## IN TEMA DI RESPONSABILITÀ CIVILE NELL'INTERRUZIONE DEL SERVIZIO DI ENERGIA ELETTRICA EROGATO ALLE IMPRESE

## di Novelio Furin ed Enrico De Negri

Sommario: 1. Premessa. - 2. L'interruzione nell'erogazione dell'energia elettrica. - 3. Il distributore quale soggetto tenuto a garantire la continuità nel servizio di erogazione dell'energia elettrica. 4. Le clausole previste nei contratti di fornitura di energia elettrica per la stipula dei contratti di trasporto, di bilanciamento e scambio. - 5. L'individuazione delle clausole contenute nei contratti di trasporto di energia elettrica configurabili come clausole vessatorie ex art. 1341 cod. civ. -6. L'applicabilità della disciplina sulle clausole abusive ex art. 1469 bis cod. civ. alle disposizioni contrattuali relative alla continuità del servizio: a) l'opinione della dottrina. - 7. Segue: b) l'opinione della giurisprudenza di merito. - 8. Segue: c) l'opinione della giurisprudenza di legittimità. - 9. Il divieto dell'abuso di dipendenza economica nei rapporti tra le imprese: a) ambito di applicazione. - 10. Segue: b) la nozione di dipendenza economica. - 11. Segue: c) la nozione di abuso. -12. Segue: d) il rapporto tra il divieto di abuso di posizione dominante e la disciplina ex artt. 1469 bis ss. cod. civ. - 13. Segue: e) la sanzione prevista per l'abuso di dipendenza economica. - 14. Le nozioni di forza maggiore e caso fortuito nell'ordinamento vigente e il loro rapporto con la causa non imputabile: a) la causa non imputabile. -15. Segue: b) i presupposti della causa non imputabile. - 16. Segue: c) l'onere della prova della causa non imputabile. - 17. La classificazione delle clausole non imputabili e la loro applicazione pratica: a) fatto del terzo. - 18. Segue: b) fatto del creditore. - 19. Segue: c) eventi naturali. - 20. Segue: d) le cause ignote. - 21. Conclusioni sul rapporto tra l'attività svolta dal distributore e la nozione generale di causa non imputabile.

1. <u>Premessa.</u> La continuità costituisce un importante fattore di qualità del servizio di erogazione di energia elettrica.

Con particolare riferimento alle attività industriali, le interruzioni nella fornitura dell'energia elettrica sono fonte di gravi danni agli impianti e alla produzione.

I risarcimenti sono rari poiché i soggetti te-

nuti a garantire la continuità nel servizio sono soliti addebitare gli eventi interruttivi a circostanze di forza maggiore, con conseguente esclusione di colpa a loro carico.

Ci si chiede se il ricorso a tale esimente sia giustificato.

Inoltre, è opportuno evidenziare quali strumenti giuridici le imprese possano utilizzare per costringere la controparte a migliorare in modo drastico la qualità del servizio.

2. L'INTERRUZIONE NELL'EROGAZIONE DEL-L'ENERGIA ELETTRICA. Tecnicamente, per interruzione s'intende la condizione nella quale la tensione sul punto di consegna dell'energia elettrica per un cliente finale è inferiore all'1% della tensione dichiarata.

Le interruzioni possono essere distinte tra quelle «con preavviso» e quelle «senza preavviso».

Le prime sono le interruzioni dovute all'esecuzione di interventi e manovre programmate sulla rete di distribuzione e sono precedute da un preavviso notificato almeno un giorno prima.

Le interruzioni «senza preavviso», invece, sono quelle che si verificano, appunto, in assenza di un preavviso.

Le interruzioni vengono classificate in lunghe (durata maggiore di tre minuti), brevi (durata compresa tra un secondo e tre minuti) e transitorie (durata minore di un secondo).

Ogni anno, entro il 31 marzo, le imprese devono comunicare all'Autorità Garante per l'energia elettrica ed il gas i dati di continuità del servizio relativi all'anno precedente, ossia una serie di informazioni relative al numero di interruzioni e alla loro durata (1).

<sup>(1)</sup> L'Autorità per l'energia elettrica e il gas (AEEG) è un'autorità indipendente istituita con la l. 14.11.1995, n. 481 con funzioni di regolazione e di controllo dei settori dell'energia elettrica e del gas. L'Autorità ha il compito di perseguire le finalità in-

3. IL DISTRIBUTORE QUALE SOGGETTO TENUTO A GARANTIRE LA CONTINUITÀ NEL SERVIZIO DI EROGAZIONE DELL'ENERGIA ELETTRICA.
Prima del d. legis. 16.3.1999, n. 79, l'Enel esercitava in regime di sostanziale monopolio la
produzione, la compravendita e la distribuzione dell'energia elettrica: ognuna di queste attività non aveva autonoma dignità contrattuale,
ma ricadeva nella più ampia tipologia della
somministrazione, alla quale, dunque, si doveva far riferimento per valutare gli obblighi delle parti.

Ad esempio, nel preesistente regime di cui alla l. 6.12.1962, n. 1643, la distribuzione era indissolubilmente legata alla vendita agli utenti finali, tanto che l'art. 1 parlava di «distribuzione e vendita» dando luogo ad una vera e propria endiadi.

Il d. legis. n. 79/1999 (c.d. decreto Bersani), ha liberalizzato la produzione, l'importazione, l'esportazione e la compravendita di energia, rendendo autonomo ciascuno di questi settori, a scapito della somministrazione.

Il c.d. decreto Bersani ha individuato, altresì, una serie di soggetti che sono divenuti i protagonisti principali del nuovo mercato elettrico e ai quali sono stati attribuiti gli obblighi un tempo esclusivi dell'Enel (2).

In sintesi, quelli che un tempo rappresentavano momenti della medesima fattispecie, la somministrazione, oggi costituiscono rapporti contrattuali autonomi con soggetti distinti.

In questo quadro, il soggetto tenuto a garantire la continuità del servizio sulle reti di bassa e media tensione (3) è il distributore (4).

Precisamente, il c.d. decreto Bersani definisce il distributore come il soggetto che effettua il trasporto e la trasformazione di energia elettrica su reti di distribuzione a media e bassa tensione per la consegna ai clienti finali (5).

Quindi, il distributore è responsabile per la regolarità nella fornitura, ovvero deve garantire che l'erogazione di energia avvenga senza interruzioni (6).

Il distributore è, altresì, tenuto ad assolvere anche alcuni obblighi connessi alla regolarità nella fornitura.

In particolare, ai sensi della decisione n. 155/02 dell'Autorità nazionale di regolazione, i distributori devono rendere note le interruzioni (lunghe, brevi o temporanee) (7), calcolare l'ammontare di interruzione per ciascun cliente, notificare all'Autorità stessa i risultati an-

dicate dalla l. n. 481/1995 con cui si vuole «garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza» nei settori dell'energia elettrica e del gas, nonché «assicurare adeguati livelli di qualità» dei servizi.

lizzate. Come afferma DI GASPARE, Il mercato comunitario dell'energia elettrica e la concessione di distribuzione dopo il d. lgs. 79/99, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2001, 1, 29 ss., la distribuzione pare collocata dal c.d. decreto Bersani in una specie di limbo tra attività liberalizzate e riservate, tra il monopolio legale e il mercato, essendo «svolta in regime di concessione rilasciata dal Ministero dell'Industria, del commercio e dell'artigianato». Si consultino, inoltre, Gentile-Nardone, La concessione di esercizio di attività elettriche, in Rass. giur. Enel, 1999, 60; CASSESE, La disciplina del mercato dell'elettricità, ivi, 1997, 753; Papuotsis, Il mercato interno dell'energia elettrica e il significato della direttiva europea, in Energia, 1997, 8; GRASSINI, La concorrenza nell'industria elettrica e l'Enel, in La concorrenza nei servizi di pubblica utilità, Il Mulino, 1998, 53; Autorità Garante della concorrenza e del MERCATO, Segnalazione: riforma del settore elettrico (osservazioni al c.d. doc. Carpi), in Boll., n. 13, 1997; CAIA-AICARDI, Energia, nel Trattato dir. amm. eur., a cura di Chiti-Greco, Giuffrè, 1997, II, 675.

- (5) La formulazione ha origine nella direttiva. n. 96/92/CE, secondo cui la distribuzione consiste nel «trasporto di energia elettrica su reti di distribuzione a media e bassa tensione per la consegna ai clienti» (art. 2, n. 6).
- (6) Sugli obblighi di regolarità del distributore v. CAIAZZO, Obblighi di servizio pubblico nei settori dell'elettricità e del gas in Italia, in Rass. giur. Enel, 2004. I. 5.
- (7) Si veda l'Allegato A della delibera n. 4/04 dell'AEEG.

<sup>(2)</sup> Già la l. 9.1.1991, n. 9 aveva iniziato a deregolare il panorama monopolistico, permettendo ai produttori privati di cedere all'Enel l'energia elettrica prodotta: cfr. *Codice dell'Energia Elettrica e del Gas*, a cura di Tedeschi, Giappichelli, 2003, 21 ss.

<sup>(3)</sup> La competenza per la rete di alta tensione spetta al Gestore della rete di trasmissione nazionale S.p.A.

<sup>(4)</sup> La distribuzione, tuttavia, rimane distinta dalle attività di produzione, esportazione, acquisto e vendita di energia che sono espressamente libera-

nuali e realizzare gli obiettivi previsti da quest'ultima (8).

La prestazione contrattuale svolta da quest'ultimo è inquadrabile nella fattispecie del trasporto (9).

La stessa modulistica contrattuale inquadra il servizio come contratto di trasporto dell'energia elettrica (10).

Pertanto, in caso di interruzioni nella continuità del servizio sulla linea di media o bassa tensione, legittimato passivo di un'eventuale azione di risarcimento sarà il distributore e la figura contrattuale di riferimento il trasporto, come disciplinato dagli artt. 1678 ss. cod. civ.

4. LE CLAUSOLE PREVISTE NEI CONTRATTI DI FORNITURA DI ENERGIA ELETTRICA PER LA STIPULA DEI CONTRATTI DI TRASPORTO, DI BILANCIAMENTO E SCAMBIO. Le imprese, per quanto riguarda la compravendita di energia elettrica, vengono classificate tra i clienti del mercato libero (11).

(8) Per il periodo 2004-2007 la regolazione della qualità del servizio elettrico è fissata dal Testo integrato approvato con deliberazione 30.1.2004, n. 4/04.

(9) Così, tra gli altri, Di Gaspare, op. cit., 29 ss. Si veda, inoltre, Gentile, La riforma del settore elettrico: continuità e discontinuità del servizio pubblico, in Rass. giur. Enel, 1999, 281. Lo stesso decreto Bersani parla espressamente di trasporto di energia elettrica. Anche coloro che in dottrina sono contrari a parlare di trasporto di energia elettrica, devono riconoscere che, pur restandosi al di fuori dell'accezione comune di trasporto, è possibile configurare un trasporto in senso giuridico quando l'attività di trasferimento è autonoma rispetto al contratto di somministrazione o di fornitura cui si collega e, quindi, nei casi in cui il trasferimento avvenga ad opera di un soggetto diverso rispetto al produttore-fornitore e non rappresenti una semplice modalità di esecuzione della fornitura; si veda Antonini, Corso di diritto dei trasporti, Giuffrè, 2004, 2.

(10) Si veda, ad esempio, la lett. f) della premessa alle Condizioni Particolari di Fornitura del contratto predisposto da Energia S.p.A.: «il trasferimento dell'energia ...ai punti di prelievo presso le unità produttive dei Clienti formerà oggetto di un contratto per il servizio di trasporto...».

(11) Il c.d. decreto Bersani ha sancito la distinzione tra cliente idoneo e cliente vincolato. Ai sensi dell'art. 2 del d. legis. n. 79/1999, cliente idoneo è la persona fisica o giuridica che ha la capacità di stipu-

Ciò significa che le imprese possono stipulare un contratto di fornitura di energia elettrica con qualsiasi venditore presente sul mercato.

Quando un'impresa conclude un contratto di fornitura con il venditore prescelto, firma anche una clausola con la quale conferisce mandato di sottoscrivere per suo conto altri tre contratti: il primo con un distributore per il trasporto dell'energia elettrica, gli altri due con il Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale S.p.A. per il servizio di bilanciamento e per quello di scambio (12).

L'obbligo di stipulare tali contratti trova origine nell'Allegato A alla delibera 1.4.2003, n. 27/03 che prevede anche la figura di un mandatario unico (13).

lare contratti di fornitura con qualsiasi produttore, distributore o grossista, in Italia e all'estero. Dal 1°.7.2004, è cliente idoneo qualsiasi soggetto titolare di partita IVA. Cliente vincolato è il cliente finale che, non rientrando nella categoria dei clienti idonei, può stipulare contratti di fornitura solo con il distributore che esercita nell'area territoriale dove è localizzata l'utenza.

