

GIORNATE DI STUDIO DEGLI AFFARI GIURIDICI

DELL'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS E IL SISTEMA IDRICO

SETTIMA GIORNATA – IL SERVIZIO DI *DEFAULT* NELLA DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE

MILANO, 13 MARZO 2017

Gregorio Gitti (*)

SERVIZIO DI DEFAULT: RIMEDIO RISOLUTORIO IN FUNZIONE DI UN NUOVO INIZIO.

SOMMARIO: *1. L'ambito di indagine – 2. Le “interdipendenze” di sistema – 2.1. A valle – 2.1. A monte – 3. Ipotesi di qualificazione delle “interdipendenze”: un doppio livello di tutele contrattuali – 3.1. Il primo livello: la risoluzione del singolo contratto – 3.2. Il secondo livello: la risoluzione di sistema – 3.2.1. La risoluzione di sistema a fronte della risoluzione del singolo contratto di somministrazione per morosità del cliente finale – 3.2.2. La risoluzione di sistema a fronte della risoluzione avente a oggetto il servizio di distribuzione per morosità dell'utente della distribuzione – 4. Conclusioni*

1. L'ambito di indagine

Le mie riflessioni intendono occuparsi della risoluzione dei contratti della filiera del gas naturale, in ottica di prossimità, quasi di funzionalità, rispetto alla attivazione del cosiddetto Servizio di Default, a cui è dedicato l'intervento del prof. Venosta, che mi ha preceduto.

Lo scopo è far luce sul funzionamento del meccanismo risolutorio in questo frangente, anzi, come vedremo, di plurime iniziative di cessazione degli effetti, giuridici e pratici, dei negozi coinvolti; ciò, con l'ambizione di arrivare a fornire una chiave di lettura per la qualificazione del momento che precede l'eventuale attivazione del Servizio di Default.

Il Servizio di Default nel segmento della distribuzione, argomento della odierna Giornata di Studio, [come ci è stato appena ricordato] istituisce un rapporto tra la

* Ordinario di diritto civile presso l'Università degli Studi di Milano

società di distribuzione e il cliente finale, a seguito della risoluzione del contratto di somministrazione (tra quest'ultimo e il suo "venditore") oppure del contratto avente ad oggetto il servizio di distribuzione. Il Servizio di Default (distribuzione) opera quindi nei casi in cui è venuto meno il titolo contrattuale che giustificava i prelievi di gas naturale da parte di clienti finali, che però sono ancora fisicamente connessi alla rete di distribuzione pur in assenza di un contratto di fornitura: o perché tale contratto è stato risolto a causa della morosità, *rectius*, dell'inadempimento, dello stesso cliente finale; o perché ad essere inadempiente è il venditore nei confronti dell'impresa di distribuzione, con conseguente scioglimento del contratto avente ad oggetto detto servizio e quindi impossibilità di eseguire la fornitura nei confronti del cliente finale.

Segnatamente, la definizione tecnica del Servizio di Default (distribuzione) – poi dirò brevemente anche del trasporto – contenuta nel recente documento per la consultazione n. 71/2016/R/Gas scompone tale Servizio in tre attività:

- a. attività funzionale alla tempestiva disalimentazione fisica del punto di riconsegna (PDR);
- b. attività funzionali alla corretta imputazione dei prelievi effettuati dal cliente finale;
- c. attività funzionali alla regolazione economica delle partite di gas imputabili ai prelievi del cliente finale non bilanciati dalle necessarie immissioni nella rete di distribuzione.

Le attività *sub b)* e *sub c)* erano di competenza del Collega Venosta. L'attività *sub a)* sarà descritta, sul versante giurisprudenziale, dall'avv. Pelizzari, in relazione, precisamente, alla disalimentazione del PDR intestato al cliente finale moroso dopo l'attivazione del Servizio di Default (distribuzione) e alla conseguente disinstallazione del relativo contatore.

Il mio intervento, invece, si concentrerà **su alcuni adempimenti, prologo del Servizio di Default (distribuzione), ma a sua volta epilogo di complesse vicende che, sul piano contrattuale, conducono allo scioglimento degli accordi, o di alcuni di essi, che permettono, direttamente o indirettamente, l'approvvigionamento di energia in favore del cliente finale.**

2. Le "interdipendenze" di sistema

Le vicende che ho evocato si apprezzano sia a valle sia a monte della complessa filiera del gas naturale.

2.1. A valle

A valle, sono coinvolti due rapporti contrattuali: (i) il contratto di distribuzione, ossia il contratto tra, da un lato, l'esercente il servizio di distribuzione e, dall'altro lato, l'impresa in gergo chiamata "utente della distribuzione". Il contratto di distribuzione, tuttavia, non esaurisce la propria causa entro i confini, soggettivi e oggettivi, del relativo accordo, *stand alone*, ma è funzionale all'esecuzione del secondo rapporto contrattuale interessato, ossia (ii) il contratto di vendita (al dettaglio) o, per meglio dire, di somministrazione, tra, da una parte, il venditore (colui che, nel contratto di distribuzione, funge da utente della distribuzione) e, dall'altra parte, il cliente finale, il quale per l'appunto segna il riferimento ultimo della catena negoziale in esame.

