

## VIGILANZA E CONTENZIOSO • Intersettoriale

siva accettazione contengono riferimenti ai contenuti di tale variante. Infatti, non può essere messa in dubbio la vincolatività del secondo preventivo accettato, atteso che la natura professionale dell'operatore induce a ritenere che, al momento della sottoscrizione dell'accordo, il richiedente fosse consapevole della portata degli impegni espressamente assunti<sup>9</sup> e quindi, nella fattispecie in esame, del prevedibile prolungamento della tempistica di realizzazione ed entrata in esercizio dell'impianto, per la necessità di sottoporre il progetto all'esame delle amministrazioni competenti. Pertanto, in tale caso, il richiedente non ha diritto ad alcun indennizzo automatico ex art. 14, comma 2, del TICA.

Con la delibera 16 aprile 2019, 141/2019/E/eel, "Decisione del reclamo presentato da Alternative S.r.l. nei confronti di e-distribuzione S.p.A., relativo alle pratiche di connessione con codici di rintracciabilità T0006390, T0481277, T0060434 e T0134155", l'Autorità ha stabilito che, ai sensi dell'art. 8, comma 5, del TICA, per la determinazione della reale tempistica di realizzazione della connessione, non si deve tenere conto dell'intervallo di tempo necessario alla gestione dell'iter autorizzativo. Conseguentemente, la tempistica di realizzazione di una connessione è determinata come l'intervallo di tempo compreso tra la data di invio al gestore della copia del nullaosta rilasciato dal competente ente pubblico (nel caso, un Comune) e relativo alla realizzazione di un cavidotto interrato per la connessione di un impianto fotovoltaico – che individua il termine della sospensiva relativa alla gestione dell'iter autorizzativo – e la data in cui il gestore ha inviato al reclamante la comunicazione di completamento della connessione. Qualora l'attivazione della connessione avvenga oltre il termine previsto dall'art. 10, comma 8, del TICA – decorrente dalla data di ricevimento, da parte del gestore, della comunicazione di ultimazione dei lavori di realizzazione dell'impianto di produzione –, spetta al richiedente il relativo indennizzo automatico, previsto dall'art. 14, comma 3, del TICA. L'Autorità ha ritenuto, inoltre, che non possono essere riconosciuti al richiedente la connessione gli indennizzi economici per la perdita e/o la riduzione degli incentivi per la produzione da fonti rinnovabili, previsti dall'art. 18 della delibera 20 ottobre 2010, ARG/elt 181/10, non essendo tale articolo più in vigore a seguito della sentenza del TAR Lombardia, sez. III, n. 1749/2012 (successivamente confermata dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 6126/2019).

Con la delibera 7 maggio 2019, 167/2019/E/eel, "Decisione del reclamo presentato dal sig. Federico Maccarone nei confronti di e-distribuzione S.p.A., relativo alla pratica di connessione con codice di rintracciabilità 91454345", l'Autorità ha osservato che, in virtù del combinato disposto degli artt. 9, comma 6, e 10, comma 4, del TICA, sono posti in capo al gestore obblighi temporali per chiedere agli enti interessati l'avvio dell'iter autorizzativo (per realizzare la connessione) e obblighi informativi nei confronti del richiedente in relazione all'aggiornamento dello stato di avanzamento di detto iter. Il gestore non ha la possibilità di influire sulle tempistiche richieste dagli enti interessati dall'iter autorizzativo per il rilascio dei titoli di competenza, trattandosi di procedure rientranti nella competenza di enti pubblici, le cui tempistiche, dunque, non sono nella disponibilità del gestore (c.d. *factum principis*). Quest'ultimo deve, invece, riconoscere al richiedente l'indennizzo automatico in caso di ritardo nell'avvio dell'iter autorizzativo.

Con la delibera 30 luglio 2019, 329/2019/E/eel, "Decisione in esito al procedimento di riesame della deliberazione dell'Autorità 167/2019/E/eel, relativa al reclamo presentato dal Sig. Federico Maccarone nei confronti di e-distribuzione S.p.A.", l'Autorità – rilevato che, ai sensi dell'art. 7, comma 6, del TICA, il richiedente che intende accettare il preventivo deve inviare al gestore di rete una comunicazione di accettazione corredata di tutta la documentazione necessaria ai fini dell'avvio dell'iter di autorizzazione da parte del gestore stesso – ha chiarito

<sup>9</sup> Cfr., *ex multis*, TAR Lombardia, Milano, sez. II, sentenze 1° giugno 2018, n. 1404 e 17 maggio 2017, n. 1114.

## CAPITOLO 10

che, qualora il gestore abbia comunicato tempestivamente al richiedente di non poter prendere in carico l'accettazione del preventivo a causa dell'incompletezza della documentazione ricevuta, il termine per la presentazione dell'avvio dell'iter autorizzativo decorre dal momento in cui il richiedente fornisce al gestore la documentazione integrativa necessaria. L'Autorità ha, inoltre, precisato, come già fatto nella delibera 167/2019/E/eel, che, in virtù del generale quadro normativo in materia di autorizzazioni amministrative, il gestore non ha la possibilità di intervenire sulle tempistiche necessarie agli enti pubblici interessati dall'iter autorizzativo per il rilascio dei titoli di competenza, trattandosi – appunto – di procedure rientranti nella competenza di enti pubblici (c.d. *factum principis*).

Con la delibera 8 ottobre 2019, 403/2019/E/eel, "Decisione del reclamo presentato da Energica S.r.l. – Società di Ingegneria nei confronti di e-distribuzione S.p.A., relativo alla pratica di connessione con codice di rintracciabilità 194080223", l'Autorità ha stabilito che, dal tenore letterale dell'art. 10, comma 8, del TICA, risulta che l'attivazione della connessione può essere effettuata solo dopo che siano stati attivati sul sistema di gestione delle anagrafiche uniche degli impianti di produzione e delle relative unità (GAUDÌ) gli stati di "UP abilitata ai fini dell'attivazione e dell'esercizio" e "Impianto abilitato ai fini dell'attivazione e dell'esercizio", che si attivano solo a conclusione delle attività di cui all'art. 10, commi 6-bis, 7 e 9, del TICA. Pertanto, lo stato di "esercibilità" dell'impianto può giuridicamente prodursi, tramite il suddetto aggiornamento nel sistema GAUDÌ, solo a conclusione delle predette attività. Inoltre, risulta espressamente dall'univoco tenore letterale dell'art. 10, comma 10, del TICA, che lo stato dell'UP e del relativo impianto possono essere aggiornati in GAUDÌ – nei termini sopra riportati – solo a seguito della conclusione delle attività preliminari e prodromiche, disciplinate, tra l'altro, dai commi 6-bis, 7 e 9 dell'art. 10 del TICA; quindi, lo stato di "esercibilità" dell'impianto può giuridicamente prodursi – tramite il suddetto aggiornamento in GAUDÌ – solo in una data successiva alla conclusione delle predette attività. L'Autorità ha, inoltre, chiarito che il rispetto del termine di 10 giorni – previsto dall'art. 10, comma 8, del TICA, per l'attivazione della connessione – va valutato in relazione alla data in cui si è perfezionata la fattispecie costitutiva dello stato giuridico di "esercibilità", ai sensi dell'art. 10, comma 10, del TICA. Pertanto, qualora il gestore attivi la connessione entro 10 giorni lavorativi successivi all'aggiornamento in GAUDÌ dello stato dell'UP e del relativo impianto, nessuna rilevanza assume – ai fini dell'imputazione di ritardi e dell'erogazione dei conseguenti indennizzi automatici da parte del gestore – l'indicazione in GAUDÌ di una data di "esercibilità" dell'impianto "automaticamente individuata dal sistema" diversa da quella rilevante in base alla regolazione. Ciò in virtù del carattere strumentale e servente del portale informatico GAUDÌ rispetto allo scambio dei flussi informativi necessari alla gestione dell'iter di connessione, stabiliti dalla regolazione.

