

Ar2



Patrizia Mauro

**Profili evolutivi di diritto dell'energia**





Aracne editrice

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

Copyright © MMXX  
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

[www.giacchinoonoratieditore.it](http://www.giacchinoonoratieditore.it)  
[info@giacchinoonoratieditore.it](mailto:info@giacchinoonoratieditore.it)

via Vittorio Veneto, 20  
00020 Canterano (RM)  
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-2734-6

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: gennaio 2020

*A Sofia, mia figlia*



Puoi leggere, leggere, leggere,  
che è la cosa più bella che si possa fare in gioventù:  
e piano piano ti sentirai arricchire dentro,  
sentirai formarsi dentro di te quell'esperienza  
speciale che è la cultura

PIER PAOLO PASOLINI



# Indice

- II *Prefazione*
- 13 **Capitolo I**  
*La fase di pre-stipula*
- 1.1. Contratto e mercato dell'energia, 13 – 1.2. Trasparenza e chiarezza nella fase precontrattuale., 21 – 1.3. Modalità di stipula del contratto di fornitura (on line/porta a porta/via web/nei locali commerciali), 34.
- 41 **Capitolo II**  
*La negoziazione contrattuale*
- 2.1. Condizioni generali di contratto, 41 – 2.2. Condizioni tecniche economiche, 44.
- 49 **Capitolo III**  
*Diritti ed obblighi del cliente*
- 3.1. I diritti del cliente, 49 – 3.2. La fatturazione dei consumi e le bollette, 61 – 3.3. La prescrizione dei consumi di energia elettrica, 67 – 3.4. La prescrizione dei consumi di gas, 75.
- 81 **Capitolo IV**  
*Il ruolo delle aziende energetiche*
- 4.1. Cenni sulla filiera dell'energia, 81 – 4.2. Ruoli e compiti della Società di Vendita, 83 – 4.3. Ruoli e compiti della Società di Distribuzione, 86.
- 93 **Capitolo V**  
*Cenni sulle controversie energetiche e meccanismi di alternative dispute resolution*
- 5.1. Il procedimento di mediazione delle controversie energetiche: soggetti, ambito di applicazione e modalità di svolgimento, 93 – 5.2. La

figura del conciliatore energetico, 102 – 5.3. La consulenza tecnica d'ufficio nel procedimento di mediazione in materia di energia elettrica e gas, 112.

125    Capitolo VI

*Il nuovo ruolo dell'avvocatura nel diritto dell'energia*

6.1. Compiti e responsabilità dell'avvocato nelle procedure *Alternative Dispute Resolution* in generale. Profili di psicologia forense applicata alle cd. mediation skills, 125.

133    *Bibliografia*

## Prefazione

Il segreto per andare avanti è iniziare.

Mi piace riportare le parole di un brillante umorista e letterato americano, Mark Twain, per capire quando è arrivato il momento di iniziare, quando l'ora del cambiamento è ormai scoccata.

Viviamo in tempi in cui il bene dell'uomo non può essere da lui perseguito ciecamente ed egoisticamente, ma impone che debba accordarsi ed armonizzarsi con il bene di tutti gli altri e con l'ambiente che ci circonda.

Questa capacità è qualcosa di più rispetto al relativismo, perché ci aiuta ad avere coraggio, ad affrontare problemi, a costruire opportunità, a sostenere il cambiamento, a trovare il lato positivo delle cose.

Per tale ragione, negli ultimi decenni il tema dell'energia si è imposto con sempre più decisione soprattutto a livello internazionale quale elemento fondamentale per equilibri politici, economici e sociali.

All'interno dell'ordinamento italiano, le novità rilevanti *in subiecta materia* sono state molteplici e rilevanti a tal punto da richiedere un approccio di studio della materia di tipo multidisciplinare.

Studiare e contribuire a diffondere il diritto dell'energia significa introdurre un cambiamento di mentalità nella comunità; richiede la capacità di trasferire un sapere caratterizzato da forte trasversalità di contenuti e questo deve essere attuato con attenzione ai metodi utilizzati per soddisfare le esigenze del variegato pubblico degli operatori del diritto interessati a diverso livello nell'analisi delle problematiche di diritto dell'energia.

A tal fine la formula adottata nell'opera è stata quella pragmatico-informale, che tralascia l'approccio manualistico per abbracciare una modalità di natura sperimentale che potenzia il fascino dei contenuti e motiva l'attenzione del lettore.