La relazione tra i due contratti è così spiegata dalla delibera AEEGSI 21 luglio 2011 – ARG/gas 99/11, istitutiva del Servizio di Default (distribuzione): "il servizio [così come il contratto] di distribuzione del gas naturale è funzionale all'esecuzione fisica di contratti di vendita di gas naturale con consegna al punto di riconsegna del cliente finale allacciato ad una rete di distribuzione; pertanto, la regolazione del servizio [anche, come vedremo, in caso di *default*] considera, tra le altre, sia le esigenze specifiche del rapporto tra impresa di distribuzione ed utente del servizio (di seguito: utente della distribuzione), sia le esigenze connesse alle vicende del contratto di vendita sottostante concluso tra l'utente medesimo ed il cliente finale (titolare del punto di riconsegna)".

In altri termini, il PDR, attraverso il quale passa il gas fornito al cliente finale in virtù del contratto di vendita (o somministrazione), è disponibile al venditore grazie al contratto di distribuzione; senza accesso alla rete di distribuzione, garantita da quest'ultimo contratto, il cliente finale non può essere alimentato, *ergo* il venditore, sua controparte, non può adempiere alla prestazione caratteristica del contratto di vendita (o somministrazione).

La relazione di "interdipendenza", così limpidamente descritta dall'Autorità, si apprezza già nel momento della genesi di entrambi i contratti qui considerati: con la deliberazione AEEGSI 29 luglio 2004, n. 138, l'Autorità ha infatti regolato "le modalità con cui si instaura il rapporto contrattuale tra impresa di distribuzione e utente rispetto a un punto di riconsegna, presso il quale l'utente acquista il diritto a prelevare gas in esecuzione del proprio contratto di vendita".

Questa "interdipendenza" si ripropone, di necessità, anche nel momento terminale; anzi per la verità anche dopo, in una fase per così dire *post* contrattuale: se il venditore ha deciso di risolvere, o ha risolto, il contratto di vendita con cliente finale, a causa dell'inadempimento di quest'ultimo agli obblighi di pagamento, la conseguente

condotta del venditore medesimo, coerente con la volontà solutoria, di interrompere la fornitura di gas, oramai *sine titulo*, non è attuabile fintantoché il PDR corrispondente all'*ex* cliente moroso non venga chiuso o, in gergo, disalimentato. Tale disalimentazione presuppone il necessario intervento del distributore – che non è parte del contratto di vendita/somministrazione risolto – il quale è chiamato ad operare sulla rete, in relazione a quello specifico punto.

2.2. A monte

Una simile dinamica, di “interdipendenza” contrattuale, viene riprodotta pure in un segmento più a monte della filiera del gas naturale, ove parimenti è chiamato ad operare il Servizio di Default (trasporto). Come spiega la deliberazione AEEGSI 14 giugno 2012, 249/2012/R/gas, istitutiva di tale Servizio, i contratti questa volta interessati sono: (i) il contratto di trasporto, avente ad oggetto l'omonimo servizio, in essere tra l'impresa di trasporto ed il cosiddetto “utente del servizio di trasporto”; (ii) il contratto di vendita (all'ingrosso) tra il venditore all'ingrosso, ossia colui che nel contratto di trasporto riveste la qualifica di utente del relativo servizio, e il venditore al dettaglio, che altro non è che l'utente del servizio di distribuzione già visto nel segmento a valle precedentemente descritto.

Nella fase qui terminale – cito la deliberazione testé richiamata, con riferimento a “punti di riconsegna connessi con reti di distribuzione” – “si pongono esigenze parzialmente diverse, legate al fatto che l'utente del servizio di trasporto (il cui contratto viene risolto presso tale punto ...), di solito, è controparte di un contratto di vendita con un altro venditore, utente del servizio di distribuzione (il quale a sua volta fornisce – direttamente o indirettamente – clienti finali allacciati a un impianto di distribuzione)”. Pertanto, “la risoluzione del contratto di trasporto comporta, per l'utente del servizio di distribuzione [o venditore al dettaglio], la perdita di un requisito necessario per l'accesso a quest'ultimo servizio (ossia quello di disporre di gas e della relativa capacità presso il punto di riconsegna della rete di trasporto connesso con l'impianto di distribuzione ...), con la conseguente necessità per l'impresa di distribuzione interessata di risolvere il relativo rapporto contrattuale”.

In breve, la risoluzione del contratto di trasporto a causa dell'inadempimento dell'utente del servizio di trasporto determina la caducazione, *rectius*, l'ineseguibilità, sia del contratto di vendita all'ingrosso tra utente del servizio di trasporto e utente del servizio di distribuzione sia del contratto di distribuzione, di cui quest'ultimo è parte, in qualità di venditore al dettaglio.

3. Ipotesi di qualificazione delle “interdipendenze”: un doppio livello di tutele contrattuali

Fino ad ora, ho voluto indicare i nessi tra le figure contrattuali evocate con il termine – atecnico – di “interdipendenza”. In un precedente studio, occasione per un intervento presso questa Autorità tre anni or sono, più ampiamente dedicato alle “Strutture contrattuali nei mercati del gas naturale”¹, avevo incidentalmente trattato il fenomeno, osservando un sistema di interazioni tra singoli contratti, ulteriore rispetto a quello di carattere economico e commerciale, all’evidenza apprezzabile, che definisce per l’appunto la filiera del gas; interazioni istituite e disciplinate nelle deliberazioni dell’Autorità attraverso soluzioni sconosciute alla civilistica.