### Servizio di misura

Con la delibera 10 settembre 2019, 367/2019/E/eel, "Decisione del reclamo presentato da Exergia S.p.A. nei confronti di e-distribuzione S.p.A.", l'Autorità ha chiarito che l'art. 4, comma 3, del TIV 2015<sup>10</sup>, *ratione temporis* applicabile, stabilisce che i punti di prelievo di clienti finali (non aventi diritto al servizio di maggior tutela), che si trovano senza un fornitore sul mercato libero, siano assegnati dall'impresa distributrice al contratto di dispacciamento dell'esercente il servizio di salvaguardia. Quest'ultimo diviene perciò "fornitore" dell'energia elettrica prelevata (anche irregolarmente) dai punti di prelievo così inseriti nel proprio contratto di dispacciamento e, dunque, è anche il soggetto obbligato al pagamento degli oneri di trasporto e dispacciamento a valere su detta

<sup>10</sup> Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas per l'erogazione dei servizi di vendita dell'energia elettrica di maggior tutela e di salvaguardia ai clienti finali ai sensi del decreto legge 18 giugno 2007, n. 73, allegato A alla delibera 19 luglio 2012, 301/2012/R/eel.

energia. L'Autorità ha precisato, altresì, che la *ratio* della previsione contenuta nel successivo comma 4 dell'art. 3 – che impone all'impresa distributrice di dare tempestiva comunicazione della suddetta assegnazione all'esercente la salvaguardia (per consentirgli di svolgere il ruolo di fornitore di ultima istanza), corredata degli elementi anagrafici identificativi del cliente finale titolare del punto di prelievo – risiede nell'esigenza che l'esercente la salvaguardia sia messo in condizione di poter svolgere il proprio ruolo di fornitore di ultima istanza: quindi, oltre a dover onorare le fatture di trasporto e dispacciamento emesse a suo carico dall'impresa distributrice, deve anche poter emettere, a sua volta, una fattura per la fornitura di energia elettrica a carico del soggetto responsabile dei prelievi dalla rete. Qualora la citata comunicazione ex art. 4, comma 4, del TIV 2015, non sia trasmessa nei formati prescritti o sia carente dei prescritti elementi informativi, o questi siano erronei e non siano comunque recuperabili nelle fatture di trasporto emesse dal gestore, l'esercente non può correttamente fatturare – nei confronti di un cliente finale rimasto non identificato – l'energia prelevata dalla rete né, quindi, gli oneri di trasporto versati al gestore. È, pertanto, fondata in tali casi la richiesta dell'esercente la salvaguardia di ripetere gli oneri di trasporto corrisposti all'impresa distributrice, a seguito dell'inserimento di punti di prelievo nel proprio contratto di dispacciamento.

Con la delibera 3 dicembre 2019, 498/2019/E/eel, "Decisione del reclamo presentato da Fontel S.p.A. nei confronti di e-distribuzione S.p.A.", l'Autorità ha rilevato che l'impresa distributrice deve garantire la corretta installazione e manutenzione degli apparecchi di misura e il corretto valore delle misure messe a disposizione degli aventi diritto; pertanto, costituisce inadempimento ai suddetti obblighi l'applicazione di una errata costante di lettura K ai prelievi rilevati dal misuratore. Tuttavia, siffatto errore non inficia, sotto il profilo regolatorio, la correttezza della ricostruzione dei consumi derivante dalla giusta applicazione della costante di lettura; ciò in quanto l'errore non è dipeso dal malfunzionamento del misuratore, bensì da un'errata moltiplicazione delle letture da parte del sistema informatico del gestore. Tale errore ha comportato una mera attività di ricalcolo dei consumi realmente prelevati dal misuratore, riflettendo così il carattere sinallagmatico delle obbligazioni contrattuali in atto. L'Autorità ha precisato, inoltre, che i soggetti aventi diritto alla prescrizione biennale per i consumi energetici sono individuati esclusivamente dall'art. 1, comma 4, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 e che la disciplina prevista dalla delibera 11 aprile 2018, 264/2018/R/com opera anche in presenza di un cliente finale connesso in media tensione.

### **Third Party Access (TPA)**

Con la delibera 14 maggio 2019, 181/2019/E/eel, "Decisione del reclamo presentato da EEMS Italia S.p.A. nei confronti di Areti S.p.A.", l'Autorità ha chiarito che, ai fini della valutazione di un reclamo, non è tenuta a considerare solamente i riferimenti giuridici indicati dalle parti, potendo, invece, utilizzare, nella ricostruzione del quadro giuridico rilevante per la decisione finale, anche parametri normativo-regolatori diversi e/o ulteriori rispetto a quelli prospettati dai contendenti. Pertanto, ai fini della verifica della completa e corretta applicazione del quadro regolatorio alla concreta fattispecie dedotta – nella specie concernente la legittimità del rifiuto opposto dal gestore a stipulare un contratto di trasporto –, l'Autorità può procedere d'ufficio alla verifica della ricorrenza dei requisiti necessari e preliminari alla conclusione di un contratto di trasporto, anche se non indicati dalle parti. In particolare, l'operatore che non abbia formalizzato alcun rapporto, diretto o indiretto, con almeno un cliente finale (o altro soggetto di cui all'art. 4, comma 1 della delibera 9 giugno 2006, 111/06), non ha titolo per concludere il contratto di trasporto con l'impresa distributrice.

## CAPITOLO 10

## Unbundling

Con la delibera 19 dicembre 2019, 552/2019/E/eel, "Decisione del reclamo presentato da Esperia S.p.A. nei confronti di e-distribuzione S.p.A.", l'Autorità ha chiarito che, in sede di reclamo, sussiste la necessità di provare le violazioni della regolazione in materia di *unbundling* funzionale mosse al gestore, per cui, qualora si lamenti l'ingerenza di figure dirigenziali di un gruppo societario verticalmente integrato nella gestione della risoluzione di un contratto di trasporto – posta in essere da un'impresa distributrice afferente a detto gruppo –, devono emergere in sede istruttoria evidenze probatorie che dimostrino l'asserita ingerenza.

## Settore del gas

Con riferimento al settore del gas, le decisioni adottate dall'Autorità in merito ai reclami presentati dai soggetti regolati hanno riguardato principalmente le tematiche che seguono.

### Distribuzione

Con la delibera 23 ottobre 2019, 417/2019/E/gas, "Decisione del reclamo presentato da Cast Energie S.r.l. nei confronti di Melfi Reti Gas S.r.l.", l'Autorità ha chiarito che, qualora il distributore non provveda a eseguire l'intervento di chiusura del punto di riconsegna (PdR) per sospensione della fornitura per morosità del cliente finale richiesto dal venditore – e/o a comunicare allo stesso il relativo esito positivo o negativo – nei termini indicati dall'art. 6, commi 2 e 3, dell'allegato alla delibera 21 luglio 2011, ARG/gas 99/11 (Testo integrato morosità gas – TIMG), spetta al venditore l'indennizzo automatico, previsto dall'art. 13-ter, comma 2, lettera c), del TIMG.

### Servizio di misura

Con la delibera 1° ottobre 2019, 400/2019/E/gas, "Decisione del reclamo presentato da Goldenergy S.r.l. nei confronti di Nuceria Distribuzione Gas S.r.l.", l'Autorità ha chiarito che la delibera 19 marzo 2015, 117/2015/R/gas prevede la possibilità – per l'utente della distribuzione cui il cliente finale presenti un reclamo scritto o una richiesta scritta di rettifica di fatturazione in relazione alla lettura di *switching* – di esigere sempre dall'impresa di distribuzione la messa a disposizione e l'ulteriore verifica dei dati tecnici necessari alla valutazione del reclamo stesso ai sensi dell'allegato A alla delibera 21 luglio 2016, 413/2016/R/com (Testo integrato della regolazione della qualità dei servizi di vendita di energia elettrica e di gas naturale – TIQV *pro tempore* vigente). L'art. 51, comma 5, dell'allegato A alla delibera 12 dicembre 2013, 574/2013/R/gas (Regolazione della qualità dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019 – RQDG *ratione temporis* vigente), prevede, inoltre, che i dati tecnici messi a disposizione dal distributore debbano essere completi e pertinenti rispetto alla richiesta del venditore. Pertanto, qualora l'utente della distribuzione chieda all'impresa distributrice la rettifica della lettura di *switching* per rispondere a un reclamo scritto ricevuto dal cliente finale in relazione a una lettura di *switching* precedentemente comunicata, l'impresa distributrice deve mettere a disposizione tutti i dati tecnici richiesti e, quindi, la lettura di rettifica riferita alla data di sostituzione (*switching*), non essendo sufficiente mettere a disposizione la sola lettura di verifica.