Il testo si divide in tre parti: la prima (Capitoli I-II) tratta del rapporto contrattuale nell'attuale contesto normativo italiano e comunitario,

la seconda (Capitoli III–IV) si sofferma sui diritti e gli obblighi che la legge riconosce ai Clienti ed alle Società energetiche, mentre la terza (Capitoli V–VI) affronta il momento patologico attraverso lo studio delle modalità di risoluzione delle controversie energetiche con un *focus* specialistico sul nuovo ruolo e sulle nuove competenze del professionista legale.

Nell'attuale contesto di un mondo globalizzato e sempre più interdipendente si richiede che la *governance* legislativa sia in grado di agire in maniera sistematica, incoraggiando e condividendo i risultati della ricerca, le tecnologie, il *know-how*, le buone pratiche, al fine di sospingere a promuovere uno sviluppo sostenibile e di regolazione dell'estrazione e del commercio delle risorse energetiche.

Sarà compito dei giuristi e degli operatori del diritto perseguire tali scopi attraverso una gestione innovativa del contenzioso in materia di diritto dell'energia:

- a) con l'incoraggiamento di politiche, di procedure di cooperazione e di progetti di sviluppo che consentono un miglioramento della gestione delle risorse energetiche;
- b) attraverso il costante monitoraggio dell'uso di energia;
- c) con la promozione della gestione sostenibile dell'energia e con la ricerca di nuove fonti di energia, in particolare di quelle rinnovabili.

E nello scorrere di queste righe si esorta il lettore a carpire l'emozione di questo cambiamento, che è sempre alla base del *γν ωθι σαυτόν*, intesa come forma di conoscenza che consente ad ognuno di noi di scoprire sé stesso per comprendere l'altro, costruire esperienze personali e cementificare il senso di appartenenza ad una comunità di cui tutti facciamo parte.

Si elogi, allora, l'energia in tutte le sue forme e si insegni a ciascuno di noi la passione ed il rispetto per l'ambiente circostante, perché, ricordando le parole di Tolstoj, « possiamo vivere nel mondo una vita meravigliosa se sappiamo lavorare e amare, lavorare per coloro che amiamo e amare ciò per cui lavoriamo ».

Il resto verrà da sé.

E questo sarà il vero cambiamento.

## La fase di pre-stipula

SOMMARIO: 1.1. Contratto e mercato dell'energia, 13 – 1.2. Trasparenza e chiarezza nella fase precontrattuale., 21 – 1.3. Modalità di stipula del contratto di fornitura (on line/porta a porta/via web/nei locali commerciali), 34.

### 1.1. Contratto e mercato dell'energia

Nel panorama giuridico contemporaneo si assiste all'intervento, sempre più ampio, entro l'ordinamento statale, di norme formatesi al suo esterno, derivanti tanto dall'applicazione di ordinamenti sovraordinati (internazionale e comunitario), quanto dalla formazione spontanea di diritto transnazionale.

Si richiede, perciò, oggi agli operatori del diritto una formazione storico-comparativa che contemperi le due esigenze espresse da questa evoluzione: la globalizzazione sovranazionale, che richiede ormai la conoscenza di norme e principi legati alla crescita della produzione, dei consumi energetici e dell'economia; e la rivendicazione delle identità particolari, che operano nel rispetto dei principi generali di ciascun ordinamento giuridico.

Il tema dell'energia è oggi uno dei più dibattuti, avendo acquisito notevole rilevanza a seguito sia della riduzione delle riserve di combustibili fossili sia della crescita della domanda di energia<sup>1</sup>.

Quest'ultima è dovuta agli aumentati fabbisogni di Paesi emergenti e all'incremento dei consumi complessivi dei Paesi industrializzati; è comunque strutturalmente connessa con l'aumento della popolazione.

1. Cfr. BP Statistical Review of World Energy 2018, in <https://www.bp.com/content/dam/bp/business-sites/en/global/corporate/pdfs/energy-economics/statistical-review/bp-stats-review-2018-full-report.pdf>.

Se prima dell'inizio della rivoluzione industriale la terra ospitava un miliardo di persone, metà delle quali nella parte più economicamente sviluppata, oggi la popolazione mondiale è di oltre sei miliardi e il rapporto tra la popolazione dei Paesi sviluppati e di quelli in via di sviluppo (PVS) è sceso ad 1:4.

