BRIEFING**n. 25 del 9 maggio 2023**

AUTORITÀ DI REGOLAZIONE E POTERI DI *PRIVATE ENFORCEMENT*

(I)	LA PRONUNCIA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NEL CASO GREEN NETWORK	1
(II)	IL PRECEDENTE SUL PAGAMENTO DELLA COMPENSAZIONE NEL TRASPORTO AEREO	5
(III)	POSSIBILI CONSEGUENZE SUGLI ALTRI MERCATI REGOLAMENTATI.....	7
(I)	LA PRONUNCIA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NEL CASO <i>GREEN NETWORK</i>	

Con la sentenza del 30 marzo 2023¹, la Corte di Giustizia si è pronunciata in merito alla facoltà degli Stati membri di conferire alle rispettive autorità nazionali di regolazione per l'energia elettrica, il potere di ordinare alle società operanti nel settore la restituzione ai loro clienti finali delle somme percepite in violazione di disposizioni normative, a prescindere da ragioni attinenti alla qualità del servizio fornito.

La vicenda trae origine dal provvedimento adottato dalla Autorità italiana di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA) nei confronti della Green Network, con il quale non solo veniva inflitta la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 655.000, ma veniva ordinato alla società di restituire ai propri clienti finali la somma complessiva di quasi 14 milioni di euro corrispondente a costi di gestione amministrativa fatturati illecitamente².

¹ Sentenza della Corte di Giustizia del 30 marzo 2023, Causa C-5/22 Green Network S.p.a. v Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA).

² Deliberazione ARERA del 20 giugno 2019, n. 250/2019/S/COM.

In particolare, la suddetta Autorità accertava che tra il mese di gennaio 2014 e il mese di giugno 2016 la Green Network avesse addebitato mensilmente ai clienti finali un sovrapprezzo fino a 10 euro, in base alla tipologia contrattuale, per costi di gestione amministrativa non compresi nella tariffa di fornitura di energia elettrica e gas naturale. La condotta illecita consisteva essenzialmente nella violazione degli obblighi di trasparenza tariffaria, per non avere la società indicato l'importo di detto corrispettivo mensile né nelle condizioni generali di fornitura, né in altri documenti di offerta, ciò comportando una lesione del diritto alla libera determinazione della volontà contrattuale e un'alterazione del confronto tra le varie offerte commerciali.

Ciò che più rileva in tale sede è l'**ordine restitutorio imposto alla Green Network a favore di tutti i clienti di energia elettrica e/o gas interessati dall'addebito illecito** nel periodo tra gennaio 2014 e giugno 2016. In pratica, un tale obbligo opera in maniera automatica, **a prescindere da una qualsiasi richiesta degli aventi diritto.**

L'ARERA riteneva infatti che il potere di ordinare la cessazione dei comportamenti lesivi dei diritti degli utenti ai sensi dell'art. 2, comma 20, lett. d) della Legge n. 481/1995³ comprendesse anche un generale

³ La legge n. 481/1995 prevede all'art. 2 l'istituzione di Autorità di regolazione di servizi di pubblica utilità, competenti, rispettivamente, per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico e per le telecomunicazioni. Il comma 20 dell'art. 2, dispone che *"Per lo svolgimento delle proprie funzioni, ciascuna Autorità (...) lett. d) ordina al soggetto esercente il servizio la cessazione di comportamenti lesivi dei diritti degli utenti, imponendo, ai sensi del comma 12, lettera g), l'obbligo di corrispondere un indennizzo"*. Il richiamato art. 2, comma 12 recita testualmente che *"Ciascuna Autorità nel perseguire le finalità di cui all'articolo 1 svolge le seguenti funzioni: (...) lett. g) controlla lo svolgimento dei servizi con poteri di ispezione, di accesso, di acquisizione della documentazione e delle*

potere prescrittivo di natura ripristinatoria, ulteriore rispetto alla irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria avente carattere punitivo e afflittivo. In altri termini, secondo la posizione espressa nella deliberazione², la condotta lesiva avrebbe potuto ritenersi cessata solo mediante il ripristino dei diritti lesi, con rimozione delle conseguenze dell'illecito.

Il provvedimento veniva impugnato dalla Green Network di fronte al Tar Lombardia – Milano, che rigettava il ricorso.

Avverso tale pronuncia la società incardinava giudizio di appello dinanzi al Consiglio di Stato eccependo, *inter alia*, che il potere di ARERA di imporre il rimborso a favore dei clienti si ponesse in contrasto con la Direttiva 2009/72/CE - contenente norme comuni per il mercato interno della energia elettrica - atteso che il contestato corrispettivo era stato determinato nell'ambito di rapporti contrattuali privatistici.