(12) Esaminando i contratti che le imprese stipulano con i fornitori di energia, si riscontrano clausole del seguente tenore: «a) Il trasferimento dell'energia elettrica ai Punti di prelievo dell'Azienda, avviene tramite servizio di trasporto effettuato dal Distributore, in esecuzione del contratto di trasporto stipulato con Energia per conto dell'Azienda. Il Cliente conferisce sin d'ora mandato a Energia per la stipulazione del Contratto di Trasporto con il Distributore ...b) Il Cliente conferisce fin d'ora mandato ad Energia per la stipulazione del contratto di bilanciamento e del contratto di scambio con il Gestore della rete di trasmissione nazionale per il dispacciamento dell'energia elettrica relativo ai Punti di prelievo, ai sensi delle Delibere dell'Autorità n. 317/01 e n. 36/02 e successive modifiche e integrazioni». Così stabilisce l'art. 4 Allegato C delle Condizioni generali del contratto di Energia. Analoghe sono le previsioni contenute nell'Allegato A delle Condizioni di Fornitura di Edison. Precisa l'art. 10 del contratto predisposto da EniPower Trading che «Gli aspetti tecnici concernenti la riconsegna dell'energia elettrica (ad esempio tensione e frequenza, forma d'onda, continuità del servizio, microinterruzioni, buchi di tensione, gestione del collegamento del punto/dei punti di prelievo dell'Impresa alla rete elettrica ecc.) afferiscono esclusivamente ai rapporti tra ciascuna Impresa e Gestore e/o distributore locale».

(13) L'AEEG, nell'interpretazione della delibera,

All'interno di questi contratti, le parti possono concordare clausole che allarghino o restringano i rispettivi ambiti di responsabilità, salvo il limite inderogabile previsto dall'art. 1229 cod. civ., che stabilisce la nullità dei patti che escludono o limitano la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave.

Nella realtà, tali pattuizioni sono predisposte in modo da limitare la responsabilità del soggetto tenuto a garantire la continuità nel servizio: pertanto, occorre vedere quali rimedi giuridici esistano per eliminare queste clausole dal contenuto contrattuale, in modo da estendere il più possibile la responsabilità del distributore.

5. L'INDIVIDUAZIONE DELLE CLAUSOLE CONTENUTE NEI CONTRATTI DI TRASPORTO DI ENERGIA ELETTRICA CONFIGURABILI COME CLAUSOLE VESSATORIE EX ART. 1341 COD. CIV. Il contratto di trasporto di energia elettrica (14) è composto da una serie di condizioni generali e di condizioni particolari.

Non vi è dubbio che diverse di queste clausole integrino ipotesi di clausole vessatorie ai sensi dell'art. 1341, comma 2°, cod. civ. (15).

Per quanto riguarda l'aspetto specifico della continuità nel servizio, un esempio di clausola vessatoria è rappresentato dall'art. 15, relativo ai casi di interruzione e limitazione del servizio di trasporto (16), con la quale il distributore limita in modo inequivocabile il proprio ambito di responsabilità per le interruzioni nell'erogazione di energia elettrica (17).

Infatti, dopo aver dichiarato espressamente

ha chiarito che l'espressione «è possibile interporre un solo mandatario ai fini della conclusione dei contratti di bilanciamento, per lo scambio di energia elettrica e per il servizio di trasporto dell'energia elettrica», deve essere interpretata come «si deve»: il mandatario dei contratti di bilanciamento, scambio e trasporto deve essere unico.

(14) Il contratto in esame è quello predisposto da Enel Distribuzione relativamente al servizio di trasporto dell'energia elettrica per i clienti finali del mercato libero e autoproduttori.

(15) V., in proposito, ROPPO, Questioni in tema di formazione del consenso obbligo legale a contrarre e pari trattamento di un'impresa monopolista, in Giur. it., 1979, I, 158. Nel contratto di trasporto di energia elettrica, per mezzo delle condizioni speciali si convengono le norme pattizie regolanti le caratteristiche dell'energia elettrica trasportata e, quindi, ad esempio, impegno di potenza, decorrenza, scadenza, tariffe ed altri oneri relativi alla distribuzione di energia elettrica.

(16) La clausola in questione è articolata come segue: «15.1 Il Distributore o il gestore di rete competente fornisce il servizio di trasporto di energia con continuità, salvo patti speciali, casi di forza maggiore e cause esterne, quali guasti provocati da clienti, danni provocati da terzi (ad esempio, incendi, contatti fortuiti, danneggiamento di conduttori, ecc.) nonché la mancata alimentazione da interconnessione con altri esercenti o disposizioni del Gestore della rete di Trasmissione Nazionale che comportino disalimentazioni totali o parziali della rete alla quale il Cliente è connesso. 15.2 Il Distributore o il Gestore di rete competente inoltre può interrompere il servizio di trasporto per cause di oggettivo pericolo e per ragioni di servizio, cioè per manutenzione, per riparazione dei guasti sugli impianti elettrici, per ampliamento, miglioramento o avanzamento tecnologico degli impianti stessi o per motivi di sicurezza anche connessi all'espletamento di altri servizi di pubblica utilità o per consentire l'effettuazione di lavori da parte di terzi, adoperandosi per evitare, per quanto possibile, disturbo alla Clientela. Tali interruzioni, nonché le interruzioni o limitazioni del servizio di trasporto dovute a cause accidentali, a scioperi che non dipendano da inadempienze contrattuali del Distributore, a ordini o provvedimenti delle Autorità, a variazioni di frequenza o tensione per cause accidentali oppure a cause di forza maggiore o comunque non imputabili al Distributore, non danno luogo a riduzioni delle somme dovute per il servizio di trasporto né a risarcimento danni né a risoluzione del contratto».

(17) Altri esempi di condizioni generali potenzialmente vessatorie presenti nel contratto di distribuzione sono quelle riguardanti le procedure di reclamo (art. 7), la cessione del contratto (art. 8), i limiti di prelievo e di utilizzazione del servizio di trasporto risoluzione compresa (art. 9), le eventuali modifiche delle caratteristiche di trasporto dell'energia o degli impianti (art. 10), i danni causati dall'energia a valle del punto di consegna (art. 11), la conformità degli impianti del Cliente alle norme CEI ed altri requisiti degli stessi impianti (art. 12). Inoltre, è prevista l'approvazione specifica anche per le clausole relative alla ricostruzione dei prelievi compresi i termini per le osservazioni e la procedura di reclamo (art. 14), agli obblighi derivanti dalla connessione alla rete (art. 16), al foro competente (art. 20).

218

il proprio obbligo a fornire il servizio di trasporto con continuità, il distributore esclude la propria responsabilità nel caso di «patti speciali, forza maggiore e cause esterne»: queste ultime sono identificate come guasti provocati da clienti, danni provocati da terzi ed, infine, la mancata alimentazione da interconnessione con altri esercenti o disposizioni del Gestore della Rete che comportino disalimentazioni totali o parziali della rete alla quale il cliente è connesso.

L'art. 15, comma 2°, del contratto di trasporto consente al distributore di interrompere il servizio «per cause di oggettivo pericolo e per ragioni di servizio» (manutenzione, riparazione dei guasti sugli impianti elettrici, ampliamento, miglioramento o avanzamento tecnologico degli impianti stessi) o «per motivi di sicurezza anche connessi all'espletamento di altri servizi di pubblica utilità o per consentire l'effettuazione di lavori da parte di terzi».

Infine, l'art. 15 prevede che le interruzioni determinate da una delle cause fin qui menzionate, «nonché quelle dovute a cause accidentali oppure a cause di forza maggiore o comunque non imputabili al Distributore, non danno luogo a riduzioni delle somme dovute per il servizio di trasporto né a risarcimento danni né a risoluzione del contratto».

Per salvaguardare la validità formale di queste clausole è necessario che il contraente non predisponente manifesti in forma scritta l'inequivoca intenzione di approvarle (18).

Nella pratica, tali clausole risultano difficilmente contestabili sotto il profilo formale (19).

Infatti, i moduli contrattuali in questione soddisfano entrambi i criteri di forma fissati dall'art. 1341 cod. civ.: da un lato, sono predisposti unilateralmente dal distributore, dall'altro sono destinati a valere per una pluralità indeterminata di contratti (<sup>20</sup>).

Così, in passato, la giurisprudenza ha ritenuto valida la clausola n. 11 delle condizioni generali di contratto per la fornitura di energia per usi domestici ed assimilati (equivalente alla clausola n. 17 del contratto di distribuzione per i clienti del mercato libero) escludendone la nullità per indeterminatezza o l'annullabilità per vizio del consenso, indipendentemente dal suo carattere vessatorio in senso sostanziale (21).

L'unica regola di presidio della posizione dell'aderente rimane quella dell'interpretazione delle clausole dubbie a favore dell'aderente (art. 1370 cod. civ.), dovendosi imputare all'autore della clausola l'eventuale oscurità e ambiguità del testo (22).

In conclusione, appare evidente che la disciplina delle condizioni generali di contratto non consente di proteggere l'aderente contro un contegno dell'altra parte che si riveli vessatorio dal punto di vista sostanziale, seppur rispettoso del profilo formale (23).

<sup>(18)</sup> La sanzione in caso di mancata approvazione per iscritto è la nullità di tali clausole. Cfr. Cass., 19.1.2000, n. 569, in *Mass. Giust. civ.*, 2000. Nello stesso senso, si osservino Cass., 15.2.1995, n. 1606, *ivi*, 1995, e Cass., 23.5.1994, n. 5024, *ivi*, 1994.

<sup>(19)</sup> Nella pratica accade che il contraente aderente, con analoga disinvoltura ed inconsapevolezza del contenuto contrattuale, reiteri in modo meccanico le sottoscrizioni richieste. Come ricorda uno degli aa. che più si sono occupati del problema, «l'aderente può anche essere pienamente consapevole del contenuto delle condizioni predisposte, ma è comunque certo che tale contenuto non si presta da

parte sua ad essere negoziato e modificato». Così BIANCA, in *Le condizioni generali di contratto*, a cura di BIANCA, I, Giuffrè, 1979, 7.

<sup>(20)</sup> Per un *excursus* su questi due requisiti, v. CHINÉ, voce «Contratti di massa», in *Enc. del dir.*, Agg., I, Giuffrè, 1997, 412 ss.; per quanto riguarda la giurisprudenza, cfr. CASS., 27.4.1991, n. 4638, in *Mass. Giust. civ.*, 1991.

<sup>(21)</sup> La sentenza è riportata da ORICCHIO, La somministrazione di energia elettrica, cit., 212.

<sup>(22)</sup> Sul punto, v. GENOVESE, Condizioni generali di contratto, in Enc. del dir., Giuffrè, 1961, 806. Cfr., inoltre, ODDO La nuova legislazione per la sicurezza del materiale elettrico: normative nazionali e comunitarie in tema di produzione, commercializzazione ed impiego dei materiali elettrotecnici ed elettronici, Giuffrè, 1997.

<sup>(23)</sup> Come precisa BIANCA, *Diritto civile, 3, Il contratto*, Giuffrè, 1998, 367, «ai singoli aderenti è preclusa di fatto la possibilità di incidere su una regolamentazione predisposta in via generale al di fuori di ogni garanzia di un equo bilanciamento degli interessi contrapposti».

6. L'APPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA SUL-LE CLAUSOLE ABUSIVE EX ART. 1469 BIS COD. CIV. ALLE DISPOSIZIONI CONTRATTUALI RELA-TIVE ALLA CONTINUITÀ DEL SERVIZIO: A) L'OPI-NIONE DELLA DOTTRINA. Le clausole in esame, in astratto, potrebbero rientrare nel concetto di clausole abusive di cui agli artt. 1469 bis ss. cod. civ. (24), ora trasfusi negli artt. 33 ss. del Codice del consumo, di recente approvazione (25).

Tale disciplina si aggiunge a quella degli artt. 1341, 1342 e 1370 cod. civ. ed opera sulla base di due presupposti, l'uno di carattere soggettivo e l'altro di carattere oggettivo (<sup>26</sup>).

Quanto al primo presupposto, il contratto deve intercorrere tra un professionista ed un consumatore.

Quest'ultimo soggetto viene definito dall'art. 1469 *bis*, comma 2°, cod. civ., come la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta (<sup>27</sup>).

Il secondo presupposto richiede che le clausole non siano state *«oggetto di trattativa individuale»* (art. 1469 *ter* cod. civ., ora art. 34, Codice del consumo).

Per quanto riguarda l'aspetto soggettivo, la possibilità per l'impresa di eccepire l'inefficacia delle norme limitative della responsabilità del distributore invocando la normativa a tutela del consumatore, è apparentemente preclusa dal dato letterale.

In realtà, la questione relativa alla definizione della figura di consumatore è tuttora oggetto di accesi dibattiti.

A grandi linee, è possibile individuare tre

orientamenti in materia: in dottrina, la maggior parte degli studiosi è incline ad estendere la nozione di consumatore al di là della persona fisica.

Anche nella giurisprudenza di merito, seppur con esiti talvolta contrastanti, è possibile riconoscere una tendenza volta ad allargare l'applicazione degli artt. 1469 *bis* ss. cod. civ. a soggetti diversi dalle persone fisiche.