Con particolare riferimento ai casi in cui il cliente finale rimanga privo di un venditore, per cause non imputabili alla sua volontà oppure per morosità (quindi nel segmento distributivo, a valle), mi ero spinto ad ipotizzare l’esistenza di una fattispecie di collegamento contrattuale “necessario”, diverso dal collegamento di fonte volontaria, tale per cui la nullità, l’annullamento, la risoluzione, il recesso che colpiscono uno dei contratti collegati travolgono tutti quelli appartenenti alla catena.

La necessità del collegamento contrattuale così prospettato trovava fondamento, da un lato, nella natura costitutiva di un assetto necessariamente complesso e transnazionale di mercato concorrenziale rivestita dai singoli contratti rilevanti, e, dall’altro dalla imprescindibile condivisione, sotto il profilo dell’oggetto di tali contratti, di un’unica infrastruttura distributiva.

In embrione, la mia analisi di allora conteneva l’idea che i collegamenti sanciti dai provvedimenti dell’Autorità, anche in punto di meccanismi solutori dei contratti, in realtà non fossero sostitutivi di quelli disciplinati dal diritto comune e di quelli eventualmente considerati dalle parti a livello convenzionale; e che piuttosto, tali collegamenti, soprattutto in caso di inadempimento del cliente finale (o del venditore all’ingrosso/utente del servizio di trasporto), si sovrapponevano e concorressero con i rimedi privatistici, insufficienti laddove limitati al singolo negozio e non estensibili agli altri contratti interessati dal segmento della filiera, *rectius* dalle reti – di trasporto o di distribuzione – funzionalmente competenti.

¹ Mi permetto di rinviare a GITTI, *Strutture contrattuali nei mercati del gas*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2014, p. 201 ss.

Ora, l'analisi della recente evoluzione della disciplina del Servizio di Default, in ambito sia della distribuzione sia del trasporto, mi ha dato l'opportunità di approfondire questa idea e di trovare i punti di emersione di un doppio livello di tutela contrattuale riservato al soggetto vittima, per l'appunto, di una situazione di *default* imputabile alla controparte oppure ad un operatore con cui, per la verità, non intercorre alcun rapporto negoziale diretto, ma si condivide necessariamente un'infrastruttura.

3.1. Il primo livello: la risoluzione del singolo contratto

A livello del singolo contratto, unitariamente considerato, opera il regime della risoluzione per inadempimento definito dal diritto comune, in quanto sussistono tutti i presupposti positivamente richiesti. Soltanto, la disciplina contrattuale eventualmente predisposta dalle parti in vista del verificarsi di un inadempimento subisce un intervento di conformazione da parte della normativa di fonte secondaria emanata dall'Autorità.

Ripercorro brevemente, dunque, i presupposti generali della risoluzione per inadempimento, di cui agli artt. 1453 e seguenti del codice civile.

La disciplina della risoluzione del contratto è riservata dall'art. 1453 c.c. ai “*contratti con prestazioni corrispettive*”, che a sua volta costituiscono “il paradigma di riferimento della categoria di matrice dottrinale (...) dei contratti sinallagmatici”². Pertanto, tale disciplina si applica inequivocabilmente ad ogni contratto di scambio, tipico o atipico³.

I contratti di vendita, *rectius*, fornitura, di gas al cliente finale, così come i contratti di trasporto e distribuzione, sono certamente contratti a prestazioni corrispettive. In particolare, si tratta di contratti sinallagmatici cosiddetti ad esecuzione continuata o periodica, rispetto ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite, ai sensi dell'art. 1458 cod. civ.⁴.

² Così, AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, in *Tratt. del contratto* a cura di ROPPO, V, 2, Milano, 2006, p. 5.

³ La Relazione al codice (n. 660) precisa infatti che la risoluzione “può verificarsi esclusivamente rispetto ai contratti a prestazioni corrispettive”, i quali non comprendono soltanto i “contratti che implicano obbligazioni per entrambe le parti”, ma anche “ogni contratto che abbia per oggetto attribuzioni patrimoniali reciproche in situazione di sinallagma, ossia in ogni caso in cui l'attribuzione procurata o promessa ad una parte è scopo dell'attribuzione procurata o promessa all'altra”.

⁴ In particolare, dalla lettera del comma 1 dell'art. 1458 cod. civ., si ricava che nei contratti ad esecuzione periodica o continuata l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite, per tali intendendosi quelle con le quali il debitore abbia pienamente soddisfatto le ragioni del creditore (Cass. 20 ottobre 1998 n. 10383; Cass. 6 giugno 1989 n. 2753; Cass. 26 maggio 1971 n. 1566, in *Foro it.*, 1971, I, p. 2808), proprio perché rispetto alle reciproche prestazioni eseguite il rapporto deve intendersi esaurito senza alcun effetto restitutorio, per il già intervenuto riequilibrio delle situazioni contrapposte delle parti

Con riferimento a tali contratti, l'inadempimento di una delle due obbligazioni poste in rapporto di corrispettività⁵, quantomeno nel contesto della singola coppia di prestazioni ancora da eseguire o incorso di esecuzione, determina uno squilibrio nel sinallagma o, per evocare la teoria di maggior successo circa il fondamento della risoluzione, un difetto funzionale della causa⁶. La risoluzione è dunque prevista dall'ordinamento per la tutela dell'interesse privato del contraente fedele ai propri doveri contrattuali⁷.

