



CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

**Parere sulla conformità delle clausole dei contratti di  
somministrazione di gas ed energia alla disciplina di cui agli  
artt. 1469-bis ss.c.c.**

\*\*\*

## **1. Introduzione**

La Camera di Commercio di Milano, in ottemperanza alla previsione contenuta all'art. 2 comma 4 L. 580/93, ha avviato il controllo sulla eventuale presenza di clausole inique nei contratti con i consumatori.

Il controllo ha toccato svariati settori, scelti di volta in volta da questa Camera, in relazione all'interesse mostrato dal mercato per i diversi ambiti di attività.

Oggetto dell'analisi svolta nel secondo semestre del 1999 sono stati i contratti di utenza nel settore della somministrazione di gas ed Energia.

In questa occasione, la Camera si è trovata, per la prima volta dal momento della sua istituzione, ad affrontare problematiche contrattuali in un settore assolutamente peculiare. In primo luogo, infatti, si tratta di un ambito soggetto a controllo da parte dell'Autorità di Regolazione, istituita ai sensi della L. 481/95 al fine di *“garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità ... nonché adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e di redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di*

*utenti e consumatori, tenuto conto della normativa comunitaria in materia e degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo”.*

La presenza dell’Autorità, pertanto, già in sé costituisce garanzia di un maggior rigore da parte degli imprenditori nell’organizzazione della struttura contrattuale. A riprova, va dato atto che rispetto ad altri settori di mercato i contratti esaminati hanno evidenziato già ad una prima lettura una maggiore attenzione da parte dei soggetti erogatori a queste tematiche: gli schemi negoziali appaiono infatti assai più attenti alle prescrizioni introdotte dalla L. 52/96 e rispetto ad essi i profili di vessatorietà sono risultati di fatto piuttosto modesti.

Si tratta, poi, di un settore che sta attraversando una particolare fase di riorganizzazione, nel passaggio da un sistema di mercato ad impronta sostanzialmente oligopolistica o monopolistica, quale è stata per decenni la realtà italiana, ad un sistema di impostazione comunitaria che tende alla libertà concorrenziale, come dimostrano anche i più recenti indirizzi governativi soprattutto nel settore del gas.

Le particolarità descritte hanno avuto significativi riflessi anche sulle modalità della verifica e sulla struttura del parere.

Particolarmente utile, infatti, è stata la possibilità di un confronto diretto, durante la fase istruttoria, con l’Autorità di Regolazione del settore, che, proprio nel medesimo momento, ha avviato la fase di emanazione dei provvedimenti previsti dall’art. 2 comma 12 lettere g) ed h) della L. 481/95, toccando anch’essa non solo gli aspetti qualitativi del servizio, ma anche quelli contrattuali.

In questo contesto, la Camera ha avuto, da un lato, l’opportunità di confrontare i risultati della propria analisi con gli studi preliminari svolti dall’Autorità, riscontrando una sostanziale uniformità di impostazione per quanto attiene al tema delle clausole abusive, e, dall’altro, anche la possibilità di offrire un proprio contributo sugli aspetti più strettamente connessi al tema oggetto della propria indagine.

L’Autorità, inoltre, ha invitato la Camera a proseguire la verifica sul settore in commento, esaminando gli eventuali aspetti di vessatorietà sui contratti, che gli enti erogatori dovranno stilare in osservanza delle direttive dell’Autorità stessa.

Proprio perché destinato a interessare un particolare settore di mercato in una fase di riorganizzazione, a differenza di quanto accaduto nelle precedenti occasioni, il parere della Camera sarà strutturato più che altro come un documento di indirizzo sui temi che dovranno essere valutati dagli operatori in sede di relazione del contratto e non già come una censura di singoli aspetti contrattuali: tutto ciò, peraltro, ribadendo la volontà camerale di non imporre in alcun modo “contratti tipo”, ma di lasciare a ciascun operatore la massima autonomia nell’elaborazione dello schema negoziale, nel rispetto peraltro dell’esigenza di tutela dei consumatori che ispira la L. 52/96.

## **2. Rapporti con l’Autorità di regolazione**

La circostanza che il settore gas ed energia sia soggetto a controllo da parte dell’Autorità di Regolazione ha spinto la Camera ad affrontare preliminarmente un tema di possibile sovrapposizione di competenze: ci si è infatti chiesti se l’indagine di vessatorietà possa essere ritenuta confliggente con i poteri di controllo che la normativa vigente riserva all’Autorità nel settore dei servizi pubblici.

In verità, si è rilevato come quest’ultima svolga una verifica più generale sulle modalità egualitarie di offerta del servizio e sulla qualità del servizio stesso, senza peraltro che ad essa competa una verifica specifica o esclusiva sul tema della possibile abusività di singole clausole contrattuali.

Sotto questo profilo, l’Autorità ha comunque mostrato specifica attenzione al tema delle clausole abusive, dedicando ad esse una parte degli studi preliminari finalizzati alla emanazione delle direttive contrattuali di cui all’art. 2 comma 12 lett. g) L. 481/95: tuttavia, i compiti ad essa demandati dalla legge appaiono più orientati verso la verifica di disfunzioni nel servizio e la risoluzione di controversie nascenti da tali patologie, mentre la tutela dei diritti dei consumatori nelle clausole contrattuali e l’eventuale avvio di azioni inibitorie è compito che la legge demanda alla C.C.I.A.A.

L’attività della C.C.I.A.A. e quella dell’Autorità appaiono quindi complementari e pienamente integrabili fra loro, nell’interesse finale della correttezza dei rapporti contrattuali.

