

L'attività di regolazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, istituita con la legge 14 novembre 1995, n. 481, è iniziata nel 1997, dopo un periodo iniziale di avvio caratterizzato da scelte complesse di organizzazione e di strategia in un quadro intricato di compiti; in vent'anni, l'esperienza di tutto nuova di un unico regolatore per più servizi pubblici è stata integrata e aggiornata in relazione alle innovazioni normative dell'ordinamento comunitario per i mercati dell'energia e del gas e alle scelte del legislatore nazionale per i servizi pubblici locali di interesse economico generale in un mercato liberalizzato. Inoltre, l'Unione europea ha introdotto, secondo la logica sovranazionale di accentramento, lo schema della rete europea dei regolatori e un'agenzia per la cooperazione fra regolatori nazionali con ulteriori prospettive di evoluzione. La competenza per il *sistema idrico* (2011) ha contribuito a riordinare il settore con un rilevante impulso positivo, nonostante il dibattito (ancora aperto) sulle modalità di gestione dell'acqua. La *regolazione nazionale accentrata* di più servizi pubblici ha comportato un'azione complessa caratterizzata da specifici procedimenti amministrativi e da ciò esigenze di semplificazione espresse dagli operatori economici nelle frequenti consultazioni. Lo studio esamina le varie problematiche emerse negli anni fino alla prospettiva, per ora in attesa di disciplina normativa, della regolazione accentrata della gestione del ciclo dei rifiuti urbani e assimilati, soluzione che sembra, comunque, ormai inevitabile per l'importanza del settore e l'evidente inadeguatezza della vigente organizzazione.

FABIO MERUSI, ha insegnato Diritto amministrativo e Diritto pubblico dell'economia nelle Università di Firenze, Pisa e Siena e attualmente insegna Diritto processuale amministrativo nell'Università "Guglielmo Marconi" di Roma. Tra le più recenti pubblicazioni: *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche* (nella presente Collana, n. 57, 2013); *Il contenzioso amministrativo di Maria Luigia. Giusto processo nel Ducato di Parma (1814-1865)* (con G.C. Spartini e E. Fregoso), ISAP, Milano, 2013; *Consiglio di Stato (all. D) e abolizione del contenzioso (all. E)*, in Annale ISAP, 150° dell'Unificazione Amministrativa Italiana, Bologna, 2015; *La legalità amministrativa fra passato e futuro. Vicende italiane*, Napoli, 2016, che conclude la "trilogia" sulla legalità. E da ultimo *L'"imbroglio" delle riforme amministrative*, Modena, 2016.

SANDRA ANTONIAZZI è Professore aggregato di Diritto amministrativo nell'Università di Roma "Tor Vergata", Dipartimento di Diritto pubblico. Tra le più recenti pubblicazioni: *La Banca Centrale Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria* (nella presente Collana, n. 59, 2013); *L'Unione bancaria europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, nn. 2 e 3-4; *The ECB's Banking Supervision and European Administrative Integration. Organisation, Procedures and Legal Acts*, in *JPL*, 2015, 318 ss.; *Innovations for the Water Service in England and Wales after Reform of 2014 and Profiles of Comparison*, in *EPPL*, 2016, 97 ss.; *Servicios públicos locales y empresas de economía mixta*, in T. Font i Llovet - J.J. Díez Sánchez (Coords.), *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión*, Madrid, 2017, 131 ss.

F. MERUSI - S. ANTONIAZZI (a cura di) – VENT'ANNI DI REGOLAZIONE ACCENTRATA DI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

VENT'ANNI DI REGOLAZIONE ACCENTRATA DI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

a cura di

FABIO MERUSI E SANDRA ANTONIAZZI



€ 33,00



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

Quaderni CESIFIN

nuova serie

66

centro per lo studio delle istituzioni finanziarie
promosso dall'ente cassa di risparmio di firenze

VENT'ANNI DI REGOLAZIONE ACCENTRATA DI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

a cura di

FABIO MERUSI E SANDRA ANTONIAZZI

scritti di

Sandra Antoniazzi, Francesco Galasso, Simone Lucattini
Fabio Merusi, Giuseppe Morbidelli, Lucia Musselli
Alessandro Petretto, Alberto Pototschnig, Pippo Ranci
Massimo Ricci, Stefano Vaona, Stefano Venier



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2017 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-0772-4

Composizione: Carla Degiacomi - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

PROCEDIMENTI AMMINISTRATIVI, ATTI E PROVVEDIMENTI DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE

Sandra Antoniazzi

SOMMARIO: 1. Premessa. La funzione di regolazione e l'attività amministrativa: l'evoluzione dalla legge istitutiva n. 481/1995 ad oggi. – 2. Procedimenti di regolazione e partecipazione (delibera n. 649/2014). – 3. Potere di determinazione delle tariffe. – 4. L'aggiornamento delle tariffe su istanza delle imprese. – 5. Procedimenti istruttori per l'adozione di provvedimenti individuali e l'esercizio di poteri conoscitivi: la disciplina di cui al d.p.r. 9 maggio 2001, n. 244. – 6. Procedimenti e provvedimenti: alcune distinzioni e il contributo della giurisprudenza amministrativa. – 7. Procedimenti e provvedimenti sanzionatori (delibera n. 243/2012). – 8. Funzione consultiva, di segnalazione e di proposta. – 9. Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie (delibera n. 188/2012). – 10. Considerazioni conclusive: l'evoluzione degli istituti, profili critici e la recente giurisprudenza sui criteri di riferimento per il sindacato giurisdizionale.

1. Premessa. La funzione di regolazione e l'attività amministrativa: l'evoluzione dalla legge istitutiva n. 481/1995 ad oggi

Come già è emerso dai contributi precedenti, l'Aeegsi nell'attuazione delle finalità istituzionali¹ e nell'esecuzione dei compiti esercita un'attività di elevato contenuto tecnico² e adotta atti generali e provvedimenti

¹ Art. 1, legge n. 481/1995.

² V. artt. 2-3, legge n. 481/1995. Per il carattere assolutamente tecnico delle funzioni affidate alle autorità indipendenti v. C. FRANCHINI, *Le autorità indipendenti come figure organizzative nuove*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, il Mulino, 1996, 69 ss.; G. AMATO, *Le autorità indipendenti nella costituzione economica*, in AA.VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti*, Milano, Giuffrè, 1997, 5 ss.; P. SCHLESINGER, *Natura e limiti delle respon-*

individuali a seguito di procedimenti disciplinati da propri regolamenti approvati con delibere. Sono, quindi, configurabili le responsabilità di un'amministrazione settoriale a cui si aggiunge la funzione di garanzia degli interessi e dei diritti degli utenti mediante competenze e una disciplina di particolare ampiezza, riconducibili al concetto di regolazione secondo principi e criteri fissati dalla legge istitutiva e dal diritto dell'UE; all'inizio dell'attività (1997) rilevavano indirizzi programmatici e regolamenti del Governo nei casi comunque previsti dalla legge del 1995 e anche in seguito sono state conservate alcune competenze ministeriali di difficile coordinamento con l'autonomia dell'Autorità.

Il modello iniziale, delineato come unitario, risulta attualmente più complesso per l'evoluzione del mercato nei diversi settori e per il confronto competitivo tra i molteplici operatori, ma nel tempo si è rafforzato sotto la progressiva influenza del diritto comunitario; più precisamente, è possibile individuare una regolazione di prevalente natura tecnica e una regolazione "conformata" dalla disciplina dell'UE. L'Autorità, infatti, svolge attività istruttoria in procedimenti amministrativi e in altri casi svolge compiti di istruttoria tecnica come presupposto di pareri o di proposte al fine dell'adozione di un atto finale ministeriale, che può ricadere nella politica industriale con una mediazione di interessi di carattere politico e che coinvolge inevitabilmente la regolazione³.

L'Aeegsi esercita le competenze mediante provvedimenti (delibere) espressione di poteri eterogenei di autorizzazione, ispettivi, sanzionato-

sabilità delle Autorità, *ivi*, 74 ss.; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna, il Mulino, 2000, 63 ss.; M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, il Mulino, 2005, 75-76.

³ Per le diverse modalità di regolazione si rinvia a G. NAPOLITANO, *I modelli di regolazione dei servizi di pubblica utilità e il consorzio regolamentare europeo*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010, 36 ss.; per l'autonomia dell'Aeegsi, v. E. BRUTI LIBERATI, *Servizi di interesse economico generale e regolatori indipendenti*, *ivi*, 77 ss.; per l'intreccio con competenze ministeriali v. M. DE BELLIS, *L'erosione dei poteri dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Rass. giur. en. el.*, 2004, 401 ss.; F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, il Mulino, 2007, 65 ss., che considera la regolazione come attività amministrativa sostitutiva di negozi giuridici privati, nel senso che l'autorità indipendente si sostituisce all'autonomia negoziale quando non esiste la *par condicio* concorrenziale oppure questa è venuta meno, oppure quando non vi siano le condizioni di un mercato per l'esercizio della libertà economica e occorre "simulare" la concorrenza (per il mercato), come nel caso della liberalizzazione dei servizi pubblici; ID., *La legalità amministrativa*, Bologna, il Mulino, 2012, 98 ss.

ri, di vigilanza e regolamentari, riconducibili alla funzione di regolazione in senso ampio e che creano artificialmente un mercato concorrenziale; gli atti possono essere generali come i regolamenti o individuali (ad es., atti autorizzativi, di incentivazione, sanzionatori, ecc. riferiti a singoli destinatari) che tipicizzano l'esercizio del potere. Il modello delineato di regolatore indipendente per i profili strutturale e funzionale con piena autonomia regolamentare, finanziaria e organizzativa, riguarda diversi settori dei servizi di interesse economico generale e si ispira all'esperienza anglosassone⁴; le competenze regolatorie circa i rapporti tra operatori economici e tra questa categoria e gli utenti sono concentrate nella medesima autorità ed esse sono suscettibili di un'integrazione anche mediante poteri impliciti⁵ che, comunque, devono essere coerenti con la finalità di promozione della concorrenza e di tutela dei consumatori.

Dalla legge istitutiva emerge un elenco di competenze specifiche e all'Aeeg iniziale sono state trasferite "tutte le funzioni amministrative esercitate da organi statali e da altri enti e amministrazioni pubblici, anche ad ordinamento autonomo, relative alle sue attribuzioni"; diversi compiti ministeriali sono stati conservati con un'evidente duplicazione di ruoli che non è stata del tutto eliminata nel tempo; infatti, l'art. 8, 6° comma della legge n. 124/2015 (c.d. "Madia") sulla riorganizzazione dell'amministrazione dello Stato, prevede "la razionalizzazione con eventuale soppressione degli uffici ministeriali le cui funzioni si sovrappongono a quelle proprie delle autorità indipendenti e viceversa" e da ciò

⁴ Per alcune interessanti considerazioni generali si rinvia a D. SORACE, *La desiderabile indipendenza della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2003, 33 ss.; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, il Mulino, 2005, 97 ss.; per il modello *Littlechild* che si basa su meccanismi alternativi all'esclusivo utilizzo del monopolio, sulla separazione tra proprietà demaniale (rete di distribuzione, infrastrutture, ecc.) e gestione del servizio in regime concorrenziale (anche artificiale) mediante provvedimenti amministrativi di regolazione adottati da autorità indipendenti: v. F. MERUSI, *La regolazione dei servizi d'interesse economico generale nei mercati (parzialmente) liberalizzati: una introduzione*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, cit., 2 ss.; S.C. LITTLECHILD, *Privatisation, Competition and Regulation*, London, IEA, 2000; J. BURTON, *Ordine competitivo o concorrenza ordinata? Il "modello britannico" di "regulation" delle aziende di pubblica utilità nella teoria e nella pratica*, in *Problemi di amministrazione pubblica*, 1998, 361 ss.

⁵ In proposito, v. lo studio di G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, 703 ss.

nuove previsioni contenute in un decreto legislativo in fase di studio, con alcune probabili conseguenze innovative anche a garanzia dell'autonomia dei regolatori.

La regolazione del mercato consiste, come è noto, nella specifica adozione di norme e criteri con efficacia generale per una determinata categoria di operatori economici (ad es. in materia di tariffe per l'erogazione di un servizio pubblico) ed è attuata mediante atti normativi regolamentari dell'autorità con autonomia rispetto agli atti del governo o di altri enti pubblici; le competenze devono essere inquadrare nell'ampia previsione dell'art. 2, 5° comma, secondo cui le Autorità "sono preposte alla regolazione e al controllo del settore di propria competenza" e, quindi, il legislatore ha affidato una responsabilità gestionale complessiva tramite una *riserva di disciplina anche normativa*⁶. La funzione di regolazione consiste in concreto nell'esercizio di diversi poteri amministrativi per specifici settori di intervento individuati dalla legge che stabilisce un'attribuzione "in bianco" di potere normativo⁷ "paralegislativo"⁸, condizio-

⁶ Cfr., N. MARZONA, *Il potere normativo delle Autorità indipendenti*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, cit., 87 ss.; F. MERUSI, *Le leggi del mercato*, Bologna, il Mulino, 2002, 96 ss., sul potere normativo delle autorità indipendenti e l'autarchia comunitaria, nel senso che il diritto di queste entità è soprattutto un problema di diritto dell'UE, dato che sono interamente disciplinate da norme comunitarie o da norme nazionali attuative di queste e, quindi, anche il potere regolamentare esprime questi contenuti. L'autarchia si caratterizza per la dissociazione tra disciplina della funzione e quella dell'organizzazione: ne deriva la conseguenza che la disciplina dell'organizzazione segue il principio di legalità nazionale, mentre la disciplina delle funzioni è – in via diretta o indiretta – comunitaria anche per i rapporti con le fonti di produzione e ciò è evidente per l'autorità di regolazione dei servizi pubblici, i cui poteri sono conformati dal diritto dell'UE.

⁷ Sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti in generale e sulla considerazione dei regolamenti come "indipendenti" per l'ampia discrezionalità in relazione alla legge, spesso in rapporto di competenza, si rinvia a R. TITOMANLIO, *Potestà normativa e funzione di regolazione*, cit., 40 ss., 170 ss. Sulla difficoltà di distinguere tra regolamenti e atti amministrativi generali delle autorità per i servizi pubblici, considerata la rilevante produzione normativa per creare "regole di un mercato che 'naturalmente' non sarebbe concorrenziale" v. F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, cit., 74.

⁸ Si rinvia a S.A. FREGO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, Torino, Giappichelli, 1999, 61 ss.; F. MERUSI, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in G. GITTI (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Bologna, il Mulino, 2006, 45 ss.; ID., *Democrazia e autorità indipendenti*, cit., 72 ss.; per il problema dei poteri impliciti che si pone in modo particolare con riferimento al potere regolamentare delle auto-

nato dalla legge istitutiva e da altri atti di livello europeo e nazionale⁹; la legge istitutiva del 1995 è, quindi, anche fonte “sulla produzione” nel senso che le norme sull’esercizio del potere regolamentare non integrano *ex se* regole di comportamento, ma una “regola sulle regole” che attribuisce solamente una competenza¹⁰.

Peraltro, la funzione di regolazione può essere logicamente intesa in senso ampio e includere i provvedimenti individuali destinati alle singole imprese, ad es. il provvedimento sanzionatorio o l’autorizzazione per la proposta di impegno di un’impresa, dato che questi atti giuridici condizionano l’attività nel senso che orientano verso un certo contenuto; ciò vale anche per la sanzione che non comporta solamente un pregiudizio per l’integrità del patrimonio, ma in genere anche l’imposizione di una determinata condotta imprenditoriale. È evidente che la regolazione si specifica nei diversi compiti puntualmente definiti nell’art. 2, che richiama ulteriori atti amministrativi quali pareri e atti di segnalazione al Governo, anche “ai fini della definizione, del recepimento e dell’attuazione della normativa comunitaria” (art. 2, 6° comma), osservazioni e proposte da inoltrare al Governo e al Parlamento sui servizi da sottoporre a concessione o autorizzazione.

All’Autorità di regolazione spettano, quindi, l’attività di gestione e di amministrazione attiva, un’ampia potestà regolamentare (non solo nella fase iniziale di auto-organizzazione) per i settori coinvolti, la tutela di interessi pubblici eventualmente in contrasto con gli interessi degli operatori economici sottoposti al controllo e alla vigilanza; inoltre, l’ente è in grado di assicurare forme di risoluzione delle controversie di natura paragiurisdizionale.

rità indipendenti v. G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, cit., 710 ss., “Questo perché la legge si limita spesso ad attribuire competenze generali alle Autorità e ad enunciare solo alcuni obiettivi rimessi alla loro cura. Ciò accade per varie ragioni, soprattutto rappresentate dal carattere indeterminato dei valori da tutelare (pluralismo, completezza di informazione, efficienza nei settore dei servizi di pubblica utilità, risparmio, stabilità delle banche e delle compagnie di assicurazione ecc.) e, con riguardo specifico alle competenze di regolamentazione di *settori tecnici*, dal fatto che sono necessari interventi connotati da elasticità, *alta competenza tecnica e specialistica*”.

⁹ V. G. DE VERGOTTINI, *L’Autorità di regolazione dei servizi pubblici e il sistema costituzionale dei pubblici poteri*, in AA.VV., *Attività regolatoria e autorità indipendenti. L’Autorità per l’energia elettrica e il gas*, Milano, Giuffrè, 1996, 4 ss.

¹⁰ Si rinvia a S. FOÀ, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, Giappichelli, 2002, 109.

Per esigenze di studio sistematico, è possibile ricondurre i compiti eterogenei ma connessi e indicati dalla legge istitutiva ad alcune categorie a cui ricollegare specifici procedimenti, atti e provvedimenti; saranno, quindi, esaminati compiti di *amministrazione, indirizzo, garanzia, decisione, proposta, controllo* e di *vigilanza*, che si sono evoluti negli anni mediante l'introduzione di nuovi istituti. Alle diverse competenze corrispondono specifici procedimenti amministrativi disciplinati da un regolamento del 2001 e da ulteriori atti regolamentari contenuti in delibere dell'Aeegsi; quindi, occorre considerare il d.p.r. 9 maggio 2001, n. 244 sulla disciplina delle procedure istruttorie per i provvedimenti individuali e l'esercizio dei poteri conoscitivi, la delibera n. 243/2012 per la disciplina dei procedimenti sanzionatori e delle procedure per la valutazione degli impegni, la delibera n. 188/2012 per la trattazione dei reclami presentati dagli operatori contro i gestori e la delibera n. 649/2014 che prevede norme sulla partecipazione ai procedimenti di regolazione.

2. Procedimenti di regolazione e partecipazione (delibera n. 649/2014)

Il procedimento di regolazione segue alcune fasi dall'iniziale deliberazione di avvio¹¹ che contiene le norme sui compiti, le finalità e i presupposti dell'atto di regolazione, il termine e il responsabile del procedimento, alla pubblicazione nel sito istituzionale della comunicazione di avvio di una consultazione con gli elementi essenziali e un eventuale schema di atto di regolazione con le questioni che sono oggetto di osservazioni e proposte. La mancata comunicazione dell'inizio del procedimento e la conseguente mancata partecipazione dei soggetti esercenti il servizio e dei rappresentanti degli utenti e dei consumatori comporta un difetto del procedimento, in quanto l'Aeegsi è tenuta ad adempiere tale obbligo sia per l'emanazione di delibere interpretative, sia per quelle innovative; la partecipazione deve essere garantita non solo per gli at-

¹¹ V., ad es., delibera n. 337/2016/R/gas, Avvio del procedimento per la definizione delle modifiche alla disciplina applicabile ai servizi di ultima istanza nel settore del gas naturale; delibera n. 342/2016/R/eel, Avvio di procedimento per l'adozione tempestiva di misure prescrittive e la valutazione di potenziali abusi nel mercato all'ingrosso dell'energia elettrica, ai sensi del regolamento (UE) n. 1227/2011.

ti individuali, ma anche quando la regolamentazione riguardi una pluralità di soggetti (utenti o esercenti), al fine di evitare una regolazione di settore imposta in via autoritativa in assenza di un contraddittorio tra le parti. Quindi, la natura dell'attività di regolazione comporta la necessaria partecipazione dei soggetti destinatari delle scelte dell'Aeegsi, poiché i compiti esercitati non sono espressione di un prevalente interesse pubblicistico, ma più precisamente del temperamento di posizioni soggettive individuali su un piano di tendenziale parità¹².

Sono, comunque, esclusi gli atti vincolati, considerata l'inevitabile discrezionalità che si ricollega alle scelte dell'Aeegsi sulla base del contributo di informazioni e memorie degli operatori economici e degli atti che derivano da precedenti procedimenti di consultazione. Inoltre, la consultazione è esclusa per motivi di segretezza, di urgenza e di emergenza e secondo una motivazione specifica per tali circostanze di deroga; tuttavia, la consultazione può essere disposta in seguito per necessarie integrazioni dell'atto di regolazione.

È importante chiarire l'obbligo di motivazione che caratterizza gli atti di regolazione, atti di contenuto generale che dovrebbero essere, invece, esclusi come previsto dall'art. 3 della legge n. 241/1990; l'art. 5 della delibera n. 649/2014 prevede questo obbligo e la motivazione deve tener conto delle "eventuali osservazioni e proposte tempestivamente presentate nel corso della consultazione" e, in tal modo, l'Autorità si è autovincolata anche adeguandosi ad un orientamento del Consiglio di Stato circa la considerazione espressa delle osservazioni nella motivazione¹³.

