto senza oneri" (§ 79 del provvedimento).

È evidente, infatti, che l'automatica applicazione del recupero dello sconto nella fattura integra quello sfruttamento, da parte del professionista, di una posizione di potere rispetto al consumatore idoneo a esercitare una pressione tale da limitare notevolmente la capacità del consumatore di esercitare le proprie facoltà negoziali.

Con riferimento alla quantificazione del trattamento sanzionatorio, l'Autorità risulta essersi attenuta ai parametri di riferimento individuati dall'art. 11, l. n. 689/81, in virtù del richiamo previsto dall'art. 27, comma 13, del Codice del consumo (gravità della violazione, opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, personalità dell'agente, condizioni economiche dell'impresa).

Al riguardo il provvedimento dà conto del fatto che l'inottemperanza alla delibera n. 29772 del 13 luglio 2021 ha continuato ad interessare un numero significativamente elevato di consumatori e di operatori economici, ossia la generalità degli utenti dei servizi di fornitura di elettricità e gas oggetto del provvedimento, rispetto ai quali non sono state adottate le misure volte a migliorare la trasparenza della documentazione contrattuale e dei messaggi promozionali, nonché coloro ai quali sono stati stornati tutti gli sconti maturati in caso di recesso anticipato dopo il primo anno di fornitura; che l'inottemperanza ha riguardato la gran parte degli impegni assunti dal professionista (con la sola eccezione dell'impegno 1); quanto alla dimensione economica dell'operatore, che nell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2021 Optima ha registrato un fatturato di circa 222 milioni di euro (con un MOL pari a circa 44 milioni di euro).

Per quanto riguarda la durata della violazione, l'Autorità ha poi accertato che la mancanza di trasparenza nella documentazione contrattuale circa le modalità di recupero degli sconti in caso di recesso anticipato è perdurata almeno fino al settembre 2021, nel caso delle CGF e fino al marzo 2022, nel caso dei Regolamenti promozionali, mentre l'informativa sulle condizioni economiche di offerta di elettricità e gas è risultata carente nelle comunicazioni commerciali almeno fino all'aprile 2022 e la modifica dei sistemi di fatturazione al fine di evitare lo storno degli sconti maturati nel primo anno di fornitura in caso di recesso anticipato rispetto alla durata dell'offerta non è risultata efficace almeno fino al novembre 2021; infine, le procedure di ristoro dei clienti che avevano subito lo storno degli sconti maturati a seguito del recesso dopo il primo anno di contratto, sono state messe a punto da Optima solo a partire dall'aprile 2022.

Pertanto, la sanzione amministrativa pecuniaria applicabile è stata quantificata nella misura di 1.000.000 euro, poi ridotta della metà, tenuto conto della circostanza che successivamente all'avvio

del procedimento Optima si era adoperata, dall'aprile 2022, per attuare le misure di trasparenza, nonché, dal luglio 2022, per ristorare i clienti ai quali era stato praticato lo storno degli sconti per recesso anticipato.

Anche nel provvedimento sanzionatorio conclusivo del procedimento l'Autorità ha dato conto, nel valutare la gravità della violazione, con riferimento alla pratica A), della specificità del settore, nel quale il consumatore acquirente si trova in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista; della modalità di diffusione dell'offerta realizzata anche attraverso il sito internet, strumento suscettibile di raggiungere una molteplicità di consumatori; dell'entità complessiva del pregiudizio economico potenzialmente derivante ai consumatori (§ 84 del provvedimento).

Per quanto riguarda la durata della violazione, l'Autorità ha poi accertato che, secondo quanto risultante dagli atti, la pratica A) è stata posta in essere da Optima almeno dal 2019 fino all'aprile 2022, quando sono stati integrati i messaggi pubblicitari per la promozione di offerte di energia elettrica e gas naturale sui vari canali di commercializzazione, ritenendo, pertanto, che l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile dovesse quantificarsi nella misura di 800.000,00 euro, da ridurre della metà *“tenuto conto delle perdite registrate dal Professionista nell'ultimo esercizio e più in generale della crisi di liquidità che sta coinvolgendo le imprese del settore energetico”*, nonché delle misure adottate nel corso del procedimento (§ 86 del provvedimento).

Quanto alla pratica B), nel valutare la gravità della violazione, l'Autorità ha tenuto conto altresì del condizionamento volto a disincentivare gli utenti in fase di recesso derivante dall'addebito ingiustificato di una penale (§ 87 del provvedimento), e della durata della condotta dal 2019 fino al novembre 2021, in quanto il professionista, in caso di recesso anticipato rispetto alla durata del vincolo contrattuale sulle offerte promozionali, praticava il recupero cumulativo degli sconti riconosciuti dall'avvio della fornitura, alla stregua di una penale per recesso anticipato. Tale pratica è cessata poi nel dicembre 2021, quando Optima ha portato a termine l'effettiva modifica dei sistemi di fatturazione.

Sulla base degli elementi citati, l'Autorità ha ritenuto che l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile per ciascuna delle pratiche dovesse quantificarsi nella misura di 800.000,00 euro, successivamente ridotto anch'esso a 400.000,00 euro, per le medesime ragioni già evidenziate. Né possono ritenersi rilevanti, al riguardo, come dedotto dalla ricorrente, i costi sostenuti per l'adeguamento delle offerte agli impegni presentati, dal momento che, come evidenziato dall'Autorità resistente, tali costi ben avrebbero potuto evitarsi con una condotta ab origine corretta da parte del medesimo professionista o con un'esatta ottemperanza agli impegni dallo stesso proposti.

Infine, le sanzioni così come irrogate sono comunque inferiori a un decimo del massimo edittale previsto dall'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, sicché, anche sotto tale profilo, la misura delle stesse risulta congrua, anche considerato che il trattamento sanzionatorio deve garantire un'effettiva funzione deterrente (Tar Lazio, Sez. I, 11 dicembre 2023, n. 18597).

Quanto ai provvedimenti di rigetto dell'istanza di rateizzazione impugnati con i motivi aggiunti, con delibera del 15 febbraio 2023 l'Autorità ha accolto la domanda di riesame presentata dalla società, concedendo la rateizzazione della sanzione, di talché deve ritenersi cessata la materia del contendere. I ricorsi devono quindi essere respinti, mentre va dichiarata la cessazione della materia del contendere sui due atti di motivi aggiunti.

La novità della questione controversa e l'esito della lite con riferimento ai motivi aggiunti giustificano, comunque, la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposto, li respinge;
dichiara cessata la materia del contendere sui ricorsi per motivi aggiunti;
compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesca Petrucciani, Presidente FF, Estensore

Filippo Maria Tropiano, Consigliere

Matthias Viggiano, Referendario