

# L'insostenibile aumento dei costi energetici.

## Quali rimedi?

Stiamo vivendo situazioni del tutto nuove o comunque che da molto tempo il nostro Paese non conosceva: la pandemia i cui effetti ancora si avvertono, i problemi legati ai cambiamenti climatici ed, infine, l'aumento spropositato dei costi di alcune fonti energetiche, in primis gas e luce.

Scopo di questo breve scritto sono alcune brevi osservazioni sulle possibili iniziative per fronteggiare – da un punto di vista giuridico – questa inaspettata quanto grave ultima problematica.

### 1. Alcune indicazioni di carattere generale

L'aumento delle bollette è inquadrabile, e trova la sua disciplina normativa, nelle disposizioni concernenti i **contratti di durata**. Questi sono contratti, caratterizzati dal fatto che le obbligazioni dagli stessi scaturenti perdurano nel tempo, si suddividono in contratti ad **esecuzione periodica**, nei quali le prestazioni vengono eseguite in momenti diversi, sia in date prestabilite che saltuariamente, su richiesta di una parte (come ad esempio la somministrazione di un quantitativo di prodotti ogni tot mesi oppure l'appalto di servizi) e quelli ad **esecuzione continuata** nei quali le prestazioni si realizzano in modo continuativo e non frazionato (come ad esempio il contratto di locazione, il contratto di deposito, e per l'appunto, la fornitura di gas o di energia elettrica).

Per una migliore comprensione per i non addetti ai lavori, i contratti di durata si distinguono da quelli ad effetto immediato, quale ad esempio la vendita, dove le prestazioni si esauriscono con la consegna della cosa ed il contestuale pagamento del prezzo.

Per i contratti di durata è di centrale importanza ai nostri fini il disposto di cui all'art. 1467 cod. civ. secondo cui se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve adempiere tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, sempreché il rischio dell'onerosità non sia insito nell'alea usuale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

Quale rimedio giuridico è prospettabile per la parte la cui prestazione è divenuta, improvvisamente e del tutto inaspettatamente, troppo onerosa?

### 2. Il caso del Tribunale di Arezzo.

Questione di tal fatta è stata oggetto del recente provvedimento del Tribunale di Arezzo in data 22 giugno 2022, da cui si possono trarre spunti di riflessione che vanno anche al di là del caso specifico trattato. Nel caso affrontato dal tribunale era stato stipulato un contratto di stoccaggio e deposito di prodotti congelati presso la cella frigorifera del depositario. L'incremento abnorme dei costi di energia elettrica aveva reso eccessivamente oneroso la prestazione di questi, quantomeno mantenendo il corrispettivo che era stato pattuito all'inizio del contratto, in epoca di prezzi "normali". Il depositante, nonostante le richieste ricevute, non si era reso disponibile ad aumentare il corrispettivo contrattuale. Il depositario non aveva altra scelta che convenire in giudizio il depositante. Si poneva però il problema dei tempi del processo.

Stando all'espressione letterale dell'art. 1467 c.c. il contraente per il quale la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa può soltanto agire in giudizio e chiedere la risoluzione del contratto e non ha il diritto di ottenere un'equa «rettifica» delle condizioni del negozio, la quale, semmai, può essere invocato dalla controparte in forza del riportato comma 3 dell'art. 1467 c.c.

Ma nel caso affrontato dal Tribunale di Arezzo, come può peraltro verificarsi in moltissimi casi di contratti di durata, si è posto per il depositario il problema della durata della causa in quanto prima di ottenere una sentenza di risoluzione del contratto sarebbe trascorso inevitabilmente qualche anno e,

nel frattempo, gli obblighi del contratto sarebbero rimasti vigenti e il depositante avrebbe potuto pretendere che il deposito proseguisse.