Data per assodata l'applicabilità del rimedio risolutorio, in quanto rimedio sinallagmatico, ai contratti a prestazioni corrispettive della filiera del gas naturale, occorre poi precisare che la risoluzione, in genere nella contrattazione di massa, quasi mai viene invocata per via giudiziale. Il contraente fedele fa valere la clausola risolutiva espressa, qualora presente nel regolamento contrattuale, od impiega lo strumento della diffida ad adempiere, provocando così lo scioglimento del contratto di diritto.

In particolare, la definizione della clausola risolutiva espressa è rimessa all'autonomia delle parti contraenti, le quali, secondo orientamento costante della giurisprudenza, possono prevedere che la risoluzione consegua al verificarsi di un qualsivoglia inadempimento, comunque determinato, a prescindere dal suo grado di importanza⁸; in altre parole, non occorre che si tratti di un inadempimento di importanza non scarsa, come invece richiesto dall'art. 1455 cod. civ. per la risoluzione giudiziale, nonché per il caso in cui il contraente fedele decida di procedere con una diffida *ex art.* 1454 cod. civ..

in relazione alle prestazioni pregresse (Cass. 24 giugno 1995 n. 7169). In dottrina, cfr. GNANI, *Retroattività di effetti della risoluzione e contenuto dell'obbligo restitutorio*, in *NGCC*, 2003, I, p. 15 ss.

⁵ Nonostante che la lettera dell'art. 1453 cod. civ. sembri limitare la risolubilità ai contratti con effetti obbligatori, la dottrina e la giurisprudenza concordano sul fatto che il rimedio solutorio possa trovare applicazione anche in materia di contratti con effetti reali.

⁶ Per una disamina circa il possibile fondamento dell'istituto della risoluzione per inadempimento, si rinvia ad AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942, p. 115. La teoria della causa, in particolare, è da farsi risalire a MOSCO, *La risoluzione per inadempimento*, Napoli, 1950. In senso critico, cfr. AMADIO, *La condizione di inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato*, Padova, 1996, p. 322 ss.

⁷ La circostanza per cui la risoluzione per inadempimento costituisca un rimedio sinallagmatico a protezione dell'interesse individuale di uno dei contraenti ha suscitato un dibattito circa l'ammissibilità della cosiddetta clausola di irresolvibilità, quale manifestazione di un interesse pratico al mantenimento del contratto, per l'appunto in deroga alle norme di cui agli artt. 1453 ss. del codice civile. Si veda la prospettiva di analisi inaugurata da DELFINI, *I patti sulla risoluzione per inadempimento*, Milano, 1998, *passim*, e ID., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999, in part. 380, a favore della validità di simile clausola, purché rimangano operanti i rimedi volti all'adempimento e al risarcimento del danno e vengano rispettati i limiti di cui all'art. 1229 cod. civ.. Più di recente, cfr. BERTINO, *Sulla validità di una clausola di irresolvibilità del contratto per inadempimento*, in *NGCC*, 2013, II, 536 ss. e D'AURIA, *Il patto di irresolvibilità: profili problematici – on waiver of buyer's right to terminate the sale agreement: problematic aspects*, in *Giust. civ.*, 2013, 1738 ss..

⁸ In questo senso, cfr., *ex multis*, Cass. 25241/2008; 16993/2007; 3343/2001; 3102/2009. Nello stesso senso, la dottrina: per tutti, si veda TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, in *I contratti in generale*, in *Tratt. contratto Rescigno*, II, Torino, 1999, p. 1757.

Nei contratti relativi alla filiera del gas naturale, invece, **l'autonomia delle parti, sia nel scegliere il percorso per ottenere lo scioglimento anticipato del contratto** (giudiziale/di diritto, e in quest'ultimo caso, clausola risolutiva espressa/diffida ad adempiere) **sia poi nell'esercitare il rimedio, nel caso in cui l'inadempimento abbia luogo, viene compressa dalla regolamentazione dell'Autorità**; ciò, almeno in due distinte ipotesi, riferite al profilo della distribuzione.

La prima ipotesi riguarda **episodi di morosità del cliente finale** e trova regolamentazione nel Testo Integrato Morosità Gas (TIMG), agli artt. 4 e seguenti, con riferimento ai PDR, nella rete di distribuzione, "disalimentabili". L'*iter* che conduce alla risoluzione del contratto di somministrazione in essere tra il cliente finale inadempiente e il venditore al dettaglio prevede "la costituzione in mora del cliente finale mediante comunicazione scritta a mezzo raccomandata", comunicazione che deve contenere, tra l'altro, indicazione del "termine ultimo entro cui il cliente è tenuto a provvedere al pagamento", non inferiore "a 15 giorni solari dall'invio al cliente finale della relativa raccomandata".

Si tratta, in ottica civilistica, di una diffida ad adempiere "obbligata", tale per cui, a mio avviso, trascorso invano il termine di grazia concesso al cliente finale inadempiente, il contratto di somministrazione tra quest'ultimo e il venditore al dettaglio dovrebbe considerarsi risolto dalla prospettiva, per così dire, atomistica di tale singolo rapporto negoziale⁹. Ma questa risoluzione, in una prospettiva sistematica (e cioè del sistema della distribuzione del gas naturale), non può dirsi ancora compiuta, come tra breve diremo.