## Questioni procedurali

Con la già menzionata delibera 15 gennaio 2019, 3/2019/E/eel, di esecuzione della sentenza del TAR Lombardia, sez. II, n. 1889/2018, relativa alla delibera dell'Autorità 20 aprile 2017, 258/2017/E/eel, l'Autorità ha chiarito che nella Procedura abilitativa semplificata (PAS) – prevista dall'art. 6 del decreto legislativo n. 28/2011 per la realizzazione di impianti fotovoltaici – vi è un'unica amministrazione responsabile incaricata di valutare eventuali elementi di contrarietà ai lavori e di acquisire gli atti di assenso di competenza di altre amministrazioni, non allegati alla dichiarazione inviata dal produttore. Pertanto, se detta amministrazione (nella fattispecie, il Comune) non interviene nel termine legale di 30 giorni dalla presentazione della dichiarazione di PAS, né successivamente in sede di autotutela, né, infine, tale inerzia è censurata in sede giurisdizionale, l'Autorità – in virtù del riparto delle competenze stabilito dal legislatore e delle esigenze di certezza e affidamento degli operatori – non può che prendere atto degli effetti giuridici derivanti dall'operato del Comune territorialmente competente, nel frattempo consolidatisi.

Con la delibera 16 aprile 2019, 141/2019/E/eel, "Decisione del reclamo presentato da Alternative S.r.l. nei confronti di e-distribuzione S.p.A., relativo alle pratiche di connessione con codici di rintracciabilità T0006390, T0481277, T0060434 e T0134155", l'Autorità ha argomentato che non è fondata l'eccezione di inammissibilità, sollevata dal gestore, in relazione alla presentazione di un unico reclamo da parte di "soggetti giuridici differenti" e in merito a "contestazioni non del tutto identiche", allorché agli atti del procedimento risulti acquisita la delega con la quale altri soggetti abbiano attribuito al reclamante il potere di rappresentanza ai fini del reclamo, considerato, anche, che le rispettive analoghe istanze di tutela sono originate dalla medesima causa/problematica tecnica. È stato, inoltre, illustrato che, qualora un nuovo reclamo presenti i medesimi elementi identificativi – ossia identità di parti, *petitum* e *causa petendi* – di un precedente reclamo sul quale l'Autorità si sia già espressa con relativa decisione, il nuovo reclamo è inammissibile e deve essere archiviato in virtù del principio generale del cosiddetto *ne bis in idem* (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. IV, n. 910/2019).

Con la delibera 14 maggio 2019, 181/2019/E/eel, "Decisione del reclamo presentato da EEMS Italia S.p.A. nei confronti di Areti S.p.A.", l'Autorità ha stabilito che non è fondata l'eccezione di inammissibilità di un reclamo azionato in sede giustiziale per mancato rispetto dell'obbligo a contrarre (nel caso, il contratto di trasporto), in quanto tale tematica rientrerebbe nell'ambito dell'azione di cui all'art. 2932 del codice civile, rubricato "Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto". Infatti, la funzione giustiziale attribuita all'Autorità per la decisione dei reclami presentati contro un gestore di rete non è incompatibile con la funzione giurisdizionale, dal momento che l'ordinamento appronta i due rimedi come distinti e alternativi e l'utente che opera nei settori dell'energia può indifferentemente ricorrere all'uno o all'altro, con l'unico limite di non sovrapporli (art. 3, comma 9 dell'allegato A alla delibera 188/2012/E/com).

Con le già ricordate delibere 12 novembre 2019, 455/2019/E/eel, "Decisione del reclamo presentato da Energyka S.r.l. nei confronti di e-distribuzione S.p.A., relativo alla pratica di connessione 138911402", e 5 novembre 2019, 447/2019/E/eel, "Decisione del reclamo presentato da Eurogreen S.r.l. nei confronti di e-distribuzione S.p.A.", e 446/2019/E/eel, "Decisione del reclamo presentato dalla ditta individuale Mele Claudio nei confronti di e-distribuzione S.p.A., relativo alla pratica di connessione con codice di rintracciabilità 71875085", l'Autorità ha affermato il principio che non rientra nella propria sfera di attribuzione/competenza giustiziale prescrivere al

## CAPITOLO 10

gestore di consentire l'accesso agli atti, ai sensi della legge n. 241/1990, a favore del reclamante, il quale potrà fare valere l'istanza, ove non soddisfatta, nella competente sede giurisdizionale.

Con la delibera 3 dicembre 2019, 498/2019/E/eel, "Decisione del reclamo presentato da Fontel S.p.A. nei confronti di e-distribuzione S.p.A.", l'Autorità ha chiarito che l'art. 3, comma 9, dell'allegato A alla delibera 188/2012/E/com mira a evitare che l'autorità giudiziaria e ARERA, nell'esercizio delle rispettive funzioni, si pronuncino sulla medesima fattispecie controversa. Tuttavia, in base al principio generale espresso dall'art. 2909 del codice civile, affinché ricorra la sovrapposizione tra tutela giudiziaria e tutela giustiziale occorre che vi sia anche coincidenza tra parti del procedimento giurisdizionale e parti della procedura giustiziale, anche se non è necessario che i litiganti assumano la medesima posizione in entrambe le sedi.

Con la delibera 19 dicembre 2019, 552/2019/E/eel, "Decisione del reclamo presentato da Esperia S.p.A. nei confronti di e-distribuzione S.p.A.", l'Autorità ha chiarito, in primo luogo, che non sono riproponibili, in sede di prosecuzione della trattazione del reclamo disposta a seguito di provvedimento dell'autorità giudiziaria, eccezioni attinenti alla presunta assenza di *petitum* sostanziale nel reclamo o nel cosiddetto pre-reclamo, già dedotte nella fase iniziale del procedimento e in sede giurisdizionale e non ivi censurate. Il procedimento di trattazione di un reclamo presentato da un operatore prosegue nei confronti del soggetto subentrato nel diritto controverso, fatto valere dall'originario reclamante, se il soggetto subentrante risulta qualificabile come operatore in base al relativo oggetto sociale. L'art. 3, comma 9, dell'allegato A alla delibera 188/2012/E/com impone l'archiviazione del reclamo se il procedimento avviato su istanza di parte (in sede giustiziale) e quello avviato d'ufficio (in sede sanzionatoria) attengono a questioni esattamente coincidenti, cioè fondate sugli stessi fatti dai quali potrebbe emergere l'eventuale violazione della medesima normativa regolatoria da parte del medesimo gestore di infrastruttura.

## Contenzioso

L'analisi degli esiti del contenzioso dell'anno 2019 (gennaio-dicembre 2019) consente di valutare gli effetti del sindacato giurisdizionale sugli atti di regolazione dell'Autorità nei settori di propria competenza, sia con riguardo ai profili sostanziali, sia con riguardo a quelli procedurali.

Per i dati relativi ai procedimenti giurisdizionali incardinati presso il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (TAR Lombardia), sede di Milano, e presso il Consiglio di Stato, nel periodo compreso tra il 1997 e il 2019, si rinvia alle tavole 10.17 e 10.18, mentre per il dato relativo alla stabilità dell'azione amministrativa si rinvia alla tavola 10.19, dalla quale si può evincere, in termini statistici, l'indicazione sulla resistenza dei provvedimenti dell'Autorità al vaglio del sindacato giurisdizionale.

## VIGILANZA E CONTENZIOSO • Intersettoriale

**TAV. 10.17** *Esiti del contenzioso dal 1997 al 2019*

	RIGETTO	ACCOGLIMENTO	ACCOGLIMENTO PARZIALE
<b>Decisioni del TAR</b>			
– su istanza di sospensiva	469	295	56
– di merito	1.343	333	292
<b>Decisioni del Consiglio di Stato</b>			
– su appelli dell’Autorità	223	190	38
– su appelli della controparte	240	45	44

Fonte: ARERA.

