

N. 54731/2019 R.G.



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO
-Sezione Undicesima Civile-**

Il Tribunale, in composizione monocratica, in persona della dott.ssa Ilaria GENTILE; ha pronunciato ai sensi dell'art. 281 *quinquies* co. 1 cpc la seguente:

S E N T E N Z A

nella causa civile di primo grado, iscritta a ruolo al n. 54731/2019 R.G. in data 11.11.2019, giusta istanza di iscrizione a ruolo depositata il 5.11.2019, promossa

da:

X3ENERGY S.P.A., C.F. e P.I.: 04606320960, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Milano, via Stamira d'Ancora 27, di seguito, per brevità "X3", rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Alberto VILLATA e Francesca BOSSI del foro di Milano e con gli stessi elettivamente domiciliata in Milano, via Visconti di Modrone 21, presso e nello studio dei detti Difensori, giusta procura speciale alle liti ed elezione di domicilio in allegato all'atto di citazione in opposizione telematico;

-Attrice opponente-

contro:

ENET ENERGY S.A., C.F.: 97623520158, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Lugano (SVIZZERA), via F. Pelli 13/B, di seguito, per brevità "ENET", rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio VISMARA e con lo stesso elettivamente domiciliata in Milano, via San Raffaele 1, presso e nello studio del detto Difensore, giusta procura speciale alle liti ed elezione di domicilio in allegato al ricorso monitorio telematico;

-Convenuta opposta-

* * *

TERMINE per il deposito della memoria conclusionale di replica: 28.02.2022.

* * *

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo - somministrazione di gas.

* * *

CONCLUSIONI per Attrice opponente:

"Piaccia al Tribunale adito, contrariis reiectis, previa ogni opportuna declaratoria:

- *in via preliminare di rito, rigettare l'avversa richiesta di revoca dell'ordinanza che ha rigettato l'istanza di provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto;*



- *in via pregiudiziale di rito*, accertata l'incompetenza del Tribunale di Milano in ragione della convenzione arbitrale prevista dal contratto inter partes, dichiarare nullo e revocare il decreto ingiuntivo n. 19905/2019;
- *in via principale, nel merito*, per tutte le ragioni esposte in narrativa, revocare e/o dichiarare nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo n. 19905/2019;
- sempre *in via principale, nel merito*, rigettare, siccome inammissibile ed infondata, l'avversa domanda ex art. 2041 c.c.
- *in via istruttoria*:
 - (a) ammettersi prova orale per testi sui capitoli di prova di cui al punto 3.5 della seconda memoria ex art. 183 c.p.c. del 13.12.2020;
 - (b) ci si oppone alle avverse istanze di c.t.u.; (c) rigettare le istanze di prova di cui alla seconda memoria avv. per tutti i motivi illustrati nella memoria n. 3) di X3 del 4.01.2021, e per il caso di loro ammissione, si chiede di essere ammessi a prova contraria con i testi indicati nella seconda memoria ex art. 183 c.p.c. del 13.12.2020 oltre che con il teste Valter FERRARINI, domiciliato c/o X3;
- *in ogni caso, con vittoria di spese e compensi del presente giudizio*

* * *

CONCLUSIONI per la Convenuta opposta:

"In via pregiudiziale: rigettare l'eccezione di compromesso/nullità del decreto ingiuntivo opposto, confermando il decreto stesso, con ogni conseguente statuizione; in subordine, rigettare detta eccezione quantomeno in relazione al credito di ENET ENERGY S.A. per € 92.405,30, oltre accessori, con ogni consequenziale pronuncia anche di condanna in relazione a tale somma;

- *in via principale nel merito: rigettare l'opposizione, confermando il decreto ingiuntivo opposto, con ogni conseguente statuizione;*
- *in via subordinata: condannare l'opponente al pagamento della diversa somma che fosse ritenuta di giustizia e di equità, anche, in ulteriore subordine, a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 2041 c.c., ritenuto l'indebito arricchimento dell'opponente ai danni dell'opposta in relazione ai fatti di causa;*
- *in via istruttoria, richiamate le istanze di cui alla memoria ai sensi dell'art. 183 co. 6 n. 2 c.p.c., si chiede: senza inversione dell'onere della prova, ammettersi prova per interrogatorio formale del legale rappresentante di X3 e per testi sui seguenti capitoli:*

1. *vero che ENET ENERGY S.A. ha somministrato gas naturale, avvalendosi del servizio di trasporto e somministrazione di SNAM RETE GAS S.P.A. dal 2013 al 2016, a X3 ENERGY S.P.A.;*
2. *vero che le relative transazioni venivano approvate tramite scambio di e-mail tra ENET e X3 (cfr. e-mail prodotte come doc. 1 di parte ENET ENERGY S.A. che si mostra al teste);*
3. *vero che il 31.10.2018 SNAM RETE GAS S.P.A. ha emesso nei confronti di ENET ENERGY S.A. la fattura n. 811001787 per € 446.293,80 relativa alla sessione di aggiustamento DSK 2013-2016 con riferimento a tutti gli acquisti e le vendite di gas naturale effettuati dalla stessa ENET ENERGY S.A. negli anni 2013-2016 (doc. 4 di parte ENET che si mostra al teste);*
4. *vero che le misurazioni eseguite da SNAM RETE GAS S.P.A. nella suddetta sessione di aggiustamento DSK 2013-2016 relativamente ai punti di riconsegna di competenza di X3*



evidenziano un conguaglio per tale periodo pari ad € 148.599,29 (doc. 5 di parte ENET che si mostra al teste);

5. vero che i dati di cui al doc. 5 di parte ENET ENERGY S.A. che si mostra al teste corrispondono a quelli messi a disposizione da SNAM RETE GAS S.P.A. agli utenti del bilanciamento e della distribuzione in relazione alla sessione di aggiustamento 2013-2016;

6. vero che ENET ENERGY S.A. ha emesso nei confronti di X3, la fattura n. S16-2019 del 31 ottobre 2018 per il predetto ammontare di € 148.599,29 (doc. 6 di parte ENET che si mostra al teste) a titolo di quota parte di competenza della stessa X3 della sessione di aggiustamento DSK 2013-2016 di cui alla fattura SNAM n. 811001787 del 31.10.2018 (doc. 4 di parte ENET che si mostra al teste);

7. vero che il 31.10.2018 SNAM RETE GAS S.P.A. ha emesso nei confronti di ENET ENERGY S.A. la fattura n. 811001724 per € 50.362,71 relativa alla sessione di aggiustamento D/IO 2013-2016 con riferimento ai quantitativi di gas naturale effettivamente consumati in tutti i punti di riconsegna forniti dalla stessa ENET ENERGY S.A. (doc. 7 di parte ENET che si mostra al teste);

8. vero che, in relazione a tale sessione di aggiustamento D/IO 2013-2016, per quanto riguarda i punti di riconsegna di competenza di X3 dalle misurazioni eseguite da SNAM RETE GAS S.P.A. è risultato un conguaglio in favore di X3 di € 49.475,61;

9. vero che ENET ENERGY S.A. ha emesso nei confronti di X3 ENERGY S.P.A. la nota di credito n. S8-2019 del 31.10.2018 per l'ammontare di € 49.475,61 (doc. 8 di parte ENET che si mostra al teste);

