

N. 02986/2014REG.PROV.COLL.

N. 00523/2013 REG.RIC.

N. 00524/2013 REG.RIC.

N. 00525/2013 REG.RIC.

N. 00527/2013 REG.RIC.

N. 00528/2013 REG.RIC.

N. 00529/2013 REG.RIC.

N. 00531/2013 REG.RIC.

N. 00532/2013 REG.RIC.

N. 00534/2013 REG.RIC.

N. 00535/2013 REG.RIC.

N. 00536/2013 REG.RIC.

N. 00538/2013 REG.RIC.

N. 00539/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 523 del 2013, proposto da:
Autorità per l'energia elettrica e il gas, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresenta e difesa per legge
dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

A.S.A.-Azienda Servizi Ambientali Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli
avv. Giuseppe Fuda, Fabio Todarello, con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina,2;

nei confronti di

Gas Plus Vendite Srl, Stefano Giacomelli;

Enel Energia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Manuela Muscardini, Luigi Manzi, Guido Greco, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

sul ricorso numero di registro generale 524 del 2013, proposto da:

Autorità per l'energia elettrica e il gas, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresenta e difesa per legge rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Socogas s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Fuda, Fabio Todarello, con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina,2;

nei confronti di

Egea Commerciale Srl, Filippo Alberti;

Enel Energia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Guido Greco, Luigi Manzi, Manuela Muscardini, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

sul ricorso numero di registro generale 525 del 2013, proposto da:

Autorità per l'energia elettrica e il gas, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresenta e difesa per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Marigliano Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Fabio Todarello, Giuseppe Fuda, con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina,2;

nei confronti di

Enel Energia Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Manuela Muscardini, Luigi Manzi, Guido Greco, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5; Coopgas Srl, Rocco Vivolo;

sul ricorso numero di registro generale 527 del 2013, proposto da:

Autorità per l'energia elettrica e il gas, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Mediterranea Energia s.c.a.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Fabio Todarello, Giuseppe Fuda, con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina,2;

nei confronti di

Enel Energia s.p.a, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Manuela Muscardini, Luigi Manzi, Guido Greco, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5; Phlogas Srl, Antonio Di Loreto;

sul ricorso numero di registro generale 528 del 2013, proposto da:

Autorità per l'energia elettrica e il gas, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Grosseto Energia Ambiente s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Fabio Todarello, Giuseppe Fuda, con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina,2;

nei confronti di

Enel Energia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Luigi Manzi, Manuela Muscardini, Guido Greco, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5; Asa Trade Spa, Alessandro Corsini;

sul ricorso numero di registro generale 529 del 2013, proposto da:
Autorità per l'energia elettrica e il gas, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

A2a Reti Gas Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Todarello, con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina,2;

nei confronti di

Enel Energia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Guido Greco, Luigi Manzi, Manuela Muscardini, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5; Metamer S.r.l., Marco Lucchini;

sul ricorso numero di registro generale 531 del 2013, proposto da:
Autorità per l'energia elettrica e il gas, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Genova Reti Gas s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Fabio Todarello, Giuseppe Fuda, con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina,2;

nei confronti di

A2a Energia Spa, Davide Crosetti;
Enel Energia s.p.a., rappresentato e difeso dagli avv. Manuela Muscardini, Luigi Manzi, Guido Greco, con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri 5;

sul ricorso numero di registro generale 532 del 2013, proposto da:
Autorità per l'energia elettrica e il gas, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Atena Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Fabio Todarello, Giuseppe Fuda, con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina,2;

nei confronti di

Enel Energia Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Guido Greco, Manuela Muscardini, Luigi Manzi, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5; A2a Energia Spa, Tiziano Casalino;

sul ricorso numero di registro generale 534 del 2013, proposto da:
Autorità per l'energia elettrica e il gas, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Asmt Servizi Industriali s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Fabio Todarello, Giuseppe Fuda, con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina,2;

nei confronti di

Enel Energia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Manuela Muscardini, Luigi Manzi, Guido Greco, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5; Chiara Gaservizi Srl, Stefania Crocco;

