

Raffaele TITOMANLIO

***Procedure di consultazione e potere normativo
dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (Aeeg)***

(considerazioni sul “Documento per la consultazione” del 31 ottobre 2012 dell'Aeeg)

1. - In data 31 ottobre 2012 l'Aeeg⁽¹⁾ ha pubblicato sul proprio sito, quale “Documento per la consultazione” **il testo (452/2012/R/EEL)** “Modifiche al testo integrato della qualità dei servizi elettrici”. L'Aeeg ricorda che, *in fase di prima attuazione del “Testo integrato della qualità dei servizi elettrici” (approvato con la deliberazione 29 dicembre 2011) si ritengono necessari alcuni interventi manutentivi volti a garantire una maggiore efficacia della regolazione in relazione a: a) incentivo alla riduzione del numero di utenti MT con numero di interruzioni superiore ai livelli specifici; b) verifica della tensione di fornitura su richiesta dell'utente; c) cause di interruzione di secondo livello per la distribuzione. Pertanto l'Aeeg invita i soggetti interessati a far pervenire le proprie osservazioni sul “Documento” presentato. In tale documento l'Aeeg illustra gli orientamenti dell'Autorità finalizzati alle modifiche e alle integrazioni al “Testo integrato della regolazione della qualità dei servizi di distribuzione e misura dell'energia elettrica per il periodo 2012-2015” (Tiqe), in materia di: a) incentivo alla riduzione del numero di utenti MT con numero di interruzioni superiore ai livelli specifici (art. 42 Tiqe); b) verifica della tensione di fornitura su richiesta dell'utente (artt. 94 e 95 Tiqe); c) cause di interruzione (art. 7 e tabella 3 Tiqe). L'Aeeg*

¹ - L'art. 2 l.n. 481/1995 delinea i fondamentali caratteri strutturali dell'organo ed assegna ai regolamenti dell'Aeeg la competenza a definire le norme concernenti l'organizzazione interna, il funzionamento, la pianta organica del personale, l'ordinamento delle carriere ed il relativo trattamento giuridico ed economico. In dottrina v. P. LAZZARA, *Partecipazione e contraddittorio nelle procedure istruttorie davanti all'autorità per l'energia (commento al d.p.r. 9 maggio 2001 n. 244)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 361 ss.

specifica che le modifiche e integrazioni proposte intendono migliorare gli aspetti attuativi delle disposizioni regolatorie richiamate al precedente punto, e tengono conto rispettivamente: a) delle dinamiche di variazione del numero degli utenti MT connessi alle reti di distribuzione; b) di maggiori efficienze conseguibili dalle imprese distributrici e di maggiori tutele per gli utenti in relazione a prestazioni richieste dagli stessi utenti; c) di possibili nuove classificazioni di cause di interruzioni di secondo livello attualmente non disciplinate dal *Testo integrato*.

2. - L'Autorità per l'energia elettrica e il gas (Aeeg)⁽²⁾, come noto, è un organismo

² - Cons. Stato, sez. I, 15 maggio 2002, n. 1309, ha affermato che l'Aeeg “può essere inquadrata tra le amministrazioni dello stato, anche se - per le caratteristiche intrinseche - la predetta autorità dovrebbe essere assimilata più propriamente agli altri enti e agli organismi di diritto pubblico”. In dottrina v. G. De Vergottini, *Attività regolatoria e autorità indipendenti: l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas*, in *Responsabilità, comunicazione impresa*, fasc. n. 2, 1996, 241 ss.; AA.VV., *Attività regolatoria e autorità indipendenti. L'Autorità per l'energia elettrica ed il gas. Atti del Convegno di studi tenuto a Roma il 2-3 febbraio 1996*, Milano, Giuffrè, 1996; S. CASSESE, *La disciplina del mercato dell'elettricità*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1997, 753 ss.; G.G. GENTILE, *L'attività regolatoria nel settore elettrico*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1996, 553 ss.; Id., *Dallo stato imprenditore allo stato regolatore (la parabola dell'energia)*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 2001, 429 ss.; Id., *Energia (energia elettrica: riforma)*, in *Encicl. giur. Treccani*, vol. XII, Roma, 2002; AA.VV., *Privatizzazioni e liberalizzazione nel settore elettrico - L'evoluzione della normativa (atti del convegno, Stresa, 18 novembre 1994)*, Giuffrè, Milano, 1996; DI BONA L., *Potere normativo delle autorità indipendenti e contratto - Modelli di eteronomia negoziale nei settori dell'energia elettrica e del gas*, Esi, Napoli, 2008; GRIPPO E. e MANCA F., *Manuale breve di diritto dell'energia*, Cedam, Padova, 2008; SCLAFANI F., *Energia elettrica e gas*, in *Il diritto-Encicl. giur.*, Milano, 2007, vol. VI, 23 ss.; CIRIELLI P., *La completa liberalizzazione dei mercati energetici (commento al d.l. 18 giugno 2007 n. 73)*, in *Giornale dir. Amm.*, 2008, 280 ss.; DA EMPOLI S. e D'AMORE F., *Alla ricerca di una metodologia per valutare la performance delle autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 2006, 587 ss.; DELL'AGLI L., *L'accesso all'energia elettrica come diritto umano fondamentale per la dignità della persona umana*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2007, 713 ss.; *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, a cura di AMMANNATI L., Giuffrè, Milano, 2005; VETRÒ F., *La regolazione pubblica del mercato elettrico - Sull'ordine giuridico del mercato libero dell'energia elettrica*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2003, 811 ss.; Id., *Il servizio pubblico a rete - L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Giappichelli, Torino, 2005; Id., *Le autorità indipendenti di regolazione: l'autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 2001, 453 ss.; DE BELLIS M., *L'erosione dei poteri dell'autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 2004, 401 ss.; PIRON F., *Il processo di liberalizzazione dei mercati nazionali interni dell'energia elettrica e del gas in Italia ed il ruolo dell'autorità per l'energia elettrica e il gas anche settoriale alla luce delle nuove direttive comunitarie di settore*, in *Studium iuris*, 2005, 248 ss.; DI PORTO F., *Regolazioni di «prima» e «seconda» generazione - La liberalizzazione del mercato elettrico italiano*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2003, 201 ss.; ALESIO M., *L'autorità per l'energia elettrica ed il gas - Le riforme del settore elettrico e del settore gas*, in *Nuovo dir.*, 2001, 770 ss.; COLAVECCHIO A., *La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario - Alla ricerca di un giusto bilanciamento fra regole di concorrenza ed esigenze di servizio pubblico*, Cacucci, Bari, 2000; Id., *Energia elettrica [aggiornamento-2005]*, in *Digesto pubbl.*, Utet, Torino, 233 ss.; CICI L., *L'autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1998, 731 ss.; GOLLA M., *L'organizzazione pubblica del mercato elettrico (commento al d.leg. 16 marzo 1999 n. 79)*, in *Giornale dir. Amm.*, 1999, 505 ss.; G. AMATO, *op. ult. cit.*, 660, ha definito tale soggetto come autorità “semi-indipendente”.

collegiale⁽³⁾ indipendente, avente il compito di tutelare⁽⁴⁾ gli interessi dei consumatori e di promuovere la concorrenza, l'efficienza e la diffusione di servizi con adeguati livelli di qualità, attraverso l'attività di regolazione e di controllo. L'Aeeg (che opera in piena autonomia⁽⁵⁾ e con indipendenza di giudizio nel quadro degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo e dal Parlamento e delle normative dell'Unione europea)⁽⁶⁾ deve "garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza" nei settori dell'energia elettrica e del gas, nonché assicurare "la fruibilità e la diffusione [dei servizi] in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori"⁽⁷⁾. Il sistema tariffario deve inoltre "armonizzare gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale,

³ - In dottrina v. G. De Vergottini, *Attività regolatoria e autorità indipendenti: l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas*, in *Responsabilità, comunicazione impresa*, fasc. n. 2, 1996, 241 ss.; AA.VV., *Attività regolatoria e autorità indipendenti. l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas. Atti del Convegno di studi tenuto a Roma il 2-3 febbraio 1996*, Milano, Giuffrè, 1996.