Infine, la giurisprudenza di legittimità rimane ancorata al dato letterale della norma, negando dignità di consumatore a qualsiasi tipo di persona giuridica.

La posizione della dottrina è fortemente critica in ordine alla nozione di consumatore dell'art. 1469 *bis* cod. civ. (ora art. 33 Codice del consumo) (28).

(28) In letteratura, tale orientamento è diffusissimo: cfr. Astone, Art. 1469-bis, comma secondo, in

matore»: il problema dei contratti stipulati a scopi

Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, a cura di Alpa-Patti, I, Giuffrè, 1997, 167 ss.; Al-PA, Per il recepimento della direttiva comunitaria sui contratti dei consumatori, in Contratti, 1994, 113; ID., I contratti dei consumatori, in I contratti in generale, a cura di Alpa-Bessone, nella Giurisprudenza Bigiavi, Agg., I, Utet, 1999, 473; GATT, Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Coordinamento tra nuova e vecchia disciplina, in Il capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore. Commentario, a cura di Bianca-Busnelli, Cedam, 1999, 75 ss.; Sannia, in Clausole vessatorie e contratto del consumatore, a cura di CESARO, Cedam, 1994, sub art. 1469 bis, comma 2°; AA.Vv., Clausole «vessatorie» e «abusive», a cura di Ruffolo, Giuffrè, 1997; AA. Vv., La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile, a cura di BARENGHI, Jovene, 1996; CIAN, Il nuovo Capo XIV-bis (Titolo II, Libro IV) del codice civile sulla disciplina dei contratti con i consumatori, in Studium iuris, 1996, 413; Tullio, Il contratto d'adesione. Tra il diritto comune dei contratti e la novella sui contratti dei consumatori, Giuffrè, 1997; Alpa, I contratti dei consumatori. Diritto comunitario e novellazione del codice civile, in Vita not., 1996, 1129; CAPOBIANCO, La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, ibidem, 1145 ss.; CHINÉ, Il consumatore, in Manuale di diritto privato europeo, a cura di Lipari, Cedam, 1997, 165; NAPPI, Burgschaft (e fideiussione) «a prima richiesta» tra diritto comune e disciplina delle condizioni generali di contratto, in Banca, borsa, tit. cred., 1993, 538; COREA, Sulla nozione di «consu-

<sup>(24)</sup> Per un profilo generale sulle clausole abusive, Chiné, voce «Consumatore (contratti del)», in *Enc. del. dir.*, Agg., IV, Giuffrè, 2000, 400 ss.

<sup>(25)</sup> D. legis. 6.9.2005, n. 206 (Codice del consumo a norma dell'art. 7 della l. 29.7.2003, n. 229), in G.U. 8.10.2005, n. 235, Suppl. ord., n. 162.

<sup>(26)</sup> Cfr. Oricchio, Tutela del consumatore e servizi pubblici, Giuffrè, 2001, 90.

<sup>(27)</sup> Come ricorda ALPA, «L'applicazione della normativa sulle clausole abusive nei contratti dei consumatori: un primo bilancio», in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1999, 1173 ss., il legislatore italiano ha ripetuto la formula contenuta nell'art. 2, lett. b), direttiva 93/13/CEE.

Per alcuni studiosi, il fatto che la normativa sia predisposta in funzione di tutela della sola persona fisica non professionista si lega alla tradizionale immagine dell'imprenditore considerato contraente forte in sé e dunque non bisognevole di tutela (29).

Tuttavia, diversi aa. (30) ritengono che l'idea della forza dell'imprenditore sia ormai superata e che una tutela originariamente emersa in funzione di soggetti considerati istituzionalmente deboli, quali i consumatori, debba estendersi a favore di quanti si presentino realmente deboli in relazione ai concreti rapporti di mercato (31).

Gli studiosi utilizzano due vie interpretative per superare il dato testuale dell'art. 1469 *bis* cod. civ.

La prima fa leva sull'estraneità dell'atto all'attività professionale svolta.

La seconda, invece, contesta la necessaria natura di persona fisica del soggetto che compie l'atto.

Riguardo al primo punto, l'individuazione dell'estraneità dello scopo va compiuta adoperando criteri oggettivi: per scopo, quindi, si deve intendere il risultato o, meglio, l'interesse che s'intende soddisfare con il contratto posto in essere (32).

In quest'ottica, gli atti a scopi professionali delineati dall'art. 1469 bis cod. civ. dovrebbero essere esclusivamente quelli riferiti alla professione, ovvero appartenenti al genere di quelli compiuti dal soggetto nell'esercizio della professione che gli è propria (33).

Solo in relazione ad atti immediatamente legati alla professione, cioè ad atti tipici, il contraente non si trova in una situazione di debolezza economica e contrattuale (34).

In base a tale impostazione, anche l'acquisto di un bene strumentale è atto di consumo (35), poiché in quel momento il professionista non pone in essere un atto tipico cui abitualmente ricorre, ma versa in una situazione di ignoranza e di bisogno che lo rende vulnerabile alla stregua di ogni consumatore (36).

professionali, in Giust. civ., 1999, I, 19; ID., Ancora in tema di nozione di «consumatore» e contratti a scopi professionali: un intervento chiarificatore, ivi, 2000, I, 2119 ss. Contra, si vedano ROMAGNOLI, Clausole vessatorie e contratti d'impresa, Cedam, 1997; CONTI, Lo status di consumatore alla ricerca di un foro esclusivo e di una stabile identificazione, in Corr. giur., 2001, 533 ss.

<sup>(29)</sup> Alla base della scelta del legislatore può ravvisarsi l'idea che l'esistenza di un'organizzazione plurisoggettiva sarebbe idonea a fondare una presunzione assoluta di avvedutezza e di diligenza contrattuale tale da escludere la necessità di un intervento protettivo. Cfr. Alpa-Chiné, voce «Consumatore (protezione del) nel diritto civile», nel Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ., XV, Utet, 1997, 547; Scalfi, La direttiva del Consiglio CEE del 5 aprile 1993 sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, in Resp. civ. e prev., 1993, 437 s.

<sup>(30)</sup> Si segnala BOCCHINI, Nozione di consumatore e modelli economici, in Diritto dei consumatori e nuove tecnologie, a cura di BOCCHINI, Giappichelli, 2003, 47.

<sup>(31)</sup> Cfr. BIN, Clausole vessatorie: svolta storica (ma si attuano così le direttive comunitarie?), in Contr. e impr. Eur., 1997, 437.

<sup>(32)</sup> L'opportunità di adottare un criterio oggettivo e logico-sistematico d'interpretazione delle norme definitorie è stato sostenuto con vigore da Ruffolo, Le «clausole vessatorie», «abusive», «inique» e la ricodificazione negli art. 1469 bis e 1469 sexies cod. civ., in Clausole «vessatorie» e «abusive», a cura di Ruffolo, cit., 27-29. Cfr. anche Sannia, op. cit., 696

<sup>(33)</sup> Cfr. Alpa, I diritti dei consumatori e degli utenti, Giuffrè, 2001, 25.

<sup>(34)</sup> In tal senso, BARENGHI, op. cit., 32.

<sup>(35)</sup> Si veda, ad esempio, Torres, Consumatore, professionista. Fermenti giurisprudenziali, in Giur. it., 2000, I, 312 ss.

<sup>(36)</sup> Come osserva il Trib. Roma, 20.10.1999, in Foro it., 2000, I, 648, proprio l'utilizzo dell'espressione per scopi non professionali, significa che la legge presume che anche colui che esercita professionalmente un'attività si possa trovare in tale situazione di debolezza nel contrattare con chi come lui opera professionalmente. Sotto questo profilo, non si vede come possa essere differente la posizione del rappresentante di commercio che acquista un'automobile per il suo lavoro e quella di altra persona che l'acquista per la famiglia: entrambi sono contraenti occasionali che, salvo prova contraria ex art. 1469 ter, cod. civ., non hanno la forza di imporre una trattativa sulle clausole contrattuali, né una motivazione altrettanto forte, quanto quella del professionista, per impiegare tempo, energie e, anche, denaro nello studio delle varie clausole predisposte dalla controparte.

Così, l'utilizzazione di energia elettrica nell'ambito della propria attività professionale non appare qualificabile come atto a scopi professionali, ma come atto di consumo, perché tale servizio non attua gli scopi professionali del soggetto, salvo che quest'ultimo compri energia elettrica per poi rivenderla (37).

È debole, quindi, il contraente che ha bisogno per le proprie esigenze, indifferentemente domestiche o professionali, di un determinato bene o servizio ed offre in cambio una prestazione altamente fungibile come il denaro (38).

È forte il contraente che per professione, e spesso in condizioni di monopolio od oligopolio, fornisce quel bene o quel servizio e, di conseguenza, non è indotto ad aprire una reale trattativa sul contenuto del contratto.

In definitiva, pare conforme alla *ratio* della disciplina considerare consumatore il contraente che non ha potuto negoziare in tutto o in parte il regolamento contrattuale, indipendentemente dall'uso domestico o professionale cui intende destinare il bene o servizio.

In questa prospettiva, appare chiaro come non vi sia alcuna differenza di potere contrattuale nei confronti dell'azienda distributrice di energia elettrica tra l'imprenditore che utilizza l'energia elettrica per far funzionare le macchine della sua fabbrica e il singolo utente che utilizza l'energia elettrica in ambito domestico: sono entrambi consumatori ex art. 1469 bis, comma 2°, cod. civ. perché per entrambi il contratto di fornitura di energia elettrica stipulato con l'azienda produttrice non è un atto

della propria professione, ma un atto di consumo.

La seconda critica rivolta dagli studiosi riguarda la necessaria identificazione del consumatore con la persona fisica introdotta dagli artt. 1469 *bis*-1469 *sexies* cod. civ. (39).

A questo proposito, vi è la tendenza a superare la nozione di consumatore come persona fisica a favore di quella di aderente, figura non individuata soggettivamente né in relazione agli scopi perseguiti con l'atto posto in essere, ma soltanto con riguardo alla posizione di inferiorità verso il potere di predisposizione unilaterale del contratto ad opera della controparte (40).

In conclusione, la figura del professionista coincide con quella del predisponente e, più in generale, la *ratio* della normativa si identifica nella tutela dell'aderente che contrae con il predisponente e non più del consumatore che contrae con il professionista (41).

7. <u>Segue: B) L'OPINIONE DELLA GIURISPRU-DENZA DI MERITO.</u> Anche la giurisprudenza di merito ha dimostrato, con sempre più frequenti aperture, di non essere insensibile alla questione (42).

In tal senso, è significativo il fatto che tale problema sia stato sollevato già due volte dinanzi alla Corte costituzionale.

Nel primo caso, il Giudice adito, dopo aver considerato inequivocabile il dato normativo letteralmente interpretato, ha valutato rilevante ai fini della soluzione della controversia e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469 bis cod. civ. nella parte in cui definisce consumatore «solo la persona fisica e non anche la persona fisica che agisce per scopi imprenditoriali e quella

<sup>(37)</sup> Cfr. GATT, L'ambito soggettivo di applicazione della normativa sulle clausole vessatorie, in Giust. civ., 1998, I, 2341 ss. Allo stesso modo, il mediatore immobiliare che acquista un sistema informatico con l'intenzione di destinarlo alla sua attività, può essere considerato un consumatore, poiché la sua professione non consiste nel predisporre programmi o vendere computers. Anche l'avvocato che affida ad un corriere una lettera diretta ad un cliente è consumatore, perché il contratto che conclude è al di fuori dell'oggetto dell'attività professionalmente svolta, pur essendo ad essa strumentalmente collegata.

<sup>(38)</sup> Sul punto, v. anche quanto afferma CALVO, *I contratti del consumatore*, nel *Trattato dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da GALGANO, XXXIV, Cedam, 2005.

<sup>(39)</sup> Si veda, ad esempio, D'Acunto, L'ente non profit tra professionista e consumatore, in Diritto dei consumatori e nuove tecnologie, cit., 193 ss., oppure BIN, op. cit., 436 ss.

<sup>(40)</sup> Cfr. D'Acunto, op. cit., 47 ss.

<sup>(41)</sup> L'argomento è patrocinato da GATT, op. cit., 2341 ss.

<sup>(42)</sup> Cfr. PALMIERI, L'ibrida definizione di consumatore e i beneficiari (talvolta pretermessi) degli strumenti di riequilibrio contrattuale, in Foro it., 1999, I, 3118.

giuridica», in riferimento agli artt. 3, 35 e 41 Cost. (43).

La Corte costituzionale, con ord. 30.6.1999, n. 282 ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile, per difetto di motivazione sulla rilevanza (44).

Successivamente, la Corte costituzionale ha rigettato una seconda questione di incostituzionalità dell'art. 1469 *bis*, comma 2°, cod. civ., nella parte in cui non equipara al consumatore le piccole imprese (45).

Tuttavia, le questioni sollevate hanno trovato riscontro favorevole nell'interpretazione dei Giudici di merito.