L’Autorità, infatti, con i poteri ad essa concessi dall’art. 2 comma 20 lett.d) della L. 481/95 ha possibilità di intervenire direttamente nei confronti dei singoli esercenti il pubblico servizio, ordinando la cessazione del comportamento ritenuto lesivo ed

imponendo un indennizzo; la C.C.I.A.A., invece, attraverso l'azione inibitoria prevista dall'art. 1469 sexies C.C., può superare il fatto specifico ed ottenere l'ordine giudiziale di impedire l'uso contrattuale delle pattuizioni di cui sia accertata l'abusività, estendendo così la portata del proprio intervento anche al di là della fattispecie concreta.

Il sistema normativo vigente, dunque, consente una specifica interazione fra l'Autorità e la C.C.I.A.A., funzionale a garantire una tutela "a tutto campo" del consumatore, in relazione a quei servizi di rilevanza collettiva, che costituiscono un momento essenziale della vita quotidiana.

### **3. Servizio pubblico e controllo di vessatorietà**

La particolare natura del servizio oggetto di indagine ha comportato la necessità, per la Camera, di sciogliere un ulteriore nodo preliminare, costituito dalla verifica sulla legittimità di un controllo ex art. 2 comma 4 L. 580/93 nel settore dei servizi pubblici.

Il tema non è ozioso, in quanto la giurisprudenza è stata sempre chiamata ad occuparsi di tale aspetto nelle controversie riguardanti contratti di erogazione di servizi pubblici, e la difesa prevalente degli enti convenuti è stata quella di ritenere il settore in commento sottratto al controllo di vessatorietà in ragione della particolare natura del servizio offerto.

Le argomentazioni difensive richiamate hanno, tra l'altro, avuto anche qualche apparente riscontro nelle primissime pronunzie giudiziali.

La Commissione tuttavia sotto questo profilo condivide la posizione assunta dalla dottrina maggioritaria e dalle più recenti pronunzie giudiziali, nel senso che non sussistono ragioni di diritto idonee ad escludere dal controllo di vessatorietà i contratti relativi alla erogazione di un servizio pubblico.

In proposito si osserva che già la Direttiva 93/13/CEE si è posta il problema della estensione del campo di applicazione della normativa sul controllo di vessatorietà ai contratti con un professionista pubblico e non solo non ha inserito tali contratti fra quelli per i quali è espressamente esclusa l'applicazione della norma (*10° considerando: si escludono solo: i contratti di lavoro, i contratti relativi ai diritti di successione, i contratti relativi allo statuto familiare, i contratti relativi alla costituzione ed allo statuto delle società*), ma da un lato al 14° "considerando" ha

espressamente invitato gli stati membri a vigilare affinché non siano inserite clausole abusive “ in particolare in quanto la presente direttiva riguarda anche le attività **professionali di carattere pubblico**” e dall’altro al 16° “considerando” si è espressamente posta il problema di come debba essere condotto tale controllo di vessatorietà, rilevando come *“la valutazione, secondo i criteri generali stabiliti, del carattere abusivo di clausole, in particolare nell’ambito di attività professionali a carattere pubblico per la prestazione di servizi collettivi che presuppongono una solidarietà fra utenti, deve essere integrata con uno strumento idoneo ad attuare una valutazione globale dei vari interessi in causa; che si tratta nella fattispecie del requisito di buona fede; che nel valutare la buona fede occorre rivolgere particolare attenzione alla forza delle rispettive posizioni delle parti, al quesito se il consumatore sia stato in qualche modo incoraggiato a dare il suo accordo alla clausola e se beni o servizi siano stati venduti o forniti su ordine speciale del consumatore; che il professionista può soddisfare il requisito di buona fede trattando in modo leale ed equo con la controparte, di cui deve tenere presenti i legittimi interessi”*.

E’ quindi stato già previsto, nella Direttiva Comunitaria che la L. 52/96 si propone di attuare, che nei confronti del professionista pubblico non vi sia un’esclusione del controllo, ma solo un particolare modo di svolgere tale controllo, tenendo in considerazione il complesso degli interessi coinvolti, secondo il generale principio di buona fede.

Si aggiunga inoltre che l’art. 2 lett. c) della stessa Direttiva inquadra espressamente fra i professionisti anche i soggetti pubblici, evidenziando quindi l’intenzione del legislatore comunitario di assoggettare anche il settore del servizio pubblico a controllo di vessatorietà.

L’indirizzo comunitario è stato, poi, espressamente condiviso dal legislatore italiano, che all’art. 1469 bis al comma 1 espressamente elenca fra i professionisti anche le persone giuridiche pubbliche, senza in alcun modo escludere i contratti di erogazione dal novero delle prestazioni oggetto di controllo.

Ad ulteriore conferma di ciò si ricorda che il D.P.C.M. 18 Settembre 1995, nel dettare lo schema della carta dei servizi del settore elettrico richiama i *“diritti degli utenti del servizio di fornitura di energia elettrica in bassa tensione per usi civili, cioè per gli usi domestici, definiti nella direttiva 93/13 relativa alle clausole nei contratti stipulati con i consumatori”*.

L'indicazione legislativa ha trovato pieno riscontro nella dottrina, che ritiene pacificamente estendibile anche ai contratti di utenza il controllo in commento (cfr. Gambino, in *Clausole vessatorie nei contratti dei consumatori di Alpa - Patti*; Montesano, in Tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori e dei concessionari di servizi di pubblica utilità nelle normative sulle clausole abusive e sulle autorità di regolazione; e altri)

Nel quadro richiamato, una apparente voce di dissonanza potrebbe essere rinvenuta - come si è detto - in parte della giurisprudenza, che in alcune occasioni sembra avere evidenziato perplessità sull'assoggettabilità dei contratti di utenza alla verifica di vessatorietà.