⁴ - L'art. 21 d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, come convertito dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, ha disposto la soppressione dell'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua, disponendo che le relative funzioni attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici vengano trasferite all'Autorità per l'energia elettrica e il gas. L'Aeeg con delibera del 29 dicembre 2011 (recante "Prime disposizioni inerenti il trasferimento all'Autorità per l'energia elettrica e il gas delle funzioni di regolazione e controllo dei servizi idrici, di cui alla legge 22 dicembre 2011, n. 214" - GOP 63/11), ha dato prima attuazione al nuovo disposto legislativo.

⁵ - L'Aeeg ha "autonomia organizzativa, contabile e amministrativa" (art. 2, co. 27, l.n. 481/1995).

⁶ - L'indipendenza e l'autonomia sono state rafforzate dal c.d. *Terzo Pacchetto Energia europeo* anche per quanto riguarda l'organizzazione, il funzionamento ed il finanziamento. Sulla formulazione della l.n. 481/1995 e, in particolare in merito al perdurante "peso" del governo, G. De Vergottini, *op. ult. cit.*, 6 ss., sottolinea la discutibile formulazione del testo legislativo, laddove all'ampiezza delle competenze, essenzialmente amministrative e normative, si accompagna la previsione della subordinazione agli indirizzi programmatici governativi. «La stessa legge istitutiva, nonostante l'affermazione del generale principio del trasferimento alle Autorità della totalità delle competenze delle pubbliche amministrazioni del settore, lascia sussistere competenze ministeriali, creando una zona mista di non agevole preventiva delimitazione». L'autore rileva come l'Aeeg si presenti dotata di effettiva indipendenza di giudizio e di valutazione quando vengono in rilievo profili di tutela, e viceversa non sottratta agli indirizzi governativi quando si tratti di funzioni di amministrazione settoriale.

⁷ - L'Aeeg "stabilisce e aggiorna, in relazione all'andamento del mercato, la tariffa base, i parametri e gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe" (art. 2, comma 12, lett. e); la legge peraltro indica direttamente nel *price-cap* il criterio da seguire (art. 2, co. 18). Connesso a tale potere si pone poi il compito di determinare i sistemi di perequazione fra i diversi esercenti, in ragione della determinazione di una tariffa unica nazionale a fronte dell'esistenza di zone meno favorevoli per la distribuzione e la trasmissione del servizio. In dottrina v. VASSELLI L., *Tariffe elettriche e poteri dell'autorità per l'energia elettrica e il gas* (Nota a C. Stato, sez. VI, 14 maggio 1999, n. 641, Autorità energia elettrica e gas c. Enel e T.a.r. Lombardia, 20 dicembre 1997, n. 2229, Enel c. Autorità energia elettrica e gas), in *Rass. giur. energia elettrica*, 1999, 557 ss.; DI BONA L., *Potere normativo delle autorità indipendenti e contratto - Modelli di eteronomia negoziale nei settori dell'energia elettrica e del gas*, Esi, Napoli, 2008.

di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse"⁸). Le decisioni dell'Aeeg sono adottate sulla base della legge istitutiva e mediante procedure e regolamenti adottati dall'Autorità medesima⁹).

L'Aeeg esercita le rispettive competenze attraverso provvedimenti (deliberazioni) che sono espressione di poteri autorizzatori, sanzionatori, ispettivi, di vigilanza, regolamentari, che possono essere ricompresi nella funzione di regolazione del settore dell'energia e del gas¹⁰). All'Aeeg, in quanto preposta alla regolazione ed al controllo del settore energetico, è infatti attribuita una

⁸ - T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, Sentt. nn. 1873, 1874, 1878, 1880, 1881 del 29 maggio 2008, l'Aeeg è titolare di poteri di regolazione anche nei settori liberalizzati, al fine di salvaguardare l'utenza e fin quando essa ritenga che il mercato non sia idoneo alla formazione corretta dei prezzi in una reale competizione.

⁹ - In dottrina v. LAZZARA P., *Partecipazione e contraddittorio nelle procedure istruttorie davanti all'autorità per l'energia (commento al d.p.r. 9 maggio 2001 n. 244)*, in *Giornale dir. Amm.*, 2002, 361 ss.

¹⁰ - Cons. Stato, sez. VI, 14 giugno 2006, n. 3501, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2006, 1884, evidenzia che "il potere di intervento dell'Aeeg si può concretizzare, in base alle previsioni legislative generali in tema di regolazione dei servizi di pubblica utilità, nella richiesta di documenti ed informazioni agli operatori, nell'emanazione di direttive per lo svolgimento dei servizi e di ordini per far cessare comportamenti lesivi dei diritti degli utenti, nell'irrogazione di sanzioni in caso di inottemperanza ai propri provvedimenti o qualora non vengano fornite le informazioni richieste, o siano fornite informazioni non veritiere, e, infine, nella formulazione di proposte agli altri soggetti istituzionali di volta in volta competenti su specifiche questioni". L'Aeeg in particolare: a) stabilisce le tariffe per l'uso delle infrastrutture, alle quali garantisce la parità d'accesso; assicura la pubblicità e la trasparenza delle condizioni di servizio; b) promuove alti livelli di concorrenza e adeguati standard di sicurezza negli approvvigionamenti, con particolare attenzione all'armonizzazione della regolazione per l'integrazione dei mercati e delle reti a livello internazionale; c) definisce i livelli minimi di qualità dei servizi ai consumatori, sia per gli aspetti tecnici che per quelli contrattuali e standard di servizio e determina i casi di indennizzo nei confronti di utenti e consumatori; d) promuove l'uso razionale dell'energia; e) aggiorna trimestralmente le condizioni economiche di riferimento per i clienti che non hanno scelto il mercato libero; gestisce strumenti di sostegno per le famiglie economicamente disagiate o numerose (quali i bonus elettricità e gas); f) accresce i livelli di tutela, di consapevolezza e l'informazione ai consumatori, anche attraverso la diffusione e pubblicizzazione delle condizioni di erogazione dei servizi per garantire la trasparenza, la concorrenzialità dell'offerta e la possibilità di migliori scelte; g) svolge attività di monitoraggio, vigilanza e controllo in particolare su qualità del servizio, sicurezza, accesso alle reti, tariffe, incentivi alla produzione da fonti rinnovabili e assimilate, con poteri di acquisizione della documentazione, di ispezione, accesso e sanzione; h) valuta reclami, istanze e segnalazioni di utenti e consumatori anche promuovendo procedure di conciliazione e arbitrato in controversie fra utenti e operatori; i) può imporre sanzioni e valutare ed eventualmente accettare impegni delle imprese a ripristinare gli interessi lesi. Sul sindacato del giudice amministrativo nei confronti degli atti dell'Autorità per l'energia e il gas v. FRACCHIA F., *Giudice amministrativo ed energia: il sindacato del Tar Lombardia sugli atti dell'autorità per l'energia e il gas*, in *Dir. Economia*, 2007, 631 ss.; ATTANASIO A., *L'ambito della sindacabilità giurisdizionale in tema di discrezionalità tecnica esercitata dalle autorità indipendenti* (Nota a T.a.r. Lombardia, sez. IV, 10 luglio 2007, n. 5362, Soc. energia ambiente litorale laziale c. Autorità energia elettrica e gas), in *Merito*, 2008, fasc. 1, 87 ss.; BATTAGLIA A., *Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti fondamentali* (Nota a Corte cost., 27 aprile 2007, n. 140, Com. Ladispoli c. Enel), in *Giornale dir. Amm.*, 2007, 1167 ss.; IELO D., *Perequazioni elettriche e discrezionalità tecnica* (Nota a C. Stato, sez. VI, 4 dicembre 2001, n. 6070, Autorità energia elettrica e gas c. Az. multiservizi intercom. Cons.), in *Giornale dir. Amm.*, 2002, 381 ss.; BONINI M., *La manovra tariffaria e il mercato dell'energia elettrica: un difficile equilibrio fra economia e diritto* (Nota a C. Stato, sez. VI, 4 dicembre 2001, n. 6070, Autorità energia elettrica e gas c. Az. multiservizi intercom. Cons.), in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2002, 204 ss.; MILANI V., *Principio di legalità e poteri dell'autorità per l'energia elettrica e il gas* (Nota a T.a.r. Lombardia, sez. II, 4 aprile 2002, n. 1331, Enel trade c. Autorità energia elettrica e gas), in *Giornale dir. Amm.*, 2003, 35 ss.

