

La VI sezione del Consiglio di Stato ha rimesso all'attenzione della Corte di giustizia UE due quesiti interpretativi diretti ad accertare se la normativa europea in tema di poteri delle autorità di regolazione del mercato elettrico possa essere interpretata nel senso di ricomprendere tra i poteri dell'autorità di settore anche quello prescrittivo, in forza del quale si impone alle società operanti nel settore elettrico di restituire ai clienti la somma corrispondente al corrispettivo economico versato a copertura di spese di gestione amministrativa, in adempimento di una clausola contrattuale oggetto di sanzione da parte della stessa autorità, nonché se, nell'ambito dell'indennizzo e delle modalità di rimborso applicabili ai clienti, possa essere compresa la restituzione di un corrispettivo economico da questi versato.

Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza 31 dicembre 2021, n. 8737 – Pres. Volpe, Est. Ponte

Servizi pubblici – Energia elettrica – Autorità nazionale di regolamentazione – Poteri – Obbligo di restituzione – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Servizi pubblici – Energia elettrica – Autorità nazionale di regolamentazione – Indennizzo – Modalità di restituzione – Obbligo di restituzione – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Devono essere rimessi alla Corte di giustizia UE i 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 (1);

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 (2).

(1-2) I. – Con l’ordinanza in rassegna la sesta sezione del Consiglio di Stato ha sottoposto all’attenzione della Corte di giustizia UE i quesiti interpretativi di cui in massima diretti a determinare il perimetro applicativo del potere prescrittivo dell’autorità di regolazione del mercato elettrico nei confronti delle società operanti del settore elettrico in relazione all’obbligo di restituzione del corrispettivo in favore dei clienti, nonché dell’indennizzo e delle modalità di rimborso.

II. – Il Collegio, dopo aver analizzato l’oggetto della controversia e i fatti rilevanti, ha osservato quanto segue:

- a) il Consiglio di Stato, quale giudice di ultima istanza, è tenuto a sottoporre alla Corte di giustizia UE una questione relativa all’interpretazione del diritto dell’Unione sollevata dinanzi a esso, a meno che constati che tale questione non è rilevante o che la disposizione di diritto UE è già stata oggetto di interpretazione da parte della Corte o che la corretta interpretazione del diritto dell’Unione si impone con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi;
- b) nel caso di specie:
 - b1) la questione risulta rilevante in quanto la deduzione investe direttamente la sussistenza del potere esercitato con l’ordine di restituzione della somma oggetto del provvedimento impugnato;
 - b2) le disposizioni in questione non risultano essere state oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia UE;
 - b3) non risulta una conclusione esegetica di totale evidenza in un senso o nell’altro;
- c) con riferimento alla disciplina europea rilevante, viene in rilievo l’art. 37 della direttiva 13 luglio 2009 n. 2009/72/CE che, nel disciplinare i compiti e le competenze dell’Autorità di regolazione nei servizi liberalizzati, prevede:
 - c1) al comma 1, lett. 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”* e, lett. n), 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”*;
 - c2) il citato allegato I riconosce che i clienti hanno diritto a 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;
 - c3) al comma 4 prevede che gli Stati membri provvedono affinché le autorità di regolamentazione siano dotate dei poteri necessari per assolvere con efficacia e rapidità i compiti previsti dal medesimo articolo e, a tal fine, alle

autorità, deve essere conferito, tra gli altri, il potere di imporre sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive alle imprese elettriche che non ottemperano agli obblighi ad esse imposti dalla direttiva;