**TAV. 10.18** *Riepilogo del contenzioso per anno dal 1997 al 2019*

ANNO	N. RICORSI (A)	SOSPENSIVA			MERITO			APPELLO AUTORITÀ			APPELLO CONTROPARTE		
		Accolti	Accolti in parte	Respinti	Accolti	Accolti in parte	Respinti (B)	Accolti	Accolti in parte	Respinti (B)	Accolti	Accolti in parte	Respinti (B)
1997	13	-	2	7	-	1	6	3	-	1	-	-	5
1998	25	-	4	11	3	4	9	-	-	1	2	-	1
1999	66	-	-	24	-	4	25	-	-	-	-	-	10
2000	51	2	-	23	16	-	18	10	3	1	1	-	8
2001	81	2	-	16	30	3	32	5	1	17	4	5	5
2002	87	13	5	6	31	10	37	2	-	9	3	2	3
2003	49	5	1	24	2	6	38	2	-	1	-	-	2
2004	144	11	2	45	27	58	48	15	6	40	4	1	9
2005	172	3	31	24	45	7	93	5	2	12	3	-	9
2006	255	48	-	88	5	4	10	20	-	3	-	-	2
2007	140	2	-	18	2	17	28	20	-	36	-	-	-
2008	131	2	-	5	11	17	74	21	-	7	2	-	17
2009	116	1	6	3	18	58	128	2	18	12	2	18	10
2010	204	3	-	3	13	17	48	10	1	6	-	4	13
2011	127	85	4	11	10	16	56	12	1	8	3	2	23
2012	176	10	-	53	23	18	81	13	4	24	5	4	24
2013	206	7	-	9	21	5	45	5	-	1	1	2	8
2014	169	5	-	15	14	18	70	5	1	2	-	-	15
2015	125	14	-	27	3	5	75	2	-	4	1	3	7
2016	199	2	1	14	18	9	101	5	-	19	3	-	9
2017	180	36	-	15	9	6	91	16	-	4	1	-	9
2018	83	42	-	23	19	1	89	11	1	8	5	2	23
2019	62	2	-	5	13	8	141	6	-	7	5	1	28
<b>TOTALE</b>	<b>2.861</b>	<b>295</b>	<b>56</b>	<b>469</b>	<b>333</b>	<b>292</b>	<b>1.343</b>	<b>190</b>	<b>38</b>	<b>223</b>	<b>45</b>	<b>44</b>	<b>240</b>

(A) Il numero dei ricorsi viene ricostruito basandosi sui ricorsi incardinati nell’anno di riferimento, anche se eventualmente riferentisi a provvedimenti adottati l’anno precedente.

(B) Il numero dei provvedimenti definitivi include sentenze di merito e decreti di improcedibilità/estinzione/perenzione emessi nell’anno di riferimento.

Fonte: ARERA.

## CAPITOLO 10

**TAV. 10.19** Effetti del contenzioso sull'azione amministrativa dal 1997 al 2019 (dati disponibili al 31 dicembre 2019)

ANNO	N. DELIBERE EMESSE	N. DELIBERE IMPUGNATE (A)	% DELIBERE IMPUGNATE SUL TOTALE DELLE EMESSE	N. DELIBERE ANNULLATE (B)	% DELIBERE ANNULLATE SUL TOTALE IMPUGNATE	% DELIBERE ANNULLATE SUL TOTALE EMESSE	N. RICORSI (C)
1997	152	6	3,9	1	16,7	0,7	13
1998	168	11	6,5	2	18,2	1,2	25
1999	209	15	7,2	2	13,3	1,0	66
2000	250	16	6,4	5	31,3	2,0	51
2001	334	21	6,3	4	19,0	1,2	81
2002	234	27	11,5	14	51,9	6,0	87
2003	169	17	10,1	3	17,6	1,8	49
2004	254	34	13,4	9	26,5	3,5	144
2005	301	36	12,0	11	30,6	3,7	172
2006	332	40	12,0	14	35,0	4,2	255
2007	353	32	9,1	4	12,5	1,1	140
2008	482	56	11,6	12	21,4	2,5	131
2009	587	44	7,5	9	20,5	1,5	116
2010	656	53	8,1	14	26,4	0,0	204
2011	505	28	5,5	8	32,1	0,0	127
2012	589	64	10,9	8	12,5	0,0	176
2013	646	82	12,7	12	14,6	1,9	206
2014	677	82	12,1	3	3,7	0,4	169
2015	668	88	13,2	8	9,1	1,2	125
2016	823	91	11,1	3	3,3	0,4	199
2017	928	188	20,3	6	3,2	0,6	180
2018	715	109	15,2	5	4,6	0,7	83
2019	580	31	5,3	0	0,0	0,0	62
<b>TOTALE</b>	<b>10.612</b>	<b>1.171</b>	<b>11,0</b>	<b>158</b>	<b>13,5</b>	<b>1,5</b>	<b>2.861</b>

(A) Si intende il numero di delibere emesse nell'anno e impugnate nello stesso anno o in quello successivo con ricorso e motivi aggiunti.

(B) Si intende il numero di delibere annullate in tutto o in parte in via definitiva.

(C) Si intende il numero totale dei ricorsi pervenuti, inclusi anche quelli plurimi.

Fonte: ARERA.

Su un totale di 10.612 delibere approvate dall'Autorità sin dal suo avvio (aprile 1997-31 dicembre 2019), ne sono state impugnate 1.171, pari all'11%, e ne sono state annullate (con sentenza passata in giudicato), in tutto o in parte, 158, pari al 13,5% del totale delle delibere impugnate e all'1,5% di quelle adottate. In termini statistici, l'indice di resistenza delle delibere dell'Autorità al controllo giurisdizionale continua ad attestarsi attorno al 98,5%.

Nel 2019 è continuato il decremento del contenzioso già registrato nel 2018 in termini di numero di ricorsi: sono stati 62 nel 2019, a fronte di 83 nel 2018, 180 nel 2017 e 199 nel 2016. Nel 2019 si registra, rispetto al 2018, anche un notevole calo di delibere impugnate sul totale di quelle emesse: 31 delibere impugnate, pari al 5,3% del totale di quelle emesse nell'anno (580); nel 2018, invece, la percentuale di delibere impugnate era pari al 15,2% del totale delle emesse (715). La percentuale più alta di delibere impugnate resta comunque quella del 2017, con 928 impugnazioni, pari al 20,3% del totale delle delibere emesse in quell'anno.



Nel corso del 2019, il giudice amministrativo – cui sono devolute, in sede di giurisdizione esclusiva, le materie di competenza istituzionale dell'Autorità – si è pronunciato su alcune questioni di rilevante interesse per la regolazione tariffaria e dei mercati. Di seguito si riporta una sintesi, per settori di materia, delle decisioni di maggiore interesse del TAR Lombardia, sede di Milano, e del Consiglio di Stato.