In realtà, da una lettura attenta anche delle prime decisioni assunte in materia (Tribunale di Roma, Sez.II - ordinanza 31 Agosto 1998, Adiconsum - Enel; Tribunale di Palermo, Sez. I civile - 20 Marzo 1998 n. 1193) e soprattutto della più recente pronuncia del Tribunale di Palermo (3 Febbraio 1999 - Adiconsum - Siremar, in Foro It. 1999, I, 2085) appare ormai acquisito anche in giurisprudenza il principio secondo il quale *“Nella figura di professionista...il legislatore ha ricompreso espressamente anche la pubblica amministrazione”*.

In esito all'analisi svolta, dunque, si ritiene che l'indagine della Commissione possa essere condotta anche in relazione a contratti di utenza, nei quali la posizione di “professionista” è ricoperta da una Amministrazione Pubblica o da un suo concessionario.

Ciò che può essere tratto dalle pronunzie giurisprudenziali rese sull'argomento - in conformità alle indicazioni anche contenute nella Direttiva 93/13/CE - è invece la necessità di dedicare specifica attenzione, nella fase di controllo di vessatorietà, alle condizioni concrete ed oggettive dell'organizzazione del servizio, legittimando quelle pattuizioni che, pur non pienamente rispettose dell'equilibrio contrattuale, siano la conseguenza necessaria delle particolarità del servizio erogato.

Sotto questo profilo, va infatti ricordato che la natura pubblica del servizio erogato e la pluralità degli utenti coinvolti incidono sull'organizzazione della prestazione offerta e possono condurre a ritenere comunque equilibrato un rapporto negoziale nel quale alcune delle prerogative usuali del consumatore appaiono, di fatto, limitate o addirittura escluse dal professionista.

Si ricorda ad esempio la clausola, frequentissima nei contratti di erogazione, di sospensione del servizio in caso di morosità dell'utente: la previsione di uno strumento di autotutela potrebbe essere vista come limitativa dei diritti del consumatore (art.1469 bis n.2); tuttavia va ricordato che – proprio con riguardo a tale fattispecie – già nel passato la giurisprudenza aveva ritenuto inammissibile il ricorso ex art. 700 cpc. nei confronti dell'Enel in caso di sospensione per morosità, ritenendo che non vi fosse alcun diritto del consumatore ad ottenere la prestazione, in caso di proprio inadempimento (art. 1460 c.c.).

Inoltre, va osservato che la pluralità di utenze impone all'ente erogatore un controllo diretto sulle posizioni in sofferenza, con possibilità di incidere sulle singole situazioni.

Per questa ragione, come meglio verrà chiarito anche in seguito nell'analisi delle diverse clausole, potrebbe ritenersi non vessatoria ed ammissibile una clausola che consenta la sospensione "autoritativa" del servizio, peraltro subordinandola ad un "congruo preavviso" laddove l'inadempimento sia di "lieve entità" (art. 1565 c.c.)  
Diverse altre limitazioni della posizione dell'utente sono dettate, invece, da ragioni di carattere tecnico, cioè dall'esistenza di limitazioni obiettive alla possibilità di fornire un servizio omogeneo e costante: anche in questo caso, laddove le limitazioni risultino concretamente supportate dai caratteri tecnici di erogazione del servizio, non potranno ritenersi sussistenti profili di vessatorietà, pur a fronte di qualche disagio per il fruitore del servizio.

Nella verifica di vessatorietà, dunque, la Commissione ha ritenuto di procedere tenendo presente l'obbligo, per il professionista, di contrattare secondo buona fede, con tutti gli utenti in condizioni paritarie, optando per la non vessatorietà di quelle pattuizioni che – pur apparendo in astratto confliggenti con la ratio della disciplina delle clausole abusive – in concreto risultano giustificate da obiettive necessità di carattere tecnico o organizzativo, indispensabili a consentire l'offerta del servizio all'utenza in condizioni adeguate di sicurezza e continuità.

#### **4. Documenti esaminati**

Nello svolgimento della propria indagine, la C.C.I.A.A. di Milano, nel rispetto della territorialità delle proprie competenze, ha esaminato unicamente i contratti di erogazione relativi a rapporti in atto in ambito provinciale o comunque relativi

all'erogazione di servizi da parte di soggetti aventi la loro sede operativa nell'ambito della Provincia.

Per poter avere una cognizione il più possibile completa delle problematiche connesse alla erogazione del servizio e conseguentemente di quelle peculiarità del servizio stesso, che devono essere valorizzate in sede di indagine sulla legittimità delle clausole contrattuali, la Commissione ha convocato in apposite audizioni sia i rappresentanti della parte "imprenditoriale" del contratto, sia le principali associazioni di consumatori, ed ha preso visione anche di testi contrattuali elaborati da operatori fuori provincia, che hanno fornito spontaneamente la loro collaborazione nella fase istruttoria.

In relazione alle varie situazioni esaminate, la Commissione ha svolto la propria indagine principalmente sul contratto di utenza in senso proprio e cioè sulle Condizioni Generali di Contratto apposte sulla modulistica che viene sottoposta al cliente all'atto della conclusione del contratto.

Accanto a tale atto, peraltro, è stata rivolta specifica attenzione anche alla "Carta dei Servizi", che ogni ente erogatore è tenuto ad elaborare.

La "Carta dei Servizi" è stata introdotta nel nostro ordinamento a partire dal 1993, sulla scia di analoghe esperienze straniere, finalizzate a garantire uno standard di qualità nel servizio pubblico, in modo da soddisfare maggiormente le esigenze degli utenti, anche a fronte della progressiva privatizzazione dei servizi e quindi di una sostanziale parcellizzazione dei soggetti erogatori, nei confronti dei quali è stata avvertita l'esigenza garantire una sostanziale unitarietà nel livello qualitativo nella gestione e nella erogazione del servizio.

