

Prof. Gregorio Gitti (\*)

## STRUTTURE CONTRATTUALI NEI MERCATI DEL GAS NATURALE

**SOMMARIO:** 1. Strutture, non tipi. – 2. I contratti a monte nella catena distributiva del gas naturale e il collegamento con i contratti *retail*. – 3. I contratti «non richiesti». – 4. Il cliente finale rimasto senza venditore. – 5. Conclusioni.

### 1. Strutture, non tipi.

Il sintagma «strutture contrattuali», che ho scelto come titolo per questo intervento, potrebbe ingenerare l'equivoco che voglia trattare dei tipi contrattuali presenti nella cosiddetta filiera del gas naturale. Per la verità, gli schemi in uso tra i vari operatori del settore, ad ogni livello, non pongono affatto urgenti questioni in termini di qualificazione né, tantomeno, di *meritevolezza* degli interessi perseguiti, ai sensi dell'art. 1322, comma secondo, cod. civ. Anzi – con l'eccezione, forse, del contratto di *tolling* <sup>(1)</sup> – i contratti del gas sono agevolmente riconducibili a tipi tradizionali e familiari per il civilista, quali la vendita, la somministrazione, l'appalto di servizi; a fronte dell'evidente causa di scambio, tali contratti si caratterizzano piuttosto per l'oggetto (la materia prima o il servizio erogato), che ne modella il contenuto e ne condiziona le modalità di esecuzione.

---

(\*) Ordinario di diritto civile presso l'Università degli Studi di Milano. L'intervento è frutto di una attività di ricerca condotta in collaborazione con la dottoressa Camilla Ferrari dell'Università dell'Insubria.

<sup>(1)</sup> Cfr., sul punto, G. GRAZIOSI, *Il contratto di tolling*, in *Dir. comm. int.*, 2002, p. 511 ss., e F. POLETTINI, *Il tolling agreement*, in *Contratti*, 2008, p. 953 ss. Persino le formule impiegate per definire rapporti tra operatori sul piano internazionale, ad esempio la clausola “*take or pay*” nei contratti a lungo termine con i produttori del gas, integrano istituti ben noti del diritto privato: cfr. L. DE GAUDIO, *L'obbligo di take or pay: qualificazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Contratti*, 2013, p. 605 ss.

Di seguito, con «strutture contrattuali» vorrei invece fosse indicato 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 per l'energia elettrica il gas ed il sistema idrico (in seguito, "AEEG" o "Autorità") attraverso soluzioni sconosciute alla civilistica.

Questo sistema si apprezza indagando i recenti e recentissimi interventi dell'AEEG riferiti i) alla riforma delle condizioni economiche applicate ai clienti finali del *servizio di tutela*; ii) alle misure preventive e ripristinatorie nei casi di contratti "non richiesti"; ed infine iii) ai casi in cui il cliente finale rimanga privo di un venditore, per cause non imputabili alla sua volontà oppure per morosità.

La novità ed originalità di queste soluzioni appare dirompente se posta a confronto con gli istituti noti al diritto civile e con il dibattito che li circonda, le più rilevanti delle quali, come vedremo nel prosieguo, attingono a forme speciali di collegamento fra contratti diversi quanto a soggetti, forse ad oggetto, anche se indubbiamente fungibile.

Con qualche approssimazione, tralasciando di proposito le teorie che si fondano sulla individuazione al riguardo di una operazione economica unitaria <sup>(2)</sup>, è possibile affermare che il tema del *collegamento contrattuale* viene di solito trattato in relazione alla causa, anche per l'interferenza con la dottrina della presupposizione <sup>(3)</sup>. Infatti, affinché il collegamento rilevi, occorre accertare che le parti non avrebbero voluto un certo contratto qualora altro contratto, *presupposto* come *collegato*, fosse risultato inesistente, invalido o inefficace <sup>(4)</sup>.

Secondo la classificazione più accreditata <sup>(5)</sup>, si rinvengono fattispecie di collegamento *necessario*, ossia legislativamente fissato (anche per quanto concerne gli effetti) e fattispecie di collegamento *per volontà delle parti*. Le prime sono esemplificate dal nesso tra contratto preliminare e definitivo, tra contratto e subcontratto

---

<sup>(2)</sup> Il riferimento corre principalmente a F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano, 1988, p. 93.

<sup>(3)</sup> Come rileva D. CARUSI, *La disciplina della causa*, in *I contratti in generale*, tomo I, a cura di E. Gabrielli, in *Tratt. dei contratti*, diretto da Rescigno, Torino, 1999, p. 579.

<sup>(4)</sup> Cfr. R. SACCO, *La qualificazione*, in Sacco e De Nova, *Il contratto*, tomo II, Torino, 1999, p. 467.

<sup>(5)</sup> Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1960, p. 377 ss.

(sublocazione, subappalto, submandato) <sup>(6)</sup>, tra contratto di fideiussione e contratto principale, fonte della obbligazione garantita. La normativa consumeristica ha poi coniato ipotesi tipiche di collegamento a protezione della parte debole, tra il contratto di fornitura di beni o servizi e il contratto di finanziamento o di locazione finanziaria (art. 125 *quinquies* del decreto legislativo 385/1993).

Il collegamento è invece *volontario* quando il nesso è voluto dalle parti contraenti «che fanno assurgere il nesso teleologico che unisce i due contratti a vincolo di reciproca subordinazione tra di essi» <sup>(7)</sup>. In tali casi, la nullità, l'annullamento, la risoluzione, il recesso che colpiscono uno dei contratti collegati travolgono tutti quelli appartenenti alla catena. Anche in assenza di una clausola che espressamente dichiara il collegamento, questo può essere implicitamente desunto attraverso una interpretazione complessiva dei contratti interessati. Tuttavia, simile interpretazione deve essere condotta con assoluto rigore, poiché «il collegamento negoziale [...] può esser ritenuto soltanto se vi è espressa volontà negoziale, o se è desumibile da risultanze univoche, precise e concordanti, comuni ad entrambe le parti» <sup>(8)</sup> o a tutte quelle coinvolte, se trattasi di contratti tra coppie diverse di parti <sup>(9)</sup>.

Il collegamento, pertanto, non è affatto la regola a fronte di una pluralità di accordi economicamente riconducibili alla stessa filiera commerciale; anzi, esso viene subordinato al riscontro di significativi elementi che, nel nostro caso, secondo la visione dell'Autorità che di seguito razionalizzeremo, sono rappresentati, da un lato, dalla natura costitutiva di un assetto necessariamente complesso e transnazionale di mercato concorrenziale rivestita dai singoli contratti rilevanti, e, dall'altro dalla necessità di condivisione, sotto il profilo dell'oggetto di tali contratti, di un'unica infrastruttura distributiva.

---

<sup>(6)</sup> In tema di subcontratto si vedano F. MESSINEO, *Contratto derivato - subcontratto*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 80 ss., e B. GRASSO, *Il subcontratto*, Napoli, 1987.

<sup>(7)</sup> Così, R. SACCO, *La qualificazione*, cit., p. 466, quale conia anche la figura di collegamento unilaterale, che si riscontra tra due contratti, uno dei quali è efficace di per sé e l'altro invece solo in quanto operi il primo.