sul ricorso numero di registro generale 535 del 2013, proposto da:
Autorità per l'energia elettrica e il gas, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Ascopiave S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Fuda, con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina,2;

nei confronti di

Enel Energia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Luigi Manzi, Manuela Muscardini, Guido Greco, con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri 5; Pasubio Servizi S.r.l., Franco Ceschin;

sul ricorso numero di registro generale 536 del 2013, proposto da:
Autorità per l'energia elettrica e il gas, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Acos s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Fabio Todarello, Giuseppe Fuda, con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina,2;

nei confronti di

Enel Energia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Manuela Muscardini, Luigi Manzi, Guido Greco, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5; Gas Plus Vendite Srl, Paola Pagella;

sul ricorso numero di registro generale 538 del 2013, proposto da:
Autorità per l'energia elettrica e il gas, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Aspem Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Todarello, con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina, 2;

nei confronti di

A2a Energia s.p.a., Bruna Monetti;
Enel Energia s.p.a., rappresentato e difeso dagli avv. Guido Greco, Luigi Manzi, Manuela Muscardini, con domicilio
eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

sul ricorso numero di registro generale 539 del 2013, proposto da:
Autorità per l'energia elettrica e il gas, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per
legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Iren Emilia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Todarello,
con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina, 2;

nei confronti di

Blue Meta Spa, Michele Longobardi;
Enel Energia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Luigi Manzi,
Manuela Muscardini, Guido Greco, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

per la riforma

quanto al ricorso n. 523 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione Iii n. 03234/2012, resa tra le parti, concernente della sentenza del
T.a.r. Lombardia, Milano, sezione III, n. 3234 del 2012;

quanto al ricorso n. 524 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione Iii n. 03274/2012, resa tra le parti, concernente della sentenza del
T.a.r. Lombardia, Milano, sezione III, n. 3274 del 2012;

quanto al ricorso n. 525 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione Iii n. 03230/2012, resa tra le parti, concernente della sentenza del
T.a.r. Lombardia, Milano, sezione III, n. 3230 del 2012;

quanto al ricorso n. 527 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione Iii n. 03235/2012, resa tra le parti, concernente della sentenza del
T.a.r. Lombardia, Milano, sezione III, n. 3235 del 2012;

quanto al ricorso n. 528 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione Iii n. 03233/2012, resa tra le parti, concernente della sentenza del
T.a.r. Lombardia, Milano, sezione III, n. 3233 del 2012;

quanto al ricorso n. 529 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione Iii n. 03228/2012, resa tra le parti, concernente della sentenza del
T.a.r. Lombardia, Milano, sezione III, n. 3228 del 2012;

quanto al ricorso n. 531 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione Iii n. 03229/2012, resa tra le parti, concernente della sentenza del
T.a.r. Lombardia, Milano, sezione III, n. 3229 del 2012;

quanto al ricorso n. 532 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione Iii n. 03231/2012, resa tra le parti, concernente della sentenza del T.a.r. Lombardia, Milano, sezione III, n. 3231 del 2012;

quanto al ricorso n. 534 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione Iii n. 03232/2012, resa tra le parti, concernente della sentenza del T.a.r. Lombardia, Milano, sezione III, n. 3232 del 2012;

quanto al ricorso n. 535 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione Iii n. 03272/2012, resa tra le parti, concernente della sentenza del T.a.r. Lombardia, Milano, sezione III, n. 3272 del 2012;

quanto al ricorso n. 536 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione Iii n. 03296/2012, resa tra le parti, concernente della sentenza del T.a.r. Lombardia, Milano, sezione III, n. 3296 del 2012;

quanto al ricorso n. 538 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione Iii n. 03227/2012, resa tra le parti, concernente della sentenza del T.a.r. Lombardia, Milano, sezione III, n. 3227 del 2012;

quanto al ricorso n. 539 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano: Sezione Iii n. 03273/2012, resa tra le parti, concernente della sentenza del T.a.r. Lombardia, Milano, sezione III, n. 3273 del 2012