Così, ad esempio, il Tribunale di Roma, con sentenza del 20.10.1999, ha ritenuto che «è consumatore anche colui che acquista un bene o richiede la prestazione di un servizio nel quadro dell'attività professionale svolta, qualora la stipulazione del relativo contratto non sia inquadrabile tra le manifestazioni di tale attività» (46).

(4) Il giudice a quo non ha ravvisato alcuna giustificazione alla limitazione della nozione di consumatore alla persona fisica che agisce per scopi estranei alla propria attività professionale, perché «consumatore è colui il quale consuma e adopera per i suoi bisogni i prodotti dell'agricoltura e dell'industria» e da tale ampia definizione non possono essere escluse anche le persone fisiche che agiscono per scopi imprenditoriali o professionali e le persone giuridiche, «atteso che la tutela delle clausole vessatorie riguarda in egual misura anche il mercato dei beni destinati alla produzione» e, quindi, protegge il lavoro in tutte le sue forme. Cfr. Prett. L'Aquila, ord. 3.11.1997, in Giust. civ., 1998, I, 2341.

(44) L'ordinanza di rimessione, infatti, non dava conto del perché la disciplina introdotta dall'art. 25 della l. 10.2.1996, n. 52 potesse riguardare un rapporto iniziato prima della sua entrata in vigore. Cfr. Corte cost., ord. 30.6.1999, n. 282, in *Foro it.*, 1999, I, 3118.

(45) Cfr. Corte Cost., 22.11.2002, n. 469, ivi, 2002, I, 332. Per un commento critico alla sentenza, si veda Azzaro, Tutela del «consumatore» e regolazione del mercato, in Giust. civ., 2003, 6, 237 ss.

(46) Il caso di specie riguardava uno scultore che aveva stipulato un contratto di trasporto per inviare una sua opera ad un concorso. La pronuncia è interessante perché evidenzia le ragioni per cui solo una definizione oggettiva di consumatore soddisfa la ratio della normativa: argomenta il Tribunale che «ai fini dell'applicabilità delle disposizioni di cui agli artt.

Più recentemente, lo stesso Tribunale ha sostenuto che «l'applicazione delle norme a tutela dei consumatori e degli utenti dipende dalla natura oggettiva del rapporto contrattuale, e non già dai motivi di esso; ne consegue che la suddetta normativa è applicabile al contratto di parcheggio stipulato con la società concessionaria del relativo servizio, a nulla rilevando i motivi professionali o meno per i quali l'automobilista ha lasciato il veicolo in sosta» (47).

Anche il Tribunale di Ivrea ha offerto una lettura allargata della nozione di consumatore, stabilendo che «una persona fisica che acquista beni allo scopo di avviare una piccola attività commerciale, collaterale a quella lavorativa individuale, deve considerarsi un consumatore, ai fini della disciplina sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali» (48).

Con motivazione esauriente ed approfondita, il Tribunale di Terni ha sentenziato che «la qualità di consumatore non dipende dalla soggettiva intenzione del contraente di destinare il bene ad uso strettamente personale, dovendo invece desumersi da criteri oggettivi, considerando il tipo di atto compiuto, le concrete circostanze che ne hanno accompagnato il compimento ed il bene che ne è oggetto; così nel caso di contratto concluso per una futura professione, non essendo la sua stipula un atto "della professione" lo stipulante può essere considerato "consumatore", con conseguente applicazione della relativa disciplina» (49).

Il Tribunale di Bologna, sulla questione, ha rilevato che «deve considerarsi consumatore ai sensi dell'art. 1469 bis, comma secondo, cod. civ., il condominio che stipula con una società di

<sup>1469</sup> bis e seguenti cod. civ., occorre aver riguardo non già al bene o servizio acquistato, ma alla natura del contratto, sicché deve ritenersi consumatore anche l'imprenditore che stipuli un contratto non costituente l'oggetto tipico della sua attività imprenditoriale, a nulla rilevando che il bene o il servizio acquistato siano destinati all'esercizio d'impresa». Cfr. Trib. Roma, 20.10.1999, cit., 645 ss.

<sup>(47)</sup> Cfr. Trib. Roma, 28.6.2003, in *Giur. rom.*, 2003, 440.

<sup>(48)</sup> Cfr. Trib. Ivrea, 5.10.1999, in *Danno e resp.*, 2000, 861, con ampio commento di Palmieri.

<sup>(49)</sup> Cfr. Trib. Terni, 13.7.1999, in Rass. giur. umbra, 2000, 720.

servizi, attraverso l'amministratore condominiale, un contratto di manutenzione del servizio di ascensore» (<sup>50</sup>).

La Pretura di Foggia-Orta Nova, con sentenza del 17.12.1998, pur ritenendo che, nel caso di specie, non si potessero applicare le regole del codice civile sulle clausole vessatorie al contratto concluso tra due professionisti, nella motivazione ha avuto cura di osservare che tali regole si applicano non solo ai contratti conclusi dai consumatori, ma a tutti i contratti in cui una parte sia esposta al potere contrattuale abusivo dell'altra (51).

Infine, si consideri anche quanto affermato dal Tribunale di Lucca secondo cui si deve considerare consumatore la persona fisica che agisca per scopi estranei alla propria attività professionale, nel senso che ove pure si richieda un servizio nel quadro d'una attività professionale, la stipulazione del contratto dove è inserita la clausola *de qua* non appaia inquadrabile tra le manifestazioni tipiche di siffatta attività (52).

In conclusione, nella giurisprudenza di meri-

to è manifesta la tendenza ad estendere la normativa di protezione dei consumatori perlomeno ai cosiddetti professionisti deboli (53).

8. <u>Segue: C) L'OPINIONE DELLA GIURISPRU-DENZA DI LEGITTIMITÀ</u>. Per quanto riguarda la giurisprudenza di legittimità, la questione ha origini antiche: ancora nel 1978, la Supr. Corte, in una controversia fra una piccola impresa e l'Enel in tema di formazione del consenso, contratto standard e clausole illegittime, ha affrontato la tematica dei rapporti contrattuali delle imprese «forti» con le imprese «deboli», e della posizione di queste analoga ad una qualunque persona fisica che subisce l'imposizione di clausole vessatorie da parte delle prime (54).

Più recentemente, la Corte di Cassazione ha fatto propria un'interpretazione restrittiva della definizione in esame, escludendo la contrattazione d'impresa dall'applicabilità della normativa sulla tutela del consumatore (55).

<sup>(50)</sup> Cfr. Trib. Bologna, 3.10.2000, in Corr. giur., 2001, 525. Va precisato che il Tribunale ha ritenuto che l'amministratore agisse come mero mandatario dei singoli condomini e che il contratto vincolasse in realtà questi ultimi. La Supr. Corte ha fatto sua l'impostazione del Giudice di merito; ci si chiede, tuttavia, quale soluzione avrebbe adottato se tra i condomini vi fossero stati soggetti che utilizzavano l'unità immobiliare per l'esercizio di un'attività professionale. Cfr. Cass., 24.7.2001, n. 10086, in Mass. Giust. civ., 2001.

<sup>(51)</sup> Cfr. Pret. Foggia - Orta Nova, 17.12.1998, in Giur. it., 2000, 312 ss.; sostiene la motivazione che «la tutela offerta dalla nuova disciplina si estende anche ai casi in cui l'oggetto del contratto è diverso dall'oggetto dell'attività professionale svolta dall'aderente e non ha con esso alcuna relazione diretta, tale diverso oggetto testimonierebbe che, al di là della finalità per la quale il contratto viene concluso, l'aderente si troverebbe in una posizione di debolezza e asimmetria informativa pari a quella del soggetto che non esercita alcuna attività imprenditoriale». Si veda anche Giud. Pace Benevento, 17.5.1999, in Giud. pace, 2000, 322 ss.

<sup>(52)</sup> Nel caso di specie è stato ritenuto consumatore il titolare di un'impresa di autotrasporti il quale aveva stipulato un contratto per l'iscrizione della figlia a un corso di programmazione estraneo alla propria attività commerciale. Cfr. TRIB. LUCCA, 4.7.2000, in *Giur. merito*, 2001, 6.

<sup>(53)</sup> Diversamente, esprime fedeltà alla lettera della norma definitoria, TRIB. FIRENZE, 4.4.2001, in *Gius*, 2001, 2137.

<sup>(34)</sup> Per la disamina di questa emblematica fattispecie si veda Cass., 23.1.1978, n. 298, in *Giur. it.*, 1979, I, 2, 147 ss.

<sup>(55)</sup> Diversamente appare orientata la giurisprudenza di altri paesi europei. La giurisprudenza francese, con oscillazioni, tende ad includere il professionista nella categoria dei consumatori quando si tratti di un acquisto effettuato al di fuori della sua attività professionale. La giurisprudenza inglese non sembra avere esitazioni sull'estensione della categoria. Per una rassegna a livello europeo valga, innanzitutto, il richiamo alla fondamentale Cass., 25.11.1992, in Dalloz, 1993, Jur., 87; inoltre, si veda J.P. Pizzio, Code de la consommation, Paris, 1995. Cfr., inoltre, GHESTIN - MARCHESSAUX - VAN MEL-LE, L'evolution du droit des clauses abusives en France, in Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, a cura di Alpa-Patti, II, Guiffrè, 1997, 1348-1352. Ancora, per l'esperienza francese, Cass., 6.1.1993, in Bull. civ., I, n. 4, e in Dalloz, 1993, Somm., 237 obs. Paisant; in Rev. trim. dr. comp., 1993, 706 obs. Bouloc, MAGGIO, Il sistema francese, in Clausole vessatorie e contratto del consumatore, a cura di Cesàro, cit., 813 ss.; per l'esperienza belga BOURGOIGNIE, Rapport de la Commission d'étude pour la reforme du droit de la consommation, Bruxelles, 1995, 21 ss. e i contributi del Centre de droit de la consommation di Louvaine-la-Neuve. Si segnalano,

Si veda, ad esempio, la pronuncia con cui la Supr. Corte ha negato la qualifica di consumatore anche a colui che stipula il contratto per uno scopo semplicemente connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale svolta (56).

9. IL DIVIETO DELL'ABUSO DI DIPENDENZA ECONOMICA NEI RAPPORTI TRA LE IMPRESE: A) AMBITO DI APPLICAZIONE. Sebbene l'applicabilità della nozione di consumatore alle persone giuridiche sia ancora controversa, vi sono altre possibilità di rimuovere dal contenuto contrattuale le clausole che limitano la responsabilità del distributore.

Successivamente alla disciplina di cui all'art. 1469 *bis* ss. cod. civ., il legislatore ha approvato

altresì, i «papers» predisposti dal gruppo di ricerca sul «droit des obligations» coordinati da JACQUES GHESTIN-MARCEL FONTAINE. Per l'esperienza inglese si vedano i casi riportati da Ooughton-Lowry, Consumer Law, Londra, 1997, 2 ss.; Kolk-MANN, Unfair Contract Terms in Inghilterra, in Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, cit., 1321; DI MEO, Il sistema inglese, in Clausole vessatorie e contratto del consumatore, a cura di CEsaro, cit., 845; infine, i centri di ricerca di Graint Howells (Sheffield) e di Steven Weatherill (Oxford). Per l'esperienza tedesca, Wei-Puis, Le droit allémand des conditions générales d'affaires revu et corrigé par la directive communautaire relative aux clauses abusives, in Rev. int. dr. comp., 1994, 127 ss.; SOMMA, I contratti del consumatore nell'esperienza tedesca: il recepimento della direttiva n. 93/13, in Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, cit., 1377 ss.; i contributi dei centri di ricerca di Norbert Reich (Brema) e di Hans Micklitz (Bamberg). In generale, Micklitz-Weatherill, European Economic Law, Dartmouth, 1997, 343 ss. Nella prospettiva della comparazione, Astone, op. cit., 167 ss.; Rizzo, Le «clausole abusive» nell'esperienza tedesca, francese, italiana, e nella prospettiva comunitaria, Esi, 1994, 379; SCANNICCHIO, Consumatori e conclusione dei contratti a distanza tra ordinamenti nazionali, direttive comunitarie e diritto comparato, in Riv. crit. dir. priv., 1994, 21 ss.; Klesta Dosi, Lo status del consumatore: prospettive di diritto comparato, in Riv. dir. civ., 1997, II, 672; LENER, Forma contrattuale e tutela del contraente «non qualificato» nel mercato finanziario, Giuffrè, 1996, 50 ss.

(56) Cfr. CASS., 25.7.2001, n. 10127, in Giur. it., 2002, 543.

un'altra norma che ha la funzione di garantire un controllo sostanziale del contenuto del contratto e che, per opinione unanime della dottrina e della giurisprudenza, è applicabile anche ai rapporti tra imprese: si tratta della l. 18.6.1998, n. 192, il cui art. 9 vieta «l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice» (57).

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione, secondo il parere concorde della giurisprudenza e della dottrina, si tratta di norma di ampio respiro, destinata, quindi, a trovare attuazione anche al di fuori del ristretto ambito dei rapporti di subfornitura (58).