<sup>(8)</sup> Così, *ex multis*, Cass. civ., Sez. III, 6 agosto 2002, n. 11777, in *plurisonline*.

<sup>(9)</sup> La dottrina ammette infatti il cosiddetto collegamento eterogeneo, ossia quello tra contratti che non intercorrono tra le medesime parti. Cfr. D. CARUSI, *La disciplina della causa*, cit., p. 580.

## **2. I contratti a monte nella catena distributiva del gas naturale e il collegamento con i contratti *retail***

Soltanto pochi anni fa, ci eravamo occupati della vicenda dell'aggiornamento della «componente materia prima delle condizioni economiche di fornitura del gas naturale», funzionale alla determinazione del prezzo del gas venduto al consumatore <sup>(10)</sup>. L'AEEG – con la delibera 284/04, prima, a fronte di un esponenziale aumento del prezzo del petrolio, e, poi, con la delibera 192/08, a fronte del fenomeno opposto della diminuzione dei prezzi petroliferi – aveva costruito una relazione diretta tra i contratti di importazione del gas naturale, a monte della filiera domestica, e le condizioni economiche da praticarsi in ultimo ai clienti finali.

La soluzione formulata puntava, tecnicamente, sulla metodologia di aggiornamento della cosiddetta «componente materia prima» delle condizioni economiche offerte ai clienti finali, integrata, dapprima, con la previsione di una *clausola di salvaguardia* volta ad attenuare l'incidenza delle quotazioni in rialzo dei prodotti petroliferi; quindi, nell'ambito della delibera 192/08, con la soppressione di eventuali clausole che disponessero la produzione di effetti in conseguenza della disciplina della *soglia di invarianza* <sup>(11)</sup>. Tra le righe dei meccanismi tecnici, avevamo evidenziato la *ratio* sottesa agli interventi dell'epoca.

In breve, l'AEEG si comportò allora come se tutti i soggetti importatori in Italia fossero stati attori adeguati sulla scena del mercato internazionale del gas naturale e volle redistribuire le conseguenze di questa presunzione assoluta di diligenza negoziale a valle, con riferimento ai contratti con i clienti finali. Il potere regolatorio dell'AEEG si manifestò con una inedita connotazione, aggirando le solite prescrizioni imperative di particolari contenuti tariffari.

Nella relazione tecnica alla citata delibera 192/08 la soluzione prescelta dall'AEEG trovava chiara spiegazione: «l'obbligo viene posto in capo a tutte le parti venditrici di contratti di compravendita all'ingrosso nell'ambito di una *catena di cessioni* della *commodity* che può svilupparsi tra il venditore all'ingrosso, da cui si approvvigiona il

---

<sup>(10)</sup> Sia consentito rinviare a G. GITTI, *Gli accordi con le Autorità indipendenti*, in *20 anni di Antitrust - L'evoluzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Torino, 2010, II, p. 1111 ss.

<sup>(11)</sup> I contratti a lungo termine con clausola *take or pay* sono infatti *oil linked*, cioè parzialmente indicizzati all'andamento del petrolio.

venditore al dettaglio, ed il titolare di contratti di importazione (ovvero il produttore nazionale del gas)». In definitiva, l'AEEG dichiarava di non volersi più occupare, soltanto o principalmente, a valle, dei contratti del mercato vincolato o comunque dei contratti bilaterali di fornitura con i clienti cosiddetti idonei; cominciava ad intervenire sempre più a monte della catena contrattuale, sino a raggiungere i grossisti-importatori, grazie alla istituzione di un peculiare legame in termini di componenti di prezzo.

Le ragioni che portarono l'Autorità a spingersi sino a questa frontiera non erano solo legate ad esigenze di protezione del consumatore finale, ma riguardavano l'intera filiera di rapporto, nell'ottica di evitare il consolidamento di posizioni di privilegio e favorire immediati benefici per lo sviluppo della concorrenza, anche in senso verticale.

Dal 2008, però, il mercato del gas ha assistito a mutamenti epocali, grazie anche alle misure introdotte con il "terzo pacchetto" di direttive e regolamenti comunitari del 2009<sup>(12)</sup>. Lo scenario in pochi anni è radicalmente cambiato, soprattutto, ed è ciò che qui interessa, nel segmento cosiddetto *upstream*: si è passati da una assoluta preminenza dei contratti a lungo termine del tipo *take or pay*, ove il contraente-importatore era esposto al rischio di dover pagare il gas pattuito e rimasto invenduto, ad un mercato all'ingrosso liquido e trasparente, che vede impiegati contratti *spot*, a consegna e dunque ad esecuzione immediata<sup>(13)</sup>.

L'AEEG, nella consapevolezza che i contratti *upstream*, di per sé, non sono collegati con i contratti finali della filiera (dalla prospettiva del civilista, si tratta di contratti in tutto diversi per soggetti e oggetto, nonché privi di clausole o indici ermeneutici in grado di istituire *volontariamente* relazioni o rinvii reciproci) ha inteso quindi riproporre una forma di collegamento *necessario*, sulla falsariga di quella già sperimentata nel precedente contesto di mercato. Segnatamente, dal 2012, l'Autorità ha messo in atto una vera e propria riforma delle condizioni economiche applicate ai clienti finali che si avvalgono del servizio di tutela del gas naturale. Tale intervento «si inquadra in un contesto di mercato all'ingrosso del gas naturale che è progressivamente e strutturalmente evoluto nel corso degli ultimi anni ancor più incisivamente in Italia

---

<sup>(12)</sup> Direttiva 2009/73/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, che ha ricevuto attuazione con il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93; regolamento 715/2009 sulle condizioni di accesso alle reti del gas; regolamento 713/2009, che istituisce una Agenzia per la cooperazione dei regolatori dell'energia.

<sup>(13)</sup> Per apprezzare la portata dell'evoluzione ancora in atto si veda P. RANCI, *Il mercato europeo liberalizzato del gas e la sicurezza degli approvvigionamenti*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2009, p. 525 ss.

che in Europa», grazie allo sviluppo di «un mercato all'ingrosso con prezzi allineati (al più al netto del costo del trasporto) a quelli degli altri mercati europei»<sup>(14)</sup>. L'obiettivo «è quello di trasferire ai clienti finali serviti in tutela, in tempi brevi e certi, il segnale relativo all'andamento dei prezzi del gas nel mercato all'ingrosso»<sup>(15)</sup>.

Nel rispetto del principio di gradualità dettato dal legislatore nazionale con il decreto “Cresci Italia”<sup>(16)</sup>, le delibere 124/2013 e 196/2013 hanno dato attuazione, rispettivamente, alla prima e alla seconda fase della riforma in esame, ad esito delle quali vengono «completamente trasformate ed innovate le modalità di determinazione della componente relativa alla commercializzazione all'ingrosso». Ciò, in attesa della terza fase, il cui avvio operativo è previsto a decorrere dal 1 ottobre 2014, che prospetta l'introduzione di strumenti di copertura contro i rischi di variazione di prezzo e di volume tipici del mercato *spot*. In pratica, già oggi il parametro principale per la determinazione del prezzo finale al dettaglio del gas naturale (a carico del cliente in regime di tutela) è costituito, con riferimento al mercato all'ingrosso, dal prezzo *spot*, riveniente da contratti stipulati “a pronti”, ossia con esecuzione immediata, o a breve termine (con consegna mensile, trimestrale, semestrale o al massimo annuale), in contrapposizione ai contratti pluriennali di importazione.