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.S.A.-Azienda Servizi Ambientali s.p.a., di Socogas s.p.a. di Marigliano s.r.l., di Mediterranea Energia s.c.a.r.l.i., di Grosseto Energia Ambiente s.p.a. di A2a Reti Gas s.p.a., di Genova Reti Gas s.p.a., di Atena s.p.a., di Asmt Servizi Industriali s.p.a., di Ascopiave s.p.a., di Acos S.p.a., di Aspem s.p.a., di Iren Emilia S.p.a. e di Enel Energia Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 marzo 2014 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Pio Marrone e gli avvocati Giuseppe Fuda, Fabio Todarello, Andrea Manzi per delega dell'avvocato Luigi Manzi, Guido Greco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Vengono in decisione gli appelli proposti dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas (di seguito anche solamente AEEG o Autorità) per ottenere la riforma delle sentenza, di estremi indicati in epigrafe, con le quali il T.a.r. Lombardia, sede di Milano, ha annullato le deliberazioni dell'Autorità ARG/gas 207/11, 166/2012/R/gas e 352/2012/R/gas relative all'istituzione del c.d. servizio di *default* come obbligo di servizio pubblico delle imprese di distribuzione del gas.

2. Il servizio di *default* è un servizio complementare e sostitutivo al servizio di fornitura di ultima istanza, di carattere temporaneo, destinato ad operare quando nella gestione dei contratti di fornitura con i clienti finali si verificano, anche

per periodi transitori, situazioni in cui il cliente resta privo del proprio venditore.

In questi casi, il prelievo è effettuato direttamente dal cliente finale *sine titulo*, cioè indebitamente, perché rimasto allacciato alla rete di distribuzione, anche se privo di un fornitore.

Il servizio di *default*, quindi, opera nei casi, residuali ed eccezionali, in cui non esiste più un titolo contrattuale che giustifichi i prelievi di gas da parte del cliente finale (non disalimentabile o non distaccato dallo stesso distributore) e il distributore ha, di fatto, come unica controparte della regolazione delle partite commerciali lo stesso cliente finale e non più il venditore.

Pertanto il presupposto per l'operatività di tale servizio è la mancanza di un contratto di distribuzione (tra distributore e venditore, utente del servizio di distribuzione) e, congiuntamente, la mancanza di un contratto di fornitura (tra lo stesso venditore e il cliente finale) in base ai quali imputare i prelievi materialmente effettuati dal cliente finale.

Di regola, in presenza di un contratto di distribuzione e di un contratto di fornitura per un medesimo punto del prelievo, è il venditore l'utente del servizio di distribuzione e, quindi, il centro di imputazione, sulla base del doppio rapporto contrattuale sia con il distributore, sia con il cliente finale, dei prelievi effettuati dalla rete di distribuzione da parte del cliente finale.

Nel caso in cui, invece, il contratto di vendita con il cliente finale sia venuto meno (per morosità o per altri motivi) e, per quel medesimo punto di prelievo, sia stato risolto anche il contratto di distribuzione tra venditore e distributore (per la risoluzione ex art. 26 bis della delibera n. 138/04 o per cessazione amministrativa ex artt. 9, 13, del Testo integrato morosità gas - TIMG e 16 della delibera n. 138/04), non esiste più un titolo contrattuale che giustifichi, sia pure indirettamente tramite il venditore, i prelievi del cliente finale dalla rete di distribuzione, ma sussiste solo il rapporto derivante ex art. 2033 cod. civ., dai prelievi diretti dalla rete effettuati *sine titulo* dal cliente finale.

Il servizio di *default* è quindi il servizio che regola proprio i rapporti di indebito che si instaurano, di fatto, tra distributore e cliente finale, che rimane allacciato alla rete e che continua ad usufruire del servizio.