Più precisamente, tale norma è applicabile ad ogni tipo di relazione tra imprese per qualunque contratto in cui un'impresa versi in uno stato di dipendenza economica nei confronti di altra impresa cliente o fornitrice (59).

<sup>(57)</sup> Per una panoramica sulla disciplina introdotta dalla 1. 18.6.1998, n. 192 si veda Prosperi, Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale, in Rass. dir. civ., 1999, 639 ss.; MAZZIOTTI DI CELSO, in La subfornitura. Commento alla l. 18 giugno 1998 n. 192, a cura di Alpa-Clarizia, Giuffrè, 1999, 236; Subfornitura, a cura di Franceschelli, Giuffrè, 1999; De Nova, La subfornitura: una legge grave, in Riv. dir. priv., 1998, 449; LAPERTOSA, La soluzione delle controversie nei contratti di subfornitura, in Giust. civ., 1999, II, 291; RUFFOLO, Il contratto di subfornitura nelle attività produttive. Le nuove regole della l. 18 giugno 1998 n. 192: «correzione» della autonomia contrattuale a tutela del subfornitore come professionista debole?, in Resp. comunic. impr., 1998, I, 403; BORTOLOTTI, I contratti di subfornitura, Cedam, 1998; TULLIO, La subfornitura industriale: considerazioni in merito all'ambito di applicazione della l. n. 192 del 1998 e alla forma di contratto di subfornitura, in Giust. civ., 1999, II, 251; Gioia, I rapporti di subfornitura, in Giur. it., 1999, I, 671; PRATI, La sanzione della nullità nel contratto di subfornitura, in Contratti, 1999, II, 293; Delli Priscoli, L'abuso di dipendenza economica nella nuova legge sulla subfornitura: rapporti con la disciplina sulle clausole abusive e sulla legge antitrust, in Giur. comm., 1998, I, 833.

<sup>(58)</sup> Si veda MAZZIOTTI DI CELSO, op. cit., 244.

<sup>(59)</sup> Allo stesso tempo, per Osti, L'abuso di di-

Ne consegue che, anche nell'ambito dei contratti di trasporto di energia elettrica, il divieto di abuso di dipendenza economica ben può trovare applicazione, in quanto espressione di un principio di carattere generale volto ad impedire l'imposizione di un regolamento contrattuale iniquo proveniente dalla parte dotata di maggior forza contrattuale (60).

L'art. 9 della l. n. 192/1998 definisce il divieto di abuso di dipendenza economica nei rapporti tra imprenditori come la situazione per cui «una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi» tenuto conto anche «della reale possibilità per la parte che abbia subìto l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti».

L'abuso può anche consistere «nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto.

Dunque, sono due, essenzialmente, i presupposti di operatività della norma: l'eccessivo squilibrio tra le obbligazioni delle parti (61), tale da conferire ad una di esse un vantaggio spropositato, da un lato e, dall'altro, la mancanza di giustificazione di tale vantaggio, in quanto ottenuto sfruttando l'altrui posizione di debolezza nella contrattazione (62).

## 10. Segue: B) LA NOZIONE DI DIPENDENZA

pendenza economica, in Mercato concorrenza regole, 1999, 38 ss., è una norma di frontiera, che fonde l'interpretazione sia del civilista classico, sia del giurista antitrust.

(60) Sul fatto che la disposizione riguardi tutti i rapporti contrattuali tra imprese, si vedano NICOLINI, Subfornitura e attività produttive, Giuffrè, 1999, 122; LECCESE, Nozione e contenuto del contratto, in La subfornitura nelle attività produttive, a cura di CUFFARO, Jovene, 1998, 21.

(61) Si osservi, in proposito, l'approfondito esame giuseconomico di Caso, Subfornitura industriale: analisi giuseconomica delle situazioni di disparità di potere contrattuale, in Riv. crit. dir. priv., 1998, 265.

(62) Si rimanda, sul punto, a Longu, Il divieto dell'abuso di dipendenza economica nei rapporti tra le imprese, in Riv. dir. civ., 2000, II, 348.

ECONOMICA. La situazione di dipendenza economica ricorre con la presenza, nei rapporti tra due imprese, di un «eccessivo squilibrio nei diritti e negli obblighi».

Per definire tale squilibrio, la tesi più convincente elaborata finora attribuisce peso decisivo, anche se non esclusivo, alle opportunità e ai costi di sostituzione, per l'impresa dipendente, della controparte dominante; si tratta, in pratica, dell'elemento dell'esistenza di «alternative soddisfacenti» (63).

Si ritiene che l'interprete debba effettuare due valutazioni logicamente consequenziali per valutare se ricorra una situazione di dipendenza economica (64).

La prima, a carattere oggettivo, è diretta ad accertare se le alternative presenti sul mercato siano sufficienti, vale a dire se esistano sul mercato domande od offerte (alternative rispetto a quella dell'impresa di cui si lamenta l'abuso) di beni o servizi, sostituibili con quelli oggetto della relazione commerciale, senza che ne derivi uno svantaggio concorrenziale per l'impresa dipendente (65).

Il secondo giudizio, tipicamente soggettivo, è volto a verificare se le suddette alternative di mercato, oltreché obiettivamente sufficienti, siano ragionevoli per l'impresa dipendente (66): il che impone una valutazione delle peculiarità della situazione di quest'ultima al fine di accertare se la riconversione dell'azienda verso la domanda od offerta alternativa comporti costi tali da pregiudicare la capacità concorrenziale dell'impresa (67).

Si ha dipendenza economica, qualora anche uno solo dei due giudizi dia esito negativo (68).

<sup>(63)</sup> Questo aspetto è ben evidenziato da PROSPE-RI, Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale, in Rass. dir. civ., 1999, 639 ss.

<sup>(64)</sup> Cfr. Alpa-Clarizia, La subfornitura, cit., 246.

<sup>(65)</sup> Cfr. Pinto, L'abuso di dipendenza economica «fuori dal contratto» tra diritto civile e diritto antitrust, cit., 406.

<sup>(66)</sup> Cfr. Lubrano di Scorpaniello, Abuso di posizione dominante e Abuso di dipendenza economica, in Diritto dei consumatori e nuove tecnolgie, cit., 29.

<sup>(67)</sup> Così ritiene PINTO, op. cit., 406.

<sup>(68)</sup> Si veda anche Grazzini, sub art. 9, in «La di-

L'art. 9 prevede, inoltre, che un'impresa cliente possa trovarsi in stato di dipendenza anche nei confronti di più imprese (69).

Il fulcro del concetto di dipendenza economica risiede, dunque, nell'impossibilità per l'impresa dipendente di instaurare rapporti contrattuali con imprese diverse da quella relativamente dominante (70), senza subire uno svantaggio rispetto ai propri concorrenti (71).

11. <u>Segue: C) LA NOZIONE DI ABUSO.</u> Individuata la fattispecie della dipendenza economica, all'interprete si pone il problema della definizione dei contenuti dell'abuso.

Allo stato, la soluzione prevalente individua nella buona fede oggettiva (72) il canone essenziale per la valutazione dell'abusività (73).

Pertanto, si ritiene integrata la fattispecie dell'art. 9, tanto nella formazione che nella conclusione del contratto, e persino in assenza o al di là di esso, allorché l'impresa dominante realizzi un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi in contrasto con la buona fede oggettiva (74): la buona fede oggettiva costituisce,

dunque, il criterio di valutazione dello squilibrio (75).

Da tempo la dottrina civilistica ha portato alla luce la centralità della buona fede nella disciplina delle obbligazioni e dei contratti (<sup>76</sup>).

La buona fede oggettiva, cui è affine il principio di correttezza dell'art. 1175 cod. civ., si sostanzia nei doveri di lealtà di comportamento, ovvero di tener conto degli interessi dell'altra parte o di salvaguardarne l'utilità nei limiti in cui ciò non importi un apprezzabile sacrificio (77).

Nell'individuazione del singolo abuso di dipendenza economica, all'oggettività dell'iniqua sproporzione, si associa, quindi, la violazione del dovere di buona fede del contraente forte (<sup>78</sup>).

12. Segue: D) IL RAPPORTO TRA IL DIVIETO DI ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE E LA DISCIPLINA EX ARTT. 1469 BIS SS. COD. CIV. Una volta delineati i caratteri qualificanti del divieto di abuso di posizione dominante, è possibile svolgere alcune riflessioni che la disciplina in esame implicitamente contiene.

Ci si riferisce, in particolare, all'analogia che il divieto di abuso di dipendenza economica

sciplina della subfornitura nelle attività produttive», a cura di Berti-Grazzini, Giuffrè, 2003, 181 ss.

<sup>(69)</sup> Cfr. BARBA, L'abuso di dipendenza economica: profili generali, in La subfornitura nelle attività produttive, a cura di Cuffaro, Jovene, 1998, 329; cfr., inoltre, Prosperi, op. cit., 651.

<sup>(10)</sup> Cfr. Osti, Il problema della dipendenza economica, cit.; Granieri, Subfornitura industriale: riflessi in ambito distributivo e concorrenziale, in Disciplina del commercio, 1991, 1, 61 ss.

<sup>(71)</sup> Cfr. FRIGNANI, La subfornitura industriale. Profili di diritto della concorrenza, in Dir. comm. int., 2000, 683 ss.

<sup>(72)</sup> Per la configurazione della buona fede come limite di ogni situazione attiva e passiva, negozialmente attribuita, cfr. Cass., 8.2.1999, n. 1078, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, oppure Cass., 23.7.1997, n. 6900, in *Foro it.*, 1998, I, 1582.

<sup>(73)</sup> Fondamentale, in materia di rapporto tra abuso e buona fede, è l'opera di Prosperi, Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale, cit., 639 ss., che arriva addirittura a teorizzare analogie tra l'abuso di dipendenza economica e l'usura prevista dall'art. 644 cod. pen.

<sup>(74)</sup> Cfr. Longu, op. cit., 345 ss.

<sup>(75)</sup> Si rimanda ad Osti-Pardolesi, op. cit., par. 5.
(76) Cfr. Rodotà, Il tempo delle clausole generali,

<sup>(16)</sup> Cfr. Rodota, Il tempo delle clausole generali, in Riv. crit. dir. priv., 1987, 723 ss.; Mengoni, Spunti per una teoria delle clausole generali, ivi, 1986, 9 ss.; in senso analogo, D'Amico, Note in tema di clausole generali, in Iure praesentia, 1989, 438. In proposito, inoltre, si veda Perlingieri-Femia, in Perlingieri, Manuale di diritto civile, Esi, 1997, 9 ss.; Bianca, La nozione di buona fede quale comportamento contrattuale, in Riv. dir. civ., 1983, I, 205 ss.; nonché Mengoni, Appunti per una teoria delle clausole generali, in Il principio di buona fede, Giuffrè, 1987, 17. Infine, Uda, Integrazione del contratto, solidarietà sociale e corrispettività delle prestazioni, in Riv. dir. comm., 1990, I, 301 ss.

<sup>(77)</sup> Cfr. Busnelli, Una possibile traccia per una analisi sistematica della disciplina delle clausole abusive, in Nuove leggi civ. comm., 1997, 765 ss.

<sup>(78)</sup> Cfr. GALGANO, Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte, in Contr. e impr., 1997, 421 ss.; RICCIO, La clausola di buona fede è, dunque, un limite generale all'autonomia contrattuale, ivi, 1999, 21 ss.; FRANZONI, Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto, ibidem, 83 ss.

evidenzia con la protezione accordata al consumatore contro le clausole abusive predisposte dal professionista.

Entrambe le discipline pongono limiti penetranti all'autonomia privata della parte contrattuale forte a favore di quella debole (<sup>79</sup>).

A questo proposito, diversi aa. (80) ritengono che l'art. 9 colmi un vuoto di tutela nei rapporti tra imprenditori, con la funzione di estendere a questi soggetti la tutela sostanziale *ex* artt. 1469 *bis* ss. cod. civ. (81).

In conclusione, la norma riveste un'importanza rilevantissima, affermandosi per la prima volta in termini generali che l'autonomia privata non è autorizzata a realizzare rapporti contrattuali sostanzialmente ingiusti (82).

Anzi, l'art. 9 della l. n. 192/1998, per diversi aspetti, offre un raggio di tutela più ampio dell'art. 1469 *bis* cod. civ. (83).

In particolare, la tutela offerta dall'art. 9 permette di agire anche contro il rifiuto di contrarre dell'impresa dominante (84).

Ciò potrebbe avvenire nel caso in cui l'impresa cliente del servizio di trasporto di energia elettrica chieda di stipulare a condizioni diverse da quelle prestabilite nei moduli contrattuali, escludendo o modificando le clausole più gravose e limitative della responsabilità in tema di continuità del servizio.

In questo caso, l'eventuale rifiuto del distributore a concludere il contratto, potrebbe essere sanzionato ai sensi dell'art. 9, in quanto espressione di un comportamento contrario a buona fede ed idoneo a rendere legittimo l'affidamento alla conclusione del contratto creato dal rapporto di dipendenza economica.