Oltre il dettaglio tecnico, le citate decisioni istituiscono un legame *ad hoc* tra contratti civilisticamente indipendenti, peraltro assai lontani, anzi agli antipodi, nella filiera domestica. Alla luce della disciplina costruita dall'AEEG, il grossista sa che *necessariamente* il prezzo che riuscirà a “strappare” nel segmento di mercato in cui egli agisce andrà a determinare i margini di ricavo dei successivi operatori della catena, fino ad arrivare al venditore *versus* il cliente finale.

Peculiare è il meccanismo alla base dello *speciale* collegamento contrattuale *necessario* creato dall'Autorità. Tale collegamento funziona *a livello generale ed astratto*: non impone di risalire dal singolo contratto di vendita al dettaglio sino allo

---

<sup>(14)</sup> Il mercato a termine fisico del gas naturale (cosiddetta “borsa del gas”), organizzato e gestito dal Gestore dei mercati energetici (GME), ha avuto avvio il 2 settembre 2013. Le regole di funzionamento della borsa del gas sono contenute nella «Disciplina del mercato del gas» approvata da Ministero dello sviluppo economico con decreto ministeriale 6 marzo 2013.

<sup>(15)</sup> Cfr. Documento per la consultazione (DCO) 58/2013/R/GAS, recante «seguiti del documento per la consultazione 471/2012/R/GAS», paragrafo introduttivo.

<sup>(16)</sup> Il decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modifiche dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, ha prescritto all'Autorità di introdurre «nella determinazione dei corrispettivi variabili a copertura dei costi di approvvigionamento del gas naturale, [...] progressivamente tra i parametri di base ai quali è disposto l'aggiornamento anche il riferimento *per una quota gradualmente crescente* ai prezzi del gas rilevato sui mercati» all'ingrosso.

specifico contratto all'ingrosso da cui il gas poi venduto è concretamente transitato, e così di impiegare il prezzo a monte nella determinazione delle condizioni economiche del contratto a valle.

Infatti, «la definizione delle condizioni economiche di fornitura per il servizio di tutela è stata ed è effettuata dall'Autorità in modo tale da riflettere i costi di approvvigionamento all'ingrosso che le società di vendita al dettaglio *sosterrebbero se operassero* con adeguati (ad esempio medi) livelli di efficienza [...]. Pertanto in presenza di un mercato all'ingrosso liquido e trasparente, tale determinazione dovrebbe avvenire prendendo a riferimento il valore della materia prima gas all'ingrosso espresso dal mercato. Da ciò discende *un legame diretto e inscindibile* tra la struttura del mercato all'ingrosso per l'approvvigionamento del gas e i criteri con cui tale gas è valorizzato nell'ambito delle condizioni economiche per il servizio di tutela. L'Autorità, dunque, non fissa amministrativamente il valore della materia prima per il servizio di tutela, ma ne fa discendere il valore dai mercati all'ingrosso del gas naturale e dalle loro evoluzioni»<sup>(17)</sup>.

In altre parole, l'AEEG non si limita a prendere atto di cambiamenti già avvenuti e ad adeguarvi la propria regolamentazione, ma crea e stimola essa stessa le condizioni per lo sviluppo ed il definitivo consolidamento di un mercato all'ingrosso ampio, libero e concorrenziale. Non interessa se il singolo grossista abbia abbandonato il contratto a lungo termine con clausole di obbligo di ritiro, e sia entrato nel mercato borsistico del gas<sup>(18)</sup>.

Come è accaduto nel 2004 e nel 2008, l'AEEG si muove sulla base della presunzione assoluta che tutti i grossisti si approvvigionino a condizioni ottimali, e cioè quelle che si formano sul nuovo mercato all'ingrosso, e a tale presupposto ipotetico conferma già ora (salvo il periodo di graduale transizione ancora in essere) la struttura di collegamento contrattuale tra contratti all'ingrosso e contratti al dettaglio. Così, all'obiettivo dichiarato della richiamata riforma, di «trasferire al consumatore i benefici derivanti dallo sviluppo concorrenziale del mercato all'ingrosso»<sup>(19)</sup>, si aggiunge la

---

<sup>(17)</sup> Cfr. DCO 471/2012/R/GAS, paragrafi 1.9 e 1.10.

<sup>(18)</sup> In pratica, al completamento della terza fase della riforma, la componente di copertura dei costi di approvvigionamento del gas naturale nei mercati all'ingrosso sarà calcolata assumendo a riferimento i prezzi che si formeranno nel mercato a termine del gas naturale organizzato e gestito dal GME.

<sup>(19)</sup> Cfr. DCO 471/2012/R/GAS, paragrafo 3.9.

finalità di contribuire indirettamente a tale sviluppo incentivando il superamento delle dinamiche proprie dei contratti *take or pay*.

Le forme di incentivo prescelte sono costituite da originali «strutture contrattuali» *necessariamente* interdipendenti, non per volontà delle parti, ma per decisione d’Autorità.

### 3. I contratti «non richiesti»

Vanno considerate altre «strutture contrattuali» del mercato del gas, questa volta, confinate a livello del segmento di mercato *retail*. I contratti interessati sono prossimi nella filiera di settore: si tratta, da un lato, del contratto di «fornitura» o «vendita di gas naturale» <sup>(20)</sup>, stipulato tra il «venditore» al dettaglio ed il cliente finale, avente ad oggetto la somministrazione della materia prima, e, dall’altro lato, del contratto avente ad oggetto il servizio di distribuzione, «funzionale all’esecuzione fisica di contratti di vendita di gas naturale», stipulato tra il venditore rispetto al cliente finale, che ivi assume la qualifica di «utente della distribuzione» <sup>(21)</sup>, e l’impresa di distribuzione <sup>(22)</sup>.

Il nesso funzionale tra le due fattispecie è evidente: il venditore, per adempiere alle obbligazioni assunte nei confronti del cliente finale, deve avvalersi della rete di distribuzione e dunque munirsi di un titolo contrattuale per accedere al relativo servizio, erogato da un soggetto che è terzo rispetto al contratto di fornitura/vendita <sup>(23)</sup>. I contratti in questione, però, non sono assistiti da alcun collegamento negoziale giuridicamente rilevante, *né necessario né, tantomeno, volontario*.

---

<sup>(20)</sup> Nelle delibere dell’Autorità le qualificazioni «fornitura» e «vendita» sono utilizzati come sinonimi nella definizione del rapporto contrattuale tra venditore al dettaglio e cliente finale. V., ad esempio, deliberazione ARG/gas 99/11, in tema, fra l’altro, di morosità dei clienti finali, preambolo, p. 3 e p. 5, che sarà peraltro oggetto di analisi nel prosieguo.