10. vero che ENET ENERGY S.A. ha provveduto a pagare a SNAM la fattura n. 811001787 in parte a mezzo bonifico bancario del 12.11.2018 di € 222.087,37 (doc. 9 di parte ENET che si mostra al teste) ed in parte a mezzo compensazione con la fattura ENET S5-2019 del 31.10.2018, per € 224.206,43 (doc. 10 di parte ENET che si mostra al teste);

11. vero che ENET ENERGY S.A. ha provveduto a pagare a SNAM RETE GAS S.P.A. la fattura n. 811001724 a mezzo bonifico bancario del 12.11.2018 di € 50.350,39 e che tale bonifico è relativo anche ad altre fatture e note di credito SNAM indicate nella relativa causale oltre alla n. 811001724 (docc. 11 e 12 di parte ENET che si mostrano al teste);

12. vero che X3 si è astenuta dall'effettuare il pagamento a ENET ENERGY S.A. della somma di € 99.123,68, risultante dalla differenza tra la fattura S16-2019 e la nota di credito S8-2019;

13. vero che mediante comunicazione dell'11.02.2020 (doc. 15 di parte ENET ENERGY S.A. che si mostra al teste) SNAM RETE GAS S.P.A. trasmetteva ad ENET ENERGY S.A. la certificazione dei volumi allocati in relazione all'utente della distribuzione X3 ENERGY S.P.A. a seguito delle sessioni di Bilanciamento e delle sessioni di aggiustamento 2013-2016;

14. vero che il doc. 16 che si mostra al teste era allegato alla predetta comunicazione dell'11.02.2020 (doc. 15 di parte ENET che si mostra al teste);

15. vero che il doc. 39 (1, 2, 3, 4) di parte ENET che si mostra al teste era allegato alla lettera SNAM RETE GAS S.P.A. dell'11.02.2020 (già prodotta come doc. 15 di parte ENET che si mostra al teste);

16. vero che il doc. 16 di parte ENET ENERGY S.A. che si mostra al teste evidenzia, sulla base dei dati in possesso di SNAM RETE GAS S.P.A., il Volume Gas Allocato presso City Gate



per l'Utente del Bilanciamento ENET ENERGY S.A. e per l'utente della distribuzione X3ENERGY S.P.A., con indicazione del Delta Volumi Sessioni di Bilanciamento/Sessione di Aggiustamento SP20132016;

17. vero che la Tabella "Elaborazione file di SNAM RETE GAS S.P.A. Gas da parte di ENET" (doc. 17 di parte ENET che si mostra al teste) è stata predisposta sulla base dei dati di provenienza SNAM e, in particolare, dei "delta" volumi di gas fornito a X3 ENERGY nella sessione 2013-2016 come indicati nel doc. 16 di parte ENET che si mostra al teste;

18. vero che la Tabella "Elaborazione file di SNAM RETE GAS da parte di ENET" (doc. 17 di parte ENET che si mostra al teste) indica il controvalore in energia, espresso in GJ (Giga joule), del gas fornito a X3 ENERGY nella sessione di aggiustamento 2013-2016;

19. vero che la Tabella "Elaborazione file di SNAM RETE GAS da parte di ENET" (doc. 17 di parte ENET che si mostra al teste) indica i prezzi giornalieri indica alla colonna "Prezzo E/GJ) il prezzo di mercato giornaliero del gas naturale nel periodo 2013-2016;

20. vero che la Tabella "Elaborazione file di SNAM RETE GAS da parte di ENET" (doc. 17 di parte ENET che si mostra al teste) indica il controvalore in euro del gas utilizzato da X3 ENERGY in relazione alla sessione di aggiustamento 2013-2016 (controvalore ottenuto moltiplicando il "delta" energia per il prezzo unitario);

21. vero che gli estratti prodotti come docc. 19, 20 e 21 di parte ENET ENERGY S.A. (che si mostrano al teste) sono pubblicati e consultabili sul sito del Gestore dei Mercati Energetici (<http://www.mercatoelettrico.org/>);

22. vero che gli estratti prodotti come docc. 19, 20 e 21 di parte ENET ENERGY S.A. (che si mostrano al teste) sono relativi all'anno termico 2012/2013, all'anno termico 2013/2014 e all'Anno termico 2014/2015;

23. vero che i dati relativi al PCS convenzionale anni 2013, 2014 e 2015, di cui ai docc. 24, 25 e 26 di parte ENET ENERGY S.A. (che si mostrano al teste) sono tratti dal sito SNAM RETE GAS e ivi pubblicamente accessibili;

24. vero che, come risulta dai docc. da 27 a 31 di parte ENET ENERGY S.A. (che si mostrano al teste), ENET ENERGY S.A. ha provveduto ad addebitare la quota parte di competenza della fattura SNAM RETE GAS S.P.A. n. 811001787 per € 446.293,80 relativa alla sessione di aggiustamento DSK 2013-2016, ai propri clienti, utenti della distribuzione;

25. vero che, la quota parte del "delta" volumi di gas fornito a X3ENERGY S.P.A. relativa al periodo dall'1.06.2013 al 30.09.2013 nella sessione 2013-2016 di aggiustamento è quella che risulta dal doc. 32 di parte ENET ENERGY S.A. che si mostra al teste;

26. vero che il controvalore in euro della quota parte del "delta" volumi di gas fornito a X3ENERGY S.P.A. relativa al periodo dall'1.06.2013 al 30.09.2013 nella sessione 2013-2016 di aggiustamento di cui al doc. 32 di parte ENET che si mostra al teste è pari a € 11.632,48;

27. vero che, come risulta dal prospetto che si produce come doc. 33 con relativa integrazione dei conteggi (che si mostra al teste), il controvalore relativo ai quantitativi di cui al precedente capitolo, al netto del delta in-out, è pari a € 4.914,10;

28. vero che il delta in-out, di cui al capitolo che precede, è pari alla differenza tra i quantitativi di gas naturale immessi in ciascuna rete di distribuzione al punto di riconsegna della rete di trasporto ed i quantitativi complessivamente prelevati dai clienti finali allacciati alla medesima rete;



29. vero che i docc. 35, 36 e 37 di parte ENET ENERGY S.A. (che si mostrano al teste) sono estratti dal sito del gestore dei mercati energetici;

30. vero che X3 ENERGY S.P.A., con sede in con sede legale in 20127 Milano, via Stamira d'Ancona n. 27, risulta registrata presso SNAM RETE GAS S.P.A. quale "utente della distribuzione".

Si indicano a teste, su tutti i sovrastanti capitoli di prova:

- Matteo ZANNIER, presso ENET ENERGY S.A., già con sede in Lugano (Svizzera), via Pelli 13/B, ora con sede in Lugano, via San Gottardo n. 10;

- Rocco RAIMONDI, residente in 20124 Milano (MI), via Alessandro Tadino n. 50;

- Dario BERTELLI, presso X3 ENERGY S.P.A. (P. IVA 04606320960), con sede legale in 20127 Milano, via Stamira d'Ancona n. 27,

testi, se del caso, da escutere a mezzo rogatoria, ai sensi dell'art. 204 c.p.c., ovvero ai sensi delle convenzioni internazionali applicabili e, in particolare, della Convenzione dell'Aia del 18.03.1970 sull'assunzione all'estero delle prove in materia civile o commerciale.