Né si potrebbe sostenere che la richiesta dell'impresa utente sia ingiustificata, poiché tutte le altre imprese soggiacciono alle stesse condizioni, sopportano il medesimo numero di interruzioni e subiscono gli stessi danni.

Ciò non pare fondato almeno per due motivi: in primo luogo, quanto alla ratio sottesa al-

l'art. 9, appare evidente che l'abuso di dipendenza economica è sanzionato in sé e per sé, a prescindere dall'incidenza del comportamento sul gioco della concorrenza: ne deriva che la norma persegue primariamente e direttamente una finalità di protezione dell'impresa dipendente e non il fine di tutelare il gioco della concorrenza sul mercato (85).

In secondo luogo, il rifiuto a contrarre può essere fondato solo se l'offerta dell'impresa dipendente sia contraria a buona fede o, in altri termini, anomala (86).

In ogni caso, ciò che conta sottolineare è che, al di fuori dei casi di un'offerta anomala dell'impresa dipendente, il rifiuto di contrarre a condizioni eque da parte del distributore, è ingiustificato e, come tale, sanzionabile ai sensi dell'art. 9 (87).

Qualora il rifiuto di contrattare a condizioni eque coinvolga tutti i distributori presenti sul mercato, questo abuso di dipendenza collettiva può dar luogo ad un vero e proprio boicottaggio (88).

13. Segue: E) LA SANZIONE PREVISTA PER L'ABUSO DI DIPENDENZA ECONOMICA. Per quanto riguarda la sanzione, il legislatore, all'art. 9, comma 3°, ha disposto la nullità «del patto con cui si realizzi l'abuso di dipendenza economica».

Il legislatore, con tale scelta, ha voluto proteggere il contraente debole non solo nella fase precedente alla stipula del contratto, ma anche in quella successiva (89).

L'intento di colpire con particolare durezza questo abuso, imponendo la sanzione massima disponibile nel sistema civilistico, si presta ad essere criticata sotto almeno due profili generali (90): in primo luogo, la disciplina civilistica

<sup>(79)</sup> Cfr. Prosperi, op. cit., 639 ss.

<sup>(80)</sup> Ad esempio, Delli Priscoli, *op. cit.*, 842 e Lubrano di Scorpaniello, *op. cit.*, 3.

<sup>(81)</sup> Cfr. Longu, op. cit., 345 ss.

<sup>(82)</sup> Cfr. PINTO, op. cit., 391 ss.

<sup>(83)</sup> Cfr. Pinto, op. loc. citt.

<sup>(84)</sup> Così, Alpa-Clarizia, La subfornitura, cit., 258.

<sup>(85)</sup> In questo senso, PINTO, op. loc. ultt. citt.

<sup>(86)</sup> Per la descrizione del concetto di anomalia dell'offerta, si veda Pinto, op. loc. ultt. citt.

<sup>(87)</sup> Cfr. Longu, op. cit., 345 ss.

<sup>(88)</sup> Cfr. Fattori, Abuso di dipendenza economica: rapporti con l'abuso di posizione dominante, in Frignani-Pardolesi-Patroni Griffi-Ubertazzi, Diritto antitrust italiano, Commento alla L. 10.10.1990, n. 287, I (artt. 1-7), Zanichelli, 1997, 309 ss.

<sup>(89)</sup> Si osservi Longu, op. cit., 360.

<sup>(90)</sup> Cfr. Lubrano di Scorpaniello, op. cit., 35.

riserva la nullità alle ipotesi di illiceità dei contenuti o a carenza di elementi essenziali (91); in secondo luogo, la nullità, seppur limitata alla specifica clausola, rischia di travolgere l'intero atto, qualora l'abuso di dipendenza economica si riveli in concreto l'elemento essenziale della definizione dei contenuti contrattuali (92).

Per ovviare a tale problema, è necessario seguire quella parte di dottrina che, adottando un'interpretazione oggettiva dell'art. 1419 cod. civ., sostiene che la nullità della singola clausola si estende al resto del contratto solo quando il rapporto tra tale clausola e le altre disposizioni del contratto sia oggettivamente caratterizzato da un'interdipendenza tale da escludere che il contratto possa sopravvivere senza la clausola nulla (33).

Nel caso più estremo, qualora l'impresa forte riuscisse a far dichiarare la nullità dell'intero contratto (94), l'impresa in dipendenza economica potrebbe comunque chiedere il risarcimento del danno nel caso del successivo rifiuto da parte dell'impresa forte di stipulare un nuovo contratto (95), se il rifiuto fosse basato esclusivamente sull'impossibilità di inserire in contratto la clausola eccessivamente onerosa dichiarata nulla (96).

## 14. Le nozioni di forza maggiore e caso fortuito nell'ordinamento vigente e il loro rapporto con la causa non impu-

(91) Gli artt. 1341 e 1469 *bis* ss. cod. civ. prevedono l'inefficacia della clausola senza pregiudicare la validità del resto del contratto.

TABILE: A) LA CAUSA NON IMPUTABILE. Non resta che esaminare se gli eventi interruttivi che in concreto si verificano rientrino in quelli del tipo astrattamente previsto dalle clausole relative alla continuità del servizio.

Esaminando le risposte che i distributori danno alle imprese danneggiate da interruzioni nella continuità del servizio, si vede che la motivazione più frequente fa riferimento alle cause esterne ed accidentali.

Questi termini, rispecchiano, con formula diversa, l'analogo concetto di cause non imputabili di cui all'art. 1218 cod. civ., attualmente in vigore (<sup>97</sup>).

La normativa vigente, oltre a non ripetere il requisito dell'estraneità della causa non imputabile, ha quasi del tutto eliminato il riferimento alla forza maggiore (98), nozione che si ritiene assorbita nel concetto di caso fortuito (99).

In tal senso è la prevalente dottrina per la quale «caso fortuito» e «forza maggiore» costituiscono nozioni identiche, quanto meno nei loro effetti (100).

Sul punto, anche la giurisprudenza ha da tempo precisato che la distinzione tra caso fortuito e forza maggiore ha valore meramente descrittivo (101), senza alcun rilievo sul piano giuridico giacché la responsabilità del debitore per l'inadempimento o il ritardo viene meno solo in presenza di una causa a lui non imputabile (102).

Secondo una dottrina, che ricostruisce il contenuto dell'obbligazione come dovere di diligenza, la responsabilità del debitore non

<sup>(32)</sup> Anzi, osservano Alpa-Clarizia, La subfornitura, cit., 258, proprio il contraente forte potrebbe essere interessato a dimostrare che senza la clausola nulla non avrebbe accettato di stipulare il contratto, sostenendo la conseguente nullità dell'intero contratto ex art. 1419 cod. civ.; tale prova potrebbe venire intenzionalmente precostituita nel corso delle trattative, anche sancendo l'essenzialità della clausola all'interno del contratto.

<sup>(3)</sup> Proprio sull'art. 9 della l. n. 192/1998 si veda Sposato-Giordani, Il contratto di subfornitura industriale, in Dir. e prat. comm., 1998, 1042.

<sup>(94)</sup> Cfr. Cass., 3.2.1995, n. 1306, in Giur. it., 1996, I, 1, 1154.

<sup>(95)</sup> È di questo parere Prosperi, op. cit., 639 ss. (96) Conclude in tal senso Alpa-Clarizia, op.

<sup>(%)</sup> Conclude in tal senso Alpa-Clarizia, op cit., 259.

<sup>(97)</sup> Così Majello, Custodia e deposito, Jovene, 1958. 228 ss.

<sup>(%)</sup> Cfr. Anelli, Caso fortuito e rischio di impresa nella responsabilità del vettore, Giuffrè, 1990; Visin-Tini, L'inadempimento delle obbligazioni, nel Trattato Rescigno, 9, Utet, 1984, 173 ss.

<sup>(99)</sup> Cfr. Comporti, Esposizione al pericolo e responsabilità civile, Jovene, 1965, 62. In giurisprudenza, si veda CASS., 16.12.1986, n. 7532, in Foro it., 1987, I, 1039.

<sup>(100)</sup> Si osservino Visintini, La responsabilità contrattuale, Jovene, 1979; Candian, voce «Caso fortuito e forza maggiore», nel Noviss. Digesto it., II, Utet, 1958, 989.

<sup>(101)</sup> Si veda, tra le tante, Cass., 30.4.1992, n. 5224, in *Foro it.*, 1993, I, 1601.

<sup>(102)</sup> Cfr. Cass., 16.12.1986, n. 7532, ivi, 1987, I, 1093.

sussiste, quando risulta posta in essere la diligenza media ( $^{103}$ ).

Viceversa, altra parte della dottrina ritiene che l'art. 1176 cod. civ. valga solo a misurare l'esattezza dell'adempimento (104).

Anzi, vi è chi si spinge ad osservare che la colpa contrattuale consiste nel fatto stesso dell'inadempimento (105).

Prevale in dottrina quest'ultima tesi, secondo cui il debitore non può esimersi da ogni responsabilità soltanto con la dimostrazione di essere stato diligente (106).

Analogamente, per gran parte della giurisprudenza la prova della mancanza di colpa non è sufficiente per escludere la responsabilità (107).

Ha precisato la Supr. Corte che per considerarsi non imputabile la causa dell'impossibilità deve risultare provata l'adozione di tutte le misure necessarie per evitare l'impedimento (108).

Così anche la Corte d'Appello di Roma ha ritenuto che «tale impossibilità non va intesa come mera difficoltà, ma come impedimento assoluto e oggettivo, tale da non poter essere rimosso, con riferimento alla prestazione, in sé e per sé considerata e non alle concrete possibilità del debitore» (109).

In conclusione, la nozione di causa non imputabile deve essere intesa, non già nel senso di «causa non riferibile alla colpa dell'obbligato» (110), ma nel senso di evento estraneo alla sfera di controllo dell'obbligato, inevitabile e in rapporto causale con un'effettiva impossibilità di adempiere (111).

Una siffatta costruzione del concetto di causa non imputabile consente, infine, di respingere l'opinione di chi afferma che il caso fortuito citato espressamente dagli artt. 1693, 1784, 2051 e 2052 cod. civ. deve essere inteso come evento sostanzialmente diverso dalla causa non imputabile (112).

15. Segue: B) I PRESUPPOSTI DELLA CAUSA NON IMPUTABILE. Una volta definito il concetto di causa non imputabile, o caso fortuito, vanno individuati i requisiti che fungono da elementi essenziali dell'istituto (113).

I presupposti che, in dottrina e giurisprudenza, risultano prevalere fanno riferimento ai due requisiti tradizionali dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità (114).

Essi, è noto, vanno valutati nelle diverse manifestazioni specifiche dell'attività concretamente esercitata dal debitore (115).

Con riferimento alla figura del trasportatore professionale, la Supr. Corte ha affermato che, per integrare l'esimente del caso fortuito, non occorre solo che un evento appaia improbabile, ma che sia anche imprevedibile con valutazione da effettuarsi, con la diligenza qualificata ex art. 1176, comma 2°, cod. civ., e assolutamente inevitabile, tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto e delle possibili misure idonee ad elidere o attenuare il rischio (116).

Il S.C. si è espresso sull'inevitabilità in modo molto restrittivo, fino a sfiorare il carattere di assoluta inevitabilità (117).

<sup>(103)</sup> Per una dettagliata esposizione, si osservi VISINTINI, La responsabilità contrattuale, Jovene, 1979; BIANCA, Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229), nel Commentario Scialoja-Branca, Zanichelli-Foro it., 1979, sub art. 1176, 102.

<sup>(104)</sup> Sposa tale indirizzo Visintini, op. cit., 119 ss.

<sup>(105)</sup> Ancora Visintini, op. cit., 75.

<sup>(106)</sup> Sul punto, si veda Visintini, op. cit., 173 ss.

<sup>(107)</sup> Cfr. Cass., 21.3.1981, n. 1656, in Mass. Giust. civ., 1981.

<sup>(108)</sup> Cfr. Cass., 14.2.1987, n. 1635, ivi, 1987.

<sup>(109)</sup> Cfr. App. Roma, 27.6.1998, in *Guida al dir.*, 1998, 86.

<sup>(110)</sup> La tendenza ad identificare il caso fortuito con l'assenza di colpa perde sempre più vigore presso la recente dottrina. Cfr. Anelli, op. cit., 44.

<sup>(111)</sup> Cfr. Osti, Deviazioni dottrinali in tema di re-

sponsabilità per inadempimento delle obbligazioni, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1954, 593 ss.

<sup>(112)</sup> Tra i sostenitori della tesi, si veda ANELLI, op. cit.; contra, Messineo, Manuale di diritto civile e commerciale, Giuffrè, 1951, 229; ROPPO, Il contratto, Il Mulino, 1977, 249; COTTINO, op. cit., 377 ss.

<sup>(113)</sup> Cfr. COTTINO, op. loc. citt.

<sup>(114)</sup> Cfr. GIOVENE, L'impossibilità della prestazione e la sopravvenienza, Cedam, 1941.