¹² Per questa ricostruzione degli interessi coinvolti si rinvia a Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 2 febbraio 2005, n. 203, in *www.giustamm.it*; nella stessa direzione cfr., Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 18 giugno 2004, n. 2474, in *TAR*, 2004, I, 3026.

¹³ Così Cons. Stato, 27 dicembre 2006, n. 7972/2006; la decisione ha ritenuto illegittima una delibera dell'Aeegsi che, all'esito della fase di consultazione preventiva, non ha rispettato gli obblighi ritenuti necessari per questo settore (motivazione e partecipazione degli interessati, contrariamente a quanto stabilito dalla legge n. 241/1990 per gli atti normativi e amministrativi generali), ma si è limitata a richiamare quale presupposto dell'atto di regolazione, che introduceva un corrispettivo "di non arbitraggio" volto ad evitare comportamenti opportunistici da parte dei produttori di energia, esclusivamente questi comportamenti e non ulteriori ragioni giustificative manifestate solo in sede giudiziale, senza considerare le puntuali osservazioni del produttore precisate in sede di consultazione circa la concreta impossibilità di realizzare tali condotte. A ciò si aggiungono il mancato rispetto del principio di proporzionalità nell'adozione delle mi-

In definitiva, nel procedimento di regolazione la partecipazione mediante consultazione¹⁴ assume il significato di strumento per conseguire un risultato che va oltre l'adozione del provvedimento finale, dato che il regolatore rende pubblico il contenuto del provvedimento da adottare ed è interessato a considerare la reazione degli operatori economici; ciò distingue tale schema dall'istituto tradizionale della partecipazione previsto dalla legge n. 241/1990, e deriva dalla necessaria attuazione di norme contenute in direttive dell'UE volte alla liberalizzazione dei servizi¹⁵.

Le conoscenze ulteriori acquisite dalle osservazioni saranno utilizzate per delineare la strategia più adeguata che, peraltro, potrà essere sottoposta alla revisione periodica sulla base del reale contributo degli interessati; quindi, la regolazione deriva da un processo conoscitivo come conseguenza concreta dell'interazione tra comportamento del regolatore e dei regolati da intendersi come categorie interessate all'erogazione di servizi pubblici¹⁶. A queste considerazioni si aggiunge la necessità di una legittimazione dell'autorità tecnica mediante strumenti procedurali di partecipazione e non politici¹⁷.

sure, comportando un aggravio per gli interessi contrapposti dei grossisti, non considerati dall'Aeegsi nonché del legittimo affidamento dato che le misure incidevano sui contratti in corso e i soggetti non potevano rivalersi sui clienti oppure programmare in modo diverso l'attività in funzione del corrispettivo di non arbitraggio introdotto successivamente. Riguardo al procedimento di formazione delle delibere dell'Aeegsi, come esercizio del potere di regolare l'accesso alle reti di trasporto continuo del gas naturale (ad es., mediante la fissazione dei criteri volti a garantire a tutti gli utenti la libertà di accesso a parità di condizioni), la giurisprudenza amministrativa meno recente (v. Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 1° dicembre 2004, n. 6098) aveva escluso la violazione del principio dell'effettiva partecipazione dei soggetti interessati e, quindi, il mancato riscontro nella motivazione ad alcune osservazioni di soggetti interessati, non è giuridicamente rilevante, dato che la legge n. 241/1990 non prevede questo obbligo per l'Aeegsi.

¹⁴ Si rinvia a G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit., 107 ss.; R. TITOMANLIO, *Procedure di regolazione e potere normativo dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (Aeegsi)*, in *www.giustamm.it*, 2012.

¹⁵ Cfr., direttiva (CE) n. 21/2002, v. art. 6.

¹⁶ Per questa interpretazione v. M. RAMAJOLI, *Procedimento regolatorio e partecipazione*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, cit., 215 ss.

¹⁷ Cfr., S. CASSESE, *Negoziato e trasparenza nel procedimento davanti alle autorità indipendenti*, in M. D'ALBERTI-S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento davanti alle autorità indipendenti*, Torino, Giappichelli, 1999, 37 ss.; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, cit., 83 ss.

La funzione di regolazione riguarda il settore dei mercati energetici, delle reti, delle tariffe per il gas e l'elettricità, del servizio idrico e della qualità dei servizi; per gli aspetti specificamente tecnico/economici si rinvia ai contributi sui mercati dell'energia e del servizio idrico (v. Ricci, Petretto), mentre si tratterà degli aspetti di diritto amministrativo riguardo ai procedimenti collegati alla regolazione. L'oggetto della regolazione è l'attività imprenditoriale che è coinvolta per due aspetti: il "segmento della filiera" in cui si svolge l'attività e il contenuto della regolazione come statuizioni e limiti alla libera iniziativa privata nel contesto del mercato concorrenziale¹⁸; sono così sottoposte alle regole adottate dall'Aeegsi la gestione delle infrastrutture di base non aperte alla concorrenza e i compiti sono estesi anche alla parte che riguarda l'importazione, la produzione e la fornitura di elettricità e di gas, fasi inserite nel mercato, considerata la rilevanza degli obblighi di servizio pubblico. Anche la regolazione delle reti deve essere inquadrata nella regolazione economica¹⁹, poiché è volta a correggere i fallimenti del mercato per realizzare la concorrenza tra imprese titolari di reti per la trasmissione ai distributori locali di energia elettrica e di stoccaggio e per il trasporto e la distribuzione del gas.

La funzione di regolazione dell'energia si traduce in concreto nell'adozione di atti normativi e amministrativi con efficacia generale per una pluralità di imprenditori, anche se in realtà si tratta di destinatari individuati e determinati, soprattutto per certi ambiti ristretti di mercato²⁰; infatti, in questo meccanismo di regolazione i destinatari diretti delle misure (ad es., per le tariffe di accesso alla rete oppure per l'ammissione a benefici per le fonti rinnovabili)²¹ sono gli operatori economici in

¹⁸ Si rinvia agli approfondimenti di F. SCLAFANI-L. ZANETTINI, *L'autorità per l'energia e il gas*, in G.P. CIRILLO-R. CHIEPPA (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti*, Trattato di diritto amministrativo, XLI, Padova, Cedam, 2010, 376 ss.

¹⁹ Cfr., F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, in E. PICOZZA-F. GABRIELLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'economia*, vol. VI, Padova, Cedam, 2008, 169 ss. e 218 ss.; per approfondimenti circa la distinzione tra regolazione e gestione delle reti e dei servizi nel diritto dell'UE e la disciplina degli investimenti pubblici, v. G. DELLA CANANEA, *Stato e mercato: le infrastrutture per i servizi pubblici*, in *Munus*, 2013, 1 ss.

²⁰ Sul punto dell'effettivo carattere della generalità, si rinvia a M. CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti*, Torino, Giappichelli, 1999, 18-19; ID., *Le autorità indipendenti*, cit., 170.

²¹ In questa materia v. delibera n. 522/2014/R/eel per la revisione della disciplina

qualità di titolari delle reti o utilizzatori di esse o di proprietari di centrali, mentre gli utenti finali sono destinatari degli effetti delle scelte e degli atti di regolazione, per le tariffe e i costi degli incentivi che ricadono in una voce della fattura per il servizio ricevuto, secondo il principio di trasparenza²². Il quadro della regolazione si è evoluto sulla base del processo di liberalizzazione²³ secondo discipline di fonte comunitaria a partire dalle direttive nn. 92/1996 (per l'energia elettrica) e 30/1998 (per il gas naturale).

Il d.lgs. n. 164/2000 ha previsto la *liberalizzazione del mercato del gas naturale*²⁴ e l'Aeegsi ha conservato il potere di direttiva per questo settore, consistente nella formulazione di norme che si impongono coatti-

degli sbilanciamenti per le fonti rinnovabili non programmabili, parzialmente annullata dal Consiglio di Stato, sez. VI, 9 giugno 2014, n. 2936, per la parte relativa ai criteri di calcolo dei corrispettivi di sbilanciamento attribuiti agli utenti del dispacciamento e ai produttori; secondo la sentenza, tra i principi affermati, le unità di produzione alimentate da fonti non programmabili sono assoggettate alla regolazione degli sbilanciamenti per tutelare il mercato e per la peculiarità di queste fonti, esse non sono equiparabili a quelle programmabili. Per gli incentivi previsti per l'energia elettrica: Tar Lombardia, Milano, sez. II, 7 gennaio 2016, n. 15; Tar Lombardia, Milano, sez. II, 19 maggio 2016, n. 964; in tema di incentivi e fonti rinnovabili: Tar Lombardia, Milano, sez. III, 20 gennaio 2016, n. 126.

²² V. delibera n. 501/2014 sui criteri per la trasparenza delle bollette per i consumi di elettricità e/o di gas distribuito a mezzo reti urbane, in attuazione della direttiva 2012/27/UE e del d.lgs. n. 102/2014.

²³ Si rinvia all'analitica ricostruzione critica di S. VENIER-F. GALASSO, *Dal monopolio integrato al mercato liberalizzato: il punto di vista del gestore*, §§ 2 e 3, in questo volume.

²⁴ Il Consiglio di Stato, sez. VI, 27 settembre 2005, n. 5077, precisa che a partire dal 1° gennaio 2003 (data fissata dall'art. 22, d.lgs. n. 164/2000 per la liberalizzazione del mercato del gas), l'Aeegsi non può più determinare le tariffe di vendita, mentre può prorogare le modalità e le condizioni di vendita del gas oltre tale data in base al d.l. n. 193/2002, se ricorrono quelle esigenze di straordinaria necessità ed urgenza volte ad assicurare il passaggio al regime liberalizzato e a tutelare i clienti finali nella prima fase di contrattazione delle condizioni di fornitura. Per il compito di tutelare l'utenza nella fase di transizione, dato che il passaggio ad una situazione di concorrenza, la cui promozione rientra tra le competenze dell'Aeegsi, fino a quando essa ritenga che il mercato non sia idoneo alla determinazione corretta dei prezzi in una competizione reale v. Cons. Stato, sez. VI, 5 giugno 2006, 3352; peraltro, la disciplina di liberalizzazione non è *ex se* incompatibile con quella previgente di carattere generale volta a salvaguardare la concorrenza e gli interessi degli utenti, dato che è coerente con il sistema in cui l'Aeegsi vigila sull'andamento del mercato e indichi previamente le regole che impediscono gli effetti distorsivi (ad es., l'introduzione di una clausola di salvaguardia che limita al 75% l'aumento dei prezzi, se il costo dei prodotti petroliferi superi una certa soglia).

vamente nei rapporti obbligatori tra gli esercenti l'attività di vendita del gas ed i consumatori e questa innovazione non ha, quindi, modificato i poteri dell'Autorità per assicurare la concorrenzialità nell'offerta e la possibilità di scelte migliori da parte degli utenti; peraltro, la liberalizzazione del mercato²⁵ non si esaurisce nel definire idonei tutti i clienti finali, ma richiede la realizzazione di altre condizioni e tra queste, l'emersione di una pluralità di autonomi soggetti competitori²⁶ in regime di concorrenza²⁷.

Inoltre, nel luglio 2007, in attuazione delle direttive nn. 54 e 55/2003 è stata introdotta la liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica con il vantaggio per gli utenti di rivolgersi a più imprese che acquistano all'ingrosso e rivendono al dettaglio, al fine di scegliere l'offerta più conveniente; il prezzo dell'energia è liberamente determinato dal mercato e sono soggetti alle tariffe previste dall'Aeegsi solo i servizi di trasmissione, distribuzione e misurazione dell'energia, dato che la necessità di infrastrutture esclude la concorrenza. È stato previsto il servizio di "mag-

²⁵ In generale, per la struttura del mercato, gli effetti della liberalizzazione dei servizi pubblici e il ruolo dell'Aeegsi, si rinvia a F. GIGLIONI, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazioni e servizi pubblici*, Milano, Giuffrè, 2008, 317 ss., spec. 354-359; S. GIACOMELLI, *La distribuzione di gas naturale*, in M. BIANCO-P. SESTITO (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Bologna, il Mulino, 2010, 93 ss.; per uno studio interdisciplinare assai approfondito sul settore dell'energia v. D. IACOVONE, *Il settore dell'energia*, in D. IACOVONE (a cura di), *I servizi di pubblica utilità tra Stato, mercato, regolatore e consumatore*, Bologna, il Mulino, 2014, 269 ss. Per un'analisi recente dei problemi più rilevanti della distribuzione del gas, dopo il percorso di liberalizzazione e di apertura ai mercati: L. AMMANATI-A. CANEPA, *Un difficile percorso verso la concorrenza. Gli ambiti di gara per la distribuzione locale del gas*, in M. PASSALACQUA (a cura di), *Il "disordine" dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, Torino, Giappichelli, 2015, 83 ss.

²⁶ Cfr., Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 5 ottobre 2004, n. 5429, in *TAR*, 2004, I, 3982; Cons. Stato, sez. VI, 27 ottobre 2003, n. 6628, in *Cons. Stato*, I, 2003, 2287, per la "carta dei servizi del settore del gas" approvata con decreto del Consiglio dei Ministri, che integra un atto amministrativo di carattere generale, escluso dall'applicazione dell'art. 13 (comunicazione di avvio del procedimento e partecipazione) della legge n. 241/1990, nonché atto di alta amministrazione, poiché è la prima attuazione degli obiettivi fissati dal Governo e dal legislatore, espressione di un'ampia discrezionalità che il giudice amministrativo può sindacare solamente per l'eventuale illogicità ed arbitrarietà.

²⁷ Si rinvia per approfondimenti sull'evoluzione a F. DONATI, *Le reti per il trasporto e la distribuzione dell'energia elettrica e del gas naturale*, in A. PREDIERI-M. MORISI (a cura di), *L'Europa delle reti*, Torino, Giappichelli, 2001, 111 ss.

gior tutela”²⁸, offerto da specifici esercenti e riservato ai clienti domestici o alle imprese in bassa tensione con fatturato e dipendenti entro certi limiti; la determinazione delle condizioni giuridiche ed economiche del rapporto e la vigilanza sono state affidate interamente all’Aeegsi (art. 1, 3° comma, d.l. 18 giugno 2007, n. 73, convertito nella legge 3 agosto 2007, n. 125). L’Autorità è titolare di un potere di regolazione “procompetitiva”²⁹ in tutte le fasi di produzione³⁰ e di distribuzione dell’energia elettrica³¹, anche se è intervenuta la liberalizzazione del mercato, in base ai principi previsti dalla legge n. 481/1995; tuttavia, l’Aeegsi non può legittimamente adottare un provvedimento che prescriva condotte per gli operatori indirettamente conformative dei prezzi, di contenuto nella sostanza *ablatorio* in quanto si perfezionerebbe “un’espropriazione” dell’autonomia negoziale dell’operatore tipica di un mercato contendibile, mediante l’imposizione di vincoli di non modifica del prezzo di vendita e di offerta di tutta la potenza massima disponibile a soggetti inseriti in una situazione di potere di mercato. Queste misure com-

²⁸ Per il superamento del regime di tutela alla prevalenza del mercato libero dal 2018 come previsto dal d.d.l. “Legge annuale per la concorrenza e il mercato”, artt. 26-27 (“Cessazione della disciplina transitoria dei prezzi del gas per i clienti domestici e dei prezzi dell’energia elettrica”), Atto del Senato n. 2085/2016, in corso di esame in Commissione (20 luglio 2016). Per approfondimenti sul tramonto del regime di tutela, si rinvia a S. VENIER-F. GALASSO, *Dal monopolio integrato al mercato liberalizzato: il punto di vista del gestore*, in questo volume.

²⁹ V. Cons. Stato, sez. VI, 14 giugno 2006, n. 3501.

³⁰ In materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, è stata affermata (Cons. Stato, sez. VI, 3 febbraio 2006, n. 379) la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo circa la cognizione sull’astratta configurabilità del potere dell’Aeegsi di sottoporre a pedaggi di vettoriamento anche le imprese operanti mediante una convenzione per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, sulla base di una risulante delibera del Cip 6/1992; nella fattispecie il giudizio aveva ad oggetto un corrispettivo, ma era finalizzato alla verifica dell’ambito di applicabilità delle disposizioni di legge e del potere autoritativo dell’amministrazione.

³¹ Nell’ambito del potere di vigilanza riconosciuto dalla legge n. 481/1995, l’Aeegsi è anche titolare di un potere di accertamento e di verifica della completezza della documentazione, ai sensi dell’art. 15, 2° comma del Decreto Bersani (d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79) circa le domande di incentivazione oltre all’obbligo per i beneficiari di presentare le autorizzazioni necessarie per la costruzione degli impianti non ancora in esercizio e in caso di mancato adempimento, era prevista la decadenza da ogni diritto alle incentivazioni, senza che vi fosse spazio di discrezionalità nella valutazione delle domande da parte dell’Aeegsi, in assenza dei documenti attestanti il provvedimento abilitativo (così Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 22 ottobre 2004, n. 5549).

portano un'asimmetria con pregiudizio per la libertà di azione di alcuni operatori, non giustificata, in base ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, dalla ritenuta sussistenza di comportamenti abusivi o sintomatici di una distorsione speculativa del funzionamento del mercato³².

Gli atti di regolazione hanno conseguenze dirette e condizionano la libertà di iniziativa economica privata, come gli atti dell'Agcm, incidendo sugli incentivi economici e sulle scelte imprenditoriali; quindi, si tratta di atti che producono diversi effetti giuridici diretti e, infatti, tra questi quello di orientare i piani industriali delle imprese inducendo ad entrare in certi segmenti del mercato, ad adottare una certa organizzazione delle società, ad investire in nuove infrastrutture oppure nella manutenzione, ad introdurre certe condizioni contrattuali o certi livelli di prezzo o criteri di qualità. Si tratta di restrizioni della libertà di iniziativa economica privata che comportano limiti per i quali si pone una questione di conformità ai principi di legalità e di proporzionalità secondo valutazioni che devono comportare comunque il minor sacrificio possibile per gli interessi privati coinvolti, sulla base di un bilanciamento con gli interessi pubblici da perseguire³³. Non sono, invece, destinatari diretti gli utenti finali anche quando vi siano norme che hanno quale *ratio* la tutela del consumatore; ad es., gli atti sulla trasparenza della fatturazione sono destinati agli operatori, titolari di rapporti commerciali e ciò si riflette inevitabilmente sul contenzioso, dato che è attivato da ricorsi di imprese o di associazioni di imprese, mentre i consumatori e le associazioni rappresentative propongono un intervento a sostegno di provvedimenti dell'Aeegsi a loro favorevoli e sulla base dei compiti di protezione dei loro interessi³⁴.

Gli atti dell'Aeegsi conformano, quindi, direttamente le specifiche attività private nel caso in cui si tratti di provvedimenti individuali, mentre se hanno carattere di regolamenti generali per una certa categoria di destinatari sono riconducibili alla categoria degli atti amministrativi generali che, invece, condizionano l'autonomia privata³⁵, introducendo

³² V. Cons. Stato, sez. VI, 14 giugno 2006, n. 3501, cit.

³³ Per la recente giurisprudenza che richiama il principio di proporzionalità in relazione all'attività dell'Aeegsi: Tar Lombardia, Milano, sez. II, 11 luglio 2016, n. 1394; 16 giugno 2015, n. 1396; 16 luglio 2014, n. 1918; 24 ottobre 2014, n. 2564.

³⁴ V. Tar Milano, sez. II, 27 aprile 2016, n. 815; Tar Milano, sez. II, 11 luglio 2016, n. 1388.

³⁵ Si rinvia a G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, Cedam,

vincoli. Riguardo al contenuto degli atti, è possibile individuare tre ambiti vasti e determinanti dell'attività imprenditoriale: la fissazione dei prezzi per l'erogazione dei servizi e le decisioni circa le modalità di erogazione e la struttura organizzativa dell'impresa; il gestore della rete non può fissare autonomamente i prezzi di accesso e di utilizzo della rete e da ciò effetti ablatori nei confronti dei poteri imprenditoriali, dato che l'Aeegsi indica in delibere i prezzi di riferimento per l'elettricità e il gas o per una parte della filiera aperta al mercato. Così anche i compiti di regolazione circa le condizioni di contratto (stipulato tra imprenditori, gestori e utenti delle reti e tra fornitori e consumatori) e di procedimento per l'erogazione del servizio, le modalità di trasporto³⁶ e dei criteri di qualità condizionano l'impresa; si aggiunge il potere di regolazione dell'organizzazione interna: separazione amministrativa contabile e funzionale, obblighi c.d. *unbundling*³⁷ dell'impresa per favorire la concorrenza mediante regole che riguardano il funzionamento del mercato e in questo contesto emerge in modo particolare l'esigenza di conformità al *principio di proporzionalità*³⁸.

Alla regolazione si ricollega l'analisi di impatto, come previsto dall'art. 12, 1° comma della legge 29 luglio 2003, n. 229, che consiste in "forme o metodi di analisi di impatto della regolamentazione per l'emana- zione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione e, comunque, di regolazione";

2000, 321 ss.; S. FOÀ, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, Giappichelli, 2002, 66 ss.

³⁶ V. Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 1° dicembre 2004, n. 6098, in *TAR*, 2005, I, 459.

³⁷ Si rinvia alla delibera 18 gennaio 2007, n. 11.

