

LA PRESCRIZIONE NEI CONTRATTI DEL SETTORE ENERGETICO. EVOLUZIONI NORMATIVE E NUOVI SCENARI PER L'UTILE ESERCIZIO DEL DIRITTO DI CREDITO

di GIUSEPPE GALLO

SOMMARIO: 1. Premessa. Descrizione del quadro normativo; 2. I provvedimenti dell'AGCM sulle pratiche commerciali scorrette imputate alle società di vendita; 3. L'abolizione del comportamento ostativo dell'utente quale causa di interruzione della prescrizione; 4. Nuovi scenari della tutela del credito e dell'esercizio del diritto nel settore Energia.

1. Premessa. Descrizione del quadro normativo

La Legge n. 205 del 27 dicembre 2017 (c.d. Legge di Bilancio 2018) all'art. 1, commi 4 e ss., ha introdotto un regime di prescrizione breve per i crediti vantati dagli operatori del settore energetico in relazione ad avvenute forniture di gas ed energia elettrica.

In particolare, l'art. 1, comma 4, della Legge di Bilancio 2018 prevede: *“Nei contratti di fornitura di energia elettrica e gas, il diritto al corrispettivo **si prescrive in due anni**, sia nei rapporti tra gli utenti domestici o le microimprese (...) e il venditore, sia nei rapporti tra il distributore e il venditore, sia in quelli con l'operatore del trasporto e con gli altri soggetti della filiera. (...)”*.

Inoltre, il comma 5 del medesimo articolo prevedeva espressamente che *“**Le disposizioni di cui al comma 4 non si***

applicano qualora la mancata o erronea rilevazione dei dati di consumo derivi da responsabilità accertata dell'utente".

Infine, il successivo comma 10 determina l'entrata in vigore della norma: *"Le disposizioni di cui ai commi 4 e 5 si applicano alle fatture la cui scadenza è successiva: a) per il settore elettrico, al 1° marzo 2018; b) per il settore del gas, al 1° gennaio 2019; (...)"*.

La *ratio* della Legge di Bilancio 2018 risiedeva nella volontà di porre rimedio alla reiterata prassi dei cd. "maxi conguagli" che generava improvvisi ed ingenti addebiti per gli utenti, generalmente ricondotti all'inerzia dei Distributori nell'attività di misurazione dei consumi.¹

La nuova disciplina di rango primario è stata integrata dalle delibere attuative emanate dall'Autorità di settore (ARERA), che obbligano i Venditori ad informare i consumatori della possibilità di presentare apposita istanza di prescrizione ove le fatture emesse includano importi relativi a consumi soggetti a prescrizione.

La forma di tutela avanzata predisposta dal legislatore ha trovato un'ulteriore evoluzione e rafforzamento (in senso favorevole al decorrere incondizionato della prescrizione ed in definitiva a favore della posizione del cliente) attraverso due eventi:

-l'intervento della Autorità garante della concorrenza e del mercato che ha affrontato la questione relativa alla gestione da parte delle società di vendita delle richieste della clientela di avvalersi della prescrizione biennale;

-la Legge n. 160 del 27 dicembre 2019 (Legge di Bilancio 2020) che ha modificato il precedente regime, abrogando il citato comma 5, dell'art. 1 della Legge di Bilancio 2018, con decorrenza dal 1° gennaio 2020, così sopprimendo la possibilità di rigettare l'eccezione di prescrizione in caso di responsabilità del consumatore e rendendo

¹ Alla base della nuova disciplina sussiste plausibilmente anche il convincimento che i meccanismi posti a presidio dell'efficienza della funzione, ovvero le *penalità* previste dalle delibere dell'Authority per vincolare i Distributori a rispettare le prescritte tempistiche di misurazione, abbiano avuto, in realtà, scarsa deterrenza.

conseguentemente la prescrizione biennale operativa a prescindere dall'eventuale predetta responsabilità².

