

Autorità indipendenti di regolazione dei mercati e tutela giurisdizionale amministrativa

*Corso di formazione per Magistrati amministrativi
T.A.R. per la Lombardia - Milano, 14-15 febbraio 2019*

Intervento di:

Alberto Conte, Vicedirettore Generale di A.P.I. Associazione Piccole e medie Industrie

alla tavola rotonda del 15 febbraio 2019:

“Quali prospettive per le Autorità indipendenti? Evoluzione della disciplina e problemi aperti”

PREMESSE

A.P.I. Associazione Piccole e medie Industrie è una realtà che aggrega numerose imprese piccole e medie, ma anche alcune grandi, nell'area geografica della Lombardia, con particolare riferimento alle provincie di Milano, Monza, Pavia, Lodi e Bergamo.

Le nostre azioni di rappresentanza, come i servizi di assistenza e consulenza, spaziano da 72 anni su tutti gli interessi delle imprese e riguardano i temi dell'energia da quasi un ventennio, cioè da quando esistono i relativi mercati liberi.

Il mio contributo riguarderà quindi il punto di vista dei consumatori finali industriali, costituiti dalle PMI, con particolare riferimento all'attività dell'ARERA (Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente).

Dal punto di vista delle imprese il modello esistente si può ritenere sostanzialmente adeguato, anche se per certi aspetti perfezionabile, ad esempio in termini di semplificazione per il cliente finale.

Quando si parla di “quali prospettive”, di “evoluzione della disciplina” e di “problemi aperti” con riferimento alle Autorità Indipendenti, i temi sono la separazione dei poteri, l'indipendenza e il sindacato del Giudice.

Siete tutti magistrati esperti ed avete già ricevuto molto dai contributi di tutti gli illustri relatori che mi hanno preceduto, sarò quindi molto sintetico.

RIFLESSIONI

Sulla separazione dei poteri sappiamo che le Autorità Indipendenti sono un'eccezione al principio classico del nostro ordinamento, derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea, che esercitano funzioni pubbliche a tutela d'interessi generali in posizione di terzietà con un alto grado di competenza tecnica, come quelle di normazione, di regolazione e di controllo dei mercati.

Le Autorità Indipendenti sono oramai un dato di fatto incontrovertibile, appartengono alla Costituzione vivente ed hanno spesso un fondamento costituzionale indiretto essendo la loro esistenza prescritta dall'ordinamento dell'Unione Europea.

Garantiscono l'attuazione dei principi comunitari, traducendoli in regolamentari e in azioni di vigilanza conformi al dettato normativo dell'Unione.

Molte delle autorità nazionali operano in sistemi di controllo istituzionale europeo, caratterizzandosi così anche come organismi di raccordo tra il diritto comunitario ed il diritto interno.

L'imparzialità dell'azione delle Autorità Indipendenti è frutto della loro indipendenza dal potere esecutivo.

Il controllo dell'alveo politico può avvenire sostanzialmente solo secondo due modalità:

- ex ante con una puntuale definizione di missione, poteri, ripartizione di competenze, modalità di assunzione delle decisioni, criteri di selezione dei vertici;
- con le audizioni presso il Parlamento e i flussi informativi periodici al Governo e al Parlamento.

Le nomine e i relativi requisiti, sulla base delle singole norme istitutive, seguono profili disomogenei: in alcuni casi sono rimesse ai presidenti delle Camere, al Presidente della Repubblica su designazione delle Assemblee parlamentari, in altri per elezione dei due rami del Parlamento.

Per ARERA è molto equilibrata ed è demandata al Presidente della Repubblica su parere favorevole vincolante delle Commissioni parlamentari.

Forse sarebbero possibili riflessioni su una prospettiva di armonizzazione e magari anche di affinamento procedurale, con l'introduzione di sistemi maggiormente oggettivi e meritocratici.

Resta fondamentale l'istituto dell'incompatibilità, anche con lassi temporali a valle dell'incarico (il regolatore non può fare il regolato, nel caso dell'ARERA per due anni).

La Corte di Giustizia dell'Unione europea ha definito che nessuna influenza sia accettabile, anche quella dei Governi. Con sentenza del 28 luglio 2016 ha però affermato che l'esigenza di indipendenza e di autonomia non ostano all'assoggettamento alle disposizioni nazionali applicabili in materia di finanza pubblica e, in particolare, a disposizioni sul contenimento e la razionalizzazione delle spese delle amministrazioni pubbliche.

In questa direzione gli interventi legislativi degli ultimi anni hanno fatto passi avanti in termini di finanziamento a carico dei mercati trasferendo i costi sui soggetti regolati, riducendo progressivamente il contributo a carico del bilancio statale e introducendo meccanismi di perequazione (non previsti a livello europeo).