³⁸ Per approfondimenti circa la normativa di *unbundling* e l'applicazione v. E. BRUTTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Milano, Giuffrè, 2006, 74 ss., spec. 85; l'Autore sottolinea l'opportunità di un corretto bilanciamento tra l'esigenza di promuovere la concorrenza "attraverso lo stimolo alla neutralità dei gestori e l'esigenza di rispettare la sfera di autonomia delle imprese. È ovvio che tale bilanciamento deve essere definito in relazione alle specifiche caratteristiche del mercato interessato: laddove sono più forti gli ostacoli alla concorrenza, più intensi potranno e dovranno essere – proporzionalmente – i limiti alla libertà delle imprese preposte alla gestione delle infrastrutture così da garantirne la terzietà rispetto agli interessi in gioco". Si rinvia altresì a S. REBECCHINI, *La concorrenza nelle reti di trasmissione dell'energia: Italia ed Europa di fronte ad un crocevia*, in C. RABITTI BEDOGNI-P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di Antitrust*, Torino, Giappichelli, 2010, t. II, 881 ss.

l'Aeegsi ha adottato, dopo un periodo di sperimentazione triennale³⁹ a partire dal 2005, una "Guida Air"⁴⁰ con specifici criteri che definiscono il metodo di analisi adeguato alle competenze e finalizzato al miglioramento della regolazione nel senso dell'efficacia, semplificazione e della partecipazione delle categorie interessate, secondo massima trasparenza delle procedure di decisione. Secondo questa impostazione, le decisioni di regolazione devono essere precedute dalla manifestazione di motivi che giustificano le modifiche negli interventi, il confronto tra possibili diverse soluzioni e la loro efficacia, mediante l'analisi degli effetti delle scelte prospettate sul mercato.

3. Potere di determinazione delle tariffe

Gli atti di regolamentazione e le direttive nei confronti degli operatori economici hanno un contenuto generale circa la produzione e l'erogazione dei servizi e la determinazione dei livelli di qualità nella produzione delle prestazioni, ma anche un contenuto più specifico circa la separazione contabile e amministrativa, necessaria ai fini dell'esatta imputazione dei costi e per un corretto esercizio della funzione di perequazione (ad es., per il settore elettrico), oppure circa la trasparenza delle tariffe secondo particolari modalità di indicazione di tutti gli elementi nei documenti-fatture ricevute dagli utenti. Come è noto, gli atti normativi dell'Aeegsi si caratterizzano per l'elevato grado di competenze tecniche e per l'ampiezza dei settori coinvolti nonché per l'incidenza diretta su obblighi e diritti dei soggetti giuridici, come, ad es., nel caso dell'integrazione del contratto di utenza; quindi, la particolare ampiezza della potestà regolamentare, che non esclude l'esercizio di poteri impliciti⁴¹, ha una connotazione "fortemente tecnica" in relazione ai settori regolati che sono oggetto di una continua evoluzione normativa di livello europeo e nazionale⁴².

³⁹ V. delibera 28 settembre 2005, n. 203.

⁴⁰ V. delibera 3 ottobre 2008, n. 46 sulla metodologia "Air"; v. R. TITOMANLIO, *op. cit.*, 154.

⁴¹ Per approfondimenti sui poteri impliciti delle autorità pubbliche, si rinvia a G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, cit., v. nota 8.

⁴² V. Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2521, sui caratteri distintivi della pote-

I compiti di amministrazione rappresentano una parte assai rilevante dell'attività dell'Aeegsi e tra questi il principale è quello della *determinazione delle tariffe*, nel quale l'Autorità è subentrata al disciolto Cip dopo una fase in cui era coinvolto anche il Ministero dell'Industria; il criterio di riferimento è il *price-cap*, come metodo di regolazione indicato nell'art. 2, 18° comma, e nell'art. 3, 2° comma per la struttura. Inoltre l'art. 3, 4° comma, disciplina i procedimenti di aggiornamento ordinario e straordinario con regole che limitano la discrezionalità dell'Autorità; proprio la determinazione e la revisione delle tariffe sono espressione di *discrezionalità tecnica*, sindacabile dal giudice amministrativo secondo determinati parametri elaborati nel corso degli anni con una significativa incidenza sulla legittimità dell'azione dell'Aeegsi.

Alla c.d. potestà tariffaria si ricollegano, mediante i provvedimenti di carattere generale, i sistemi di perequazione fra i diversi operatori sul presupposto dell'obbligo del servizio universale che impone un'unica tariffa nazionale anche se diversamente quantificabile a seconda delle diverse tipologie di utenza (art. 3, 2° comma) e dei territori e delle zone di insediamento; a questo potere si aggiunge una potestà di determinazione e di revisione delle tariffe imposte dalle imprese, con una funzione simile all'art. 1339 c.c.

Nel modello attualmente adottato la determinazione delle tariffe è una componente specifica della regolazione del settore con alcuni fattori determinanti quali, ad es., la qualità dei servizi, gli obblighi di servizio universale, l'apertura al mercato⁴³; l'efficienza dell'operatore è un ele-

stà regolamentare in materia di distribuzione del gas naturale, circa le condizioni di compatibilità della potestà normativa con il principio di legalità e i limiti del sindacato giurisdizionale. La sentenza è reperibile in www.giustizia-amministrativa.it, come le successive decisioni richiamate.

⁴³ Per un ampio studio si rinvia a A. TRAVI, *La (diretta o indiretta) regolazione dei prezzi: presupposti e limiti di ammissibilità nei mercati liberalizzati. Stimoli all'efficienza e principio di aderenza ai costi*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, cit., 177 ss. Per la nuova visione della tariffa come strumento di *governance* sostenibile dei servizi pubblici e le attuali politiche tariffarie, v. E. SCOTTI, *Il finanziamento dei servizi pubblici locali tra vincoli di bilancio, aiuti di Stato e diritti fondamentali*, in M. PASSALACQUA (a cura di), *Il 'disordine' dei servizi pubblici locali*, cit., 185 ss., 193. L'Autrice esamina il d.lgs. n. 102/2014, di recepimento della direttiva europea n. 27/2012 sull'efficienza energetica, che prevede una riforma delle tariffe elettriche domestiche anche se non espressa nella direttiva, richiamando obiettivi generali di promozione, miglioramento dell'efficienza energetica, di risparmio, di soluzioni alle carenze del mercato per migliorare l'efficienza; la disciplina

mento di particolare rilevanza anche per i vantaggi che ne derivano per gli utenti del servizio e l'economia come ad es. per il settore dell'energia per il quale è stata adottata la logica della filiera e la distinzione tra ambiti regolati da quelli liberi; nel primo caso sono coinvolti monopoli legali o naturali e le condizioni economiche della prestazione non possono essere oggetto di una contrattazione tra le parti e il corrispettivo è stabilito da provvedimenti tariffari. Mentre per gli ambiti liberi è prevista la concorrenza nel mercato che coinvolge l'approvvigionamento dai produttori o dagli importatori e la somministrazione ai clienti finali consentendo contrattazioni libere per la remunerazione delle prestazioni e il prezzo include anche le componenti delle tariffe; peraltro, la distinzione tra prezzo e tariffa non è univoca: l'art. 2, 17° comma, legge n. 481/1995 definisce la tariffa come "un prezzo massimo unitario del servizio" qualificandola in sostanza come prezzo, ma la stessa disposizione chiarisce anche che la tariffa consisterebbe solamente nel prezzo massimo e, quindi, vi sarebbe spazio per la contrattazione del corrispettivo per i valori più bassi, anche se questa soluzione non ha una grande rilevanza pratica, dato che l'operatore monopolista deve rispettare i vincoli che derivano dal principio di non discriminazione⁴⁴.

Per la quantificazione delle tariffe, l'art. 1 della legge n. 481/1995 prevede criteri generali, mentre sono più specifici quelli previsti dall'art. 2, 18° comma, a cui si aggiungono disposizioni particolari per i vari settori (ad es., per il gas v. d.lgs. n. 164/2000); i criteri generali attengono a diversi aspetti del servizio, tra i quali l'utilità economica della gestione, la qualità dei servizi e l'economicità, gli obiettivi di carattere sociale e di tutela ambientale e di efficienza nell'uso delle risorse, gli interessi degli utenti e dei consumatori, secondo una rappresentazione che coinvolge tutti gli interessi delle categorie coinvolte e che coincide con il quadro della regolazione e della potestà tariffaria⁴⁵. In sostanza la tariffa deriva

nazionale prevede il superamento della struttura progressiva della tariffa (criterio tradizionale), volta alla tutela degli utenti economicamente deboli e a indurre la riduzione dei consumi con tariffe più elevate. All'Aeegsi spetta la ridefinizione delle componenti delle tariffe adeguandole ai costi del relativo servizio.

⁴⁴ V. A. TRAVI, *op. cit.*, 180.

⁴⁵ La giurisprudenza amministrativa ha in diverse occasioni trattato questioni inerenti, ad es., alla tariffe di distribuzione del gas naturale: Cons. Stato, sez. VI, 11 aprile 2006, n. 2007; la determinazione legittima dell'Aeegsi deve applicare un coefficiente crescente e non costante, al fine di incentivare le imprese al progressivo raggiungimen-

dall'equilibrio e dal temperamento di vari interessi e include l'obiettivo dell'efficienza dell'operatore; questi aspetti sono stati ampiamente discussi circa la loro rilevanza come vincoli giuridici e "fattori di legittimazione dei poteri" oppure come riferimenti astratti, ma in ogni caso la giurisprudenza amministrativa ha adottato questi criteri come parametri per il controllo della legittimità dei provvedimenti sulle tariffe⁴⁶.

Per il procedimento di adozione di atti di regolamentazione delle tariffe, l'art. 2, 12° comma, lett. e) prevede la competenza dell'Aeegsi di

to dei costi efficienti. È, infatti, fisiologica la riduzione dell'incremento dei livelli di efficienza, quando il recupero della produttività raggiunga un tale livello da non consentire miglioramenti significativi e vi sia una concentrazione relativa dei risparmi. Altre questioni hanno riguardato, ad es., la determinazione delle tariffe di stoccaggio del gas naturale: Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 2006, n. 220, in cui si richiama il criterio di congrua remunerazione, come considerazione della complessiva situazione economica e finanziaria dell'impresa, che include il debito d'imposta e non solamente la situazione contabile, al fine del temperamento dell'interesse dell'impresa ad una gestione dei servizi in condizioni di economicità e redditività con la tutela degli utenti e del consumo finale. Circa la legittimità della disciplina inerente la regolazione dei prezzi di acquisto dell'energia mediante l'introduzione *ex post* di un limite massimo ai valori medi v. Tar Lombardia, Milano, sez. III, 10 aprile 2010, n. 3239; riguardo al potere regolatorio dell'Aeegsi, il Consiglio di Stato (sez. IV, 25 novembre 2010, n. 7361) ha ravvisato la violazione del principio di proporzionalità nella delibera n. 79/2007 recante misure di rideterminazione delle tariffe del gas mediante un nuovo meccanismo di indicizzazione della componente materia prima, in quanto non era conforme ad alcuni criteri indicati dalla Corte di Giustizia, Grande Sezione, 20 aprile 2010, causa C-265/2008; in particolare, questa decisione ha affermato che gli artt. 3, nn. 2, e 23, n. 1 della direttiva 2003/55/CE, circa norme comuni per il mercato interno del gas naturale non ostano ad una normativa nazionale, che consenta di determinare il livello del prezzo di fornitura di gas naturale mediante la definizione di "prezzi di riferimento successivamente al 1° luglio 2007", a condizione, ad es., che la disciplina interna persegua un interesse economico generale a mantenere il prezzo di fornitura del gas naturale al consumatore finale ad un livello ragionevole, tenendo conto della situazione del settore del gas naturale e del temperamento tra l'obiettivo della liberalizzazione e quello della necessaria protezione del consumatore finale (direttiva n. 55/2003). Nella fattispecie la delibera n. 79/2007 non era conforme ad altri criteri, quali il criterio di proporzionalità, poiché la misura adottata non risolve il problema del monopolio del grossista, neppure ha comportato vantaggi per liberalizzare il mercato e dai prezzi stabiliti secondo i criteri fissati nella delibera dell'Aeegsi non è derivata una diminuzione di volume del gas; la violazione del principio emerge anche per l'identico regime applicato alle famiglie e alle piccole e medie imprese, pur diverse nella capacità a contrattare. Neppure è rispettato il principio di non discriminazione per i soggetti che ricevono la fornitura da importatori diversi dall'Eni (copriva il 70% del mercato), anche se pagano il gas che forniscono ai clienti finali a un prezzo diverso, devono comunque rivenderlo ad un prezzo imposto.

⁴⁶ Si rinvia a A. TRAVI, *op. cit.*, 181.

stabilire e aggiornare, in relazione all'andamento del mercato, la *tariffa base (price-cap)* "i parametri e gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe di cui ai commi 17, 18 e 19, nonché le modalità per il recupero dei costi eventualmente sostenuti nell'interesse generale in modo da assicurare la qualità, l'efficienza del servizio e l'adeguata diffusione del medesimo sul territorio nazionale, nonché la realizzazione degli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse di cui al comma 1 dell'articolo 1, tenendo separato dalla tariffa qualsiasi tributo o onere improprio". Inoltre, l'Autorità verifica la conformità ai criteri delle proposte di aggiornamento delle tariffe annualmente presentate e "si pronuncia, sentiti eventualmente i soggetti esercenti il servizio, entro novanta giorni dal ricevimento della proposta" con un caso di silenzio assenso dato che "qualora non intervenga entro tale termine, le tariffe si intendono verificate positivamente". Peraltro, in caso di rettifiche tariffarie, è stato ravvisato un obbligo di motivazione da parte dell'Aeegsi circa le ragioni di opportunità o di necessità inerenti la metodologia di determinazione delle tariffe mediante il criterio del vettoriamento attuale⁴⁷.

È stato così inserito in una fonte legislativa il criterio del *price-cap* e l'obiettivo di questo meccanismo è indurre l'impresa a migliorare la produttività, subordinando al raggiungimento di tale risultato l'aumento dei profitti. È elemento decisivo la fissazione triennale dell'obiettivo di variazione del tasso annuale di produttività (art. 2, 18° comma, lett. *b*), mentre il secondo parametro fondamentale è il tasso di variazione dell'inflazione (art. 2, 18° comma, lett. *a*); altri elementi di valutazione sono il recupero di qualità del servizio, la presenza di costi imprevisti o derivanti dal perseguimento di ulteriori finalità (art. 2, 19° comma, lett. *a*), *b*), *c*). Emergono così gli obiettivi specifici dell'attività di regolazione, quali l'efficienza interna dell'impresa, incentivare gli scambi di prestazioni nel mercato mediante criteri di economicità da applicare nella fase di accesso al servizio da parte degli utenti e favorire l'ingresso in un mercato di concorrenza di nuovi operatori economici in conseguenza di una gestione corretta da cui derivano profitti.

I criteri speciali sono definiti dall'art. 2, 18° comma, legge n. 481/1995, che richiama il criterio tradizionale del *price cap* in cui è inserito il parametro dell'"efficientamento" da intendersi come tasso di recupero

⁴⁷ Così Tar Lombardia, Milano, sez. III, 3 gennaio 2011, n. 1.

di efficienza e di produttività nel tempo nel senso che la determinazione della tariffa deve essere finalizzata all'efficienza e, quindi, il costo iniziale deve decrescere col recupero dell'efficienza. Inoltre, l'efficienza di gestione è determinante per i risultati dell'azienda e in tal caso il conseguente *profit sharing* comporta un vantaggio per l'operatore; il risultato deve essere suddiviso al 50% tra operatore e utenti e nella tariffa è inclusa la remunerazione del capitale. La quota del 50% del *profit sharing* si aggiunge all'utile dell'impresa e in questo modo si realizza un equilibrio tra i canoni della redditività e quelli di economicità⁴⁸.

Riguardo alle modalità di verifica dell'efficienza, l'attuale modello è quello che si basa sui dati contabili della singola impresa mediante *und-bundling* (separazione contabile e gestionale) con maggiore trasparenza dei dati contabili diversamente dalla soluzione iniziale che considerava il modello tariffario parametrico e i costi "tipo" di un'impresa efficiente. Dal contesto emergono due principi generali in relazione ai provvedimenti tariffari: secondo il primo principio, un'impresa efficiente non può subire come conseguenza riduzioni nei costi sostenuti che includono una quota ordinaria di remunerazione del capitale; al fine di evitare risultati negativi, la tariffa deve prevedere strumenti perequativi. Il secondo principio consiste nella considerazione dell'efficienza come valore che coinvolge tutti i segmenti della filiera e il servizio complessivamente; quindi, l'impresa non deve subire pregiudizi da provvedimenti tariffari per inefficienze che si ricollegano a monte nella filiera dell'energia. Peraltro, questo settore è stato liberalizzato in attuazione della disciplina dell'UE e ciò di certo non ha comportato una rinuncia alla regolazione, ma nel mercato della concorrenza è venuta meno la necessità della potestà tariffaria in quanto il giusto prezzo è determinato dal mercato e la concorrenza dovrebbe suscitare quale conseguenza l'efficienza⁴⁹.

Si aggiunge il potere c.d. "di integrazione" che consente all'Aeegsi di integrare o modificare il contratto di utenza in corso, riconducibile agli artt. 1339 e 1374 c.c., intervenendo sul contenuto predisposto dall'impresa (art. 2, 37° comma) circa le regole di base di erogazione del servizio; in sostanza, l'Aeegsi ha il potere di adottare determinazioni destinate a costituire "modifica o integrazione del regolamento" (art. 2,

⁴⁸ V. art. 1, legge n. 481/1995.

⁴⁹ V. A. TRAVI, *op. cit.*, 183.

37° e 12° comma, lett. *b*) e *m*) che comporta un eterodeterminazione del contenuto contrattuale a cui l'autonomia privata deve adeguarsi⁵⁰; ciò è comunque legittima espressione del potere di regolazione affidato all'Autorità⁵¹.

Alla tematica delle tariffe si ricollegano non solo particolari modalità procedurali e provvedimenti, ma anche modalità di rilevazione di dati necessari per i fattori che incidono sulla misura degli aumenti e che provengono dalle medesime imprese; si pone, quindi, l'esigenza di applicare le migliori condizioni di partecipazione al procedimento di determinazione delle tariffe non solo per le imprese, ma anche per gli utenti a tutela degli interessi delle categorie, per evitare il rischio di utilizzare informazioni che non corrispondono alla realtà della situazione concreta e, quindi, di un'asimmetria informativa che incide inevitabilmente sui prezzi. Peraltro, la funzione di controllo delle tariffe deve essere esercitata contestualmente alla verifica dei livelli di qualità dei servizi nel mercato concorrenziale e anche per questo compito è previsto un procedimento a cui possono partecipare i soggetti erogatori in contraddittorio con i rappresentanti dei consumatori e degli utenti (art. 2, 12° comma, lett. *b*); inoltre le determinazioni dell'Autorità relative agli standard di qualità sono direttamente incluse nel regolamento di servizio⁵².

Per questo procedimento è prevista la partecipazione mediante la *consultazione*⁵³ delle imprese, degli utenti e delle relative associazioni; la disciplina non è certo contenuta nella legge generale sul procedimento amministrativo che, negli artt. 3 e 13, si riferisce all'adozione degli atti

⁵⁰ Per l'approfondimento dell'eteroregolamentazione dei contratti di fornitura dell'energia elettrica e del gas, si rinvia a L. DI BONA, *Potere normativo delle autorità indipendenti e contratto, Modelli di eteronomia negoziale nei settori dell'energia elettrica e del gas*, Napoli, ESI, 2008, 44 ss.

⁵¹ La giurisprudenza ha, tuttavia, confermato il principio secondo cui il potere normativo attribuito all'Aeegsi, ai sensi dell'art. 2, 12° comma, lett. *b*) e 37° comma, della legge n. 481/1995 non deve prevalere su fonti di rango primario, poiché gli atti normativi secondari possono derogare alle fonti primarie solamente in caso di espressa autorizzazione legale, in questo caso non individuabile neppure nel richiamo all'art. 1339 c.c., che non può alterare l'ordine di gerarchia delle fonti.

⁵² V. art. 2, 37° comma, della legge n. 481/1995.

⁵³ In tema di partecipazione e procedimenti di regolazione v. M. CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle autorità indipendenti*, cit., 11 ss.; per una ricostruzione analitica e critica della consultazione: E. CHITI, *La disciplina procedurale della regolazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 679 ss., spec. 693 ss.

amministrativi generali per i principi generali di legalità, efficacia, pubblicità ed economicità, ma li esonera dall'obbligo di motivazione e da norme di partecipazione. Peraltro, la legge istitutiva dell'Aeegsi non impone la consultazione per gli atti di regolazione, ma prevede occasioni di coinvolgimento dei soggetti interessati senza carattere obbligatorio, quali le *audizioni periodiche* di associazioni di imprese, consumatori e ambientaliste⁵⁴ sulla base di modalità e neppure i procedimenti di regolazione sono sottoposti alle norme del regolamento d.p.r. 9 maggio 2001, n. 244 sulla disciplina delle procedure istruttorie. È, invece, prevista una disciplina specifica approvata con la delibera n. 649/2014 per la partecipazione ai procedimenti di regolazione⁵⁵.

Peraltro, le audizioni periodiche si distinguono dalle consultazioni, perché non rappresentano una forma di partecipazione al procedimento, dato che non hanno quale fine l'adozione di un atto di regolazione, ma occasioni di confronto per questioni generali e tecniche la cui soluzione è certamente più efficace se condivisa e derivante da confronti tra le categorie coinvolte per le decisioni relative a nuove strategie di regolazione e le funzioni di vigilanza e di controllo.

Fin dall'inizio, l'Aeegsi ha adottato la soluzione più aperta di diffondere il contenuto del provvedimento prima dell'adozione definitiva per consentire l'invio di osservazioni in forma scritta, mediante la pubblicità della delibera di avvio del procedimento in base ad una scelta che risale alla delibera n. 61/1997, come decisione di autovincolo. La consultazione consente agli interessati di presentare osservazioni e proposte⁵⁶

⁵⁴ Art. 2, 23° e 12° comma, lett. e) della legge n. 481/1995 per gli aggiornamenti tariffari.