In base alle indicazioni contenute nella Direttiva del Consiglio dei Ministri del 27 Gennaio 1994, le Carte dei Servizi si compongono di tre parti sostanziali: una prima parte contiene i principi ai quali deve conformarsi l'erogazione del servizio, la seconda parte indica i criteri che debbono essere seguiti dagli enti erogatori per garantire la qualità del servizio e la terza parte evidenzia gli strumenti di tutela per garantire l'attuazione delle regole contenute nella Carta stessa.

Secondo la dottrina che si è occupata della materia, le Carte dei Servizi sono documenti contenenti *"una serie di clausole speciali, che vanno a completare il regolamento contrattuale dei rapporti tra soggetto erogatore e utente, sottoposti a un*

*particolare regime nel senso che la pubblica amministrazione assume rispetto ad essere il ruolo di garante per la loro esecuzione, con implicazioni anche sul piano delle forme di tutela e giurisdizionale” (cfr. Sbisà, Natura e funzione delle “carte dei servizi”. La carta del servizio elettrico, in Economia e diritto del Terziario, 1997, n.3, pag. 881).*

Si tratta, dunque, di vincoli di carattere unilaterale che l’Amministrazione si impegna ad osservare e che vanno ad integrare le previsioni contrattuali, per garantire un determinato standard qualitativo del servizio prestato, divenendo parametro di valutazione della diligenza dello stesso ente erogatore nella esecuzione del contratto.

Si è, in verità, anche osservato (Sbisà, articolo citato) che la Carta dei Servizi interviene a definire di norma soprattutto la fase precontrattuale, cioè la fase preliminare di organizzazione del servizio, rispetto alla quale è normalmente escluso ogni controllo di vessatorietà.

Alcuni hanno anche sostenuto che la “Carta dei servizi” disciplina i rapporti fra l’Amministrazione pubblica e l’ente o il soggetto erogatore, in modo da garantire adeguata tutela all’utente, che resta, peraltro, soggetto estraneo alla fattispecie (cfr. Mattiacci, Carta dei Servizi e managerialità pubblica: il caso Enel spa, in Economia e diritto del Terziario, 1997, 2, 635).

Va peraltro osservato che in concreto le “Carta dei Servizi” esaminate contengono indicazioni certamente integrative del contratto e della sua fase esecutiva e non solo preparatoria, e come tali da valutare in sede di controllo di vessatorietà. Si tratta, peraltro, di un ambito in relazione al quale sarà particolarmente incisivo l’intervento dell’Autorità di Regolazione del settore, fra i cui compiti istituzionali vi è proprio quello di verificare la garanzia di elevato livello qualitativo del servizio, che è l’oggetto principale della Carta. E’ quindi da ritenere che l’adeguata attuazione delle direttive dell’Autorità escluderà in concreto la sussistenza di profili di vessatorietà nelle varie Carte che gli enti erogatori andranno ad adottare.

Su questo tema, peraltro, in esito alle audizioni degli operatori e delle principali associazioni di consumatori è emersa l’esigenza fondamentale di garantire una maggiore divulgazione del testo delle Carte dei Servizi fra gli utenti, in modo che la trasparenza sulla qualità del servizio sia in concreto assicurata.

In questo senso, è stata positivamente valutata l’esperienza di un erogatore lombardo, che ha distribuito capillarmente all’utenza la propria Carta Servizi, garantendo così un’informativa reale del consumatore.

## **5. Aspetti del controllo di vessatorietà delle clausole riproduttive di atti amministrativi.**

Le attività di somministrazione di energia elettrica e di gas naturale a clienti qualificabili come consumatori, come si è già notato, sono configurate dalla legge come pubblici servizi e correlativamente sono da essa sottoposte ad una specifica regolazione pubblicistica.

Per effetto di tale regolazione, che riguarda tanto l'accesso al mercato (sino ad oggi subordinato sia per l'energia elettrica che per il gas al rilascio di una concessione) quanto le modalità di svolgimento dell'attività, è evenienza certamente non rara che i contratti di fornitura in questione contengano clausole riproduttive di atti amministrativi.

A seconda dei casi potrà trattarsi di atti emanati dal soggetto titolare del servizio (che è attualmente lo Stato, e in particolare il Ministero dell'Industria, per quanto attiene al servizio di distribuzione dell'energia elettrica, ed è invece l'ente locale territorialmente competente per la distribuzione del gas) oppure dall'apposito organismo di regolazione (l'Autorità per l'energia elettrica e il gas). E tali atti potranno avere contenuto generale oppure riferirsi specificamente ad uno o più gestori.

In ogni caso, il rilevato carattere regolato del mercato dell'elettricità e del gas (e, in particolare, di quella parte di esso che è costituita dalle vendite ai "consumatori") impone di valutare con particolare attenzione la nota questione interpretativa posta dall'art. 1469-ter, terzo comma, del codice civile, in forza del quale "*non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge*" (oppure anche di disposizioni contenute in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli stati membri dell'Unione Europea o l'Unione Europea).

Tale norma, nel fare riferimento solo alle clausole riproduttive di disposizioni di legge, sembrerebbe escludere che l'esenzione dal sindacato di vessatorietà possa riguardare anche le clausole che recepiscono il contenuto di regolamenti o atti amministrativi. E ciò a maggior ragione se si confronta la medesima con la disposizione contenuta nell'art. 1, secondo comma, della direttiva 93/13/CEE, la quale invece esonerava esplicitamente dal controllo di vessatorietà anche le clausole riproduttive di disposizioni regolamentari imperative (e si ricorda che, ai sensi

dell'art. 8 della direttiva, agli Stati membri era consentito, per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore, adottare o mantenere disposizioni più severe rispetto a quelle da essa introdotte).