Si indicano inoltre a teste, sui sovrastanti capitoli di prova nn. 1, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 23 e 30:

- Mario Rosario AMETRANO, presso SNAM RETE GAS S.P.A., con sede in San Donato Milanese (MI), piazza santa Barbara n. 7 e presso la propria residenza in 43036 Fidenza (PR), via Luise Schoffel 105sx;

- Serena ARISTARCHI, presso SNAM RETE GAS S.P.A., con sede in San Donato Milanese (MI), piazza santa Barbara n. 7 e presso la propria residenza in 42123 Reggio Emilia (RE), via B. Pascal 98.

- **disporre consulenza tecnica** al fine di determinare, sulla base della documentazione prodotta e, in particolare, sui docc. 15 e 16 di parte ENET ENERGY S.A. (fonte: SNAM) nonché i docc. 17 e ss di parte ENET ENERGY S.A. (in particolare, i docc. 19, 20 e 21 (fonte: Gestore dei Mercati Energetici) e 24, 25, 26, 39 e 39 (1, 2, 3, 4) (fonte: SNAM)), i prezzi giornalieri di mercato del gas naturale, nel caso applicabili, nonché la valorizzazione del gas nel caso erogato a X3ENERGY S.P.A. e risultante dalle sessioni di aggiustamento, il tutto per il periodo 2013-2016, come da Delibera 5.10.2017 670/2017/R/gas, prodotta in atti (doc. 2), con specifico riferimento al periodo 2013-2016, nonché con specifico riferimento al periodo giugno 2013-settembre 2013;

- **ordinare ex art. 210 c.p.c.** a SNAM RETE GAS S.P.A. di esibire: (i) dettaglio Volume Gas Allocato presso City Gate Utente del Bilanciamento: ENET ENERGY S.A., UdD: X3ENERGY S.P.A. (P.I. 04606320960), con sede legale in 20127 Milano, via Stamira d'Ancona n. 27, Delta Volumi Sessioni di Bilanciamento/Sessione di Aggiustamento SP20132016 ; (ii) estratto dell'elenco degli Utenti della distribuzione, in relazione a X3 ENERGY S.P.A. (P.I. 04606320960), con sede legale in 20127 Milano, via Stamira d'Ancona n. 27; (iii) il dettaglio dei prezzi giornalieri del gas naturale sul mercato del gas, per il periodo dal 2013 al 2016.

In subordine, richiedere le informazioni che precedono ai sensi dell'art. 213 c.p.c.

- **ordinare ex art. 210 c.p.c.** al Gestore dei Mercati energetici s.p.a., GME, con sede in Roma, viale Maresciallo Pilsudski n. 122/124, 00197, di esibire il dettaglio dei prezzi giornalieri del gas naturale sul mercato del gas, per il periodo dal 2013 al 2016, ovvero, se del caso, di confermare che i dati di cui al prodotto doc. 17 ("elaborazione dati SNAM") di parte



ENET ENERGY S.A. corrisponde al dettaglio dei prezzi giornalieri del gas naturale sul mercato del gas, per il periodo dal 2013 al 2016.

In subordine, richiedere le informazioni che precedono ai sensi dell'art. 213 c.p.c.;

- **con il rigetto** delle istanze istruttorie avversarie;
- **in ogni caso:** con vittoria di spese e compensi di lite, oltre accessori, inclusi quelli della fase monitoria, e condanna dell'attrice opponente al pagamento del dovuto, oltre accessori."

FATTO E DIRITTO

1. Verifica d'ufficio della tempestività dell'opposizione e trattazione del processo

Dagli atti dimessi dalle parti risulta quanto segue:

- su conforme ricorso di ENET datato 2.08.2019, il Tribunale di Milano ha emesso il 10.09.2019 a carico di X3 il decreto ingiuntivo telematico n. 19905, pubblicato il 18.09.2019, notificato all'ingiunta dalla ricorrente il 19.09.2019;
- l'ingiunta ha, a sua volta, notificato alla Convenuta opposta l'atto di citazione in opposizione via PEC il 29.10.2019, chiedendo l'iscrizione a ruolo il 5.11.2019.

Da quanto precede discende che l'opposizione è ammissibile e procedibile, posto che l'Attrice opponente ha tempestivamente promosso la causa di opposizione entro il termine di 40 giorni dalla ricezione della notifica dell'ingiunzione e si è costituita in giudizio entro il decimo giorno dal perfezionamento della notifica dell'atto di citazione in opposizione, onde è stato rispettato il doppio termine previsto dagli artt. 165 e 647 cpc.

Alla prima udienza di comparizione, il Giudice ha rigettato l'istanza della Convenuta opposta diretta alla concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto ed ha assegnato alle parti i richiesti termini istruttori, dalle stesse regolarmente fruiti, assumendo la causa in riserva a decorrere dal 5.01.2021.

Con ordinanza riservata del 13.01.2021, il Giudice ha ammesso l'interrogatorio formale dell'Attrice opponente su alcuni dei capitoli articolati dall'avversario, incumbente regolarmente espletato il 4.03.2021 e, disattese le ulteriori istanze di prova svolte dalle parti, ha rinviato la causa per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 9.12.2021.

A tale udienza, tenuta nelle forme della trattazione scritta, il Giudice ha assegnato alle parti i richiesti termini massimi *ex art.* 190 cpc, spirati rispettivamente il 7 ed il 28.02.2022, trattenendo la causa in decisione dal 1^o.03.2022.

2. Allegazioni delle parti

ENET ha chiesto ed ottenuto a carico di X3 l'emissione di un'ingiunzione di pagamento di € 99.123,68, oltre interessi moratori dal 15.11.2018 al saldo, deducendo: ENET ha somministrato gas naturale ad X3 dal 2013 al 2016, avvalendosi del servizio di trasporto fornito da SNAM RETE GAS S.P.A., di seguito, per brevità: "SNAM", in forza di contratti perfezionati tramite scambio di messaggi di posta elettronica; il credito della somministrante per tale fornitura include anche i conguagli indicati nella delibera dell'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas n. 670 del 5.10.2017, cd "Delibera Aggiustamento", la quale ha stabilito "sessioni di aggiustamento" con conguaglio annuale per la differenza tra i volumi attribuiti nelle "sessioni di bilanciamento" e quelli determinati in base ai dati di misura disponibili alla data del conguaglio e procedure per conguagli pluriennali; tale delibera è stata adottata dall'Autorità nell'esercizio delle funzioni di cui all'art. 2 co. 12, lettere f) ed h) della L. 481/1995, con conseguente efficacia

etero-integratrice del contratto *ex art.* 1339 cc; in esecuzione di tale delibera, SNAM ha emesso a carico di X3 due fatture per “sessioni di aggiustamento DSK 2013-2016” e “sessioni di aggiustamento D/IO 2013-2016” per € 446.293,80 ed € 50.362,71 di cui la quota a carico di X3 è pari ad € 99.123,68 al netto di nota di credito; ENET ha onorato le fatture di SNAM ed ha emesso corrispondenti fattura e nota di credito a carico di X3, chiedendone senza esito il pagamento.