<sup>(21)</sup> Nel diritto dell’energia, infatti, il termine “utente” «designa il soggetto che, avendo necessità di utilizzare l’infrastruttura, ha diritto di accedere alla stessa e di entrare in relazione con il gestore. Generalmente, l’utente è la controparte venditrice dei contratti di somministrazione di energia con clienti il cui impianto di consumo è fisicamente connesso all’infrastruttura (c.d. clienti finali)», come spiega M. Q. SILVI, *Il concetto di dispacciamento nel diritto dell’energia*, in *Politeia*, 2010, nota 15, p. 56.

<sup>(22)</sup> La succitata deliberazione ARG/gas 99/11, preambolo, p. 5, descrive in questi termini i contratti di cui si tratta.

<sup>(23)</sup> M. Q. SILVI, *op. cit.*, p. 39, chiarisce che, ad ogni livello, non solo distributivo, «l’esecuzione fisica di contratti di compravendita di energia, per la natura del bene oggetto della transazione, può essere realizzata solamente servendosi di infrastrutture che consentano di “condurre” l’energia compravenduta dal punto in cui essa è prodotta a quello in cui viene consumata».



A ciò si aggiunge la peculiarità che la rete di distribuzione è un *bene* condiviso, il quale, da un lato, *serve* più venditori/utenti e, dall'altro lato, connette più clienti finali, a loro volta parti di altrettanti contratti di vendita/fornitura con venditori/utenti diversi.

Una parte, l'utente/venditore, coincide per entrambi i contratti, ma tale elemento non è sufficiente a giustificare l'instaurazione di un nesso in termini di contratto – subcontratto, poiché l'utente/venditore non reimpiega affatto la posizione contrattuale assunta con il contratto di distribuzione nel contratto di fornitura/vendita al cliente finale. La prestazione caratteristica del primo contratto è infatti diversa rispetto alla somministrazione, centrale nella seconda.

Vi sono tuttavia alcune situazioni in cui il legame empirico tra distribuzione e vendita, rilevante sul piano fattuale, deve trovare un riflesso sul piano giuridico. Una di queste è connessa al fenomeno dei cosiddetti «contratti [di fornitura/vendita] non richiesti», per i quali l'Autorità ha configurato una apposita disciplina di collegamento con i contratti di distribuzione (delibera 153/2012, recante «misure preventive e ripristinatorie nei casi di contratti ed attivazioni non richiesti di forniture di energia elettrica e/o di gas naturale»).

Il fenomeno, come è noto, deriva dall'impiego di pratiche commerciali scorrette da parte di venditori, volte ad indurre i clienti finali a concludere contratti di fornitura che gli stessi, in un contesto informato e consapevole, non avrebbero altrimenti stipulato. Al fine di poter eseguire tali contratti, per l'appunto «non richiesti», i venditori hanno però necessità di acquisire, presso i distributori, il diritto di far prelevare energia al punto di prelievo dei clienti finali così sollecitati, spesso a scapito di un precedente venditore (cosiddetto accesso per sostituzione nella fornitura, o *switching*)<sup>(24)</sup>.

Prima della delibera in esame, l'AEEG aveva dovuto sanzionare la condotta di alcune imprese di distribuzione che avevano rifiutato l'accesso a determinate società di vendita, poiché l'utente/venditore, cui dette società sarebbero subentrate, avrebbe comunicato alcune irregolarità relative allo scioglimento dei propri contratti di fornitura con i clienti finali, soppiantati per l'appunto da contratti «non richiesti»<sup>(25)</sup>. In tali casi,

---

<sup>(24)</sup> Le procedure di *switching*, come chiarisce la deliberazione VIS 50/10, paragrafo 10, citando l'art. 14, comma ottavo, della deliberazione 138/04, «consentono a un'impresa di vendita che abbia concluso un contratto per la fornitura ad un cliente finale titolare di un determinato punto di riconsegna (c.d. utente subentrante), di acquisire il diritto nei confronti dell'impresa di distribuzione di trasportare il proprio gas sino a tale punto, sostituendosi al precedente utente (c.d. utente uscente) che perde così il proprio diritto».

<sup>(25)</sup> Cfr. deliberazioni VIS 33/89; 61/09; 62/09; 70/09; 50/10.

L'Autorità, in nome della indipendenza dei contratti coinvolti, aveva stabilito che l'impresa di distribuzione non aveva titolo per sindacare le modalità di risoluzione anticipata del contratto di fornitura connessa alla stipulazione, da parte del cliente finale, di un nuovo contratto con altro venditore <sup>(26)</sup>.

La citata delibera 153/2012 ha costruito un collegamento *necessario* tra il contratto di fornitura/vendita e il contratto (di appalto) del servizio di distribuzione, in termini inediti per il diritto civile: tale collegamento passa attraverso «l'ulteriore rafforzamento degli adempimenti dei venditori in sede di conclusione del contratto con il cliente finale, al fine di prevenire il fenomeno (c.d. misure *preventive*), in una logica di autoregolazione degli operatori medesimi» e «la definizione [...] di misure volte a rimuovere gli effetti dei contratti non richiesti, ripristinando per quanto possibile la situazione anteriore (c.d. misure *ripristinatorie*)» <sup>(27)</sup>.

Segnatamente, le misure di carattere *preventivo* sono rappresentate, anzitutto, da obblighi formali imposti al venditore in relazione a contratti di vendita/fornitura negoziati «fuori dei locali commerciali o mediante forme di comunicazione a distanza». Il venditore è tenuto ad inviare al cliente, «immediatamente dopo la conclusione del contratto e prima di inoltrare all'impresa distributrice la relativa richiesta di *switching* [...] una lettera di conferma» o, in alternativa, ma solo per i contratti conclusi in luogo diverso dai propri locali commerciali, deve «acquisire la conferma della volontà contrattuale cliente, mediante una chiamata». Sia la lettera sia la telefonata sono volte ad «informare il cliente finale che risulta stipulato un contratto» con il venditore e a chiarirgli che «il nuovo contratto sarà eseguito in luogo di quello attuale».

L'Autorità, dunque, si premura di dettare una disciplina *ad hoc* nella fase genetica dei contratti di vendita proposti con modalità particolarmente invasive o comunque tali da provocare un possibile *deficit* di attenzione nell'oblato, disciplina con *ratio* e contenuti in tutto analoghi a quelli delle norme, di rango primario, del codice del

---

<sup>(26)</sup> Fatto salvo il margine, minimo, di valutazione in capo alla impresa di distribuzione nella gestione della procedura di *switching*, circoscritto dall'art. 14, commi sesto e settimo, della deliberazione 138/2004, alla verifica di eventuali errori materiali o di completezza nella richiesta.

<sup>(27)</sup> I periodi citati da questo punto sino al termine del paragrafo, ove non diversamente specificato, sono tratti dalla deliberazione 153/2012/R/Com e dal relativo Allegato A, che contiene l'articolato delle richiamate misure preventive e ripristinatorie. Con riferimento al settore del gas naturale, occorre specificare che dette misure trovano applicazione limitatamente ai clienti considerati vulnerabili ai sensi dell'art. 22, comma secondo, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, ad esclusione di clienti titolari di utenze relative ad attività di servizio pubblico (segnatamente, clienti domestici, clienti non domestici con consumi inferiori a 50.000 Smc/anno).

consumo che stabiliscono presidi di tutela per i contratti stipulati *porta a porta* e *a distanza* <sup>(28)</sup>.