Per questa ragione il depositario ha presentato ricorso d'urgenza ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ. (*"fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito"*) chiedendo che il Tribunale, verificato l'aumento straordinario e imprevedibile dei costi dell'energia, disponesse in via di urgenza, per l'appunto, la cessazione del contratto di deposito ed ordinasse al depositante di liberare dalla propria merce gli spazi occupati. Ebbene il Tribunale con l'ordinanza cautelare in argomento – come tale non definitiva, ma soltanto provvisoria – ha accolto la domanda così motivando:

- che l'aumento della prestazione era effettivamente dovuto a avvenimenti straordinari ed imprevedibili, avendo l'energia elettrica raggiunto costi non prevedibili e superiori alle normali oscillazioni di mercato;
- che deve condividersi ed applicarsi il principio secondo cui - andando anche al di là del disposto letterale di cui all'art. 1467 c.c.- quando nel corso del rapporto si ravvisa una sopravvenienza tale che una parte riceve uno svantaggio dal protrarsi dell'esecuzione del rapporto alle originarie condizioni pattuite, questa parte deve avere la possibilità di rinegoziarne il contenuto, e ciò in base al **dovere generale di buona fede e correttezza oggettiva**, da considerarsi come fonte di integrazione della regolamentazione contrattuale; doveri che nel caso di specie il contraente depositante non aveva rispettato in quanto, benchè richiesto, si era rifiutato di modificare le originarie pattuizioni e aveva preteso di proseguire il rapporto pagando il corrispettivo per i servizi di cui beneficiava così come pattuito all'inizio del rapporto.

Il ragionamento, i passaggi motivazionali e i principi di diritto posti alla base della decisione da parte del Tribunale di Arezzo potranno trovare applicazione in moltissime altre fattispecie di contratti di durata allorchè una delle prestazioni in conseguenza degli aumenti rilevanti ed imprevedibili dei costi, diventi eccessivamente onerosa per uno dei contraenti.

In buona sostanza se l'incremento del valore di una delle due prestazioni non rientra nell'alea usuale di quella tipologia del contratto utilizzato, situazione che rischia di diffondersi a catena per le conseguenze derivanti dall'incessante susseguirsi di crisi economiche, energetiche e climatiche, la funzione del negozio giuridico che le parti avevano originariamente concluso finisce per venire stravolta, sicché le medesime parti, secondo il principio della buona fede contrattuale, devono impegnarsi a ricondurre ad equità il valore delle prestazioni originariamente pattuite conformemente alla sua causa originaria.

Per venire più direttamente al tema del rincaro delle fonti energetiche, peraltro non necessariamente causata da una effettiva penuria di queste ultime, vediamo brevemente ad illustrare alcune previsioni di carattere più specifico.

### **3. Libero mercato**

Innanzitutto, occorre fare una distinzione tra contratti di fornitura a libero mercato e contratti rientranti nel regime della maggior tutela.

Per i primi (libero mercato) il Legislatore è recentemente intervenuto con l'art. 3 d.l. 9 agosto 2022, n. 115 convertito con modificazioni dalla l. 21 settembre 2022, n. 142 stabilendo il congelamento delle condizioni di contratto per il mercato cosiddetto «libero» fino al 30 aprile 2023 *"1. Fino al 30 aprile 2023 è sospesa l'efficacia di ogni eventuale clausola contrattuale che consente all'impresa fornitrice di energia elettrica e gas naturale di modificare unilateralmente le condizioni generali di contratto relative alla definizione del prezzo ancorché sia contrattualmente riconosciuto il diritto di recesso alla controparte. 2. Fino alla medesima data*

*di cui al comma 1 sono inefficaci i preavvisi comunicati per le suddette finalità prima della data di entrata in vigore del presente decreto, salvo che le modifiche contrattuali si siano già perfezionate”.*

Questa previsione deroga temporaneamente a quella dell’art. 13 del Codice di condotta commerciale per la vendita di energia elettrica e di gas naturale ai clienti finali di Arera ( “*Termini e modalità di preavviso per la variazione unilaterale delle condizioni contrattuali e per le evoluzioni automatiche delle condizioni economiche*”).

Al di fuori di questo intervallo di tempo fissato *ex lege*, se dai fornitori di energia saranno applicati questi incrementi così rilevanti sarà possibile ricondurre a equità il sinallagma contrattuale? Riteniamo che la risposta possa essere positiva, anche sulla scorta delle seguenti considerazioni.