X3 ha proposto opposizione avverso il detto decreto ingiuntivo, eccependo in rito l'incompetenza del Tribunale per clausola di compromesso in arbitri con conseguente nullità del decreto e, nel merito, ha chiesto la revoca del decreto negando l'esistenza del credito, deducendo:

- ENET, fornitore di gas, ed X3, grossista, il 2.03.2012 hanno sottoscritto un contratto per la somministrazione di gas, che prevede la messa a disposizione di gas da ENET ad X3 ad un prezzo fisso e determinato ai sensi dell'art. 3, senza alcuna possibilità di conguaglio e rideterminazione del prezzo, con clausola compromissoria e con durata dal 1[^].04.2012 al 30.09.2013 senza rinnovo tacito; alla scadenza le parti ne hanno di fatto continuato l'esecuzione, onde il contratto è proseguito per fatti concludenti; ciò è stato confermato dalla stessa ENET che nel sollecitare il 15.03.2019 il pagamento della fattura (poi azionata in via monitoria) ha invocato la clausola 6 del contratto, riproducendola testualmente; neanche nei messaggi di posta elettronica scambiati tra le parti vi è alcun riferimento all'aggiustamento del prezzo, ed anzi in alcuni messaggi eventuali ulteriori oneri di bilanciamento sono stati addirittura espressamente esclusi; dal 1[^].04.2012 al 31.10.2018 ENET ha fornito gas ad X3, determinando il prezzo in base al contratto e senza conguagli ed oneri;
- il decreto ingiuntivo è nullo, stante la presenza nel contratto *inter partes* di una clausola compromissoria per arbitrato rituale (clausola j): il contratto è stato di fatto proseguito e la stessa ENET ne ha invocato l'applicazione nella richiesta di pagamento del 2019, dal che discende che le domande della presente causa sono di competenza degli arbitri;
- nel merito, a pretesa creditoria è infondata, contestandosi la valenza probatoria delle fatture e, in particolare, si contesta anche il quantum, *mancando* evidenza che quanto pagato da ENET a SNAM in forza della delibera aggiustamento sia riconducibile a punti di riconsegna del gas di clienti di X3 e, del pari, manca evidenza della correttezza di calcolo del prezzo applicato;
- in aggiunta, il contratto *inter partes* esclude espressamente meccanismi di conguaglio o di aggiustamento, non a caso ENET ha fondato la sua pretesa sull'asserita etero-integrazione del contratto;
- con la deliberazione n. 229/2012 l'Autorità ha provveduto a regolare il servizio di bilanciamento del gas a far data dal 1[^].01.2013, prevedendo bilanciamenti mensili e successive sessioni di bilanciamento periodiche, indicando quale responsabile del servizio di bilanciamento SNAM; con delibera n. 276/2015 il processo di bilanciamento è stato sospeso stante l'emersione di rilevanti anomalie ed il 5.10.2017 l'Autorità ha adottato la Delibera Aggiustamento con cui ha attribuito a SNAM la facoltà di ricalcolare consumi e volumi (ma non i prezzi) nell'ambito del rapporto tra SNAM e gli utenti del servizio di trasporto di SNAM; la Delibera Aggiustamento, tuttavia, non risulta fondata sulla L. 481/1995, art. 2 co. 12 lett. e), concernente le tariffe, né sulla lettera h), concernente la regolazione dei servizi, onde non vi è spazio per alcuna etero-integrazione del contratto ai sensi degli artt. 2 e 37 L. 481/1995; quand'anche si ritenga che tale



delibera abbia valenza etero-integratrice del contratto, ciò riguarda semmai il contratto tra SNAM ed ENET, che è disciplinato dal codice di rete di SNAM ma non anche i contratti stipulati a valle tra ENET ed X3; peraltro, la Corte di legittimità ha sancito che l'Autorità può integrare i patti contrattuali nella sola ipotesi di previsioni a favore dell'utente o consumatore, o di delega di legge, fattispecie che non ricorrono nel caso di specie.

ENET si è tempestivamente costituita, resistendo all'opposizione e chiedendone il rigetto, con conferma del decreto ingiuntivo opposto, in subordine con condanna dell'Attrice opponente al pagamento dell'indennizzo di cui all'art. 2041 cc, deducendo, in aggiunta a quanto già esposto nel ricorso monitorio:

- l'eccezione di compromesso è infondata, perché non è vero che le parti abbiano continuato ad eseguire il contratto del 2.03.2012, prorogandolo per fatti concludenti; tale contratto ha cessato i suoi effetti il 30.09.2013 ed in forza delle clausole 1.2 e 1.3 non è stato soggetto ad alcun rinnovo tacito; né è ammissibile la modifica *per facta concludentia*, anche perché le parti avevano previsto la forma scritta per la modifica del contratto ed inoltre la clausola compromissoria deve essere pattuita per iscritto, patto che nel caso di specie è mancato;
- il credito azionato in via monitoria sussiste ed il decreto è stato regolarmente emesso ai sensi degli artt. 633 e ss cpc; il credito è comprovato dagli scambi di messaggi di posta elettronica, attestanti le singole somministrazioni, e dalle fatture emesse da SNAM a carico di ENET per le sessioni aggiustamento previste dalla Delibera Aggiustamento n. 670/2017; nel caso di specie non si è trattato di aggiustamento tariffari ma di conguagli dei volumi del gas fornito; i documenti nn. 15 e 16, provenienti da SNAM dimostrano la riferibilità dei conguagli di gas erogato a X3, come da tabella doc. 17 che illustra l'imputazione dei consumi conguagliati; il prezzo fatturato da ENET ad X3 è stato estratto dai prospetti pubblicati sul sito del Gestore dei Mercati Energetici per gli anni termici 2012-13, 2013-14 e 2014-15, così dimostrandosi la correttezza del *quantum* fatturato;
- la delibera dell'Autorità n. 670/2017 è applicabile anche nel caso di specie, quale fonte eteronoma del contratto di fornitura *inter partes* ai sensi dell'art. 1339 cc e consente di fatturare al cliente a conguaglio maggiori quantità di gas erogato, risultando rilevante anche ai sensi dell'art. 1374 cc, come sancito dalla Corte di legittimità;
- in subordine, si chiede il pagamento della minore somma reputata di giustizia, ed in ulteriore subordine la condanna dell'Attrice opponente a pagare l'indennizzo per arricchimento indebito (*id est*: senza causa) pari a quanto pagato da ENET a SNAM per il gas erogato ad X3.

3. *Thema decidendum*

ENET, attrice sostanziale della presente causa, ha svolto nelle forme del rito monitorio una domanda contrattuale di adempimento, chiedendo -come anche chiarito nella comparsa di costituzione e risposta- la condanna di X3 a rimborsarle tutto quanto da essa pagato a SNAM per i maggiori volumi di gas erogate nel periodo 2013-2016 in forza di contratti scambiati per posta elettronica, giusta ricalcolo conguagliato da SNAM ad ENET in virtù della "Delibera Aggiustamento" dell'AEEG, ora ARERA, n. 670 del 5.10.2017, secondo ENET avente valore di norma etero-integratrice dei rapporti contrattuali *inter partes*.

