

ENERGIA: Fonti energetiche rinnovabili - Impianto eolico - Richiesta di connessione alla rete di un impianto di produzione di energia - Controversie - Art. 133 c.p.a. – Interpretazione della norma - Giurisdizione del g.o.

Cons. Stato, Sez. IV, 20 agosto 2021, n. 5961

1. “[...] I soggetti che erogano servizi di pubblica utilità non esercitano nei confronti degli utenti poteri amministrativi bensì eseguono prestazioni, ancorché secondo i criteri fissati dalle Autorità regolatorie e nel rispetto dei principi generali che [...] hanno trovato progressivamente riconoscimento nel diritto positivo sulla spinta dell’ordinamento europeo.

Tra di essi figura in particolare, il principio di parità di trattamento, a parità di condizioni del servizio prestato, sia fra le diverse aree geografiche di utenza sia fra le diverse categorie o fasce di utenti.

[...] la normativa primaria di disciplina della connessione alle reti è dettata dall’art. 9 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 [...] e dall’art. 14 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 [...].

Al riguardo, l’Autorità per l’Energia ha adottato le direttive di cui alla Deliberazione 23 luglio 2008, ARG/elt 99/08, Allegato A, in cui sono precisate dettagliatamente tutte le condizioni che devono sussistere per realizzare la connessione (tecniche, economiche e di svolgimento delle attività propedeutiche).

Tali disposizioni, conformemente ai principi generali che regolano l’erogazione di servizi pubblici, configurano obblighi a carico dei gestori pubblici e non già parametri legali per l’esercizio di potestà amministrative [...]”.

2. “[...] Nel caso di specie – relativo alla richiesta di connessione alla rete di un impianto di produzione di energia - la società appellante non ha saputo indicare quale sia la fonte che disciplina l’esercizio procedimentalizzato, da parte sua, di funzioni amministrative nei confronti degli utenti.

E’ infatti la natura del servizio pubblico gestito dall’appellante – sorretto, tra gli altri, dal principio di parità di trattamento– ad esigere che i rapporti di utenza vengano, almeno in linea generale, regolati secondo modalità negoziali, sia pure conformate dalla prescrizioni dettate dalle Autorità regolatorie.

In questo quadro, l’attribuzione di potestà amministrative al gestore nei confronti degli utenti, costituisce non già la regola ma, semmai, l’eccezione.

L’appellante, nel caso in esame, ha quindi l’obbligo di assicurare l’accesso dei produttori all’infrastruttura energetica ma non può disporre di tale bene mediante l’esercizio di poteri concessori.

Si conferma dunque quanto già da tempo osservato da questo Consiglio di Stato circa il fatto che i gestori di rete svolgono solo un'attività di riconduzione alla singola operazione di connessione di prescrizioni generali a contenuto tecnico, dettagliatamente definite dall'Autorità di regolazione; con la conseguenza che il riscontro obiettivo della sussistenza di tali condizioni determina l'obbligo di connessione e la nascita del corrispondente titolo in capo al produttore (sentenza n. 4091 del 2013, cit.) [...]'".

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al TAR per il Lazio il signor Guarini Erminio - titolare di una ditta attiva nel settore della costruzione di impianti per la produzione di energie rinnovabili - impugnava l'atto con cui Enel Distribuzione (concessionario del servizio pubblico di distribuzione dell'energia elettrica) aveva adottato il preventivo di connessione rilasciato in data 21 gennaio 2016 (codice di rintracciabilità 112273623) e riferito ad un impianto eolico di potenza nominale 480 KW.

1.1. Con il ricorso veniva contestata, sotto più profili, la legittimità dell'avversata determinazione, stante la ritenuta praticabilità di una diversa soluzione tecnica rispetto a quella prospettata dal concessionario nel preventivo di connessione.

2. Nella resistenza della società (oggi E-Distribuzione S.p.a.), il TAR ha dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

3. La sentenza è stata impugnata dalla società E - Distribuzione S.p.a., facendo rilevare quanto segue:

I. Erroneità e grave illogicità della pronuncia in punto di giurisdizione. Mancata applicazione delle ipotesi di giurisdizione esclusiva dell'A.G.A. di cui all'art. 133, comma 1, lettere o) e c) del c.p.a. Falsa applicazione dell'art. 7 del c.p.a.

L'appellante sostiene che l'esercizio della valutazione afferente il diniego di modifica della soluzione di connessione, per cui è causa, è espressione dell'esercizio di un pubblico potere perché il gestore è tenuto a tutelare l'interesse generale della collettività al migliore esercizio della rete e del servizio di distribuzione al minor costo pubblico possibile.

Il provvedimento impugnato in primo grado è quindi espressione di scelte generali di gestione del servizio derivanti dalle regole predisposte per l'insieme della collettività degli utilizzatori della rete elettrica.

Il controinteressato, inoltre, non potrebbe essere assimilato ad un mero utente del servizio, trattandosi di un operatore qualificato del settore.

Per quanto concerne l'ipotesi di giurisdizione esclusiva di cui all'art. 133, comma 1, lettera o), c.p.a. l'appellante ha richiamato sia una pronuncia TAR per il Lazio (sez. III – *ter*, n. 6206 del 24 maggio 2017) che alcune pronunce della Cassazione civile le quali hanno dichiarato la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in una fattispecie riguardante il GSE e la disciplina delle modalità di incentivazione dallo stesso gestite.

II. La società ha poi riproposto le argomentazioni difensive di merito già articolate in primo grado.

4. Il signor Guarini si è costituito, per resistere, mediante articolate difese.

5. L'appello, infine, è passato in decisione alla camera di consiglio dell'8 luglio 2021, ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020.

6. L'appello è infondato.

Al riguardo si osserva quanto segue.

7. I soggetti che erogano servizi di pubblica utilità non esercitano nei confronti degli utenti poteri amministrativi bensì eseguono prestazioni, ancorché secondo i criteri fissati dalle Autorità regolatorie e nel rispetto dei principi generali che, originariamente elaborati dalla giurisprudenza, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso hanno trovato progressivamente riconoscimento nel diritto positivo sulla spinta dell'ordinamento europeo.

Tra di essi figura in particolare, il principio di parità di trattamento, a parità di condizioni del servizio prestato, sia fra le diverse aree geografiche di utenza sia fra le diverse categorie o fasce di utenti.

In tal senso il primo giudice ha ricordato che la normativa primaria di disciplina della connessione alle reti è dettata dall'art. 9 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 (*“Attuazione della direttiva 96/92/CE*

recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica”), e dall’art. 14 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (*“Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità”*).

In particolare, l’art. 9 del d.lgs. n. 79/1999 dispone che *“Le imprese distributrici hanno l’obbligo di connettere alle proprie reti tutti i soggetti che ne facciano richiesta, senza compromettere la continuità del servizio e purché siano rispettate le regole tecniche nonché le deliberazioni emanate dall’Autorità per l’energia elettrica e il gas in materia di tariffe, contributi ed oneri”*.

Secondo l’art. 14 del d.lgs. n. 387 del 2003 *“I gestori di rete hanno l’obbligo di fornire al produttore che richiede il collegamento alla rete di un impianto alimentato da fonti rinnovabili le soluzioni atte a favorirne l’accesso alla rete, unitamente alle stime dei costi e della relativa ripartizione, in conformità alla disciplina di cui al comma 1”* (comma 3), ovvero in conformità delle direttive relative alle condizioni tecniche ed economiche per l’erogazione del servizio di connessione adottate dalla competente Autorità.

Al riguardo, l’Autorità per l’Energia ha adottato le direttive di cui alla Deliberazione 23 luglio 2008, ARG/elt 99/08, Allegato A, in cui sono precisate dettagliatamente tutte le condizioni che devono sussistere per realizzare la connessione (tecniche, economiche e di svolgimento delle attività propedeutiche).

Tali disposizioni, conformemente ai principi generali che regolano l’erogazione di servizi pubblici, configurano obblighi a carico dei gestori pubblici e non già parametri legali per l’esercizio di potestà amministrative.

Come già evidenziato nella pronuncia della VI Sezione di questo Consiglio di Stato, richiamata dal TAR (sez. VI, 5 agosto 2013, n. 4091) *“i gestori di rete, al fine dell’operazione di connessione, non eseguono la valutazione di interessi pubblici o la ponderazione di questi con interessi privati [...] ovvero esercitano un potere amministrativo, ma svolgono un’attività di riconduzione alla singola operazione di connessione di prescrizioni generali a contenuto tecnico,*

dettagliatamente definite dall’Autorità, condotta riscontrando l’oggettiva sussistenza o meno delle condizioni così preordinate, con l’obbligo della connessione in caso positivo e con il corrispondente titolo del produttore a che sia perciò eseguita”.

7.1. Per quanto concerne le due ipotesi di giurisdizione esclusiva invocate anche in sede di appello, quella di cui all’art. 133, comma 1, lett. c) – relativa alle “*controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all’affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di pubblica utilità*”) – riguarda il rapporto intercorrente tra il gestore e l’Autorità concedente, ovvero l’eventuale adozione di provvedimenti amministrativi da parte del gestore, e non già i rapporti negoziali con l’utenza finale che si pongono a valle del rapporto di concessione.

In tal senso, la giurisprudenza della Corte regolatrice, ai fini del riparto di giurisdizione in materia di servizi pubblici - siano essi dati, o meno, in concessione - distingue costantemente tra la sfera attinente all’organizzazione del servizio e quella attinente ai rapporti individuali di utenza (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 30 ottobre 2013, n. 24467; id., 21 marzo 2013, n.7043).

Nel caso di specie, deve quindi convenirsi con il TAR che l’esistenza di un rapporto concessorio tra lo Stato e la società appellante non comporta *ex se* la riconduzione alla giurisdizione amministrativa delle questioni afferenti al diverso piano dei rapporti tra il concessionario e i soggetti interessati ad accedere alla rete.

7.2. Parimenti corretta è l’esegesi operata dal primo giudice in ordine alla materia di giurisdizione esclusiva di cui alla lett. o) del cit. art. 133, comma 1, del c.p.a. (“*le controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia, i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche e*

quelle relative ad infrastrutture di trasporto ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti”).

Le controversie ivi richiamate sono infatti anch'esse caratterizzate dall'esercizio, diretto o in via mediata, di potestà amministrative, essendo questo il presupposto indefettibile per l'ammissibilità costituzionale della giurisdizione esclusiva amministrativa.

Al riguardo, gli stessi precedenti della Cassazione civile richiamati dall'appellante, in materia di incentivazione delle energie rinnovabili, disvelano l'erroneità degli assunti attorei.

La Corte regolatrice ha infatti interpretato l'art. 133, comma 1, lett. o), del c.p.a. attribuendo la giurisdizione, nelle cause in cui era parte il GSE, al giudice ordinario ovvero al giudice amministrativo, a seconda che la domanda avesse o meno ad oggetto l'esercizio, da parte del Gestore di un potere autoritativo (cfr., da ultimo, Sez. Un., 19 gennaio 2021, n. 785).

Ad esempio, con l'ordinanza 27 aprile 2014, n. 10409, è stata attribuita alla giurisdizione del giudice amministrativo la domanda con la quale una società privata titolare di impianti fotovoltaici aveva chiesto il riconoscimento del suo diritto all'adeguamento della tariffa alla variazione ISTAT dei prezzi al consumo, adeguamento che era stato retroattivamente soppresso.

Tale conclusione è stata raggiunta in base all'affermazione che tale domanda aveva ad oggetto un provvedimento amministrativo nella materia della “*produzione di energia*”.

Sulla stessa linea l'ordinanza 13 giugno 2017, n. 14653, nella quale è stata pure attribuita alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia concernente il provvedimento di decadenza, adottato dal GSE nell'esercizio dei poteri di sua competenza, dal diritto della società produttrice alla tariffa incentivante e la conseguenziale richiesta di restituzione alla società cessionaria del credito dei contributi percepiti; ciò in quanto si trattava di un provvedimento che aveva accertato la carenza *ab origine* di una delle condizioni per l'accesso ai benefici, cioè un provvedimento autoritativo in materia di produzione di energia.