Quello dell'energia è un tema che ha subito sostanziali mutamenti proprio in conseguenza della globalizzazione.

Le economie di mercato si basano sulla crescita della produzione, dei consumi e dell'economia; tutto si collega strettamente alla crescita dei consumi energetici, che hanno causato, già dal secolo scorso, una accelerazione dei processi di sfruttamento delle risorse e della loro trasformazione, con costanti di tempo molto diverse da quelle tipiche dei processi naturali di ripristino.

Con la globalizzazione sono aumentate le opportunità per i Paesi in via di sviluppo, teatro di una crescente industrializzazione legata a un intenso sfruttamento di risorse energetiche, che inevitabilmente fanno emergere elementi critici.

In questi ultimi anni, pertanto, sta crescendo l'importanza delle considerazioni di tipo ambientale, sia a livello locale (inquinamento dell'aria, acqua e suolo) che globale (cambiamenti climatici), e di tipo sociale internazionale, essenzialmente rivolte al rapporto tra Paesi sviluppati e non. La differenza tra capacità finanziaria e tecnologica nel procurarsi energia è una delle cause che sta allargando sempre più il solco che divide i Paesi ricchi da quelli poveri.

Il bisogno sempre più pressante di energia specie nei Paesi più ricchi è una delle principali cause per il deterioramento dell'ambiente. Proprio i Paesi più poveri, invece, avrebbero bisogno di grandi investimenti energetici per risolvere i loro problemi sanitari e urbanistici, per affrancare le donne, per controllare la crescita della popolazione.

Bisogna, quindi, tenere alta la flessibilità del sistema per rispondere in modo appropriato agli eventi improvvisi e imprevedibili (gestione del rischio) e far fronte alle conseguenze future prevedibili delle nostre scelte energetiche (per es., cambiamenti climatici). Il compito è facilitato dal fatto che, per ora, sono in realtà possibili molte scelte energetiche, intese come produzione, trasferimento e tecnologia di applicazione finale per soddisfare quelli che sono poi i fini che ci proponiamo di raggiungere con il mezzo energia: calore, luce, potenza, mobilità.

Ogni combustibile, ed ogni tecnologia, ha il suo impatto particolare sui pilastri dello sviluppo sostenibile, per cui tutta la politica energetica gode di ampi spazi di libertà; il che vuol dire, però, che risulta anche particolarmente complessa, difficile e contestabile. D'altra parte, il settore energetico è caratterizzato da progetti in larga scala che richiedono tempi lunghi per la programmazione, progettazione, costruzione, esercizio e dismissione delle infrastrutture e degli impianti.

Dato che l'energia gioca un ruolo centrale nella scommessa sulla sostenibilità e la sua gestione coinvolge una moltitudine di prospettive, valori, interessi che spesso non si esprimono nello stesso linguaggio, lasciando, talvolta, spazio a omissioni, ritardi o scelte miopi i cui costi sono trasferiti sulle generazioni future, i legislatori sono chiamati in causa a pieno titolo per studiare e prevenire l'insorgere di conflitti tra portatori di interessi legittimi (cittadini, enti, istituzioni, imprese), all'interno di una comunità, favorendo il rispetto delle condizioni di equità nell'accesso alle risorse e la sostenibilità dello sviluppo umano nella sua accezione più ampia.

In particolare, ci si propone di dialogare con le varie discipline e con i vari attori coinvolti, per permettere una comunicazione più fluida, rimuovere i tecnicismi strumentali, agevolare un progresso scientifico che si sviluppi di pari passo con lo sviluppo umano, favorire il controllo culturale e democratico sull'innovazione tecnologica.

In una Europa sempre più integrata, il ruolo del legislatore comunitario diviene determinante nella definizione e nella disciplina degli istituti privatistici e non, *in primis* del contratto e del mercato dell'energia, soprattutto in considerazione dei numerosi interventi normativi di matrice comunitaria che hanno portato all'affermarsi dei principi di matrice comunitaria che hanno portato all'affermazione dei principi di trasparenza e correttezza nei rapporti contrattuali tra Aziende energetiche e clientela finale, rappresentata soprattutto dai cd. *consumers*<sup>2</sup>.

