



News n. 85 del 23 giugno 2023
a cura dell'Ufficio del massimario

L'ARERA può ordinare alle società gestori del servizio elettrico di restituire agli utenti somme incassate, in virtù di clausole contrattuali qualificate dalla medesima autorità come illegittime per violazione degli obblighi di trasparenza. Viola la trasparenza una clausola delle condizioni generali di contratto che addossi i «costi di gestione amministrativa» agli utenti del prestatore di servizio dell'energia elettrica non riportati nella “scheda di confrontabilità” delle tariffe imposta dall'Autorità di regolazione.

Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione V, sentenza 30 marzo 2023, causa C-5/22; Società Green Network contro Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (Arera) e altri.

Unione europea – Mercato dell'energia elettrica – Autorità di regolazione – Trasparenza tariffaria – Violazione

L'art. 37, par. 1, lett. i) ed n), e par. 4, lett. d), della direttiva 2009/72/Ce, nonché l'allegato I della stessa direttiva, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a che uno Stato membro conferisca all'autorità di regolazione nazionale (in Italia: l'ARERA) il potere di ordinare alle società elettriche di restituire ai loro clienti finali la somma corrispondente al corrispettivo versato da questi ultimi, a titolo di «costi di gestione amministrativa», in applicazione di una clausola contrattuale considerata illegittima da tale autorità, e ciò anche nel caso in cui l'ordine di restituzione in questione non sia fondato su ragioni attinenti alla qualità del servizio di cui trattasi fornito da dette società, bensì sulla violazione di obblighi di trasparenza tariffaria. (1)

(1) I. – Il rinvio alla Corte di giustizia UE è stato disposto da Cons. Stato, sez. VI, ord. 31 dicembre 2021, n. 8737 (oggetto della News US n. 5 del 13 gennaio 2022 cui si rinvia per ogni approfondimento).

In fatto accadeva che, a seguito di un esposto presentato da un cliente e a ulteriori accertamenti, condotti dall'ARERA, autorità di regolazione del mercato elettrico, istituita a

sensi dell'art. 2, comma 12, legge 14 novembre 1995, n. 481, venisse riscontrato che una società di distribuzione di elettricità e di gas naturale applicava nelle bollette inviate ai propri clienti un corrispettivo che questi ultimi avevano contestato ritenendolo poco chiaro, pur rientrando tra le condizioni generali applicabili ai contratti di fornitura di energia. Secondo tale clausola, i costi di "gestione amministrativa" non erano compresi nei corrispettivi previsti per la fornitura di energia e il fornitore poteva fatturare, a tale titolo, al cliente un corrispettivo non superiore a cinque euro mensili e, per alcune tipologie di clienti, non superiore a dieci euro mensili.

Tuttavia, la definizione di un siffatto corrispettivo nelle condizioni generali di contratto di utenza non era legittima, in quanto non era stato indicato nella "scheda di confrontabilità" pubblicizzata, la quale permette agli utenti di confrontare le diverse offerte commerciali sul mercato e nel sistema di ricerca delle offerte; talché l'ARERA ha provveduto ad irrogare, con una propria deliberazione, una corposa sanzione amministrativa pecuniaria a detto gestore del servizio, per aver comunicato ai propri utenti finali informazioni contrattuali, in violazione delle disposizioni regolamentari emanate dalla stessa.

Conseguiva, altresì, sempre nel dispositivo della deliberazione dell'autorità di regolazione, l'ordine di restituire ai distinti clienti, contraenti di una utenza di fornitura, le somme indebitamente percepite – che, però, complessivamente, ammontavano a svariati milioni di euro – in quanto riscosse presso gli utenti, a titolo di "costi di gestione amministrativa", in violazione degli obblighi di trasparenza negoziale, nei servizi di pubblica utilità, regolati dall'*Authority* preposta.