Tuttavia, com'è stato notato nella dottrina, la diversa formulazione delle due norme, se *“può essere un indice della volontà del legislatore italiano di circoscrivere il riconoscimento dell'effetto immunizzante alle sole fonti primarie, ... di per sé non costituisce argomento in grado di risolvere definitivamente la questione ...*

*La caducazione dell'autonomo riferimento ai regolamenti può ... anche intendersi come operazione meramente tecnica, volta ad eliminare un elemento pleonastico della norma, la cui lettura più ampia, tesa a salvare le clausole riproduttive anche di fonti secondarie, sarebbe comunque garantita dalla prassi interpretativa dell'art. 1339 del codice civile”* (così G. Napolitano, sub art. 1469-ter, comma 3°, in Nuove leggi civili commentate 1997, p. 1155).

Risulta incerto, in altri termini, se possano o meno considerarsi vessatorie le clausole contrattuali che riproducono o comunque recepiscono il contenuto di atti amministrativi generali o puntuali. Soprattutto laddove tali atti abbiano carattere imperativo e s'impongano pertanto all'impresa che gestisce il servizio elettrico o del gas senza che questa possa autonomamente decidere se inserire o meno le relative previsioni di contratto, potrebbe ritenersi corretto applicare in via estensiva (o analogica) l'esenzione prevista dall'art. 1469-ter terzo comma per le regole contrattuali riproduttive di norme di legge.

Nel valutare la questione così delineata occorre peraltro chiedersi quali sarebbero le conseguenze sul piano della concreta tutela del consumatore di una scelta interpretativa che sottoponesse le clausole riproduttive di atti amministrativi allo stesso regime derogatorio previsto dal codice civile per quelle che direttamente si ricollegano alle disposizioni di legge.

E' agevole rispondere che tale soluzione si tradurrebbe in una significativa riduzione della protezione accordata dall'ordinamento ai consumatori: i quali, per poter contestare la vessatorietà delle relative regole contrattuali, dovrebbero ovviamente agire dinanzi al giudice amministrativo impugnando l'atto amministrativo, e dunque incontrerebbero i limiti, ben noti, propri della tutela offerta dalla giurisdizione amministrativa nei confronti degli atti delle pubbliche amministrazioni (limiti che, anche dopo le innovazioni introdotte dall'art. 35 del d. Lgs. n. 80/1998, sono rilevanti e attengono in particolare al termine perentorio entro il quale va proposta l'azione, ai soggetti legittimati - tra i quali ad esempio difficilmente potrebbero ricomprendersi le Camere di Commercio - all'ampiezza e all'incisività delle azioni esercitabili).

In presenza, e in considerazione, di tali conseguenze una lettura dell'art. 1469-ter terzo comma diretta ad ampliare nei termini sopra ipotizzati l'esenzione ivi prevista a favore di talune categorie di clausole contrattuali risulterebbe chiaramente in contrasto con la ratio complessiva della disciplina in tema di vessatorietà, che mira a fornire ai consumatori una protezione sicura e facilmente esperibile in giudizio. Tale ratio suggerisce invece di interpretare tendenzialmente in modo restrittivo tutte le norme che hanno l'effetto di restringere o di rendere meno agevole la tutela dei consumatori (il che non esclude ovviamente l'obbligo per l'interprete di considerare di volta in volta i caratteri specifici delle questioni ermeneutiche che dovessero porsi).

In conclusione, si è dell'avviso che il controllo di vessatorietà possa e debba riguardare anche le clausole riproduttive di atti amministrativi: in questo senso, del resto, appaiono univocamente orientate anche le prime pronunce giurisprudenziali, cautelari e di merito, intervenute in materia (v. infatti, tra le più recenti, Trib. Palermo, 2 Giugno 1998, in Foro it., 1999, I, 358; Giud. Pace Monza 31 Ottobre 1998, in Giudice di pace 1998, 28; Trib. Palermo, 3 Febbraio 1999, in Foro it. 1999, I, 2086).

Con specifico riferimento ai contratti di somministrazione di energia elettrica e gas, occorre chiedersi, tuttavia, se tale conclusione valga solo per gli atti amministrativi emanati dagli enti titolari dei relativi servizi oppure anche per quelli emessi dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas. E ciò in considerazione sia della particolare posizione assunta nell'ambito dei pubblici poteri da tale Autorità - posizione di indipendenza o di semi - indipendenza - sia della specifica missione - di tutela dei consumatori - utenti - affidata alla medesima dalla sua legge istitutiva n. 481 del 1995.

In effetti, se il primo elemento appare in realtà non determinante, dato che anche le autorità indipendenti o semiindipendenti operano in definitiva mediante atti amministrativi (come tali soggetti al regime giuridico proprio di tale categoria di atti), il secondo rende palese che sarebbe irragionevole porsi il problema di un sindacato di vessatorietà nei confronti di clausole che recepiscano indicazioni dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas: l'Autorità svolge, infatti, su un piano e per finalità parzialmente diversi da quelli delle Camere di Commercio, una funzione di controllo nei confronti delle imprese che operano nei settori considerati che va ordinata con quella delle Camere, ma che non può certamente essere concepita come antitetica o comunque conflittuale con essa.

Come si è accennato, infatti, i rilevanti poteri assegnati dalla legge n. 481/95 all’Autorità nei confronti dei gestori dei servizi (v. in particolare l’art. 2, commi 12 e 37) suggeriscono piuttosto l’opportunità che le Camere ricerchino la collaborazione con l’organismo di regolazione, così da fornire ai consumatori una protezione il più possibile coordinata ed efficace e in questo senso, coerentemente, si è mossa la Camera di Commercio di Milano.