2. I provvedimenti dell'AGCM sulle pratiche commerciali scorrette imputate alle società di vendita

La vicenda origina da una serie di denunce presentate da associazioni di consumatori che hanno contestato il mancato riconoscimento della prescrizione biennale inerente alla fatturazione di consumi pluriennali, fondato, in modo pressoché generalizzato e standardizzato, sulla base delle informazioni, fornite dai Distributori, circa i presunti tentativi di lettura non andati a buon fine per impossibilità di accedere al contatore non accessibile, se non in presenza dell'utente. Tali informazioni non sarebbero state debitamente riscontrate e documentate.

In parecchi casi, infatti, le società di vendita avrebbero disconosciuto la possibilità di invocare la prescrizione biennale sulla base della circostanza che il distributore ha eseguito accessi presso l'utenza finalizzati alla lettura del contatore non andati a buon fine per assenza e/o opposizione da parte dell'utente.

Dall'istruttoria compiuta dall'Autorità è emerso che le società di vendita non avrebbero svolto, anche a fronte di documentate contestazioni da parte degli utenti, alcuna ulteriore attività di verifica, né avrebbero fornito a questi ultimi ulteriori riscontri, volti a dimostrare la fondatezza di quanto asserito dal Distributore circa il preavviso della visita del letturista nella data e nell'ora convenuta, o l'effettività dei predetti tentativi di lettura asseritamente non andati a buon fine.

Nella fase decisoria l'AGCM non ha considerato fondata, tra le altre, l'eccezione sollevata dalle società di vendita secondo la quale l'assetto regolatorio emergente dalla disciplina di settore, le distinte responsabilità tra le diverse attività della filiera (in particolare tra vendita e distribuzione) finisce per conferire

² R. Fiumanò (2021). “La prescrizione biennale per le forniture di energia, gas e acqua - Analisi del regime della prescrizione per il settore delle utilities introdotto dalla Legge di Bilancio 2018”, in ALTALEX (<https://www.altalex.com/>) Pubblicato il 17.04.2021 <https://www.altalex.com/documents/news/2021/04/17/prescrizione-biennale-per-forniture-di-energia-gas-e-acqua>

natura “ufficiale” a tutti i dati comunicati dal distributore e sulla cui base vengono determinate e regolate le partite fiscali ed economiche relative ai servizi di dispacciamento, trasporto, distribuzione e vendita e dunque anche degli importi da fatturare al cliente (cfr. il provvedimento emesso dall’AGCM nell’adunanza del 22 dicembre 2020, p. 17)³

Al contrario, l’Autorità ha rilevato che la norma primaria indica chiaramente il soggetto in capo al quale ricade l’onere di effettuare l’accertamento della responsabilità del cliente, cioè il Venditore, il quale può legittimamente rigettare l’istanza di prescrizione del consumatore solo ove ricorra una specifica responsabilità del cliente, che il Venditore stesso evidentemente deve essere in grado di dimostrare. È infatti quest’ultimo l’unico soggetto al quale gli utenti sono legati da un rapporto di consumo, in ragione del quale lo stesso è legittimato a fatturare i consumi addebitati, stornando quelli prescritti a seguito di specifica istanza, salvo i casi di accertamento della responsabilità degli utenti per la mancata o tardiva fatturazione (cfr. il provvedimento citato, p. 30).

In altri termini, l’assunto trova fondamento nel rapporto contrattuale di consumo che lega direttamente la Società di vendita ai propri clienti. Infatti, proprio in ragione di tale rapporto, il Venditore – oltre ad essere legittimato a fatturare i consumi addebitati e a stornare, eventualmente, quelli prescritti – in via generale, è tenuto a relazionarsi con i clienti secondo la “*diligenza professionale*” dettata dal Codice del Consumo, in osservanza dei principi codicistici di correttezza e buona fede. In tale contesto, la società di vendita deve mettere a confronto le allegazioni provenienti dall’utente con i riscontri provenienti dal distributore in una istruttoria che garantisca, indipendentemente dal contesto regolatorio generale, contraddittorio e parità di posizione tra le parti.