Respinto dal T.a.r. Lombardia il ricorso nella sua interezza, in appello il Consiglio di Stato respingeva, con sentenza parziale (Cons. Stato, sez. VI, 30 dicembre 2021, n. 8717), l'impugnativa proposta avverso la sanzione amministrativa, e indi sollevava questione interpretativa di pregiudizialità davanti alla Corte di giustizia Ue sulla portata applicativa della direttiva 2009/72, chiedendo: *i*) se, tra i poteri delle autorità di regolazione, potesse intendersi ricompreso anche un "potere prescrittivo", con il quale si imponga la restituzione agli utenti-clienti di una somma pari al corrispettivo economico da costoro versata, a titolo di copertura dei "costi di gestione amministrativa", in adempimento però di una clausola contrattuale qualificata come non legittima, per violazione della trasparenza, dall'ARERA e quindi oggetto di sanzione; *ii*) se possa essere ricompreso, nell'ambito dell'indennizzo e delle modalità di rimborso applicabili agli utenti del mercato, per violazione degli obblighi di qualità, anche la restituzione di un corrispettivo economico (versato come "costi di gestione amministrativa"), che sia disciplinato e pattuito in una clausola contrattuale accettata, anche del tutto indipendente dalla qualità del servizio *stricto sensu* intesa.

Va infine dato atto che la direttiva 2009/72/Ce (attuata con il d.lgs. 1° giugno 2011, n. 93), applicabile *ratione temporis* sulla vicenda, è stata abrogata dalla successiva direttiva 2019/944/Ue (ora attuata con il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 210).

II. – Questo in sintesi il percorso argomentativo svolto dalla Corte di giustizia UE in commento (in *Foro it.*, 2023, IV, 157):

- a) esordisce la sentenza rammentando che, ai sensi dell'art. 3, par. 7, della direttiva 2009/72/Ce, gli Stati membri adottano misure adeguate per tutelare gli utenti-clienti finali e devono garantire tra l'altro un elevato livello di protezione dei consumatori, con particolare riguardo alla "trasparenza" delle condizioni generali

di contratto, alle informazioni generali ed ai meccanismi di risoluzione delle controversie;

- b) nell'allegato I di tale direttiva, sono contemplate le misure intese a garantire che i clienti ricevano informazioni trasparenti in merito ai prezzi e alle tariffe praticati, nonché alle condizioni generali applicabili;
- c) come da giurisprudenza euro-unitaria, le autorità di regolazione nazionali hanno ampie prerogative in materia di regolazione e di sorveglianza del particolare mercato dell'elettricità (sentenza 11 giugno 2020, *Prezident Slovenskej republiky*, C-378/19, punto 23, in *Foro it.*, Rep. 2020, voce cit., n. 1540); segnatamente, in base all'art. 36, lett. g), di detta direttiva, tra gli obiettivi generali, la cui realizzazione è affidata dagli Stati membri alle loro autorità di regolazione nazionali, nell'ambito dell'esercizio dei loro compiti e dei loro poteri, rientra quello di garantire la tutela dei consumatori (v., in tal senso, sentenze 23 gennaio 2020, *Energiavirasto*, C-578/18, punto 35, in *Foro it.*, Rep. 2020, voce cit., n. 1543; e 8 ottobre 2020, *Crown Van Gelder*, C-360/19, punto 27);
- d) l'art. 37, par. 1, lett. i) ed n), della direttiva 2009/72/Ce prevede che l'autorità di regolazione sia investita dei compiti consistenti nel vigilare sull'osservanza, da parte delle società elettriche, degli obblighi in materia di trasparenza; l'art. 37, par. 4, di detta direttiva stabilisce che gli Stati membri devono provvedere affinché le autorità di regolazione siano dotate dei poteri necessari per assolvere con efficacia e rapidità i compiti e, a tal fine, vengano loro conferiti almeno i poteri elencati in detto par. 4;
- e) orbene, tra i poteri previsti dall'art. 37, par. 4, lett. d), della direttiva 2009/72/Ce, inerenti alla possibilità di imporre sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive alle società elettriche, che non ottemperano agli obblighi imposti dalla direttiva o dalle pertinenti decisioni dell'autorità di regolazione nazionale, non figura espressamente quello di poter esigere da tali società la restituzione di qualsiasi somma già percepita in virtù di una clausola contrattuale considerata illegittima;
- f) tuttavia, l'impiego, all'art. 37, par. 4, della direttiva 2009/72/Ce, di un'espressione alquanto evocativa, secondo cui «*all'autorità di regolamentazione devono essere conferiti almeno i poteri seguenti*», indica che poteri diversi, da quelli espressamente menzionati in tale art. 37, par. 4, possono essere attribuiti a tali autorità, al fine di permetterle di assolvere i compiti previsti all'art. 37, par. 1, 3 e 6, della predetta direttiva (cfr. Corte di giustizia dell'Ue, sezione V, 23 gennaio 2020, C-578/18, *Energiavirasto*, punti 37, 38 e 40, in *Foro amm.*, 2020, 1) e poiché l'osservanza degli obblighi di trasparenza e la tutela dei consumatori rientrano tra i compiti previsti dall'art. 37, par. 1, 3 e 6, della succitata direttiva, uno Stato membro può concedere ad un'autorità di regolazione il potere di ordinare a tali operatori la restituzione delle somme da essi percepite, in violazione delle prescrizioni in materia di tutela dei consumatori-utenti, e, segnatamente, in violazione dell'obbligo di trasparenza e di correttezza della fatturazione;