pluralità di funzioni fra loro eterogenee. L'Aeeg infatti controlla che le condizioni e le modalità di accesso per i soggetti esercenti siano attuate nel rispetto dei principi di concorrenza e di trasparenza, al fine di assicurare che il servizio venga reso in condizioni di uguaglianza; verifica lo svolgimento dei servizi, determinando i casi di indennizzo automatico⁽¹¹⁾ a carico dell'esercente che non rispetti le clausole contrattuali o i livelli qualitativi e controlla che ciascun esercente adotti ed osservi una carta di servizio pubblico con indicazione di *standards* dei singoli servizi. L'Aeeg inoltre formula osservazioni e proposte al Governo ed al Parlamento sui servizi da assoggettare a regime di concessione o di autorizzazione e sulle forme di mercato (potendo suggerire anche modifiche normative e regolamentari, nonché proposte per eventuali variazioni dei singoli atti di concessione o di autorizzazione, delle convenzioni e dei contratti di programma), emana direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi da parte dei soggetti esercenti, definendo in particolare i livelli generali e specifici di qualità, la separazione contabile e amministrativa⁽¹²⁾ e la trasparenza delle tariffe. Particolarmente significativi sono anche i compiti di tutela degli utenti. L'Aeeg valuta reclami, istanze e segnalazioni presentate dagli utenti o dai consumatori (singoli o associati)⁽¹³⁾ potendo imporre a carico degli esercenti, di modificare le modalità di servizio o procedere alla revisione del regolamento di servizio⁽¹⁴⁾.

¹¹ - L'indennizzo automatico rappresenta uno degli strumenti di tutela più significativi; esso consiste in una somma di denaro da corrispondere agli utenti nel caso di inadempimento delle clausole contrattuali o di violazione degli standards di qualità del servizio. Viene in tal modo in rilievo una sede alternativa di controllo dei comportamenti degli esercenti e di soluzione di potenziali controversie.

¹² - Al riguardo v. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, Sentt. nn. 395, 394, 393, 392, 392, 391, 390, 389, del 21 febbraio 2008, che, pur respingendo i ricorsi contro la delibera Aeeg n. 11/2007, recante norme in materia di separazione funzionale delle imprese operanti nel settore del gas, ha affermato che non è corretto riportare le disposizioni sulla separazione funzionale ad una *species* della separazione amministrativa e contabile (in quanto "L'*unbundling* è connotato, infatti, da una separazione decisionale e manageriale fra impresa verticalmente integrata ed impresa che gestisce infrastrutture essenziali, caratteristica che non si riscontra né nella separazione amministrativa né nella separazione contabile"); v. già T.a.r. Lombardia, sez. II, 16 dicembre 2002, n. 5130, *Foro amm.-Tar*, 2002, 3890, secondo cui "La delibera dell'Aeeg che, secondo la previsione dell'art. 13 direttiva 22 giugno 1998 n. 98/30/Ce, estende ai gruppi societari gli obblighi di separazione contabile previsti per le imprese operanti nel settore, trova fondamento nel potere regolamentare di cui all'art. 2, 12° comma, l. 14 novembre 1995 n. 481 ed è volta ad evitare discriminazioni, sovvenzioni incrociate e distorsioni della concorrenza".

¹³ - A questo fine, l'Aeeg disciplina con propri regolamenti, audizioni periodiche delle formazioni associative nelle quali i consumatori e gli utenti siano organizzati, delle associazioni ambientaliste, e delle associazioni sindacali delle imprese e dei lavoratori.

¹⁴ - L'Aeeg è inoltre competente ad esperire procedure di conciliazione o di arbitrato nelle controversie tra utenti ed esercenti, secondo le regole da stabilire mediante regolamento governativo. La legge prevede

La legge attribuisce dunque all'Aeeg una pluralità di poteri (di ispezione, di controllo, ordinatori, di accesso ad atti e documenti dei soggetti esercenti, normativi, sanzionatori⁽¹⁵⁾, autorizzatori, ecc.) che trovano il loro comune fondamento nella funzione di regolazione del settore energetico⁽¹⁶⁾. L'Aeeg utilizza criteri di trasparenza ed efficienza nell'adottare i provvedimenti di propria competenza⁽¹⁷⁾; in particolare, nella fase che precede l'emanazione dei provvedimenti viene dato ampio spazio alla procedura di consultazione⁽¹⁸⁾ con tutti i soggetti rappresentativi di interessi

procedure alternative a quelle giurisdizionali. L'art. 2, comma 24, lett. b) puntualizza che il verbale di conciliazione o la decisione arbitrale costituiscono titolo esecutivo e che la scadenza del termine per la preposizione dell'istanza di conciliazione o di arbitrato costituisce al contempo un termine dilatorio per il ricorso giurisdizionale, che viene dichiarato improcedibile ove proposto prima di tale termine (l'art. 2, comma 20, lett. c) stabilisce, inoltre, che l'Autorità può adottare, nell'ambito delle suddette procedure, provvedimenti temporanei diretti a garantire la continuità dell'erogazione del servizio ovvero a far cessare forme di abuso o di scorretto funzionamento).

¹⁵ - In caso di inosservanza dei propri provvedimenti o di mancata ottemperanza da parte dei soggetti esercenti alle richieste di informazioni, l'Aeeg può irrogare sanzioni amministrative pecuniarie o addirittura sospendere l'attività d'impresa fino a sei mesi. Può, inoltre, ordinare la cessazione di comportamenti lesivi dei diritti degli utenti, imponendo altresì l'obbligo di corrispondere un indennizzo e nell'ambito delle suddette procedure di conciliazione o di arbitrato, adottare provvedimenti temporanei diretti a garantire la continuità dell'erogazione del servizio ovvero di far cessare forme di abuso di scorretto funzionamento del servizio. In dottrina v. DE ANGELIS L. e LO SCHIAVO L., L'oblazione nel settore energetico - Sul pagamento in misura ridotta delle sanzioni pecuniarie amministrative dell'autorità per l'energia elettrica e il gas, in Mercato, concorrenza, regole, 2005, 413 ss.;

¹⁶ - Sul sindacato del giudice amministrativo nei confronti degli atti dell'Autorità per l'energia e il gas v. FRACCHIA F., *Giudice amministrativo ed energia: il sindacato del Tar Lombardia sugli atti dell'autorità per l'energia e il gas*, in Dir. Economia, 2007, 631 ss.; ATTANASIO A., L'ambito della sindacabilità giurisdizionale in tema di discrezionalità tecnica esercitata dalle autorità indipendenti (Nota a T.a.r. Lombardia, sez. IV, 10 luglio 2007, n. 5362, Soc. energia ambiente litorale laziale c. Autorità energia elettrica e gas), in Merito, 2008, fasc. 1, 87 ss.; BATTAGLIA A., Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti fondamentali (Nota a Corte cost., 27 aprile 2007, n. 140, Com. Ladispoli c. Enel), in Giornale dir. Amm., 2007, 1167 ss.; IELO D., Perequazioni elettriche e discrezionalità tecnica (Nota a C. Stato, sez. VI, 4 dicembre 2001, n. 6070, Autorità energia elettrica e gas c. Az. multiservizi intercom. Cons.), in Giornale dir. Amm., 2002, 381 ss.; BONINI M., La manovra tariffaria e il mercato dell'energia elettrica: un difficile equilibrio fra economia e diritto (Nota a C. Stato, sez. VI, 4 dicembre 2001, n. 6070, Autorità energia elettrica e gas c. Az. multiservizi intercom. Cons.), in Foro amm.-Cons. Stato, 2002, 204 ss.