⁵⁵ La disciplina si inserisce nel contesto di diverse innovazioni relative ad obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni dell'Aeegsi (delibera n. 210/2014), alla riforma delle audizioni periodiche e speciali per lo svolgimento di rilevazioni sulla soddisfazione degli utenti e l'efficacia dei (delibera n. 603/2014) e al programma triennale per la trasparenza e l'integrità dell'Aeegsi (delibera n. 621/2014), oltre all'ampliamento delle competenze in materia di servizi idrici (d.l. n. 201/2011) e di tele-riscaldamento (d.lgs. n. 102/2014), oltre al d.lgs. n. 33/2013 in materia di obblighi di pubblicità e trasparenza per le pubbliche amministrazioni. Questa delibera n. 649/2014 ha abrogato la delibera n. 46/2009.

⁵⁶ Sul principio di congruità del termine per la presentazione delle osservazioni per finalità partecipative v. Cons. Stato, sez. VI, 5 giugno 2006, n. 3352; nella decisione non è stata ravvisata una violazione del principio, dato che nessun interessato ha manifestato all'amministrazione l'esigenza di una proroga per le proprie deduzio-

riguardo ad un certo atto di regolazione da adottare ed integra chiaramente un'ipotesi di partecipazione procedimentale in senso collaborativo e non certo con finalità diretta di tutela di interessi individuali; ne deriva un contributo determinante nella formulazione di una regola generale destinata agli operatori economici del settore anche se il potere di regolazione è di esclusiva competenza dell'Aeegsi. Ciò consente una maggiore effettività sul presupposto della condivisione degli operatori economici, ma non pregiudica la natura di atto generale di regolazione, dato che comunque il regime delle tariffe è generale (regole astratte e applicabili nel tempo ad un numero indeterminato di casi concreti).

Peraltro, il coinvolgimento degli operatori economici come modalità di rappresentazione degli interessi nel procedimento può essere inteso, in senso più generale, come strumento di legittimazione democratica⁵⁷, considerati i caratteri di autorità amministrativa indipendente dell'Aeegsi, già approfonditi nei contributi precedenti; in questo contesto la consultazione può giustificare e “legittimare” il potere normativo di regolazione che comporta l'applicazione di concetti giuridici indeterminati e nel contempo è uno strumento che consente il controllo giurisdizionale, nel senso che tramite le risultanze della consultazione il giudice verifica la legittimità delle scelte adottate dall'Aeegsi per i profili dell'eccesso di potere che si ricollegano ai noti principi di ragionevolezza e di proporzionalità e alla congruità della motivazione. Quindi, la consultazione rappresenta uno strumento di trasparenza che interviene nella fase iniziale di stesura delle regole e di controllo successivo della

ni mediante un'istanza espressa per sollecitare il differimento del termine. Quindi, mediante la conclusione del procedimento senza proroga, è rispettato il principio di buon andamento.

⁵⁷ V. M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, cit., 154 ss.; O. PINI, *Garanzie procedimentali e regolazione partecipata come possibili canoni di democraticità delle autorità indipendenti: l'esempio dell'Aeegsi*, in M. MIDIRI-S. ANTONIAZZI, *Servizi pubblici locali e regolazione*, cit., 199 ss. Per riferimenti di comparazione riguardo all'utilizzo delle consultazioni da parte delle autorità di regolazione nei settori dei servizi pubblici v. R. BALDWIN, *Regulatory Stability and the Challenges of Re-regulation*, in *Public Law*, 2014, 218 ss.; per le consultazioni e il settore idrico nel Regno Unito, si rinvia a A. ASQUER, *La partecipazione dei cittadini alla gestione dei servizi pubblici locali. Il caso del Consumer council for water in Inghilterra e Galles*, in R. MELE-R. MUSSARI (a cura di), *L'innovazione della governance e delle strategie nei settori delle public utilities*, Bologna, il Mulino, 2009, 431 ss.; S. ANTONIAZZI, *Innovations for The Water Service in England and Wales after the Reform of 2014 and Profiles of Comparison with Other European Systems*, in *EPPPL*, n. 2/2016, 104 ss.

regolazione con il fine di prevenire eventuali conflitti tra interessi pubblici e interessi privati; inoltre, questa modalità di partecipazione degli operatori economici assume una funzione di raccolta di dati e di informazioni sulle imprese non facilmente acquisibili d'ufficio dal regolatore e favorisce la condivisione e, quindi, l'attuazione delle regole nonché una più adeguata valutazione degli interessi. Ne deriva quale conseguenza anche una diffusa considerazione positiva e autorevole del regolatore per l'attività svolta e ciò legittima e consolida i compiti esercitati e consente un contesto di parità di condizioni tra gli operatori e, quindi, implicitamente sarebbe garantita e promossa la concorrenza; vi sono, tuttavia, degli inevitabili rischi collegati al meccanismo di consultazione, dato che in sostanza la conseguente condivisione delle soluzioni deriva da una mediazione anche politica tra diverse esigenze che può non esprimere un'adeguata ponderazione di interessi pubblici e privati. Inoltre, la legittimazione ad eventuali ricorsi giurisdizionali non dipende dalla partecipazione al procedimento di consultazione e, quindi, la misura di regolazione, pur essendo un atto generale alla cui formulazione hanno partecipato la maggioranza degli operatori, può essere impugnata da chiunque vi abbia interesse.

L'Aeegsi ha adottato, in seguito, la delibera n. 46/2009 per la disciplina specifica sulla consultazione⁵⁸, anch'essa previamente sottoposta a consultazione, come forma speciale di partecipazione nel procedimento di regolazione che si distingue dalle norme generali sul procedimento amministrativo e che include le regole che derivano dalla prassi e le indicazioni derivanti dalla giurisprudenza amministrativa; l'ambito di applicazione di questa disciplina riguarda gli atti ad efficacia generale e quelli normativi, mentre sono esclusi i procedimenti per gli atti di programmazione e organizzativi, i procedimenti individuali disciplinati dal d.p.r. 9 maggio 2001, n. 244, le indagini ed i pareri, le proposte e le segnalazioni al Parlamento e al Governo. Questa disciplina è stata in seguito integrata e modificata dalla delibera n. 649/2014.

La delibera n. 649/2014 ha approvato la disciplina della partecipa-

⁵⁸ Per approfondimenti si rinvia a G.C. SPATTINI, "Tirannide e saggezza". *Regolazione e partecipazione nelle autorità dei pubblici servizi: il caso dell'Aeegsi*, in M. MIDIRI-S. ANTONIAZZI (a cura di), *Servizi pubblici locali e regolazione*, cit., 176 ss., con un ampio studio sull'evoluzione della democrazia deliberativa v. 159 ss.

zione ai procedimenti di regolazione dell'Aeegsi e l'ambito di applicazione esclude, come nella precedente delibera n. 46/2009 (abrogata), i procedimenti relativi agli atti di programmazione e di organizzazione interna, alle indagini conoscitive, ai pareri, alle proposte e alle segnalazioni al Governo e al Parlamento, i procedimenti individuali di cui al d.p.r. n. 244/2001 e gli altri procedimenti per i quali siano previste norme speciali sulla partecipazione, così come gli atti vincolati e quelli attuativi di precedenti atti di regolazione, già sottoposti a consultazione; la consultazione è esclusa quando vi siano esigenze di straordinaria urgenza, emergenza o segretezza.

L'avvio del procedimento è contenuto in una delibera adottata dal Collegio dell'Aeegsi in cui sono precisate le norme sull'esercizio del potere, i presupposti, l'oggetto e le finalità dell'atto di regolazione, il responsabile del procedimento e il *termine ordinatorio* (espressamente qualificato tale per escludere ulteriore contenzioso amministrativo) per la conclusione del procedimento (art. 2); il documento per la consultazione, pubblicato nel sito (art. 6), deve indicare gli elementi essenziali del progetto di regolazione, le questioni riguardo alle quali gli operatori dovranno presentare osservazioni e proposte (pubblicabili nel sito v. art. 6), le modalità e il termine nonché uno schema eventuale dell'atto di regolazione (art. 3). L'art. 4 definisce le modalità della consultazione circa la durata (non inferiore a trenta giorni dalla data di pubblicazione del documento, che può essere ridotta per motivi di urgenza); gli interessati possono presentare osservazioni e proposte in forma anonima e con modalità telematiche e il responsabile del procedimento può organizzare gruppi di lavoro, seminari pubblici e pubblicare sul sito una raccolta di risposte alle domande frequenti degli operatori. L'Autorità può anche disporre audizioni speciali o attivare fasi ulteriori di consultazione mediante la diffusione di uno schema di atti di regolazione in fase di adozione (consultazioni plurime) con un termine per la presentazione di osservazioni e proposte.

La disciplina prevede espressamente la *motivazione* dell'atto di regolazione, dopo un significativo contenzioso sulla portata dell'obbligo circa le eventuali osservazioni e proposte presentate durante la consultazione; inoltre, l'Aeegsi deve indicare le ragioni dell'urgenza che non hanno consentito di procedere alla consultazione e la possibilità di fissare un termine per presentare osservazioni per un adeguamento successivo dell'atto adottato, come consultazione postuma (art. 5).

Circa la legittimazione alla presentazione di memorie e osservazioni, non vi sono particolari esclusioni, qualsiasi operatore economico può contribuire con l'esposizione di argomentazioni utili per la scelta discrezionale dell'Aeegsi che può derivare anche da più fasi di consultazione e da una relazione tecnica, se il procedimento sia di particolare complessità; la massima trasparenza caratterizza le modalità di acquisizione e di discussione del documento di consultazione in forma pubblica anche mediante seminari e la previa pubblicazione nel sito istituzionale del documento e delle osservazioni, prima della fase conclusiva di adozione del provvedimento finale. Ciò ovviamente contribuisce all'*accountability* dell'Autorità con ulteriori specifiche iniziative, quale l'istituzione dell'Osservatorio permanente della regolazione energetica, idrica e del teleriscaldamento⁵⁹, al fine di incrementare il coinvolgimento degli operatori mediante una maggiore interazione. A ciò si sono aggiunte modifiche e integrazioni della disciplina specifica sulla trasparenza, sugli obblighi di pubblicità e di diffusione delle informazioni, ora contenuta nella delibera n. 213/2015.

4. L'aggiornamento delle tariffe su istanza delle imprese

Una categoria di procedimento c.d. ampliativo su istanza delle imprese riguarda l'aggiornamento delle tariffe, disciplinato da alcune disposizioni della legge n. 481/1995, che hanno suscitato una significativa giurisprudenza anche per la necessità del contraddittorio con le imprese⁶⁰; tra l'altro, la giurisprudenza ha concentrato l'attenzione sul fine della determinazione di un sistema tariffario certo e trasparente, basato su criteri predefiniti e volto all'armonizzazione degli obiettivi economico-finanziari dei soggetti erogatori dei servizi con le finalità generali di carattere ambientale, sociale e di utilizzo efficiente delle risorse, contesto che sarebbe in contrasto con l'adozione di provvedimenti tariffari senza contradditto-

⁵⁹ V. *Relazione Annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta 2015*, 25; delibera 5 marzo 2015, n. 83/2015/A.

⁶⁰ Così Cons. Stato, sez. VI, 1° ottobre 2002, n. 5105, che ha ritenuto illegittimo un provvedimento determinativo delle tariffe senza un previo contraddittorio con gli interessati e senza il rispetto delle forme stabilite dall'Aeegsi per acquisire tutti gli interessi oggetto di ponderazione, al fine dell'adozione dell'atto finale generale.

rio. È evidente la prevalenza della disciplina di settore per gli atti di determinazione della tariffa base, di parametri o elementi di essa⁶¹, anche se in deroga al principio generale di cui all'art. 13 della legge n. 241/1990; peraltro, le valutazioni discrezionali per la fissazione dei prezzi devono, comunque, salvaguardare un "equo profitto" per l'imprenditore, sulla base della considerazione che il prezzo amministrato non può di fatto pregiudicare in modo rilevante il principio di libertà di iniziativa economica privata⁶².

Gli operatori economici interessati presentano le proposte di aggiornamento, entro i termini indicati nelle delibere dell'Aeegsi, come schema contenuto in un'istanza che può essere accolta, rigettata oppure modificata; quanto alla fase istruttoria è prevista la possibilità di sentire "eventualmente i soggetti esercenti il servizio" secondo un'espressione che pare evidenziare non la presenza di un diritto dell'operatore economico, come previsto nell'art. 10, d.p.r. n. 244/2001, ma una facoltà riconosciuta all'amministrazione; in ogni caso, il procedimento si caratterizza per un contraddittorio che riguarda esclusivamente i soggetti destinatari del provvedimento finale, che deve essere adottato entro novanta giorni il cui decorso può perfezionare un'ipotesi di silenzio assenso. Queste modalità sono seguite per il settore del gas, mentre vi sono alcuni profili diversi per le tariffe che riguardano l'elettricità, dato che è stabilito il termine del 30 settembre di ogni anno per la presentazione dell'istanza e il termine di quarantacinque giorni per il perfezionamento del silenzio assenso e ulteriori quindici giorni, se vi siano esigenze di approfondimento istruttorio, ai sensi dell'art. 3, 4° comma, della legge n. 481/1995. Anche per l'approvazione dei codici di rete è adottato un procedimento analogo e l'Aeegsi deve accertare se l'istanza sia conforme alla disciplina e ai criteri prefissati e il riferimento normativo principale è il d.lgs. n. 164/2000; i gestori devono adottare un codice di rete sulla base della delibera che definisce le condizioni tecniche e contrattuali per l'accesso alle reti. È, inoltre, previsto il meccanismo di silenzio assenso per l'approvazione del codice da parte del-

⁶¹ Come materia specifica si possono considerare i prezzi di cessione dell'energia elettrica all'ingrosso destinata ai clienti del mercato vincolato; v. art. 5 della delibera dell'Autorità n. 61/1997 per le regole procedurali.

⁶² Cons. Stato, sez. VI, 1° ottobre 2002, n. 5105, cit.; Cons. Stato, sez. VI, 16 gennaio 1998, n. 80.

l'Aeegsi entro tre mesi dal deposito, anche se prevale l'indirizzo di un effettivo controllo e di espressa approvazione con delibera.

Per le tariffe del sistema idrico, la giurisprudenza⁶³ ha chiarito alcuni criteri ed indicato la soluzione interpretativa; ad es., in applicazione del principio di provenienza comunitaria del c.d. *full cost recovery*, il servizio idrico integrato deve essere qualificato come servizio di interesse economico, che si caratterizza riguardo agli aspetti tariffari per la necessità della copertura integrale dei costi sostenuti; per i servizi idrici, la qualificazione corretta di costo soggetto a copertura integrale con l'onere del recupero in tariffa, si identifica esclusivamente con il costo di investimento del capitale – quale “costo-opportunità” o “costo-implicito” – nel senso del valore del mancato impiego del fattore produttivo in altra attività comunque fonte di profitto.

Quindi, l'attività di regolazione esercitata dall'Aeegsi introduce numerose norme di comportamento per le imprese già inserite nei mercati energetici o che intendono entrarvi per l'accesso alla rete e riguardo ai rapporti tra imprese e tra esse e i consumatori, sulla base di frequenti consultazioni; in sostanza, mediante l'esercizio di questi compiti esclusivi, l'Aeegsi formula gran parte della disciplina del settore dell'energia e promuove la concorrenza attuando la regolazione pro-concorrenziale⁶⁴, e agisce sulle condizioni in modo da rendere possibile la realizzazione del mercato⁶⁵, mentre ad essa non spetta il controllo della liceità dei comportamenti delle imprese a tutela della concorrenza, funzione che spetta all'Agcm.

Per i compiti di garanzia e di tutela dei consumatori, l'Aeegsi esercita un'attività di vigilanza sull'esercizio regolare dei servizi pubblici, verifi-

⁶³ V. Tar Lombardia, Milano, sez. II, 26 marzo 2014, n. 780; per gli effetti del referendum del 2011 sui criteri di determinazione delle tariffe, si rinvia al parere del Cons. Stato, sez. II, 25 gennaio 2013, n. 267.

⁶⁴ Si rinvia allo studio approfondito e specifico per i settori dell'energia elettrica e del gas: E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete*, cit., 9 ss.; l'Autore esamina le molteplici difficoltà di conciliare le esigenze della regolazione con la tutela della libertà di iniziativa economica, v. 99 ss., e la necessaria proporzionalità e tecnicità degli interventi di promozione della concorrenza, v. 167 ss.

⁶⁵ Per approfondimenti, v. F. GIGLIONI, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale*, cit., 90 ss.; per la relazione tra promozione della concorrenza e disciplina *anti-trust*, E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete*, cit., 147 ss., e per gli eventuali conflitti v. 179-183; F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, Giuffrè, 2010, 149 ss.

cando la qualità delle prestazioni sulla base di direttive sui livelli del servizio, l'adeguata fruizione delle prestazioni, la parità di trattamento, i casi di inadempimento, le modalità dell'indennizzo o di risarcimento e l'adozione di una carta dei servizi, ma anche un'attività di decisione in via amministrativa a seguito di reclami presentati dagli operatori e dagli utenti.

5. Procedimenti istruttori per l'adozione di provvedimenti individuali e l'esercizio di poteri conoscitivi: la disciplina di cui al d.p.r. 9 maggio 2001, n. 244

Un consistente complesso di poteri indicati nell'art. 2, 20° comma, della legge n. 481/1990, necessari per attuare adeguatamente le finalità della legge istitutiva, riguarda l'*attività istruttoria* dell'Aeegsi; per la necessaria attività conoscitiva, l'Autorità dispone di poteri di ispezione e di accesso necessario agli atti e ai documenti degli operatori economici a cui può richiedere informazioni e chiarimenti riguardo ai servizi pubblici erogati⁶⁶; tra l'altro è ben chiarito l'obbligo di collaborazione a carico delle imprese e delle amministrazioni⁶⁷ a cui si aggiunge un poterdovere dell'Autorità di predisporre audizioni periodiche con le associazioni più rappresentative dei consumatori e degli utenti, le associazioni ambientaliste e quelle delle imprese che erogano i servizi sulla base del d.p.r. n. 244/2001, che disciplina le procedure istruttorie. In particolare, il regolamento si applica ai procedimenti volti all'adozione di provvedimenti individuali o all'esercizio di poteri conoscitivi, al fine di garantire la piena conoscenza degli atti istruttori, il contraddittorio, in forma scritta e orale, e la verbalizzazione; gli istituti disciplinati in modo specifico sono l'iniziativa come "Impulso al procedimento" (art. 3) e la delibera di l'avvio del procedimento (art. 4), quando sulla base degli elementi raccolti dagli uffici, sia possibile un intervento da parte dell'Aeegsi secondo le competenze, indicando gli elementi essenziali, il responsabile del procedimento, i termini per l'audizione finale e la conclusione del procedimento.

⁶⁶ Art. 2, 20° comma, lett. a).

⁶⁷ Art. 2, 22° comma.

La delibera (oltre ad essere pubblicata sul bollettino e nel sito) è comunicata ai soggetti diretti destinatari del provvedimento adottabile e ai soggetti che hanno presentato gli atti utili per l'istruttoria, titolari di un interesse diretto, immediato e attuale all'esito del procedimento. Le regole sulla partecipazione (art. 5) precisano che possono partecipare coloro ai quali è stato comunicato l'avvio, i soggetti portatori di interessi pubblici e privati (anche associazioni e comitati) che possano subire un pregiudizio diretto, immediato e attuale dai fatti che sono presupposto dell'avvio; per questi soggetti, se non siano destinatari dell'avvio, è previsto l'intervento nel procedimento mediante una richiesta da presentare entro trenta giorni dalla pubblicazione dell'avvio con i necessari elementi che precisino la loro posizione. La partecipazione consente di presentare memorie scritte, deduzioni, pareri e documenti e accedere ai documenti del procedimento (art. 14) nonché un'audizione che precede la discussione finale avanti al Collegio. Le attività istruttorie (art. 6) consistono nell'acquisizione di notizie e informazioni da parte delle imprese e delle pubbliche amministrazioni e di elementi risultanti dalle audizioni periodiche e su tali elementi i partecipanti al procedimento possono presentare memorie e controdedurre. Le modalità sono varie: richieste di informazioni e documenti, accessi e ispezioni, perizie e consulenze (d'ufficio e di parte) (artt. 7-8); anche l'audizione deve seguire specifiche modalità (art. 10) per chi è intervenuto nel procedimento o può intervenire. Le varie operazioni e attività svolte sono espresse in un verbale come resoconto sintetico (art. 12). Tra l'altro, è prevista la comunicazione della conclusione dell'istruttoria (art. 16) nel senso che l'Aeegsi comunica, con anticipo di almeno quindici giorni e considerato il termine di conclusione del procedimento, le risultanze istruttorie e la data di conclusione del procedimento; i soggetti che intervengono nel procedimento possono presentare memorie scritte e documenti e chiedere l'audizione finale e dopo la scadenza del termine di conclusione dell'istruttoria, il Collegio adotta il provvedimento finale.

Vi sono poteri di ordinanza per la cessazione di comportamenti lesivi dei diritti degli utenti dopo l'accertamento d'ufficio o su istanza di parte e il potere sanzionatorio per l'inosservanza di provvedimenti della medesima Autorità o per l'inosservanza dei doveri informativi, che però è disciplinato da un diverso regolamento (delibera n. 243/2012).