2. *Ex plurimis*, cfr. in ARERA, sulla tematica dei cd. contratti non richiesti la Delibera 19 aprile 2012 153/2012/R/com recante *Adozione di misure preventive e ripristinatorie nei casi di contratti ed attivazioni non richiesti di forniture di energia elettrica e/o di gas naturale*, nonché l'Allegato A alla deliberazione 19 aprile 2012, 153/2012/R/com, modificato ed integrato con la deliberazione 208/2016/R/eel e, più in generale la recente Delibera 06 aprile 2017 228/2017/R/com per l'*Adozione del Testo integrato in materia di misure propedeutiche*

Le questioni poste sul tappeto sono molteplici.

E tutte di grande interesse per gli operatori del diritto dell'energia.

Lo svolgimento delle attività energetiche da parte di soggetti privati<sup>3</sup> e l'incidenza della normativa comunitaria rendono necessaria

*per la conferma del contratto di fornitura di energia elettrica e/o di gas naturale e procedura ripristinatoria volontaria – TIRV. Per quanto riguarda la trasparenza nella fatturazione, vd. Delibera ARG/com 148/08 del 20 ottobre 2008 Avvio di procedimento per la formazione di provvedimenti di integrazione e armonizzazione delle direttive dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas in materia di trasparenza dei documenti di fatturazione dei consumi di energia elettrica e di gas distribuito a mezzo di rete urbana; Delibera ARG/com 202/09 del 30 dicembre 2009 recante Approvazione della Direttiva per l'armonizzazione e la trasparenza dei documenti di fatturazione dei consumi di energia elettrica e di gas distribuito a mezzo di rete urbana; Delibera 16 ottobre 2014 501/2014/R/com in tema di Bolletta 2.0: criteri per la trasparenza delle bollette per i consumi di elettricità e/o di gas distribuito a mezzo di reti urbane; Delibera 22 febbraio 2018 97/2018/R/com recante Attuazione urgente delle disposizioni della legge 205/2017 in materia di fatturazione e misura nel mercato al dettaglio dell'energia elettrica e avvio di procedimento per la completa attuazione delle suddette disposizioni nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale.*

3. In generale sul tema dell'autoproduzione di energia, ai sensi del decreto legislativo n. 79/99, art. 2 c. 2 «è la persona fisica o giuridica che produce energia elettrica e la utilizza in misura non inferiore al 70 per cento annuo per uso proprio ovvero per uso delle società controllate, della società controllante e delle società controllate dalla medesima controllante, nonché per uso dei soci delle società cooperative di produzione e distribuzione dell'energia elettrica di cui all'art. 4, n. 8, della legge 6 dicembre 1962, n. 1643, degli appartenenti ai consorzi o società consortili costituiti per la produzione di energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili e per gli usi di fornitura autorizzati nei siti industriali anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto». Il 30 novembre 2016, la Commissione Europea ha presentato il "Clean energy for all Europeans", un pacchetto (anche detto "Winter Package") di 8 proposte legislative, finalizzate a guidare la transizione verso un'energia pulita. Secondo la Commissione UE, questo pacchetto può produrre un aumento dell'1% del PIL nell'arco del prossimo decennio, oltre a creare 900.000 nuovi posti di lavoro. Tra le proposte legislative, vi è quella di revisione della attuale Direttiva 2009/28/CE sulle energie rinnovabili, con l'introduzione, tra le altre cose: – della definizione giuridica di auto-consumatore (*prosumer*) di energia da fonti rinnovabili; – dell'obbligo per gli Stati Membri di autorizzare e regolare l'auto-consumo senza che esso sia soggetto a procedure e oneri sproporzionati; – di un articolo dedicato alla produzione, al consumo, allo storage e alla vendita di energia da parte delle cosiddette *renewable energy communities* (comunità produttrici/consumatrici di energia rinnovabile o comunità energetiche), che possono essere anche PMI. Ai sensi della proposta di revisione della Direttiva 2009/28/CE, l'auto-consumatore di energia rinnovabile è un cliente [...] «che consuma e può immagazzinare e vendere energia elettrica rinnovabile generata nei suoi locali; rientra nella definizione un condominio, un sito commerciale o di servizi condivisi o un sistema di distribuzione chiuso, purché, per gli auto-consumatori di energia rinnovabile diversi dai nuclei familiari, tali attività non costituiscano l'attività commerciale o professionale principale». La direttiva revisionata dovrebbe entrare in vigore il 1° gennaio 2021 e (ad eccezione di alcune previsioni) dovrebbe essere recepita nell'ordinamento nazionale entro il 30 giugno 2021.