3. Il servizio in esame è stato introdotto dall'Autorità in attuazione dell'art. 7, comma 4, del d.l.vo 2011 n. 93.

Tale disposizione stabilisce che in materia di "obblighi relativi al servizio pubblico e tutela dei consumatori", "l'Autorità per l'energia elettrica e il gas provvede affinché: ... c) qualora un cliente finale connesso alla rete di distribuzione si trovi senza un fornitore di gas naturale e non sussistano i requisiti per l'attivazione del fornitore di ultima istanza, l'impresa di distribuzione territorialmente competente garantisca il bilanciamento della propria rete in relazione al prelievo presso tale punto per il periodo in cui non sia possibile la sua disalimentazione fisica, secondo modalità e condizioni definite dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas che deve altresì garantire all'impresa di distribuzione una adeguata remunerazione dell'attività svolta e la copertura dei costi sostenuti".

Secondo l'Autorità l'unica soluzione coerente con l'art. 7, comma 4 lett. c), del d.l.gs n. 93 del 2011 consiste nel porre in capo all'impresa di distribuzione l'obbligo di gestire i rapporti con il cliente finale che sia rimasto privo, anche temporaneamente, di un fornitore di gas naturale, qualora non sussistono i requisiti per l'attivazione del servizio di fornitura di ultima istanza, ovvero, pur sussistendo tali requisiti, sia impossibile l'attivazione del medesimo servizio di fornitura di ultima istanza.

Sul piano regolatorio la soluzione è stata concretizzata introducendo, appunto, il servizio di *default*, di cui sono state gravate proprio le imprese di distribuzione, perché – si sostiene nella delibera n. 99/11 – il citato art. 7 comma 4 lett. c), nella sua letterale formulazione, riconduce il servizio in questione ad "un'attività di bilanciamento del punto di riconsegna [...] svolta cioè nell'ambito della responsabilità dell'impresa di distribuzione di assicurare il dispacciamento nella propria rete, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del decreto legislativo n. 164/00".

4. Insomma, secondo l'Autorità le fattispecie in esame vanno disciplinate mediante l'introduzione di uno specifico servizio, denominato servizio *default*, da porre necessariamente a carico delle imprese di distribuzione, perché in base al d.lgs. n. 93 del 2011 esso integra solo un aspetto del servizio di bilanciamento, già posto a carico dei distributori.

5. Con successive delibere, consequenziali alla 99/11, l'Autorità è intervenuta nuovamente sul servizio di *default*, senza modificarne i caratteri strutturali, definiti dalla delibera appena citata, ma provvedendo su altri aspetti della disciplina.

In particolare, con la deliberazione n. 207/11, l'AEEG ha differito l'entrata in vigore del servizio di *default*, comunque già sospeso dal Tribunale, mediante un provvedimento cautelare confermato in appello.

Con la deliberazione n. 166/2012, l'AEEG ha introdotto altre regole tecniche in materia di servizio di *default* e ne ha

subordinato la concreta applicazione alla regolamentazione delle modalità di remunerazione del servizio.

Infine, con la deliberazione n. 352/2012, l'Autorità ha disciplinato le modalità di remunerazione del servizio di *default* ed ha dettato la tempistica per la sua concreta attivazione.

6. In accoglimento del ricorso principale e dei successivi motivi aggiunti proposti dalle società ricorrenti in primo grado, il T.a.r. Lombardia, con le sentenze indicate in epigrafe, ha annullato del delibere ARG/gas 99/11, Arg/gas 207/11, 166/2012/R/gas, 352/2012/R/ga, con le seguenti motivazioni:

a) il servizio di *default*, in quanto consisterebbe nell'attività di fornitura del gas, violerebbe i principi comunitari e nazionali in materia di separazione tra attività di distribuzione e vendita per l'esercente il servizio di distribuzione,

b) nell'individuare gli obblighi di servizio pubblico, ai sensi dell'art. 3, paragrafo 2, della direttiva 2009/73/CE, gli Stati membri avrebbero come limite implicito quello derivante dalle regole di separazione tra attività di vendita e distribuzione e ciò troverebbe conferma anche nella normativa nazionale, in particolare nell'art. 21 d.lgs. n. 164 del 2000;

