

Pubblicato il 28/11/2019

N. 02538/2019 REG.PROV.COLL.
N. 02798/2018 REG.RIC.
N. 02797/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2798 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Acea S.p.A., nella qualità di mandataria di Areti S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. prof. Eugenio Bruti Liberati e dall'avv. Alessandra Canuti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Milano, alla via Serbelloni, 7;

contro

Arera - Autorita' di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, e Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con cui sono domiciliati in Milano, alla via Freguglia, 1;

Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Gestore dei Mercati Energetici S.p.A. - G.M.E. non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Utilitalia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Bucello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Milano, alla via G. Serbelloni, 7;

sul ricorso numero di registro generale 2797 del 2018, proposto da Italgas Reti S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dai proff. avv. Eugenio Bruti Liberati e Alessandro Botto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Milano, alla via G. Serbelloni n. 7;

contro

Arera - Autorita' di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, e Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con cui sono domiciliati in Milano, alla via Freguglia, 1;

Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Gestore dei Mercati Energetici S.p.A. - G.M.E. non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 2798 del 2018:

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti Ambiente (in prosieguo Arera) del 27 settembre 2018 n. 487/2018/R/EFR, recante la definizione del contributo tariffario a copertura dei costi sostenuti dai distributori di energia elettrica e gas naturale soggetti agli obblighi nell'ambito del meccanismo dei titoli di efficienza energetica, ai sensi del decreto interministeriale 10 maggio 2018, nonché di ogni altro atto connesso, ancorché non conosciuto, nei limiti dell'interesse della ricorrente, ivi espressamente inclusi:

- in qualità di atto presupposto, del decreto emanato dal Ministero dello Sviluppo Economico (in prosieguo MISE), di concerto con il Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare (in prosieguo MATTM), in data 10 maggio 2018 e pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 158 in data 10 luglio 2018, recante modifica ed aggiornamento del decreto 11 gennaio 2017, concernente, *inter alia*, la determinazione degli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico che devono essere perseguiti dalle imprese di distribuzione dell'energia elettrica ed il gas per gli anni dal 2017 al 2020;
- in qualità di atto conseguente, ove occorrer possa, e *in parte qua*, della deliberazione dell'ARERA del 9 ottobre 2018 n. 501/2018/R/EFR, recante l'approvazione dell'aggiornamento del regolamento delle transazioni bilaterali e delle regole di funzionamento del mercato dei titoli di efficienza energetica, nonché i documenti “*Regole di funzionamento del mercato dei titoli di efficienza energetica*” e “*Regolamento per la registrazione delle transazioni bilaterali dei titoli di efficienza energetica*” del Gestore dei Mercati Energetici approvati con tale delibera.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 9\7\2019:

al fine di ottenere l'annullamento, nei limiti di seguito precisati,

- della deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti Ambiente – ARERA del 28 maggio 2019 n. 209/2019/R/EFR, recante l'approvazione delle modalità proposte dal Gestore dei Servizi Energetici, in attuazione delle disposizioni dell'articolo 14-*bis*, commi 6 e 8, del decreto interministeriale 10 maggio 2018 in materia di titoli di efficienza energetica. Modifiche alla deliberazione dell'autorità 487/2018/R/EFR;
- dell'allegato A alla deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti Ambiente – ARERA del 28 maggio 2019 n. 209/2019/R/EFR, recante Modalità di attuazione da parte del GSE S.p.A. delle disposizioni di cui ai commi 6 e 8 dell'art. 14-*bis* del DM 11 gennaio 2017 predisposte dal Gestore dei Servizi Energetici;

- della deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti Ambiente – ARERA del 25 giugno 2019 n. 273/2019/R/EFR, recante Approvazione dell'aggiornamento del regolamento delle transazioni bilaterali dei titoli di efficienza energetica;
- del Regolamento per la registrazione delle transazioni bilaterali dei titoli di efficienza energetica (certificati bianchi) predisposto dal Gestore dei Mercati Energetici e approvato dalla delibera ARERA n. 273/2019/R/EFR;
- di ogni ulteriore atto presupposto, conseguente o comunque connesso, ancorché non conosciuto.

quanto al ricorso n. 2797 del 2018:

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti Ambiente (in prosieguo ARERA) del 27 settembre 2018 n. 487/2018/R/EFR, recante la definizione del contributo tariffario a copertura dei costi sostenuti dai distributori di energia elettrica e gas naturale soggetti agli obblighi nell'ambito del meccanismo dei titoli di efficienza energetica, ai sensi del decreto ministeriale 10 maggio 2018, limitatamente alle parti precisate nel testo del presente ricorso, nonché di ogni altro atto connesso, ancorché non conosciuto, nei limiti dell'interesse della ricorrente, ivi espressamente inclusi:
- in qualità di atto presupposto, limitatamente alle parti precisate nel testo del presente ricorso, il decreto emanato dal Ministero dello Sviluppo Economico (in prosieguo MISE), di concerto con il Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare (in prosieguo MATTM), in data 10 maggio 2018 e pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 158 in data 10 luglio 2018, recante modifica ed aggiornamento del decreto 11 gennaio 2017, concernente, *inter alia*, la determinazione degli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico che devono essere perseguiti dalle imprese di distribuzione dell'energia elettrica ed il gas per gli anni dal 2017 al 2020;
- in qualità di atto conseguente, ove occorrer possa, e *in parte qua*, la deliberazione dell'ARERA del 9 ottobre 2018 n. 501/2018/R/EFR, recante

l'approvazione dell'aggiornamento del regolamento delle transazioni bilaterali e delle regole di funzionamento del mercato dei titoli di efficienza energetica, nonché i documenti “*Regole di funzionamento del mercato dei titoli di efficienza energetica*” e “*Regolamento per la registrazione delle transazioni bilaterali dei titoli di efficienza energetica*” del Gestore dei Mercati Energetici approvati con tale delibera.

per quanto riguarda i motivi aggiunti:

- della deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti Ambiente – ARERA del 28 maggio 2019 n. 209/2019/R/EFR, recante l’approvazione delle modalità proposte dal Gestore dei Servizi Energetici, in attuazione delle disposizioni dell'articolo 14-*bis*, commi 6 e 8, del decreto ministeriale 10 maggio 2018 in materia di titoli di efficienza energetica. Modifiche alla deliberazione dell'autorità 487/2018/R/EFR;
- dell'allegato A alla deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti Ambiente – ARERA del 28 maggio 2019 n. 209/2019/R/EFR, recante Modalità di attuazione da parte del GSE spa delle disposizioni di cui ai commi 6 e 8 dell'art. 14-*bis* del DM 11 gennaio 2017 predisposte dal Gestore dei Servizi Energetici e approvate dalla delibera n. 209/2019/R/EFR;
- della deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti Ambiente – ARERA del 25 giugno 2019 n. 273/2019/R/EFR, recante Approvazione dell'aggiornamento del regolamento delle transazioni bilaterali dei titoli di efficienza energetica;
- del Regolamento per la registrazione delle transazioni bilaterali dei titoli di efficienza energetica (certificati bianchi) predisposto dal Gestore dei Mercati Energetici e approvato dalla delibera n. 273/2019/R/EFR;
- di ogni ulteriore atto presupposto, conseguente o comunque connesso, ancorché non conosciuto.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 settembre 2019 Rocco Vampa e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso in epigrafe Acea s.p.a., in qualità di mandataria di Areti s.p.a., esponeva quanto appresso:

- Areti s.p.a. è una società del Gruppo Acea operante nel settore della distribuzione dell'energia elettrica e, come tale, rientra tra i soggetti obbligati dalla normativa vigente a partecipare al raggiungimento degli obiettivi quantitativi nazionali annui di risparmio energetico, da conseguire nel periodo 2017-2020 attraverso il meccanismo dei c.d. certificati bianchi o "*Titoli di Efficienza Energetica*" (**TEE**);
- i **TEE** sono titoli negoziabili che certificano i risparmi energetici conseguiti negli usi finali di energia;
- gli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico che devono essere perseguiti dalle imprese di distribuzione sono individuati, ai sensi dell'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 79/99, con decreto del Ministro dello sviluppo economico (Mise) di concerto con il Ministro dell'Ambiente (Maatm), nel mentre ad Arera spetta il compito di determinare le tariffe della distribuzione (analogamente l'art. 7, commi 1 e 4 del d.lgs. 115/08 e, poi, l'art. 29 del d.lgs. 28/11 che detto art. 7 testualmente richiama);
- le norme di fonte europea e nazionale sono state attuate con una serie di decreti ministeriali (DD.MM. del 24 aprile 2001, 20 luglio 2004, 21 dicembre 2007, 28 dicembre 2012, 11 gennaio 2017 determinante, quest'ultimo, gli obiettivi quantitativi nazionali di incremento dell'efficienza energetica per il quadriennio 2017-2020);
- in particolare, tale ultimo decreto del 2017 è stato modificato con DM del 10 maggio 2018, previo parere di Arera dell'11 aprile 2018 n. 265/2018/I/efr, contenente misure dichiaratamente volte a calmierare il mercato, tra cui: (i) fissazione di un tetto massimo per la copertura degli oneri per l'adempimento

degli obblighi di acquisto dei **TEE** pari ad euro 250,00 per ciascun certificato bianco; (ii) copertura dei costi che tenga conto dell'andamento dei prezzi dei **TEE** riscontrato sul mercato organizzato, nonché di quello registrato sugli scambi bilaterali; (iii) possibilità di ottemperare agli obblighi anche facendo ricorso a **TEE** non derivanti da progetti, emessi allo scopo dal GSE a un valore unitario pari alla differenza tra Euro 260,00 ed il contributo dell'anno corrente e comunque non maggiore di Euro 15,00; (iv) possibilità per ciascun distributore di richiedere l'emissione di tali ultimi **TEE** (non derivanti da progetti) anche nella quantità necessaria all'assolvimento dei propri obblighi, a condizione di detenere almeno il 30% dei **TEE** necessari al raggiungimento dell'obbligo minimo per l'anno corrente;

- con deliberazione del 27 settembre 2018 n. 487/2018/R/EFR Arera, all'esito di apposita consultazione, ha provveduto a modificare la precedente Deliberazione 435/2017/R/efr, adeguando al DM del 2018 la regolazione afferente al contributo a copertura dei costi sostenuti dai distributori soggetti agli obblighi del meccanismo dei **TEE**.

1.1. Avverso il DM del 2018 e la delibera di Arera –che avrebbe “*recepito integralmente i profili di illegittimità che già affliggevano il Decreto 2018*” e ne avrebbe “*addirittura amplificato la portata lesiva, gravando la ricorrente di ingenti e ingiustificate perdite economiche*”- insorgeva Acea nella qualità di mandataria di Areti, a mezzi di gravame essenzialmente deducendo:

I. Censure riferite al DM 10 maggio 2018 e riproposte nei confronti della Delibera ARERA, in quanto provvedimento attuativo.

I.1 Con riferimento all'art. 1, comma 1, lett. f), del DM 10 maggio 2018 (che sostituisce l'art. 11, comma 2, del DM 11 gennaio 2017) e alla delibera ARERA 27 settembre 2018 n. 487/2018/R/EFR, laddove rispettivamente fissano e accettano la fissazione di un valore massimo di riconoscimento tariffario pari a 250 euro per i costi di acquisto dei Certificati Bianchi: Violazione degli artt. 39, par. 4, lett. b) ii), e 41, par. 6, lett. a), della direttiva 2009/73, nonché degli artt. 35, comma 4, lett. b) ii), e 37, par. 6, lett. a), della

direttiva 2009/72. Violazione dell'art. 2, comma 5, della legge 14 novembre 1995, n. 481, atteso che la fissazione con regolamento governativo di *“un valore massimo di riconoscimento”* del contributo per ogni certificato bianco, violerebbe le norme europee che presidiano l'indipendenza delle Autorità nazionali di regolamentazione; tale violazione affliggerebbe anche la delibera dell'ARERA n. 487/2018/R/EFR, *“nelle parti in cui ha “accettato”, in chiaro contrasto con quanto prescritto dal legislatore europeo, quelle istruzioni”*, adottata altresì infrangendo l'art. 2, comma 5, l. 481/1995, secondo cui *“le Autorità operano in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione”*;

I.2 Ancora con riferimento all'art. 1, comma 1, lett. f), del DM 10 maggio 2018 (che sostituisce l'art. 11, comma 2, del DM 11 gennaio 2017) laddove dispone la fissazione di un valore massimo di riconoscimento tariffario pari a 250 euro per i costi di acquisto dei Certificati Bianchi: Incompetenza del Ministro dello Sviluppo Economico e del Ministro dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare. Violazione e falsa applicazione dell'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 79/99, dell'art. 23, comma 4, del D.Lgs. n. 164/00, dell'art. 7 comma 4 del d.lgs. n. 115/2008, dell'art. 29 del d.lgs. n. 29/2011; le considerazioni già esposte nel primo motivo disvelerebbero, altresì, il vizio di incompetenza, avendo le prescrizioni ministeriali sconfinato nell'ambito delle competenze tariffarie spettanti all'Autorità;

I.3 Ancora con riferimento all'art. 1, comma 1, lett. f), del DM 10 maggio 2018 (che sostituisce l'art. 11, comma 2, del DM 11 gennaio 2017) e alla delibera ARERA 27 settembre 2018 n. 487/2018/R/EFR, laddove rispettivamente fissano e accettano la fissazione di un valore massimo di riconoscimento tariffario pari a 250 euro per i costi di acquisto dei Certificati Bianchi: Violazione del principio di corrispondenza tra costi riconosciuti in tariffa e costi efficienti. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge 14 novembre 1995 n. 481. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche della irragionevolezza e della contraddittorietà; la fissazione del citato tetto massimo al contributo per la copertura degli oneri sopportati per l'acquisito

dei **TEE** violerebbe il principio di *full cost recovery*, *id est* di corrispondenza tra i costi riconosciuti ed i costi effettivi;

I.4 Con riferimento all'art. 1, comma 1, lett. f), del DM 10 maggio 2018 e agli artt. 3, commi 1-3, 4, comma 1, 7, commi 1 e 2 dell'Allegato A alla Delibera 487/2018//R/EFR: Violazione del principio di corrispondenza tra costi riconosciuti in tariffa e costi efficienti sotto un diverso profilo. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche della contraddittorietà, difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti di fatto, illogicità manifesta e violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza; irragionevole sarebbe, invero, anche la scelta di inserire i prezzi dei **TEE** registrati sugli scambi bilaterali (prezzi non corrispondenti a quelli di mercato) nel meccanismo di calcolo del valore del contributo tariffario a copertura dell'acquisto dei **TEE**;

I.5 Con riferimento all'art. 1, comma 1, lett. i), del DM 10 maggio 2018: Eccesso di potere nelle figure sintomatiche della contraddittorietà, difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti di fatto, illogicità manifesta e violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza, illegittima sarebbe anche la fissazione di una soglia minima del 30% (sul totale dei **TEE** necessari ad assolvere l'obbligo) per poter accedere al meccanismo di acquisto di **TEE** dal GSE, *id est* quei certificati bianchi non derivanti dalla realizzazione di progetti di efficienza energetica (c.d. "acquisto allo scoperto"); in tal guisa costringendo i distributori all'acquisto sul mercato di una quota consistente di **TEE**, con prezzi in continuo rialzo alla luce della scarsità della offerta e delle "condizioni di mercato corto" del mercato dei **TEE**;

II. Censure riferite a vizi autonomi della Delibera ARERA. II.1 Con riferimento agli artt. 3, commi 1-3, 4, comma 1, 7, commi 1 e 2 dell'Allegato A alla Delibera 487/2018//R/EFR: Violazione del principio di corrispondenza tra costi riconosciuti in tariffa e costi efficienti sotto un diverso profilo. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche della contraddittorietà, difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti di fatto, illogicità manifesta e violazione del principio di proporzionalità e

ragionevolezza; la stessa Arera aveva ripetutamente manifestato dubbi sulla opportunità di includere i prezzi degli scambi bilaterali nel meccanismo di calcolo del valore del contributo, già nel provvedimento adottato in data 11 aprile 2018 n. 265/2018/I/EFR, nonché nel documento di consultazione redatto in seguito alla pubblicazione del DM del 2018 (cfr. punto 3.7, p. 12), ove in ogni caso si proponeva di considerare solo valori compresi un certo intervallo (il $\pm 12\%$ e il $\pm 20\%$), nel mentre nella delibera (art. 3.3) l'Autorità adottava il valore più elevato fra quelli prospettati, ovvero quello pari al 20%, in tal guisa amplificando l'effetto distorsivo della inclusione di prezzi (rivenienti dagli scambi bilaterali) non rappresentativi di quelli di mercato;

II.2 Con riferimento all'art. 5 dell'Allegato A alla Delibera 487/2018//R/EFR: Eccesso di potere nelle figure sintomatiche della contraddittorietà, difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti di fatto, illogicità manifesta e violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza, stante la irragionevolezza della fissazione di una decurtazione del contributo tariffario da erogarsi in acconto, pari al 30%.

1.2. Con successiva delibera, n. 209/2019/R/EFR, Arera parzialmente modificava la disciplina contenuta nella gravata delibera n. 487/2018/R/EFR, intervenendo sull'art. 4, comma 1, dell'allegato A della suddetta delibera, stabilendo che, ai fini del calcolo del contributo tariffario, gli unici bilaterali da tenere in considerazione – in termini sia di quantità che di valore – sono quelli scambiati a prezzo inferiore al tetto massimo di € 250,00.

1.3. Anche tale delibera veniva gravata dalla società ricorrente, che censurava la scelta di Arera di differirne la efficacia precettiva a partire dall'1 giugno 2019, in tal guisa contribuendo alla perduranza della lesione per l'anno d'obbligo conclusosi il 31 maggio 2019.

1.4. I medesimi atti impugnati da Acea venivano gravati anche da Italgas Reti s.p.a. con autonomo ricorso (RG 2797/18), seguito da atto recante motivi aggiunti, con doglianze sostanzialmente collimanti con quelle formulate da Acea, ad eccezione di quelle relative alla violazione dei principi posti a

presidio della indipendenza di Arera (motivo *sub* I.1.) e alla incompetenza del Mise (motivo *sub* I.2.) che non risultano connotare il gravame di Italgas Reti.

1.5. Si costituivano in ambedue i giudizi Arera e il Ministero dello sviluppo economico, che concludevano per la reiezione del gravame, nel mentre spiegava intervento *ad adiuvandum* Utilitalia s.p.a. nel solo giudizio intentato da Acea (RG 2798/18).

1.6. Illustrate le rispettive posizioni con memorie e atti di replica, le causa venivano discusse nella pubblica udienza del 25 settembre 2019 e, al fine, introitate per la decisione.

DIRITTO

2. Va preliminarmente disposta la riunione dei giudizi a' sensi dell'art. 70 c.p.a., stante la evidente connessione oggettiva che li avvince.

2.1. Sempre in via liminare va rimarcata *ex officio* –in mancanza di qualsivoglia deduzione sul punto formulata dalle parti costituite diverse dalle ricorrenti- la competenza di questo TAR alla cognizione delle controversie che ne occupano, a' sensi dell'art. 14, comma 2, c.p.a., per cui “*sono devolute funzionalmente alla competenza inderogabile del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sede di Milano, le controversie relative ai poteri esercitati dall’Autorità per l’energia elettrica e il gas*”.

2.2. Trattasi di *exemplum* paradigmatico e tipico –comechè eccezionale espressione della *voluntas* normativa di radicare la competenza in capo ad uno specifico TAR, in deroga agli ordinari criteri di competenza territoriale- di *competenza funzionale*, da cui non è in alcun modo consentito deflettere, neanche per ragioni di connessione, ovvero in presenza della impugnazione – quale atto presupposto- di un atto normativo quale il DM del 10 maggio 2018.

2.3. E, invero, costituisce dato inveterato del diritto vivente quello in forza del quale la competenza funzionale, proprio a cagione della sua natura, cogente e imm modificabile in presenza di eventuale connessione con altri atti impugnati,

esercita la propria *vis atractiva* su tutti gli atti presupposti, ivi compresi quelli aventi carattere normativo o generale.

2.3.1. E, invero, la deroga contemplata all'art. 13, comma 4-*bis*, c.p.a. per quanto attiene ai presupposti “*atti normativi o generali*”:

- integra un ordinario, benchè speciale, criterio di attribuzione della competenza territoriale, insuscettibile di deroga per connessione nel caso di contestuale impugnazione dell'atto consequenziale da cui deriva l'interesse a ricorrere;
- non configura, pertanto, una ipotesi di competenza funzionale, risultando perciò *recessivo* di fronte ad una competenza, quale appunto quella funzionale, che in alcun modo può subire alterazioni o deroghe per effetto della connessione tra ricorsi, il cui ambito di operatività resta confinato a quello delineato dall'art. 13 c.p.a. e non può estendersi alle ipotesi di competenza funzionale, disciplinate dal successivo art. 14 c.p.a..

2.3.2. La deroga per ragioni di connessione prevista dall'articolo 13, comma 4-*bis*, c.p.a. riguarda, infatti, i casi di competenza territoriale ordinaria previsti dal medesimo art. 13, e non già quelli di competenza funzionale ai sensi del successivo art. 14, la quale ha carattere di spiccata specialità e risponde ad esigenze di interesse pubblico di rilievo tali da non consentire alcuna diversa individuazione del Giudice competente rispetto a quella prevista dalla legge (CdS, ordinanza n. 330 del 18 gennaio 2018; n. 3870 del 14 settembre 2016; n. 5370/16; TAR Lazio, 21 ottobre 2019, n. 12058).

2.4. In definitiva, la peculiare pregnanza e valenza dei criteri di competenza funzionale fa loro assume rango *potiore* rispetto ai criteri di competenza territoriale, comportando la inapplicabilità delle regole di spostamento per ragioni di connessione (CdS, a.p., 29/13 e 23/12), tratteggiando l'art. 14 del c.p.a. ipotesi di competenza insuscettibili di deroga, anche nell'ipotesi in cui siano impugnati “*atti normativi o generali*” ex art. 13, comma 4-*bis*, c.p.a. (CdS, V, 22 luglio 2019, n. 5165).

3. Può ora procedersi ad una disamina piana dei gravami, principiando dal ricorso e dall'atto di impugnazione recante motivi aggiunti esperiti da Acea (RG 2798/18) a cagione della peculiare natura delle prime due censure ivi proposte –e non contenute, di contro, nel gravame e nei motivi aggiunti formulati da Italgas reti nel ricorso connesso RG 2797/18- volte alla emersione di vizi implicanti *radicitus* la illegittimità delle complessive scelte regolatorie contenute negli impugnati provvedimenti e, indi, di portata tale da determinare –in caso di positiva delibazione- la integrale caducazione delle gravate delibere di Arera con valenza assorbente di ogni altra censura, sia di quelle “ulteriori” contenute nel ricorso di Acea che di quelle connotanti la impugnazione di Italgas reti.

3.1. I primi due motivi del ricorso proposto da Acea (RG 2798/18) sono fondati, nei sensi di cui appresso, e assumono carattere assorbente.

3.2. Va, in via preliminare, rammentato l'impianto normativo che governa la fattispecie per cui è causa:

- l'articolo 9, comma 1, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, di recepimento della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, pone a carico delle imprese di distribuzione di energia elettrica, l'obbligo di adottare “*misure di incremento dell'efficienza energetica degli usi finali di energia secondo obiettivi quantitativi determinati con decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato di concerto con il Ministro dell'ambiente*” (analoga disposizione è contenuta, per le imprese di distribuzione del gas naturale, all'art. 16, comma 4, d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164), nel rispetto delle “*deliberazioni emanate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas in materia di tariffe, contributi ed oneri*”;

- l'articolo 7 del d.lgs. 30 maggio 2008, n. 115 (“*Attuazione della direttiva 2006/32/CE relativa all'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e abrogazione della direttiva 93/76/CEE*”) prevede che “*con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (...): a) sono stabilite le modalità con cui gli obblighi in capo alle imprese di*

distribuzione di cui all'articolo 9, comma 1, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, e all'articolo 16, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, si raccordano agli obiettivi nazionali di cui all'articolo 3, comma 1, tenuto conto di quanto stabilito dalla lettera b); b) sono gradualmente introdotti, tenendo conto dello stato di sviluppo del mercato della vendita di energia, in congruenza con gli obiettivi di cui all'articolo 3, comma 1, e agli obblighi di cui alla lettera a), obblighi di risparmio energetico in capo alle società di vendita di energia al dettaglio; c) sono stabilite le modalità con cui i soggetti di cui alle lettere a) e b) assolvono ai rispettivi obblighi acquistando in tutto o in parte l'equivalente quota di certificati bianchi? (comma 1), nel mentre “L'Autorità per l'energia elettrica e il gas provvede alla individuazione delle modalità con cui i costi sostenuti per la realizzazione dei progetti realizzati secondo le disposizioni del presente articolo, nell'ambito del meccanismo dei certificati bianchi, trovano copertura sulle tariffe per il trasporto e la distribuzione dell'energia elettrica e del gas naturale e approva le regole di funzionamento del mercato e delle transazioni bilaterali relative ai certificati bianchi, proposte dalla Società Gestore del mercato elettrico, nonché verifica (...) il conseguimento degli obblighi da parte dei soggetti di cui al comma 1, lettere a) e b), applicando, salvo che il fatto costituisca reato, le sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481” (comma 4);

- l'articolo 29 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 (recante la attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili) prevede che “*al fine di rendere coerente con la strategia complessiva e razionalizzare il sistema dei certificati bianchi, con i provvedimenti di cui all'articolo 7 del decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 115: a) sono stabilite le modalità con cui gli obblighi in capo alle imprese di distribuzione di cui all'articolo 9, comma 1, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, e all'articolo 16, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, si raccordano agli obiettivi nazionali relativi all'efficienza energetica; (...) f) sono stabiliti i criteri per la determinazione del contributo tariffario per i costi sostenuti dai soggetti obbligati per il conseguimento degli obiettivi di risparmio di energia primaria posti a loro carico*”;

- il successivo d.lgs. 4 luglio 2014, n. 102 (Attuazione della direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica) prevede, ancora, che i “*Ministeri provvedono, sentita l'Autorità per l'energia elettrica il gas ed il sistema idrico, entro 120 giorni dall'emanazione del presente decreto ad aggiornare le linee guida di cui all'articolo 6, comma 2, del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 28 dicembre 2012 concernente la determinazione degli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico che devono essere perseguiti dalle imprese di distribuzione dell'energia elettrica e il gas*”.

3.3. In attuazione di tali previsioni si sono succeduti numerosi decreti ministeriali e, in particolare e per quel che qui viene in rilievo, il decreto del Mise, di concerto con il Mattm, dell'11 gennaio 2017, di poi modificato con DM del 10 maggio 2018.

3.4. Orbene, la disamina piana dell'ordito normativo sopra richiamato consente di tratteggiare il perimetro delle competenze spettanti alle Autorità ministeriali e alla Autorità indipendente di regolazione, siccome costituenti il frutto della *voluntas finium regundorum* del legislatore (in ossequio alle indicazioni di matrice sovranazionale) per cui:

- alla Autorità governativa pertiene la elaborazione delle generali linee di indirizzo e, segnatamente, la individuazione degli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico (con atti regolamentari adottati dal Mise di concerto con il Ministero dell'ambiente);

- alla Autorità indipendente di regolazione nel settore dell'energia elettrica e del gas, spetta in via esclusiva il *munus* di individuazione delle tariffe, contributi e oneri, ivi incluso l'*officium* di determinazione delle modalità attraverso cui i costi sostenuti dai distributori per l'assolvimento degli obblighi in materia di efficientamento (compresi, ovviamente, gli esborsi sostenuti per l'acquisto dei certificati bianchi) possano essere recuperati, riconoscendoli in tariffa e, al fine, traslandoli in capo agli utenti finali del servizio.

3.4.1. *In subiecta materia*, peraltro, la speciale sfera di attribuzione di Arera in materia tariffaria, inclusi i contributi funzionali al recupero dei costi sostenuti per l'assolvimento degli obblighi di acquisto dei **TEE**:

- si iscrive nel generale alveo della generale potestà *ex lege* attribuita all'Autorità di regolazione, volta a stabilire e ad aggiornare *“in relazione all'andamento del mercato, la tariffa base, i parametri e gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe di cui ai commi 17,18 e 19, nonché le modalità per il recupero dei costi eventualmente sostenuti nell'interesse generale in modo da assicurare la qualità, l'efficienza del servizio e l'adeguata diffusione del medesimo sul territorio nazionale, nonché la realizzazione degli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse”* (art. 2, comma, 12, lett. e), l. 481/95), al fine di garantire che il sistema tariffario contemperi *“gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse”* (art. 1, comma 1, l. 481/95);

- è stata *apertis verbis* ribadita negli stessi decreti ministeriali adottati in precedenza, prima del DM 10 maggio 2018, ove è testualmente dato leggere che *“i costi sostenuti dai soggetti di cui all'articolo 3, per l'adempimento agli obblighi di cui all'articolo 4 trovano copertura, limitatamente alla parte non coperta da altre risorse, sulle componenti delle tariffe per il trasporto e la distribuzione dell'energia elettrica e del gas naturale. La copertura dei costi, per ciascuna delle due sessioni di trasmissione di cui all'articolo 14, comma 1, è effettuata secondo criteri e modalità definiti dall'AEEGSI, in misura tale da riflettere l'andamento del prezzo dei Certificati Bianchi riscontrato sul mercato, tenendo eventualmente conto dei prezzi riscontrati nell'ambito della libera contrattazione tra le parti, e con la definizione di un valore massimo di riconoscimento”* (art. 11, comma 2, del DM 11 gennaio 2017 nella versione antecedente alle modifiche apportatevi dal DM del 2018).

3.4.2. L'impianto normativo nazionale si appalesa, sul punto, affatto conforme alle prescrizioni del diritto dell'Unione, in virtù delle quali gli Stati membri attribuiscono ad Autorità amministrative, dotate di peculiare competenza tecnica e posizione di indipendenza rispetto agli organi governativi, la funzione di “reggenza” e di regolazione dei settori dell'energia elettrica e del gas, munendole di adeguate risorse e poteri e di apposite guarentigie di indipendenza, per cui:

- *“ai fini del buon funzionamento del mercato interno dell’energia elettrica i regolatori dell’energia devono essere in grado di prendere decisioni su tutti gli aspetti della regolamentazione ed essere interamente indipendenti da altri interessi pubblici o privati”* (considerando 34 direttiva 2009/72/CE; cfr., in senso analogo, il considerando 30 della direttiva 2009/73/CE afferente al mercato interno del gas naturale);
- *“gli Stati membri garantiscono l’indipendenza dell’autorità di regolamentazione e provvedono affinché essa eserciti i suoi poteri con imparzialità e trasparenza. A tal fine, gli Stati membri provvedono affinché, nell’esercizio delle competenze ad essa conferite dalla presente direttiva e dalla normativa connessa, l’autorità di regolamentazione (...) non sollecitino né accettino istruzioni dirette da alcun governo o da altri soggetti pubblici o privati nell’esercizio delle funzioni di regolamentazione (...) per tutelare l’indipendenza dell’autorità di regolamentazione gli Stati membri provvedono in particolare affinché: a) l’autorità di regolamentazione possa prendere decisioni autonome, in maniera indipendente da qualsiasi organo politico”* (art. 35, paragrafi 4 e 5, direttiva 2009/72; cfr., art. 39, par. 4 direttiva 2009/73).

3.4.3. Rimarcato quanto sopra in punto di necessaria indipendenza della Autorità nazionale cui pertiene il *munus* regolatorio, di vigilanza e sanzionatorio, le prescrizioni sovranazionali si premurano altresì di stabilire il nucleo indefettibile delle correlate *potestates* di cui essa Autorità deve essere dotata, in conformità degli ordinamenti degli Stati membri, così che, per quel che quivi viene in rilievo:

- *“le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero poter fissare esse stesse o approvare le tariffe, o le metodologie di calcolo delle tariffe (...) Nello svolgere questi compiti, le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero garantire che le tariffe di trasmissione e distribuzione siano non discriminatorie e rispecchino i costi”* (considerando 36, direttiva 2009/72);
- *“L’autorità di regolamentazione ha i seguenti compiti: a) stabilire o approvare, in base a criteri trasparenti, tariffe di trasmissione o distribuzione o le relative metodologie di calcolo”*

(art. 37, par. 1, lett. a), direttiva 2009/72; cfr., nel settore del gas, l'art. 41, par. 1, lett. a), direttiva 2009/73).

3.4.4. *Nulla quaestio*, indi, sulla piena aderenza al diritto dell'Unione delle prescrizioni foggiate nell'ordinamento nazionale e funzionali ad attribuire nella materia per cui è causa:

- alle Autorità ministeriali il compito di definire gli obiettivi quantitativi da conseguirsi con misure di incremento dell'efficienza energetica;
- ad Arera –in ciò collocandosi nell'alveo della sfera di attribuzioni che connota le Autorità indipendenti di regolazione del settore- la competenza alla determinazione delle tariffe, ovvero della relativa metodologia di calcolo, ivi compresi i contributi da riconoscere ai distributori –all'uopo valorizzandoli e traslandoli nelle tariffe da praticare alla utenza- per l'assolvimento dell'obbligo di acquisto dei certificati bianchi che su di loro normativamente grava.

3.5. Orbene, i provvedimenti regolamentari del Ministero dello sviluppo economico (di concerto con quello dell'Ambiente) succedutisi nel corso degli anni hanno immancabilmente rispettato tale ripartizione di competenze che, come sopra esposto, affonda le proprie radici nell'*humus* normativo euro unitario; all'uopo, significativo è lo stesso tenore letterale dell'art. 11, comma 2, del DM 11 gennaio 2017, nella versione antecedente alle modifiche apportate con il DM del 2018 quivi censurato, in forza del quale “*La copertura dei costi (...) è effettuata secondo criteri e modalità definiti dall'AEEGSI, in misura tale da riflettere l'andamento del prezzo dei certificati bianchi riscontrato sul mercato, tenendo eventualmente conto dei prezzi riscontrati nell'ambito della libera contrattazione tra le parti, e con la definizione di un valore massimo di riconoscimento*”.

3.5.1. Lo stesso provvedimento ministeriale si limitava, indi –ed in conformità con la reciproca sfera di competenza, siccome delimitata dalle prescrizioni primarie e da quelle di matrice sovranazionale- a ribadire la *piena ed esclusiva competenza della Autorità di regolazione* in tema di determinazione del *quantum* dei contributi, solo:

- dettando generiche linee di indirizzo, relativamente alla inclusione nel “paniere” da utilizzare per il calcolo del contributo, dei prezzi di mercato dei certificati nonché “eventualmente” di quelli riscontrati “fuori mercato” nell’ambito di accordi e scambi bilaterali;
- rimarcando la necessità (nell’an) di fissare un “*valore massimo di riconoscimento*” –misura massima del contributo da corrispondere ai distributori e, indi, tenuto conto della traslazione in tariffa di tale contributo, del limite massimo dei relativi oneri da far gravare in capo agli utenti e, indi, alla collettività- senza tuttavia giammai incidere, nemmeno in via mediata o indiretta, sul *quantum* ovvero sui criteri di determinazione del *quantum*, irrefragabilmente rimessi alle autonome scelte e valutazioni tecniche della Autorità indipendente di regolazione.

3.5.2. D’altra parte, anche la nuova versione dell’art. 11, comma 2, del DM 11 gennaio 2017 –risultante dalle modifiche apportate con il DM del 10 maggio 2018- continua *apparentemente* a ribadire (nel primo periodo) la esclusiva competenza di Arera nella determinazione della misura di “*copertura dei costi*” e nella definizione di “*un valore massimo di riconoscimento*”.

E, tuttavia, in patente contrasto con tale *apparente* riconoscimento della competenza di Arera, la novellata prescrizione provvede di poi nel secondo periodo –*ex novo* introdotto per tramite dell’art. 1, comma 1, lett. f) del DM 10 maggio 2018- a stabilire che “*In ogni caso, a decorrere dalle sessioni di cui al precedente periodo che siano successive al 1° giugno 2018, e fino alle sessioni valide per l’adempimento agli obblighi nazionali di cui all’art. 4, commi 4 e 5, fissati per il 2020, il valore massimo di riconoscimento è posto pari a 250 euro per ogni certificato bianco*”.

3.6. Epperò, è evidente che in tal guisa l’Autorità ministeriale –pur animata dal meritorio intento di contribuire a stabilizzare l’andamento degli scambi dei certificati bianchi, il cui prezzo sul mercato regolato è stato connotato da significative oscillazioni al rialzo nel periodo giugno 2017 - febbraio 2018, al fine di calmierare gli impatti sulle tariffe elettriche e del gas, “*a tutela*

dell'economicità degli strumenti di incentivazione e dell'esigenza di evitare forme di sovracompensazione non proporzionali ai costi e ai rischi degli investitori?" - ha:

- essa stessa fissato un tetto massimo al riconoscimento in tariffa degli oneri sofferti dai distributori per l'acquisto di certificati bianchi;
- puntualmente determinato, a far data dal giugno 2018 quel "*valore massimo di riconoscimento*" che lo stesso comma 2 dell'art. 11 del DM 11 gennaio 2017 (anche nella nuova versione risultante dalla modifiche apportate dal DM del 2018) continua a considerare rientrante nello spettro delle competenze tariffarie di Arera, in linea con i precedenti DDMM emanati sul punto, ed in ossequio ai principi dell'ordinamento nazionale ed euro unitario che governano lo spettro di attribuzione delle Autorità nazionali di regolazione dei settori della energia elettrica e del gas;
- conformato, in tal guisa, la *potestas* regolatoria di Arera, finendo per svuotarla *in parte qua* di effettività e di significanza;
- tratteggiato, al fine, regole dettagliate e vincolanti in una materia –quella tariffaria- indeclinabilmente rientrante, di contro, nell'*officium* decisorio della Autorità di regolazione.

3.7. E' evidente, invero, che il provvedimento regolamentare del 2018, nella parte in cui fissa il detto "*valore massimo di riconoscimento*" (cap):

- non concreta la fissazione degli "*obiettivi quantitativi*" *ex lege* demandata al "*Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato di concerto con il Ministro dell'ambiente*" (art. 9, comma 1, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79);
- né tampoco può rientrare nel *genus* delle misure demandate alle medesime Autorità ministeriali *ex art* 7, comma 1, del d.lgs. 30 maggio 2008, n. 115 (funzionali alla individuazione delle modalità di raccordo degli obblighi in materia di efficientamento e di risparmio energetico gravanti in capo alle imprese di distribuzione e gli obiettivi nazionali vincolanti di risparmio cumulato di energia finale, nonché alla determinazione dei modi di assolvimento di tali obblighi mercè l'acquisto della equivalente quota di certificati bianchi);

3.8. Né può all'uopo invocarsi, come è dato leggere nelle difese erariali, il disposto dell'art. 29 d.lgs. 28/11; sul punto, invero –anche a voler obnubilare il pur significativo rilievo espresso da parte ricorrente per cui la fissazione di un “tetto massimo” (*cap*) di riconoscimento tariffario non potrebbe considerarsi quale *modus* di fissazione di “*criteri per la determinazione del contributo tariffario*” di cui è menzione al comma 1, lett. f) di esso art. 29- valga il rilevare sul punto che la citata disposizione:

- nell'elencare le misure da adottare “*al fine di rendere coerente con la strategia complessiva e razionalizzare il sistema dei certificati bianchi*”, espressamente rinvia ai “*provvedimenti di cui all'articolo 7 del decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 115*”, in tal guisa richiamando le Autorità (Ministero ed Arera), le potestà e le reciproche sfere di competenza ivi normativamente foggiate;
- la norma richiamata dalla difesa delle resistenti Autorità, indi, *presuppone* la esistenza di una norma di attribuzione (art. 7 d.lgs. 115/08; ma già art. 9, comma 1, d.lgs. 79/99) e, rinviando “*genericamente*” ai provvedimenti che di quelle attribuzioni costituiscono estrinsecazione, non può valere ad incidere – in mancanza di una espressa, specifica, *voluntas* di segno contrario- sulla reciproca sfera di competenza di Ministro (*recte* dei Ministri) e di Arera colà espressamente foggiate (in conformità, peraltro e siccome sopra ampiamente esposto, con l'impianto normativo europeo);
- di qui la piena riconducibilità delle misure enumerate alla lett. f), del comma 1, dell'art. 29 del d.lgs. 28/11 nell'ambito dei poteri normativamente, ed esclusivamente, demandati ad Arera, comechè espliciti giustappunto attraverso i provvedimenti di cui all'art. 7 d.lgs. 115/98 e, segnatamente, in conformità dei poteri alla Autorità indipendente di regolazione attribuiti dal comma 4 di detta disposizione.

3.9. Né il travalicamento da parte delle Autorità ministeriali del perimetro di competenza ad esse spettanti *in subiecta materia* potrebbe dirsi in certo modo “sterilizzato” ovvero “sanato” per effetto del preventivo intervento “consultivo” di Arera, pel tramite del parere dell'11 aprile 2018 reso sullo

schema di decreto ministeriale, di poi trasfuso nel DM 10 maggio 2018, trattandosi all'evidenza della esplicazione di una funzione meramente consultiva che non mai può prendere luogo di quella, di ben diverso segno decisorio, *ex lege* commessa ad essa Autorità di regolazione.

3.10. Del resto, e sotto altro profilo, anche il contegno successivamente tenuto da Arera in sede di emanazione della deliberazione del 27 settembre 2018 n. 487/18, non sfugge ad un giudizio di illegittimità, atteso che, siccome è chiaramente dato evincere dalla mera lettura del preambolo di essa delibera:

- il provvedimento ministeriale del 10 maggio 2018 e, in particolare, le modifiche apportate all'art. 11, comma 2, del DM dell'11 gennaio 2017 con la puntuale fissazione dell'importo di € 250,00 quale “*valore massimo del contributo tariffario riconosciuto*” è assunto dall'Autorità di regolazione quale intangibile “*presupposto di fatto*” (*melior, factum principis*) comechè riveniente da una fonte normativa di rango sovraordinato, da cui prendere le mosse per la successiva elaborazione delle scelte regolatorie;
- con il pedissequo recepimento del *dettato ministeriale*, Arera ha in sostanza *abdicato* dall'esercizio delle proprie indefettibili potestà di regolazione, siccome inequivocabilmente scandite dal diritto dell'Unione e dall'ordinamento domestico, *mancando di autonomamente provvedere* alla determinazione dei criteri per la copertura dei costi sopportati dai distributori in ragione dell'acquisto dei certificati bianchi, *soggiacendo a puntuali prescrizioni* promananti dalla Autorità governativa.

3.11. Per converso, la contrarietà della citata disposizione ministeriale alle prescrizioni primarie e sovranazionali, in quanto incidente in un campo riservato alla Autorità indipendente di regolazione, ben avrebbe legittimato Arera a:

- rivendicare la propria esclusiva sfera di competenza in materia tariffaria, provvedendo a dispiegare in piena autonomia le prerogative ed i *munera* regolatori che le pertengono, al di là ed a prescindere dalla regola ministeriale

(relativo all'importo massimo di € 250,00) che per Arera non avrebbe dovuto assumere significanza precettiva o vincolante;

- non applicare detta prescrizione ministeriale relativa al *cap*, ovvero in ogni caso non assumerla quale dato vincolante ed imm modificabile, provvedendo a determinare i criteri di determinazione del contributo e foggando in piena autonomia i relativi criteri di calcolo ed il “*valore massimo di riconoscimento*”.

3.12. Valga sul punto il rammentare che:

- se è vero che l'orientamento giurisprudenziale, anche di matrice unionale, è univoco nell'affermare che “*In caso di accertato contrasto della normativa interna con una disposizione comunitaria, l'Amministrazione ha l'obbligo di dare prevalenza alla seconda, disapplicando la prima*” (cfr., la nota pronuncia della Corte di Giustizia della Comunità europee del 9 settembre 2003, resa in causa C-198/01, *Consorzio industrie fiammiferi (Cif) c/ Autorità Garante della Concorrenza e del mercato*; Cass., 9 luglio 2004, n. 12716; CdS, 4 gennaio 2005, n. 2; si veda, altresì, Corte Cost., 18 aprile 1991, n. 168; d'altra parte, la primazia del diritto dell'Unione comunitario e la salvaguardia del suo effetto utile, presuppone ed implica un meccanismo di applicazione delle relative prescrizioni in via decentrata, siccome dappprincipio statuito già nella sentenza della Corte di Giustizia del 22 giugno 1989, in causa C-103/88, *Fratelli Costanzo*; cfr. CGUE, 29 aprile 1999, *Ciola*, causa C-224/97; 28 giugno 2001, *Larsy*, causa C-118/00; 4 ottobre 2001, *Melgar*, causa C-438/99).

- *a fortiori* tale operazione di “*non applicazione*”, ovvero l'esercizio del potere regolatorio in guisa scevra da indebiti e puntuali limitazioni promananti da Autorità governative sul punto prive di competenza, si imporrà nella fattispecie per cui è causa, ove si è in presenza di disposizioni di rango secondario contrastanti con norme legislative invariabilmente succedutesi nel corso degli anni (art. 9 d.lgs. 79/99 e art. 7 d.lgs. 155/08, norma quest'ultima cui espressamente rinvia il pur invocato art. 29 d.lgs. 28/11), in conformità dei principi e delle disposizioni di rango euro unitario (cfr., considerando 36,

e art. 37, par. 1, lett. a), direttiva 2009/72; cfr., in senso analogo, nel settore del gas naturale, l'art. 41, par. 1, lett. a), direttiva 2009/73).

3.13. L'accoglimento dei primi due motivi del ricorso esperito da Acea (RG 2798/18), nei sensi sopra esposti:

- determina la caducazione *in parte qua* del DM del 10 maggio 2018;
- importa l'annullamento nel suo complesso della successiva deliberazione di Arera, in quanto adottata sul fallace presupposto della esistenza di un dato normativo cogente (fissazione del cap di euro 250,00 per il riconoscimento tariffario dovuto per singolo certificato bianco) che, di contro, non mai avrebbe potuto vincolare la *libera ed autonoma* esplicazione dell'*officium* di regolazione ad essa Arera demandato; la fissazione *eteronoma* di tale “*valore massimo riconoscimento*” –con il mancato esercizio dei relativi poteri da parte della competente Autorità- condiziona in guisa irrefragabile e nel suo complesso le successive valutazioni di Arera, inficiandone *ab imis* il contenuto;
- assume carattere assorbente delle ulteriori censure pure formulate nell'atto introduttivo, minando *in nuce* le scelte regolatorie di Arera cristallizzate nella delibera del 27 settembre 2018 n. 487/2018/R/EFR, indefettibilmente *condizionate* dalla indebita introduzione di regole puntuali da parte della Autorità ministeriale *in parte qua* sfornita di competenza e, specularmente, dal mancato esercizio della potestà di divisamento in materia tariffaria da parte della competente Autorità di regolazione;
- implica, altresì, la caducazione per illegittimità derivata della successiva delibera 209/19 di Arera, modificativa della primigenia delibera oggetto del ricorso introduttivo, pure impugnata pel tramite dell'atto recante motivi aggiunti,

4. L'accoglimento del gravame originario e del ricorso con motivi aggiunti esperiti da Acea (RG 2798/18) spiega i suoi effetti anche nel giudizio intentato da Italgas reti avverso i medesimi atti (RG 2797/18), ad onta del fatto che il *thema decidendum* di tale ultimo giudizio non comprenda i due motivi sopra favorevolmente scrutinati.

4.1. E, invero la natura di atti di normazione e di regolazione che indubitabilmente caratterizza i provvedimenti oggetto del contendere, unitamente alla radicale connotazione dei vizi riscontrati –afferenti alla stessa legittimazione soggettiva alla emanazione dell’atto di regolazione incidente sui contributi in materia di certificati bianchi e sulla loro valorizzazione a fini tariffari, affliggendo *radicitus* le successive determinazioni di Arera - depongono in guisa irrefragabile, sul piano logico e giuridico, per la efficacia *erga omnes* del loro intervenuto annullamento nel giudizio proposto da Acea (tra le tante, CdS, VI, 13 giugno 2018, n. 3641; Cass., sez. lav., 6 agosto 2019, n. 21000), giusta l’inveterato insegnamento per cui “*l’efficacia dell’annullamento giudiziale di un atto a natura regolamentare si estende a tutti i possibili destinatari, sebbene non siano stati parti del giudizio, perché gli effetti della sentenza si estendono al di là delle parti che sono intervenute nel singolo giudizio, dato che l’annullamento di un atto amministrativo a contenuto normativo ha efficacia erga omnes per la sua ontologica indivisibilità*” (CdS, VI, 2 gennaio 2018, n. 21).

4.2. Di talchè, gli atti normativi e di regolazione pure quivi autonomamente impugnati da Italgas reti devono considerarsi –in ragione dell’accoglimento del coevo gravame esperito da Acea- *non più esistenti pel mondo del diritto* e, dunque, inidonei a spiegare qualsivoglia efficacia lesiva nei confronti di essa impugnante Italgas.

4.2.1. La caducazione degli impugnati provvedimenti di regolazione determina:

- il radicale travolgimento dell’assetto di interessi, siccome colà divisato e quivi censurato dalla società ricorrente;
- un mutamento decisivo della situazione di fatto e di diritto *in allora* esistente, inverando e concretando una causa di sopravvenuta carenza di interesse alla ulteriore coltivazione del gravame e dei motivi aggiunti, comechè funzionali ad una richiesta caducatoria di atti non più esistenti ed efficaci, in quanto annullati dalla coeva pronunzia resa sul ricorso proposto da Acea;

- il sopraggiungere di una causa irrimediabilmente ostativa ad una pronuncia sul merito;
 - il venir meno della condizione dell'azione costituita dall'interesse a ricorrere.
- 4.2.2. Si impone, dunque, la declaratoria di improcedibilità del gravame (RG 2797/18) e dei motivi aggiunti a' sensi dell'art. 35, comma 1, lett. c), c.p.a..
5. Le peculiari connotazioni della controversia e delle correlate questioni giuridiche inducono, nondimeno, a compensare integralmente tra tutte le parti costituite le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti:

- li riunisce ai sensi dell'art. 70 c.p.a;
- accoglie il ricorso (R.G. n. 2798/18) esperito da Acea s.p.a. nella *qualitas* di mandataria di Areti s.p.a., in relazione ai primi due motivi e, per l'effetto, annulla gli impugnati provvedimenti nei sensi e nei limiti di cui in parte motiva;
- dichiara la improcedibilità del ricorso e dei motivi aggiunti (RG 2797/18) proposti da Italgas reti s.p.a., nei sensi di cui alle superiori considerazioni;
- compensa *inter partes* le spese di lite, salvo il rimborso del contributo unificato in favore delle parti ricorrenti nella misura effettivamente versata.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2019 con l'intervento dei signori magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Fabrizio Fornataro, Consigliere

Rocco Vampa, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Rocco Vampa

IL PRESIDENTE
Domenico Giordano

IL SEGRETARIO