Il Consiglio di Stato riteneva quindi necessario rivolgersi alla Corte di Giustizia formulando due quesiti sulla compatibilità della decisione della ARERA con la normativa europea, entrambi vertenti sulla possibilità di interpretare l'art. 37 della Direttiva, che disciplina i poteri delle autorità nazionali di regolazione nel senso di ricomprendere anche un generale potere prescrittivo di imporre alle società operanti nel

notizie utili, determinando altresì i casi di indennizzo automatico da parte del soggetto esercente il servizio nei confronti dell'utente ove il medesimo soggetto non rispetti le clausole contrattuali o eroghi il servizio con livelli qualitativi inferiori”.

settore la restituzione ai clienti delle somme da questi indebitamente versate in adempimento di clausola contrattuale oggetto di sanzione da parte della ARERA.

Con la sentenza in commento, la Corte di Giustizia ha dichiarato che la direttiva 2009/72/CE deve essere interpretata nel senso che essa non osta a che uno Stato membro conferisca all'autorità di regolazione nazionale

"il potere di ordinare alle società elettriche di restituire ai loro clienti finali la somma corrispondente al corrispettivo versato da questi ultimi a titolo di «costi di gestione amministrativa» in applicazione di una clausola contrattuale considerata illegittima da tale autorità, e ciò anche nel caso in cui l'ordine di restituzione in questione non sia fondato su ragioni attinenti alla qualità del servizio di cui trattasi fornito da dette società, bensì sulla violazione di obblighi di trasparenza tariffaria".

Il ragionamento seguito dai Giudici di Lussemburgo si fonda sulla non esaustività dei poteri elencati dalla Direttiva ed esalta i compiti che la stessa devolve alle autorità di regolazione in tema di tutela dei consumatori e di rispetto degli obblighi di trasparenza. In sostanza, la disciplina comunitaria non preclude che, per l'assolvimento dei propri compiti, le autorità nazionali di regolazione possano ricorrere al potere di ordinare il rimborso dei clienti finali, purché un tale potere sia previsto dalla normativa interna.

(II) IL PRECEDENTE SUL PAGAMENTO DELLA COMPENSAZIONE NEL TRASPORTO AEREO

La Corte di Giustizia si era già espressa nel senso di riconoscere agli Stati membri la facoltà di attribuire, a determinate condizioni, ad una autorità nazionale diversa da quella giudiziaria, un potere coercitivo a tutela della generalità dei consumatori pregiudicati dall'illecito⁴.

La fattispecie sottoposta all'esame della Corte riguardava in questo caso l'interpretazione dell'art. 16 del Regolamento (CE) n. 261/2004 che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato. In particolare, il citato art. 16 prevede che ciascuno Stato membro istituisca un organismo responsabile della applicazione del Regolamento (E.N.A.C. in Italia), con riferimento ai voli in arrivo e in partenza presso gli aeroporti nazionali, e contempla la possibilità per ciascun passeggero di presentare reclamo all'organismo stesso per violazioni del Regolamento. L'art. 7 della stessa normativa disciplina la corresponsione ai passeggeri di compensazione pecuniaria, in misura fissa a seconda della distanza percorsa dal volo (rispettivamente euro 250, 400 o 650) nelle suddette ipotesi di negato imbarco, cancellazione del volo o ritardo prolungato.

⁴ Sentenza della Corte di Giustizia del 29 settembre 2022, Causa C-597/20 *Polskie Linie Lotnicze "LOT" S.A. c. Budapest Főváros Kormányhivatala*.

La questione atteneva alla decisione adottata dalla Divisione per la Tutela dei Consumatori ungherese, con la quale era stata condannata la compagnia aerea Polskie Linie Lotnicze S.A. (LOT) al pagamento della compensazione pecuniaria a favore dei passeggeri, a prescindere da una pronuncia giudiziale in tal senso. Tale organismo, avente competenza generale in materia di violazione delle disposizioni del Regolamento (CE) n. 261/2004, riteneva che un tale potere prescrittivo gli fosse riconosciuto dalla legge ungherese.

I Giudici europei specificavano in primo luogo come i reclami di cui all'art. 16 del Regolamento avessero solo una funzione di carattere generale per contribuire alla corretta applicazione della disciplina comunitaria, e non anche quella di garantire il diritto di ciascun singolo passeggero alla compensazione.

Tuttavia, nell'ottica di assicurare un livello di protezione elevato per i passeggeri e che le sanzioni previste per le ipotesi di violazione del Regolamento siano "*effettive, proporzionate e dissuasive*" (art. 16, par. 3 Regolamento), la Corte ha riconosciuto la discrezionalità di ciascuno Stato membro di autorizzare l'organismo nazionale responsabile dell'applicazione del Regolamento a imporre a un vettore aereo la corresponsione della compensazione pecuniaria dovuta al passeggero, **purché l'organismo sia stato investito di un reclamo individuale** - ciò rappresentando una **importante differenza rispetto alla decisione *Green Network*** di cui qui si discute. .