## Mercati all'ingrosso

L'immanenza del divieto di sbilanciamento volontario nel mercato dell'energia elettrica all'ingrosso è stata riconosciuta dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1586/2019, con la quale è stata dichiarata la legittimità della previsione dell'obbligo di diligenza nella programmazione di prelievi/immissioni (delibera 29 ottobre 2014, 525/2014/R/eel): *"deve osservarsi che laddove i programmi di immissione e prelievo siano previsti con la cautela e la diligenza esigibile da un operatore del settore, è ragionevole prevedere che gli interventi da effettuare a valle nel servizio di dispacciamento siano limitati, escludendosi oltretutto il rischio di un aggravio derivante dagli sbilanciamenti volontari nel senso del mercato. Anche sotto tale profilo, non appare pertanto irrazionale il prevedere un dovere di diligenza, prudenza, perizia e previdenza nel definire le stime relative ai programmi di immissione"*. Sempre in tema di violazione dell'obbligo di diligenza nella programmazione di immissione/prelievi, con riguardo agli sbilanciamenti effettivi del 2016, oggetto dei provvedimenti prescrittivi avviati con la delibera 24 giugno 2016, 342/2016/E/eel, con la sentenza n. 4422/2019 il Consiglio di Stato ha dichiarato la legittimità dell'intervento regolatorio: *"la violazione delle regole di condotta diligente in materia di programmazione dei prelievi ha infatti come conseguenza diretta la 'lesione del diritto degli utenti' alla formazione del prezzo dell'energia elettrica corrispondente al suo valore reale; il 'soggetto esercente il servizio' è locuzione che, nello specifico contesto dell'attività di dispacciamento, va riferita non solo al concessionario, ma anche agli utenti del servizio stesso, la cui cooperazione (con il gestore) è imprescindibile per il suo funzionamento; l'obbligo di corrispondere l'indennizzo' ha portata esemplificativa e non tipizzante le misure prescrittive adottabili, riferendosi ai casi (diversi da quelli qui in esame, perché relativi alla regolazione sulla qualità) in cui si registrino violazione dei livelli generali o specifici dei servizi"*. In tal senso, si veda anche la sentenza n. 2045/2019 del Consiglio di Stato, che afferma: *"ogni scostamento della realtà rispetto alle previsioni, e in particolare ogni scostamento dal programma vincolante di immissione o di consumo genera un sovracosto, o sotto forma di spreco dell'energia non consumata, ovvero sotto forma di maggior prezzo che il gestore deve sostenere per procurarsi l'energia che gli manca per stabilizzare il sistema a causa della programmazione vincolante non rispettata. In termini di effetto economico finale, ciò si traduce in un aumento del c.d. corrispettivo uplift"*; *"si tratta all'evidenza di una violazione del regolamento, che come si è detto impone a ciascun operatore una programmazione diligente, e quindi di una violazione che l'Autorità può sanzionare, disponendo la restituzione di quanto indebitamente lucrato"*. Peraltro, con le ordinanze nn. 5361, 5362, 7123, 7126, 7548 e 7549 del 2019 il Consiglio di Stato ha disposto, in altri giudizi vertenti sulla medesima materia, una verifica in merito all'incidenza degli sbilanciamenti volontari sull'incremento dell'*uplift*. Sempre con riguardo ai provvedimenti prescrittivi avviati con la delibera 342/2016/R/eel, il TAR Lombardia ha confermato il proprio orientamento in merito alla legittimità di tali provvedimenti con le sentenze nn. 387, 388, 390, 392, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 403, 412, 414, 423, 466, 467, 578, 702, 760, 761, 775, 776, 819, 843, 844, 884, 980, 1062, 1073, 1182, 1183, 1312, 1416, 1479, 1481, 1522, 1692, 1721, 1722, 1723, 1899, 1902, 1903, 1904, 1906, 2262, 2264 e 2481 del 2019.

In materia di regolazione della remunerazione delle offerte accettate nell'ambito del mercato di bilanciamento in revoca di quelle accettate nel Mercato dei servizi di dispacciamento (MSD *ex ante*) (delibera 1° febbraio 2018,

## CAPITOLO 10

44/2018/R/eel), si segnala la sentenza n. 1061/2019, con cui il TAR Lombardia si è pronunciato sull'effettiva latitudine e portata di scelte regolatorie ex se connotate da ampi margini di discrezionalità, e in relazione alle quali le ricorrenti non sono titolari di alcuna posizione differenziata e qualificata, dichiarando inammissibili i ricorsi, in quanto volti "a sindacare, per difetto, il concreto dispiegarsi del potere di autotutela di ARERA (melior, il suo mancato esercizio in relazione ad altre operazioni compiute su MB e formate da altra previsione del Codice di rete), id est un campo di azione in cui l'amministrazione gode, per definizione, di ampia discrezionalità anche in ordine all'an, oltre che al quid, al quomodo e al quando".

In tema di bilanciamento di merito economico nel mercato del gas naturale, con la sentenza n. 3344/2019, il Consiglio di Stato ha confermato la legittimità della delibera 10 ottobre 2013, 446/2013/R/gas che regola l'attuazione della sessione *locational* (anche sessione G-1) del mercato del gas. In particolare, in merito all'obbligo gravante sugli *shipper* di bilanciare immissioni e prelievi in relazione alla loro posizione, in modo da minimizzare le azioni di bilanciamento del gestore del bilanciamento (Snam Rete Gas), la sentenza precisa che "rappresenta non un obbligo imposto dall'esterno e in qualche modo artificioso, come sottintende la prospettazione delle ricorrenti appellanti, ma la traduzione in termini giuridici del comportamento economicamente razionale per lo *shipper*, che solo programmando in modo bilanciato il proprio utilizzo della rete minimizza il rischio di dover pagare corrispettivi aggiuntivi dovuti agli squilibri da lui generati, e lo riduce in ultima analisi ai soli casi di fortuito e di forza maggiore, che sono rischi in generale a carico di ogni imprenditore".

In merito alla disciplina del *settlement* gas dettata dalla delibera 5 ottobre 2017, 670/2017/R/gas, recante disposizioni in merito all'effettuazione delle sessioni di aggiustamento con riferimento agli anni a partire dal 2013, con la sentenza n. 2727/2019 il TAR Lombardia ha dichiarato legittimo l'intervento regolatorio, mettendo in evidenza che "la vicenda all'attenzione del Collegio appare sintomatica della necessità di assicurare e preservare un potere di regolazione che possa rimediare ad eventuali distorsioni che si registrino in un determinato settore. Intervento che tutela non soltanto il generale e preminente equilibrio del sistema ma anche le situazioni soggettive concrete dei soggetti variamente coinvolti in tale mercato dovendosi rinvenire tra le funzioni della regolazione, come notato da autorevole dottrina, quella di assicurare parità delle armi tra tutti gli operanti di un mercato allestendo, eliminando o rivedendo regole giuridiche al fine di evitare situazioni inique rispetto alle attività svolte da taluna/e delle categorie di soggetti parte della complessa compagine del sistema e del mercato in esame".

### **Mercati retail**

La giurisprudenza del TAR Lombardia è ritornata sulla legittimità dell'intervento regolatorio in merito alla riscossione degli oneri generali di sistema presso i clienti finali da parte dei venditori di energia elettrica, in particolare prendendo in esame la delibera 1° febbraio 2018, 50/2018/R/eel, che, da un lato, disciplina il meccanismo di riconoscimento a favore dei distributori degli oneri di sistema non riscossi e purtuttavia versati, sempre dalle imprese di distribuzione, alla Cassa per i servizi energetici e ambientali e al GSE, e, dall'altro, determina l'entità del credito dei distributori nei confronti di CSEA e le modalità di calcolo del credito stesso. La sentenza n. 1072/2019 ha precisato che la citata delibera non disciplina alcun aspetto dei rapporti tra distributori e venditori, atteso che non introduce alcuna disciplina innovativa con riferimento alla posizione dei venditori. Nello specifico, la sentenza ha evidenziato che "la risoluzione del contratto di trasporto è prevista dal meccanismo di riconoscimento quale elemento presupposto, ma a ciò non si accompagna alcun intervento sulla relativa disciplina. Il presupposto della risoluzione è stato inserito a tutela dei clienti finali, che sono, in definitiva, i soggetti

*economicamente incisi dal provvedimento. È stato previsto, infatti, che l'impresa per ottenere il riconoscimento degli oneri di sistema, che ha dovuto versare pur senza essere riuscita a riscuoterli, deve aver effettuato tutte le attività di minimizzazione dell'esposizione del proprio rischio creditizio e, conseguentemente, aver adempiuto alle azioni di sollecito e diffida dei pagamenti, nonché a quelle funzionali al blocco dello switching previste nel Codice e all'effettiva risoluzione del contratto" (si vedano in proposito anche le sentenze del TAR Lombardia nn. 447 e 1014 del 2019).*