Rileva ancora l’Autorità, nella disciplina di rango primario si indica chiaramente che l’applicabilità dell’eccezione di prescrizione biennale ricade su tutti gli esponenti della filiera. È

³ **Provvedimento AGCOM PS11569** – Delibera n. 28510 adottata nell’adunanza del 22 dicembre 2020. Sul punto si veda anche **Provvedimento AGCOM PS11564** – Delibera n. 28509 adottata nell’adunanza del 22 dicembre 2020. I citati provvedimenti sono pubblicati nel Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

infatti la società di Vendita l'unico soggetto che, in virtù di rapporti contrattuali diretti sia con il cliente sia con il Distributore, svolge una funzione di intermediazione al fine di valutare (quando la responsabilità non sia riconducibile alla stessa società di Vendita) la fondatezza delle contrapposte dichiarazioni in merito alla causa della tardiva o omessa lettura del contatore, riconoscendo o disconoscendo di conseguenza l'operatività della prescrizione e trasferendo, quindi, sul responsabile del ritardo il costo economico dei corrispettivi tardivamente fatturati. Ciò fermo restando che, in tutti i casi in cui il Venditore non riconosca una propria responsabilità, né riesca a dimostrare una specifica responsabilità del consumatore, tale costo vada imputato al Distributore colpevolmente inadempiente al proprio obbligo di effettuare tempestivamente le rilevazioni dei consumi.

In forza delle argomentazioni, succintamente riportate, l'Autorità garante ha ritenuto di infliggere sanzioni pecuniarie alle società di vendita, resesi responsabili di pratiche non corrette nella gestione delle istanze di riconoscimento della prescrizione breve.

Da ultimo, si ritiene importante evidenziare come l'Autorità abbia anche sottolineato alcune caratteristiche di sistema, che sono importanti per comprendere l'assetto dei rapporti negoziali tra i vari operatori e soggetti coinvolti nel mercato dell'energia, anche al fine di prefigurare futuri scenari nella gestione dei rapporti di fornitura. Afferma l'Autorità garante che **la procedura di gestione delle istanze di prescrizione risente di un conflitto di interessi tra soggetti creditori (Distributore e Venditore) e debitori (clienti), ove si consideri che i professionisti hanno un diretto interesse economico ad evitare la prescrizione degli importi fatturati, che precluderebbero loro la possibilità di coprire i costi sostenuti e conseguire i corrispettivi relativi -rispettivamente – ai servizi di gestione del contatore e alle forniture erogate.** (cfr. il provvedimento emesso dall'AGCM cit. p.34).

3. L'abolizione del comportamento ostativo dell'utente quale causa di interruzione della prescrizione

Come si è sopra accennato la novella del 2017 aveva introdotto un correttivo al nuovo meccanismo della prescrizione breve: la responsabilità del debitore nel ritardare l'acclaramento dei consumi determinava il venir meno del termine biennale della prescrizione con conseguente ripristino della tipica operatività quinquennale propria dei contratti di durata.

La legge di bilancio per il 2020 ha *sic et simpliciter* abrogato il comma 5 della legge (n. 205 del 27 dicembre 2017) che prevedeva il descritto correttivo. **Per effetto della detta abrogazione oggi il termine di prescrizione è sempre e comunque di 2 anni, a prescindere dal comportamento negligente, poco collaborativo, o anche eventualmente dolosamente ostativo, che l'utente-debitore possa avere tenuto** con riguardo alla verifica-contabilizzazione dei consumi fruiti. A questo punto, la questione della gestione delle eccezioni di prescrizione, che pure aveva messo capo all'intervento sanzionatorio dell'Autorità garante appare superata: come si è detto la perdita del diritto di credito si verifica a causa del mero ed obiettivo decorso del periodo di due anni.

4. I nuovi scenari della tutela del credito e dell'esercizio del diritto nel settore Energia

Ora è possibile formulare alcune osservazioni nell'individuato intento di prefigurare i possibili futuri scenari nella gestione dei rapporti tra operatori professionali del settore e utenti.