## **6. Analisi delle principali clausole contrattuali**

Si è già anticipato nella parte introduttiva di questo lavoro, come in questa occasione l’intenzione della Camera non sia tanto quella di censurare singole clausole all’interno di specifici contratti, quanto quella di illustrare i principali temi emersi dall’analisi dei testi sottoposti alla sua valutazione, in modo da fornire uno schema valutativo di indirizzo in vista della fase di rielaborazione contrattuale, che gli enti erogatori già hanno previsto di avviare e che necessariamente conseguirà alla emanazione da parte dell’Autorità dei nuovi provvedimenti di regolazione.

L’analisi che segue, inoltre, tiene conto delle risultanze delle audizioni, alle quali hanno partecipato i rappresentanti sia degli enti erogatori interessati, sia delle principali associazioni di tutela dei consumatori.

### **Obbligo di prestare cauzione**

La conclusione del contratto è spesso subordinata al versamento di una somma da parte del soggetto che richiede la fornitura, anche se diverse sono le formule alle quali si ricorre per definire, giuridicamente, la natura della somma versata. Si tratta di una delle clausole più ambigue, dal momento che non sembra corrispondere esattamente ad alcuna delle ipotesi contemplate dal legislatore. Nella maggior parte dei contratti ricorre il termine “cauzione”: ciò potrebbe rendere la clausola sospetta di vessatorietà ai sensi del n.5 e del n.7, dell’articolo 1469-bis c.c.. La circostanza che l’obbligo del consumatore sorga nel momento della “conclusione del contratto”, infatti, sembra rendere la previsione estranea alla prima parte del n. 5 del 1469-bis: non si tratta, infatti, di somma versata durante le trattative, a “garanzia” della serietà delle stesse. Non sembra trattarsi nemmeno di somma di danaro versata dal consumatore e trattenuta dal professionista in caso di mancata conclusione del contratto o di recesso; piuttosto, la figura sembra prestarsi a essere ricompresa nella fattispecie di “somma versata ... a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora

adempite”. Come tale, essa rientrerebbe nella previsione del n. 7 dell’articolo 1469-bis, 3° c.c..

Quale che sia l’inquadramento più corretto della fattispecie, sembra comunque possibile superare entrambi i sospetti di vessatorietà. Con riguardo al n. 5, potrebbe essere valorizzato il fatto che la somma in questione viene trattenuta non solo in caso di recesso dal contratto da parte del contraente non professionista, ma, più in generale, in ogni ipotesi di cessazione dell’efficacia del contratto e quindi di esaurimento del rapporto; con riguardo al n. 7, si potrebbe osservare che la sua applicazione alla fattispecie ne presupporrebbe una lettura estensiva, fondata sulla ratio della norma, consistente nel garantire che il diritto del professionista “di trattenere anche solo in parte somme già versate dal consumatore a titolo di corrispettivo non costituisca lo strumento per far desistere il consumatore dall’esercitare il proprio diritto di recesso” (così CUBEDDU, Commento sub articolo 1469-bis, comma 3° , n. 7, in AA.VV.. Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, a cura di Alpa-Patti, Milano, 1997, Tomo I°, 255).

In occasione dell’audizione del 9 novembre 1999, i rappresentanti dei soggetti erogatori hanno chiarito che il pagamento inizialmente richiesto ha una duplice funzione: in parte quella di coprire i costi di allacciamento (e per questa porzione è fissata a forfait in base a provvedimento CIP) e in parte quella di garantire la società di distribuzione in ordine alla perdita di valuta nella fase intercorrente fra l’allacciamento e il pagamento della prima bolletta. Si tratta, poi, di somma che viene rimborsata al termine del servizio.

Queste considerazioni, anche alla luce di quanto già detto in tema di controllo di vessatorietà e clausole riproduttive di atti amministrativi, non tolgono che, quantomeno sotto il profilo della trasparenza, sarebbe comunque opportuno riformulare la clausola, in modo da rendere evidente 1) la natura giuridica del pagamento in questione e la funzione che esso assolve rispetto all’equilibrio contrattuale, 2) i presupposti che determinano il diritto del consumatore di ottenerne il rimborso al momento della cessazione dell’efficacia del rapporto.

### **Esonero da responsabilità**

Le clausole che prevedono la limitazione e, più frequentemente, l’esclusione della responsabilità dell’ente erogatore del servizio rientrano senz’altro tra quelle più problematiche. Sotto il profilo della vessatorietà, infatti, la legge lascia alle parti un

grado di autonomia diverso, a seconda del tipo di danno che viene in considerazione. In particolare, nessun margine di libertà è concesso rispetto alla responsabilità per morte o danno alla persona del consumatore: l'articolo 1469-quinquies, comma secondo, n.1 commina infatti l'inefficacia assoluta delle clausole che abbiano per oggetto o per effetto l'esclusione o la limitazione della responsabilità del professionista per questo tipo di danni, anche nel caso in cui abbiano formato oggetto di trattativa tra le parti.

Nessuno dei contratti esaminati si preoccupa viceversa di distinguere a seconda del tipo di danno: le clausole di limitazione e/o esonero sono infatti sempre formulate in termini generali, anche se spesso si riscontrano formulazioni accurate nell'elencazione dei fattori dotati di efficacia scriminante.

Sotto questo profilo, ampio è stato il dibattito sia con le associazioni di consumatori, sia con i rappresentanti dei professionisti in relazione all'esigenza di meglio precisare la disciplina della responsabilità per fatti verificatisi a valle del contatore, che spesso - per disfunzione della rete - possono essere causati proprio da fatto del professionista.

L'indirizzo della Camera è quello di ritenere legittimamente limitabile la responsabilità del professionista per i danni non alla persona, verificatisi a valle dell'impianto di erogazione, unicamente in presenza di eventi accidentali, cioè non controllabili dal professionista: in questa ipotesi, i requisiti di accidentalità del fatto potranno essere meglio chiariti in relazione allo standard tecnico – qualitativo del servizio, quale emerge dalla Carta dei Servizi.