la conoscenza di sistemi normativi diversi da quello ordinario<sup>4</sup>, ma anche l'acquisizione di una mentalità aperta al confronto con tradizio-

4. In generale sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti cfr. R. TITOMANLIO, *Potestà normativa e funzione di regolazione. La potestà regolamentare delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, Giappichelli, 2012, e alla dottrina ivi citata. In precedenza v. R. TITOMANLIO, *Autonomia e indipendenza delle Authorities: profili organizzativi*, Milano, Giuffrè, 2000; ID., *Funzione di regolazione e potestà sanzionatoria*, Milano Giuffrè, 2007. In dottrina sterminata è oramai la riflessione dottrinale sulle autorità amministrative indipendenti: al riguardo v. M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994; ID., *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1997; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, Giappichelli, 2009; M. D'ALBERTI, *Autorità indipendenti (dir. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1995; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, il Mulino, 2000; A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, Passigli, 1997; ID., *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, I, Firenze, Passigli, 1997; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, 2002 M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, il Mulino, 2005; A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, il Mulino, 2000. G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica italiana*, Giuffrè, Milano, 2006; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Giappichelli, Torino, 2002; P. ROSSI, *Le Autorità di regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Giappichelli, Torino, 2005; M. POTO, *Autorità amministrative indipendenti (aggiornamento)*, in *Digesto pubbl.*, tomo I, Utet, Torino, 2008, 54 ss.; M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2007; D. BORSELLINO, *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisprudenziale. Dal difensore civico alla tutela del risparmio*, Cedam, Padova, 2006; G. NAPOLITANO, *Autorità indipendenti e agenzie amministrative*, in *Il diritto*, vol. II, "Il Sole 24 Ore", Milano, 2007, 255 ss.; *Authorities*, a cura di L. PAGANETTO, Donzelli, Roma, 2007. Sulla valenza delle delibere ARERA, Sul rapporto tra regolazione e tutela della concorrenza nella politica comunitaria dei servizi di rete (con riguardo sia alle reti per le comunicazioni elettroniche che alle reti per elettricità e gas) e sui poteri delle autorità nazionali, v. G. CAGGIANO, *La regolazione delle reti delle comunicazioni e dell'energia nel diritto dell'Unione europea*, in « Studi sull'integrazione europea », 2011, n. 1, p. 41 ss. Sulla vigilanza dei mercati finanziari v., E.L. CAMILLI, *Autorità di vigilanza (profili normativi)*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, Volume 5; Milano, Giuffrè, 2012; M. CLARICH, *Autorità di vigilanza (mercato finanziario)*, *ibidem*; N. RANGONE, *Mercati finanziari e qualità delle regole*, in *Banca impresa società*, 2010, fasc. 1 p. 55 ss.; G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI, *Le autorità al tempo della crisi: per una riforma della regolazione e della vigilanza sui mercati*, Bologna, il Mulino, 2009; con riguardo all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici v. C. CELONE, *La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici*, Milano, 2012. Da ultimo, la sentenza della Cassazione, sez. VI-3 civile, sent. n. 10730 del 27 giugno 2012, che, con riguardo alla Delibera A.E.E.G. n. 200/1999 (secondo cui l'ente erogatore del servizio deve prevedere una modalità di pagamento gratuito della bolletta) ha dichiarato che il potere normativo dell'Autorità per l'energia elettrica si può concretizzare anche nella previsione di prescrizioni che possono integrare, ai sensi dell'art. 1339 cod. civ., il contenuto dei rapporti di utenza individuali pendenti anche derogando a norme di legge, ma soltanto qualora queste ultime siano meramente dispositive e tale potere sia espressamente previsto dall'Autorità stessa a tutela del consumatore (e pertanto, nel caso di specie, tale Delibera non ha la capacità di integrare i contratti già esistenti ai sensi dell'art. 1339 cod. civ.).

ni da un lato diverse e dall'altro compresenti nella costruzione di un mercato comune dell'energia.

In questa direzione si muove la più recente evoluzione della normativa in campo energetico che con l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (d'ora in avanti ARERA) ha visto non solo aprirsi nuovi orizzonti, ma anche allargarsi il campo dei soggetti coinvolti a vario titolo nel mercato dell'energia, in qualità di produttori e fruitori delle fonti di energia.