6. Procedimenti e provvedimenti: alcune distinzioni e il contributo della giurisprudenza amministrativa

Quindi, i poteri esercitati dall'Aeegsi consentono di esaminare una certa varietà di procedimenti amministrativi da cui derivano provvedimenti generali o individuali con particolarità e modalità speciali di contraddittorio rispetto alla legge n. 241/1990, e che si caratterizzano per una significativa evoluzione nella loro struttura; in sostanza è possibile distinguere tra procedimenti di regolazione volti all'adozione di atti con efficacia generale, procedimenti di adozione di provvedimenti individuali collegati ad interessi oppositivi (ad es. sanzioni) e di provvedimenti individuali collegati ad interessi pretensivi ed il procedimento di risoluzione delle controversie tra imprese o tra imprese e utenti. Per tutti questi atti, la partecipazione delle imprese e dei privati ha una funzione simile alle procedure legislative o a quelle giurisdizionali, a seconda delle posizioni soggettive. L'istruttoria può essere classificata in "conoscitiva" per notizie o condizioni che possono essere il presupposto per l'esercizio delle competenze, e "formale", eventualmente in conseguenza di un'istruttoria conoscitiva, quando l'Aeegsi ravvisi le condizioni per l'adozione di una decisione e deliberi l'avvio dell'istruttoria formale⁶⁸, fasi disciplinate dal d.p.r. n. 244/2001 e da altri regolamenti (delibera n. 243/2012 e delibera n. 188/2012).

Una diversa categoria di procedimenti per l'adozione finale di atti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari, titolari di interessi pretensivi al rilascio di provvedimenti su istanza di parte, sono definiti *procedimenti di efficienza energetica*, di verifica e certificazione di risparmi energetici che tutelano specifici interessi pubblici collegati all'ambiente e al risparmio di energia; sulla base della delibera⁶⁹ 18 settembre 2003, n. 103, più volte aggiornata e integrata, è stata definita

⁶⁸ V. R. TITOMANLIO, *op. cit.*, 143 ss.

⁶⁹ "Linee guida per la preparazione, esecuzione e valutazione dei progetti di cui all'articolo 5, comma 1, dei decreti ministeriali 24 aprile 2001 e per la definizione dei criteri e delle modalità per il rilascio dei titoli di efficienza energetica", come in seguito modificata e integrata; delibera n. 70/2005 e successive modifiche; delibera n. 9/2011 che ha aggiornato le precedenti. Il Gestore dei mercati energetici organizza la sede per la contrattazione dei titoli di efficienza energetica secondo le regole di funzionamento del mercato, adottate con delibera dell'Aeegsi n. 67/2005 e s.i.m. con delibera n. 53/2013 e s.i.m. con delibera n. 616/2014 e delibera n. 134/2015.

una disciplina puntuale di questi procedimenti a seconda delle modalità di calcolo del risparmio energetico e della prova da parte del privato, in particolare, individuando tre forme: standardizzata (per progetti su larga scala per i quali è definibile il risparmio in via preventiva in relazione allo strumento utilizzato, utilizzando schede tecniche standard secondo le indicazioni dell'Aeegsi e la consultazione delle imprese interessate), di valutazione analitica (per progetti più complessi è prevista la presentazione di schede tecniche che contengono la quantificazione del risparmio energetico) e consuntiva nel senso che la valutazione del risparmio è successiva mediante il confronto dei consumi prima e dopo la realizzazione del progetto, secondo un'approfondita proposta di progetto e di misura sottoposta all'Aeegsi per l'approvazione, che può conseguire dal perfezionamento del silenzio assenso (art. 6.5, delibera n. 103/2003), anche se non vi sono riferimenti legislativi a conferma. In seguito, nell'intricata e frequente successione di norme, la competenza ad adottare linee guida per il rilascio dei titoli di efficienza energetica non spetta all'Aeegsi, ma all'Enea, in base all'art. 4, d.lgs. n. 115/2008.

Più di recente il d.lgs. n. 102/2014, in attuazione della direttiva europea n. 27/2012 sull'efficienza energetica, contiene una riforma delle tariffe elettriche domestiche, non prevista però dalla direttiva; in particolare, la disciplina del 2014 stabilisce il superamento della struttura progressiva della tariffa, così elaborata per proteggere i consumatori deboli e indurre un minore consumo di energia con tariffe più elevate per maggiori consumi; questa nuova impostazione è prevalentemente volta a rafforzare l'efficienza economica delle gestioni e a sostenere, invece, i maggiori consumi pregiudicati dalla crisi economica e ciò può essere in contrasto con esigenza di tutela dei consumatori deboli per i costi più elevati. L'Aeegsi ha il compito di ridefinire le componenti della tariffa elettrica, adattandole ai costi dell'esercizio; le finalità espresse nell'art. 1 sono varie, tra le quali la promozione e il miglioramento dell'efficienza energetica e il risparmio, l'eliminazione di eventuali ostacoli e di carenze del mercato dell'energia.

La delibera n. 103/2003 prevede un termine di sessanta giorni per la conclusione dei procedimenti di efficienza energetica ad istanza di parte per la valutazione "standard" o analitica, ma ad essi non si applica la disciplina del silenzio assenso per il carattere di procedimenti che attengono comunque all'ambiente, interesse pubblico primario da perseguire

direttamente⁷⁰, considerazioni che dovrebbero estendersi anche ai procedimenti di natura “consuntiva”; in ogni caso a questi procedimenti si applicano la legge n. 241/1990 e il d.p.r. n. 244/2001 sui provvedimenti individuali, in particolare per le norme che riguardano il contraddittorio.

Il contraddittorio⁷¹ si caratterizza per diversi meccanismi ed è esaminabile in relazione alle modalità di rapporto tra impresa e Aeegsi “in senso orizzontale”, la forma più frequente tra impresa e Autorità per ottenere un provvedimento favorevole, ad es. l’atto di approvazione delle tariffe; mentre nei procedimenti di regolazione il contraddittorio ha natura collaborativa dato che le imprese partecipano alla stesura delle regole e sono “consultate” mediante la manifestazione della propria posizione su una certa questione espressa in osservazioni scritte. Come è noto, ai procedimenti di regolazione non si applicano le regole generali dell’azione amministrativa (artt. 3 e 13, legge n. 241/1990) e l’esercizio del potere regolatorio spettante ad un’Autorità fuori dalla tradizionale tripartizione dei poteri e dal sistema di responsabilità delineato dall’art. 95 Cost., giustifica un procedimento partecipativo che sostituisce i meccanismi delle strutture rappresentative⁷²; quindi, se non è garantita la legalità sostanziale in conseguenza dell’attribuzione di poteri normativi e amministrativi “non compiutamente definiti”⁷³, è maggiore l’esigenza di potenziare le forme di coinvolgimento dei soggetti interessati nel procedimento volto all’adozione di decisioni con un rilevante impatto sul mercato.

Il principio del giusto procedimento è stato affermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato⁷⁴ riguardo alle procedure di formazio-

⁷⁰ Così Cons. Stato, sez. III, parere, 18 dicembre 2007, n. 124; il termine è ritenuto meramente ordinatorio e non perentorio, considerata l’assenza di una qualificazione espressa normativa e essendovi esigenze di approfondite valutazioni tecniche e in questo senso v. Tar Lombardia, sez. IV, 18 marzo 2008, n. 567. In effetti, la regola generale riconosciuta dalla giurisprudenza è la non perentorietà dei termini previsti dalla delibera dell’Aeegsi, così Cons. Stato, sez. VI, 1° dicembre 2015, n. 5432.

⁷¹ Per approfondimenti sulle garanzie del contraddittorio, si rinvia a M. CLARICH, *Autorità indipendenti*, cit., 149 ss.; R. CHIEPPA, *Poteri esercitati, procedimento e contraddittorio davanti alle autorità indipendenti*, in G.P. CIRILLO-R. CHIEPPA (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti*, cit., 72 ss.

⁷² Così Cons. Stato, sez. VI, 11 aprile 2006, n. 2007.

⁷³ Cons. Stato, sez. VI, 11 aprile 2006, n. 2007, cit.

⁷⁴ Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2521, cit.; Tar Lombardia, Milano, sez. II, 17 febbraio 2016, n. 345.

ne degli atti normativi delle autorità indipendenti con la funzione di compensare la c.d. perdita di legalità sostanziale, che richiede un rafforzamento del principio di legalità procedimentale. Queste considerazioni si ricollegano al sindacato del giudice e alle garanzie procedimentali come fasi di emersione delle diverse soluzioni valutative dell'Aeegsi e al criterio di "ragionevolezza tecnica" per indicare che le valutazioni tecniche dell'Aeegsi nell'esercizio della potestà regolamentare sono soggette al sindacato giurisdizionale sotto il profilo della ragionevolezza. Quindi, la partecipazione nella formazione degli atti di regolazione coinvolge chiaramente il sindacato del giudice sulla discrezionalità tecnica⁷⁵; infatti, se l'Aeegsi, mediante le procedure di partecipazione degli operatori del settore, definisce le regole da applicare nell'attività di regolazione dei servizi pubblici, è di certo in questo ambito individuato dalla stessa Autorità che il giudice amministrativo deve valutare il corretto uso del potere⁷⁶.

In diversa prospettiva c.d. verticale si colloca, invece, il contraddittorio difensivo esercitato dall'impresa nel procedimento sanzionatorio (delibera n. 243/2012); in questo caso, il contraddittorio mediante memorie, documenti, perizie e audizioni, consente la tutela di interessi oppositivi a fronte di una sanzione o di un provvedimento che ordina, ad es.,

⁷⁵ Tra i numerosi studi in tema di discrezionalità tecnica e sindacato sugli atti delle autorità indipendenti, si rinvia a G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in G. MORBIDELLI, *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2001, 248 ss.; M. CLARICH, *Autorità indipendenti*, cit., 76, 79-83, che esamina l'evoluzione del sindacato nel senso della verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della correttezza per il criterio tecnico e il procedimento applicativo (Cons. Stato, sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601); R. CHIEPPA, *Il differente controllo del giudice amministrativo sulle attività di regolazione e giurisdizionali delle autorità amministrative indipendenti*, in AA.VV., *Il controllo del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica e, in particolare, sugli atti delle autorità indipendenti*, Milano, Giuffrè, 2009, 49 ss.; F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, cit., 123 ss.; G.C. SPATTINI, *Le decisioni tecniche delle amministrazioni e il sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 172 ss.; G. DE ROSA, *La discrezionalità tecnica: natura e sindacabilità da parte del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 523 ss.

⁷⁶ Sul sindacato giurisdizionale: v. S. ANTONIAZZI, *Provvedimenti amministrativi delle Autorità indipendenti e giurisdizione esclusiva*, in E. CATELANI-A. FIORITTO-A. MASERA (a cura di), *La riforma del processo amministrativo. La fine dell'ingiustizia amministrativa?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, 172 ss.; L. STICCHI, *Giudice amministrativo e autorità indipendenti: una difficile coabitazione. Qui custodiet ipsos custodes*, in M. MIDIRI-S. ANTONIAZZI, *Servizi pubblici locali e regolazione*, cit., 225 ss.

la modifica di una certa condotta aziendale. Vi è, inoltre, il contraddittorio inserito nei procedimenti di risoluzione delle controversie in cui l'Aeegsi svolge una funzione giustiziale e conosce una controversia tra impresa e consumatori titolari di interessi contrapposti.

7. Procedimenti e provvedimenti sanzionatori (delibera n. 243/2012)

Un ambito rilevante di provvedimenti dell'Aeegsi hanno destinatari determinati e, quindi, trattasi di provvedimenti individuali con funzione prescrittiva, ispettiva e sanzionatoria; ciò comporta una chiara distinzione per quanto riguarda le finalità della partecipazione. Infatti, nei provvedimenti di regolazione, come abbiamo visto, la partecipazione nella forma della consultazione ha una finalità di rappresentanza degli interessi e di collaborazione nella formazione delle disposizioni regolamentari e ciò contribuisce a colmare lacune nell'acquisizione di dati e di informazioni e l'assenza di piena legittimazione democratica che caratterizza il regolatore e più in generale le autorità amministrative indipendenti. Mentre nel caso dell'irrogazione di una sanzione amministrativa, prevale la tutela dell'interesse legittimo oppositivo e del diritto all'integrità del patrimonio ed è previsto un contraddittorio in senso verticale a fronte dell'esercizio di una potestà amministrativa, così anche per l'esecuzione di un ordine oppure per l'espletamento di un'ispezione. La fase istruttoria (fase preistruttoria e istruttoria, artt. 3-15) del procedimento sanzionatorio è disciplinata dalla delibera n. 243/2012 e si presenta per diversi profili simile al procedimento delineato dal regolamento d.p.r. 30 aprile 1998, n. 217 (sulle procedure istruttorie dell'Agcm) per le specifiche soluzioni di partecipazione degli interessati destinatari rispetto agli istituti generali previsti dalla legge n. 241/1990, dato che è prevista un'ipotesi speciale di contraddittorio rafforzato con finalità difensiva, in forma orale e scritta, secondo una logica chiaramente contenziosa o quasi contenziosa, senza però comportare l'applicazione di regole processuali in senso stretto⁷⁷; è evidente che in questi casi l'Aeegsi adotta provvedimenti che limitano o pregiudicano la sfera giuridica dei destinatari.

⁷⁷ In giurisprudenza è stata esclusa l'applicabilità di norme processuali già a partire dalla decisione del Consiglio di Stato, sez. VI, 23 aprile 2002, n. 2199, sulla base della chiara natura non giurisdizionale dell'Aeegsi, pur affermando l'esigenza del rispetto del principio del contraddittorio.

La delibera n. 243/2012, che adotta il nuovo regolamento per i procedimenti sanzionatori, prevede norme specifiche per la fase istruttoria distinta in “preistruttoria” (art. 3) e istruttoria in senso stretto (artt. 4 ss.; art. 4.4: il termine di notifica del provvedimento finale ai diretti interessati entro centottanta giorni dall’avvio del procedimento), la previsione di una procedura semplificata (art. 5, pagamento della sanzione in misura ridotta) e un’accurata disciplina di poteri e diritti (artt. 9-15, misure cautelari, ispezioni, audizioni davanti al responsabile del procedimento, presentazione di documenti, memorie scritte, comunicazione delle risultanze istruttorie e memorie di replica), norme sulla fase decisoria (artt. 21-23, audizione finale davanti al Collegio e la decisione dell’Aeegsi) nonché disposizioni sugli impegni e sul provvedimento di rigetto o di accoglimento (artt. 16-20) e sulla quantificazione delle sanzioni (artt. 24-31, importo di base, gravità della violazione, personalità dell’agente, reiterazione della violazione, ravvedimento operoso, condizioni economiche dell’agente, ecc.).

Peraltro, si applicano alcune regole della legge n. 689/1981, anche se non vi è un espresso richiamo nel regolamento del 2012, ma nell’art. 12 della legge n. 481/1995, e comunque in diversi settori si riconosce alla legge n. 689 il contenuto di principi generali; le norme applicabili riguardano il principio di legalità (art. 1), il termine per la contestazione degli illeciti di novanta giorni (art. 14), il potere del giudice di riformare la sanzione quantificata dall’autorità amministrativa (art. 23, 11° comma; ora art. 134, 1° comma, lett. c) del Codice del processo amministrativo), come chiarito dalla giurisprudenza⁷⁸. L’art. 2, 20° comma, lett. c) della legge n. 481/1995 prevede, come potere generale, l’irrogazione di sanzioni per l’inosservanza di provvedimenti o di mancata ottemperanza da parte degli operatori economici di doveri di fornire informazioni anche a seguito di controlli oppure nel caso in cui le informazioni e i documenti acquisiti non siano veritieri.

Queste disposizioni speciali per i provvedimenti sanzionatori si distinguono dalla disciplina sui procedimenti individuali, che possono derivare da un’iniziativa d’ufficio, dopo ispezioni oppure a seguito di una

⁷⁸ Cfr., in tema di revisione tariffaria per la fornitura di gas naturale e di riforma dell’importo della sanzione amministrativa: Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 12 novembre 2007, n. 6261; Cons. Stato, sez. VI, 27 febbraio 2012, n. 1084; per il procedimento sanzionatorio: Cons. Stato, sez. VI, 8 luglio 2015, n. 3401.

segnalazione di un soggetto interessato; quanto ai termini, come è noto, l'art. 3.1 del regolamento del 2001 non stabilisce un termine a pena di decadenza per l'avvio del procedimento, mentre per i procedimenti sanzionatori si applica il termine di novanta giorni per la contestazione degli addebiti e di centottanta giorni per la notifica del provvedimento finale dalla comunicazione di avvio del procedimento.

La delibera di avvio del procedimento sanzionatorio contiene l'indicazione del responsabile del procedimento, gli elementi che qualificano la violazione e il termine per l'audizione finale nonché una motivazione che consiste nell'indicazione degli elementi emersi nell'istruttoria preliminare e nella valutazione degli stessi quale presupposto della contestazione, individuando in tal modo l'oggetto della contestazione all'impresa e per una successiva estensione è necessaria un'ulteriore delibera con la contestazione integrativa. Vi sono ovviamente obblighi di comunicazione assai rigorosi proprio per consentire il contraddittorio (accesso ai documenti, memorie, deposito documenti, audizioni, istanze istruttorie) e riguardano i destinatari del provvedimento finale e soggetti che hanno inoltrato la segnalazione con un interesse attuale e diretto a conoscere il contenuto del provvedimento finale, tanto più che le delibere sono pubblicate nel sito istituzionale e nel termine di trenta giorni è consentita la partecipazione di altri soggetti interessati e titolari di interessi pubblici e privati, eventualmente costituiti in associazioni o comitati, pregiudicati in via diretta ed attuale dai fatti emersi in sede istruttoria o indicati nel provvedimento finale.

Il contraddittorio si caratterizza per due fasi di cui la prima consiste nella produzione di memorie e documenti e, in seguito, l'audizione finale che deve essere richiesta e che consente l'integrazione anche documentale di elementi considerati incerti dall'Aeegsi e, quindi, può consentire un contraddittorio in aggiunta al precedente, in forma scritta mediante la produzione di memorie, documenti, ma l'Aeegsi deve valutare se ciò non comporti pregiudizio per la *par condicio* o la celere conclusione del procedimento, secondo l'orientamento della giurisprudenza⁷⁹.

Per le competenze, occorre precisare che quelle istruttorie spettano al responsabile del procedimento, mentre la decisione finale che adotta

⁷⁹ Cfr., Tar Lombardia, sez. III, 12 marzo 2009, n. 1885, circa la rinnovazione del procedimento di riesame della richiesta di verifica e certificazione di risparmi energetici.

la sanzione spetta al Collegio (artt. 22-23) anche se questo organo può riservarsi alcune attività e, comunque, ordinare alle imprese l'esibizione di documenti e la trasmissione di informazioni (artt. 10-11), come anche previsto dall'art. 7, d.p.r. n. 244/2001 sui procedimenti individuali; il Collegio può decidere ispezioni, accessi ai documenti, perizie e consulenze, audizioni (art. 21). In ogni caso, l'istruttoria spetta in via primaria al responsabile del procedimento che si trova in una posizione di autonomia di poteri rispetto al Collegio, nel senso che ha la competenza esclusiva di formulare le risultanze dell'istruttoria da comunicare alle parti, prima della decisione finale. Infatti, il Collegio non può interferire in questa fase centrale del procedimento, dato che il responsabile non solo elenca gli elementi di prova, ma espone valutazioni tecnico-giuridiche riguardo alla contestata violazione, anche per la gravità e la quantificazione della sanzione; questi aspetti sono specifici del procedimento sanzionatorio avanti all'Aeegsi, mentre nel caso del procedimento dell'Agcm la comunicazione delle risultanze istruttorie deve essere autorizzata dal Collegio, dopo una verifica delle proposte formulate dagli uffici competenti, ai sensi del rispettivo regolamento (art. 14, 1° comma, del d.p.r. 30 aprile 1998, n. 217).

L'Aeegsi esercita, quindi, un'intensa attività di controllo per il rispetto delle disposizioni regolamentari e, in caso di violazioni, l'eventuale successivo potere di irrogare sanzioni alle imprese⁸⁰, a garanzia di effettività della regolazione; tuttavia, occorre chiarire che il potere sanzionatorio⁸¹ non è direttamente riconducibile alla funzione di regolazione e,

⁸⁰ Sul potere sanzionatorio dell'Aeegsi si rinvia a E. PERONI, *Il procedimento sanzionatorio dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (Aeegsi)*, in M. ALLENA-S. CIMINI (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. ec.*, vol. 26, n. 82, 2013, 306 ss., in www.mucchieditore.it; M. PASSARO, *La strategia del resiliente: le sanzioni dell'Aeegsi tra illecito 'regolatorio' e illecito 'comunitario'*, in M. MIDIRI-S. ANTONIAZZI (a cura di), *Servizi pubblici locali e regolazione*, cit., 37 ss.