c) neppure l'art. 7 del d.lgs. n. 93/2011 costituirebbe fondamento per l'istituzione del servizio di *default* a carico dei distributori, in quanto si limiterebbe a consentire all'Autorità di imporre ai distributori il compito di garantire il bilanciamento della rete anche in caso di prelievi da parte del cliente rimasto privo di fornitore;

d) il servizio di *default* non sarebbe, inoltre, riconducibile al servizio di bilanciamento del distributore, perché anche con l'introduzione del bilanciamento di merito economico del servizio di trasporto ad opera della delibera Arg/Gas 45/11, le attività di approvvigionamento e vendita consentite al distributore sarebbero solo quelle funzionali al servizio di bilanciamento e non vi sarebbe compresa la fornitura ai clienti finali;

e) l'Autorità quindi non avrebbe correttamente interpretato l'art. 7 d.lgs. n. 73 del 2011, poiché il servizio di *default* non rientrerebbe in quello di bilanciamento, mentre altre soluzioni, come quella della "salvaguardia gas", auspiccate dai distributori in sede di consultazione, sarebbero state maggiormente aderenti alla volontà legislativa. Infine il decreto ministeriale 3 agosto 2012, presupposto della delibera 352/2012/R/gas non avrebbe ristretto l'ambito di operatività del servizio di *default*, attraverso l'ampliamento dei destinatari del servizio di fornitura di ultima istanza, in quanto tale indicazione sarebbe contenuta solo nella parte motivazionale, ma non nel contenuto dispositivo del decreto.

7. Per ottenere la riforma di tali sentenze l'Autorità ha proposto appello censurandone la correttezza sotto i seguenti profili:

- il servizio di *default* non sarebbe qualificabile come attività di vendita, ma sarebbe riconducibile al servizio di bilanciamento delle reti cui i distributori sono tenuti per legge ai sensi di quanto previsto dall'art. 16 del d.lgs. 164 del 2000;

- il servizio di *default* dovrebbe essere considerato alla stregua di un obbligo di servizio pubblico in quanto, senza violare le regole di separazione, tra attività di vendita e distribuzione, sarebbe funzionale a garantire un servizio di ultima istanza ai sensi della direttiva 73/2009/CE; con il servizio di *default*, infatti, si perseguirebbe uno scopo di interesse economico generale consistente nel garantire la sicurezza del sistema attraverso il bilanciamento della rete nel caso di prelievi di gas da parte di clienti finali privi di contratti di fornitura per i quali non sia stato possibile attivare la fornitura di ultima istanza; il servizio di *default*, inoltre, risponderebbe ai principi di proporzionalità e temporaneità richiesti dalla normativa comunitaria nel caso di imposizione di obblighi di servizio pubblico;

- il T.a.r. avrebbe errato nel ritenere non corretta l'interpretazione dell'art. 7 d.lgs. 93 del 2011 operata dall'AEEG, in quanto la norma consente espressamente di imporre ai distributori un obbligo di servizio pubblico connesso al servizio di bilanciamento della rete.

8. Si sono costituite in giudizio le società originarie ricorrenti in primo grado chiedendo il rigetto degli appelli.

9. Si è costituita in giudizio anche la società Enel Energia s.p.a., svolgendo difese a sostegno dell'appello proposto dall'AEEG.

10. In vista dell'udienza pubblica del 4 marzo 2014, le società appellate hanno depositato una memoria difensiva sostenendo la sopravvenuta carenza di interesse dell'Amministrazione appellante ad ottenere l'annullamento della sentenza gravata. Ciò in quanto, secondo le società appellate, le varie delibere dell'AEEG adottate nel corso del 2013 con riguardo al servizio di *default* avrebbero sostanzialmente accolto le censure originariamente svolte dalle società distributrici, così prestando una sorta di acquiescenza implicita alle sentenze di primo grado.

11. Occorre, anzitutto, disporre la riunione degli appelli, stante l'evidente connessione oggettiva e parzialmente

soggettiva.

12. Pregiudizialmente occorre esaminare l'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse sollevate dalle società appellate.