L'indipendenza e l'autonomia sono state inoltre rafforzate dal Terzo Pacchetto Energia europeo per quanto riguarda l'organizzazione, il funzionamento ed il finanziamento.

L'indipendenza dal potere esecutivo necessita però di adeguati “contrappesi” al potere conferito, che trovano risposta nel sindacato del Giudice con giurisdizione del Giudice amministrativo attribuita dalle leggi istitutive ed ampliata con cognizione estesa al merito dal codice del processo amministrativo.

Quindi il sindacato del Giudice amministrativo diventa fondamentale per “controbilanciare” le possibili incoerenze derivanti dall'assenza di altri “contrappesi”, come anche il secondo livello di giudizio con la possibilità di appello al Consiglio di Stato.

A.P.I. e ARERA

Come consumatori non abbiamo all'attivo contenziosi con ARERA ma siamo “spettatori” diretti e destinatari “coinvolti”.

ARERA esprime un alto grado di competenza tecnica ed un buon livello di consultazione delle parti interessate nelle decisioni di carattere generale.

Ricordo il nostro contributo d'inizio 2016 alla consultazione ARERA sulla riforma degli oneri generali di sistema, in difesa delle esigenze delle PMI, inizialmente sottovalutate e poi correttamente recepite nella versione finale in vigore dall'inizio del 2018.

Abbiamo osservato e seguito con attenzione gli interventi dell'ARERA sui mercati all'ingrosso e le relative sentenze della Sezione II del TAR Lombardia su temi come il dispacciamento elettrico e la valorizzazione dei relativi sbilanciamenti effettivi, come anche la sentenza della Sez. VI del Consiglio di Stato in tema di garanzie da prestare in favore dell'impresa esercente il servizio di trasporto del gas. E così via anche sui mercati retail in tema di sussistenza del potere del regolatore d'imporre garanzie ai venditori di energia elettrica a favore dei distributori.

Sono casi esemplari dei giusti “contrappesi” tra l'azione dell'Autorità e il sindacato del Giudice ai diversi livelli.

Anche gli interventi sanzionatori di ARERA, sempre riferiti ai criteri di gravità e opera di eliminazione o mitigazione della violazione, come anche a personalità e condizioni economiche dell'agente (art. 11 L. 689/81) possono essere oggetto di contenzioso con diversi esiti e appelli.

In ultimo mi permetto di richiamare l'esempio su quanto avvenuto per le imprese classificate energivore dal 2013 ad oggi, con particolare riferimento al portale CSEA (Cassa Servizi Energetici Ambientali), alle deliberazioni ARERA, ai contenziosi ed all'applicazione di quanto determinato con la Delibera 644/2018 che determinerà la riapertura del portale nel prossimo mese di marzo.

Fa comunque piacere constatare come l'indice di resistenza delle delibere dell'ARERA al controllo giurisdizionale all'ultimo dato disponibile (2017) si attesti al 98,7% (sul totale delibere).

Anche gli strumenti successivamente introdotti per la conciliazione tra prosumer e operatori o GSE costituiscono ottimi strumenti per la riduzione controversie.

CONCLUSIONI

In estrema sintesi quindi, con riferimento al quesito iniziale, ritengo che le prospettive delle Autorità Indipendenti siano di continua evoluzione e, con riferimento all'ARERA, di sviluppo delle integrazioni internazionali già in atto (ACER - Agenzia per il coordinamento dei regolatori dell'energia; associazione CEER - Council of European Energy Regulators; MEDREG - Associazione dei regolatori dell'energia del Mediterraneo; ICER - International Confederation of Energy Regulators), con un processo di crescita dell'indipendenza in un ordinamento che ne ha oramai pienamente recepito la presenza ed il valore, trovando i giusti equilibri che andranno sempre più ad affinarsi.

L'invito conclusivo per tutti è quello di svolgere il proprio ruolo con un occhio di riguardo alle esigenze dei mercati e delle imprese che vi operano ai diversi livelli, sempre attenti a garantire equità ed equilibrio, nonché tempi ragionevoli.

È bene ricordare che le determinazioni ed i costi derivanti graveranno poi sui clienti finali e sulla loro competitività nei diversi ambiti, come è capitato per alcune componenti tariffarie (es.: "CRV_{BL}" per accesso al bilanciamento gas senza garanzie).

Mi permetto di ricordare, infine, il tema della semplificazione nei confronti dei clienti finali, per quanto possibile per argomenti così tecnici, nonché la necessità di sviluppare sempre più la consultazione ed il coinvolgimento degli stakeholder in senso ampio, come parte integrante del processo di regolazione, tale da ridurre il contenzioso.