⁸¹ Previsto dall'art. 2, 20° comma, lett. c), legge n. 481/1995. In particolare, per gli obblighi informativi, la violazione dei doveri di diligenza riconducibili alla qualità di operatore professionale da valutare alla luce dell'art. 1176, 2° comma, c.c., e all'obbligo di chiarezza e di non equivocità, non comporta l'applicabilità di una riduzione della sanzione; inoltre, è esclusa qualsiasi forma di duplicazione della sanzione per fatti identici e riferibili in parte al medesimo periodo di tempo e oggetto di diverse istruttorie, quando il comportamento del soggetto sanzionato, successivo alla contestazione degli addebiti e di nuovo sanzionato, rilevi esclusivamente ai fini della graduazione della sanzione come aggravamento della responsabilità (così Cons. Stato, sez. VI, 20 giugno 2012, n. 3583).

infatti, ad esso si applicano i principi della legge n. 689/1981, tra i quali il termine decadenziale di novanta giorni che decorre dal momento in cui l'Autorità ha una completa percezione di tutti gli elementi necessari⁸² e la disposizione sul pagamento in misura ridotta⁸³. I procedimenti hanno destinatari individuati (singole imprese oppure più imprese precisate nell'atto di avvio) e non la pluralità di operatori di un certo settore e sono avviati nell'esercizio di poteri non solo sanzionatori, ma anche ispettivi e di ordine con misure di restrizione della sfera giuridica dei destinatari, come previsto dal regolamento adottato con la delibera n. 243/2012.

Le imprese devono fornire all'Aeegsi molte informazioni riguardo all'esercizio della loro attività che possono essere acquisite anche in via coattiva mediante ispezioni, accesso ai documenti, senza il consenso degli operatori⁸⁴. A ciò si aggiungono compiti di verifica della congruità delle misure adottate dagli operatori per la parità di trattamento degli utenti e di garanzia della continuità dei servizi e dell'efficacia della prestazione⁸⁵; inoltre, il controllo riguarda la carta dei servizi⁸⁶ e l'attività svolta per i servizi in concessione⁸⁷. Altri compiti di controllo riguardano i costi delle prestazioni⁸⁸ e, in caso di pregiudizi per gli utenti, l'Aeegsi diffida gli operatori economici a cessare i comportamenti lesivi dei diritti degli utenti e può imporre il versamento di indennizzi⁸⁹; inoltre, è previsto il controllo di conformità ai criteri tariffari per le richieste di aggiornamento presentate dalle imprese⁹⁰. Infine, l'Autorità esercita un potere decisorio circa reclami, segnalazioni e istanze presentate dai consumatori e dagli utenti per il mancato rispetto di certi livelli di qualità e di tariffe da parte degli operatori e può imporre modifiche o una revisione del regolamento di servizio⁹¹.

⁸² Tar Lombardia, Milano, sez. III, 5 gennaio 2012, n. 29.

⁸³ V. art. 16, legge n. 689/1981; così Cons. Stato, sez. VI, 20 ottobre 2004, n. 6301.

⁸⁴ Si rinvia all'art. 2, 20° comma, lett. a); 12° comma, lett. g), legge n. 481/1995.

⁸⁵ V. art. 2, 12° comma, lett. n).

⁸⁶ Art. 2, 12° comma, lett. p).

⁸⁷ Art. 2, 20° comma, lett. b).

⁸⁸ Art. 2, 12° comma, lett. f).

⁸⁹ Art. 2, 20° comma, lett. d).

⁹⁰ Art. 2, 12° comma, lett. f).

⁹¹ Art. 2, 12° comma, lett. m).

Il potere sanzionatorio dell'Aeegsi ha carattere generale dato che riguarda tutte condotte in contrasto con provvedimenti secondo la struttura delle c.d. norme penali in bianco, poiché l'individuazione del precetto è rimessa ad un'altra fonte (in questo caso ad un atto amministrativo) e la condotta illecita dipende, in sostanza, dalla delibera oggetto della violazione e che descrive il precetto. La legge istitutiva prevede un'ampia discrezionalità nella determinazione della sanzione nell'ambito di un minimo e di un massimo assai elevato senza ulteriori specificazioni anche se il necessario riferimento alla legge n. 689/1981 comporta il rinvio, ad es., alla regola della determinazione secondo la gravità della violazione e della considerazione del contributo dell'agente nell'attenuazione o nell'eliminazione delle conseguenze⁹². Da ciò l'esigenza di individuare dei comuni criteri "linee guida" come "autovincolo" nell'esercizio di questa discrezionalità e come riferimento per gli operatori economici per maggiore trasparenza e verifica del principio di non discriminazione; già la delibera 2 ottobre 2008, n. 144, prevede linee guida circa la determinazione dell'importo di base e la successiva fase di integrazione in aumento o in diminuzione per adeguare in modo preciso alla condotta di illecito⁹³, come la successiva vigente delibera n. 243/2012. In sostanza, per determinare l'importo di base occorre tenere conto della gravità della violazione e delle condizioni economiche dell'operatore economico e tra i criteri occorre considerare gli interessi tutelati dalla delibera, la durata della condotta e gli effetti negativi di pregiudizio, i vantaggi indebiti ottenuti dall'agente e l'entità della colpa; rilevano le condizioni economiche dell'operatore economico, nel senso che per determinare l'importo di base, occorre considerare l'incidenza come percentuale sul fatturato conseguito prima dell'avvio del procedimento, percentuale che comunque non può essere superiore al 10%, come già previsto per le sanzioni dell'Agcm (art. 15, 1° comma, legge n. 287/1990 e art. 23.2 del regolamento (CE) n. 1/2003).

Occorre tener conto della personalità dell'agente, come predisposi-

⁹² In generale sulle sanzioni amministrative delle autorità indipendenti e i principi generali di cui alla legge n. 689/1981, si rinvia a S. ANTONIAZZI, *Obbligazioni pubbliche e giurisdizione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2010, 110 ss.

⁹³ In tema di quantificazione delle sanzioni dell'Aeegsi: Tar Lombardia, Milano, sez. II, 9 marzo 2016, n. 484; per le sanzioni in caso di mancato adempimento dell'obbligo di acquisto di certificati verdi: Cons. Stato, sez. VI, 24 settembre 2015, n. 4487; Cons. Stato, sez. VI, 1 dicembre 2015, n. 5421.

zione a violazioni della regolazione, dell'eventuale ravvedimento operoso e di iniziative di "impegni" dell'impresa (artt. 16-19) volte a migliorare le condizioni dei mercati regolamentati o il perseguimento degli interessi tutelati dal regolatore. In tal modo, l'importo della sanzione può essere ridotto fino alla metà, anche quando l'impresa non riesca ad eseguire le iniziative prima della conclusione del procedimento, ma s'impegna a farlo entro un termine fissato dall'Aeegsi; mentre l'importo di base della sanzione (art. 25) può essere diminuito per un'entità non superiore ad un terzo se l'impresa abbia adottato condotte di ravvedimento operoso (art. 29), attenuando o eliminando le conseguenze della condotta illecita, a seconda che il ravvedimento sia iniziato prima o dopo l'avvio del procedimento sanzionatorio. L'assunzione di questi impegni⁹⁴ non elimina, tuttavia, la responsabilità dell'impresa né l'accertamento dell'illecito e la conseguente applicazione della sanzione che però non può essere definita al di sotto del minimo edittale, diversamente dagli impegni definiti nella legge n. 287/1990 in materia *antitrust*, che comportano la definizione del procedimento; l'entità della riduzione della sanzione dipende dalla scelta discrezionale dell'Aeegsi, in quanto il fine della potestà sanzionatoria è l'effettività della regolazione, ma potrebbe emergere un interesse regolatorio prevalente al miglioramento delle condizioni dei mercati regolamentati rispetto all'interesse ad irrogare una rilevante sanzione pecuniaria.

Nel corso del tempo sono intervenute varie disposizioni che hanno integrato il quadro – già complesso – delle sanzioni amministrative, si consideri il d.lgs. n. 28/2011 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, che attribuisce all'Aeegsi poteri sanzionatori circa il rispetto della normativa in materia di incentivi elettrici e termici, sulla base di un'attività di verifica da parte del Gestore dei servizi energetici, mediante controlli *ex ante* e *ex post* dei dati forniti dai soggetti che presentano l'istanza; a ciò si aggiungono le direttive settoriali in materia di fonti di energia rinnovabili e di titoli di efficienza energetica che derogano alla regola dell'individuazione dell'illecito affidata al regolatore e indicano specifiche ipotesi di violazioni. Mentre le direttive di "terza ge-

⁹⁴ Per approfondimenti si rinvia a G. BAROZZI REGGIANI, *Gli impegni dell'Antitrust e dell'autorità Energia: un raffronto*, in M. MIDIRI-S. ANTONIAZZI (a cura di), *Servizi pubblici locali e regolazione*, cit., 117 ss.; in particolare sul ruolo dell'istituto in un contesto di crisi economica ancora in atto v. 133 ss.

nerazione” definiscono una nuova linea nell’attribuzione di poteri sanzionatori⁹⁵ e il legislatore nazionale⁹⁶ ha limitato la potestà sanzionatoria dell’Aeegsi a ipotesi significative di illecito in materia di scambi transfrontalieri, di accesso alle reti e di *unbundling*, con la conseguenza che nell’ultima disciplina comunitaria e in quella nazionale di recepimento l’illecito è anche tipizzato e non dipende esclusivamente da una scelta dell’Aeegsi. Quindi, la tendenza più recente si pone in senso contrario alla legge istitutiva del 1995 che attribuiva alla regolazione dell’Aeegsi l’individuazione del precetto presupposto della sanzione amministrativa, dato che il d.lgs. n. 21/2014, oltre a prevedere per l’Agcm il potere di sanzionare le pratiche commerciali scorrette per i settori dell’Aeegsi, tipizza gli obblighi circa il settore dell’efficienza energetica. Da qui una progressiva riduzione del modello dell’illecito c.d. regolatorio che era stato introdotto dalla legge istitutiva.

8. Funzione consultiva, di segnalazione e di proposta

L’Aeegsi è titolare di funzioni consultive, di segnalazione e di proposta riguardo alle discipline di settore anche per l’attuazione della nor-

⁹⁵ V. regolamenti (CE) nn. 714 e 715/2009 che rinviano alla legislazione nazionale l’individuazione delle sanzioni da irrogare in caso di violazione delle disposizioni ivi contenute; le direttive nn. 2009/72/CE e 2009/73/CE prevedono per le autorità di regolazione il potere di applicare sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive alle imprese nel settore dell’elettricità e del gas naturale, se non vi sia adeguamento agli obblighi previsti dalle direttive e dalle decisioni vincolanti dell’Acer e dell’autorità di regolazione. Si aggiungono gli obblighi di acquisto di certificati verdi (d.lgs. n. 79/1999; d.lgs. n. 387/2003; d.lgs. n. 28/2011 e decreti ministeriali) e bianchi (Protocollo Kyoto; d.lgs. n. 79/1999; d.lgs. n. 164/2000 e decreti ministeriali). Per questo complesso intreccio di discipline e la loro interpretazione v. M. PASSARO, *La strategia del resiliente: le sanzioni dell’Aeegsi tra illecito “regolatorio” e illecito “comunitario”*, cit., 45 ss. Si considerino altresì la direttiva n. 2009/28/CE sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, e la direttiva n. 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell’edilizia.

⁹⁶ D.lgs. n. 93/2011 di recepimento delle direttive; l’art. 45 stabilisce che il potere dell’Aeegsi di irrogare sanzioni per la violazione di proprie decisioni e di quelle dell’Acer e per altre violazioni specificate in altre disposizioni della medesima fonte normativa e di altri decreti legislativi ivi richiamati. Si rinvia alla recente segnalazione del 30 giugno 2016 dell’Aeegsi circa la concessione per la gestione del servizio di distribuzione del gas naturale, ravvisando distorsioni concorrenziali per la maggior durata delle concessioni in conseguenza del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, sulla proroga di termini (riunione 21 giugno 2016), in *www.astrid-online.it*.

mativa dell'UE⁹⁷, nei confronti del Governo, del Parlamento e dei Ministeri, ai sensi dell'art. 2, 6° comma, legge n. 481/1995; le proposte e le osservazioni possono, ad es., riguardare i servizi oggetto di concessione o di autorizzazione con la formulazione di modifiche e di schemi di rinnovo, contratti di programma e convenzioni⁹⁸ nonché modifiche di clausole di concessioni e convenzioni per la situazione del mercato e le esigenze ragionevoli degli utenti⁹⁹ oppure le proposte possono riguardare la sospensione o la decadenza della concessione¹⁰⁰. Peraltro, in alcuni di questi casi la proposta ha un effetto quasi vincolante, dato che il Ministro può non accoglierla, ma è tenuto a richiedere una nuova proposta indicando i principi e i criteri previsti dalla legge a cui l'Aeegsi deve attenersi¹⁰¹.

L'Aeegsi deve presentare annualmente al Parlamento e al Presidente del Consiglio dei Ministri una relazione sullo stato dei servizi e sull'attività svolta, che consente di acquisire notizie sulle liberalizzazioni nei mercati energetici, sulla regolazione e le funzioni consultiva e di controllo¹⁰²; inoltre, vi sono compiti di segnalazione assai significativi, ad es., all'Agcm circa gli eventuali abusi di posizione dominante nei mercati dell'energia e le intese restrittive della concorrenza¹⁰³ e pareri attribuiti da alcuni decreti di liberalizzazione dei mercati dell'energia elettrica e del gas, ad es., l'art. 9, d.lgs. n. 164/2000 prevede il parere dell'Aeegsi nel procedimento relativo alla rete nazionale dei gasdotti e l'art. 46-*bis*, 2° comma, d.l. 1° ottobre 2007, n. 159 (convertito nella legge 29 novembre 2007, n. 222) prevede il parere nei confronti del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro per gli affari regionali e delle autonomie locali, al fine dell'individuazione degli ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas.

⁹⁷ Art. 2, 12° comma, lett. *a*).

⁹⁸ Art. 2, 12° comma, lett. *b*).

⁹⁹ Art. 2, 12° comma, lett. *d*).

¹⁰⁰ Art. 2, 12° comma, lett. *o*).

¹⁰¹ Art. 2, 13° comma.

¹⁰² Art. 2, 12° comma, lett. *i*).

¹⁰³ Art. 2, 33° comma.

9. Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie (delibera n. 188/2012)

Si accenna ai procedimenti di risoluzione delle controversie¹⁰⁴ come attività paragiurisdizionale¹⁰⁵ dell'Aeegsi, in quanto esercitata con modalità assai vicine al contenzioso giurisdizionale e all'arbitrato, ma con strumenti alternativi circa controversie tra utenti e operatori economici erogatori del servizio riguardo all'applicazione di norme che per gran parte derivano dallo stesso potere regolamentare dell'Aeegsi. Le controversie possono riguardare i soggetti "esercenti il servizio", quali gli imprenditori che erogano elettricità e gas ai clienti finali e i titolari delle infrastrutture che consentono l'accesso alla rete, e gli utenti da intendersi come consumatori ma in un significato ampio che include le persone fisiche che agiscono per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, come previsto dal Codice del consumo¹⁰⁶, e gli imprenditori che estraggono dalla rete energia per rivenderla a imprese di un altro segmento di mercato. Quindi, le controversie sono prospettabili tra gestore della rete e impresa che utilizza la rete per rivendere ad altri imprenditori o a consumatori oppure tra impresa e consumatori come clienti finali, di importo certamente limitato che escludono la convenienza della tutela giurisdizionale.

I compiti di decisione in via amministrativa – come espressione di una funzione paragiurisdizionale – consistono nell'adozione di provvedimenti decisori a fronte di reclami, istanze e segnalazioni dei consumatori singoli o in forma associata, di diverso contenuto: con effetti modi-

¹⁰⁴ Art. 2, 24° comma, lett. b).

¹⁰⁵ Si rinvia a M. CLARICH, *Le autorità indipendenti*, cit., 166 ss.; E.L. CAMILLI-M. CLARICH, *Poteri quasi-giudiziali delle autorità indipendenti*, in M. D'ALBERTI-A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, il Mulino, 2010, 107 ss. e 121; M. CLARICH, *La tutela degli utenti tra rimedi amministrativi e giurisdizionali*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, cit., 221 ss.; S. LUCATTINI, *Modelli di giustizia per i mercati*, Torino, Giappichelli, 2013, 83 ss., che esamina approfonditamente l'evoluzione della funzione giustiziale dell'Aeegsi a partire dalla delibera n. 127/2003 (sostituita dalla delibera n. 42/2005) e gli strumenti di tutela nei diversi settori come espressione di giustizia "regolatoria" e "arbitrale", anche se spesso "combinati"; ID., *Il regolare giudicando nel prisma del giusto processo*, in M. DE FOCATIS-A. MAESTRONI (a cura di), *Contratti dell'energia e regolazione*, Torino, Giappichelli, 2015, 227 ss.

¹⁰⁶ Artt. 1 e 3, 1° comma, lett. a), d.lgs. 6 ottobre 2005, n. 206.

ficativi della modalità di esercizio ed eventualmente con l'aggiunta di una sanzione amministrativa in caso di rilevanti violazioni oppure con effetti costitutivi nel senso che impongono una revisione del rapporto (art. 2, 12° comma, lett. *m*); l'Autorità deve anche gestire procedure di conciliazione e di arbitrato per controversie tra utenti e operatori economici sulla base di un regolamento (art. 2, 24° comma, lett. *b*). Per queste procedure di conciliazione e di arbitrato fra imprese e utenti, l'Autorità può adottare “provvedimenti temporanei diretti a garantire la continuità dell'erogazione del servizio ovvero a far cessare forme di abuso o di scorretto funzionamento da parte del soggetto esercente il servizio” (art. 2, 20° comma, lett. *e*).

Di certo, le controversie tra imprese sono incrementate in conseguenza della liberalizzazione dei mercati energetici mediante la separazione tra le attività di rete, in regime di monopolio oppure di diritti speciali ed esclusivi, e l'erogazione del servizio in un mercato concorrenziale, dato che ne derivano questioni di accesso alla rete e di risoluzione delle controversie circa il diniego o condizioni non vantaggiose; le modalità di soluzione arbitrale sono previste dalla delibera n. 42/2005 che prevede uno “schema tipo” di compromesso e di clausola compromissoria, anche se questo strumento non è adottato frequentemente sia per la rilevanza economica di alcune controversie che, comunque, superano anche per l'eventuale sospensione dell'attività, l'interesse ad attivare procedure con costi contenuti; inoltre, la coincidenza tra autorità che risolve la controversia e autorità che adotta norme e provvedimenti amministrativi, può indurre qualche preoccupazione per la terzietà nell'arbitrato, anche considerando le informazioni che devono essere fornite. Si pone, infine, un problema di accordo tra le parti, non semplice, che deve sussistere come presupposto per la soluzione arbitrale.

Questo sistema di risoluzione delle controversie è stato oggetto di varie modifiche per l'intervento di norme nazionali e di discipline dell'UE, ad es. sono state previste procedure di risoluzione ulteriori per il settore dell'energia elettrica da fonti rinnovabili in attuazione della direttiva europea n. 54/2003, riguardo alle controversie tra il gestore della trasmissione o distributore nel mercato elettrico e il gestore del sistema di trasporto, sulla base di regole specifiche anche per la durata del procedimento dall'inoltro del reclamo¹⁰⁷; le norme introdotte tutelano gli

¹⁰⁷ Art. 14, 2° comma, lett. *f-ter*), d.lgs. n. 387/2003, inserito dalla legge finanziaria del 2007; il regolamento era stato approvato dalla delibera dell'Aeegsi n. 123 del 2008, abro-

interessi delle parti coinvolte e garantiscono un accesso tempestivo alla rete senza discriminazioni per controversie insorte nella fase precedente alla realizzazione dell'impianto e per quelle che emergono dopo la connessione alla rete. Questo strumento può essere utilizzato a seguito di istanza del produttore che chiede l'accesso ad una rete, senza l'accordo preventivo con l'altra parte; inoltre, è stato previsto l'istituto dello Sportello unico del consumatore¹⁰⁸ per tutti i clienti finali (domestici e imprenditori) che comporta un contraddittorio "di tipo verticale" tra amministrazione e privato.

La disciplina più recente in vigore è stata approvata dalla delibera n. 188/2012 per la trattazione dei reclami¹⁰⁹ presentati da operatori, secondo un modello pubblicato, contro un gestore di un sistema di trasmissione, di trasporto, di stoccaggio o di distribuzione¹¹⁰; inoltre, questa disciplina si applica alle controversie tra produttori e gestori di rete in relazione all'erogazione del servizio di connessione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili¹¹¹, specificando la procedura con diverse modalità a seconda che il reclamo scritto sia presentato al gestore o all'Aeegsi.

Il sito istituzionale dell'Aeegsi consente di acquisire varie notizie sull'attività di risoluzione delle controversie nella sezione "Reclami – operatori e produttori"; inoltre, è pubblicato un massimario di casistica¹¹² con funzione nomofilattica e deflattiva del contenzioso. È stato anche istituito il Servizio di conciliazione in coerenza con le norme della direttiva UE n. 11/2013 (d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130 di recepimento) in tema di risoluzione alternativa delle controversie (Adr) con l'obiettivo recente di rendere disponibile il servizio per gli operatori nei confronti dei clienti e l'evoluzione riguarda anche il settore idrico¹¹³.

gata dall'art. 13.4 del regolamento approvato con delibera n. 188/2012 nei tre che successivi a partire dal 23 maggio 2012 fino all'ultima versione in vigore dal 1° luglio 2015.

¹⁰⁸ Si rinvia alla delibera 14 maggio 2008, n. 28 e alla disciplina, alle delibere e ai documenti reperibili in www.autorità.energia.it.

¹⁰⁹ Approvata con la delibera 18 maggio 2012 (188/2012/E/com).

¹¹⁰ V. art. 44, commi 1 e 2, d.lgs. n. 93/2011; in seguito, sono state introdotte modifiche dalla delibera 20 febbraio 2014, n. 59/2014/E/com e dalla delibera 11 dicembre 2014, n. 605/2014/E/com.