¹⁷ - In merito all'affermazione, nel procedimento di adozione degli atti normativi dell'Aeeg, di garanzie maggiori rispetto a quelle di cui alla l. n. 241/1990, v. Cons. Stato, sez. VI, 11 aprile 2006, n. 2007, in *Giur. it.*, 2006, 1514, che ha riconosciuto che "Ai procedimenti regolatori condotti dalle autorità indipendenti non si applicano le generali regole dell'azione amministrativa che escludono dall'obbligo di motivazione e dall'ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione l'attività della p.a. diretta alla emanazione di atti normativi e amministrativi generali, giacché è comunque necessario garantire la partecipazione al procedimento dei soggetti interessati; uno strumento essenziale per arricchire la base conoscitiva dell'attività di regolazione, nel settore dell'energia elettrica e del gas, è pertanto costituito dalla consultazione preventiva, volta a raccogliere il contributo informativo e valutativo dei soggetti interessati".

¹⁸ - TAR Milano, sez. III, 11 maggio 2010, n. 1455, ha ribadito la necessità di adeguate garanzie procedurali, nell'adozione di atti normativi e generali: il contraddittorio procedimentale è garantito dalla consultazione preventiva, con il sistema del «notice and comment», finalizzato a raccogliere il contributo informativo e valutativo dei soggetti interessati, su cui l'amministrazione dovrà rendere adeguata motivazione. Il documento di consultazione viene così a costituire il "punto d'origine della garanzia partecipativa". Per il Tar, "eventuali differenze tra il progetto di provvedimento diffuso con il documento di

(operatori, associazioni dei consumatori e di imprese, associazioni ambientaliste, associazioni sindacali delle imprese e dei lavoratori) attraverso la diffusione di documenti, la raccolta di osservazioni scritte ed eventuali audizioni collettive e individuali⁽¹⁹⁾). Le audizioni sono disciplinate da uno specifico regolamento in base al quale le associazioni possono evidenziare all'Aeeg questioni particolari e urgenti proponendone l'inserimento nell'ordine del giorno⁽²⁰⁾. Dal 2005, l'Aeeg ha introdotto per alcuni provvedimenti di particolare rilievo l'analisi di impatto regolatorio (Air), allo scopo di garantire una miglior qualità della regolazione⁽²¹⁾.

Con riguardo ai procedimenti che si svolgono dinanzi all'Autorità, i regolamenti Aeeg distinguono fra un'*istruttoria conoscitiva* (da svolgersi quando l'Autorità, in relazione a notizie o elementi tali da costituire possibili presupposti all'esercizio delle proprie competenze, delibera

consultazione iniziale e il provvedimento adottato all'esito del procedimento, non assumono rilevanza, in quanto gli sviluppi successivi alla partecipazione possono in concreto cambiare i connotati di partenza del documento in relazione ad esigenze emerse in sede istruttoria, senza alcuna alterazione dei principi del contraddittorio, sempreché ovviamente si tratti di sviluppi comunque collegati all'originaria e preannunciata tipologia provvedimento". L'esigenza di armonizzare il diritto alla partecipazione con altri principi rilevanti è stata affermata anche dal Consiglio di Stato (sez. VI, 3 marzo 2010, n. 1242), rilevandosi che "l'Autorità non è tenuta a diffondere un nuovo documento di consultazione ogni qualvolta intenda discostarsi da quello già diffuso, pena un irragionevole allungamento dei tempi dell'istruttoria, peraltro non utile se si considera che la partecipazione degli operatori non è funzionale al raggiungimento di una regolazione concordata".

¹⁹ - Secondo T.a.r. Lombardia, sez. II, 27 gennaio 2003, n. 171, in *Trib. amm. reg.*, 2002, I, 4203, in assenza di ragioni di particolare urgenza o di riservatezza dei terzi o dell'azione amministrativa stessa, ogni provvedimento sanzionatorio dell'autorità deve essere adottato nel contraddittorio con gli interessati, anche al fine di favorire la definizione dell'assetto degli interessi in fasi conciliative precontenziose. In materia di provvedimenti dell'autorità per l'energia elettrica e il gas, le gravi ragioni di urgenza idonee a giustificare la mancata comunicazione di avvio del procedimento, misura diretta ad instaurare il necessario contraddittorio con i soggetti interessati, devono essere tali da non compromettere il soddisfacimento dell'interesse pubblico. Ma anche con riguardo ai provvedimenti regolatori dell'Aeeg, il relativo procedimento amministrativo deve essere trasparente e gli interessi privati coinvolti nell'esercizio del potere devono essere acquisiti correttamente ed imparzialmente. Pertanto è illegittimo il provvedimento regolatorio dell'Aeeg adottato senza il contraddittorio con i soggetti interessati e senza il rispetto delle forme stabilite dalla stessa Autorità per l'acquisizione degli interessi da ponderare ai fini dell'adozione di atti generali.

²⁰ - Da ricordare che già Cons. Stato, ad. gen., sez. atti normativi, 26 marzo 2001, n. 62/01, aveva affermato che la l. 14 novembre 1995 n. 481, nel prevedere l'istituzione dell'autorità di regolazione di servizi di pubblica utilità nei settori dell'energia elettrica e del gas ha demandato, ai sensi dell'art. 2, 24° comma, determinate materie al potere regolamentare dell'autorità stessa tra cui la definizione delle procedure relative alle attività svolte dall'autorità idonee a garantire la piena conoscenza degli atti istruttori, il contraddittorio, in forma scritta e orale, e la verbalizzazione; detto regolamento deve ispirarsi al principio della «parità delle armi» tra accusa e difesa, principio che non comporta che in ogni caso il diritto di accesso prevalga sulle esigenze di riservatezza, ma implica che venga consentito alle imprese di conoscere il contenuto dell'intero fascicolo, con indicazione degli atti segreti e del relativo contenuto e che, in relazione ai documenti costituenti elementi di prova a carico o comunque richiesti dalle imprese per l'utilizzo difensivo a discarico, la segretezza sia strettamente limitata alle c.d. parti sensibili del documento.

²¹ - La pubblicità legale degli atti e dei provvedimenti di carattere normativo ed a contenuto generale è assicurata attraverso la pubblicazione sul sito internet dell'Autorità (ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/09).

un'istruttoria conoscitiva al fine di verificare se sussistano le condizioni per gli interventi di competenza)⁽²²⁾ e un'istruttoria formale (da svolgersi qualora l'Aeeg, anche in esito allo svolgimento di un'istruttoria conoscitiva, consideri acquisiti elementi di conoscenza che facciano ritenere fondati i presupposti per l'adozione di una decisione di propria competenza; in tal caso l'Autorità delibera l'avvio dell'istruttoria formale)⁽²³⁾. In merito alla c.d. "istruttoria conoscitiva" la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto non sussistente un interesse legittimo delle imprese coinvolte alla adozione di un atto finale da parte dell'Aeeg (la quale dunque agisce solo per un mero scopo conoscitivo)⁽²⁴⁾. Più precisamente, il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sulla natura dell'interesse privato coinvolto, in varia misura, nello svolgimento da parte dell'Aeeg di indagini "conoscitive" (dirette cioè alla raccolta ed elaborazione di dati concernenti i soggetti operanti nel settore energetico), ha distinto la mera "attività conoscitiva" dalle "istruttorie procedimentali" (finalizzate all'adozione di un provvedimento autoritativo): solo in quest'ultimo caso sorge in capo al privato (ad es. sottoposto a un procedimento di controllo o ispettivo) un interesse (tutelato dall'ordinamento) alla conclusione del procedimento. La "mera attività conoscitiva", in quanto di «contenuto non circoscrittibile», invece non determina per il soggetto investito dalla generale attività di indagine conoscitiva dell'Aeeg una pari forma di tutela⁽²⁵⁾. E' stato però rimarcato⁽²⁶⁾

²² - In tali casi l'Autorità svolge, con gli interessati e con qualunque soggetto possa fornire elementi utili, un esame e valutazione delle questioni oggetto dell'istruttoria.

²³ - Nel disporre l'avvio dell'istruttoria formale l'Aeeg, dopo aver designato, tra i suoi componenti, un relatore con il compito di illustrare i risultati degli accertamenti svolti e di proporre le decisioni consequenziali, fissa il termine entro cui potrà essere richiesta l'audizione finale. Prima della discussione, qualora le parti interessate lo richiedano, viene convocata un'audizione finale di fronte all'Autorità. Dell'avvio dell'istruttoria formale, nonché dei relativi esiti, l'Aeeg dà pubblicità nelle forme ritenute opportune.