### **Deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria**

Una delle preoccupazioni maggiori del legislatore europeo consisteva nell'assicurare alla parte debole del rapporto la possibilità di difendersi davanti al proprio giudice naturale, individuato in quello della residenza o del domicilio effettivo. L'articolo 1469-ter, comma terzo n. 19 presume quindi iuris tantum la vessatorietà delle clausole che stabiliscano la competenza del giudice di una località diversa da queste.

Diversi dei contratti esaminati appaiono censurabili sotto questo profilo: essi prevedono infatti la competenza esclusiva del giudice del luogo di sottoscrizione del contratto. La circostanza, che in genere il contratto venga concluso proprio nel luogo

di residenza dell'utente, ridimensiona verosimilmente il problema: uno spazio per la vessatorietà resta comunque aperto, tutte le volte che, in concreto, non sussista questa coincidenza, vuoi perché la stessa azienda fornisce i propri servizi in un'area territoriale particolarmente ampia, vuoi perché si tratta di una località di villeggiatura e la fornitura riguarda una casa di vacanze.

Talvolta la clausola prevede l'elezione di domicilio delle parti nel luogo di sottoscrizione del contratto: l'effetto giuridicamente più pregnante di tale elezione consiste nello spostamento della competenza a favore del giudice di tale luogo. Dal momento che la legge esclude la vessatorietà della deroga di competenza a favore del giudice del luogo di elezione del domicilio, occorre chiedersi se questa tecnica non finisca per consentire l'elusione della disciplina delle clausole vessatorie: da un lato, infatti, è difficile immaginare che, in sede di adesione, al consumatore sia concesso di sottrarsi all'elezione stessa; dall'altro, è tutt'altro che certo che lo stesso consumatore si renda conto delle conseguenze giuridiche di questa scelta sul piano della individuazione del giudice competente.

Sembrerebbe perciò preferibile, almeno sul piano della trasparenza, riformulare la clausola, in modo da renderne evidente la rilevanza giuridica.

### **Diritto di modifica delle condizioni del contratto e delle caratteristiche della fornitura**

E' una delle clausole rispetto alle quali si nota l'attenzione dei predisponenti alla disciplina della vessatorietà. Là dove è previsto, infatti, il diritto di modifica del somministrante è condizionato al sopravvenire di "oggettive esigenze di razionalizzazione" del servizio, oppure all'esigenza di adeguarsi a un obbligo di legge; in alcuni casi è anche previsto un termine di preavviso prima dell'applicazione della modifica stessa. In questi termini, la clausola rispetta pienamente il disposto dell'articolo 1469-ter, n. 11 (espressamente richiamato in alcuni contratti), che sottrae alla vessatorietà le sole clausole nelle quali il diritto del professionista di modificare unilateralmente le clausole contrattuali sia subordinato a "un giustificato motivo indicato nel contratto stesso".

### **Richiesta di garanzia bancaria e/o assicurativa**

Alcuni contratti attribuiscono all'ente erogatore del servizio il diritto di richiedere al consumatore, all'atto della sottoscrizione del contratto, il rilascio di una garanzia bancaria o assicurativa, senza nemmeno indicare i presupposti della richiesta.

La previsione sembra porsi in contrasto con l'articolo 1469-bis, n.10, che presume vessatorie fino a prova contraria le clausole che prevedano *“l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto”*. Questo sembra infatti essere l'effetto inevitabilmente connesso all'eventuale esercizio di questa facoltà da parte dell'ente erogatore: il consumatore rischia di trovarsi vincolato da un rapporto (per definizione oneroso, quale una garanzia, di qualunque natura), senza nemmeno poter immaginare, all'atto della sottoscrizione, quale sarà la situazione che farà diventare attuale questo rischio.

La clausola richiede pertanto, qualora la si voglia mantenere, che vengano almeno precisati 1) sia il presupposto che legittima la richiesta di garanzia, 2) sia il tipo di impegno al quale l'utente finirebbe per essere sottoposto; in difetto, essa sembra irrimediabilmente condannata alla censura, in quanto tipica clausola vessatoria, perché “di sorpresa”, ossia atta a introdurre un elemento di incertezza nel rapporto, idoneo a pregiudicare il consumatore.

### **Diritto di accesso**

La natura del rapporto di erogazione dei servizi (e, in particolare, la sua complessità tecnica) è tale da giustificare che l'ente erogatore si riservi la facoltà di accedere ai locali e ai luoghi dove sono installate le attrezzature necessarie all'erogazione del servizio, al fine di eseguire verifiche e/o interventi di manutenzione, riparazione o sostituzione degli impianti. Sembra tuttavia eccessiva l'attribuzione all'ente di un diritto incondizionato di ispezione, non subordinato al previo accordo con il soggetto interessato né in alcun modo disciplinato in modo da tutelare le ragioni di quest'ultimo. Se formulata in termini assoluti, in assenza di questi correttivi, la clausola potrebbe dunque forse risultare censurabile ai sensi della clausola generale posta dal primo comma dell'articolo 1469-bis c.c., che individua il nucleo del concetto di vessatorietà nel fatto che si determini *“a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto”*.

In questo senso, peraltro, dalle audizioni è emersa la tendenza a ridurre sensibilmente rispetto al passato le possibili occasioni di accesso, atteso che gran parte dei contatori sono ora posizionati al di fuori delle proprietà private. L'accesso inoltre è da molti erogatori già concordato anticipatamente con l'utente, a mezzo di apposita comunicazione. Resta, inoltre, il fatto che, in alcuni casi, l'accesso non concordato costituisce l'unico strumento per il soggetto erogatore per verificare situazioni di

anomalia nel rapporto con l'utente, come nel caso – ad esempio – di alterazioni o manomissioni dell'impianto di erogazione.