13. L'eccezione è infondata.

Secondo la tesi delle società appellate, le delibere sopravvenute adottate dall'AEEG avrebbero sostanzialmente soddisfatto le pretese fatte valere con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, recependo le censure ivi dedotte e ritenute fondate dal T.a.r.

Tale prospettazione, ove fosse fondata, determinerebbe, più che la sopravvenuta carenza di interesse all'appello dell'AEEG, la diversa conseguenza della cessazione della materia del contendere e, quindi, la sopravvenuta carenza di interesse al ricorso di primo grado (per la soddisfazione delle pretese fatte valere dal ricorrente), con conseguente annullamento senza rinvio della sentenza appellata. Ed invero, poiché, nel giudizio amministrativo, il rapporto processuale non perde la sua unitarietà per il fatto d'essere articolato in gradi distinti, la sopravvenuta carenza o l'estinzione dell'interesse al ricorso di primo grado determina l'improcedibilità non solo dell'appello - indipendentemente da chi l'abbia proposto -, ma pure dell'impugnazione originaria spiegata innanzi al giudice di prime cure, con conseguente annullamento senza rinvio della sentenza impugnata (Cons. Stato, sez. V, 7 marzo 2001, n. 1334; Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 2007, n. 3104, Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2009, n. 7041).

Il fatto stesso, tuttavia, che le società appellate continuano, come si evince dalle loro difese, a manifestare interesse alla conservazione degli effetti della sentenza appellata, dimostra che la materia del contendere non è affatto cessata e che, anche dopo le citate sopravvenienze provvedimentali, non sono state soddisfatte le pretese fatte valere con i ricorsi di primo grado.

L'eccezione proposta ha, quindi, carattere strumentale, perché prospetta, contraddittoriamente la permanenza di interesse al ricorso di primo grado e, al tempo stesso, la sopravvenuta carenza di interesse all'appello da parte dell'Amministrazione sul presupposto, evidentemente inconciliabile con la conservazione di interesse al ricorso introduttivo, che la materia del contendere sia ormai cessata.

In altri termini, se le società appellate ritengono che le sopravvenienze provvedimentali hanno determinato la cessazione della materia del contendere, esse avrebbero dovuto dichiarare la loro sopravvenuta carenza di interesse al ricorso di primo grado evidenziando che le nuove delibere sono ormai soddisfattive delle loro pretese. Non essendo ciò accaduto (riscontrandosi, anzi, come di è già detto, in capo alle società appellate l'interesse alla conservazione degli effetti della sentenza appellata) deve desumersi che le pretese fatte valere con il ricorso di primo grado non siano state soddisfatte (in tutto o in parte) e che, quindi, la materia del contendere non sia cessata.

In ogni caso, anche a prescindere da tali assorbenti considerazioni, l'eccezione è comunque infondata in quanto i sopravvenuti interventi dell'Autorità hanno riguardato solo una parte delle questioni oggetto del contendere e sono stati comunque giustificati dalla medesima Autorità con riferimento a temporanee ragioni di emergenza, senza alcuna accettazione della sentenza di primo grado.

14. Nel merito gli appelli sono fondati.

15. A differenza di quanto sostenuto dal T.a.r. l'imposizione del servizio di *default* alle imprese distributrici non determina alcuna violazione dei principi, comunitari e nazionali, di separazione tra attività di vendita e attività di distribuzione.

Il servizio di *default* non può, infatti, essere qualificato come attività di vendita, essendo al contrario pienamente riconducibile al servizio di bilanciamento, di cui costituisce una fattispecie particolare.

E' al tal fine dirimente la considerazione che il distributore non vende energia al cliente finale (il quale non "compra" energia, ma effettua semplicemente prelievi indebiti in assenza di un contratto di fornitura), ma regola *ex post* i rapporti di indebito oggettivo sorti in seguito ai prelievi effettuati dal cliente rimasto allacciato alla rete di distribuzione.

Del resto, il rischio tipico dell'attività di vendita, quello della morosità del cliente servito, non posto a carico dell'esercente, come dovrebbe essere se il servizio di default fosse davvero un'attività di vendita.

Attraverso strumenti di socializzazione dei costi, infatti, il rischio di eventuale morosità dei clienti del *default*, è pressoché integralmente a carico della collettività, attraverso: la componente *INAut*, a copertura degli oneri della morosità mediamente riconosciuti agli operatori, inclusi gli oneri legali sostenuti per il recupero dei crediti e gli oneri di cessione del credito, la perequazione specifica degli oneri residui della morosità; la perequazione trimestrale costi-ricavi,

il meccanismo di anticipo dei crediti non riscossi.

Né al fine di giustificare la qualificazione del servizio di *default* in servizio di vendita può rilevare la circostanza che, per effetto dei prelievi indebiti direttamente effettuati dalla rete, il distributore è in relazione direttamente con il cliente finale ed è gravato di oneri, come quello di fatturazione, aggiuntivi rispetto all'ordinaria attività di bilanciamento.

Tali oneri aggiuntivi non sono in grado di trasformare il servizio di *default* in un'attività di vendita in quanto hanno carattere strumentale ed accessorio rispetto all'attività di bilanciamento. Essi derivano, infatti, dalla necessità di effettuare la corretta erogazione della partite correlate ai prelievi indebiti dei clienti finali, sulla base di dati e informazioni che il distributore acquisisce direttamente, in assenza dell'intermediazione del venditore.

Inoltre, anche tali oneri tariffari sono adeguatamente remunerati principalmente attraverso meccanismi tariffari, senza che ci sia rischio di impresa per il distributore, a differenza di quanto accade nell'ordinaria attività di vendita.

16. La legittimità della delibera che ha introdotto servizio di *default* trova, inoltre, ulteriore conferma, diversamente da quanto ritenuto nelle sentenze appellate, nel sopravvenuto art. 7 del d.lgs. n. 93 del 2011. La norma prevede che "tutti i clienti hanno il diritto di essere riforniti di gas naturale da un fornitore", ove questi lo accetti, a prescindere dallo Stato membro in cui il fornitore è registrato, a condizione che il fornitore rispetti le norme applicabili in materia di scambi e bilanciamento e fatti salvi i requisiti in materia di sicurezza degli approvvigionamenti. Quindi, attribuisce all'A.E.E.G. (comma 4 lett. c) il compito di provvedere affinché "qualora un cliente finale connesso alla rete di distribuzione si trovi senza un fornitore di gas naturale e non sussistano i requisiti per l'attivazione del fornitore di ultima istanza, l'impresa di distribuzione territorialmente competente garantisca il bilanciamento della propria rete in relazione al prelievo presso tale punto per il periodo in cui non sia possibile la sua disalimentazione fisica, secondo modalità e condizioni definite dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas che deve altresì garantire all'impresa di distribuzione una adeguata remunerazione dell'attività svolta e la copertura dei costi sostenuti".

La norma espressamente consente di imporre ai distributori un obbligo di servizio pubblico, connesso al servizio di bilanciamento della rete, che va adeguatamente remunerato.

Come correttamente ritenuto dall'Autorità, deve ritenersi che l'adeguata remunerazione dell'attività svolta e la copertura dei costi sostenuti si riferisca ad un'attività che, pur rientrando nell'attività di bilanciamento, deve costituire un *quid pluris*, non coperto dalla remunerazione tariffaria in vigore. Tale *quid pluris* è costituito da tutte quelle attività accessorie, ma strumentali al bilanciamento, di fatturazione, approvvigionamento che sono necessarie al distributore per potere effettuare la regolazione delle partite dei punti di prelievo cui sono allacciati i clienti finali, rimasti privi di fornitore e per i quali non è possibile attivare la fornitura di ultima istanza.

17. Le considerazioni svolte consentono di accogliere tutti gli appelli riuniti e, per l'effetto, in riforma delle sentenze appellate, di respingere il ricorso di primo grado.

18. Le spese del doppio grado giudizio, considerata la complessità e la novità delle questioni esaminate, devono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, ne dispone la riunione e li accoglie; per l'effetto, in riforma delle sentenze appellate, respinge i ricorsi di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente FF

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Vito Carella, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **12/06/2014**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)