Sul piano delle misure preventive, vi è però di più: gli obblighi appena descritti rappresentano, nell'ottica dell'AEEG, soltanto «misure minime obbligatorie per tutti i venditori»; l'Autorità punta sulla promozione de «l'autoregolazione volontaria da parte dei venditori, per l'adozione e diffusione di misure ulteriori, rispetto a quelle previste dalla regolazione dell'Autorità» medesima, «anche in ragione del fatto che in tal modo i venditori potrebbero sviluppare [...] soluzioni innovative e compatibili con i processi e le strategie aziendali, potenzialmente in grado di incidere positivamente sulle dinamiche di mercato quali fattori competitivi». In altre parole, si delega all'autonomia privata il compito di rafforzare le garanzie di base già disciplinate, in via generale, a livello di normativa secondaria; i «protocolli» raccomandati dall'AEEG constano di «procedure ulteriori» da attivarsi in sede di formazione della volontà contrattuale, quali rafforzativi della stessa <sup>(29)</sup>. Si tratta, insomma, di un'inversione nell'uso di un istituto ormai classico del diritto civile, quali le condizioni generali di contratto, in questo caso necessariamente migliorative della disciplina generale autoritativa, con un chiaro intento di incentivazione reputazionale nei confronti della clientela.

Per quanto concerne, poi, le misure con finalità *ripristinatoria*, queste sono volte a «consentire [...] l'esecuzione fisica del contratto di fornitura che il cliente finale aveva concluso con il precedente venditore» scalzato con tecniche commerciali scorrette. Il contesto di riferimento prevede un contratto effettivamente «non richiesto», ossia formatosi in spregio agli adempimenti preventivi che impongono di accertare l'autenticità del consenso manifestato dal cliente finale contattato a distanza o

---

<sup>(28)</sup> A questo proposito, si prospetta l'eventualità che il cliente finale (domestico) rivesta la qualifica di consumatore e dunque sia legittimato ad avvalersi anche delle misure e dei rimedi previsti a sua tutela dal Codice del consumo o altrove. Peraltro, il Codice del consumo detta una disciplina propria per le pratiche commerciali scorrette (titolo III, capo II) e la fornitura non richiesta (art. 57); altresì, l'elenco delle «esclusioni» dal campo di applicazione delle norme in tema di contratti negoziati fuori dai locali commerciali (art. 45) e in tema di contratti a distanza (art. 51) non comprende i contratti di somministrazione di energia. Un possibile, concreto, conflitto tra le misure prescritte dall'Autorità nell'esercizio del proprio potere regolatorio e le richiamate norme di rango primario viene sciolto nei seguenti termini (riferiti alle misure ripristinatorie): tali misure «costituiscono per il cliente finale strumenti di tutela ulteriori e non sovrapponibili a quelli previsti dall'ordinamento (quali la tutela giudiziaria e quelli previsti dal Codice del consumo laddove applicabile), ai quali il cliente resta libero di ricorrere» (cfr. deliberazione 153/2012/R/Com, p. 11).

<sup>(29)</sup> I maggiori operatori della vendita si sono dotati di protocolli di autoregolazione volontaria, pubblicati sui rispettivi siti internet, come prescritto dalla deliberazione 153/2012/R/Com. Tra gli altri, A2A, Edison, Enel.

comunque fuori dei locali del venditore. In tale situazione contrattuale, il venditore parimenti «non richiesto» si attiva presso l'impresa distributrice con una richiesta di *switching* formalmente completa, che dunque quest'ultima è tenuta ad ottemperare. Il cliente finale, fortunatamente, riesce a dimostrare, anche attraverso lo speciale *iter* di reclamo stragiudiziale disciplinato dalla medesima deliberazione 153/2012, che si tratta di contratto «non richiesto», dunque di un contratto che deve intendersi risolto <sup>(30)</sup>. A questo punto, si attivano le misure ripristinatorie predisposte dall'Autorità, che regolano il periodo «transitorio», ovvero il «periodo in cui risulta *nei fatti* eseguito il contratto non richiesto».

A tale proposito, in sede di consultazione l'AEEG aveva prospettato due opzioni alternative <sup>(31)</sup>: la cosiddetta «opzione A» avrebbe comportato che il precedente venditore (ossia quello precedente alla conclusione *di fatto* del contratto «non richiesto»), il cui contratto andava considerato ancora vigente, dovesse continuare la fornitura al proprio cliente, in modo da «non modificare l'assetto dei contratti di [...] distribuzione in essere nel periodo in cui ha avuto esecuzione il contratto non richiesto». Ciò, grazie ad una *fiction*, ossia «che l'energia prelevata dal cliente finale in tale periodo sia considerata ceduta al venditore precedente da parte del venditore controparte del contratto non richiesto [...], il quale manterrebbe la qualifica di utente del[la] distribuzione per conto del venditore precedente (che in tal modo si approvvigiona dell'energia che fattura al cliente finale)». Invece, secondo l'«opzione B», quella infine prescelta per minore complessità di attuazione, «il ripristino della fornitura con il venditore precedente [... viene garantito] solo a partire dalla data di effetto dello *switching* richiesto dal venditore precedente» e, «pertanto, l'energia prelevata dal cliente finale durante il periodo transitorio [...] è] considerata fornita dal venditore non richiesto», seppur a condizioni definite dall'Autorità, comunque inferiori a quelle di mercato perché depurate «delle componenti di commercializzazione al dettaglio» <sup>(32)</sup>.

---

<sup>(30)</sup> L'AEEG qualifica il rimedio civilistico conseguente dell'accertamento di un contratto «non richiesto» nei termini di risoluzione, lasciando intendere che tale contratto, pur in assenza di una adesione adeguatamente informata da parte del cliente finale o addirittura in assenza *tout court* di consenso, si è comunque formato *in via di fatto* e dunque merita di essere sciolto.

<sup>(31)</sup> Cfr. DCO 85/2012.

<sup>(32)</sup> Questa procedura di ripristino è, allo stato, di natura volontaria, nel senso che trova applicazione solo se l'operatore nella situazione di venditore «non richiesto» ha aderito in via preventiva alla procedura dandone comunicazione all'Autorità. L'adesione vincola tale venditore per almeno due anni (cfr. deliberazione 153/2012, Allegato A, art. 10.2).

In conclusione, con il pacchetto di «misure» sopra accennate, l'AEEG ha istituito legami, financo trilaterali, fra le seguenti fattispecie concrete: (i) il contratto di vendita/fornitura con il “precedente” venditore e il contratto di vendita/fornitura con il successivo venditore «non richiesto», legame per cui l'accertamento di quest'ultimo carattere comporta soltanto una parentesi nell'esecuzione del contratto “precedente”, limitata al periodo transitorio e riempita da una sorta di fornitura *di fatto*, da parte del venditore «non richiesto», del gas naturale a prezzo di favore per il cliente finale<sup>(33)</sup>; (ii) ciascuno di detti contratti di vendita/fornitura e il contratto (di appalto) del servizio di distribuzione, legame per il quale la momentanea sostituzione dell'utente/venditore “precedente” con l'utente/venditore «non richiesto», determinata, nelle more dell'accertamento della eventuale condotta scorretta di quest'ultimo, dal passivo e doveroso accoglimento della richiesta di *switching*, non comporta modifiche irreversibili al canale distributivo.