- d) la disciplina nazionale attuativa della predetta direttiva e applicata nel caso di specie è contenuta nella l. n. 481 del 1995, la quale prevede:
- d1) all'art. 2, comma 20, lett. d), che l'autorità ordina, al soggetto esercente il servizio, la cessazione di comportamenti lesivi dei diritti degli utenti, imponendo, ai sensi del comma 12, lett. g), l'obbligo di corrispondere un indennizzo;
 - d2) al comma 12, lett. g), affida all'autorità la funzione di controllare 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);
- e) in attuazione delle citate previsioni nazionali l'Autorità, dopo aver sanzionato la clausola contrattuale applicata dalla ricorrente ha ordinato la restituzione ai clienti delle somme ad essi addebitate al medesimo titolo;
- f) in linea generale, la direttiva 2009/72/CE mira essenzialmente a creare un mercato 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;
- g) al fine del conseguimento di tali obiettivi, la direttiva attribuisce all'autorità nazionale di regolamentazione ampie prerogative in materia di regolamentazione e sorveglianza del mercato dell'energia elettrica;
- h) in particolare la giurisprudenza europea ha evidenziato che il citato art. 37 della direttiva 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, ma prevede che gli Stati possano attribuire tale competenza anche a un'autorità diversa, 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;

- i) nella prospettazione della 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.

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

- j) sui poteri dell'AGCOM in tema di telefonia fissa e mobile esercitati mediante previsione di misure a carico degli operatori di telefonia relative al periodo di fatturazione e alla conoscibilità, a beneficio dell'utente, del credito residuo della SIM mobile, si veda Cons. Stato, sez. VI, 24 settembre 2020, n. 5588, oggetto della News US, n. 111 dell'8 ottobre 2020, alla quale si rinvia, oltre che per l'esame delle argomentazioni del collegio: ai §§ j) e k), con riferimento al principio di legalità sostanziale nel campo delle comunicazioni elettroniche; al § p), sugli obblighi che gli Stati possono imporre alle imprese esercenti un servizio universale; al § q), sui poteri dell'Autorità nazionale di regolamentazione, sulla loro natura e sulla tutela del consumatore nell'ambito delle comunicazioni elettroniche; al § v), sul requisito della proporzionalità in generale e sul relativo onere della prova; al § z), sull'obbligo di rinvio pregiudiziale, sulle deroghe e sui requisiti di contenuto dell'ordinanza del giudice nazionale; al § aa), sempre sul rinvio pregiudiziale; al § bb), sugli elementi identificativi delle questioni interpretative; ai §§ dd) ed ee), per ipotesi di obbligo di rinvio; al §§ gg), sull'obbligo di motivazione del rifiuto di rinvio; al § jj), sul rinvio pregiudiziale quale strumento di cooperazione tra la Corte di giustizia UE e i giudici nazionali; al §§ nn), per richiami dottrinali sull'obbligo di rinvio pregiudiziale;
- k) sui criteri di determinazione dei canoni dovuti dall'ex monopolista nel settore dei servizi di telecomunicazione si veda Corte di giustizia UE, 4 marzo 2020, C-34/19, Telecom Italia s.p.a., oggetto della News US, n. 32 del 21 marzo 2020, alla quale si rinvia per l'esame degli argomenti sviluppati dalla Corte con specifico riferimento agli oneri gravanti sull'ex monopolista nel settore della telefonia da intendersi come circoscritti ai soli costi amministrativi, con esclusione quindi del canone concessorio legato al fatturato prodotto nello stesso anno di riferimento;
- l) con riferimento ai casi in cui un giudice nazionale di ultima istanza non è soggetto all'obbligo di rinvio pregiudiziale, oltre a quanto indicato al § j), si veda Corte di giustizia UE, 6 ottobre 2021, C-561/19, oggetto della News US, n. 83 del 23 novembre 2021. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame delle argomentazioni del collegio: ai §§ u) e v), con riferimento ai limiti di rinvio pregiudiziale nella giurisprudenza interna;