X3 ha resistito svolgendo in rito un'eccezione di compromesso in arbitri in forza della clausola j del contratto del 2.03.2012, secondo X3 proseguito per fatti concludenti, e, nel merito, negando



la debenza del credito, contestando il *quantum debeatur* della pretesa perché non è stato applicato il prezzo concordato, e l'*an debeatur*, in particolare assumendo che il contratto *inter partes* escludeva la possibilità di conguagli ed aggiustamenti, e che la delibera n. 670/2017 è efficace tra SNAM ed ENET, che sono la responsabile e l'utente del servizio di bilanciamento del gas rispettivamente, ma non nei contratti a valle tra ENET ed X3, utente del servizio di distribuzione.

ENET ha resistito all'opposizione, chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo o in subordine la condanna di X3 a pagare la minore somma dovuta e, in via di ulteriore subordine, la condanna della stessa a pagare l'indennizzo per arricchimento senza causa *ex art.* 2041 cc, per il mancato pagamento del gas fornitole, con indennizzo pari a quanto pagato a SNAM da ENET ovvero la diversa somma di giustizia.

4. Eccezione di compromesso in arbitri: fatto

In quanto logicamente preliminare al merito deve per prima essere esaminata l'eccezione di incompetenza formulata da X3 per compromesso in arbitrato rituale.

In fatto, il Tribunale osserva che il contratto del 2.03.2012, incontestatamente sottoscritto tra le parti ed eseguito, prevede al punto j) una clausola di compromesso in arbitrato rituale, del seguente tenore: *“Le Parti si impegnano a deferire tutte le controversie derivanti dal Contratto, comprese quelle relative alla sua validità, interpretazione, esecuzione e risoluzione (tali controversie indicate solo a titolo esemplificativo), alla camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano, in cui Regolamento -in vigore dal 1° (primo) gennaio 2004- si ritiene integralmente richiamato. Per controversie di valore inferiore a € 500.000 (cinquecentomila) sarà nominato un unico Arbitro. Per controversie di valore uguale o superiore a € 500.000 (cinquecentomila) sarà nominato un collegio di tre arbitri. L'Arbitro o il Collegio saranno nominati seguendo il Regolamento più sopra citato. Sede dell'Arbitrato sarà Milano. L'arbitrato sarà condotto in lingua italiana”* e che risulta specificamente sottoscritta da X3 (doc. 3 fasc. Att); il contratto, qualificabile come un contratto quadro regolante future somministrazioni di gas naturale da ENET ad X3, all'art. 2 prevede l'obbligo di ENET di mettere a disposizione la somministrazione continuativa del gas (con un volume massimo) ed il diritto di X3 di richiedere le somministrazioni della durata di 12 mesi a prezzo fisso ovvero indicizzato (dalla “cabina REMI” della rete nazionale di trasporto del gas ai punti di riconsegna, o PDR, della rete di distribuzione locale, contrattualizzati dai clienti finali di X3) con durata dal 1[^].04.2012 al 30.09.2013 e con ordini da effettuarsi da parte di X3 entro il 1[^].07.2012, senza rinnovo tacito, e con previsione di forma scritta per ogni modifica; il contratto prevede all'allegato A il modello di conferma d'ordine da scambiarsi tra le parti per perfezionare le singole somministrazioni (doc. 3 fasc. Att.).

E' pacifico e documentale che -a differenza di quanto previsto nel contratto in punto di durata- X3 ha continuato ad ordinare l'attivazione di ulteriori somministrazioni di gas ed ENET ha continuato ad accettare tali ordini ed eseguirli anche dopo il 1[^].07.2012 (cfr: doc. 1 pagg. 63-84 fasc. monitorio) ed anche dopo il 30.09.2013, cioè dopo la data prevista di cessazione del contratto-quadro del 2.03.2012 (cfr: doc. 1 fasc. monitorio pagg. 1-62), come si ricava dagli scambi di corrispondenza elettronica dimessi da ENET relativi ad ordini intervenuti dal maggio



2013 all'agosto 2015, tutti formulati secondo il modello di conferma d'ordine allegato al contratto (cfr: doc. 1 fasc. monitorio e doc. 3 fasc. Att.).

In particolare, nella conferma d'ordine del 7.05.2013, inviata da ENET a X3, ENET ha espressamente e testualmente scritto *“altre condizioni come da accordo-quadro tra le Parti”* (doc. 1 fasc. monitorio pag. 81). Gli scambi di corrispondenza intercorsi tra le parti e recanti ordini e conferme d'ordine, sono tutti molto simili tra loro, e ricalcano il modello di cui all'allegato A del contratto del 2.03.2012, contenendo l'indicazione del prezzo, del volume previsto e della data di inizio della singola somministrazione contrattualizzata, talvolta indicando una specifica cabina REMI, talora riferendosi alle cabine *“REMI”* che saranno indicate e talora riferendosi alle cabine REMI di X3 *“già contrattualizzate”* (doc. 1 fasc. monitorio).

Ancora, in fatto, è documentale che i volumi di gas conguagliati da SNAM ad ENET, ed oggetto di domanda di rimborso a carico di X3 per la sua quota, sono relativi a forniture di gas intervenute dal 1^o.06.2013 al 30.09.2015, come si ricava da documenti incontestatamente provenienti da SNAM, autrice del conguaglio per cui è causa (docc. 15 e 16 fasc. ENET).

Infine, in atti è stata versata una raccomandata, diretta da ENET ad X3, recante richiesta di pagamento, in cui la Convenuta opposta ha espressamente invocato l'applicazione della disciplina contrattuale in essere ed accettata tra le parti, scrivendo testualmente: *“Invero, sulla base delle condizioni contrattuali in essere tra le nostre società, a voi ben note e accettate, vi siete impegnati a corrispondere tutte le somme a noi spettanti senza che eventuali reclami o contestazioni potessero darvi il diritto di differire o sospendere tali pagamenti..”* (doc. 4 fasc. Att.).

5. Eccezione di compromesso in arbitri: diritto

La clausola compromissoria è prevista e regolata dall'art. 808 cpc, che stabilisce che le parti possono, al momento della stipula del contratto, stabilire che le controversie nascenti dallo stesso contratto siano decise da arbitri, purché si tratti controversie arbitrabili e la clausola risulti da atto avente la forma scritta.

Quanto al patto di modificare il contratto in forma scritta, previsto e regolato dall'art. 1352 cc, la Corte di legittimità ha chiarito che le stesse parti possono nel prosieguo rinunciavi, anche per fatti concludenti: *“Le parti che abbiano convenuto l'adozione della forma scritta per un determinato atto, nella loro autonomia negoziale possono successivamente rinunciarsi, anche tacitamente, mediante comportamenti incompatibili con il suo mantenimento, costituendo la valutazione in ordine alla sussistenza o meno di una rinuncia tacita un apprezzamento di fatto incensurabile in sede di legittimità, qualora sia sorretto da una motivazione immune da vizi logici, coerente e congruente. In applicazione del predetto principio, la S.C., ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto che, pur a fronte di una clausola di rinnovo espresso di un contratto di affitto di azienda, la prosecuzione di fatto del contratto alle medesime condizioni palesasse “per fatti concludenti” la volontà delle parti di rinunciare alla forma scritta per il rinnovo e di proseguire il rapporto alle medesime condizioni.”* (Cass. civ. sez. 3 ordinanza n. 4539 del 15.02.2019) e *“Il patto di adottare la forma scritta per un determinato atto può essere revocato anche tacitamente, mediante comportamenti incompatibili col suo mantenimento, in quanto nel sistema contrattuale vige la libertà della forma, per cui, al di fuori dei casi tassativi*



di forma legale, i contraenti sono liberi di eleggere una forma e poi rinunciarvi.” (Cass. civ. sez. 3 sentenza n. 4541 del 22.03.2012).