La seconda ipotesi è quella di cui all'art. 26 *bis* della già citata deliberazione 29 luglio 2004, n. 138 in tema di "adozione di garanzie per il libero accesso al servizio di distribuzione del gas naturale e di norme per la predisposizione dei codici di rete". La norma è dedicata all'"inadempimento dell'utente, scioglimento del contratto [relativo al servizio di distribuzione] e attivazione dei servizi di ultima istanza": riguardo ai primi due eventi posti in successione, si prevede che "in caso di **inadempimento dell'utente del servizio [di distribuzione]**, ossia del venditore al dettaglio] l'impresa di distribuzione è tenuta a diffidare per iscritto l'utente del servizio di distribuzione ad adempiere entro un termine non inferiore a 30 giorni. Decorso il termine riportato nella comunicazione di diffida (...), qualora l'utente non adempia ai propri obblighi, il

⁹ Il TIMG, per la verità, non individua con chiarezza il momento di efficacia della risoluzione del singolo contratto di somministrazione. Soltanto, all'art. 10.3, si dice che l'*Interruzione dell'alimentazione del punto di riconsegna* (intervento che, come si vedrà, si attua qualora non sia possibile eseguire la *Chiusura del punto di riconsegna per sospensione della fornitura per morosità*) comporterà la risoluzione del contratto di vendita".

contratto si intende risolto e l'impresa di distribuzione è tenuta a comunicare all'utente medesimo la risoluzione del contratto (...)".

Dunque, siamo ancora nel segmento più a valle della filiera del gas, quello che interessa il rapporto tra cliente finale e venditore e quindi tra venditore/utente del servizio di distribuzione e distributore. L'inadempimento in questione però non è quello del cliente finale; ma si tratta di inadempimento imputabile al venditore/utente del servizio di distribuzione con riferimento al contratto in essere con l'impresa esercente tale servizio.

Anzitutto, la regola citata restringe le *chances* solutorie disponibili in capo al contraente fedele¹⁰, ossia qui all'impresa di distribuzione: esclusa la clausola risolutiva espressa, resta possibile solo la diffida ad adempiere, con un termine minimo di grazia concesso alla controparte inadempiente pari a trenta giorni, doppio rispetto al termine contemplato dall'art. 1454, secondo comma, cod. civ.. Poi, gli oneri per ottenere così la risoluzione di diritto non si limitano all'invio di una rituale comunicazione di diffida e al trascorrere invano del termine assegnato all'utente del servizio di distribuzione per rimediare al proprio inadempimento; ci vuole anche una apposita, ulteriore, comunicazione, posteriore alla scadenza del suddetto termine, con cui l'esercente il servizio di distribuzione avvisa l'utente che il servizio si è risolto.

Comunque, al di là della conformazione, da parte dell'Autorità, dell'autonomia contrattuale rispetto ai meccanismi risolutivi previsti dal diritto comune nonché adottabili in via convenzionale, il mio discorso vuole puntualizzare che **lo scioglimento del contratto, per iniziativa unilaterale del contraente fedele, a prescindere dal livello della filiera in cui si colloca, interessa e travolge il singolo contratto (di fornitura al cliente finale; di distribuzione; di vendita all'ingrosso; di trasporto)**. Il rimedio è innescato dal contraente fedele, di propria iniziativa e a tutela della propria posizione contrattuale privata, caratterizzata, come ho prima accennato, da uno squilibrio a fronte di un arricchimento ingiustificato nel patrimonio dell'altro contraente, squilibrio tale da non consentire – sempre secondo la valutazione del contraente fedele – il mantenimento del messo di corrispettività istituito tra le prestazioni poste in relazione sinallagmatica.

¹⁰ L'intento conformativo è esplicito nella premessa della deliberazione AEEGSI 21 luglio 2011 – ARG/gas 99/11, ove si narra che la fase di consultazione prodromica all'adozione del TIMG contemplava, tra le altre, le seguenti esigenze: “modificare la disciplina vigente in materia di risoluzione del rapporto contrattuale tra impresa di distribuzione ed utente della distribuzione a causa di inadempimento dell'utente medesimo (o altre situazioni di default quale il suo fallimento), finalizzata a: (i) escludere il mancato pagamento dei corrispettivi dall'oggetto della clausola risolutiva espressa, con la conseguenza che in tale caso l'impresa di distribuzione potrà risolvere il rapporto solo giudizialmente o in seguito a diffida ad adempiere; (ii) dettagliare gli adempimenti per la diffida ad adempiere, prevedendo, in particolare, termini coerenti con le attività funzionali all'attivazione dei servizi di ultima istanza.

3.2. Il secondo livello: la risoluzione di sistema

Lo scioglimento per intervenuta risoluzione a causa di inadempimento **del singolo contratto**, conseguita nel rispetto delle regole ora richiamate, se pone rimedio allo squilibrio endocontrattuale, per così dire privato, determinatosi a danno di una delle parti del sinallagma, **innesca paradossalmente una situazione di disequilibrio nel sistema di distribuzione del gas naturale**.

La disciplina emanata dall'AEEGSI, relativamente alla fase prodromica all'attivazione del Servizio di Default (distribuzione e trasporto), serve a sua volta a porre rimedio a tale squilibrio di sistema, dunque inversamente proporzionale all'equilibrio endocontrattuale ripristinato con il ricorso alla risoluzione del singolo negozio.