Preliminarmente soccorrono alcune considerazioni di carattere generale con specifico riferimento all'istituto della prescrizione. Esso, come è noto, è un istituto di ordine pubblico, come tale non derogabile dalle parti, che ha la precipua funzione di dare certezza temporale al trattamento dei rapporti giuridici. Sotto tale profilo la prescrizione non ha una funzione sanzionatoria, ma semplicemente attribuisce un'efficacia estintiva del diritto all'inerzia del creditore quando essa si

prolunga ininterrottamente per un determinato periodo di tempo⁴.

Invero, con riferimento alle norme in materia, è ragionevole individuare un qualche intento sanzionatorio nella motivazione che ha indotto alla riduzione dei tempi di prescrizione: come si è visto il legislatore ha voluto stigmatizzare l'attività degli intermediari del mercato energetico (società di vendita e di distribuzione) che, secondo una diffusa convinzione, hanno prodotto, per inefficienza operativa, il fenomeno delle cd. "maxi bollette". La riduzione dei tempi di prescrizione (da 5 a 2 anni), aggravata dall'irrilevanza delle condotte ostantive dell'utente-debitore, determina un evidente sbilanciamento della tutela a favore di quest'ultimo. L'utente è legittimato anche ad ostacolare dolosamente la lettura dei consumi da parte del distributore, senza che ciò abbia incidenza sul decorso del termine prescrizione.

La presa di posizione del legislatore può apparire poco equilibrata, poiché addossa esclusivamente sugli operatori del settore (società di vendita e distributori) la responsabilità della gestione del rapporto anche in fattispecie di non agevole gestione, soprattutto in ragione della detta mancata collaborazione (o vera e propria opposizione) dell'utente, e del periodo piuttosto contenuto (2 anni) per effettuare adempimenti che implicano l'accesso in domicili altrui.

In realtà, aldilà dei profili tecnico-pratici della fattispecie da ultimo indicati, che pure avrebbero potuto orientare il legislatore verso accorgimenti tesi ad un più equilibrato temperamento delle posizioni dei contraenti, la scelta appare in linea con gli orientamenti di fondo in tema di prescrizione seguiti tradizionalmente dal nostro legislatore: in particolare la possibilità di dare rilevanza ad un fatto ostantivo all'esercizio del diritto è limitato ai soli casi specificamente individuati dalla legge. Il codice civile prevede al riguardo ipotesi tassativamente individuate di sospensione della prescrizione (art. 2941 cod.

⁴ Sulla prescrizione in generale vedi nella manualistica P. Vitucci, in *Istituzioni di diritto privato*, a cura di Mario Bessone XIX ed., Torino, Giappichelli Editore, 2012, p. 1175 ss.; A. Torrente, P. Schlesinger *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè Editore, 2019, Capitolo 10, pp. 220 ss.; F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Edizioni scientifiche italiane, 2011, p. 109 ss.; F. Galgano, *Diritto Privato*, Padova, Cedam, 2013, p. 955 ss.

civ.), non estensibili dall'interprete ad altri casi di impedimento oggettivo non espressamente contemplati. La ratio è evidentemente quella di attribuire certezza ai rapporti giuridici; il che si verifica, secondo le determinazioni del legislatore, con l'obiettivo decorso del tempo, pur in presenza di impedimenti di fatto all'esercizio del diritto⁵.

A questo punto, appare evidente che la salvaguardia del credito non può che realizzarsi attraverso il sollecito esercizio del diritto, che non si concretizza esclusivamente con l'efficientamento organizzativo degli operatori professionali (in particolare i distributori) e la velocizzazione delle operazioni di verifica dei consumi reali. Il creditore dovrà porre in essere degli atti che abbiano la forza giuridica di superare l'opposizione del debitore e, prima di tutto, interrompere il decorso della prescrizione. A fronte dell'impossibilità di attribuire rilevanza a circostanze impeditive dell'esercizio del diritto, ancorché fomentate dal debitore, il creditore ha a sua disposizione una possibilità, che definirei naturale, di affrontare la problematica: procedere all'esercizio del diritto con modalità che abbiano l'effetto di interrompere la prescrizione; ciò che, tenuto conto della concreta dinamica del rapporto, potrà realizzarsi mediante:

a) la manifestazione all'utente (da effettuarsi con dichiarazione ricettizia -raccomandata a.r. ed eventualmente pec-) della volontà di procedere alla lettura del contatore, con esplicita richiesta di consentire l'accesso presso il domicilio per l'effettuazione dell'incombente;

b) eventuale avvio di un procedimento giudiziale per ottenere dal Giudice un ordine al debitore di consentire l'accesso, con

⁵ Questo è l'orientamento che nel tempo si è affermato anche in dottrina e giurisprudenza e che è stato avallato fin dalle origini dalla Relazione governativa al codice civile.