In linea generale vige nel nostro ordinamento il principio della buona fede durante l’esecuzione di qualsiasi contratto ai sensi degli artt. **1175 e 1375 c.c.**

Ricordiamo, inoltre, che ai sensi dell’art. **1374 c.c.** “*Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l’equità*”.

Ecco qualche spunto offerte da alcune decisioni della Corte Suprema di Cassazione:

- “*il dovere di correttezza (art. 1175 c.c.) [...] si porge nel sistema come limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva, attiva o passiva, contrattualmente attribuita, concorrendo, quindi, alla relativa conformazione in senso ampliativo o restrittivo rispetto alla fisionomia apparente, per modo che l’ossequio alla legalità formale non si traduca in sacrificio della giustizia sostanziale e non risulti, quindi, disatteso quel dovere (inderogabile) di solidarietà, ormai costituzionalizzato (art. 2 Cost.), che, applicato ai contratti, ne determina integrativamente il contenuto o gli effetti (art. 1374 c.c.) e deve, ad un tempo, orientarne l’interpretazione (art. 1366 cod. civ.) e l’esecuzione (art. 1375 cod. civ.), nel rispetto del noto principio secondo cui ciascuno dei contraenti è tenuto a salvaguardare l’interesse dell’altro, se ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dell’interesse proprio” (20 aprile 1994, n. 3775);*
- nel “*contesto di intervenuta costituzionalizzazione dei rapporti di diritto privato non può ... non implicare anche un bilanciamento di «valori», di pari rilevanza costituzionale, stante la riconosciuta confluenza nel rapporto negoziale - accanto al valore costituzionale della «iniziativa economica privata» (sub art. 41 che [...] si esprime attraverso lo strumento contrattuale - di un concorrente «dovere di solidarietà» nei rapporti intersoggettivi (art. 2 Cost.). Dal quale la Corte costituzionale ha già desunto «l’esistenza di principio di inesigibilità» come limite alle pretese creditorie (cfr. sentenza n. 19/94). E che, entrando (detto dovere di solidarietà) in sinergia con il canone generale di buona fede oggettiva e di correttezza (artt. 1175, 1337, 1359, 1366, 1375 cod. civ.), all’un tempo gli attribuisce una vis normativa e lo arricchisce di contenuti positivi, inglobanti obblighi, anche strumentali, di protezione della persona e delle cose della controparte, funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell’interesse del partner negoziale, nella misura in cui questa non collida con la tutela dell’interesse proprio dell’obbligato” (Sez. I, 24 settembre 1999, n. 10511);*
- “*I principi di correttezza e buona fede nell’esecuzione e nell’interpretazione dei contratti, di cui agli artt. 1175, 1366 e 1375 cod. civ., rilevano sia sul piano dell’individuazione degli obblighi contrattuali, sia su quello del bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti. Sotto il primo profilo, essi impongono alle parti di adempiere obblighi anche non espressamente previsti dal contratto o dalla legge, ove ciò sia necessario per preservare gli interessi della controparte; sotto il secondo profilo, consentono al giudice di intervenire anche in senso modificativo o integrativo sul contenuto del contratto, qualora ciò sia necessario per garantire l’equo temperamento degli interessi delle parti [...]*” (sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106);
- “*l’obbligo di buona fede oggettiva o correttezza - costituisce un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale - la cui costituzionalizzazione è ormai*

*pacifica, proprio per il suo rapporto è sinergico con il dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., che a quella clausola generale attribuisce forza normativa e ricchezza di contenuti -, applicabile, sia in ambito contrattuale, sia in quello extracontrattuale (v. in questo senso, fra le altre, Cass. 15.2.2007 n. 3462); nell'ottica descritta, si è giunti ad affermare che il criterio della buona fede costituisce strumento, per il giudice, atto a controllare, anche in senso modificativo o integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi (v. S.U. 15.11.2007 n. 23 726 ed i richiami ivi contenuti); calato, poi, nell'ambito contrattuale, è principio ormai consolidato quello per cui la buona fede oggettiva, cioè la reciproca lealtà di condotta, debba presiedere all'esecuzione del contratto, così come alla sua formazione ed alla sua interpretazione ed, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase; la buona fede, pertanto, si atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del *neminem laedere*, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte (Cass. 11.1.2006 n. 264; Cass. 7.6.2006 n. 13345); in altri termini, il principio di buona fede, che si specifica nel dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte, si pone come limite di ogni situazione, attiva o passiva, negozialmente attribuita, determinando così integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto (Cass. n. 3775/94)" (Sez. lavoro, Ord., 3 novembre 2021, n. 31349).*