Tale disciplina, infatti, **rileva ben oltre i confini del singolo contratto rispetto al quale il default medesimo si è verificato**; anzi, copre proprio gli interstizi cronologici e operativi tra l'avvento dello scioglimento del singolo contratto (provocato dall'iniziativa del contraente fedele che di esso è parte) e la definitiva estromissione del contraente fedele da obblighi di sistema, come tra breve chiarirò.

In particolare, gli interventi dell'Autorità sul punto consentono indirettamente alla risoluzione civilistica, conformata e comunque limitata al singolo contratto, di poter dispiegare concretamente le proprie conseguenze, e cioè di liberare definitivamente il contraente fedele dagli obblighi e dalle responsabilità che, come dicevo, discendono non tanto da tale singolo contratto, oramai sciolto, ma dall'appartenenza di tale contratto al sistema e in particolare dall'impiego di una rete condivisa.

Per i motivi che ho anticipato, ritengo che i meccanismi di fonte "autoritativa", in parte coevi e in parte successivi alla risoluzione civilistica del singolo contratto, siano complementari e affatto sostitutivi rispetto ai meccanismi di fonte legale e/convenzionale, conformati dall'AEEGSI, di cui al primo livello che ho voluto qui individuare. Vediamo come tali meccanismi, che allora definirei "di secondo livello", si strutturano, alla luce delle ragioni, giuridiche, tecniche e pratiche che li legittimano.

Riguardo, anzitutto, alla ratio della disciplina costruita dall'Autorità a completamento di quella della risoluzione privatistica, certo conformata ma sempre limitata al singolo contratto, essa si ricava, a ritroso, dalla *ratio* esplicitamente attribuita al Servizio di Default, che di tale disciplina costituisce l'epilogo.

In proposito, viene chiarito (documento per la consultazione 71/2016/R/Gas) che il Servizio di Default (distribuzione) “non è configurabile come un servizio di fornitura (oggetto di un contratto di somministrazione)”. In altri termini, esso non è funzionale ad approvvigionare temporaneamente il cliente finale inadempiente, che ha provocato la risoluzione del contratto di vendita al dettaglio. Invece, si qualifica “come un servizio di bilanciamento sulla rete di distribuzione, volto a porre rimedio ai prelievi determinati dal cliente finale che non ha alcun titolo per prelevare e immettere gas in rete”; rientra cioè nell’ambito della funzione cosiddetta di dispacciamento, di cui è responsabile l’impresa di distribuzione¹¹.

In senso analogo, ma con riferimento al Servizio di Default (trasporto), la deliberazione AEEGSI 14 giugno 2012, 249/2012/R/gas, spiega che “ogni prelievo diretto dalla rete di trasporto, non essendo bilanciato da una corrispondente immissione, costituisce una situazione di disequilibrio cui il gestore della rete è tenuto a porre rimedio in quanto responsabile del dispacciamento nelle proprie reti; il Servizio di Default (trasporto), pertanto, non risponde a esigenze di continuità della fornitura del cliente finale (rimasto privo di venditore), ma costituisce, piuttosto, uno strumento di tutela di esigenze di sicurezza del sistema nazionale”.

Dunque, la ratio del Servizio di Default, negli ambiti sia della distribuzione sia del trasporto, è quella di bilanciare e riequilibrare la partita di prelievi e immissioni nella rete, “saltata” a causa dell’inadempimento e quindi della risoluzione di uno dei contratti la cui esecuzione passa per tale rete.

Tale *ratio* ispira, a ritroso, le concrete dinamiche della fattispecie antecedente di significato solutorio, quella, per intenderci, riferita all’intero sistema e non al singolo contratto.

Verifichiamo tali dinamiche nell’ambito delle due situazioni riferite al segmento distributivo, già vagliate, al primo livello, con riferimento alla risoluzione del singolo contratto: di somministrazione, per morosità del cliente finale; di distribuzione, per morosità dell’utente del servizio di distribuzione.

3.2.1. La risoluzione di sistema a fronte della risoluzione del singolo contratto di somministrazione per morosità del cliente finale

Quanto alla prima situazione, la diffida ad adempiere, conformata dalle disposizioni di cui all’art. 4 del TIMG, provoca ed esaurisce, a mio parere, la procedura di risoluzione del contratto di somministrazione *versus* il cliente finale moroso. Tuttavia, tale cliente,

¹¹ Come è stato riconosciuto da Cons. Stato, Sez. VI, 26 giugno 2014, n. 2986.

nonostante che possa dirsi sciolto dal contratto di somministrazione, si trova ancora allacciato, attraverso il relativo punto di riconsegna, alla rete di distribuzione (senza ovviamente essere mai stato parte del contratto avente ad oggetto il servizio di distribuzione). In altre parole, è comunque in grado di prelevare gas, nonostante che il contratto che gli conferiva titolo rispetto ai prelievi non sia più in vigore.

In questo frangente, soccorre la disciplina risolutoria coniata dall'AEEGSI, che funziona oltre e a prescindere dai confini dei singoli negozi: già la diffida ad adempiere di cui all'art. 4 del TIMG deve contenere, oltre al termine di grazia il cui trascorrere invano provoca la risoluzione del contratto di somministrazione, anche l'indicazione de "il termine decorso il quale, in costanza di mora, l'utente del servizio di distribuzione provvederà ad inviare all'impresa di distribuzione la richiesta di *Chiusura del punto di riconsegna per sospensione della fornitura per morosità*", termine che non può essere inferiore "a 3 giorni lavorativi decorrenti dalla scadenza del termine" di grazia.

