

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Processo amministrativo - Interesse a ricorrere - Decisioni rese da Arera sui reclami proposti da Gala Power s.r.l. - Impugnazione - Fusione per incorporazione di Gala Power s.r.l. in Gala s.p.a. - Sopravvenuta carenza di interesse.

Cons. Stato, Sez. VI, 29 settembre 2021, n. 6550

“[...] Gala s.p.a., pur essendo subentrata in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi della società incorporante, non ha interesse alla prosecuzione del presente giudizio avente ad oggetto le decisioni rese dall’Autorità sui reclami proposti da Gala Power s.r.l. per ottenere l’attivazione del contratto di trasporto da E-Distribuzione e da Areti.

Su queste basi, l’appellante ha chiesto che venga dichiarata l’improcedibilità del ricorso per cessata materia del contendere, con compensazione delle spese di lite.

Ritiene il Collegio che, alla luce dei fatti sopra riferiti, non può parlarsi di «cessazione della materia del contendere», la quale, ai sensi dell’art. 34, comma 5, del c.p.a., ricorre soltanto «qualora nel corso del giudizio la pretesa del ricorrente risulti pienamente soddisfatta». Nel caso in esame, la delibera impugnata non è mai venuta meno, né tantomeno risulta essere stato stipulato medio tempore un contratto di trasporto tra Gala (o Gala Power) e le predette società di distribuzione [...]”.

FATTO e DIRITTO

1.– In punto di fatto, va premesso che:

- nell’agosto 2017, l’odierna società appellante Gala Power s.r.l. chiedeva a E-Distribuzione s.p.a. e Areti s.p.a. di poter stipulare il contratto di trasporto e distribuzione standard, al fine di accedere al mercato libero della vendita di energia elettrica;
- a fronte del rifiuto opposto dalle citate imprese di distribuzione, l’appellante presentava all’Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: “Autorità”) due distinti reclami nei confronti di E-Distribuzione s.p.a., e di Areti s.p.a., contestando la violazione dell’art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 79 del 1999, inerente l’obbligo di connessione alla rete di distribuzione elettrica;
- con i ricorsi introduttivi del giudizio di primo grado, la Società chiedeva l’accertamento dell’obbligo di provvedere dell’Autorità, che nel frattempo era rimasta inerte;
- con provvedimento n. 582 del 20 novembre 2018 – impugnato con motivi aggiunti – l’Autorità respingeva il reclamo presentato dalla ricorrente nei confronti di entrambe le controinteressate;
- l’Autorità motivava che, alla luce dell’acclarata esistenza di un unico centro decisionale sussistente tra controllante (Gala s.p.a.) e controllata (Gala Power s.r.l.) e in considerazione della significativa esposizione debitoria maturata dalla controllante nei confronti del gestore (pari

complessivamente a € 300 milioni), dovesse ritenersi legittimo il rifiuto del gestore stesso di procedere all'attivazione del contratto di trasporto in parola con Gala Power in virtù della disposizione delle proprie condizioni generali di trasporto (segnatamente, l'art. 4.2, lettera b), ai sensi della quale *«l'attivazione ed estensione del servizio in relazione a nuovi Punti di Prelievo resta comunque subordinata [anche alla] insussistenza di morosità nei pagamenti e/o di inadempimenti da parte del Venditore relativi al presente Contratto o ad altri contratti di trasporto e/o vettoriamiento e/o di gestione del servizio di connessione»*;

- a fondamento dell'azione di annullamento, Gala Power deduceva: i) la violazione dell'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990; ii) l'erroneità della decisione impugnata, nella parte in cui aveva ritenuto che Gala s.p.a. e Gala Power s.r.l. fossero da considerarsi quale unica entità economica;

- il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, con sentenza n. 1936 del 2 settembre 2019, previa riunione, dava atto della cessazione della materia del contendere dei ricorsi principali avverso il silenzio, e respingeva quelli proposti con i motivi aggiunti;

- avverso la predetta sentenza, Gala Power ha proposto appello, sostenendo che la sentenza di primo grado sarebbe erronea, nella parte in cui: (i) ha ritenuto sussistente in capo a Gala gli inadempimenti che avevano condotto alla risoluzione del contratto di trasporto con E-distribuzione; (ii) ha ritenuto inapplicabile alle procedure di reclamo la disciplina sul preavviso di rigetto di cui all'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990; (iii) ha sostenuto che Gala Power e Gala costituiscano un'«unica entità economica».

2.– Sennonché, con nota depositata in data 1 settembre 2021, Gala Power, ha dedotto che:

- in data 1° ottobre 2020, è divenuta efficace la fusione per incorporazione di Gala Power s.p.a. in Gala s.p.a.;

- Gala s.p.a., pur essendo subentrata in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi della società incorporante, non ha interesse alla prosecuzione del presente giudizio avente ad oggetto le decisioni rese dall'Autorità sui reclami proposti da Gala Power s.r.l. per ottenere l'attivazione del contratto di trasporto da E-Distribuzione e da Areti.