- g) in conclusione, seppure la direttiva 2009/72/Ce non imponga agli Stati membri di prevedere che l'autorità di regolazione nazionale abbia il potere di ordinare la restituzione, da parte di una società elettrica, delle somme indebitamente riscosse a danno dei propri utenti, detta direttiva non osta a che uno Stato membro conceda un potere siffatto a tale autorità, nella misura in cui la tutela dei consumatori-utenti e il rispetto degli obblighi di trasparenza rientrano tra i compiti che sono devoluti alle autorità di regolazione, a norma dell'art. 37, par. 1, lett. i) ed n), della direttiva; a tal fine, quindi, non è rilevante il motivo per cui, al fine di assolvere ad uno di questi compiti, viene ordinato ad una società elettrica di rimborsare i propri clienti, ossia se a titolo restitutorio per carenza di trasparenza o se a titolo indennitario per carenza di qualità del servizio;
- h) indi conclude la Corte di giustizia nel senso che l'art. 37, paragrafo 1, lettere i) ed n), e paragrafo 4, lettera d), della direttiva 2009/72/CE nonché l'allegato I della direttiva 2009/72, devono essere interpretati: *“non ostano a che uno Stato membro conferisca all'autorità di regolazione nazionale il potere di ordinare alle società elettriche di restituire ai loro clienti finali la somma corrispondente al corrispettivo versato da questi ultimi a titolo di «costi di gestione amministrativa» in applicazione di una clausola contrattuale considerata illegittima da tale autorità”*;
- i) peraltro, si noti che, nel testo italiano, si parla di *“clausola contrattuale considerata illegittima”*; mentre, nel testo francese, *“clause contractuelle considérée comme illégale”* (e non: *“illégitime”*), nel testo inglese, *“contractual term considered to be unlawful”* (e non: *“illegitimate”*), nel testo tedesco, *“für rechtswidrig gehaltenen Vertragsklausel”* (e non: *“illegitim”*), nel testo spagnolo, *“cláusula contractual considerada ilegal”* (e non: *“ilegítimo”*), ovverosia, nelle lingue “fondamentali” europee, è prevalsa, nella traduzione dalla lingua processuale del caso di specie (l'italiano) alle altre lingue l'utilizzo più traslato di termini equivalenti all'italiano *“illegale”*; ciò in quanto un clausola contrattuale dichiarata da una autorità amministrativa indipendente come *“illegittima”* (*rectius: contra legem*) comporta più propriamente una illiceità civile *in parte qua*, che rende dunque possibile la ripetizione dell'indebito oggettivo (ossia la *“restituzione”*, nel linguaggio della Corte di giustizia Ue), pur su ordine dell'autorità;
- j) ciò precisato – secondo la Corte di giustizia Ue – spetta al giudice nazionale valutare se il diritto nazionale conferisca all'autorità di regolazione nazionale il potere di ordinare la restituzione delle somme indebitamente percepite e/o se tale autorità abbia applicato detto diritto nazionale in maniera corretta.

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

- k) la pronuncia della Corte di giustizia Ue, in rassegna può dirsi costituisca un esempio tipico di applicazione del c.d. *public enforcement*, ammesso dalla normativa di matrice euro-unitaria, ad opera di una autorità di regolazione di un particolare settore di mercato, quello relativo alle c.d. *public utilities*, a fini di tutela collettiva, che si affianca a strumenti più consueti di *private enforcement*, a disposizione ordinariamente dei singoli consumatori-utenti, a fini cioè di tutela

individuale; di conseguenza, il provvedimento dell'autorità di regolazione integra il contratto di utenza del servizio di pubblica utilità, per il tramite dell'art. 1374 (integrazione del contratto) c.c. e/o dell'art. 1339 (Inserzione automatica di clausole) c.c.;