²⁴ - Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2002, n. 4454 (in *Foro it.*, 2003, III, 74, con nota di L. Flore, *Istruttoria procedimentale e indagini conoscitive nell'attività dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*) ha escluso la sussistenza di un interesse qualificato dei soggetti operanti sui mercati regolamentati alla conclusione – da parte dell'Aeeg – di attività conoscitive effettuate sulle dinamiche di mercato giacché "in relazione a tali attività conoscitive e indipendentemente dalla loro qualificazione alla stregua di atti di un procedimento amministrativo, e dall'eventuale configurazione dell'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, sussiste un interesse legittimo e qualificato alla conclusione del procedimento solo e strettamente nella misura in cui tale attività si rilevi orientata all'avvio di specifici procedimenti formali di controllo e vigilanza preordinati all'adozione di provvedimenti sanzionatori o repressivi nei confronti di uno specifico soggetto" v. anche Cons. Stato, sez. VI, 16 ottobre 2002, n. 5640; Cons. Stato, sez. VI, 19 luglio 2002, n. 4001.

²⁵ - Vedi anche Cons. Stato, sez. IV, 2 aprile 1997, n. 333, in *Giornale dir. amm.*, 1997, 1124, con nota di G. DELLA CANANEA, *Funzioni pubbliche neutrali e procedimento amministrativo; sulla partecipazione*

come il fenomeno delle indagini “conoscitive” svolte dall'Aeeg possa finire per porsi in contrasto con il principio di legalità in ragione dell'assenza di un chiaro fondamento legislativo del relativo potere. Infatti (come visto) l'art. 2, co. 24, lett. a), l.n. 481/1995 assegna al regolamento governativo il compito di definire «le procedure relative alle attività svolte dalle autorità idonee a garantire agli interessati la piena conoscenza degli atti istruttori, il contraddittorio, in forma scritta o orale, e la verbalizzazione». Ma la disciplina dell'indagine conoscitiva è stata posta (ai sensi dell'art. 2, co. 27, l. 481/95) dalla la deliberazione Aeeg 30 maggio 1997, n. 61/97 (recante «*Disposizioni generali in materia di svolgimento dei procedimenti per la formazione delle decisioni di competenza dell'autorità*»), secondo cui l'Aeeg può avviare «istruttorie conoscitive» (ritenute dunque espressione della funzione di regolazione generale), nei casi in cui abbia acquisito elementi che facciano ritenere sussistenti i presupposti per l'esercizio dei rispettivi poteri (nel qual caso l'Aeeg può avviare una «istruttoria formale» nel corso delle quali i soggetti interessati, prima della discussione finale, possono richiedere l'audizione, presentare memorie e produrre documenti). E così è stata rilevata, “nell'ambito della multiforme disciplina relativa all'attività dell'Aeeg, la manifesta violazione del principio di legalità e tipicità dell'azione amministrativa”⁽²⁷⁾, dal momento che “l'esposizione incondizionata e *sine die* ad attività di indagine e raccolta di dati da parte dell'Aeeg comporta quanto meno un *pacti*, che potrebbe essere imposto al privato legittimamente soltanto nei casi e con i limiti previsti dalla legge, giacché solo quest'ultima può contenere l'opzione di piegare il diritto del singolo, costituzionalmente garantito, all'evidente e preminente interesse pubblico così che il legislatore, oltre a stabilire le modalità di svolgimento delle indagini conoscitive riservate all'Aeeg, in considerazione del panorama dei valori giuridici presenti nel nostro ordinamento, dovrebbe altresì affrontare esplicitamente il problema del coordinamento delle

ai procedimenti; VETRÒ, *Le autorità indipendenti di regolazione: l'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 2001, 453 ss.; su tale problematica in generale v. F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna, 2000.

²⁶ - L. FLORE, *op. ult. cit.*, 2

²⁷ - L. FLORE, *op. ult. cit.*, 3, che con riguardo all'«ampia e atecnica delega» di poteri normativi riconosciuti all'Aeeg (e alla conseguente violazione dell'art. 97, co. 1, Cost.) ricorda G. DE VERGOTTINI, *L'autorità di regolazione dei servizi pubblici e il sistema costituzionale dei pubblici poteri*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1996, 277 ss.

norme sopra citate con le disposizioni dettate dalla l. 241/90 in tema di accesso agli atti amministrativi”⁽²⁸⁾).

Con riguardo ai procedimenti per la formazione di atti normativi e di atti a contenuto generale, l’Autorità dà notizia (mediante pubblicazione di un avviso sul Bollettino o in altra forma ritenuta idonea) dell’avvio delle attività dirette alla predisposizione degli atti normativi e degli atti a contenuto generale (ex art. 2, co. 12, lett. e), l. n. 481/1995)⁽²⁹⁾. Nella deliberazione di avvio l’Aeeg, dopo aver designato, tra i propri componenti, un relatore (avente il compito di illustrare, nella discussione, gli esiti dell’attività preparatoria e la proposta di decisione), individua il funzionario responsabile⁽³⁰⁾ degli adempimenti necessari allo svolgimento delle attività preparatorie

²⁸ - L. FLORE, op. ult. cit., 4, che cita anche Cons. Stato, sez. VI, 22 gennaio 2001, n. 191, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1413, con nota di BONINI, *I limiti al diritto di accesso fra trasparenza dell’attività amministrativa ed efficienza dell’economia di mercato*,

²⁹ - Individua un fondamento comunitario del potere normativo dell’Aeeg, la decisione del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 702/2009, che, oltre a ricostruire in termini originali l’effetto diretto delle direttive CE, chiarisce il ruolo di tale attività nel processo attuativo del diritto comunitario. Osserva il Consiglio di Stato: “il legislatore ha individuato come soggetto attuatore delle direttive, nella specifica materia della “separazione funzionale”, l’Autorità per l’energia elettrica e il gas, prevedendo, quindi, che le disposizioni delle direttive in tale materia fossero attuate con gli strumenti normativi propri dell’Autorità, cioè con una deliberazione che, pur fondata su una norma primaria, assume carattere regolamentare in senso ampio, cioè di fonte secondaria Si tratta ... di un sistema necessitato di iniziativa comunitaria, di cui non soltanto il risultato da raggiungere appare chiaramente individuato dalle direttive in questione, ma anche le linee fondamentali degli strumenti per raggiungerlo, onde le relative previsioni producono, e scontano, un inevitabile effetto derogatorio delle norme di diritto interno le quali, regolando gli organi e le fasi di attività societaria corrispondenti alla gestione ed alla programmazione dell’attività di impresa nei settori qui in rilievo, si trovano ad essere recessive e cedevoli rispetto al diritto comunitario, secondo il rapporto che normalmente intercorre tra questo ed il diritto interno, e ciò per il solo fatto che le previsioni delle direttive, sufficientemente chiare e precise nei loro evidenziati riflessi operativi, siano in vigore per lo scadere del loro termine di recepimento da parte dello Stato. ... Se, dunque, in relazione a quanto finora chiarito, conforme alla rilevanza della fonte comunitaria nei termini della sua capacità vincolante risultante dal contenuto concreto delle sue previsioni, la deroga al diritto societario codicistico discende direttamente e necessariamente dalle stesse direttive, ne consegue che i margini attuativi che le direttive lasciano allo Stato membro non investono l’an della deroga alle norme primarie di diritto societario, inevitabilmente già prodottasi (e che, comunque, lo Stato non ha la scelta di produrre o meno), ma solo concrete modalità conformative della posizione degli organi e dei modi di esercizio dei poteri ad essi spettanti, quali previsti a livello comunitario.... In tale cornice, dunque, la scelta dello Stato italiano di demandare ad un organo tecnicamente qualificato, dalla sua *expertise* nei settori di mercato rilevanti e dalla sua posizione di indipendenza funzionale, dei compiti attuativi delle direttive in questione, non impingenti in modo diretto e attuale, ma solo consequenziale, sulla disciplina civilistica interna, non influisce sulla correttezza del modulo di adempimento agli obblighi comunitari prescelto nel caso” (in termini analoghi, Consiglio di Stato, sez. VI, 703/2009 e 785/2009).