¹¹¹ V. art. 14, 2° comma, lett. *f-ter*), d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

¹¹² In <http://www.autorità.energia.it/it/massimario/massimario.htm>.

¹¹³ Si rinvia alla *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta 2015*,

I soggetti che possono presentare il reclamo sono specificati nel regolamento approvato dalla delibera del 2012 e, in particolare, sono operatori economici contro un gestore di un sistema di trasmissione, di trasporto, di stoccaggio o di distribuzione circa gli obblighi imposti al gestore in attuazione delle direttive comunitarie sui mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale, un produttore riguardo all'erogazione del servizio di connessione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, i clienti produttori in quanto contestualmente produttori e clienti finali di energia elettrica¹¹⁴; non possono, invece, presentare ricorso i clienti finali e i clienti-produttori che hanno rapporti con il venditore per l'acquisto di energia e gli acquirenti per la vendita dell'energia immessa in rete.

Nella sezione del sito sono anche indicate le conseguenze della ricezione del reclamo presentato in forma scritta e le modalità del contraddittorio orale, la richiesta di parere tecnico e di eventuali ulteriori documenti da parte dell'Aeegsi nonché i termini di conclusione del procedimento; la decisione è contenuta in una delibera dell'autorità e in caso di accoglimento, la decisione fissa il termine entro cui il gestore deve adeguarsi, mentre l'inottemperanza comporta una violazione sottoposta a sanzione. Sono altresì pubblicati i dati sul numero dei procedimenti trattati dall'entrata in vigore della delibera del 2012, il tempo medio necessario per soluzione delle controversie e la percentuale di effettiva osservanza delle decisioni¹¹⁵. La *Relazione annuale 2016*¹¹⁶ richiama la riforma in corso circa la risoluzione delle controversie fra consumatori e operatori dell'energia nel mercato al dettaglio e, in particolare, la conciliazione come strumento extragiudiziale, recepito nel nostro ordinamento dalla disciplina dell'UE, come modalità di mediazione più adeguata rispetto a quella rivendicativa espressa dal sistema dei reclami. La

13-14. V. delibera n. 97/2015/E/idr che contiene un'indagine conoscitiva circa le procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie tra gestori e utenti del servizio idrico integrato.

¹¹⁴ Per l'esatta individuazione si rinvia alle delibere nn. 188/2012/E/com, 260/2012/E/com e 286/2014/R/com.

¹¹⁵ In percentuale l'83% delle decisioni sono state eseguite immediatamente dalle parti e il 17% le decisioni sono state eseguite dopo l'intervento dell'Unità Arbitrati e Controversie; si rinvia al sito www.autorita.energia.it.

¹¹⁶ V. *Relazione annuale 2016*, cit., 17-18.

riforma¹¹⁷ definisce un modello con tre livelli e attribuisce un ruolo centrale alla conciliazione rispetto ai reclami: il primo riguarda l'atto che è una *lamentatio* che coinvolge cliente/consumatore e impresa/fornitrice; il secondo livello attiene alla gestione e alla risoluzione delle controversie, se non vi sia stata una risposta adeguata in precedenza, mediante il tentativo di conciliazione gestito da soggetti abilitati (ad es., il Servizio di conciliazione centrale dello Sportello, gratuito e in via telematica per il cliente finale) e il terzo livello riguarda le controversie non conciliate, che saranno decise dall'Aeegsi e che rappresentano precedenti di riferimento per le successive decisioni. Nella proposizione del reclamo e nell'approfondimento degli argomenti della controversia, il cliente può dover integrare le richieste con ulteriori informazioni e documenti e in questa fase è prevista l'assistenza o la consulenza per l'interessato. Il nuovo modello comporta il coinvolgimento delle associazioni dei consumatori e un'assistenza specialistica per esse da parte dello Sportello, per un servizio più efficace.

10. Considerazioni conclusive: l'evoluzione degli istituti, profili critici e la recente giurisprudenza sui criteri di riferimento per il sindacato giurisdizionale

L'attività amministrativa dell'Aeegsi esercitata per un periodo di tempo così significativo consente di delineare alcune considerazioni generali riguardo ai procedimenti amministrativi e ai provvedimenti, di diverso contenuto in relazione ai settori e in continuo aggiornamento per le nuove esigenze e le frequenti innovazioni del diritto nazionale e comunitario¹¹⁸. La ricostruzione degli aspetti essenziali evidenzia il contribu-

¹¹⁷ Si rinvia al documento di consultazione 12 maggio 2016, 225/2016/E/COM, "Riforma del sistema di tutele dei clienti finali per il trattamento dei reclami e la risoluzione extragiudiziale delle controversie nei settori regolati dall'Aeegsi – Orientamenti finali per i mercati elettrico e gas".

¹¹⁸ Per l'influenza determinante del diritto dell'UE da cui è conseguita la rete europea dei regolatori e la "comunitarizzazione" delle autorità si rinvia a G. DELLA CANANEA, *L'organizzazione comune dei regolatori per l'energia elettrica e il gas*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2004, 1385 ss.; A. VEDASCHI, *Le autorità di regolazione nello spazio europeo: profili introduttivi*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Servizi pubblici locali e autorità di regolazione in Europa*, Bologna, il Mulino, 2010, 11 ss.; S. RODRIGUES,

to rilevante dell'Aeegi nell'evoluzione del procedimento amministrativo, nella definizione di nuovi provvedimenti e istituti inizialmente non prospettabili, considerati i compiti sempre più specifici (ad es., in conseguenza della liberalizzazione del settore dell'energia) per i poteri già previsti nella legge istitutiva, le nuove competenze (sistema idrico) e le complessità dei meccanismi che derivano dalla promozione della concorrenza e dall'intreccio con la tutela della concorrenza¹¹⁹, di competenza dell'Agcm. Il contributo innovativo si estende ai procedimenti di efficienza energetica e ai relativi provvedimenti, a quelli di aggiornamento delle tariffe e alle regole sugli impegni, con diversi interessi coinvolti e, per gli atti di regolazione, mediante la consultazione assai frequente degli operatori economici.

Quanto alle innovazioni che potevano derivare dallo schema di decreto legislativo in materia di servizi pubblici locali¹²⁰, occorre precisare

Apport(s) du droit communautaire au droit de la régulation des services publics, in G. MARCOU-F. MODERNE (dir.), *Droit de la régulation, service public et intégration régional*, Tome I, *Comparaisons et commentaires*, Paris, L'Harmattan, 2013, 115 ss.; in tema di regolazione europea e di rete di regolatori indipendenti, quale ad es., l'Acer (si rinvia al contributo di A. POTOTSCHNIG-S. VAONA, in questo volume), v. L. RODRIGUE, *Les aspects juridiques de la régulation européenne des réseaux*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 391 ss., spec. 396-400; L. CAIANIELLO, *I recenti sviluppi della regolazione indipendente in Europa, alla luce del modello organizzativo emerso con l'istituzione dell'Acer: alcune riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte di giustizia e del quadro amministrativo europeo dopo Lisbona*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2015, 1203 ss. Per l'evoluzione delle organizzazioni a rete con poteri indipendenti, si rinvia a C. FRANCHINI, *Autonomia e indipendenza nell'amministrazione europea*, in *Dir. amm.*, 2008, 87 ss.

¹¹⁹ Le interferenze sono prevalentemente ricondotte ad una logica di complementarietà, v. G. DELLA CANANEA, *Complementarietà e competizione tra le autorità indipendenti*, in C. RABITTI BEDOGNI-P. BARUCCI, *20 anni di Antitrust*, cit., 309 ss.

¹²⁰ V. Schema di decreto legislativo (Atto del Governo n. 308), con le integrazioni e modifiche a seguito del parere del Consiglio di Stato, Adunanza Commissione speciale, 6 aprile 2016, n. 1075 (in www.giustizia-amministrativa.it); v. testo dell'audizione dell'Agcm (13 luglio 2016), la nota di lettura n. 137 (luglio 2016) del Servizio del Bilancio dello Stato, il parere della 1° Commissione permanente n. 431 del 19 ottobre 2016, documenti reperibili in www.astrid-online.it, nelle sezioni "Concorrenza, mercato, regole", "Servizi pubblici locali". Lo schema, dopo varie fasi, è stato approvato dal Consiglio dei Ministri il 24 novembre 2016, ma ritirato e non sottoposto alla firma del Presidente della Repubblica per la conseguente pubblicazione, come decisione politica a seguito della sentenza della Corte Costituzionale, n. 451 depositata il 25 novembre 2016, che ha dichiarato illegittime alcune disposizioni della legge delega n. 124/2015 nella parte in cui prevedono che il Governo adotti i decreti attuativi pre-

che per i settori attualmente regolati non si prospettano sostanziali modifiche: l'art. 16 prevede la nuova denominazione "Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente" (Arera), conferma le competenze già attribuite dalla legge istitutiva n. 481/1995 e attribuisce ad essa le funzioni di regolazione "del ciclo dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati" settore per il quale in effetti dovranno essere formulati nuovi procedimenti e provvedimenti nella fase successiva di attuazione che spetterà alla medesima Autorità. L'elenco di specifici compiti di cui all'art. 16, 1° comma, propone una serie di competenze che sono già note per gli altri settori, ad es., la definizione e aggiornamento della metodologia per la determinazione e approvazione delle tariffe proposte dall'ente di governo d'ambito per il servizio integrato e dai gestori degli impianti di trattamento; la formulazione di proposte circa le attività che dovranno essere sottoposte a concessione o a autorizzazione in base alla concorrenza del mercato e la relazione annuale al Parlamento anche per questa attività. L'art. 15, 1° e 2° comma, prevede tra i compiti dell'Arera, in quanto autorità indipendente di regolazione settoriale, la predisposizione di schemi di bandi di gara e contratti tipo e l'individuazione dei *costi* standard e dei *livelli minimi di qualità* dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, attività che dovrà essere attuata e regolamentata con l'inevitabile definizione di nuovi procedimenti e provvedimenti. Questi compiti potrebbero essere confermati con un nuovo testo di decreto legislativo oppure con "un disegno di legge governativo avente, almeno in parte, il contenuto del decreto delegato che andrebbe a sostituire" come afferma il parere del Consiglio di Stato n. 83 del 17 gennaio 2017 sugli adempimenti in conseguenza della sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016, causa sostanziale del ritiro dello schema Atto del Governo n. 308.

I procedimenti di regolazione rappresentano una parte consistente dell'attività dell'Aeegsi e si ricollegano all'istituto della consultazione degli operatori economici; le difficoltà ancora rilevanti per le imprese, a causa della crisi finanziaria ed economica, dovrebbero suscitare una particolare attenzione nella stesura delle regole, valutando le conseguenze di un'immediata applicabilità e di diverse soluzioni alternative, considerata l'inevitabile incidenza delle innovazioni normative sulle scelte di

vio parere in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni.

politica industriale. Da qui l'esigenza di un intenso confronto in modo da escludere o limitare il rischio di soluzioni giuridiche contrastanti con i meccanismi dell'economia che richiedono certezza giuridica¹²¹; le consultazioni rappresentano una fase delicata proprio perché l'Aeegsi acquisisce le informazioni e le osservazioni delle imprese per una determinata questione oggetto di regolazione, da valutare e considerare per le nuove regole con efficacia generale per il settore. Un incremento della partecipazione delle società alla regolazione anche nella forma di consultazioni multiple come bilanciamento dei poteri dell'Aeegsi è, comunque, un obiettivo richiamato espressamente nella *Relazione annuale*¹²² 2016, a cui si aggiunge l'attività dell'Osservatorio della regolazione energetica, idrica e del teleriscaldamento con finalità di trasparenza e di confronto.

Le occasioni di consultazione sono numerose e sono pubblicate nel sito istituzionale con i documenti che specificano l'oggetto, gli obiettivi e il termine per l'invio delle osservazioni; l'invio di molte osservazioni dei singoli operatori interessati con obiettivi e situazioni differenziate di certo comporta un problema organizzativo di gestione della valutazione con il rischio di acquisire velocemente informazioni più che altro generiche; questo pericolo potrebbe essere superato dalla definizione sempre più puntuale, tecnica e concreta dei quesiti espressi nei documenti di consultazione in modo da sollecitare risposte più specifiche¹²³. In effetti, dalla lettura dei quesiti contenuti in recenti delibere emerge, in alcuni casi, una significativa genericità; inoltre, le situazioni delle imprese sono inevitabilmente diverse, da ciò la difficoltà di presentare osservazioni comuni o in qualità di associazione di categoria. La quantità rilevante dei documenti di consultazione e delle

¹²¹ Per alcune considerazioni generali sui contrasti tra innovazioni legislative ed economia, anche se l'occasione specifica è una riflessione sul settore bancario, v. F. MERUSI, *Diritto contro economia. Resistenze istituzionali all'innovazione economica*, Torino, Giappichelli, 2006, 79 ss.; per le conseguenze del debito pubblico sulla disciplina e sulla stabilità dell'erogazione delle prestazioni di servizio pubblico v. ID., *Servizi pubblici instabili*, Bologna, il Mulino, 1990.

¹²² V. *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta*, cit., 6-7.

¹²³ Si rinvia, ad es., alle consultazioni recenti in materia di gas naturale per l'individuazione dei fornitori dei servizi (n. 338/2016), al mercato dell'energia elettrica e alla revisione della disciplina degli sbilanciamenti effettivi (n. 316/2016) e agli orientamenti in merito alla razionalizzazione della regolazione del servizio di misura dell'energia elettrica (n. 288/2016).

osservazioni inviate non dovrebbe però pregiudicare l'obiettivo prioritario di acquisire informazioni davvero utili e la consultazione come effettiva partecipazione non dovrebbe tradursi in una fase meramente formale, vanificando così la *ratio* dell'istituto secondo la logica del diritto dell'UE, che ha di certo diffusamente previsto questa forma di partecipazione, al fine di indurre una spontanea e non conflittuale applicazione della regolazione.

Inoltre, occorre accennare ai futuri sviluppi della partecipazione se consideriamo i riferimenti contenuti negli artt. 4-5 dello schema di T.U. sui servizi pubblici locali e, in particolare, tra gli obiettivi, l'art. 4, 1° comma, stabilisce "Il presente decreto ha la finalità di affermare la centralità del cittadino nell'organizzazione e produzione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, anche *favorendo forme di partecipazione attiva*"; infatti, l'art. 5, 3° comma, prevede una forma di consultazione che coinvolge gli enti locali prima dell'assunzione del servizio: "la verifica dell'idoneità del mercato a soddisfare le esigenze di interesse pubblico di cui al comma 2, può avvenire anche mediante forme di consultazione del mercato, da svolgersi con modalità adeguate e proporzionate alle caratteristiche del servizio, anche per via telematica. La *consultazione pubblica* ha ad oggetto l'interesse pubblico generale che si intende soddisfare attraverso l'assunzione del servizio, le condizioni qualitative ed economiche da garantir e, le modalità con le quali si intende perseguire l'interesse pubblico ai sensi dell'articolo 6"; si tratta ovviamente di una nuova forma (non semplice) di partecipazione da sperimentare e i risultati saranno contenuti in un documento che deve indicare le ragioni dell'accoglimento o del mancato accoglimento delle proposte dell'ente locale. L'intento di rafforzare le forme di partecipazione emerge nell'art. 19, lett. p) della legge di delega n. 124/2015, che prevede l'introduzione e il potenziamento di forme di consultazione dei cittadini e di partecipazione diretta alla formulazione di direttive alle amministrazioni pubbliche e alle società di servizi "sulla qualità e sui costi degli stessi".

Le differenze tra le soluzioni di regolazione adottate dall'Aeegsi dipendono dai diversi settori e, ad es., per il sistema idrico¹²⁴, gli interven-

¹²⁴ V. contributo di A. PETRETTO, in questo volume; la *Relazione annuale 2016*, cit., 18-19, richiama l'innovazione del "pacchetto idrico" adottato a dicembre 2015 circa il nuovo metodo tariffario per il secondo periodo regolatorio, la convenzione tipo per l'affidamento e la gestione e la regolazione della qualità contrattuale. Per un'indagine

ti di regolazione e i provvedimenti si caratterizzano complessivamente per un effetto di rilevante impulso positivo per un settore che doveva essere riordinato anche per i compiti e il ruolo degli ambiti territoriali ottimali¹²⁵. Per la nuova materia dei rifiuti¹²⁶, che inevitabilmente dovrà

con dati ed elementi tecnici, v. D. IACOVONE, *Il settore idrico*, in D. IACOVONE (a cura di), *I servizi di pubblica utilità tra Stato, mercato, regolatore e consumatore*, cit., 231 ss. Il livello di crescente miglioramento della regolazione del sistema idrico, emerge anche dalle relazioni annuali (v. *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta*, Roma, 24 giugno 2015) e dal dibattito successivo in occasione dell'incontro (13 luglio 2015) sul discorso di presentazione della relazione, a fronte delle domande sottoposte circa il problema delle carenze infrastrutturali e l'esigenza di incentivazione degli investimenti su reti e impianti del settore depurativo delle acque reflue e circa la misure di perequazione nel servizio idrico integrato (v. *Relazione*, 21 ss.); le risposte del Collegio richiamano la puntuale consultazione per la regolazione tariffaria e il principio della copertura integrale dei costi efficienti di investimento ed esercizio, anche dipendente dall'esito del referendum del 2011, e l'obiettivo di individuare altre modalità per gli investimenti considerata la carenza di risorse pubbliche, pur essendo la realizzazione degli investimenti un obbligo specifico per i gestori secondo le priorità individuate dall'Autorità. Per la perequazione, l'indirizzo è quello di sperimentare i relativi sistemi per tariffe omogenee per specifiche aree territoriali, anche secondo una dimensione regionale. Per approfondimenti riguardo al referendum del 2011 e alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, v. M. MIDIRI, *Servizi pubblici locali e sviluppo economico: la cornice istituzionale*, in M. MIDIRI-S. ANTONIAZZI (a cura di), *Servizi pubblici locali e regolazione*, cit., 16 ss.

¹²⁵ Per approfondimenti, cfr., A. LUCARELLI, *L'organizzazione amministrativa delle nuove autorità d'ambito tra principio di sussidiarietà verticale, ruolo delle regioni e vincoli referendari*, in A. LUCARELLI (a cura di), *Nuovi modelli di gestione dei servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2014, 47 ss.; M.P. GUERRA, *Assetti istituzionali e ambiti territoriali ottimali nel processo di riforma dell'amministrazione locale*, in M. MIDIRI-S. ANTONIAZZI (a cura di), *Servizi pubblici locali e regolazione*, cit., 91 ss.; M. PASSALACQUA, *La regolazione amministrativa degli ambiti territoriali per la gestione dei servizi pubblici locali a rete*, in M. PASSALACQUA (a cura di), *Il "disordine" dei servizi pubblici locali*, cit., 35 ss.; M.R. MAZZOLA, *La delimitazione degli ambiti territoriali ottimali nella disciplina di settore*, in A. VIGNERI-M. SEBASTIANI (a cura di), *Società pubbliche e servizi pubblici locali*, Astrid, 2016, in www.astrid-online.it.

¹²⁶ Si rinvia ai contributi di L. MUSSELLI e di A. PETRETTO, in questo volume; si richiama altresì D. IACOVONE, *Il settore dei rifiuti*, in D. IACOVONE (a cura di), *I servizi di pubblica utilità tra Stato, mercato, regolatore e consumatore*, cit., 437 ss. L'Autore esamina il caso italiano con dati recenti per la dimensione territoriale e le tipologie delle imprese che gestiscono attualmente il settore dei rifiuti, realtà molto complessa che sarà oggetto della regolazione dell'Aeegsi, non senza difficoltà; la dimensione locale è quella più diffusa, dato che il bisogno è collegato alla comunità di riferimento, almeno per i rifiuti urbani, e per questo contesto operano consorzi intercomunali, società pubbliche (ex-municipalizzate nelle aree d'origine) e le società multiservizi; non vi sono gestori di livello nazionale né internazionale (ad es., come *Veolia Environment* e *Gdf-Suez Envi-*

essere sottoposta a regolazione, l'Aeegsi dovrà adottare prevalenti scelte autoritative per attivare un nuovo sistema senza precedenti esperienze, soprattutto per quanto riguarda, ad es., la definizione dei criteri tariffari, la durata delle concessioni e le dimensioni degli ambiti di gara, aspetti che coinvolgono altre autorità; infatti, l'art. 15, 3° comma dello schema decaduto, prevede un parere, su richiesta dell'amministrazione competente, espresso dall'autorità di regolazione di settore e dall'Agcm "circa i profili economici e concorrenziali relativi alla suddivisione in lotti degli affidamenti".

L'attuazione della nuova competenza per il ciclo dei rifiuti dovrebbe consistere in un'inevitabile fase iniziale di decisioni e interventi autoritativi e, in seguito, nell'adozione di soluzioni mediante la necessaria partecipazione degli operatori economici, come per gli altri settori; la disciplina e gli atti giuridici ad oggi adottati hanno di certo favorito l'evoluzione della regolazione ed è possibile verificare una positiva considerazione delle osservazioni e della partecipazione delle imprese. Ad es., la questione della remunerazione del capitale in relazione alla quantificazione delle tariffe è stata oggetto di particolare attenzione da parte dell'Aeegsi sia per il coinvolgimento delle imprese, sia per le finalità di interesse pubblico di innovazione delle infrastrutture.