Il che ha portato ad un intenso sviluppo della produzione normativa di principi fondamentali, all'interno dei quali la disciplina del contratto e del mercato dell'energia attraversano una nuova vita.

Con riguardo alla potestà normativa dell'ARERA, il Consiglio di Stato<sup>5</sup> ha confermato alcune importanti posizioni già raggiunte dalla giurisprudenza amministrativa (soprattutto di secondo grado) con riferimento in particolare ai caratteri distintivi della potestà regolamentare in materia di distribuzione del gas naturale, alle condizioni di compatibilità di tale potestà normativa con il principio di legalità, e ai limiti del sindacato giurisdizionale sull'esercizio di siffatta potestà.

I giudici di Palazzo Spada erano chiamati a pronunciarsi su quattro sentenze del TAR Lombardia, con le quali erano state decise varie controversie aventi ad oggetto molteplici aspetti della normativa in materia di modalità di regolazione tariffaria nel settore della distribuzione del gas naturale<sup>6</sup>.

Il Consiglio di Stato, dopo aver evidenziato la "particolare ampiezza" della potestà regolamentare dell'ARERA (facendo esplicitamente riferimento alla nozione di "poteri impliciti" e ponendo come principale argomento di giustificazione la connotazione "fortemente tecnica" del settore regolato, settore che pone anche la necessità di un continuo rinnovo dei contenuti delle singole discipline normative)<sup>7</sup> ha ribadito

5. Consiglio di Stato, sez. VI, 2 maggio 2012, sentenza n. 2521.

6. Tale normativa era stata posta dall'Aeeg con Deliberazione del 22 dicembre 2008, ARG/gas 159/08, recante il *Testo Unico delle disposizioni della regolazione della qualità e delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo 2009–2012 (TUDG)* e da successive delibere modificative e integrative della medesima.

7. « Nel caso degli atti regolamentari la legge [...] normalmente non indica nei dettagli il loro contenuto. La parziale deroga al principio di legalità sostanziale si giustifica in ragione dell'esigenza di assicurare il perseguimento dei fini che la stessa legge predetermina: il particolare tecnicismo del settore impone, infatti, di assegnare alle Autorità il compito di rivedere e adeguare costantemente il contenuto delle regole tecniche all'evoluzione del

l'argomentazione, da tempo esplicitata<sup>8</sup>, che assegna al principio del giusto procedimento (e dunque alla previsione di procedure di formazione degli atti normativi delle autorità indipendenti) la funzione di "compensare" la c.d. "perdita di legalità sostanziale": « La dequotazione del principio di legalità sostanziale [...] impone [...] il rafforzamento del principio di legalità procedimentale che si sostanzia, tra l'altro,

sistema. Una predeterminazione legislativa rigida sarebbe di ostacolo al perseguimento di tali scopi: da qui la conformità a Costituzione, in relazione agli atti regolatori in esame, dei poteri impliciti » (Consiglio di Stato, sez. VI, 2 maggio 2012, sentenza n. 2521).