³⁰ - La delibera 20 giugno 2002, n. 115/02 («Regolamento recante la disciplina delle garanzie di trasparenza dell’azione amministrativa dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas»), riconosce al responsabile del procedimento la «facoltà di differire l’accesso ai documenti quando la conoscenza di essi possa compromettere o gravemente ostacolare il buon andamento dell’azione amministrativa» (art. 16, co. 1) o qualora esso riguardi «segnalazioni, atti o esposti informali di privati, associazioni, organizzazioni

della decisione conclusiva e fissa il termine entro il quale è possibile far pervenire all’Autorità osservazioni e memorie scritte⁽³¹⁾. Della deliberazione l’Aeeg, qualora lo ritenga opportuno, previa determinazione delle modalità e dei tempi degli esperimenti istruttori, può (al fine di acquisire osservazioni scritte) diffondere versioni preliminari del provvedimento da adottare o convocare audizioni speciali, anche individuali⁽³²⁾

La potestà regolamentare dell’Aeeg, oltre che nella fase di autorganizzazione⁽³³⁾, può intervenire, come visto, negli ambiti relativi alla determinazione delle tariffe⁽³⁴⁾, alla separazione della contabilità e dell’amministrazione delle imprese operanti nel settore energetico⁽³⁵⁾, alla determinazione dei livelli di qualità nella produzione ed erogazione dei servizi⁽³⁶⁾. E l’Aeeg ha disciplinato tutti tali settori⁽³⁷⁾. Gli atti normativi dell’Aeeg si caratterizzano sia per l’elevato grado

sindacali o di categoria, sino a quando in ordine ad essi non sia conclusa la necessaria istruttoria» (art. 16, co. 2, lett. b); l’atto con cui si dispone il differimento deve indicarne “la durata e le motivazioni».

³¹ - Con riguardo alla decisione dell’Aeeg di fissare termini decadenziali per la presentazione di osservazioni, v. Cons. Stato, sez. VI, 9 marzo 2007, n. 1118, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 987, secondo cui “rientra nei poteri di autorganizzazione dell’autorità per l’energia elettrica e il gas sottoporre la presentazione di un’istanza al rispetto di un termine a pena di inammissibilità o irricevibilità (per tardività) della stessa”.

³² - E’ da aggiungere che l’Aeeg disciplina con proprio regolamento audizioni periodiche delle associazioni di consumatori e utenti, delle associazioni ambientaliste, delle associazioni sindacali delle imprese e dei lavoratori e lo svolgimento di rilevazioni sulla soddisfazione degli utenti e sull’efficacia dei servizi (art. 2, co. 23, l. n. 481/1995).

³³ - L’art. 2, co. 24, l. n. 481/1995, stabilisce che con regolamento governativo «sono definiti: a) le procedure relative alle attività svolte dalle Autorità idonee a garantire agli interessati la piena conoscenza degli atti istruttori, il contraddittorio, in forma scritta e orale, e la verbalizzazione; b) i criteri, le condizioni, i termini e le modalità per l’esperimento di procedure di conciliazione e di arbitrato in contraddittorio presso le Autorità nei casi di controversie insorte tra utenti e soggetti esercenti il servizio».

³⁴ - L’Aeeg “stabilisce e aggiorna, in relazione all’andamento del mercato, la tariffa base, i parametri e gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe ... 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 interessi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse ... tenendo separato dalla tariffa qualsiasi tributo o onere improprio” (art. 2, co. 12, lett. e) l.n. 481/1995).

³⁵ - L’Aeeg “emana le direttive per la separazione contabile e amministrativa e verifica i costi delle singole prestazioni per assicurare, tra l’altro, la loro corretta disaggregazione e imputazione per la funzione svolta, per area geografica e per categoria di utenza, evidenziando separatamente gli oneri conseguenti alla fornitura del servizio” (art. 2, co. 12, lett. f) l.n. 481/1995).

³⁶ - L’Aeeg «emana le direttive concernenti la produzione e l’erogazione dei servizi da parte dei soggetti esercenti i servizi medesimi, definendo in particolare i livelli generali di qualità riferiti al complesso delle prestazioni e i livelli specifici di qualità riferiti alla singola prestazione da garantire all’utente, sentiti i soggetti esercenti il servizio e i rappresentanti degli utenti e dei consumatori, eventualmente differenziandoli per settore e tipo di prestazione; tali determinazioni producono gli effetti di cui al comma 37» (art. 2, co. 12, lett. h), l. n. 481/1995).

³⁷ - Fra gli atti normativi adottati dall’Autorità vanno così ricordati: le “*Disposizioni generali in materia di svolgimento dei procedimenti per la formazione delle decisioni di competenza dell’Autorità per*

di competenze tecniche richieste, ma anche per l'ampiezza degli ambiti in cui gli stessi operano e per la diretta incidenza (oltre che sulla potestà di auto-organizzazione) su obblighi e diritti di soggetti giuridici⁽³⁸⁾.

Deve evidenziarsi, con riguardo all'esperienza di tale Autorità, oltre alle questioni legate ad assicurare un'ampia partecipazione ai relativi procedimenti, la complessità delle questioni tecniche affrontate che hanno portato il giudice amministrativo ad individuare l'esigenza di una "ragionevolezza tecnica" delle scelte compiute dall'Aeeg. E così ad esempio con riguardo alla individuazione dei criteri per la determinazione delle tariffe, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto illegittimo il provvedimento dell'Aeeg che introduceva un metodo esclusivamente parametrico per il calcolo delle tariffe di distribuzione del gas, senza consentire il calcolo del capitale investito sulla base dei costi effettivamente sostenuti dalle imprese (c.d. metodo individuale)⁽³⁹⁾. Oltre agli aspetti strettamente tecnici, il Consiglio di Stato esamina anche lo svolgimento del "procedimento regolatorio" per verificare se "le regole del giusto procedimento sono state in concreto rispettate". A questo proposito il Consiglio di Stato conferma (anche con riguardo all'Aeeg) che *"L'esercizio di poteri regolatori da parte di Autorità, poste al di fuori della tradizionale tripartizione dei poteri e al di fuori del circuito di responsabilità delineato dall'art. 95 della Costituzione, è giustificato anche in base all'esistenza di un procedimento partecipativo, inteso come strumento della partecipazione dei soggetti interessati sostitutivo della dialettica*

l'energia elettrica e il gas"; la "Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas"; il "Regolamento recante la disciplina delle garanzie di trasparenza dell'azione amministrativa dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas"; il "Regolamento per l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità"; il "Regolamento di contabilità con allegato schema dei conti"; il Regolamento per le audizioni periodiche e lo svolgimento di rilevazioni sulla soddisfazione degli utenti e l'efficacia dei servizi; il "Regolamento recante disciplina delle procedure istruttorie dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas".

³⁸ - Cassazione, sez. VI, 23 dicembre 2011, sentenza n. 28798 (insieme ad altre pronunce coeve che pongono identico principio di diritto), afferma che la legge istitutiva dell'Aeeg consente a questa un potere regolatorio da cui può derivare un'integrazione del contratto di utenza, e che la deroga introducibile con atto dell'autorità, integrando rapporti di natura privatistica, è ammissibile solo per derogare a norme di tipo dispositivo, e non imperativo, e solo se essa sia a favore dell'utente o del consumatore.

³⁹ - Consiglio Stato, sez. VI, 20 aprile 2006, n. 2201, concernente un provvedimento dell'Aeeg di definizione dei criteri per la determinazione delle tariffe per le attività di distribuzione del gas e di fornitura ai clienti del mercato vincolato. L'Aeeg aveva applicato al gas naturale il criterio (fissato dalla legge - art. 1 quinquies, comma 7, della legge 27 ottobre 2003, n. 290 - per il settore elettrico) per cui il meccanismo del price-cap di aggiornamento delle tariffe è applicato limitatamente ai costi operativi e agli ammortamenti escludendo i costi riconosciuti a remunerazione del capitale investito.

propria delle strutture rappresentative". L'indipendenza e la neutralità delle amministrazioni indipendenti viene così a trovare "un fondamento dal basso, a condizione che siano assicurative le garanzie del giusto procedimento e che il controllo avvenga poi in sede giurisdizionale"⁽⁴⁰⁾. Il Consiglio di Stato definisce la consultazione preventiva "strumento essenziale per arricchire la base conoscitiva dell'attività di regolazione", in quanto finalizzata alla raccolta del contributo "informativo e valutativo" dei soggetti interessati. La consultazione preventiva, svolta mediante meccanismi di "*notice and comment*" (e cioè con la preventiva comunicazione del progetto di atto sul quale gli interessati possono far pervenire le proprie osservazioni, ed infine con la necessità che il provvedimento finale sia motivato in relazione alle osservazioni pervenute), costituisce momento imprescindibile dell'attività di regolazione il cui rispetto è rimesso al controllo del giudice amministrativo⁽⁴¹⁾.