<sup>(115)</sup> Così GIORGIANNI, op. cit., 268 ss.; CATTANEO, La responsabilità del professionista, Giuffrè, 1958, 54 ss.; BIANCA, Diritto civile, 4, L'obbligazione, Giuffrè, 1990, 91.

<sup>(116)</sup> Cfr. Cass., 10.2.2003, n. 1935, in Giust. civ., 2003, I, 2758.

<sup>(117)</sup> Si veda, ad esempio, CASS., 14.2.1987, n. 1635, in *Mass. Giust. civ.*, 1987.

Per quanto riguarda l'imprevedibilità, mentre una parte della dottrina e della giurisprudenza la interpreta con il massimo rigore, un'altra parte considera come criterio prevalente, anzi in ultima analisi determinante, solo l'inevitabilità (118).

Tuttavia, la Corte di Cassazione ha definito il caso fortuito come «un fatto imprevisto e imprevedibile che rompa il rapporto di causalità materiale tra la condotta del debitore e l'evento dannoso, in quanto tale idoneo di per sé a produrre l'evento verificatosi» (119).

Infine, il caso fortuito non ha efficacia liberatoria quando sia stato provocato od agevolato da comportamento colposo o doloso del debitore (120).

In definitiva, anche l'evento astrattamente fortuito, non è detto che lo sia in relazione al comportamento del soggetto.

16. Segue: C) L'ONERE DELLA PROVA DELLA CAUSA NON IMPUTABILE. Per quanto riguarda l'aspetto probatorio, non vi è dubbio che incombe sul distributore l'obbligo di dimostrare che l'evento all'origine della discontinuità nel servizio di erogazione dell'energia elettrica dipende da una causa non imputabile (121).

Inoltre, il debitore deve dimostrare che l'inadempimento non è dipeso da oggettiva inidoneità dei mezzi da lui predisposti per l'adempimento (122).

Con riferimento al caso concreto, da un'affermazione di questo genere si ricava il principio secondo cui la prova dell'efficiente stato di conservazione e manutenzione degli impianti di trasporto dell'energia elettrica è a carico del distributore, che ha l'obbligo di provare che l'interruzione non è stata determinata da una carenza di manutenzione (123).

Pertanto, ai fini dell'esonero dalla responsabilità, non è sufficiente per il distributore dimostrare che la discontinuità nel servizio non dipende dalla propria responsabilità, ma è necessario che egli individui positivamente la causa interruttiva.

Ne consegue che i documenti con cui l'impresa distributrice risponde alle imprese danneggiate facendo generico riferimento a cause accidentali, non hanno valore di prova, mancando l'identificazione positiva dell'evento interruttivo (124).

17. La CLASSIFICAZIONE DELLE CLAUSOLE NON IMPUTABILI E LA LORO APPLICAZIONE PRATICA: A) FATTO DEL TERZO. Si è visto che i requisiti della causa non imputabile sono costituiti dall'inevitabilità e dall'imprevedibilità.

Rimane, quindi, il problema di calare nel concreto i presupposti descritti, individuando i casi in cui la giurisprudenza abbia ravvisato i caratteri dell'inevitabilità e dell'imprevedibilità e i casi in cui abbia ritenuto che le ipotesi di fortuito non possedessero in realtà i requisiti richiesti.

La giurisprudenza classifica i diversi casi di fortuito in un elenco di eventi diversi, tutti ugualmente riconducibili alla nozione di causa non imputabile (125): factum principis, impedimenti inerenti all'approvvigionamento nelle obbligazioni generiche e pecuniarie, il fatto del terzo, il fatto del creditore, la natura e il vizio della cosa, eventi naturali, le cause ignote.

Tra queste diverse manifestazioni del fortui-

<sup>(118)</sup> Cfr. COTTINO, op. cit., 385.

<sup>(119)</sup> Cfr. Cass., 2.10.2000, n. 13023, in Guida al dir., 2001, 67.

<sup>(120)</sup> È questa l'ipotesi del cosiddetto casus dolo seu culpa determinatus, che pone a carico del debitore ogni fatto di per sé non colposo, provocato da un'azione od omissione contravvenenti alla normale diligenza e nel campo contrattuale agli obblighi assunti. V., ANELLI, op. cit.

<sup>(121)</sup> Cfr. Cass., 3.12.1991, n. 12921, in Mass. Giust. civ., 1991.

<sup>(122)</sup> Cass., 27.9.1979, n. 4989, in Foro it., 1979, I, 2597.

<sup>(123)</sup> Si è visto che il contratto in questione appartiene alla fattispecie del trasporto e non alla somministrazione. Pertanto non riguarda il nostro caso la sentenza della Corte d'Appello di Bologna, che motiva l'assenza di responsabilità dell'Enel in materia di danni per microinterruzioni, con riferimento al contratto di somministrazione, implicante un'obbligazione di mezzi e non di risultato. Cfr. App. Bologna, 29.4.1992, in Rass. giur. Enel, 2002, 4, 801.

<sup>(124)</sup> In questo senso, tra le altre, Cass., 7.2.1996, n. 973, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 367.

<sup>(125)</sup> Per un'ampia panoramica, VISINTINI, op. cit., 173 ss.

to, si ritiene che attengano alla questione in esame il fatto del terzo, il fatto del creditore, gli eventi naturali, le cause ignote.

Causa dell'impossibilità di adempiere può essere il fatto del terzo, circostanza, peraltro, prevista espressamente dalle condizioni generali del contratto di distribuzione.

Il fatto del terzo configura una esimente solo qualora si tratti di persona completamente estranea alla sfera economica del debitore.

Ad esempio, non rientrano in tale categoria gli ausiliari del cui fatto il debitore deve rispondere *ex* art. 1228 cod. civ., ovvero tutti i terzi di cui il debitore si avvale nell'adempimento.

Anche in caso d'impossibilità dovuta alla mancata fornitura della materia o dei mezzi necessari all'adempimento, la responsabilità del debitore sussiste perché l'omissione o il ritardo dei suoi fornitori non può essere considerato un fatto a lui estraneo (126).

Con alcune incertezze, infine, la giurisprudenza include tra le cause non imputabili anche lo sciopero, sia che si tratti di sciopero generale politico, sia che si tratti di sciopero aziendale, posto in essere dai dipendenti dell'imprenditore le cui obbligazioni rimangono inadempiute (127).

Con riferimento alla problematica delle interruzioni, frequenti sono gli episodi che il distributore attribuisce al fatto del terzo, esonerandosi con ciò da ogni responsabilità.

Tuttavia, non pare rientrare nel fatto del terzo il caso, realmente verificatosi e tuttora oggetto di controversia, di un distributore che, quale causa di esonero, ha addotto il ritardo con cui il proprietario del fondo sui cui insistevano gli impianti si è presentato per consentire l'accesso agli operatori.

Allo stesso modo, il distributore invoca il fatto del terzo quando si verificano interruzioni provocate dai getti d'acqua degli impianti che irrigando i campi bagnano le linee elettriche soprastanti.

In questo senso, si potrà parlare di caso fortuito solo quando l'evento presenti i caratteri dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità; laddove, invece, non ricorrano questi presupposti, fatti come quello descritto dei getti d'acqua, a nostro parere non possono essere invocati come causa non imputabile e dovranno ricadere a carico del distributore.

18. <u>Segue: B) FATTO DEL CREDITORE.</u> Fra gli eventi che possono essere considerati causa non imputabile al debitore rientrano senz'altro fatti e vicende riconducibili al creditore o alla sua sfera (128).

Vi sono norme specifiche che affermano ciò: v. artt. 1693, 1785 cod. civ., oltre alla disciplina della mora del creditore (129).

In questo contesto, ad esempio, s'inserisce la sentenza del Tribunale di Ivrea, riguardante la problematica dei danni da interruzioni, per cause accidentali, nell'erogazione dell'energia elettrica: in questo caso, il Tribunale ha respinto la domanda riconvenzionale dell'utente convenuto, affermando che le interruzioni dipendevano dall'assenza delle apparecchiature obbligatorie negli impianti di sua proprietà (130).

19. <u>Segue: C) EVENTI NATURALI</u>. Forse questa rappresenta la tipologia di causa non imputabile alla quale il distributore si appella con più frequenza nei casi di discontinuità nel servizio.

Infatti, accade molto spesso che le interruzioni si verifichino in occasione di temporali, fulmini ed altri eventi atmosferici.

Sul punto, la giurisprudenza e la dottrina hanno affermato che anche impedimenti dovuti alla natura, come incendi provocati da fulmini o da autocombustione, inondazioni, alluvioni, la c.d. fortuna di mare, terremoti, che pure rientrano nella più tradizionale classificazione dei casi fortuiti, possono essere qualificati come impedimenti tipici se correlati a una certa attività e perciò accollati al debitore che è in

<sup>(126)</sup> Così Visintini, op. cit., 176.

<sup>(127)</sup> Per una rassegna sul punto, si vedano Cass., 29.1.1988, n. 836, in *Mass. Giust. civ.*, 1988; Cass., 11.6.1986, n. 3858, *ivi*, 1986; Cass., 21.7.1983, n. 5035, *ivi*, 1983.

<sup>(128)</sup> Cfr. Cass., 6.11.1962, n. 3085, in Riv. circ. e trasp., 1963, 152.

<sup>(129)</sup> Cfr. Cass., 20.5.1959, n. 1512, in Mass. Giur. it., 1959.

<sup>(130)</sup> Cfr. Trib. Ivrea, 15.5.2002, in Rass. giur. Enel, 2002, 4, 565.

grado di controllarne gli effetti dannosi con misure tecniche *ad hoc* (131).

Molto istruttiva è la giurisprudenza che si è formata in occasione dell'alluvione dell'Arno a Firenze nell'anno 1966 a proposito del servizio delle cassette di sicurezza che ha registrato la tendenza dei giudici di merito a considerare l'allagamento conseguente all'alluvione nei locali adibiti al servizio delle cassette di sicurezza come un rischio da accollare alla banca (132).

Nelle argomentazioni dei giudici a favore dell'evitabilità emerge un concetto di «sicurezza» come risultato da garantire al cliente fino al punto di utilizzare ogni misura che la tecnologia moderna offre a scanso di tutti i possibili rischi, ivi compresi un sistema di condutture che consenta un rapido deflusso delle acque, locali a tenuta stagna realizzati alla stregua delle tecniche sperimentate nella costruzione delle navi, ecc. (133).

In conclusione; neppure un evento come un'alluvione consente di escludere automaticamente la responsabilità del debitore.

Rapportando queste prescrizioni al trasporto di energia elettrica, è evidente come il distributore sia tenuto ad adempiere ai propri obblighi in tema di continuità utilizzando tutte le tecnologie più avanzate a protezione dai fenomeni naturali.

Un altro rischio tipico del contratto di trasporto è quello dell'incendio (134).

Qui si è formata una giurisprudenza molto rigorosa, secondo la quale se non ricorre la prova del fatto di un terzo o del vizio della cosa (autocombustione), le conseguenze dell'incendio sono a carico del vettore (135).

In materia di trasporto ferroviario (136), non si rinvengono quasi mai casi di esonero dalla responsabilità del vettore per eventi naturali come bufera e nubifragi (137).

Solo un ciclone o una tromba d'aria possono costituire fenomeni meteorologici straordinari tali da integrare il caso fortuito (138).

Ad esempio, in un'ipotesi di responsabilità ex art. 2053 cod. civ., la Corte di Cassazione ha individuato il caso fortuito nell'imperversare di una perturbazione atmosferica con vento ad oltre 150 Km/h (<sup>139</sup>).

Si veda, inoltre, quanto statuito dalla Corte d'Appello di Messina nel caso di un evento atmosferico che aveva provocato il distacco di notevoli masse d'acqua, fango e detriti da alcune colline con danni alle abitazioni circostanti (140).

Si noti che nella circostanza specifica era stato emanato anche un decreto legge a favore delle popolazioni colpite (141).

La Corte territoriale ha sviluppato sul punto l'argomentazione che il caso fortuito, idoneo ad escludere la responsabilità, richiede l'imprevedibilità e tale requisito faceva difetto nella specie, visto che nella zona si verificavano periodicamente precipitazioni piovose di notevole intensità (142).

Tale affermazione è stata confermata dalla Supr. Corte che, addirittura, ha escluso che dal decreto legge potessero ricavarsi indici sicuri di qualificazione dell'alluvione come fortuito (143)

L'evento atmosferico, dunque, per dirsi fortuito, deve presentare i caratteri della impreve-

<sup>(131)</sup> Cfr. Visintini, op. cit., 175.

<sup>(132)</sup> Cfr. Trib. Firenze, 24.4.1970, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1971, II, 267; Cass., 27.7.1976, n. 2981, *ivi*, 1976, II, 11.

<sup>(133)</sup> In tema, si veda anche Anelli, op. cit., 211 ss.

<sup>(134)</sup> Cfr. Cass., 29.10.1981, n. 5708, in Mass. Giust. civ., 1981.

<sup>(135)</sup> Cfr. Cass., 24.1.1955, n. 178, in Mass. Foro it., 1955.