Sulla delibera 3 marzo 2017, 109/2017/R/eel, in tema di garanzie per l'esazione degli oneri generali del sistema elettrico, il TAR Lombardia ha adottato sentenze con orientamento differente. Con la sentenza n. 270/2019, in sede di giudizio di ottemperanza, si è riconosciuto che rientrava nel potere dell'Autorità di imporre la prestazione di garanzie ai trader: *"È chiaro quindi che l'oggetto della deliberazione riguarda in via principale la ridefinizione in via transitoria della stima degli oneri generali riscossi e l'aggiornamento delle garanzie ai nuovi criteri di calcolo, con un meccanismo la cui adeguatezza non risulta peraltro puntualmente censurata dalla ricorrente"*. La sentenza n. 1570/2019, invece, ha annullato in parte la delibera 109/2017/R/eel, in quanto in essa rinviene il principio, secondo il TAR di portata innovativa, che imporrebbe all'utente del trasporto di versare all'impresa distributrice le somme relative alle componenti tariffarie destinate alla copertura degli oneri di sistema che siano fatturate agli utenti finali, indipendentemente dall'incassato: *"va considerato che l'attitudine lesiva della previsione può affermarsi in ragione della portata innovativa del principio esposto nella motivazione del provvedimento da cui, come dedotto dalla ricorrente, discende per la stessa l'obbligo di provvedere al pagamento degli oneri di sistema anche non riscossi. Infatti, la regola in esame non consiste in un mero principio ricavabile dalle previsioni già vigenti. In particolare, non può ritenersi che l'applicazione del principio del c.d. 'non riscosso per riscosso' (che, nella sostanza, viene imputato ai traders) sia evincibile dalla previsione di cui all'articolo 39 del TIT con la quale l'Autorità prevede l'applicazione agli utenti della rete delle componenti tariffarie a copertura degli oneri generali afferenti al sistema elettrico come maggiorazioni dei corrispettivi tariffari del servizio di distribuzione"*. Su appello dell'Autorità, tale sentenza è stata sospesa dal Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 4581/2019, con tale motivazione: *"a un primo sommario esame proprio della fase cautelare il provvedimento impugnato in primo grado appare privo di statuizioni incidenti sull'esazione degli oneri generali di sistema"*.

In tema di definizione del contributo tariffario a copertura dei costi sostenuti dai distributori di energia elettrica e di gas naturale soggetti agli obblighi nell'ambito del meccanismo dei titoli di efficienza energetica (TEE), con la sentenza n. 2538/2019, il TAR Lombardia ha disposto l'annullamento della delibera 27 settembre 2018, 487/2018/R/efr per illegittimità derivata dai vizi del decreto del Ministero dello sviluppo economico 10 maggio 2018. La sentenza, dopo avere rilevato il vizio di incompetenza delle prescrizioni ministeriali relative alla determinazione dei contributi funzionali al recupero dei costi sostenuti per l'assolvimento dell'obbligo di acquisto dei TEE, ha affermato che il decreto ministeriale ha *"conformato (...) la potestas regolatoria di ARERA, finendo per svuotarla in parte qua di effettività e di significanza"* e ha disposto *"regole dettagliate e vincolanti in una materia – quella tariffaria – indeclinabilmente rientrante, di contro, nell'officium decisorio della Autorità di regolazione"*.

## Regolazione tariffaria e delle infrastrutture

In materia di determinazione dei premi e delle penalità relativi ai recuperi di sicurezza del servizio di distribuzione del gas naturale (delibera 13 dicembre 2012, 533/2012/R/gas), la sentenza n. 460/2019 del TAR Lombardia, in tema di obblighi di ispezione della rete del gas, ha rilevato l'importanza dell'ottemperanza al previsto obbligo

## CAPITOLO 10

della previa comunicazione all'Autorità della rete da ispezionare da parte dell'impresa distributrice, rilevando: *"Se si accedesse all'interpretazione della regolamentazione quadro proposta da parte ricorrente, le società distributrici sarebbero libere di presentare in qualsiasi momento una rettifica delle dichiarazioni relative alla rete da sottoporre a ispezione e il sistema incentivante previsto sarebbe svuotato di significato: esso, infatti, opera in maniera virtuosa poiché l'autoresponsabilità dell'impresa (che sottopone a ispezione la propria rete) è stimolata anche dalla consapevolezza della possibilità di controlli esterni da parte dell'Autorità, alla quale devono appunto essere comunicati in anticipo i tratti di rete da ispezionare. Il significato del meccanismo incentivante verrebbe invece meno se si consentisse all'impresa di rettificare in qualsiasi momento – e quindi anche quando l'Autorità non ha più la possibilità di effettuare controlli – le dichiarazioni in precedenza effettuate. Proprio per questo, è coerente con il sistema la previsione di una procedura di rettifica delle comunicazioni, con tempi prestabiliti e con l'emanazione di un'autorizzazione alla rettifica da parte dell'Autorità"*.

Con la sentenza n. 1578/2019, il Consiglio di Stato ha confermato, dopo avere disposto una verifica, la legittimità del meccanismo di incentivazione asimmetrica per lo sviluppo di ulteriori prestazioni di punta da stoccaggio del sistema nazionale di gas (delibera 23 aprile 2015, 182/2015/R/gas). In particolare, è stata ritenuta legittima la previsione del requisito della *duration*: *"Deve, con ciò, ritenersi appurata l'adeguatezza/congruità/logicità della previsione del requisito della duration, risolvendosi nella fissazione di uno standard minimo di efficienza del sito di stoccaggio, rispetto all'obiettivo (enunciato dall'art. 37, comma 3, DL n. 133/2014) di accrescere la risposta del sistema nazionale del gas in termini di punta di erogazione, non travalicando l'adozione di tale criterio i margini di attendibilità e di ragionevolezza tecnica della determinazione tariffaria incentivante adottata dall'Autorità (in rapporto agli obiettivi prefissati dal legislatore), per il resto insindacabile nel merito. Deve, altresì, ritenersi che l'Autorità, con l'adozione del requisito della duration, sia pervenuta a identificare dei sistemi di stoccaggio che presentino le caratteristiche per quanto possibile prossime a uno stoccaggio di punta, con la conseguente idoneità del requisito in questione di privilegiare i sistemi che presentino, a parità di WG, prestazioni erogative quanto più elevate, in aderenza alle indicazioni della norma primaria dettata dall'art. 37, comma 3, DL n. 133/2014"*.

In tema di regolazione tariffaria per i gas diversi dal naturale, la sentenza del TAR Lombardia n. 602/2019 ha ritenuto legittima la valutazione degli Uffici dell'Autorità circa l'insussistenza di elementi che potessero rendere opportuna l'introduzione di meccanismi di perequazione per i citati gas diversi dal naturale. Al riguardo, la sentenza ha rilevato che risulta inapplicabile alla fattispecie l'art. 23, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, poiché tale disposizione si riferisce alla sola distribuzione del gas naturale, e ha parallelamente evidenziato che *"tale elemento non è semplicemente un dato di contorno in quanto dimostra che il servizio di gestione del GPL in Sardegna non è completamente equiparato ad un servizio a rete analogo a quello del gas naturale nel resto d'Italia, con la conseguenza che manca quella identità di situazione di fatto e di diritto che sola potrebbe giustificare una censura di difetto di istruttoria o di motivazione o di illogicità manifesta nel diniego impugnato"*.