Sempre con riguardo alla potestà normativa dell'Aeeg, di recente il Consiglio di Stato⁽⁴²⁾ ha confermato alcune importanti posizioni già raggiunte dalla giurisprudenza amministrativa (soprattutto di secondo grado) con riferimento in particolare ai caratteri distintivi della potestà regolamentare in materia di distribuzione del gas naturale, alle condizioni di compatibilità di tale

⁴⁰ - Cons. Stato, sez. VI, 20 aprile 2006, n. 2201, cit., che aggiunge: "Del resto, non è pensabile che l'attività di regulation venga svolta senza la necessaria partecipazione al procedimento dei soggetti interessati: nei settori regolati dalle Autorità, in assenza di un sistema completo e preciso di regole di comportamento con obblighi e divieti fissati dal legislatore, la caduta del valore della legalità sostanziale deve essere compensata, almeno in parte, con un rafforzamento della legalità procedurale, sotto forma di garanzie del contraddittorio (la dottrina ha sottolineato che si instaura una correlazione inversa tra legalità sostanziale e legalità procedurale: quanto meno è garantita la prima, per effetto dell'attribuzione alle Autorità indipendenti di poteri normativi e amministrativi non compiutamente definiti, tanto maggiore è l'esigenza di potenziare le forme di coinvolgimento di tutti i soggetti interessanti nel procedimento finalizzato all'assunzione di decisioni che hanno un impatto così rilevante sull'assetto del mercato e sugli operatori)".

⁴¹ - Il Consiglio di Stato, nella pronuncia in esame, accerta che nel caso di specie il procedimento posto in essere ha rispettato quanto richiesto: l'Aeeg aveva pubblicato un documento per la consultazione finalizzato all'adozione della deliberazione impugnata, composto da ben 51 pagine in cui erano esposti i contenuti e le finalità del provvedimento da adottare; contestualmente alla pubblicazione di tale documento era stato fissato il termine per presentare osservazioni da parte dei soggetti interessati; tale termine, superiore a 40 giorni, era certamente idoneo a consentire la partecipazione al procedimento, come dimostra la presentazione di osservazioni; infine sia nelle premesse del provvedimento che nella allegata relazione tecnica sono contenute le motivazioni della deliberazione e sono anche prese in considerazione le osservazioni pervenute: "Tutto ciò dimostra – afferma il Consiglio di Stato – come nel caso di specie non vi sia stata alcuna lesione delle regole del giusto procedimento". Infine il Consiglio di Stato svolge anche un'analisi del documento di consultazione e della relazione istruttoria (da cui ricava che l'Aeeg, nel rideterminare il sistema tariffario, "si è data carico di effettuare una semplificazione del medesimo, allo scopo di favorire un incremento della concorrenza nel mercato del gas naturale".

⁴² - Consiglio di Stato, sez. VI, 2 maggio 2012, sentenza n. 2521.

potestà normativa con il principio di legalità, e ai limiti del sindacato giurisdizionale sull'esercizio di siffatta potestà. I giudici di Palazzo Spada erano chiamati a pronunciarsi su quattro sentenze del TAR Lombardia, con le quali erano state decise varie controversie aventi ad oggetto molteplici aspetti della normativa in materia di modalità di regolazione tariffaria nel settore della distribuzione del gas naturale⁽⁴³⁾. Il Consiglio di Stato, dopo aver evidenziato la "particolare ampiezza" della potestà regolamentare dell'Aeeg (facendo esplicitamente riferimento alla nozione di "poteri impliciti" e ponendo come principale argomento di giustificazione la connotazione "fortemente tecnica" del settore regolato, settore che pone anche la necessità di un continuo rinnovo dei contenuti delle singole discipline normative)⁽⁴⁴⁾, ha ribadito l'argomentazione, da tempo esplicitata⁽⁴⁵⁾, che assegna al principio del giusto procedimento (e dunque alla previsione di

⁴³ - Tale normativa era stata posta dall'Aeeg con Deliberazione del 22 dicembre 2008, ARG/gas 159/08, recante il «*Testo Unico delle disposizioni della regolazione della qualità e delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo 2009-2012 (TUDG)*» e da successive delibere modificative e integrative della medesima.

⁴⁴ - «*Nel caso degli atti regolamentari la legge ... normalmente non indica nei dettagli il loro contenuto. La parziale deroga al principio di legalità sostanziale si giustifica in ragione dell'esigenza di assicurare il perseguimento dei fini che la stessa legge predetermina: il particolare tecnicismo del settore impone, infatti, di assegnare alle Autorità il compito di rivedere e adeguare costantemente il contenuto delle regole tecniche all'evoluzione del sistema. Una predeterminazione legislativa rigida sarebbe di ostacolo al perseguimento di tali scopi: da qui la conformità a Costituzione, in relazione agli atti regolatori in esame, dei poteri impliciti*» (Consiglio di Stato, sez. VI, 2 maggio 2012, sentenza n. 2521).

⁴⁵ - Anche il TAR Lombardia, sez. III, 3 gennaio 2011, n. 1, ha ribadito la necessità che l'Aeeg eserciti le proprie funzioni attraverso procedimenti partecipati: «*ai procedimenti regolatori condotti dalle Autorità indipendenti non si applicano le generali regole dell'azione amministrativa che escludono dall'ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione l'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi ed amministrativi generali*», giacchè «*l'esercizio di poteri regolatori da parte di Autorità, poste al di fuori della tradizionale tripartizione dei poteri e al di fuori del circuito di responsabilità delineato dall'art. 95 della Costituzione, è giustificato anche in base all'esistenza di un procedimento partecipativo, inteso come strumento della partecipazione dei soggetti interessati sostitutivo della dialettica propria delle strutture rappresentative*». Ed ancora: «*Nei settori regolati dalle Autorità, in assenza di un sistema completo e preciso di regole di comportamento con obblighi e divieti fissati dal legislatore, la caduta del valore della legalità sostanziale deve essere compensata, almeno in parte, con un rafforzamento della legalità procedurale, sottoforma di garanzie del contraddittorio. Uno strumento essenziale per arricchire la base conoscitiva dell'attività di regolazione è costituito dalla consultazione preventiva, volta a raccogliere il contributo informativo e valutativo dei soggetti interessati attraverso audizioni e meccanismi di "notice and comment", con cui viene data preventivamente notizia del progetto di atto e viene consentito agli interessati di fare pervenire le proprie osservazioni*». A fronte di tutto ciò, peraltro, si ha modo di precisare che «*il semplice mancato accoglimento delle prospettazioni avanzate dagli stakeholders, oltre a non richiedere una specifica confutazione per ciascuna di esse, neppure ridonda di per sé in eccesso di potere*». In merito al fondamento dei poteri regolatori dell'Aeeg, il TAR aggiunge: «*il principio di legalità, come è noto, opera anche sul piano soggettivo in sede di distribuzione dei poteri fra i diversi organi pubblici e trova referente nell'art. 97 della Costituzione, che rimette alla legge l'organizzazione dei pubblici uffici. Sebbene tale principio non riceva deroga con riguardo alle autorità indipendenti, deve osservarsi che, essendosi il legislatore, nel selezionare le funzioni demandate a ciascuna autorità (cfr. l. n. 481/1995), servito di formule*