Per il procedimento sanzionatorio, il contraddittorio è un aspetto centrale che si è di certo evoluto anche sulla base del modello previsto dalla legge istitutiva dell'Agcm, ma secondo un'impostazione percepita dagli operatori economici come meno autoritativa e più collaborativa; vi sono altre occasioni di contraddittorio in materia, ad es., di provvedi-

ronmet). Vi sono anche operatori *mono-utility* per tutte le fasi della filiera rifiuti (*Amiat Torino*) e che complessivamente servono il 56% della popolazione, e altri specializzati in singole fasi (trattamento, smaltimento) per il 21% circa; gli operatori multiservizi (*Gruppo Hera, Asm Brescia*) operano anche nel settore dell'igiene urbana e servono circa il 23% degli abitanti. Vi sono differenze tra gli schemi societari adottati tra aziende con capitale totalmente pubblico (ad es., *Ama Roma*) e aziende con capitale parzialmente pubblico e quotate in borsa (*Gruppo Hera, A2A*), mentre le aziende private sono in numero decisamente minore. Dallo studio emerge che il sistema dei rifiuti è gestito secondo una prevalente modalità locale e decentralizzata e ogni regione ha un proprio modello di gestione (ad es., legge reg. Toscana, 28 ottobre 2014, n. 61, sulla programmazione e l'esercizio delle funzioni amministrative) e di priorità; è evidente l'assenza di armonizzazione normativa e di standard di valutazione per un'utile "differenziazione competitiva". Si rinvia altresì allo studio comparato: G. CERRINA FERONI (a cura di), *Produzione, gestione, smaltimento dei rifiuti in Italia, Francia e Germania tra diritto, tecnologia, politica*, Torino, Giappichelli, 2014.

menti di aggiornamento delle tariffe: il procedimento individuale coinvolge gli operatori economici che possono depositare memorie ed essere ascoltati. Inoltre, i procedimenti alternativi di risoluzione delle controversie mediante la presentazione di reclami sembrano aver ottenuto una particolare condivisione da parte degli operatori, se consideriamo i dati sulla trattazione dei reclami, i tempi e l'adeguamento al contenuto vincolante delle delibere.

Vi sono alcuni profili critici che attengono alle operazioni di verifiche ispettive, soprattutto in vista di un procedimento sanzionatorio, probabilmente perché questi compiti sono esercitati dall'Aeegsi con l'ausilio di soggetti delegati, esterni all'Autorità, alla logica di specializzazione tecnica e di un rapporto collaborativo con le imprese, a fronte di questioni normative e tecniche di difficile univoca interpretazione che non consentono un'agevole individuazione delle violazioni. Altre questioni problematiche attengono all'applicazione delle regole di *unbundling* e ai relativi obblighi che non sembrano derivati da effettivi confronti tra costi/benefici in termini di aumento/diminuzione per le imprese e gli utenti (criterio economico di analisi secondo *trade off* costi/benefici), considerando che comunque il contenuto delle norme di regolazione deve essere coerente con il *principio di proporzionalità*, nel senso che l'Autorità deve perseguire gli interessi affidati, valutando preventivamente le alternative, adottando lo strumento che comporti il minore sacrificio e, quindi, applicando il potere secondo contenuti adeguati; in effetti, il principio di proporzionalità¹²⁷ come criterio di azione assume un rilievo centrale se consideriamo l'ampiezza dei poteri dell'Aeegsi e l'indeterminatezza di alcuni criteri nonché gli inevitabili effetti ablatori. Il principio dovrebbe essere considerato per limitare il potere autoritativo, a garanzia dell'equilibrio tra interessi privati contrapposti e interessi pubblici, a protezione dell'autonomia privata e dell'adeguatezza dell'esercizio del potere per il raggiungimento dei fini espressi dalla legge istitutiva.

Ulteriori questioni problematiche riguardano le regole *brand unbundling*, il mercato di "maggior tutela" e gli obblighi di *Smart Meter* che, comunque, emergono in parte per la loro complessità nella *Relazio-*

¹²⁷ In tema di regolazione dei servizi pubblici e applicazione del principio di proporzionalità quale necessario riferimento per l'Aeegsi, v. G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit., 104-106.

ne annuale 2016¹²⁸. A ciò si aggiunge la difficoltà di applicazione dell'intricata disciplina prevista per il settore dell'energia (ad es., circa i procedimenti di efficienza energetica e le relative certificazioni), confermata da un rilevante contenzioso avanti al giudice amministrativo. Inoltre, le diverse soluzioni dipendono anche da decisioni nazionali di politica energetica e di programmazione, influenzata dal livello dell'UE; in questo contesto di molteplici norme, è evidente l'esigenza di semplificazione¹²⁹.

Alcune considerazioni di sintesi riguardano l'esercizio di *discrezionalità tecnica* che caratterizza tutti i settori regolati e, più in generale, ormai tutti i settori dell'economia, quando sia coinvolta un'autorità pubblica. Come è noto, gli atti dell'Aeegsi sono espressione di valutazioni tecniche e possono essere sindacati dal giudice amministrativo esclusivamente sotto il profilo dell'eccesso di potere per violazione del *principio di ragionevolezza tecnica*, dato che al giudice non è consentito sostituire le proprie valutazioni a quelle dell'Autorità in base al noto principio della separazione dei poteri. Ad es., la giurisprudenza¹³⁰ ha affermato la conformità al principio nel caso di determinazione d'ufficio della tariffa per la distribuzione del gas, che presuppone il calcolo dei costi sostenuti dalle imprese a cui si applica una decurtazione del 10% in via forfettaria, quando non sia possibile determinare la tariffa con il metodo individuale, poiché le imprese non hanno inviato la documentazione necessaria; la soluzione è *ragionevole* e non ha un contenuto sanzionatorio, ma è volta a differenziare i due metodi, di cui il primo generale e l'altro da considerarsi residuale.

¹²⁸ V. *Relazione*, cit., 7-12; di recente la delibera 7 luglio 2016, n. 369/2016/R/eel, "Riforma dei vigenti meccanismi di mercato per la tutela del prezzo dei clienti domestici e delle piccole imprese nel settore dell'energia elettrica. Istituzione della tutela simile al mercato libero. Ulteriori obblighi per le imprese di distribuzione dell'energia elettrica e del gas naturale". Per il gas, la riforma recente è dipesa dal regolamento (UE), n. 312/2014, v. *Relazione*, cit., 12-13.

¹²⁹ Si rinvia alle interessanti osservazioni di S. VENIER-F. GALASSO, *Il coraggio della semplificazione regolatoria: una sfida per il futuro*, paragrafo in questo volume.

¹³⁰ Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2512; la sentenza chiarisce anche che la determinazione d'ufficio delle tariffe per la distribuzione del gas, quando le imprese non esibiscano la documentazione necessaria per il calcolo, può riferirsi solo alle località per le quali non vi siano informazioni complete e non dev'essere estesa ad altre località per le quali, invece, la società di distribuzione abbia presentato una documentazione completa.

Il richiamo al principio di ragionevolezza tecnica esprime la posizione più recente della giurisprudenza¹³¹ in relazione agli atti dell'Aeegsi che derivano da valutazioni tecniche secondo criteri intrinseci al settore considerato; il sindacato giurisdizionale può avere ad oggetto esclusivamente quelle scelte che siano in contrasto con detto principio, poiché non basta che il contenuto della determinazione sia, per il metodo e il procedimento adottati, opinabile, dato che il giudice amministrativo non può sostituire proprie valutazioni a quelle dell'Aeegsi. Quindi, la complessità tecnica delle valutazioni, che sono presupposto della scelta regolatoria, condiziona il sindacato giurisdizionale riguardo all'oggetto e alle modalità di esercizio; il giudice deve utilizzare le stesse regole tecniche "valutando se, da un punto di vista tecnico-specialistico, la scelta dell'Autorità risulti attendibile e ragionevole, senza confondere il piano della difficile intelligibilità" per la complessità tecnica della materia con quello dell'"irragionevolezza o dell'inadeguatezza della motivazione"¹³².

Più in generale, il potere regolatorio dell'Aeegsi e delle autorità amministrative indipendenti comporta di fatto una *dequotazione* del principio di legalità in senso sostanziale giustificata dalla tutela di specifici interessi pubblici perseguiti; il principio di legalità dell'azione amministrativa di rilevanza costituzionale (artt. 1, 23, 97 e 113 Cost.) comporta che la legge individui, anche indirettamente, le finalità pubbliche da perseguire e i presupposti essenziali di carattere procedimentale e sostanziale per l'esercizio dell'attività amministrativa. La giurisprudenza ha delineato una posizione costante riguardo al rapporto tra potere regolatorio di un'autorità indipendente e principio di legalità, nel senso che quest'ultimo può avere un contenuto meno intenso, al fine di garantire per settori di elevato tecnicismo un intervento efficace e veloce, dato che la predeterminazione puntuale dell'esercizio delle funzioni potrebbe comportare un pregiudizio delle finalità pubblicistiche sottese all'istituzione dell'Autorità. Ciò richiede, secondo la recente giurispru-

¹³¹ Così Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2014, n. 6041. Nel caso di specie non è stata ritenuta irragionevole la delibera che prevedeva vantaggi per le famiglie derivanti dalla diminuzione del prezzo del gas naturale, mentre sulla base di un criterio di compensazione erano escluse le imprese all'ingrosso che non avessero perdite nel trimestre di riferimento.

¹³² Così Cons. Stato, sez. VI, 19 gennaio 2016, n. 163; per la valutazione di circostanze tecniche v. anche Cons. Stato, sez. IV, 21 dicembre 2015, n. 5798; Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2010, n. 1215.

denza¹³³, un *rafforzamento* del principio di legalità *in senso procedimentale* mediante diffuse forme di partecipazione degli operatori del settore nel procedimento di formazione degli atti regolamentari. In questa impostazione può inserirsi l'art. 2, 12° comma, lett. *a)*, *c)*, *d)*, *b)*, legge n. 481/1995, in base al quale l'Aeegsi propone la modifica delle clausole delle concessioni e delle convenzioni e delle condizioni di esercizio dei servizi, se ciò sia richiesto dall'andamento del mercato e dalle ragionevoli esigenze degli utenti, che non possono che emergere in sede di consultazione; le conseguenze giuridiche sono rilevanti, dato che l'Autorità definisce le condizioni tecnico-economiche di accesso e di connessione alle reti e adotta le direttive circa la produzione e l'erogazione dei servizi definendo i livelli di qualità delle prestazioni, con il possibile esercizio di poteri ampi di integrazione dei contratti con finalità suppletiva e cogente¹³⁴.

¹³³ Cons. Stato, sez. VI, 24 maggio 2016, n. 2182; v. anche sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2521; sez. VI, 20 marzo 2015, n. 1532.

¹³⁴ Si tratta di un potere inserito in una norma imperativa e, pertanto, assume il valore di parametro di validità del contratto con la conseguenza che eventuali clausole contrarie alle determinazioni dell'Autorità devono ritenersi nulle ai sensi dell'art. 1418 c.c. Gli atti di regolazione sono fonte eteronoma del contratto, ma sono illegittimi, se non previsti da una norma di legge; in mancanza di una norma attributiva del potere, è da escludere l'applicazione della teoria dei poteri impliciti, secondo una concezione rigorosa del principio di legalità (così Tar Lombardia, Milano, sez. III, 14 marzo 2013, n. 683).

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Gli Autori</i>	V
<i>Legenda essenziale delle sigle degli Enti di settore</i>	VII
 GIUSEPPE MORBIDELLI	
<i>Introduzione</i>	1
 PIPPO RANCI	
<i>L'avvio dell'Autorità: una valutazione in retrospettiva</i>	15
1. L'origine della legge istitutiva nell'evoluzione dei mercati e della politica, 16 – 1.1. La trasformazione mondiale ed europea, 16 – 1.2. Le esigenze del sostegno all'industria e alla finanza pubblica, 18 – 1.3. La crisi della politica e la nuova istituzione, 20 – 1.4. La nascita dell'Autorità, 21 – 2. La complessità del vecchio modello e la chiusura di annose questioni, 21 – 2.1. Un decollo con zavorra, 23 – 2.2. Gli autoproduttori e il "Cip 6", 23 – 2.3. Quote di prezzo, oneri nucleari e altro, 26 – 2.4. Le municipalizzate, le imprese elettriche minori e la perequazione tariffaria, 28 – 2.5. Negare la copertura dei costi a un'impresa che svolge un servizio pubblico?, 29 – 2.6. La concorrenza al posto di un monopolio?, 30 – 3. Costruire un'istituzione, 31 – 3.1. L'impulso del Governo e il ruolo del Parlamento, 31 – 3.2. La sede, 32 – 3.3. Il personale, 33	

– 3.4. Le procedure e le consultazioni, 33 – 3.5. I poteri conferiti dalla legge: ampi, ma non facilmente esercitabili, 34 – 3.6. Dettagli di stile, 35 – 3.7. L'indipendenza, 37 – 4. Le prime sfide, 39 – 4.1. La tariffa elettrica nuova, 39 – 4.2. L'inglobamento dei sovrapprezzi, 41 – 4.3. La progressività e la tariffa sociale, 42 – 4.4. Bollette illeggibili, 44 – 4.5. La qualità del servizio elettrico, 45 – 4.6. Due problemi di equità nel mercato, 46 – 4.7. Le importazioni di elettricità, 46 – 4.8. Gli energivori, 48 – 4.9. Struttura in evoluzione, 48 – 4.10. Vantaggi della buona reputazione, 51 – 5. L'Europa e il mondo, 52 – 5.1. I primi contatti internazionali, 52 – 5.2. La rete europea dei regolatori e l'Acer, 53 – 5.3. Formazione e ricerca: la Florence School, 54 – 5.4. Non solo Europa, 55 – Riferimenti bibliografici, 55

SIMONE LUCATTINI

Rivalità e coordinamento nel governo dei servizi pubblici 57

1. Tra coordinamento e rivalità, 57 – 2. La “qualità interessante” delle cose, 60 – 3. Una legge e un regolatore per più servizi, 64 – 4. La fenomenologia del conflitto, 68 – 4.1. Lungo la “filiera” regolatoria nazionale, 69 – 4.2. Nella rete dei regolatori europei, 77 – 4.3. Composizioni, 82 – 5. Pluralità di fini e principi “limitatori”, 85 – 6. Nel prisma dell'affidamento, 90

SANDRA ANTONIAZZI

Procedimenti amministrativi, atti e provvedimenti dell'Autorità di regolazione 95

1. Premessa. La funzione di regolazione e l'attività amministrativa: l'evoluzione dalla legge istitutiva n. 481/1995 ad oggi, 95 – 2. Procedimenti di regolazione e partecipazione (delibera n. 649/2014), 100 – 3. Potere di determinazione delle tariffe, 109 – 4. L'aggiornamento delle tariffe su istanza delle imprese, 120 – 5. Procedimenti istruttori per l'adozione di provvedimenti individuali

pag.

e l'esercizio di poteri conoscitivi: la disciplina di cui al d.p.r. 9 maggio 2001, n. 244, 123 – 6. Procedimenti e provvedimenti: alcune distinzioni e il contributo della giurisprudenza amministrativa, 125 – 7. Procedimenti e provvedimenti sanzionatori (delibera n. 243/2012), 129 – 8. Funzione consultiva, di segnalazione e di proposta, 136 – 9. Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie (delibera n. 188/2012), 138 – 10. Considerazioni conclusive: l'evoluzione degli istituti, profili critici e la recente giurisprudenza sui criteri di riferimento per il sindacato giurisdizionale, 142

ALBERTO POTOTSCHNIG – STEFANO VAONA

Un'agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia: partecipazione e cooperazione strutturale tra le autorità nazionali di regolamentazione nell'interesse dell'Unione attraverso un organismo indipendente

153

1. Introduzione e cenni storici, 153 – 2. Coordinamento delle funzioni di regolamentazione: sussidiarietà, limite di attribuzione, trasparenza, indipendenza e reciprocità, 158 – 2.1. Quadro legislativo e la modulazione del principio (dovere) di cooperazione, 162 – 2.2. I poteri consultivi, 162 – 2.3. I poteri preparatori, 165 – 2.4. I poteri di monitoraggio, 167 – 2.5. I poteri decisori, 170 – 2.6. I casi *Meroni* ed *Esma*. L'esercizio dei poteri nei limiti di attribuzione, 171 – 3. Il procedimento decisionale nell'attività regolatoria dell'Agenzia. Procedura e prassi, 174 – 3.1. L'interazione tra Direttore e Comitato dei Regolatori nelle procedure di adozione degli atti dell'Agenzia, 177 – 3.2. La funzione degli orientamenti del Comitato dei Regolatori e il ruolo del Direttore, 179 – 3.3. I gruppi di lavoro, 180 – 3.4. La procedura decisionale del Comitato dei Regolatori tra regole procedurali e partecipazione, 182 – 4. Unione dell'energia e cooperazione con Paesi non membri dell'Unione e organizzazioni internazionali, 183 – 5. Conclusioni e prospettive, 186

MASSIMO RICCI

L'evoluzione del ruolo della regolazione nel disegno dei mercati energetici e delle funzioni delle società pubbliche nell'organizzazione e gestione dei mercati

189

1. I mercati energetici, 189 – 2. Le sfide della regolazione e della gestione dei mercati dell'energia all'ingrosso, 192 – 3. Le sfide della regolazione e della gestione dei mercati dell'energia al dettaglio, 199 – 4. Alcune considerazioni conclusive, 201

STEFANO VENIER – FRANCESCO GALASSO

Dal monopolio integrato al mercato liberalizzato: il punto di vista del gestore

203

1. Introduzione, 203 – 2. Liberalizzazione: i benefici attesi e i benefici possibili, 205 – 3. Il ruolo del regolatore, 208 – 4. I costi: l'incremento dei flussi informativi per servire il mercato deregolamentato, 210 – 5. I vantaggi: efficienza ed attenzione al cliente, 212 – 6. L'ultimo miglio della liberalizzazione: il tramonto dei regimi di tutela, 215 – 7. Regolazione delle reti: la chiave per il rilancio infrastrutturale, 217 – 8. Stabilità regolatoria e remunerazione, 219 – 9. Conclusioni. Il coraggio della semplificazione regolatoria: una sfida per il futuro, 223

ALESSANDRO PETRETTO

La regolamentazione del servizio idrico integrato: struttura tariffaria e investimenti

225

1. Premessa, 225 – 2. Motivazioni e caratteristiche dell'intervento pubblico regolatorio nell'industria idrica, 227 – 2.1. L'evoluzione della regolamentazione del Servizio idrico integrato, 227

pag.

– 2.2. Proprietà e forme di gestione delle imprese idriche: l'approccio dell'analisi economica della legge, 230 – 3. L'industria dei servizi idrici in Italia e la regolazione tramite l'Aeegsi, 233 – 3.1. Le basi normative, 233 – 3.2. La natura della tariffa idrica a seguito del referendum abrogativo del 2011, 235 – 4. Il metodo tariffario dell'Aeegsi, 237 – 4.1. Il metodo *revenue-cap* adottato, 237 – 4.2. I costi del capitale ammessi in tariffa, 240 – 4.3. La disciplina sul miglioramento qualitativo, 242 – 4.4. L'articolazione territoriale della tariffa per le utenze domestiche del servizio acquedotto, 243 – 5. Fabbisogno infrastrutturale e investimenti con l'avvento di Aeegsi, 244

ALESSANDRO PETRETTO

La regolamentazione congiunta del sistema idrico e del ciclo rifiuti

249

Introduzione, 249 – 2. Principi e requisiti generali delle Autorità di regolamentazione, 251 – 3. Le Autorità di regolamentazione dei Servizi pubblici locali, 253 – 3.1. Caratteri comuni e distintivi del Servizio idrico integrato e del Servizio rifiuti, 253 – 3.2. La collocazione territoriale della regolamentazione nei servizi idrici e nei rifiuti, 255 – 4. Verso l'Arera: l'accorpamento del Sistema idrico integrato e dei rifiuti. Aggregare anche l'Autorità di regolamentazione dei trasporti?, 256

LUCIA MUSSELLI

La regolazione della gestione dei rifiuti: verso nuove competenze dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico?

259

1. Introduzione, 259 – 2. Il *framework* normativo: raccolta e smaltimento dei rifiuti urbani come servizio pubblico locale e *issue* ambientale, 261 – 3. La nozione di rifiuti urbani ed assimilati da

servizio in privativa a servizio pubblico locale di interesse economico generale a rete, 265 – 4. I soggetti pubblici di riferimento nell'organizzazione dei rifiuti, 267 – 4.1. Le funzioni statali, 269 – 4.2. Le funzioni degli enti territoriali, 271 – 4.2.1. Regioni, 271 – 4.2.2. Province, 272 – 4.2.3. Comuni, 272 – 4.2.4. Gli Enti di governo degli Ambiti territoriali ottimali (Ato), 273 – 5. Le criticità dell'attuale disciplina del ciclo dei rifiuti, 274 – 6. Il “Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale” e la disciplina dei rifiuti: aspetti generali, 275 – 7. Le nuove competenze in materia di rifiuti attribuite all'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico, 278 – 8. Notazioni conclusive, 281

FABIO MERUSI

Un'autorità di regolazione fra un “glorioso passato ed un incerto futuro”

283

1. Cronache di una autorità di regolazione, delle sue “regolazioni” e della sua organizzazione, 283 – 2. Lo scopo della regolazione e le sue conseguenze giuridiche. Sull'unitarietà di norme giuridiche e norme tecnico-economiche unite dallo scopo della simulazione concorrenziale, 288 – 3. Legalità, sanzioni amministrative e impegni alternativi in una autorità di regolazione, 293 – 4. L'incerto futuro della regolazione dei rifiuti a seguito di una sentenza della Corte costituzionale, 296

Finito di stampare nel mese di maggio 2017
nella Stampatre s.r.l. di Torino – Via Bologna, 220