Decorso il termine in questione, ai sensi dell'art. 5 del TIMG, l'"utente del servizio di distribuzione provvederà ad inviare all'impresa di distribuzione la richiesta di *Chiusura del punto di riconsegna per sospensione della fornitura per morosità*". A seguito di tale richiesta, l'impresa di distribuzione "provvede all'esecuzione dell'intervento", secondo le modalità e di tempi di cui all'art. 6 del TIMG, ossia cinque od otto giorni rispettivamente per i PDR telegestiti e per i PDR non telegestiti.

Quindi, ai sensi dell'art. 9 del TIMG, "nei casi in cui l'intervento di *Chiusura del punto di riconsegna per sospensione della fornitura per morosità* di cui all'Articolo 6 sia stato eseguito con esito positivo, qualora l'esercente la vendita abbia risolto per inadempimento il contratto con il cliente finale [cioè abbia optato per la risoluzione endocontrattuale, al primo livello], l'utente del servizio di distribuzione può estinguere la propria responsabilità di prelievo presso il PDR corrispondente al contratto risolto richiedendo all'impresa di distribuzione la *Cessazione amministrativa per morosità relativa ad un punto di riconsegna disalimentabile*".

Dunque, se il cliente finale, dopo la risoluzione del singolo contratto di somministrazione, continua a prelevare senza titolo dalla rete di distribuzione, il venditore/utente del servizio di distribuzione potrà liberarsi delle responsabilità conseguenti a tale indebito prelievo nei confronti del distributore solo invocando questa *Cessazione amministrativa*, che altro non è, a mio parere, che una risoluzione parziale del contratto di distribuzione riferita alla obblighi dell'utente della distribuzione rispetto al PDR, allacciato alla rete, che interessa il cliente finale moroso.

Per la cronaca – e per contestualizzare la mia analisi rispetto all'intervento che seguirà, dedicato alle iniziative giudiziarie finalizzate a ottenere la disalimentazione delle forniture di gas al Servizio di Default – nei casi in cui non sia possibile eseguire la *Chiusura del punto di riconsegna per sospensione della fornitura per morosità*, l'impresa di distribuzione può procedere all'*Interruzione dell'alimentazione del punto di riconsegna*, ai sensi dell'art. 10 del TIMG, a seguito della quale “il servizio di distribuzione non è più erogato e l'utente del servizio di distribuzione estingue la propria responsabilità di prelievo presso il punto di riconsegna”.

Oltremodo, nel caso in cui neppure la suddetta *Interruzione dell'alimentazione del punto di riconsegna* non sia realizzabile, ai sensi dell'art. 13 del TIMG, “l'utente del servizio di distribuzione può richiedere all'impresa di distribuzione, per conseguire egualmente la liberazione dagli obblighi di sistema, la *Cessazione amministrativa per morosità a seguito di impossibilità di Interruzione dell'alimentazione del punto di riconsegna*”. Quindi, a seguito dell'avvento di questa *Cessazione amministrativa* estrema, l'impresa di distribuzione “applica la disciplina relativa alle iniziative giudiziarie di cui all'articolo 13.bis” del TIMG, nonché la disciplina prevista per il Servizio di Default relativo a punti di riconsegna disalimentabili morosi”.

Infine, l'*iter* che conduce all'attivazione e all'erogazione del Servizio di Default (distribuzione) contempla, quale ultimo passaggio, la disalimentazione definitiva del PDR non interrotti, da porre in essere ad opera e a carico dell'impresa di distribuzione, fattispecie su cui sono stati costretti ad esercitarsi i giudici di primo grado con esiti quanto meno discutibili.

Una recente pronuncia di secondo grado (C. App. Milano, 22 novembre 2016, n. 4330) – che fortunatamente ha compreso e recepito le necessità negoziali e di sistema, riconoscendo il diritto dell'impresa di distribuzione “a procedere alla disalimentazione del punto di riconsegna” tramite la chiusura del relativo contatore, anche attraverso l'accesso al domicilio del cliente finale moroso – descrive limpidamente **questo iter, che parte dall'iniziativa di risoluzione del singolo contratto per giungere infine alla risoluzione di sistema, eventualmente passando**, quando quest'ultima non possa essere ottenuta in maniera non lineare, **attraverso il Servizio di Default**.

Così, il Giudice di seconde cure: sul presupposto che “la società di vendita ha dichiarato la risoluzione del contratto di somministrazione per morosità dell'utente, richiedendo” all'impresa di distribuzione “la cessazione amministrativa della fornitura per morosità, a seguito di impossibilità di interruzione dell'alimentazione del PDR (...), con conseguente passaggio del cliente finale moroso al servizio di *default*” e,

“parallelamente”, l’impresa di distribuzione “ha intrapreso le iniziative giudiziarie finalizzate ad ottenere la disalimentazione del punto di riconsegna”, la cessazione amministrativa libera il venditore dagli obblighi di sistema che gli competerebbero per i prelievi smisurati effettuati dal suo *ex* cliente moroso; quindi, la definitiva disalimentazione del PDR segna la fine del Servizio di Default (distribuzione) e dunque la liberazione dell’impresa di distribuzione dagli obblighi su di essa gravanti a titolo di bilanciamento della rete di distribuzione.