Quanto alla formula terminativa della decisione che accoglie l’eccezione di compromesso, l’orientamento più recente e prevalente della Corte di legittimità è nel senso di ritenere che in ipotesi di valida clausola di arbitrato rituale italiano si determina una vera e propria deroga di competenza, con incompetenza dell’AG ordinaria: *“In considerazione della natura giurisdizionale dell’arbitrato e della sua funzione sostitutiva della giurisdizione ordinaria, come desumibile dalla disciplina introdotta dalla l. 5/1994 e dalle modificazioni di cui al d. lgs. 40/2006, l’eccezione di compromesso ha carattere processuale ed integra una questione di competenza, che deve essere eccepita dalla parte interessata, a pena di decadenza.”* (Cass. civ., sez. 6- del 6.11.2015 ord. n. 22748; conf.: Cass. civ. sez. 6-1 del 12.11.2015 n. 23176; Cass. civ. SS.UU. del 25.10.2013 n. 24153). Secondo questo orientamento, autorevolmente avallato anche dalla Corte costituzionale (sentenza n. 223 del 19.07.2013), la formula terminativa della sentenza di accoglimento dell’eccezione di compromesso in arbitri è di incompetenza per il compromesso in arbitrato rituale e di improponibilità per l’arbitrato irrituale (Cass. civ. sez. 2 del 27.03.2007 n. 7525; conf.: Cass. civ. sez. L del 1[^].03.2006 n. 4542; Cass. civ. sez. 1 del 30.12.2003 n. 19865). La Corte di cassazione ha altresì sancito con plurime pronunce che la presenza di una clausola di compromesso in arbitri non impedisce di richiedere ed ottenere un decreto ingiuntivo, ferma, nell’ipotesi in cui l’opponente invochi la clausola, la nullità del decreto ingiuntivo, conseguentemente da revocarsi, con rinvio delle parti davanti agli arbitri: *“In tema di competenza arbitrale, la presenza di una clausola compromissoria non impedisce di richiedere e ottenere dal giudice ordinario un decreto ingiuntivo per il credito scaturente dal contratto, ferma restando la facoltà, per l’intimato, di eccepire la competenza arbitrale in sede di opposizione, con conseguente necessità, per il giudice di quest’ultima, di revocare il decreto ingiuntivo ed inviare le parti dinanzi all’arbitro unico o al collegio arbitrale”* (così Cass. 25939/2021 per l’arbitrato rituale nazionale; conf. Cass. 8166/1999); nello stesso senso vi sono consimili pronunce per l’arbitrato irrituale (Cass. 5265/2011; Cass. 3246/1989) e per l’arbitrato internazionale (Cass. SS.UU. 22433/2018).

6. Eccezione di compromesso in arbitri: decisione

Il Tribunale osserva che sulla scorta delle emergenze di fatto e dei principi di diritto da applicare alla decisione, l’eccezione di compromesso in arbitrato rituale formulata dall’Attrice opponente è risultata fondata e deve essere accolta, per i seguenti motivi.

E’ certo, posto che risulta da documenti provenienti da SNAM, responsabile del bilanciamento ed autrice del conguaglio di maggiori volumi di gas per cui è causa, che quanto meno una parte del credito preteso a conguaglio riguarda erogazioni di gas materialmente avvenute quando il contratto del 2.03.2012 era ancora in vigore tra le parti: dunque per tale parte del credito azionato certamente la pretesa di adempimento contrattuale azionata in via monitoria è di competenza degli arbitri, in forza di clausola di compromesso valida ed efficace, nonché relativa a diritto disponibile e quindi compromettibile in arbitri.

Si aggiunga che il contratto del 2.03.2012 non è un contratto di somministrazione *sic et simpliciter* ma, come si ricava dall’art. 2, è un contratto-quadro di somministrazioni di durata annuale: da ciò discende che le controversie concernenti la debenza o meno del conguaglio per



maggiori volumi di gas erogato materialmente dopo il 30.09.2013 -ma in forza di singoli contratti di somministrazione stipulati tra le parti prima del 30.09.2013- appartengono certamente alla competenza degli arbitri *ex* lettera j) delle condizioni generali del contratto quadro: difatti, la lite inerente il prezzo di conguaglio di erogazioni intervenute dopo il 30.09.2013 in esecuzione di contratti stipulati nella vigenza del contratto quadro sono chiaramente soggette alla disciplina di cui alle condizioni generali del detto contratto quadro, come del resto ha scritto la stessa ENET ad esempio nella conferma d'ordine (di somministrazione) del 7.05.2013, a pag. 81 del doc. 1 fasc. monitorio ENET.

Quanto alla quota del credito azionato in via monitoria ed inerente il conguaglio monetario per maggiori volumi di gas erogato in esecuzione di somministrazioni stipulate tra le parti dopo il 30.09.2013, il Tribunale osserva che sussistano sufficienti elementi per ritenere che le parti abbiano deciso, dopo il decorso del termine del 30.09.2013 (in origine divisato dalle parti come termine per la cessazione degli effetti del contratto quadro), di proseguire di fatto l'esecuzione del contratto-quadro oltre la data di cessazione inizialmente concordata: tanto si ricava dalla circostanza che dopo il 30.09.2013, lungi dal cessare di scambiarsi ordini e conferme d'ordine, le parti hanno continuato senza soluzione di continuità a scambiare tra loro ordini e conferme d'ordine secondo il modello allegato al contratto, tramite le stesse persone rispettivamente incaricate e con le stesse modalità in precedenza adottate, conservando quindi lo stesso *modus operandi* sino a quel momento in uso, senza negoziare un nuovo contratto quadro né modificare alcunché del pregresso contratto quadro.

Tali scambi di ordini e conferme d'ordine, peraltro avvenuti per iscritto, chiaramente presuppongono l'esistenza del contratto quadro a monte per la disciplina di tutti gli aspetti negoziali non esplicitati dalle parti e dimostrano quindi come le stesse abbiano inteso di continuare ad eseguire l'accordo del 2.03.2012 anche dopo il 30.09.2013: da tanto discende che, come sostenuto da X3, le parti hanno per fatti concludenti -consistenti in scambi di corrispondenza scritti di contenuto inequivoco e convergente- inteso continuare ad eseguire il medesimo contratto quadro sino ad allora eseguito, datato 2.03.2012, contenente una clausola di compromesso in arbitrato rituale.

Tutto il credito preteso in via monitoria da ENET a carico di X3, pertanto, è oggetto della clausola compromissoria, scritta, nonché specificamente sottoscritta da X3, contenuta nel contratto del 2.03.2012, che regola tutte le somministrazioni intervenute tra le parti e quindi tutta la pretesa creditoria per conguaglio di maggiori volumi di gas scambiato dedotta in giudizio da ENET contro X3.