Sul *dies a quo* del decorso del termine prescrizione interviene nel codice del '42 l'art. 2935, il quale dà formulazione legislativa al principio che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere; l'espressione è intesa con riferimento alla possibilità legale, non influendo sul decorso della prescrizione, salve le eccezioni stabilite dalla legge, l'impossibilità di fatto di agire in cui venga a trovarsi il titolare del diritto.

Su tale problematica v. L. Castelli *Prescrizione e impedimenti di fatto*, Milano, Giuffrè Editore, 2018, partic. P. 123 ss.; R. Caponi, *Gli impedimenti all'esercizio dei diritti nella disciplina della prescrizione*, in *Riv. dir. Civ.*, 1996, I, pag. 721-761.

possibilità di procedervi coattivamente con l'ausilio dell'Ufficiale Giudiziario⁶

La tipologia e natura degli atti indicati individua in capo al distributore la legittimazione e competenza a porli in essere⁷.

Tuttavia, nella rilevata connessione di interessi, che accomuna i distributori ai venditori (connessione messa in evidenza anche da AGCM – v. *supra*-) un ruolo dovrà essere svolto anche dal venditore nella sua qualità di titolare del contratto di fornitura con gli utenti; qualità pure evidenziata e valorizzata dall'Autorità garante nei menzionati provvedimenti. Alle comunicazioni recettizie del distributore **potranno aggiungersi quelle delle società di vendita che, attraverso diffide o avvisi contenuti nelle fatture basate su stima, siano idonee a formulare richieste al cliente di fattiva e precisa collaborazione per consentire al titolare del credito di quantificare il credito ed esercitare il suo diritto.**

Alla luce delle osservazioni svolte si ritiene che quello da ultimo indicato (circostanziati atti di interruzione della prescrizione ed eventuale avvio di iniziative giudiziarie) possa essere il plausibile scenario per la gestione del credito da fornitura di energia che si riferisca ai contatori tradizionali (ovviamente la tematica si pone in maniera diversa per i contatori di ultima generazione). Si tratta di uno scenario che vede appaiate, sia pur nei rispettivi ambiti di competenza, le società di vendita e quelle di distribuzione. Entrambe sono accomunate da interessi convergenti collegati alla riscossione dei crediti, mentre l'applicazione delle norme in materia di prescrizione a tutti i soggetti della filiera rende doverosa una

⁶ La situazione è molto simile a quella che si verifica nelle procedure di disalimentazione che i distributori devono porre in essere nei casi di cd. fornitura di *default*; ovvero quando, pur essendo il contratto di utenza stato risolto, non è possibile procedere alla disalimentazione dell'utenza per l'inaccessibilità del contatore. In tali casi, sulla base delle direttive provenienti dall'Autorità di settore i distributori sono legittimati, ma anche obbligati, a promuovere le azioni giudiziali nei confronti degli utenti necessarie ad ottenere un accesso coattivo presso il contatore, così da poterlo rimuovere e disalimentare l'utenza in sicurezza.

⁷ Appare opportuno sottolineare che occorrono dichiarazioni recettizie della volontà di esercitare il diritto mediante accesso diretto al contatore, mentre non potrà avere rilievo l'accumulo di documentazione (fotografie, avvisi etc.) che semplicemente provino l'effettuazione del tentativo di accesso. Come si è visto, alla luce della nuova disciplina normativa, l'utilizzo dei detti documenti in giudizio non sarebbe utile a superare l'eccezione di prescrizione.

partecipazione attiva di entrambe le parti (venditori e distributori) alla gestione della formazione, quantificazione del credito e sua esazione.