<sup>(136)</sup> Cfr. Cass., 24.4.1957, n. 241, in *Dir. mar.*, 1957, 514.

<sup>(137)</sup> Sul rigore interpretativo dei caratteri dell'incendio ai fini dell'esonero da responsabilità nel trasporto, si rimanda ad ANELLI, *op. cit.*, 202 ss.

<sup>(138)</sup> Cfr. Cass., 11.5.1991, n. 5267, in Mass. Giust. civ., 1991. Si veda anche App. MILANO, 29.12.1953, in Foro pad., 1953, I, 1309.

<sup>(139)</sup> Cfr. Cass., 2.10.2000, n. 13023, cit.

<sup>(140)</sup> Cfr. Cass., 6.5.1998, n. 4577, in Mass. Giust. civ., 1998.

<sup>(141)</sup> In proposito, v. anche Cass., 11.5.1991, n. 5267, cit.

<sup>(142)</sup> Ovviamente, i requisiti dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità valgono per qualsiasi evento atmosferico. Ad esempio, il Giudice di pace di Chiaravalle afferma che «non è riconducibile al caso fortuito...l'interruzione di energia elettrica dovuta alla forte calura estiva». Cfr. GIUD. PACE CHIARAVALLE, 23.3.2004, in Arch. civ., 2004, 1064.

<sup>(143)</sup> Cfr. Cass., 6.5.1998, n. 4577, cit.

dibilità, della inevitabilità e della assoluta eccezionalità (144).

Sempre in questo senso si è espressa la Corte di Cassazione in un'altra ipotesi in cui ha escluso il carattere eccezionale ed imprevedibile di una precipitazione atmosferica confrontando i dati pluviometrici cittadini del giorno dell'evento con le punte mensili e le punte annuali di vari anni precedenti e successivi (145).

Ciò ha indotto la Corte a negare che il caso concreto costituisse una causa autonoma suscettibile di interrompere il nesso di causalità tra comportamento dell'obbligato ed evento dannoso (146).

In altri casi, si è ritenuto che il riferimento alla pioggia come causa del danno è irrilevante, in quanto pone in luce un dato pacifico, privo in sé dei caratteri d'eccezionalità, che sarebbero i soli ad integrare la sussistenza in concreto del fortuito (147).

Di segno conforme, la pronuncia secondo cui la distinzione tra «forte temporale», «nubifragio» o «calamità naturale», non appartiene al campo delle nozioni di comune conoscenza nel tempo e nel luogo in cui viene pronunziata la decisione, ma presuppone un giudizio circa l'intensità e l'eccezionalità (in senso statistico) del fenomeno naturale rilevato; giudizio che soltanto sulla base di elementi di prova concreti e specifici può essere formulato, al di fuori di ogni emotiva generalizzazione (148).

Si aggiunga che, in ogni caso, la notorietà circa la violenza delle precipitazioni piovose e del vento, in determinate zone, mai potrebbe identificarsi con la «notorietà» del grado assunto da quelle perturbazioni nel preciso settore e momento in cui si è verificato il singolo episodio dannoso portato all'esame del giudice (149).

Di tutto rilievo è una sentenza della Corte di Cassazione che, pur avendo ad oggetto un'ipotesi di responsabilità *ex* art. 2051 cod. civ., dà un'interpretazione restrittiva dei requisiti necessari all'identificazione concreta del caso fortuito.

Nel caso, la Supr. Corte ha escluso che la caduta di un fulmine sulla linea elettrica costituisca caso fortuito, «rispetto ai due elementi della prevedibilità (intesa proprio come possibilità di danno per effetto di un fulmine che colpisca un oggetto, evento non imprevedibile perché in concreto si verifica in un certo numero di casi) e della mancanza di prova della impossibilità di adozione di misure tecniche atte ad evitare quel tipo di evento, giacché la inevitabilità del fortuito è requisito che non può essere affermato apoditticamente a priori, esonerando la parte dall'onere probatorio» (150).

La Supr. Corte ritiene che il requisito dell'inevitabilità sia rispettato solo con la dimostrazione di aver adottato tutte le misure tecniche idonee ad evitare l'evento dannoso.

Questo principio trova conferma anche in una sentenza nella quale la Corte di Cassazione ha stabilito la responsabilità dell'Enel per i danni provocati dall'incendio di apparecchi elettrici di sua proprietà a seguito del verificarsi di agenti atmosferici.

Anche qui, benché il caso riguardasse una responsabilità ex art. 2050 cod. civ., si è affermato che «l'eventualità di scariche elettriche idonee a provocare danni agli impianti elettrici – anche di bassa tensione – non può considerarsi rara» e, quindi, «l'indagine sugli obblighi incombenti all'ente che assicura la fornitura di energia elettrica con propri impianti non può correttamente essere effettuata prescindendo dalla prospettabilità di fatti che, per lo stesso loro verificarsi con pur relativa frequenza in occasione di eventi prevedibili, non appaiono riconducibili al concetto di caso fortuito» (151).

La Corte ha concluso affermando che «il fatto che alcune cautele non siano espressamente previste da specifiche norme C.E.I. non è sufficiente ad esonerare da responsabilità l'ente, che

<sup>(144)</sup> Cfr. Cass., 23.11.1998, n. 11868, in Giur. it., 1999, 2048.

<sup>(145)</sup> Cfr. Cass., 26.1.1999, n. 674, in Mass. Giust. civ., 1999.

<sup>(146)</sup> Si veda anche Cass., 27.12.1995, n. 13114, *ivi*, 1995, secondo cui proprio l'esame dei valori pluviometrici consente di escludere l'imprevedibilità e, pertanto, anche l'inevitabilità.

<sup>(147)</sup> Cfr. Cass., 6.4.2004, n. 6753, ivi, 2004.

<sup>(148)</sup> Cfr. Cass., 21.1.1987, n. 522, ivi, 1987.

<sup>(149)</sup> Cfr. nt. precedente. V. anche Cass., 13.4.1989, n. 1774, *ivi*, 1989.

<sup>(150)</sup> Cfr. Cass., 15.1.1996, n. 265, ivi, 1996, 46.

<sup>(151)</sup> Cfr. Cass., 16.1.1997, n. 389, in Foro it., 1997, I, 1169.

risponde anche in assenza di una specifica norma tecnica che imponga determinati adempimenti» (152).

Infine, per un'interpretazione rigorosa del fortuito concorda anche la valutazione sul piano economico del contratto e che identifica quale destinatario del rischio della sopravvenuta impossibilità di esecuzione quella parte che, svolgendo una certa attività professionalmente, si propone come la meglio attrezzata anche nei confronti dei rischi ad essa relativi (153).

Il rischio d'impresa, infatti, può essere invocato da chi abbia ricevuto un danno per un fatto comunque connesso con l'attività dell'impresa stessa sulla base del principio «cuius commoda et eius incommoda» (154).

20. <u>Segue: D) LE CAUSE IGNOTE.</u> L'art. 1218 cod. civ. richiede la prova positiva della causa dell'impossibilità e secondariamente della non imputabilità di questa al debitore e, quindi, è a carico del debitore la prova che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (155).

Non sono possibili dubbi interpretativi, perché la disposizione testualmente afferma che sul debitore inadempiente grava l'onere di dimostrare che l'inadempimento o il ritardo siano stati determinati «da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile» (156).

Così, ancora nel 1978, l'Enel veniva condannata dal Tribunale di Roma in virtù del principio che «nel caso dell'interruzione nell'eroga-

zione dell'energia elettrica, l'Enel è tenuto a risarcire il danno subito dall'utente, qualora non provi che l'interruzione è stata determinata da causa non imputabile o che per eventi come quello che ha provocato l'interruzione la responsabilità era stata convenzionalmente esclusa» (157).

L'assunto ha trovato conferma nelle pronunce della giurisprudenza di legittimità: la Supr. Corte ha stabilito che «nell'ambito di un rapporto contrattuale scaturente da un negozio di somministrazione continuata di energia elettrica, incombe sull'ente erogatore, convenuto per il risarcimento del danno (e tenuto alla esecuzione della propria prestazione secondo buona fede). l'onere di provare che l'interruzione della erogazione energetica lamentata dal somministrato sia dipesa da una delle cause di giustificazione previste nella specifica clausola contrattuale di esonero (forza maggiore, lavori di manutenzione, esigenze di servizio, cause accidentali, scioperi) espressamente sottoscritta dall'utente all'atto della stipula del negozio» (158).

Infine, anche il dubbio sull'esecuzione della prestazione da parte del vettore si risolve nella mancata esecuzione di questa (159), con la conseguenza di accollare tale dubbio al debitore (160).

21. CONCLUSIONI SUL RAPPORTO TRA L'ATTIVITÀ SVOLTA DAL DISTRIBUTORE E LA NOZIONE GENERALE DI CAUSA NON IMPUTABILE. Si è visto che l'individuazione in concreto della causa non imputabile viene condotta attraverso un'analisi rigorosa delle cause che hanno impedito l'adempimento dell'obbligazione (161).

Risulta evidente che il fortuito ricorre in casi limitati.

In generale, a parere di chi scrive, non si può parlare di caso fortuito tutte le volte in cui l'interruzione dipenda, anche in parte, da una ca-

<sup>(152)</sup> La Corte ha, altresì, affermato che «la previsione contrattuale relativa alla responsabilità del rispetto dei limiti di tensione garantiti (220 o 380 Volt con una tolleranza in più o in meno del 10%) appare preordinata non alla semplice utilizzabilità dell'energia, bensì alla sicurezza dell'erogazione di essa».

<sup>(153)</sup> Cfr. Alpa-Bessone, *I fatti illeciti*, nel *Trattato Rescigno*, 12, Utet, 1984, 301.

<sup>(154)</sup> Cfr. Cass., 30.4.1992, n. 5224, in Foro it., 1993, I, 1601.

<sup>(155)</sup> Cfr. Cottino, op. cit., 377 ss.

<sup>(156)</sup> Cfr. Cass., 16.2.1994, n. 1500, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 1110.

<sup>(157)</sup> Cfr. Trib. Roma, 20.12.1978, in Foro it., 1980, I, 825.

<sup>(158)</sup> Cfr. Cass., 9.6.1997, n. 5144, in Mass. Giust. civ., 1997.

<sup>(159)</sup> Cfr. Cass., 3.9.1998, n. 8755, in *Guida al dir.*, 1998, 56.

<sup>(160)</sup> Cfr. Visintini, op. cit., 180.

<sup>(161)</sup> Cfr. Cass., 21.7.1979, n. 4385, in Foro it., 1980, I, 2580.

renza strutturale o di manutenzione della linea.

Ad esempio, può escludere il fortuito, per assenza del requisito dell'assoluta imprevedibilità, la circostanza che l'imprenditore abbia già segnalato anomalie nel servizio a carico della stessa utenza che ha poi subito l'interruzione.

Allo stesso modo, fatti apparentemente del terzo, possono mettere in luce una responsabilità del distributore.

Si è accennato all'eventualità di linee elettriche investite dai getti d'acqua degli impianti di irrigazione dei terreni, interrompendo la continuità del servizio.

Se si accoglie la nozione di caso fortuito fin qui delineata, ovvero di un fatto imprevisto e imprevedibile che interrompa il rapporto di causalità materiale tra la condotta del debitore e l'evento dannoso, pare difficile considerare imprevedibile ed inevitabile un evento di questo genere.

I casi della cronaca, poi, sono i più disparati: frequenti sono i casi di black out dovuti a contatti con la vegetazione o con cadute di alberi lasciati crescere vicino alle linee elettriche (162).

In tali ipotesi, appare difficile negare la responsabilità del distributore sul quale, tra l'altro, grava uno specifico dovere di manutenzione delle linee. Né, sarebbe di un qualche vantaggio per il distributore invocare il caso fortuito lamentando l'impossibilità di un adeguato obbligo di vigilanza a causa dell'estensione del bene da controllare.

Infatti, seppur con riferimento alla responsabilità per custodia del concessionario del servizio pubblico autostradale, sia la Corte costituzionale che la Corte di Cassazione hanno affermato che «la notevole estensione del bene e l'uso generale e diretto da parte dei terzi costituiscono meri indici dell'impossibilità del concreto esercizio del potere di controllo e di vigilanza sul bene medesimo», senza escludere automaticamente la responsabilità per l'assenza di un idoneo dovere di vigilanza (165).

Infine, la valutazione concreta dovrà essere effettuata anche tenendo conto dei già citati canoni di buona fede e di diligenza nell'esecuzione del contratto da parte del distributore

Sotto questo aspetto, la responsabilità dell'impresa distributrice appare configurabile, per effetto del generale principio *ex* art. 1175 cod. civ., in caso di violazione di quelli che devono ritenersi come essenziali obblighi di cooperazione e collaborazione.

<sup>(162)</sup> La notizia è stata pubblicata sul Giornale di Vicenza del 20.7.2004.

<sup>(163)</sup> Si veda CASS., 13.1.2003, n. 298, in Giur. it., 2003, 2258; CORTE COST., 10.5.1999, n. 156, in Giust. civ., 1999, I, 1927.