Dalle motivazioni della Corte di Giustizia emerge altresì che un tale rimedio, immediato e uniforme, sia ipotizzabile solo con riferimento alla domanda di compensazione pecuniaria per il suo carattere forfetario. Al contrario, gli organismi nazionali non potrebbero condannare le compagnie aeree anche al risarcimento supplementare previsto dall'art. 12 del Regolamento, in quanto la valutazione individuale degli ulteriori danni patiti dal passeggero è necessariamente rimessa alla competenza esclusiva degli organi giurisdizionali.

(III) POSSIBILI CONSEGUENZE SUGLI ALTRI MERCATI REGOLAMENTATI

In maniera alquanto innovativa, la Corte europea ha formalmente aperto la strada alla possibilità che le autorità indipendenti nazionali, in ipotesi di violazione delle norme del settore di propria competenza, vadano oltre l'irrogazione di sanzione amministrativa pecuniaria per spingersi sino ad offrire diretta e rafforzata tutela ai consumatori.

La parola passa ora al Consiglio di Stato, chiamato a valutare se effettivamente la legge nazionale conferisca ad ARERA anche il potere di condannare direttamente l'impresa alla restituzione automatica delle somme indebitamente percepite, senza che per gli utenti finali sia necessario formulare un'apposita richiesta, né adire l'autorità giudiziaria.

Una decisione in questo senso potrebbe peraltro **estendere i propri effetti altresì in altri settori regolamentati, quale quello delle telecomunicazioni.**

Le disposizioni al vaglio del Consiglio di Stato rilevano anche per l'Autorità per le Garanzie nelle Telecomunicazioni (AGCOM), nella misura in cui quest'ultima, come l'ARERA, è stata istituita con la Legge n. 481/1995. Logicamente, il potere coercitivo in ipotesi derivante dall'art. 2, comma 20, lett. d) e/o dall'art. 2, comma 12, lett. g) della citata legge, spetterebbe anche all'AGCOM sul piano del diritto nazionale.

Tale interpretazione non sembrerebbe peraltro ostacolata dalla normativa europea di riferimento. La Direttiva 2018/1972/UE, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche, recepita in Italia con D. Lgs. n. 2017/2021, non si discosta in linea di principio dalla Direttiva 2009/72/CE in materia di energia elettrica.

Anche la normativa unionale sulle telecomunicazioni persegue espressamente la finalità di tutelare i diritti degli utenti finali (art. 1 della Direttiva 2018/1972/UE) e indica, tra gli obiettivi specifici delle autorità nazionali di regolamentazione, quello di promuovere gli interessi dei cittadini dell'Unione e garantire un livello di protezione degli utenti finali elevato e uniforme tramite la normativa settoriale e mediante l'adozione di tutte le ragionevoli misure necessarie e proporzionate (art. 3 della Direttiva 2018/1972/UE).

Tra i compiti attribuiti alle medesime autorità figura anche quello di *"contribuire alla tutela dei diritti degli utenti finali nel settore della comunicazione elettronica"* (art. 5, paragrafo n. 1, lett. d) della Direttiva 2018/1972/UE). L'elenco non è peraltro esaustivo, stante la facoltà degli

Stati membri di assegnare alle autorità nazionali di regolamentazione altri compiti sulla base del diritto nazionale (cfr art. 5 della Direttiva 2018/1972/UE).

Può dunque ipotizzarsi che anche nel settore delle telecomunicazioni il diritto europeo non precluda la possibilità per lo Stato membro di prevedere un potere prescrittivo diretto della autorità di garanzia a favore degli utenti finali.

La Corte di Lussemburgo ha in sostanza posto le basi per il superamento della esclusiva attribuzione all'autorità giurisdizionale del potere di condannare al ristoro in favore dei privati che siano stati lesi dalla violazione della disciplina di settore, almeno quando non siano richieste particolari indagini istruttorie o valutazioni discrezionali, **superando i rigidi confini della distinzione tra *public* e *private enforcement*.**

La sentenza esaminata ha quindi una portata generale potenzialmente dirompente che va oltre il caso concreto; in ciascun settore regolamentato occorrerà quindi di volta in volta verificare se (i) la normativa europea di riferimento non precluda il potere coercitivo in parola e (ii) il diritto nazionale contempili espressamente tale potere in capo all'autorità di settore.

Per maggiori informazioni sui temi trattati in questo briefing si prega di contattare gli Avv.ti Gennaro d'Andria (gdandria@3dlegal.it) e Lucia Fagioli (lfagioli@3dlegal.it).