L'intero impianto di regole, preventive e ripristinatorie, è volto a fare in modo che l'episodio di un contratto «non richiesto», da individuarsi come tale alla luce di parametri formali e oggettivi, resti transitorio e non lasci traccia alla “ripresa” dei rapporti contrattuali interrotti e latenti.

#### **4. Il cliente finale rimasto senza venditore**

In relazione, ancora, al segmento *retail* del mercato del gas, con la delibera 99/2011 l'Autorità ha ritenuto di istituire ulteriori collegamenti, di tipo *necessario*, tra il contratto di vendita/fornitura e il contratto avente ad oggetto il servizio di distribuzione, collegamenti che si manifestano nell'eventualità in cui il cliente finale, per varie ragioni, rimanga privo del “suo” venditore.

Il contratto di vendita/fornitura potrebbe risolversi, ad esempio, per morosità del cliente finale, oppure cessare la propria efficacia per motivi indipendenti dalla volontà del medesimo. Lo scioglimento di questo rapporto, tuttavia, di per sé non è affatto in

---

<sup>(33)</sup> Ciò, ovviamente, in base all'opzione B. Nell'ipotesi in cui si fosse invece adottata l'opzione A sopra descritta, sarebbe emerso altro tipo di legame tra il contratto di vendita/fornitura con il “precedente” venditore e il contratto di vendita/fornitura con il successivo venditore «non richiesto», tale per cui l'accertamento di quest'ultimo carattere avrebbe comportato la reviviscenza, con effetto *ex tunc*, del contratto di fornitura/vendita precedente.

grado di travolgere, neanche parzialmente, il contratto con l'impresa di distribuzione (che gestisce nella rete, tra gli altri, il punto di riconsegna al cliente finale interessato), destinato a procedere in parallelo nella sua esecuzione. Infatti, per interromperlo, «sarebbe necessario, in linea teorica, che il punto di riconsegna finale senza il venditore fosse fisicamente disalimentato dall'impresa di distribuzione competente; peraltro, le materiali operazioni a tal fine necessarie potrebbero determinare ritardi nella disalimentazione del punto di riconsegna, che avverrebbe pertanto in un momento successivo all'estinzione del rapporto di fornitura tra venditore e cliente [...]; [...] il cliente finale è in grado di prelevare materialmente gas dalla rete e utilizzare la medesima, senza averne alcun titolo»<sup>(34)</sup>.

In definitiva, il venditore e/o il cliente finale, a seconda del caso, hanno bisogno della cooperazione dell'impresa di distribuzione per interrompere, di fatto, l'esecuzione di un rapporto contrattuale oramai spirato, impresa che però è terza parte rispetto al contratto di vendita/fornitura e a sua volta parte di un autonomo contratto con il venditore/utente della rete.

L'AEEG istituisce allora un legame tra le due figure contrattuali, *ex lege* o, per meglio dire, in virtù dell'esercizio del potere di regolare i servizi di pubblica utilità della filiera del gas, ivi inclusi la vendita ai clienti finali e la distribuzione, conferitole dalla legge n. 481/1995 e dal decreto legislativo n. 164/2000. Poiché «il servizio di distribuzione del gas naturale è funzionale all'esecuzione fisica di contratti di vendita di gas con consegna al punto di riconsegna del cliente finale allacciato ad una rete di distribuzione», «la regolazione del servizio considera [...] sia le esigenze specifiche del rapporto tra impresa di distribuzione e utente del servizio [...] 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)».

Il collegamento contrattuale così costituito si muove in due direzioni opposte: in caso di morosità del cliente finale, è finalizzato a garantire la disalimentazione del punto di riconsegna, senza tuttavia pregiudicare le *chances* di adempimento tardivo; nel caso

---

<sup>(34)</sup> Così, la citata Deliberazione ARG/gas 99/11, recante, tra l'altro, «disposizioni per il mercato della vendita al dettaglio del gas naturale: servizio di *default*, acquisto e perdita della responsabilità dei prelievi e approvazione del Testo Integrato Morosità Gas (TIMG)», p. 3. Anche le citazioni successive, ove non diversamente specificato, sono tratte da questa deliberazione.

di cliente non moroso, è funzionale a consentire il passaggio ad una nuova fonte di approvvigionamento.

Nel primo caso, in assenza di collegamento, il venditore, dopo aver ottenuto la risoluzione del contratto di vendita per inadempimento dell'altra parte, avvalendosi dei rimedi offerti dal diritto comune, dovrebbe separatamente chiedere all'impresa distributrice la risoluzione parziale del contratto relativo al servizio di distribuzione, facendo chiudere lo specifico punto di riconsegna interessato. Il fondamento di quest'ultima domanda di risoluzione sarebbe alquanto dubbio, dal momento che la controparte, ossia l'impresa di distribuzione, non è inadempiente. Vieppiù, nelle more della disattivazione del punto di riconsegna, il cliente finale potrebbe di fatto continuare a prelevare gas dalla rete *sine titulo*.

Nella seconda ipotesi, a fronte dello scioglimento del contratto di vendita/fornitura per cause diverse dall'inadempimento del cliente finale, la risoluzione del contratto di distribuzione limitatamente al singolo punto di riconsegna – da ottenersi sempre a prescindere dalle vicende del contratto di vendita/fornitura – avrebbe l'effetto di privare definitivamente il cliente finale di canali di approvvigionamento alternativi o supplementari alla fornitura cessata, ivi compreso i servizi di ultima istanza<sup>(35)</sup>.

#### *4.1. Risoluzione del contratto di vendita/fornitura e del contratto del servizio di distribuzione per morosità del cliente finale*

Il “Testo Integrato Morosità Gas” (TIMG), approvato con la citata delibera 99/2011, detta una sorta di procedura guidata per la risoluzione del contratto di vendita/fornitura a causa dell'inadempimento del cliente finale, coordinata con la risoluzione parziale del contratto con l'impresa distributrice, parziale perché circoscritta al rapporto relativo al punto di riconsegna corrispondente alla fornitura estinta. Si tratta, come vedremo, di una vera e propria deroga alle norme codicistiche in tema di risoluzione dei contratti a prestazioni corrispettive.

---

<sup>(35)</sup> Il servizio *di fornitura* di ultima istanza, disciplinato dalla Deliberazione ARG/gas 131/10 e rivolto a clienti finali rimasti privi del rispettivo venditore per motivi indipendenti dalla loro volontà, anche per periodi transitori, è finalizzato a garantire il diritto, ai sensi della legge n. 239/2004 e del decreto legislativo n. 93/2011, di acquistare il gas da operatori selezionati in base a procedure concorsuali indette dall'Acquirente Unico. Il servizio di *default*, anch'esso servizio di ultima istanza parimenti disciplinato dalla succitata deliberazione, è finalizzato a garantire il bilanciamento della rete di distribuzione in relazione ai prelievi effettuati dal cliente finale titolare del punto di riconsegna, anche in caso di intervenuta risoluzione del contratto di distribuzione per inadempimento dell'utente della distribuzione, ossia del venditore rispetto al cliente finale.