Sempre secondo la pronuncia citata, “il servizio di *default*, quindi, opera nei casi, residuali e eccezionali, in cui non esiste più un titolo contrattuale che giustifichi i prelievi di gas fa parte del cliente finale”, titolo oramai risolto per effetto della tutela endocontrattuale di primo livello.

3.2.2. La risoluzione di sistema a fronte della risoluzione del contratto avente ad oggetto il servizio di distribuzione per morosità dell’utente della distribuzione

Quanto alla seconda situazione, che vede l’utente della distribuzione (cioè il venditore rispetto al cliente finale) inadempiente nei confronti dell’impresa di distribuzione, l’intervenuta risoluzione del contratto di distribuzione per effetto della diffida ad adempiere, inviata all’utente della distribuzione inadempiente ai sensi dell’art. 26 *bis* della deliberazione n. 138/2004 e rimasta priva di riscontro, non liberasse l’impresa di distribuzione dagli obblighi di sistema.

Infatti, il succitato art. 26 *bis* precisa che “nel caso il rapporto contrattuale si risolva per inadempimento dell’utente della distribuzione, sino all’esito della procedura di attivazione dei servizi di ultima istanza (...) [tra cui il Servizio di Default (distribuzione)], l’impresa di distribuzione e l’utente della distribuzione restano vicendevolmente obbligati alle previsioni della (...) deliberazione [n. 138/2004] necessarie ad assicurare la continuità della fornitura ai clienti finali associati ai punti di riconsegna oggetto del rapporto contrattuale”.

In altre parole, la risoluzione intervenuta con riferimento al singolo contratto avente ad oggetto il servizio di distribuzione, ottenuta al primo livello, se scioglie l’impresa di distribuzione dagli obblighi contrattuali nei confronti dell’utente della distribuzione, non riesce invece a svincolarla pure dagli obblighi di sistema. **La norma in commento, infatti, individua un periodo interinale, compreso tra lo scioglimento del singolo contratto e l’attivazione del Servizio di Default (distribuzione)¹², in cui le parti,**

¹² Infatti, il Servizio di Default (distribuzione), ai sensi dell’art. 32 del Testo Integrato delle attività di vendita al dettaglio di gas naturale e gas diversi da gas naturale distribuiti a mezzo di reti urbane (TIVG), si attiva, “senza soluzione di continuità, dalla data di produzione degli effetti” sia della “Cessazione

nonostante l'intervenuta risoluzione, “restano vicendevolmente obbligat[e]” a talune prestazioni contemplate dalla regolamentazione dell'AEEGSI nell'ottica dell'equilibrio della rete e nell'interesse anche dei clienti finali del venditore/utente della distribuzione, incolpevoli, i quali, risolto il contratto di distribuzione, non potrebbero più concretamente essere approvvigionati.

4. Conclusioni

In questa analisi ho voluto individuare, e idealmente scindere, i due livelli differenti in cui operano i meccanismi risolutivi che interessano i contratti della filiera del gas naturale.

Il primo livello riguarda la risoluzione del singolo contratto nell'ambito del quale si verifica l'inadempimento e comporta il venir meno obblighi che gravano sul contraente fedele nei confronti della controparte di quel preciso contratto. Il secondo livello, invece, in ottica di sistema, mira alla liberazione di tale contraente fedele dagli obblighi che su di esso gravano non in virtù del singolo contratto risolto, ma, proprio in conseguenza di tale risoluzione, in ragione delle esigenze di equilibrio della rete.

I due livelli non si pongono in rapporto di esclusione reciproca, né, tantomeno, di successione o subordinazione. Essi si apprezzano nella loro contestualità e interdipendenza, come dimostra la disciplina del TIMG testé richiamata in relazione alla vicenda della morosità del cliente finale, della sua “costituzione in mora”, della cessazione amministrativa e dell'eventuale attivazione del Servizio di Default (distribuzione) a seguito della impossibilità di interrompere l'alimentazione del PDR intestato al cliente finale moroso.

Tramite questo intrecciarsi e sovrapporsi della disciplina della risoluzione del contratto di somministrazione, ovvero del contratto di distribuzione, con gli adempimenti per la definitiva risoluzione dei vincoli di sistema si giunge infine al Servizio di Default, che: (a) riveste una funzione, per così dire, aggressiva, nei confronti del cliente moroso, cattivo pagatore, per estrometterlo dal sistema (e non solo dal contratto di cui è parte) che ha contribuito a squilibrare, qualora alla *Cessazione amministrativa per morosità* non sia possibile concretamente abbinare l'interruzione del PDR interessato; (b) riveste

amministrativa per morosità a seguito di impossibilità di interruzione dell'alimentazione del punto di riconsegna disalimentabile”, testé esaminata con riferimento all'ipotesi di morosità del cliente finale, sia della “risoluzione del contratto di distribuzione ai sensi dell'art. 26 *bis* della deliberazione n. 138/04”.

una funzione invece “di accompagnamento” del cliente finale non moroso verso altro venditore sul mercato libero (altro rispetto al venditore/utente della distribuzione inadempiente nell’ambito del rapporto con l’impresa di distribuzione e dunque fonte di analogo squilibrio sulla catena distributiva).