Il Tribunale deve, pertanto, in accoglimento dell'opposizione, dichiarare la nullità del decreto ingiuntivo opposto in ragione dell'incompetenza del Tribunale a decidere della domanda contrattuale di adempimento svolta da ENET contro X3 in forza di clausola di compromesso in arbitrato rituale.

Quanto precede assorbe la disamina delle restanti difese ed eccezioni di merito svolte da X3 a sostegno della domanda di accertamento negativo del credito preteso da ENET.

Per completezza, il Tribunale osserva, altresì, che gli argomenti difensivi svolti da ENET sono inidonei a mutare la sopra esposta decisione per le seguenti ragioni.

Con un primo argomento difensivo, ENET ha sostenuto che il contratto-quadro, recante la clausola di compromesso in arbitrato rituale, aveva scadenza al 30.09.2013, con esclusione



espressa di rinnovo tacito e con previsione di forma scritta per le modifiche del contratto, onde i successivi ordini hanno integrato singole somministrazioni non regolate dall'accordo quadro e non soggette alla clausola di compromesso in arbitrato rituale. Orbene, il Giudice osserva che in diritto la Corte di legittimità ha chiarito come i patti contrattuali (incluso quello che prevede la forma convenzionale scritta per successivi accordi e salvo che riguardino contratti la cui forma scritta è prevista per legge ovvero contratti aventi disciplina inderogabile per legge) sono liberamente modificabili dalle parti con accordo successivo a forma libera, quindi anche per fatti concludenti: nel caso di specie, la modifica concordata dalle parti alla durata del contratto quadro risulta per fatti concludenti emergenti dallo scambio di corrispondenza intervenuto per iscritto, da cui si ricava come le parti si siano liberamente ma univocamente determinate a continuare a stipulare singole somministrazioni in esecuzione del contratto quadro anche dopo il 1^a.07.2012 (termine entro cui in origine andavano stipulate le somministrazioni) ed anche dopo il 30.09.2013, data inizialmente prevista per la cessazione del contratto.

Con un secondo argomento difensivo, ENET ha sostenuto che l'eccezione di compromesso in arbitrato rituale formulata da X3 per l'erogazione di gas intervenuta in vigore del contratto del 2.03.2012 sarebbe un'eccezione nuova, in quanto formulata solo alla prima udienza di comparizione e, quindi, tardiva ed inammissibile. Orbene, il Giudice evidenzia che sin dall'atto di citazione X3 ha eccepito che il contratto del 2.03.2012 ha regolato tutte le somministrazioni *inter partes* e contiene una clausola di compromesso in arbitrato rituale, in forza della quale tutto il preteso credito è di competenza degli arbitri: da ciò discende l'infondatezza della controeccezione di ENET.

7. Domanda ex art. 2041 cc: inammissibilità

La domanda di arricchimento senza causa è prevista e regolata dagli artt. 2041 e 2042 cc a mente dei quali *“Chi senza una giusta causa si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto nei limiti dell'arricchimento ad indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale...”* e *“l'azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito”*.

La Corte di legittimità ha sul punto sancito a Sezioni Unite: *“Le domande di adempimento contrattuale e di arricchimento senza causa, quali azioni che riguardano entrambe diritti eterodeterminati, si differenziano, strutturalmente e tipologicamente, sia quanto alla causa petendi (esclusivamente nella seconda rilevando come fatti costitutivi la presenza e l'entità del proprio impoverimento e dell'altrui locupletazione, nonché, ove l'arricchito sia una P.A., il riconoscimento dell'utilitas da parte dell'ente), sia quanto al petitum (pagamento del corrispettivo pattuito o indennizzo). Ne consegue che, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo....è ammissibile la domanda di arricchimento senza causa avanzata con la comparsa di costituzione e risposta dall'opposto (che riveste la posizione sostanziale di attore) soltanto qualora l'opponente abbia introdotto nel giudizio, con l'atto di citazione, un ulteriore tema di indagine, tale che possa giustificare l'esame di una situazione di arricchimento senza causa. In ogni altro caso, all'opposto non è consentito di proporre, neppure in via subordinata, nella comparsa di risposta o successivamente, un'autonoma domanda di arricchimento senza causa, la cui inammissibilità è rilevabile d'ufficio dal giudice”* (Cass. civ. SS.UU. n. 26128 del 27.12.2010) e, più di recente: *“E' ammissibile la domanda di arricchimento senza causa ex art.*



2041 c.c. proposta, in via subordinata, con la prima memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c., nel corso del processo introdotto con domanda di adempimento contrattuale, qualora si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa (per incompatibilità) a quella inizialmente formulata” (Cass. civ. SS.UU. n. 22404 del 13.09.2018). Ancora più di recente, la Corte ha statuito: “L’azione di arricchimento può essere valutata, se proposta in via subordinata rispetto all’azione contrattuale articolata in via principale, soltanto qualora quest’ultima sia rigettata per un difetto del titolo posto a suo fondamento, ma non anche nel caso in cui sia stata proposta una domanda ordinaria, fondata su titolo contrattuale, senza offrire prove sufficienti al relativo accoglimento” (Cass. civ. sez. 3 dell’11.05.2022 n. 14944), scrivendo, in parte motiva, alle pagine 9 e ss: “Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, l’azione generale di arricchimento ex art. 2041 c.c., il cui requisito essenziale è costituito dall’arricchimento di un soggetto e dalla diminuzione patrimoniale di un altro collegati da un nesso di causalità, per la sua natura complementare e sussidiaria (Cass. 8.03.1980 n. 1552) può essere proposta solo quando ricorrano due presupposti: a) la mancanza di un titolo specifico, idoneo a far valere il diritto di credito; b) l’unicità del fatto causativo dell’impoverimento, sussistente quando la prestazione resa dall’impoverito sia andata a vantaggio dell’arricchito e lo spostamento patrimoniale non risulti determinato da fatti distinti incidenti su due situazioni diverse e in modo del tutto indipendente l’uno dall’altro, come quando ad avvantaggiarsi dell’attribuzione patrimoniale sia un soggetto diverso dal destinatario di questa. In altri termini, presupposto per proporre l’azione di ingiustificato arricchimento è la mancanza -accertabile anche d’ufficio- di un’azione tipica, tale dovendo intendersi non ogni iniziativa processuale ipoteticamente esperibile, ma esclusivamente quella derivante da un contratto o prevista dalla legge con riferimento ad una fattispecie determinata, pur se proponibile contro soggetti diversi dall’arricchito (sicché è ammissibile quando l’azione, teoricamente spettante all’impoverito, sia prevista da clausole generali, come quella risarcitoria per responsabilità extracontrattuale ai sensi dell’art. 2043 c.c.: v. Cass. 22.10.2021 n. 29672). Si è altresì precisato che l’azione di arricchimento può essere proposta in via subordinata rispetto all’azione contrattuale proposta in via principale soltanto per l’ipotesi che quest’ultima venga rigettata per un difetto del titolo posto a suo fondamento, ma non allorquando sia stata proposta domanda ordinaria, fondata su titolo contrattuale, senza offrire prove sufficienti all’accoglimento, ovvero quando tale domanda, dopo essere stata proposta, non venga dall’interessato più coltivata (Cass. 13.03.2013 n. 6295 e, da ultimo, Cass. 14.05.2018 n. 11682)...”.