- l) ha precisato Cons. Stato, sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4993 (in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 381, con nota di PANGALLOZZI) che: *“Nel rispetto stringente del principio di legalità, i poteri inibitori e sanzionatori riconosciuti alle autorità indipendenti devono essere previsti o trovare un proprio fondamento in disposizioni di legge. La teoria dei c.d. poteri impliciti se è idonea a giustificare l'adozione di misure strettamente amministrative volte a prevenire o inibire condotte antiggiuridiche, non è in grado di sostenere in maniera altrettanto lineare e automatica, l'assunto per cui a fronte dell'inosservanza di tali misure, chi non vi ottemperi debba scontare l'onere di una sanzione pecuniaria in mancanza di una norma primaria che espressamente e in via preventiva la preveda”*;
- m) specificamente, ha rilevato Cons. Stato, sez. VI, 27 giugno 2019, n. 4422 (in *Giur. it.*, 2019, 2497, con nota di SICA): *“Atteso che il potere di autoregolamentazione dei privati è attribuito dalla legge, la “conformazione amministrativa” del contratto richiede un fondamento normativo avente pari rango nel sistema delle fonti. L'art. 1339 c.c., secondo il consolidato orientamento interpretativo, si riferisce non soltanto al caso nel quale la legge individui essa stessa direttamente la clausola da inserirsi nel contratto, ma anche all'ipotesi in cui la legge preveda che l'individuazione della clausola sia fatta da una fonte normativa da essa autorizzata. [...] L'inadeguatezza dei tradizionali rimedi civilistici “interni” alle ragioni del contratto, rende necessario l'esercizio di poteri correttivi pubblicistici idonei ad estendere il proprio raggio d'azione al di là dello stretto perimetro definito dall'interesse delle parti”*;
- n) in tema, in generale, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 22 settembre 2014, n. 4773 (in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 252, con nota di IOANNIDES; in *Foro amm.*, 2015, 781, con nota di MARINI BALESTRA, TREMOLATA): *“Gli strumenti di public enforcement e private enforcement operano su piani autonomi e distinti, e pertanto non vanno sovrapposti, essendone diverse sia la natura, sia la finalità perseguita. Se i primi svolgono una funzione tipicamente “punitiva” ed “afflittiva” e sono finalizzati primariamente a garantire l'interesse pubblico ad un assetto concorrenziale dei mercati, i secondi possono essere attivati davanti al giudice civile dal privato eventualmente leso da una condotta anticoncorrenziale, al fine di ottenere il risarcimento del danno. Ne consegue che la pretesa del privato al corretto esercizio della funzione punitiva propria del public enforcement, pur costituendo un interesse giuridicamente rilevante, non ha la consistenza e la pienezza del diritto soggettivo”*;
- o) in via di principio, altresì, cfr. Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2013, n. 4364 (in *Foro amm.-C.d.S.*, 2013, 9, 2333): *“Il meccanismo dell'eterointegrazione precettiva ha origine e trova la sua collocazione sistematica e il suo terreno d'elezione nel diritto privato che contempla, accanto alla volontà delle parti come fonte principale dell'autonomia contrattuale, le cc.dd. fonti eteronome da individuarsi, secondo la definizione dell'art. 1374 c.c., nella legge o, in mancanza, negli usi e nell'equità; di conseguenza l'autonomia privata, pur assumendo un ruolo centrale e propulsivo, non è fonte esclusiva e assoluta del*

regolamento negoziale, essendo anch'essa soggetta ai limiti previsti dalla legge e dalle altre fonti del diritto privato, sicché il suddetto regolamento negoziale è costituito e integrato anche dalle regole cogenti, esterne alla volontà dei contraenti ed eventualmente da questa difformi, dettate dalla legge o dalle altre fonti che, ove abbiano natura imperativa, sono capaci di imporsi alla volontà dei contraenti e di costituire parte del regolamento negoziale, anche sostituendosi alla diversa regolamentazione voluta dalle parti”;

p) più in generale sulla direttiva 2009/72/Ce, può evidenziarsi quanto segue:

p1) in precedenza, per Corte giustizia Ue, sez. X, 3 dicembre 2020, C-767/19: *“Il potere di adottare misure al fine di promuovere una concorrenza effettiva sui mercati dell'energia elettrica e del gas naturale non deve appartenere esclusivamente alle autorità nazionali garanti della concorrenza. Come enunciano il considerando 37 della direttiva 2009/72 e il considerando 33 della direttiva 2009/73, l'autorità di regolamentazione deve poter adottare, indipendentemente dall'applicazione delle norme in materia di concorrenza, le misure idonee a garantire vantaggi per il consumatore, promuovendo la concorrenza effettiva necessaria per il buon funzionamento del mercato interno dell'energia elettrica e del gas naturale. Se è vero che tali autorità devono poter cooperare con le autorità nazionali preposte alla tutela della concorrenza, comunicando loro, in particolare, ogni informazione pertinente e deferendo alle stesse tutti i casi che esse ritengano di loro competenza, ciò non toglie che esse devono poter esercitare le loro competenze e i loro poteri indipendentemente da quelli esercitati da queste ultime autorità”;*

p2) Corte di giustizia Ue, sez. V, 8 ottobre 2020, C-360/19 (in *Foro it.*, Rep. 2020, voce cit., n. 1542) ha statuito: *“L'articolo 37, paragrafo 11, della direttiva 2009/72/CE [...], relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica [...], deve essere interpretato nel senso che l'autorità di regolamentazione non può respingere un reclamo presentato da un cliente finale contro il gestore di un sistema di trasmissione, in seguito a un guasto verificatosi in tale sistema, per il motivo che l'impianto di tale cliente finale è connesso non direttamente a detto sistema di trasmissione, ma unicamente a un sistema di distribuzione da esso alimentato”;*

p3) Corte di giustizia Ue, sez. V, 23 gennaio 2020, C-578/18 (in *Foro amm.*, 2020, 1; in *Foro it.*, Rep. 2020, voce *Unione europea*, n. 1543, con nota di BLOTTIN) ha stabilito che: *“L'art. 37 della direttiva 2009/72/CE, non impone agli Stati membri di conferire necessariamente all'autorità di regolamentazione del mercato dell'energia elettrica anche la competenza a dirimere le controversie tra i clienti civili e i gestori di sistemi di trasmissione o di distribuzione dell'energia. In base alla direttiva, gli Stati membri possono attribuire la competenza in materia di risoluzione extragiudiziale delle controversie tra i clienti e le imprese elettriche anche ad un'autorità diversa dall'autorità di regolamentazione, a condizione che essa sia indipendente ed eserciti tale competenza predisponendo procedure rapide, efficaci, trasparenti, semplici e poco onerose per il trattamento dei reclami, che consentano un'equa e rapida soluzione delle controversie”;*

p4) con riferimento alle norme sulle autorità di regolazione contenute, invece, nella vigente direttiva 2019/944/Ue, un organo giurisdizionale finlandese ha sollevato talune questioni pregiudiziali, con il particolare intento di chiarire

se una modifica della normativa nazionale, diretta ad influire sui prezzi di distribuzione dell'energia elettrica (nel modo indicato nei lavori preparatori della legge), che pur non incida direttamente sulle tariffe di trasmissione o di distribuzione o sui metodi di calcolo, possa essere considerata lesiva del requisito dell'indipendenza e dell'autonomia dell'autorità di regolazione, alla stregua dell'art. 57, par. 4 e 5, della direttiva in questione (a seguito del rinvio, risulta pendente la causa C-48/23, Alajärven Sähkö e a., di cui viene data notizia in G.U.U.E. C 127 dell'11 aprile 2023, p. 21);

- q) in dottrina, sulla direttiva 2009/72/Ce e sulla rilevanza degli strumenti di *public enforcement*, *amplius*, vedi: DI CRISTINA, *L'attuazione del "terzo pacchetto" e il nuovo assetto dei mercati energetici - il commento*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 925; LOPILATO, *Tutela pubblica e privata della concorrenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 443; MARLETTA, (voce) *Energia (diritto dell'Unione europea)*, in *Enc. dir.*, vol. *Annali VIII*, 2015, 393; SOLINAS, *La tutela del consumatore nei contratti di fornitura di energia elettrica*, in *Contratto e Impr.*, 2015, 435; TEDESCO, *Regolazione dell'economia e integrazione del contratto. Il rapporto tra Autorità di regolazione e l'autonomia privata*, in *Contratti*, 2021, 231; invece, sulla (nuova) direttiva 2019/944/Ue (attuata con il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 210), essenzialmente, cfr. DE CRISTOFARO, *Legislazione italiana e contratti dei consumatori nel 2022: l'anno della svolta. verso un diritto "pubblico" dei (contratti dei) consumatori ?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 1.