Meno giustificabile appare viceversa la pretesa dello stesso ente erogatore di negare il diritto dell'utente di ricevere indennizzi “o comunque altre somme in genere” , in relazione ai danni che il comportamento degli addetti dell'ente possa provocare nell'esercizio di questo diritto di accesso. La clausola, così come è formulata, si espone quindi alla censura di vessatorietà iuris et de iure per il caso di morte o di danni alla persona dell'utente, e deve quindi essere riformulata, precisando 1) il tipo di danno e 2) le cause che escludono la responsabilità dell'autore dell'intervento in questione.

### **Diritto di recesso**

Alcuni contratti attribuiscono al consumatore il diritto di recedere in caso di aumento delle tariffe. La previsione riflette pienamente l'esigenza di tutela del consumatore posta dal n.13 dell'articolo 1469-bis: al diritto del professionista di aumentare il prezzo del bene o del servizio deve corrispondere il diritto del consumatore di recedere “*se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto*”, pena la vessatorietà della clausola. Ci si potrebbe addirittura chiedere se questa clausola – che, opportunamente, indica nel 30% il limite oltre il quale si deve ritenere integrata la condizione del carattere “eccessivo” dell'aumento – non risulti addirittura eccessivamente penalizzante per l'ente erogatore, ogni volta che l'aumento tariffario sia deciso dall'azienda non in maniera discrezionale, ma per dare esecuzione a un obbligo posto da una legge o comunque da un provvedimento obbligatorio.

### **Diritto di cedere il contratto**

Molto diffusa, soprattutto nei contratti di erogazione dell'energia elettrica, è la clausola che attribuisce all'ente il diritto di cedere il contratto ad altra azienda: si tratta di una clausola, retaggio della prima fase di nazionalizzazione del servizio, nella quale si assisteva all'esigenza di coordinare i rapporti anche con i piccoli erogatori. Il tema potrebbe, peraltro, ora tornare di interesse, in vista della riorganizzazione del sistema di erogazione.

La previsione, in sé, si espone alla censura di vessatorietà, se non specifica che l'efficacia di tale cessione è subordinata alla circostanza che essa non si risolva in una

diminuzione della tutela dei diritti del consumatore, secondo quanto prescritto dal n. 17 dell'articolo 1469-bis.

Altrettanto diffusa è la clausola che esclude il diritto del consumatore di cedere a un terzo il contratto stipulato con l'ente erogatore. Si potrebbe ipotizzare un contrasto con il n. 18 dell'articolo 1469-bis, che considera vessatoria la clausola che restringe la libertà contrattuale del consumatore nei rapporti con i terzi. E' tuttavia dubbio se la facoltà di cedere il contratto costituisca una "restrizione" nel senso indicato da questa norma, ovvero se la censura di vessatorietà sia posta piuttosto a tutela della libertà del contraente non professionista di concludere altri rapporti, diversi e ulteriori rispetto a quello nel quale sono previste.

### **Diritto di sospensione della fornitura**

L'ente erogatore si riserva in genere il diritto di sospendere la fornitura. Se non adeguatamente circostanziata e posta in relazione soltanto a esigenze tecniche specifiche sopravvenute, tale facoltà evidenzia profili di vessatorietà in base all'articolo 1469-bis, n. 4, in quanto può essere letta come se attribuisse al professionista il diritto di subordinare l'esecuzione della propria prestazione "ad una condizione il cui adempimento dipende esclusivamente dalla sua volontà".

Il tema della sospensione della fornitura è poi stato oggetto di specifica discussione in relazione alla previsione, contenuta nella quasi totalità dei contratti, di consentire al professionista di sospendere la fornitura in caso di morosità dell'utente, spesso anche con riguardo ad utenze diverse da quella per la quale si rileva lo stato di mora.

Sul punto, la Camera, preso atto anche delle diverse posizioni di utenti e professionisti, ha evidenziato l'assoluta necessità che la sospensione del servizio debba essere limitata all'utenza in mora e comunque debba essere debitamente preannunciata all'utente, con un'apposita comunicazione, che lo inviti a regolarizzare la propria posizione e lo metta in condizione di essere appieno informato delle conseguenze della sua inerzia.

Lo schema prospettato, peraltro, sembra già essere quello seguito dagli erogatori principali, che con i più vari strumenti (ivi compresa la posta elettronica) hanno documentato l'uso di adeguata informativa dell'utente.

### **Efficacia probatoria delle rilevazioni del contatore**

Alcuni contratti attribuiscono efficacia probatoria particolare alle rilevazioni del contatore, in alcuni casi affermando ad esempio che esse costituiscono “prova ineccepibile ed assoluta dell’avvenuto consumo”.

Queste previsioni si devono ritenere iuris tantum vessatorie ai sensi del n. 18 dell’articolo 1469-bis, che definisce tali le clausole che limitano la facoltà del consumatore di opporre eccezioni o di allegare prove.

### **Trasparenza**

Benchè, in generale, i contratti di questo settore si segnalino per un certo grado di accuratezza (soprattutto se paragonati ad altri, in precedenza esaminati dalla stessa commissione), alcune clausole appaiono comunque carenti sul piano della tecnica di redazione.

La Camera rinnova pertanto l’invito ad una maggiore attenzione nella comunicazione con l’utenza, sia sotto il profilo formale (attraverso l’utilizzazione di soluzioni grafiche più chiare e leggibili) sia sotto il profilo logico-lessicale, utilizzando un linguaggio che possa essere diffusamente compreso.

Milano, 27 marzo 2000

**IL SEGRETARIO GENERALE**  
(Pier Daniele Melegari)