- m) con riferimento alle finalità della direttiva 2009/72, si vedano, tra le altre:
- m1) Corte di giustizia UE, 11 giugno 2020, C-378/19 (in *Foro amm.*, 2020, 1150), secondo cui: *“L’art. 35, par. 4 e 5, direttiva 2009/72/Ce del parlamento europeo e del consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/Ce, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa di uno stato membro secondo la quale il governo di tale stato è competente a nominare e a revocare il presidente dell’autorità nazionale di regolamentazione, purché tutti i requisiti previsti da dette disposizioni siano rispettati, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”*; *“L’art. 35, par. 4 e 5, direttiva 2009/72 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale di uno stato membro che, allo scopo di garantire la tutela dell’interesse pubblico, prevede la partecipazione di rappresentanti di ministeri di tale stato a determinati procedimenti dinanzi all’autorità nazionale di regolamentazione, relativi alla fissazione di prezzi, purché sia rispettata l’indipendenza decisionale di tale autorità, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”*;
 - m2) Corte di giustizia UE, 23 gennaio 2020, C-578/18 (in *Foro amm.*, 2020, 1), secondo cui *“L’art. 37 direttiva 2009/72/CE del parlamento europeo e del consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/Ce, deve essere interpretato nel senso che non impone agli stati membri di conferire all’autorità di regolamentazione la competenza a dirimere le controversie tra i clienti civili e i gestori di sistemi e di riconoscere, di conseguenza, al cliente civile il quale ha presentato un reclamo all’autorità di regolamentazione contro un gestore di sistemi la qualifica di «parte», ai sensi della citata disposizione, e il diritto di proporre ricorso avverso la decisione adottata dalla medesima autorità in seguito a detto reclamo”*;
 - n) sui poteri della Autorità per l’energia si veda Cass. civ., sez. III, 28 luglio 2011, n. 16519 (in *Foro it.*, 2012, I, 870), secondo cui: *“Il potere normativo secondario dell’Autorità per l’energia elettrica ed il gas si può concretare nell’emanazione di direttive che, attraverso l’integrazione del regolamento predisposto dal soggetto esercente il pubblico servizio, possono indirettamente integrare il contenuto dei contratti di utenza individuali, anche in deroga alle norme di legge, a condizione che queste ultime abbiano carattere dispositivo e che tale deroga sia prevista nell’interesse dell’utente”*; *“Deve escludersi che la deliberazione dell’Autorità per l’energia elettrica ed il gas con cui è stato imposto al soggetto esercente la somministrazione di energia elettrica di assicurare all’utente almeno una modalità gratuita per il pagamento della bolletta, abbia comportato l’integrazione del regolamento di servizio predisposto dal concessionario, e,*

indirettamente, dei singoli contratti di utenza, posto che l'indeterminatezza della prescrizione lasciava a quest'ultimo ampia discrezionalità circa le sue modalità di attuazione del precetto stesso (nella specie, è stata confermata, correggendone la motivazione, la pronuncia di merito che aveva escluso la responsabilità contrattuale del gestore, invocata dall'utente che lamentava il danno consistente nell'esborso di un euro per il pagamento della bolletta tramite il servizio postale)". In particolare, secondo la Corte, sulla base dell'esame del dato normativo, "l'Aeeg attraverso le direttive previste dalla lett. h) dell'art. 2, 12° comma, bene può dettare precetti che, in quanto integrano il contenuto del regolamento di servizio cui allude il comma 37 della norma dello stesso art. 2 possono produrre l'integrazione dei contratti di utenza pendenti attraverso la previsione dell'art. 1339 c.c. A fini di nomofilachia, prima di definire le condizioni in presenza delle quali ciò può avvenire e, quindi, di chiarire se sia avvenuto in concreto con riguardo alla specie che si giudica, il collegio reputa opportuno formulare una precisazione, che concerne sempre il profilo oggettivo dell'ambito entro il quale le direttive della lett. h) possono svolgere la funzione di integrazione ai sensi dell'art. 1339 c.c. La precisazione è nel senso che, avvenendo l'integrazione con riferimento a rapporti pur sempre espressione della privata autonomia ed articolandosi attraverso manifestazioni normative secondarie regolamentari oppure integranti atti amministrativi precettivi collettivi, sia pure autorizzate dalla previsione di legge, essa può comportare interventi che incidano sui rapporti di utenza in modo derogatorio anche di norme di legge, se del caso dello stesso codice civile, che abbiano, però, un contenuto meramente dispositivo, cioè derogabile dalla privata autonomia, mentre deve escludersi che possa giustificare interventi in senso derogatorio di norme previste da disposizioni legislative di contenuto imperativo".