Il Tribunale osserva che alla luce dell’art. 2042 cc e dei principi di diritto affermati dalla Corte di legittimità e sopra esposti la domanda di arricchimento senza causa svolta in via subordinata da ENET contro X3 è inammissibile, per difetto del requisito della sussidiarietà: nel caso di specie, difatti, ENET ha svolto in via principale un’azione contrattuale di adempimento e la controparte non solo non ha contestato l’esistenza e la validità del contratto *inter partes*, ma ha anche confermato entrambi tali profili, persino assumendo che in forza del contratto sono competenti gli arbitri. Orbene, a fronte di tali difese, alla luce delle quali l’esistenza e validità del rapporto contrattuale dedotto in giudizio è pacifica, mentre la debenza del credito è stata negata per profili diversi dalla negazione dell’esistenza e validità del contratto, il principio di sussidiarietà, posto dall’art. 2042 cc, conduce ad escludere l’ammissibilità di tale domanda



subordinata, posto che nella presente lite l'esistenza e validità del titolo posto a fondamento della pretesa creditoria è incontestata ed il *punctum pruriens* si incentra sulla diversa questione se il credito spetti o meno in forza del detto rapporto negoziale. In altre parole, nella fattispecie esaminata da Cass. 22404/2018, il contratto dedotto in giudizio con l'azione contrattuale di adempimento era stato censurato di nullità e la relativa eccezione era stata accolta in appello, onde in relazione a tale ipotesi la Corte di legittimità ha reputato ammissibile la domanda subordinata *ex art.* 2041 cc, trattandosi quindi di fattispecie particolare del tutto diversa da quella qui in esame in cui l'esistenza e validità del contratto son pacifiche.

In conclusione, alla luce dell'art. 2042 cc, come interpretato da Cass. SS.UU. n. 26128/2010, Cass. SS.UU. n. 22404/2018 e Cass. n. 14944/2022, la domanda subordinata di arricchimento senza causa proposta da ENET contro X3 è inammissibile e su di essa è precluso pertanto l'esame di merito, a prescindere da quale sia l'esito del giudizio arbitrale.

8. Spese

Le spese sono decise a mente degli artt. 91 e ss cpc nella formulazione attualmente vigente: in forza di tali disposizioni, la parte che all'esito della decisione è soccombente deve rifondere le spese della parte vittoriosa, salva solo la soccombenza reciproca, la novità della questione trattata, il *revirement* della giurisprudenza su questioni decisive ovvero, come sancito dalla sentenza C. Cost. n. 77/2018, altre gravi ed eccezionali ragioni da esplicitarsi in motivazione. La *ratio* di tale disciplina si fonda sul principio di causalità, in virtù del quale chi ha promosso un processo perso, o ha costretto altri a promuovere un processo per affermare il suo buon diritto, ne deve sopportare le conseguenze economiche, a prescindere dall'elemento soggettivo della colpa del soccombente o da profili sanzionatori, atteso che il principio di causalità risponde ad una funzione indennitaria o ripristinatoria, nel senso che la parte vittoriosa deve essere tenuta indenne delle spese sostenute per l'accertamento del suo buon diritto (o per l'accertamento dell'inesistenza del diritto altrui), pena la vanificazione del diritto di azione e di difesa in giudizio, di cui all'art. 24 Cost. (Cass. civ. sez. 3 del 15.07.2008 n. 19456; conf.: Cass. civ. sez. 3 del 20.02.2014 n. 4074). Nel caso di specie, ENET è risultata soccombente sull'eccezione in rito di compromesso in arbitri, eccezione alla quale ha resistito in comparsa di costituzione ed alla prima udienza, con conseguente soccombenza. Per completezza, si osserva che è del tutto irrilevante che ENET abbia potuto ottenere legittimamente (in applicazione della consolidata giurisprudenza sul punto) il decreto ingiuntivo, atteso che le fasi *inaudita* e di opposizione sono due fasi di un unico processo e la decisione sulle spese della causa di opposizione deve avere riguardo all'esito della decisione per come si chiude avanti al Giudice: come scritto, la causa si è conclusa con la declaratoria di incompetenza e la revoca del decreto ingiuntivo opposto, con la conseguente soccombenza in rito della Convenuta opposta che deve, pertanto, essere condannata a rifondere le spese dell'Attrice opponente. Quanto alla domanda *ex art.* 2041 cc, del pari, ENET è risultata soccombente in rito anche su tale domanda subordinata.

ENET deve quindi essere condannata a rifondere integralmente le spese di lite di X3.

Quanto alla liquidazione delle spese di X3, applicato il d.m. n. 55/2014 come successivamente modificato, avuto riguardo al valore della causa (compreso nello scaglione da € 52.000,01 ad € 260.000,00), al tenore degli atti ed all'impegno difensivo, si reputano congrui i parametri medi (anche esposti nella nota spese di X3) per le quattro fasi del processo, per complessivi €



13.430,00 per compenso, oltre € 406,50 per rimborso spese vive *ex actis* (c.u. e diritti di Cancelleria), oltre 15% del compenso per rimborso forfetario spese generali, oltre CPA ed IVA, se e come dovuti in ragione del regime fiscale di X3.

P. Q. M.

il Giudice, definitivamente pronunciando in rito, per quanto di ragione, così decide:

accoglie

l'opposizione svolta da X3ENERGY S.P.A. contro ENET ENERGY S.A. in relazione al decreto ingiuntivo n. 19905, emesso dal Tribunale di Milano il 10.09.2019, pubblicato il 18.09.2019;

dichiara

nullo il decreto ingiuntivo opposto n. 19905/2019, che per l'effetto si revoca, ad oggi non dichiarato provvisoriamente esecutivo; altresì,

dichiara

l'incompetenza del Giudice Ordinario a conoscere della domanda contrattuale di adempimento svolta in questa causa da ENET ENERGY S.A. contro X3ENERGY S.P.A., per essere competente su tale domanda e su quella reciproca di accertamento negativo del credito svolta da X3ENERGY S.P.A. contro ENET ENERGY S.A. l'arbitro di cui alla clausola j) di compromesso in arbitrato rituale, contenuta nel contratto quadro di somministrazioni di gas naturale, datato 2.03.2012;

dichiara

inammissibile, per difetto del requisito della sussidiarietà, la domanda subordinata svolta da ENET ENERGY S.A. contro X3ENERGY S.P.A. ai sensi dell'art. 2041 cc;
letti gli artt. 91 e ss cpc,

condanna

ENET ENERGY S.A. a pagare a favore di X3ENERGY S.P.A., a titolo di refusione integrale delle spese di lite della causa di opposizione, la somma di € 13.430,00 per compenso ed € 406,50 per rimborso spese vive, oltre 15% del compenso per rimborso spese generali forfetario, oltre CPA ed IVA, se e come dovute in ragione del regime fiscale dell'Attrice opponente.

Sentenza provvisoriamente esecutiva quanto alle statuizioni di condanna.

Milano, 25.06.2022

il Giudice

dott.ssa Ilaria GENTILE