Ricordiamo, inoltre, come l'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione nella propria Relazione Tematica n. 116 del 10.9.2010 ha scritto che "è stato sostenuto che sulla base della buona fede contrattuale integrativa può incardinarsi anche il fondamento dell'obbligo di rinegoziazione dei contratti di durata nei casi di significativa alterazione dell'economia contrattuale determinata da cause esterne non previste e sopravvenute" (pag. 5). Oltre a questo si ricorda il già citato di sposto di cui all'art. **1467 c.c.** in materia di eccessiva onerosità sopravvenuta nei contratti a prestazioni continuative o periodiche o differita.

In queste situazioni, pertanto, esaminati i contratti in essere è possibile verificare se vi siano i presupposti per opporsi alla richiesta d'incremento dei prezzi.

#### **4. E per il mercato cosiddetto dei «maggior tutela»?**

E' soggetto alla regolamentazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA).

Qui si tratta di verificare la possibilità di sindacare le deliberazioni di Arera in merito al vertiginoso incremento prezzi per potenziali violazioni di legge o di eccesso di potere e ciò con riguardo – in primis – all'art. 3 l. 481/1995, nonché relativamente al d.l. 1° marzo 2022, n. 17 convertito dalla l. 27 aprile 2022, n. 34 che tra l'altro ha stabilito che:

- *“Per ridurre gli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico, l'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA) provvede ad annullare, per il secondo trimestre 2022, le aliquote relative agli oneri generali di sistema applicate alle utenze domestiche e alle utenze non domestiche in bassa tensione, per altri usi, con potenza disponibile fino a 16,5 kW. 2. Per ridurre gli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico, l'ARERA provvede ad annullare, per il secondo trimestre 2022, le aliquote relative agli oneri generali di sistema applicate alle utenze con potenza disponibile pari o superiore a 16,5 kW, anche connesse in media e alta/altissima tensione o per usi di illuminazione pubblica o di ricarica di veicoli elettrici in luoghi accessibili al pubblico” (art. 1, commi 1 e 2);*
- *“Al fine di contenere per il secondo trimestre dell'anno 2022 gli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore del gas naturale, l'ARERA provvede a ridurre, per il medesimo trimestre, le aliquote relative agli oneri generali di sistema per il settore del gas fino a concorrenza dell'importo di 250 milioni di euro [...]” (art. 2, comma 3);*

- l'obbligo di rendicontazione in capo ad ARERA dell'utilizzo delle risorse destinate al contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi dell'energia (art. 2-bis).

Ai sensi dell'art. 14, comma 2 del Codice del processo amministrativo la giurisdizione è quella dei giudici amministrativi ed è prevista la competenza territoriale inderogabile del TAR Lombardia. Si segnala al riguardo la recente ordinanza del TAR Lombardia, Milano, sez. I, 11 novembre 2022, n. 1329 che ha respinto una domanda, in sede cautelare (il merito sarà trattato in prosieguo) tendente ad ottenere la sospensione di una serie di deliberazioni di Arera perché *“non si può sostenere che il pregiudizio economico derivi direttamente dalla determinazione su base mensile delle condizioni economiche di fornitura del gas naturale per il servizio di tutela, atteso che, da un lato, l'andamento del prezzo del gas naturale non dipende solo dal tasso di inflazione ma anche da altre variabili in continuo e rapido mutamento e che, dall'altro, l'ARERA ha comunque predisposto specifici rimedi per attenuare gli effetti pregiudizievoli di tali concause”*.

Si tratta di argomenti di riflessione che occorre approfondire perché, almeno in alcuni casi, gli incrementi dell'energia possono pregiudicare l'esistenza stessa di intere realtà imprenditoriali.

Genova, 1° dicembre 2022.

Avv. Santo Durelli

Avv. Marco Bersi