procedure di formazione degli atti normativi delle autorità indipendenti) la funzione di “compensare” la c.d. “perdita di legalità sostanziale”: *«La dequotazione del principio di legalità sostanziale ... impone ... il rafforzamento del principio di legalità procedimentale che si sostanzia, tra l'altro, nella previsione di rafforzate forme di partecipazione degli operatori del settore al procedimento di formazione degli atti regolamentari»*. L'accento posto dal Consiglio di Stato sull'importanza delle garanzie procedimentali è funzionale all'affermazione sia del controllo del giudice amministrativo sul rispetto dello svolgimento delle diverse fasi processuali, ma soprattutto come momento di emersione delle diverse opzioni valutative e dell'attenzione che l'Aeeg ha posto su ciascuna delle stesse. A questo proposito il Consiglio di Stato, in merito alla determinazione dei poteri di controllo del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche della pubblica amministrazione, utilizza l'espressione “ragionevolezza tecnica” per indicare che le valutazioni tecniche operate dall'Aeeg nell'esercizio della potestà regolamentare sono soggette ad un sindacato giurisdizionale da effettuarsi anche dal punto di vista (o sotto il profilo) della ragionevolezza: *«Gli atti dell'Autorità ... sono normalmente espressione di valutazioni tecniche e conseguentemente suscettibili di sindacato giurisdizionale, in applicazione di criteri intrinseci al settore che viene in rilievo, esclusivamente nel caso in cui l'Autorità abbia effettuato scelte che si pongono in contrasto con quello che può essere definito principio di ragionevolezza tecnica. Non è sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito meramente opinabile. Non è consentito, infatti, al giudice amministrativo - in attuazione del principio costituzionale della separazione dei poteri – sostituire proprie valutazioni a quelle effettuate dall'Autorità»*. Grava

generali ed elastiche enunciate "per obiettivi", né ha per ciò solo accettato una sua declinazione debole, compatibile con la Costituzione ogni qual volta non si versi a fronte di determinazioni provvedimenti di contenuto ablatorio delle situazioni soggettive dei destinatari. In definitiva il principio di legalità, in tal caso, non si attualizza necessariamente nella previsione di fattispecie provvedimenti tipiche attraverso le quali si esprime la posizione di preminenza della pubblica autorità, potendo la tipologia ed il contenuto dell'atto di regolazione non richiedere un immediato e diretto referente normativo, purché sia espressione di un potere effettivamente rientrante nella funzioni assegnate all'Autorità» (in senso analogo, ma con riferimento ad un atto non di natura normativa bensì a contenuto generale, TAR Lombardia, sez. III, 11 ottobre 2010, n. 6913). In dottrina v. BATTAGLIA A., Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti fondamentali (Nota a Corte cost., 27 aprile 2007, n. 140, Com. Ladispoli c. Enel), in *Giornale dir. Amm.*, 2007, 1167 ss.; MILANI V., Principio di legalità e poteri dell'autorità per l'energia elettrica e il gas (Nota a T.a.r. Lombardia, sez. II, 4 aprile 2002, n. 1331, Enel trade c. Autorità energia elettrica e gas), in *Giornale dir. Amm.*, 2003, 35 ss.

dunque sulle parti interessate l'onere di dimostrare “l'esistenza di specifiche figure sintomatiche dell'eccesso di potere mediante le quali dimostrare che la determinazione assunta dall'Autorità si pone in contrasto con il suddetto principio di ragionevolezza tecnica».

La giurisprudenza amministrativa, in merito alle valutazioni poste in essere dalle autorità amministrative indipendenti, dopo aver superato la propria precedente elaborazione volta a formalizzare una sorta di distinzione fra “controllo forte” e controllo debole” (svolto dal giudice amministrativo sulle ponderazioni compiute dall'autorità indipendente), sembra dunque indirizzarsi da ultimo verso un controllo sulla “ragionevolezza” delle scelte compiute dall'amministrazione indipendente fra le diverse opzioni a disposizione della medesima e come emerse nel corso del procedimento di formazione dell'atto normativo. Riemerge così l'importanza della previsione di garanzie di un procedimento aperto e partecipato (e l'esperienza dell'Aeeg – come visto - si rivela particolarmente significativa)⁽⁴⁶⁾.

Da ultimo l'Aeeg pone molta attenzione, in ossequio all'obiettivo strategico del miglioramento della qualità della regolazione (obiettivo perseguito dal piano strategico triennale 2009-2011), all'attuazione di quanto contenuto nella Delibera GOP 46/08 (recante “*Introduzione della metodologia “Air” - Analisi di impatto della regolazione - nell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas*”) e che ha articolato il processo di consultazione in tre fasi, in ciascuna delle quali l'Aeeg presenta un nuovo documento destinato alla consultazione e alla conseguente raccolta di osservazioni sulla proposta presentata dall'Autorità (prevedendo anche incontri tecnici per specifici approfondimenti). In questo iter la proposta iniziale viene dunque riformulata per due volte al fine di giungere ad una decisione finale ampiamente condivisa⁽⁴⁷⁾. La tecnica AIR, con le sue

⁴⁶ - In occasione dell'introduzione di parziali modifiche o integrazioni a precedenti Delibere, l'Aeeg a volte ritiene di non dover rinnovare integralmente tutta la procedura di consultazione già posta in essere e la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. VI, 23 aprile 2007, n. 1822, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 1256) ha riconosciuto che laddove le modifiche apportate siano marginali non è necessaria “una rinnovazione integrale della partecipazione procedimentale già dispiegatasi con riferimento alle delibere che hanno tracciato il quadro della materia e rendono logica la limitazione del contraddittorio, proprio perché relativo a marginali modifiche di un sistema ormai delineato, ai soli produttori direttamente interessati alle modifiche”.

⁴⁷ - Puccini, cit., rimarca come questo nuovo ed originale atteggiarsi del procedimento, e questo progressivo aggiustamento delle soluzioni, in contraddittorio anche orale, da un lato possa garantire

articolarioni procedimentali descritte nel piano strategico triennale, si pone dunque come tecnica ordinaria seguita dall'Aeeg nell'adozione degli atti di maggiore rilevanza⁽⁴⁸⁾. Ed in questa direzione appare opportuno collocare anche la produzione normativa dell'Aeeg degli ultimi anni volta a sottoporre a “revisione” (“manutenzione evolutiva”, è l’espressione usata dalla stessa Aeeg) gli atti regolamentari adottati in precedenza⁽⁴⁹⁾. Ed in tale direzione è da collocare anche il “*Documento per la consultazione*” del 31 ottobre 2012.

l’afflusso effettivo degli interessi e una partecipazione efficace e consapevole sui contenuti della regolazione, anche con un confronto contestuale dei portatori dei diversi interessi, e, dall’altro lato, possa consentire che la norma finale risulti una norma condivisa.

⁴⁸ - La medesima tecnica è stata seguita dall’Aeeg in occasione della adozione del “*Testo Integrato delle disposizioni dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas in ordine alla regolazione delle partite fisiche ed economiche del servizio di dispacciamento (settlement TIS) comprensivo di modalità per la determinazione delle partite economiche insorgenti dalle rettifiche ai dati di misura con (modifiche alla deliberazione n. 111/06)*” (Delibera ARG/elt 107/09 del 30 luglio 2009). Anche in questo caso, l’Aeeg ha dapprima prodotto un documento in cui indicava gli obiettivi da perseguire e le proposte per conseguirli; all’esito della prima tornata di consultazione, l’Aeeg ha presentato un secondo documento con cui indicava in dettaglio le opzioni preferite e sulle quali si è svolta un’ulteriore fase di consultazione. Inoltre avviene spesso che l’Aeeg, con ulteriori procedimenti (ad es. attraverso specifiche forme di consultazione) acquisisca altri elementi rilevanti ai fini delle scelte da compiere. In tal modo, oltre all’arricchimento del singolo procedimento, è l’iterata funzione di regolazione che viene a “servirsi” di più procedimenti che convergono nel fornire i dati rilevanti ai fini delle scelte. Ancora una volta la funzione di regolazione si dimostra elemento che fornisce unità ai molteplici poteri di cui gode una singola autorità amministrativa indipendente.

⁴⁹ - v. Ad esempio la delibera GOP 33/09 del 21 luglio 2009, recante “*Misure per la semplificazione delle attività di regolazione dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas: ricognizione dei provvedimenti, relativi agli anni 1999, 2000 e 2001, che hanno esaurito i loro effetti*”.