Sull'obbligo delle imprese di distribuzione del gas naturale di detenere le fonti contabili comprovanti la stratificazione dei cespiti, anche se di proprietà comunale, la sentenza n. 3475/2019 del Consiglio di Stato ha annullato la determinazione d'ufficio della tariffa disposta dalla delibera 4 novembre 2016, 626/2016/R/gas in seguito a verifiche ispettive che avevano riscontrato il mancato possesso, da parte delle imprese distributrici, delle prove contabili dei dati dichiarati in sede tariffaria. Il Consiglio di Stato, pur non mettendo in dubbio il potere dell'Autorità di sindacare, anche *ex post*, determinazioni tariffarie già adottate alla luce di elementi di

## VIGILANZA E CONTENZIOSO • Intersettoriale

utile riscontro sopravvenuti o successivamente acquisiti, intende "precisare che detto potere in tanto può dirsi correttamente esercitato in quanto siano chiare, certe e continuative nel tempo le 'regole di formazione' delle determinazioni tariffarie, onde, senza pericolo di incertezze al riguardo e quindi senza rischi di un 'effetto sorpresa', la correttezza o meno delle condotte del soggetto interessato possa essere vagliate alla luce di regole note e preventivamente acquisite"; di conseguenza, "sul piano logico e giuridico, ben si possono mutare nel tempo quelle 'regole di formazione' ma allora, per un corretto rapporto dialogico tra regolatore e regolati, dette regole vanno necessariamente applicate dal momento della loro inequivoca entrata in vigore in avanti, non già retroattivamente. Specie addirittura in assenza di un previo annullamento o di una previa revoca, a seconda delle circostanze, di atti già formalmente formati in un quadro di regole – anche solo consolidate per prassi – precedentemente in vigore". Nel caso di specie, invece, l'Autorità non ha "comprovato che la non acquisizione di dati da fonti contabili obbligatorie implicasse (in virtù di una regola iuris preesistente) necessariamente ed ineluttabilmente l'applicazione della determinazione tariffaria d'ufficio". Prosegue il Consiglio di Stato: "Non si vuole qui denegare che, in tesi, tale 'regola' potesse essere introdotta direttamente dall'Autorità, in esercizio delle sue potestà regolatorie. Simmetricamente, non si può tuttavia disconoscere che, ove vero anche ciò, a maggior ragione una 'regola' coniata dall'Autorità (in quanto regola non derivante da fonte legislativa) avrebbe dovuto valere solo per il futuro, non retroattivamente".

Sempre con riguardo allo stesso tema, con la sentenza n. 1820/2019, il TAR Lombardia ha sottolineato la legittimità del medesimo trattamento riservato dal regolatore per i cespiti di proprietà privata e per i cespiti di proprietà comunale ai fini della presentazione delle fonti contabili, rilevando: "L'assimilazione effettuata dal dato regolatorio pare corretta atteso che, diversamente opinando, si realizzerebbe una duplice divergenza di trattamento rispetto a situazioni identiche. Infatti, rispetto a due impianti omologhi, quello di proprietà comunale sarebbe valorizzato tenendo conto delle esigenze contabili dell'Ente locale (...), mentre quello di proprietà privata sarebbe sottoposto allo stringente metodo del costo storico rivalutato. Una divaricazione che avrebbe riflessi sull'utenza finale atteso che la diversa valorizzazione dei cespiti inciderebbe sul piano tariffario e, quindi, sull'utenza, pur a parità di servizio reso".

### Servizio idrico integrato

Con le sentenze nn. 1957 e 1958 del 2019, il Consiglio di Stato, in accoglimento degli appelli dell'Autorità, ha dichiarato nullo l'atto transattivo di natura privatistica, stipulato tra l'impresa fornitrice e il gestore del servizio, avente a oggetto la determinazione del valore del prezzo della fornitura dell'acqua all'ingrosso nell'ambito del servizio idrico integrato, dichiarando legittima la determinazione tariffaria della delibera 22 settembre 2016, 524/2016/R/idr. Merita di essere evidenziato il principio, di portata generale, affermato dalle citate sentenze riguardo alla nullità di accordi in deroga alla regolazione tariffaria: "– l'accordo intercorso tra i due operatori viola pertanto la disciplina, di carattere imperativo e inderogabile, che presiede alla determinazione delle tariffe del SII, con conseguente fondatezza delle eccezioni di nullità al riguardo dedotte dall'Autorità, per contrasto con norme imperative ed illiceità dell'oggetto non liberamente disponibile dalle parti; – per giunta, l'accordo contrattuale a norma dell'art. 1372 c.c. esplica la sua efficacia esclusivamente tra le parti contrattuali ed è, pertanto, inopponibile all'Autorità, come da questa puntualmente eccepito; – la nullità dell'accordo contrattuale sul prezzo all'ingrosso (...) non può non riflettersi in senso caducante sulle determinazioni dell'ente di governo, da ritenersi (in parte qua) prive di effetto in virtù del recepimento della pattuizione affetta da nullità e dunque da inefficacia anche

## CAPITOLO 10

*in relazione ad eventuali effetti consequenziali (diretti e/o indiretti), mentre giammai al suo recepimento nella determinazione tariffaria dell'ente di governo dell'ATO potrebbe attribuirsi effetto di sanatoria o convalida, in difetto di una correlativa previsione normativa".*

In tema di determinazione d'ufficio della tariffa, per mancato invio da parte del gestore della documentazione necessaria (delibera 21 maggio 2015, 244/2015/R/idr), la sentenza n. 8470/2019 del Consiglio di Stato ha puntualizzato che non è ammissibile che la prospettiva del subingresso di un nuovo soggetto unico regionale nella gestione del servizio idrico possa costituire ex se una valida giustificazione del ritardo e dell'omissione dell'invio all'Autorità di tutti quegli elementi informativi (concernenti essenzialmente i costi di gestione) che non potevano non essere già prontamente disponibili per il Comune ente gestore, secondo ordinari criteri di diligenza professionale esigibile.

Sempre in materia di determinazione tariffaria d'ufficio, con la sentenza n. 2761/2019 il TAR Lombardia ha negato l'esistenza di un "ravvedimento operoso" del gestore, al fine di ottenere la rideterminazione con effetti retroattivi di tariffe già adottate d'ufficio, con la presentazione dei dati originariamente omessi. In merito, è stato rilevato: *"In linea generale, osserva il Collegio che la ratio sottesa alla rideterminazione officiosa della tariffa da parte di ARERA, è quella di 'disincentivare comportamenti opportunistici da parte dei gestori', come espressamente precisato nell'art. 2 c. 8 della delibera n. 347/2012. In particolare, il potere sostitutivo dell'Autorità si giustifica con la finalità di tutela dei consumatori e degli utenti, a fronte di comportamenti di carattere opportunistico da parte dei gestori o degli enti, che potrebbero avere interesse a non trasmettere taluni dati, nel tentativo di lucrare tariffe abnormi e non rispettose dei costi realmente sostenuti (TAR Lombardia, Milano, sez. I, 6.6.2019, n. 1281, sez. II, n. 854/2014). (...) In sostanza, come correttamente osservato dalla difesa di ARERA, il Consiglio di Stato ha effettivamente acconsentito a riconoscere un limitato effetto retroattivo alla rideterminazione tariffaria, come detto, 'al momento in cui sono rese disponibili le informazioni necessarie', così implicitamente escludendo che la retrodatazione possa spingersi a coprire l'intero periodo tariffario di riferimento".*

In tema di regolazione della qualità tecnica del servizio idrico integrato (delibera 27 dicembre 2017, 917/2017/R/idr), con le sentenze nn. 1993, 1994 e 1995 del 2019, il TAR Lombardia ha sostanzialmente dichiarato legittimo il complessivo intervento regolatorio dell'Autorità, annullando in parte, tuttavia, alcune specifiche disposizioni relative agli indicatori M3b e M3c, M1a e S1. Nel complesso, il TAR Lombardia ha ritenuto ragionevoli i parametri di misurazione della *performance* del gestore introdotti dalla delibera, in quanto afferenti a situazioni ed eventi *"nella sfera della sua 'signoria' e, dunque, legittimamente assunti a paradigma di valutazione della qualità della condotta tenuta e del servizio reso all'utenza"*, valutando positivamente la clausola "di chiusura" contenuta all'art. 5, comma 4, della delibera 917/2017/R/idr, che attribuisce all'ente di governo dell'ambito la facoltà *"di formulare, ex post, motivata istanza di deroga dalle disposizioni concernenti gli indennizzi automatici e il meccanismo incentivante, nel caso in cui il mancato rispetto dei medesimi standard sia dovuto al verificarsi di eventi imprevisi e imprevedibili e comunque al di fuori della sfera di responsabilità del gestore"*.