8. Anche il TAR Lombardia, sez. III, 3 gennaio 2011, n. 1, ha ribadito la necessità che l'Aeeg eserciti le proprie funzioni attraverso procedimenti partecipati: « ai procedimenti regolatori condotti dalle Autorità indipendenti non si applicano le generali regole dell'azione amministrativa che escludono dall'ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione l'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi ed amministrativi generali », giacché « l'esercizio di poteri regolatori da parte di Autorità, poste al di fuori della tradizionale tripartizione dei poteri e al di fuori del circuito di responsabilità delineato dall'art. 95 della Costituzione, è giustificato anche in base all'esistenza di un procedimento partecipativo, inteso come strumento della partecipazione dei soggetti interessati sostitutivo della dialettica propria delle strutture rappresentative ». Ed ancora: « Nei settori regolati dalle Autorità, in assenza di un sistema completo e preciso di regole di comportamento con obblighi e divieti fissati dal legislatore, la caduta del valore della legalità sostanziale deve essere compensata, almeno in parte, con un rafforzamento della legalità procedurale, sotto forma di garanzie del contraddittorio. Uno strumento essenziale per arricchire la base conoscitiva dell'attività di regolazione è costituito dalla consultazione preventiva, volta a raccogliere il contributo informativo e valutativo dei soggetti interessati attraverso audizioni e meccanismi di "notice and comment", con cui viene data preventivamente notizia del progetto di atto e viene consentito agli interessati di fare pervenire le proprie osservazioni ». A fronte di tutto ciò, peraltro, si ha modo di precisare che « il semplice mancato accoglimento delle prospettazioni avanzate dagli stakeholders, oltre a non richiedere una specifica confutazione per ciascuna di esse, neppure ridonda di per sé in eccesso di potere ». In merito al fondamento dei poteri regolatori dell'Aeeg, il TAR aggiunge: « il principio di legalità, come è noto, opera anche sul piano soggettivo in sede di distribuzione dei poteri fra i diversi organi pubblici e trova referente nell'art. 97 della Costituzione, che rimette alla legge l'organizzazione dei pubblici uffici. Sebbene tale principio non riceva deroga con riguardo alle autorità indipendenti, deve osservarsi che, essendosi il legislatore, nel selezionare le funzioni demandate a ciascuna autorità (cfr. l. n. 481/1995), servito di formule generali ed elastiche enunciate "per obiettivi", né ha per ciò solo accettato una sua declinazione debole, compatibile con la Costituzione ogni qual volta non si versi a fronte di determinazioni provvedimentali di contenuto ablatorio delle situazioni soggettive dei destinatari. In definitiva il principio di legalità, in tal caso, non si attualizza necessariamente nella previsione di fattispecie provvedimentali tipiche attraverso le quali si esprime la posizione di preminenza della pubblica autorità, potendo la tipologia ed il contenuto dell'atto di regolazione non richiedere un immediato e diretto referente normativo, purché sia espressione di un potere effettivamente rientrante nella funzioni assegnate all'Autorità » (in senso analogo, ma con riferimento ad un atto non di natura normativa bensì a contenuto generale, TAR Lombardia, sez. III, 11 ottobre 2010, n. 6913).

nella previsione di rafforzate forme di partecipazione degli operatori del settore al procedimento di formazione degli atti regolamentari».

L'accento posto dal Consiglio di Stato sull'importanza delle garanzie procedurali è funzionale all'affermazione sia del controllo del giudice amministrativo sul rispetto dello svolgimento delle diverse fasi processuali, ma soprattutto come momento di emersione delle diverse opzioni valutative e dell'attenzione che l'ARERA ha posto su ciascuna delle stesse.

A questo proposito il Consiglio di Stato, in merito alla determinazione dei poteri di controllo del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche della pubblica amministrazione, utilizza l'espressione "ragionevolezza tecnica" per indicare che le valutazioni tecniche operate dall'Authority nell'esercizio della potestà regolamentare sono soggette ad un sindacato giurisdizionale da effettuarsi anche dal punto di vista (o sotto il profilo) della ragionevolezza: « Gli atti dell'Autorità [...] sono normalmente espressione di valutazioni tecniche e conseguentemente suscettibili di sindacato giurisdizionale, in applicazione di criteri intrinseci al settore che viene in rilievo, esclusivamente nel caso in cui l'Autorità abbia effettuato scelte che si pongono in contrasto con quello che può essere definito principio di ragionevolezza tecnica. Non è sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito meramente opinabile. Non è consentito, infatti, al giudice amministrativo — in attuazione del principio costituzionale della separazione dei poteri — sostituire proprie valutazioni a quelle effettuate dall'Autorità ». Grava dunque sulle parti interessate l'onere di dimostrare "l'esistenza di specifiche figure sintomatiche dell'eccesso di potere mediante le quali dimostrare che la determinazione assunta dall'Autorità si pone in contrasto con il suddetto principio di ragionevolezza tecnica ».

La giurisprudenza amministrativa, in merito alle valutazioni poste in essere dalle autorità amministrative indipendenti, dopo aver superato la propria precedente elaborazione volta a formalizzare una sorta di distinzione fra "controllo forte" e "controllo debole" (svolto dal giudice amministrativo sulle ponderazioni compiute dall'autorità indipendente), sembra dunque indirizzarsi da ultimo verso un controllo sulla "ragionevolezza" delle scelte compiute dall'amministrazione indipendente fra le diverse opzioni a disposizione della medesima e come emerse nel corso del procedimento di formazione dell'atto normativo.