Su queste basi, l'appellante ha chiesto che venga dichiarata l'improcedibilità del ricorso per cessata materia del contendere, con compensazione delle spese di lite.

3.– Ritiene il Collegio che, alla luce dei fatti sopra riferiti, non può parlarsi di «cessazione della materia del contendere», la quale, ai sensi dell'art. 34, comma 5, del c.p.a., ricorre soltanto «qualora nel corso del giudizio la pretesa del ricorrente risulti pienamente soddisfatta». Nel caso in esame, la delibera impugnata non è mai venuta meno, né tantomeno risulta essere stato stipulato medio tempore un contratto di trasporto tra Gala (o Gala Power) e le predette società di distribuzione.

La nota dell'appellante deve quindi essere qualificata in termini di rinuncia all'appello, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 84, comma 2, del c.p.a., «il rinunciante deve pagare le spese degli atti di procedura compiuti».

4.– Ove pure si addivenisse ad una pronuncia di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse (sul presupposto che, a seguito della intervenuta fusione per incorporazione di Gala Power in Gala, l'eventuale sentenza di accoglimento non comporterebbe alcun vantaggio per controparte), la Società appellante dovrebbe essere comunque condannata al pagamento delle spese del presente grado di lite, in applicazione del principio della soccombenza virtuale.

4.1.– Il primo motivo di appello avrebbe dovuto essere respinto, in quanto dalla documentazione in atti risulta che il credito di E-distribuzione era complessivamente di € 312.005.555,35, dei quali 144 milioni riguardavano oneri generali del sistema incassati dai clienti finali e indebitamente non versati alla società di distribuzione.

A fronte di tale rilevantissima esposizione debitoria, non poteva invocarsi l'art. 2957 c.c. (ovvero l'obbligo dell'impresa in condizioni di monopolio legale di contrattare), in quanto tale disposizione non preclude certo la possibilità di opporre l'eccezione di inadempimento.

Va pure rimarcato che, inammissibilmente, soltanto in sede di appello è stata contestata la sussistenza degli inadempimenti imputati a Gala che avevano indotto E-distribuzione a risolvere il contratto di trasporto.

4.2.– Anche il secondo motivo di appello avrebbe dovuto essere rigettato, in quanto – come correttamente rilevato dal giudice di primo grado – la deliberazione dell'Autorità n. 188/2012, mai impugnata, non prevede l'applicabilità di detta disposizione.

In ogni caso, tale adempimento procedimentale non è dovuto nei procedimenti contenziosi.

4.3.– Ancora correttamente il giudice di primo grado ha rilevato l'esistenza degli indici di uno stretto legame giuridico e fattuale tra Gala Power e Gala, idonei a fondare la presunzione relativa che la società controllante fosse in grado di esercitare un'influenza determinante sul comportamento della sua controllata.

Non risulta infatti contestato che:

- Gala era proprietaria al 100% di Gala Power;
- il liquidatore unico della controllante, già presidente del consiglio di amministrazione e amministratore delegato della medesima, rivestiva anche la qualifica di amministratore unico della controllata;
- entrambe le società avevano sede in Roma, via Savoia 43/47;

- entrambe le società annoverano nell'oggetto sociale, tra l'altro, anche la vendita di energia elettrica.

L'intervenuta fusione per incorporazione della seconda nella prima conferma la bontà di tale assunto.

4.4.– Il quarto motivo di gravame – avente ad oggetto l'ulteriore argomento sulla base del quale l'Autorità aveva respinto il reclamo, invocando l'istituto generale dell'abuso del diritto – può essere assorbito in ragione dell'acclarata infondatezza dei motivi precedentemente esposti, trattandosi di argomenti indirizzati avverso un capo motivazionale autonomo (come si afferma comunemente in giurisprudenza in caso di motivazione plurima).

5.– Alla luce di quanto detto sopra, il Collegio non può che dare atto della rinuncia e pronunciare l'estinzione del presente giudizio di appello, ai sensi degli articoli 35 e 84, comma 4, del c.p.a., con condanna della società appellante al pagamento delle spese di lite nei confronti di tutte le controparti, pubbliche e private.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando, dà atto della rinuncia all'appello e, per l'effetto, dichiara estinto il presente giudizio.

Condanna la società appellante al pagamento delle spese di lite, che si liquidano in € 2.000,00, oltre accessori di legge se dovuti, in favore di ciascuna delle controparti pubbliche e private.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE

Dario Simeoli

IL PRESIDENTE

Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO