

DIRITTO COMUNITARIO: Autorità amministrative indipendenti - Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente – Poteri - Ordine di restituzione ai clienti di somme versate per copertura di spese di gestione amministrativa – Rimessione alla Corte di Giustizia Ue.

Cons. Stato, Sez. VI., ord. 31 dicembre 2021, n. 8737

“[...] a fronte della pacifica qualificazione del Consiglio di Stato quale giudice di ultima istanza, va richiamata la giurisprudenza della Corte di Giustizia (cfr. da ultimo Grande sezione 6 ottobre 2021) a mente della quale l’articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno, deve adempiere il proprio obbligo di sottoporre alla Corte una questione relativa all’interpretazione del diritto dell’Unione sollevata dinanzi ad esso, a meno che constati che tale questione non è rilevante o che la disposizione di diritto dell’Unione di cui trattasi è già stata oggetto d’interpretazione da parte della Corte o che la corretta interpretazione del diritto dell’Unione s’impone con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi.

La configurabilità di siffatta eventualità deve essere valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto dell’Unione, delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta e del rischio di divergenze giurisprudenziali in seno all’Unione [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e l'appello incidentale di Arera - Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2021 il Cons. Davide Ponte;

1. Esposizione sommaria dell’oggetto della controversia e dei fatti rilevanti.

1.1 Con l’appello in esame la società Green Network s.p.a. impugnava la sentenza n. 1608 del 2020 del Tar Lombardia, sede di Milano, recante rigetto degli originari gravami, proposti dalla medesima parte avverso la deliberazione di Arera 20 giugno 2019 n. 250/2019/S/COM, recante irrogazione alla stessa ricorrente di una sanzione amministrativa pecuniaria dell’importo di Euro 655.000,00, per aver offerto ai suoi clienti informazioni contrattuali in asserita violazione delle disposizioni regolamentari emanate dall’Autorità, nonché ordine di restituzione delle somme addebitate ai suoi clienti, a titolo di “costi di gestione amministrativa”, per un totale di Euro 13.987.495,22.

1.2 Il procedimento confluito nel provvedimento impugnato in prime cure prendeva le mosse da una segnalazione trasmessa agli Uffici dell’Autorità dallo Sportello per il consumatore di Energia, ora Sportello per il consumatore Energia e Ambiente, dalla quale era emersa l’applicazione in bolletta, da parte di Green Network, di un corrispettivo denominato “Articolo 5” per l’offerta “Home Energy Luce”, che i clienti avevano contestato ritenendolo poco chiaro. Dalle successive verifiche effettuate dagli uffici dell’Autorità era emerso che l’applicazione di tale corrispettivo si riferiva non solo alla citata offerta: essa era prevista dall’art. 5 (o in alcuni casi dall’art. 4 o dall’art. 7) delle condizioni generali di fornitura di Green Network, sia per l’energia elettrica e sia per il gas naturale. Secondo tale clausola, in particolare, *“i costi di gestione amministrativa non sono compresi nei corrispettivi previsti per la fornitura ed è facoltà del Fornitore addebitare al cliente un corrispettivo non superiore a cinque euro mensili [o dieci euro in altri contratti] per ogni punto di prelievo”*.

1.3 All’esito dell’attività istruttoria e dell’audizione finale con la società, con la deliberazione 250/2019/S/Com, l’Autorità ha irrogato alla ricorrente la sanzione predetta per: l’illegittima definizione del corrispettivo, relativo ai costi di gestione amministrativa, nelle condizioni generali di contratto; per la mancata indicazione dello stesso nella Scheda di confrontabilità e nel sistema di ricerca del Trova Offerte, nonché per la sua conseguente illegittima applicazione ai clienti finali, in violazione delle disposizioni del Codice di condotta commerciale e degli artt. 8 e 11 del Regolamento Trova Offerte. In aggiunta, con il predetto provvedimento, l’Autorità ha imposto che Green Network restituisca, ai propri clienti di energia elettrica e gas naturale, un importo complessivo pari ad euro 13.987.495,22.

I due ricorsi proposti dinanzi al Tribunale amministrativo di primo grado venivano respinti.

1.4 Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante formulava i seguenti motivi di appello:

- erroneità della sentenza per aver ritenuto legittima la sanzione irrogata per pretesa non corretta compilazione della Scheda di confrontabilità e conseguente pretesa violazione del Codice di condotta commerciale;
- erroneità della sentenza per aver riconosciuto legittima la sanzione irrogata per pretesa violazione delle norme sul Regolamento TrovaOfferte;
- erroneità della sentenza per aver ritenuto legittima la sanzione irrogata per pretesa identità e duplicazione del contributo ex articolo 5 con il corrispettivo PCV (prezzo commercializzazione vendita dell’energia) e con il corrispettivo QVD (commercializzazione della vendita al dettaglio di gas naturale);

- erroneità della sentenza per aver ritenuto legittima la pesante sanzione irrogata in considerazione della pretesa gravità delle violazioni, della personalità e dell'opera dell'agente;
- erroneità della sentenza per aver riconosciuto legittima la delibera dell'Autorità nella parte in cui ha riconosciuto in capo all'Autorità stessa il potere di imporre a GN un ordine di restituzione di somme a favore di terzi, con sottoposizione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (GCUE) dei relativi quesiti in termini di rinvio pregiudiziale.

L'autorità si costituiva in giudizio e, replicando su tutte le censure dedotte, chiedeva il rigetto dell'appello; formulava altresì appello incidentale, avverso il capo I.2) della sentenza impugnata, per violazione dell'art. 2, comma 12, lettera h) e lettera l), della Legge n. 481/1995 e degli artt. 3 e 5 del Codice di condotta commerciale approvato con deliberazione ARG/com 104/10, oltre che per violazione dell'art. 35, comma 3, del Decreto Legislativo n. 93/2011 e delle Direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE, (UE) 2019/944.

Con ordinanza n. 7374 del 2020 veniva accolta la domanda cautelare di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata.

Alla pubblica udienza del 16 dicembre 2021, in vista della quale le parti depositavano memorie, la causa passava in decisione.

1.5 Con sentenza non definitiva 30 dicembre 2021, n. 8717, questo Collegio ha respinto i motivi di appello proposti in ordine alla irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria dell'importo di Euro 655.000,00.

Con la presente ordinanza si provvede al rinvio pregiudiziale alla CGUE, nei termini prospettati dalla predetta sentenza non definitiva, in ordine alle questioni dedotte con il quinto motivo di appello, concernente la legittimità del provvedimento impugnato nella parte in cui ha disposto altresì l'ordine di restituzione delle somme, addebitate ai clienti a titolo di "costi di gestione amministrativa", per un totale di Euro 13.987.495,22.

2. I presupposti del rinvio pregiudiziale.

2.1 In via preliminare, a fronte della pacifica qualificazione del Consiglio di Stato quale giudice di ultima istanza, va richiamata la giurisprudenza della Corte di Giustizia (cfr. da ultimo Grande sezione 6 ottobre 2021) a mente della quale l'articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno, deve adempiere il proprio obbligo di sottoporre alla Corte una questione relativa all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevata dinanzi ad esso, a meno che constati che tale questione non è rilevante o che la disposizione di diritto dell'Unione di cui trattasi è già stata

oggetto d'interpretazione da parte della Corte o che la corretta interpretazione del diritto dell'Unione s'impone con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi.

La configurabilità di siffatta eventualità deve essere valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto dell'Unione, delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta e del rischio di divergenze giurisprudenziali in seno all'Unione.

2.2 Nel caso di specie, in primo luogo la questione risulta prima facie rilevante, atteso che la deduzione investe direttamente la sussistenza, in base alla normativa europea invocata, del potere esercitato con l'ordine di restituzione della somma di cui al provvedimento impugnato.

In secondo luogo, le disposizioni richiamate dalla parte appellante non risultano essere già state oggetto di interpretazione da parte della Corte di Giustizia, in relazione alla ammissibilità di un potere prescrittivo quale quello in contestazione.

In terzo luogo, non risulta esservi la necessaria totale evidenza in un senso o nell'altro, sia a fronte della genericità delle voci invocate dalla difesa erariale a sostegno della sussistenza del potere in contestazione, sia del carattere atipico dello stesso, così come disegnato dall'Autorità odierna appellata.

3. *La disciplina europea.*

3.1 Sul versante della disciplina europea rilevante, in linea generale assume rilievo preminente la normativa che, in materia di protezione dei consumatori al fine di migliorare e integrare i mercati competitivi dell'energia elettrica, ha previsto compiti e competenze dell'Autorità di regolazione nei servizi liberalizzati, con particolare riferimento all'art. 37 della direttiva 13 luglio 2009 n. 2009/72/CE.

In dettaglio viene in rilievo l'art. 37 comma 1: sia alla lettera i) – *“vigilare sul livello di trasparenza, anche dei prezzi all'ingrosso, e sull'osservanza, da parte delle imprese elettriche, degli obblighi in materia di trasparenza”* - che alla lett. n), laddove si prevede il potere dell'Autorità di regolazione di *“garantire, in collaborazione con altre autorità competenti, che le misure di tutela dei consumatori, incluse quelle indicate all'allegato I, siano effettive e applicate”*.

Detto Allegato I riconosce che i clienti hanno diritto ad un contratto con il loro fornitore che specifichi, tra l'altro, *“l'indennizzo e le modalità di rimborso applicabili se i livelli di qualità del servizio stipulati non sono raggiunti, anche in caso di fatturazione imprecisa e tardiva”*.

Viene parimenti in rilievo il successivo comma 4, in specie laddove prevede che *“Gli Stati membri provvedono affinché le autorità di regolamentazione siano dotate dei poteri necessari per assolvere con efficacia e rapidità i compiti di cui ai paragrafi 1, 3 e 6. A tal fine, all'autorità di regolamentazione devono essere conferiti almeno i poteri seguenti:d) il potere di imporre*

sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive alle imprese elettriche che non ottemperano agli obblighi ad esse imposti dalla presente direttiva o alle pertinenti decisioni giuridicamente vincolanti dell’Agenzia o della stessa autorità di regolamentazione; o di proporre a una giurisdizione competente di imporre tali sanzioni. Ciò include il potere di imporre o proporre di imporre sanzioni fino al 10% del fatturato annuo del gestore del sistema di trasmissione al gestore del sistema di trasmissione o fino al 10% del fatturato annuo dell’impresa verticalmente integrata all’impresa verticalmente integrata, secondo i casi, per inosservanza dei rispettivi obblighi che incombono loro a norma della presente direttiva”.

4. La disciplina nazionale.

4.1 Per ciò che concerne il contenuto delle disposizioni nazionali attuative della predetta disciplina europea e rilevanti nel caso di specie, la normativa applicata dall’Autorità fa riferimento al potere prescrittivo di cui all’art. 2, comma 20, lett. d), della legge n. 481/1995, così come evidenziato nella stessa statuizione recante l’ordine di restituzione in contestazione, che così recita “*d) ordina al soggetto esercente il servizio la cessazione di comportamenti lesivi dei diritti degli utenti, imponendo, ai sensi del comma 12, lettera g), l’obbligo di corrispondere un indennizzo”.*

A propria volta il comma 12, lettera g), affida all’Autorità la seguente funzione: “*g) controlla lo svolgimento dei servizi con poteri di ispezione, di accesso, di acquisizione della documentazione e delle notizie utili, determinando altresì i casi di indennizzo automatico da parte del soggetto esercente il servizio nei confronti dell’utente ove il medesimo soggetto non rispetti le clausole contrattuali o eroghi il servizio con livelli qualitativi inferiori a quelli stabiliti nel regolamento di servizio di cui al comma 37, nel contratto di programma ovvero ai sensi della lettera h)”.*

In attuazione di tale disciplina l’Autorità, dopo aver sanzionato la previsione contrattualistica di cui alla narrativa in fatto, ha ordinato la restituzione ai clienti delle somme ad essi addebitate al medesimo titolo.

5. I principi in materia e la coerenza del potere prescrittivo azionato dall’Autorità.

Così individuati gli elementi di riferimento della fattispecie, occorre richiamare i principi vigenti sulla normativa europea evocata.

In linea generale, la direttiva 2009/72 mira essenzialmente a creare un mercato interno aperto e competitivo nel settore dell’energia elettrica, che consenta a ogni consumatore la libera scelta dei fornitori e a ogni fornitore la libera fornitura ai propri clienti, a creare parità di condizioni in questo mercato, a garantire la sicurezza dell’approvvigionamento energetico e a combattere il cambiamento climatico. Ai fini del perseguimento di tali obiettivi la stessa direttiva conferisce all’autorità nazionale di regolamentazione ampie prerogative in materia di regolamentazione e di sorveglianza

del mercato dell'energia elettrica (cfr. in termini Corte Giustizia UE, sez. V, 11 giugno 2020, n. 378).

Con particolare riferimento alla norma in questione, è stato evidenziato che l'art. 37 della direttiva 2009/72/CE non impone agli Stati membri di conferire necessariamente all'autorità di regolamentazione del mercato dell'energia elettrica anche la competenza a dirimere le controversie tra i clienti civili e i gestori di sistemi di trasmissione o di distribuzione dell'energia. In base alla direttiva, gli Stati membri possono attribuire la competenza in materia di risoluzione extragiudiziale delle controversie tra i clienti e le imprese elettriche anche ad un'autorità diversa dall'autorità di regolamentazione, a condizione che essa sia indipendente ed eserciti tale competenza predisponendo procedure rapide, efficaci, trasparenti, semplici e poco onerose per il trattamento dei reclami, che consentano un'equa e rapida soluzione delle controversie (Corte Giustizia UE sez. V, 23/01/2020, n. 578).

Nella prospettazione di parte appellante, la normativa interna applicata, laddove intesa come legittimante l'ordine di restituzione di somme oggetto di rapporti contrattuali privatistici, si pone in contrasto con la normativa europea, che esclude una tale estensione del potere autoritativo affidato all'autorità di regolazione.

6. Per il complesso delle ragioni che precedono la Sezione ritiene, dunque, che le questioni prospettate siano tali da meritare il rinvio pregiudiziale alla CGUE, con la formulazione dei seguenti quesiti:

“a) se la normativa europea contenuta nella direttiva del Parlamento e del Consiglio 13 luglio 2009 n. 72 – in particolare nell’art. 37, commi 1 e 4, che disciplinano i poteri delle autorità di regolazione e nell’Allegato I – possa essere interpretata nel senso di ricomprendere anche il potere prescrittivo esercitato dall’Autorità di regolazione del mercato elettrico italiano (ARERA) nei confronti delle società operanti nel settore elettrico con il quale si impone a dette società di restituire ai clienti, anche cessati e morosi, la somma corrispondente al corrispettivo economico da questi versata a copertura di spese di gestione amministrativa, in adempimento di una clausola contrattuale oggetto di sanzione da parte della stessa Autorità”;

b) se la normativa europea contenuta nella direttiva del Parlamento e del Consiglio 13 luglio 2009 n. 72 – in particolare nell’art. 37, commi 1 e 4, che disciplinano i poteri delle autorità di regolazione e nell’Allegato I – possa essere interpretata nel senso di ricomprendere, nell’ambito dell’indennizzo e delle modalità di rimborso applicabili ai clienti del mercato elettrico se i livelli di qualità del servizio stipulati non sono raggiunti dall’operatore del mercato, anche la restituzione di un corrispettivo economico da questi versato, disciplinato espressamente in una clausola del

contratto sottoscritto ed accettato, del tutto indipendente dalla qualità del servizio stesso, ma previsto a copertura di costi di gestione amministrativa dell'operatore economico".

7. Ai sensi delle "raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale", pubblicate in GUUE del 8 novembre 2019, vanno trasmessi in copia alla Cancelleria della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, mediante plico raccomandato:

- gli atti ed i provvedimenti impugnati con i ricorsi di primo grado;
- i ricorsi di primo grado;
- la sentenza del T.a.r. Lombardia, sede di Milano, appellata;
- l'appello proposto dalla parte ricorrente;
- tutte le memorie difensive depositate dalle parti nel giudizio di appello;
- la presente ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

7.1 In applicazione dell'art. 79 cod. proc. amm. e delle predette Raccomandazioni, il presente giudizio rimane sospeso in parte qua nelle more della definizione del procedimento incidentale di rinvio e ogni ulteriore decisione, anche in ordine al regolamento delle spese processuali, è riservata alla pronuncia definitiva.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), non definitivamente pronunciando, dispone, a cura della Segreteria, la trasmissione degli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nei sensi e con le modalità di cui in motivazione, per la risoluzione delle questioni pregiudiziali indicate nella parte motiva della presente decisione; riservata ogni altra decisione, anche sulle spese, sospende il giudizio in parte qua.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Davide Ponte

Carmine Volpe

IL SEGRETARIO