## Contenzioso post risoluzione stragiudiziale delle controversie

In materia di decisioni di reclamo avverso la determinazione del corrispettivo di connessione alle reti elettriche, si è registrato un contrasto giurisprudenziale all'interno della Sesta Sezione del Consiglio di Stato sul punto della derogabilità o non derogabilità, tramite accordo tra l'impresa di distribuzione e il richiedente della connessione alla rete elettrica, di quanto stabilito dall'art. 13, comma 5, dell'allegato A alla delibera 19 dicembre 2005, 281/05 in materia di criteri di determinazione del corrispettivo di cessione dell'impianto di utenza all'impresa di distribuzione. Con un primo orientamento, rappresentato dalle sentenze nn. 7203 e 7204 del 2019, la questione è stata risolta nel senso della derogabilità della previsione di cui all'art. 13, comma 5, dell'allegato A alla delibera 281/05, attraverso l'accordo concluso dall'impresa di distribuzione e dal richiedente la connessione avente a oggetto l'assunzione dei maggiori oneri dovuti alla differente soluzione tecnica proposta rispetto a quella indicata in preventivo dal gestore della rete.

Con un secondo orientamento, rappresentato dalla sentenza n. 1193/2019, nel sottolineare la specifica disciplina di determinazione del prezzo di cessione dell'impianto, autonomamente determinato ai sensi dell'art. 13, comma 5, allegato A alla delibera n. 281/05, il Consiglio di Stato, non considerando derogabile la disciplina regolatoria di riferimento, ha, di contro, ritenuto che, pur dinanzi a un accordo di assunzione dei costi di costruzione da parte del produttore, la mancata previsione, nella delibera 281/05, di tale specifica pattuizione non permette un'estensione automatica dell'accordo al prezzo di cessione.

In tema di diritto di accesso alla rete di distribuzione elettrica, si segnala la sentenza del TAR Lombardia n. 1936/2019, che dichiara legittime le decisioni di reclamo assunte con le delibere 20 novembre 2018, 582/2018/E/eel e 583/2018/E/eel, con cui il regolatore ha rigettato i reclami presentati da un *trader* nei confronti del rifiuto alla stipulazione del contratto di trasporto e distribuzione da parte dell'impresa di distribuzione. Nel caso di specie, il TAR ha ritenuto rilevanti i pregressi inadempimenti del contratto di trasporto da parte della società controllante del *trader* ricorrente per ritenere giustificato il rifiuto all'accesso opposto dall'impresa di distribuzione, in quanto controllante e *trader* controllato rappresentano un "unico centro decisionale": *"A fronte di vincoli economici, organizzativi e giuridici che uniscono due società, ed in particolare, come nel caso di specie, della detenzione della totalità del capitale sociale da parte della controllante, deve presumersi che quest'ultima eserciti effettivamente un'influenza determinante nei confronti della controllata (Cons. Stato, sez. VI, 29.5.2018, n. 3197) che la ricorrente non ha minimamente smentito e che, come detto, emerge al contrario palesemente, dal coordinamento delle rispettive scelte. In conclusione, malgrado la formale autonomia tra controllante e controllata, ritiene il Collegio che esse diano effettivamente luogo ad un 'unico centro decisionale', come correttamente evidenziato da ARERA nei provvedimenti impugnati, e dalle società controinteressate, nel momento in cui hanno rifiutato le citate proposte contrattuali del 3 e 4 agosto 2014, presupponendo che, dal punto di vista sostanziale, non fossero imputabili alla sola ricorrente, quanto invece, al suo gruppo societario"*. Pertanto, risulta giustificato il rifiuto del distributore di stipulare un nuovo contratto di trasporto e distribuzione con la controllata: *"per giurisprudenza pacifica, le disposizioni disciplinanti i casi di rifiuto di accesso alla rete, non regolano le fattispecie in esse contemplate in via compiuta ed esclusiva, derivandone che all'attività negoziale conseguente si applicano anche i principi dell'ordinamento civilistico in materia di contratti, e segnatamente, quelli in tema di autotutela creditoria, ben potendo pertanto il monopolista legale rifiutarsi di eseguire nuovamente la propria prestazione in favore del cliente/utente, sino a che l'inadempimento pregresso non sia sanato (Cons. Stato, sez. VI, 3.12.2008, n. 5936, che ha confermato TAR Lombardia, Milano, 19.8.2003, n. 3961). In particolare, malgrado l'art. 9 c. 1 del DLgs n. 79/1999 preveda che 'le imprese distributrici hanno l'obbligo di connettere alle proprie reti tutti i soggetti che ne*

## CAPITOLO 10

*facciano richiesta; l'art. 4.2 lett. b) delle condizioni generali di contratto per il servizio di trasporto dell'energia, espressamente richiamato nei provvedimenti impugnati, dispone infatti che l'attivazione ed estensione del servizio in relazione a nuovi punti di prelievo, resta comunque subordinata alla "insussistenza di morosità dei pagamenti e/o di inadempimenti da parte del venditore".*

### Contenzioso post sanzioni

In materia di violazione dell'obbligo di acquisto dei certificati verdi di cui all'art. 11 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (delibere 2 aprile 2015, 143/2015/S/efr, 144/2015/S/efr e 145/2015/S/efr), l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha deciso una questione controversa attinente alla natura paritetica – ovvero espressione di un potere autoritativo – dell'attività di verifica dell'ottemperanza all'obbligo di cui all'art. 11 del richiamato decreto legislativo, svolta annualmente dal GSE. Con la sentenza n. 9/2019, l'Adunanza Plenaria ha affermato il seguente principio di diritto: *"Hanno natura provvedimento soltanto gli atti con cui il GSE accerta il mancato assolvimento, da parte degli importatori o produttori di energia da fonte non rinnovabile, dell'obbligo di cui all'art. 11 DLgs n. 79/1999. Salvo il legittimo esercizio, ricorrendone i presupposti, dell'autotutela amministrativa, tali atti diventano pertanto definitivi ove non impugnati nei termini decadenziali di legge. Deve invece riconnettersi natura non provvedimento agli atti con cui il GSE accerta in positivo l'avvenuto puntuale adempimento del suddetto obbligo da parte degli operatori economici di settore".*

Sul termine di conclusione del procedimento sanzionatorio, il Consiglio di Stato ha confermato il proprio orientamento che nega che l'eventuale superamento del termine comporti la consumazione del potere sanzionatorio o l'invalidità del provvedimento finale (delibera 22 novembre 2010, VIS 148/10), rilevando: *"il mancato rispetto di tale termine, come ritenuto da costante giurisprudenza di questo Giudice – per tutte, Cons. Stato, sez. VI, 27 febbraio 2012, n. 1084 e 8 luglio 2015, n. 3401 – non comporta decadenza dal potere di sanzione, perché manca una norma espressa in proposito. Si tratta di una disciplina che è stata ritenuta in via generale conforme a Costituzione – si vedano le sentenze Corte cost. 17 luglio 2002, n. 355 e 18 luglio 1997, n. 262 –, perché, a ben vedere, anche se la decadenza dal potere sanzionatorio non si verifica, il privato non rimane senza difesa, e in particolare non è esposto senza limiti di tempo alla possibilità di essere sanzionato".* Tale orientamento è richiamato anche dalla sentenza n. 1985/2019 del TAR Lombardia in tema di violazione della regolazione in materia di *unbundling* (delibera 21 dicembre 2017, 868/2017/S/com).

In tema di violazione degli obblighi di comunicazione dei distributori in merito agli obiettivi di risparmio energetico (delibera 5 maggio 2011, VIS 57/11), la sentenza n. 677/2019 del TAR Lombardia rileva che non vale come scusante per il distributore imputare la violazione degli obblighi di comunicazione all'inattendibilità delle misure dell'impresa di trasporto, perché tali presunte inattendibilità attengono al gas immesso dalla rete di trasporto nella rete di distribuzione attraverso i punti di consegna, senza che ciò possa inficiare la correttezza dei dati relativi alla quantità di gas distribuito ai clienti finali attraverso i punti di riconsegna, vale a dire i punti di confine tra rete di distribuzione e impianto del cliente finale. L'impresa di distribuzione, per sua stessa ammissione, è comunque consapevole dell'attendibilità dei dati a propria disposizione, in quanto ha provveduto a rilevare i volumi di gas distribuito a mezzo di letture effettive e non di stime.

La sentenza n. 1281/2019 del TAR Lombardia ha deciso una fattispecie sanzionatoria per violazioni della regolazione tariffaria del servizio idrico integrato (delibera 28 giugno 2018, 353/2018/S/idr), rilevando che la