Analogamente, l'Adunanza plenaria di questo Consiglio di stato (sentenza n. 9 del 3 settembre 2019) ha ricordato che in base al principio di legalità (e ai suoi corollari in punto di tipicità e

nominatività degli atti amministrativi a contenuto provvedimentoale) un soggetto, anche privato, può emanare provvedimenti amministrativi solo nei casi previsti dalla legge, pacifico essendo (in base all'art. 1, comma 1-ter, della legge n. 241/1990) che i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative debbano assicurare il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento, e quindi *in primis* quello relativo all'osservanza della legalità dell'azione amministrativa.

In questo caso, è stata attribuita natura provvedimentoale agli atti con cui il GSE verifica il rispetto della c.d. quota d'obbligo in materia di fonti rinnovabili, trattandosi dell'esercizio procedimentalizzato, specificamente disciplinato, di funzioni amministrative di controllo.

Sono state attribuite altresì al giudice amministrativo la controversia nella quale si discuteva della spettanza o meno del diritto agli incentivi previsti (Cass. civ., Sez. Un., ordinanza 10 aprile 2019, n. 10020) e quella avente ad oggetto l'esclusione, disposta dal GSE, dai benefici derivanti dalla realizzazione di un impianto fotovoltaico (ordinanza 2 novembre 2018, n. 28057).

Anche la Corte Costituzionale (sentenza n. 16 del 2017), ha rimarcato la distinzione tra provvedimenti concessori in materia di incentivi alle energie rinnovabili e convenzioni accessorie.

Da ultimo, ancora più chiaramente, in materia di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, la Cassazione ha affermato che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia tra il gestore del servizio energetico e il soggetto privato produttore di energia, qualora la materia del contendere non riguardi le tariffe, il criterio di loro quantificazione o la concessione degli incentivi, ma soltanto l'inadempimento contrattuale riguardante il corrispettivo, meramente privatistico, dovuto sulla base della convenzione conclusa ovvero la condanna del gestore al pagamento dei crediti maturati dal titolare dell'impianto fotovoltaico (Sezioni Unite, 4 giugno 2021 n. 15572).

7.5. Nel caso di specie – relativo alla richiesta di connessione alla rete di un impianto di produzione di energia - la società appellante non ha saputo indicare quale sia la fonte che disciplina l'esercizio procedimentalizzato, da parte sua, di funzioni amministrative nei confronti degli utenti.

E' infatti la natura del servizio pubblico gestito dall'appellante – sorretto, tra gli altri, dal principio di parità di trattamento– ad esigere che i rapporti di utenza vengano, almeno in linea generale, regolati secondo modalità negoziali, sia pure conformate dalle prescrizioni dettate dalle Autorità regolatorie.

In questo quadro, l'attribuzione di potestà amministrative al gestore nei confronti degli utenti, costituisce non già la regola ma, semmai, l'eccezione.

L'appellante, nel caso in esame, ha quindi l'obbligo di assicurare l'accesso dei produttori all'infrastruttura energetica ma non può disporre di tale bene mediante l'esercizio di poteri concessori.

Si conferma dunque quanto già da tempo osservato da questo Consiglio di Stato circa il fatto che i gestori di rete svolgono solo un'attività di riconduzione alla singola operazione di connessione di prescrizioni generali a contenuto tecnico, dettagliatamente definite dall'Autorità di regolazione; con la conseguenza che il riscontro obiettivo della sussistenza di tali condizioni determina l'obbligo di connessione e la nascita del corrispondente titolo in capo al produttore (sentenza n. 4091 del 2013, cit.).

8. In definitiva, per quanto testé argomentato, l'appello deve essere respinto.

Le spese del grado seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, n. 3741 del 2021, di cui in epigrafe, lo respinge.

Condanna la società appellante alla rifusione delle spese del presente grado di giudizio in favore del signor Erminio Guarini, che liquida, complessivamente, in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre gli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2021 – tenutasi in videoconferenza da remoto - con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Silvia Martino

IL PRESIDENTE

Raffaele Greco

IL SEGRETARIO