Anzitutto, a fronte dell'inadempimento del cliente finale, al venditore è precluso il rimedio risolutorio, in deroga a quanto consente l'art. 1453, comma primo, cod. civ. Prima, «l'esercente la vendita è tenuto ad effettuare la costituzione in mora del cliente finale mediante comunicazione scritta» ove deve essere specificato, tra l'altro, «il termine decorso il quale, in costanza di mora, l'esercente la vendita provvederà ad inviare all'impresa di distribuzione la richiesta di *Chiusura del punto di riconsegna per sospensione della fornitura per morosità*»<sup>(36)</sup>. Questa richiesta di «*Chiusura*», alla quale l'impresa distributrice è obbligata a dare seguito entro cinque/otto giorni<sup>(37)</sup>, risulta «finalizzata alla *sospensione temporanea* della fornitura senza interruzione del servizio di distribuzione» e dunque è reversibile per l'eventualità in cui il cliente finale sani la propria situazione di mora nei confronti del venditore.

Una “chiusura” definitiva si può ottenere solo dopo che «l'intervento di *Chiusura del punto di riconsegna per sospensione della fornitura per morosità* [...] sia stato eseguito con esito positivo» e «l'esercente la vendita abbia risolto per inadempimento il contratto con il cliente finale». Se entrambe queste condizioni si verificano, «l'utente del servizio di distribuzione [*alias* il venditore] può estinguere la propria responsabilità di prelievo presso il punto di riconsegna corrispondente al contratto [di vendita] risolto richiedendo all'impresa di distribuzione la *Cessazione amministrativa per morosità relativa ad un punto di riconsegna disalimentabile*».

L'Autorità subordina *l'estinzione della responsabilità dell'utente della distribuzione* (o, per meglio, dire, la risoluzione parziale del contratto di distribuzione che costituisce la fonte di detta responsabilità del venditore) all'avvenuta risoluzione del contratto di vendita/fornitura, a sua volta condizionata dalla previa messa mora e «*sospensione della fornitura*» verso il cliente finale. Queste regole circoscrivono una prima fattispecie di collegamento contrattuale, tale per cui l'impresa di distribuzione subisce lo scioglimento del contratto che ha stipulato con l'utente/venditore, limitatamente al punto di riconsegna del cliente moroso, quando la richiesta di detto scioglimento è giustificata dalla definitiva risoluzione per inadempimento del contratto di vendita/fornitura connesso.

---

<sup>(36)</sup> Cfr. artt. 4 e seguenti del TIMG, Allegato A alla deliberazione ARG/gas 99/11, da cui sono tratti anche i passaggi nel seguito richiamati.

<sup>(37)</sup> A seconda che il punto di riconsegna oggetto della richiesta di chiusura sia telegestito o meno, come stabilisce l'art. 6.2 del TIMG.



#### *4.2. Risoluzione del contratto di vendita/fornitura e del contratto del servizio di distribuzione per ragioni diverse dalla morosità del cliente finale*

La seconda fattispecie, che interessa casi diversi dalla morosità del cliente finale – ad esempio, «recesso [dal contratto di vendita] dell'esercente [la vendita] per motivazioni diverse dall'inadempimento del cliente finale» –, consente invece al venditore di presentare «direttamente all'impresa di distribuzione la richiesta» di «cessazione amministrativa del servizio, al fine di estinguere la propria responsabilità per i prelievi presso il punto di riconsegna oggetto del contratto di fornitura richiesto», ai sensi dell'art. 16 della delibera 138/2004, come sostituito dalla delibera 99/2011. Sempre questa norma stabilisce che, a seguito della cessazione amministrativa per motivi diversi dalla morosità e in assenza di successiva richiesta di accesso alla rete da parte di altro venditore in sostituzione di quello che era parte del contratto risolto, «l'impresa di distribuzione procede all'attivazione dei servizi di ultima istanza».

Il collegamento contrattuale nelle ipotesi in esame fa seguire alla risoluzione del contratto di vendita/fornitura la risoluzione (parziale) del contratto di distribuzione, a semplice richiesta del venditore/utente. La disposizione richiamata, il cui fine ultimo è quello di obbligare l'impresa distributrice a porre in essere la copertura garantita dai cosiddetti servizi di ultima istanza, in attesa che il cliente finale si procuri altro venditore, eleva la risoluzione del contratto di vendita/fornitura a fondamento della domanda di risoluzione (parziale) del contratto avente ad oggetto il servizio di distribuzione nei confronti dell'impresa distributrice.

#### *4.3. Risoluzione del contratto del servizio di distribuzione per inadempimento dell'utente/venditore*

Per scrupolo di completezza, occorre segnalare che l'AEEG ha voluto occuparsi anche della risoluzione del contratto avente ad oggetto il servizio di distribuzione a causa dell'inadempimento dell'utente della distribuzione, venditore nell'ambito dei contratti di vendita/fornitura presso i punti di riconsegna interessati dalla rete.

In merito, l'art. 26 *bis* della delibera 138/2004, come sostituito dalla delibera 99/2011, detta una disciplina derogatoria delle regole comuni, che presuppone un ulteriore, peculiare, collegamento contrattuale.

In particolare, a fronte dell'inadempimento dell'utente/venditore, l'AEEG costringe l'impresa distributrice alla scelta obbligata della risoluzione di diritto tramite diffida ad adempiere, con termine di grazia superiore ai quindici giorni di cui all'art. 1454, comma secondo, cod. civ. Infatti, «l'impresa di distribuzione è tenuta a diffidare per iscritto l'utente del servizio di distribuzione ad adempiere entro un termine non inferiore a trenta giorni», decorso il quale «il contratto s'intende risolto e l'impresa di distribuzione è tenuta [...] ad attivare i servizi di ultima istanza».

Inoltre, «nel caso in cui il rapporto contrattuale si risolva per inadempimento dell'utente della distribuzione, sino all'esito della procedura di attivazione dei servizi di ultima istanza, [...] l'impresa di distribuzione e l'utente della distribuzione *restano vicendevolmente obbligati* alle previsioni della presente deliberazione necessarie ad assicurare la continuità della fornitura ai clienti finali associati ai punti di riconsegna oggetto del rapporto contrattuale».

Sembra di capire che la risoluzione del contratto di distribuzione ottenuta con la speciale procedura di diffida soffra un passaggio intermedio: nonostante che sia decorso invano il termine di grazia accordato dall'impresa distributrice, le parti restano ancora *vicendevolmente obbligate*, come afferma l'Autorità, e quindi il contratto in questione non può ancora dirsi veramente sciolto. Tale contratto sopravvive in una fase transitoria, modificato e integrato nel contenuto dalle disposizioni della delibera 138/2004, fintanto che i clienti finali coinvolti non arrivino a beneficiare dei servizi di ultima istanza o di altro venditore, ovvero sia – ci pare di poter sostenere – fintanto che i rispettivi contratti di vendita/fornitura con il venditore inadempiente siano stati a loro volta sciolti e sostituiti da altro rapporto.

## **5. Conclusioni**

Le fattispecie di collegamento negoziale *necessario* tessute dalle decisioni dell'Autorità dimostrano un'attività regolamentare incessante sul terreno dei rapporti tra i vari operatori della filiera del gas. Attività che, lungi dall'appiattirsi sull'imposizione di prezzi o di obblighi di contrattare, sperimenta soluzioni innovative volte ad orientare

l'esercizio dell'autonomia contrattuale sia verso obiettivi di tutela della parte debole sia nella direzione della liberalizzazione ed apertura del mercato.

Tuttavia, diversamente dalla nozione civilistica di collegamento *necessario*, cui abbiamo fatto all'inizio cenno, i collegamenti istituiti dall'AEEG si fondano sul *presupposto* di uno specifico *oggetto*, e non direttamente sui contratti, che rilevano solo in seconda battuta, perché hanno, per l'appunto, quell'*oggetto*. Si utilizzano alcuni elementi *oggettivi*, costitutivi di un mercato complesso quale è quello del gas naturale, facendo emergere le loro interazioni tecniche, esse stesse *necessarie* per il funzionamento della filiera, a livello di connessioni, parimenti *necessarie*, tra i contratti corrispondenti ai segmenti, contigui od anche distanti, del mercato in questione.

Tali interazioni coinvolgono, come si è visto, il rapporto tra il prezzo della materia prima all'ingrosso e il prezzo a valle per il cliente finale, nonché la relazione tra il prelievo di gas da parte del cliente finale fornito ed il suo passaggio, previa immissione, all'interno della rete di distribuzione condivisa da più utenti e dai loro rispettivi clienti; e trovano *causa* in accordi contrattuali (somministrazione; vendita; appalto di servizi) che devono *necessariamente* essere collegati al fine di rispecchiare esattamente, sul piano negoziale, le imprescindibili dinamiche *in fatto*.

Ad ogni modo, le recenti delibere testé richiamate, a nostro avviso, costituiscono il nucleo del diritto privato dei contratti del gas, proposto come *lex specialis* rispetto alla disciplina di diritto comune e persino rispetto alla normativa consumeristica. L'AEEG, in particolare per il segmento *retail*, si occupa della negoziazione, stipulazione, efficacia e risoluzione degli accordi rilevanti, presidiandole con regole che, nonostante il rango di norme secondarie, nel disegno tracciato dalla stessa Autorità dovrebbero prevalere (non tanto o non solo su eventuali assetti negoziali difformi, quanto) su disposizioni di rango primario.

A questo proposito, la dottrina costituzionalistica suole fondare la legittimità di simile impianto direttamente sull'investitura di potere normativo di cui alla legge n. 481 del 1995. Tuttavia, a mio avviso, la delega di poteri regolatori costituisce soltanto un punto di partenza per la ricerca delle ragioni giuridiche della *prevalenza* delle norme d'Autorità <sup>(38)</sup>. Tali ragioni hanno a che fare, piuttosto, con dinamiche istituzionali del

---

<sup>(38)</sup> La circostanza che l'atto specifico di esercizio del potere normativo dell'Autorità rientri nelle materie ad essa delegate dal legge istitutiva non è sufficiente a garantire questa capacità derogatoria rispetto alle norme di rango primario, come afferma, con riferimento all'Agcom, Tar Lazio, III ter, n. 5769/2009, in

diritto privato, che in merito è in grado di offrire, addirittura, due giustificazioni alternative. Da un lato, infatti, potrebbe soccorrere la nozione di autonomia (contrattuale) assistita, cosicché le delibere dell'AEEG, atto di esercizio della sua potestà regolamentare, rivestirebbero la stessa funzione, ad esempio, degli accordi interprofessionali tra associazioni maggiormente rappresentative, in grado persino di derogare, a determinate condizioni, a norme primarie di natura imperativa<sup>(39)</sup> ovvero, sempre in considerazione delle procedure di consultazione preliminari all'adozione dei provvedimenti dell'Autorità, il contenuto di questi ultimi potrebbe essere qualificato in termini di clausole d'uso, che, grazie alla loro qualità negoziale, ai sensi dell'art. 1340 c.c., si intendono inserite nel contratto, a discapito di norme primarie di natura dispositiva, purché non risulti che le parti non le hanno volute<sup>(40)</sup>.

In ogni caso, la “deriva” privatistica degli obiettivi di regolazione dell'AEEG trova inequivocabile dimostrazione nell'elenco delle «clausole *negoziali* da inserire nei contratti di vendita» di cui all'art. 19 del TIMG. Tale elenco detta, in termini di requisiti di forma-contenuto, gli elementi che gli esercenti la vendita sono obbligati a specificare nei formulari contrattuali unilateralmente predisposti<sup>(41)</sup>, alla stessa e identica stregua degli elenchi di cui, *ex multis*, all'art. 2 della legge 18 giugno 1998, n. 192, in materia di contratti di subfornitura; all'art. 117, comma quarto, del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, con riferimento ai contratti bancari; all'art. 39 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, con riferimento al regolamento dei fondi comuni di investimento.

---

*plurisonline*: riconosciuta «l'esistenza di una potestà regolamentare dell'Autorità nella materia *de qua*», che «trova puntuale e pacifico riconoscimento nella normativa primaria vigente», la sentenza dichiara l'illegittimità della delibera impugnata, nella parte in cui si pone in contrasto con una norma di legge (nella specie l'art. 1, comma 3, del decreto legge 7/2007) «non essendo consentito all'amministrazione, e quindi anche all'autorità, qualunque sia la latitudine dei poteri di cui dispone, sostituire le proprie valutazioni a quelle effettuate dal legislatore e modificare una norma di rango primario».

<sup>(39)</sup> Il riferimento corre, oltre che alla fattispecie di cui all'art. 2113 cod. civ., all'art. 45 della legge 203/1082; all'art. 3 della legge 192/1998; all'art. 2 della legge 431/1998. Per un inquadramento di questi luoghi normativi, mi sia consentito rinviare a G. GITTI, voce «Autonomia assistita (diritto privato). Nozione» in *Enc. dir.*, Milano, 2014, di imminente pubblicazione.

<sup>(40)</sup> Cfr. *Gli accordi con le Autorità indipendenti*, in *20 anni di Antitrust - L'evoluzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, cit.

<sup>(41)</sup> Il venditore deve specificare, tra l'altro: il termine ultimo che intercorre tra la scadenza di pagamento indicata in fattura e l'attivazione delle procedure previste in caso di morosità del cliente finale; il termine, decorrente dall'invio al cliente finale della comunicazione di costituzione in mora, decorso il quale il venditore potrà procedere alla chiusura del punto di riconsegna per sospensione della fornitura per morosità; il diritto dell'esercente la vendita di chiedere all'impresa di distribuzione, in caso di morosità del cliente finale, la sospensione della fornitura.