

Pubblicato il 05/01/2018

N. 00074/2018 REG.PROV.COLL.
N. 01104/2004 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 il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1104 del 2004, proposto da:

Soc Snie - Soc Nolana Per Imprese Elettriche Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Napoletano e Domenico Vitale, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Sicilia, 50, come da procura in atti;

contro

Ministero delle Attivita' Produttive, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato con essa in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Soc Enel Distribuzione Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Federico Sorrentino ed Ernesto

Stajano, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, Lungotevere delle Navi, 30, come da procura in atti;

per l'annullamento

del decreto del 19 novembre 2003 del Ministero delle Attività Produttive, di conferma all'Enel Distribuzione spa della concessione per l'esercizio dell'attività di distribuzione dell'energia elettrica in vari comuni

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero delle Attività Produttive e di Soc Enel Distribuzione Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 novembre 2017 il consigliere Achille Sinatra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. –Con ricorso notificato il 19 gennaio 2004 e depositato il successivo 3 di febbraio, la società S.N.I.E. – Società Nolana per Imprese Elettriche s.p.a., ha impugnato, chiedendone l'annullamento, il decreto del Ministero delle Attività Produttive del 19 novembre 2003, recante la conferma ad ENEL Distribuzione s.p.a. della concessione dell'attività di distribuzione dell'energia elettrica (già attribuita in forza di decreto ministeriale del 28 dicembre 1995) in modo estensivo ed esclusivo anche nei Comuni di Cimitile, Marigliano, San Paolo Bel Sito, San Vitaliano, Saviano e Scisciano.
2. – La disposizione impugnata è parte di un provvedimento che ha confermato la concessione per la distribuzione di energia elettrica in svariati

Comuni ad Enel Distribuzione s.p.a. in ragione della sua qualità di distributore unico per alcuni di essi (quelli di cui all'allegato 1); oppure, in ragione del fatto che, in altri Comuni (compresi nell'allegato 2), in presenza di società distributrici partecipate da Enti Locali, non fosse stato raggiunto accordo alcuno con esse, e l'aggregazione tra Comuni prevista dall'art. 9 d.lgs. n. 79\1999 non sarebbe stata idonea a razionalizzare il servizio; nonché, ancora, per altri Comuni (quelli compresi nell'allegato 3) in ragione del fatto che Enel Distribuzione s.p.a., alla data del 1° aprile 1999, alimentasse, nei territori relativi ai Comuni di cui all'allegato 3 del decreto, un numero di clienti pari ad una percentuale superiore al 50%, ritenuta utile ad assicurare un razionale assetto del servizio.

3. - Quest'ultima condizione riguarda i Comuni serviti dalla società ricorrente, la quale espone di essere "Impresa elettrica minore", che non è stata assoggettata al processo di nazionalizzazione delle imprese elettriche, in forza dell'art. 7 della legge n. 10\1991, e che, quindi, ha continuato a svolgere il servizio già erogato nei Comuni in questione sin dall'anno 1903.

4. - La ricorrente impugna in parte qua il decreto ministeriale in epigrafe denunciando, con il primo motivo, la violazione dell'art. 7 della legge n. 10 del 1991, in quanto, con il provvedimento gravato, sarebbe stata operata una surrettizia e non prevista nazionalizzazione della sua attività –o di sostanziale espropriazione forzata della azienda- in favore di Enel, mentre la norma violata abilitava SNIE a proseguire l'attività, a patto che essa fosse esercitata nell'ambito territoriale dei Comuni già serviti.

Con il secondo motivo, SNIE assume violati –con i medesimi effetti di "nazionalizzazione sostanziale"–, l'art. 9 d.lgs. n. 79 del 1999 e della Direttiva n. 96\92\CE, che, invece, imporrebbero la liberalizzazione a la privatizzazione dell'attività di distribuzione dell'energia elettrica, anche

perché non sarebbe in alcun modo previsto il criterio della copertura del 50% dell'utenza postulato dal decreto impugnato.

Con il terzo mezzo la ricorrente sostiene la avvenuta violazione dell'art. 7 della legge n. 241\1990, in quanto non le sarebbe stata data notizia dell'avvio del procedimento.

Con il quarto motivo, infine, SNIE lamenta che la concessione già in passato rilasciata ad Enel non avrebbe dovuto essere rinnovata, bensì avrebbe dovuto essere preceduta da una nuova istruttoria e sfociare in un provvedimento ex novo, e che, inoltre, risulterebbe violato il comma terzo dell'art. 9 del d.lgs. n. 79 del 1999, il quale prescrive che il Ministero, prima di assumere il provvedimento concessivo, debba promuovere l'accordo di aggregazione tra le imprese ivi previsto.

5. – Le resistenti si sono costituite in giudizio contrastando il ricorso con memoria.

6. – Pur avendo depositato le memorie di rito ex art. 73 c.p.a., in data 24 ottobre 2017 SNIE e Enel Distribuzione s.p.a. hanno depositato una istanza di rinvio congiunta, nella quale hanno dato atto che, nelle more del presente giudizio, con la sentenza del Consiglio di Stato n. 3409\1999 (la quale ha confermato la sentenza n. 94302003 di questo TAR) ha disposto l'annullamento del decreto ministeriale 2 agosto 2002, recante la concessione in favore di SNIE per la distribuzione di energia elettrica a Nola e a Casamarciano; e che, a seguito di ciò, si sono svolte tra le parti alcune trattative volte alla stipulazione di un accordo per la razionalizzazione del servizio ai sensi dell'art. 9 comma terzo del d. lgs. n. 79 del 1999.

Tuttavia, malgrado i ripetuti incontri tra le parti, detto accordo non era stato concluso ancora alla data di passaggio in decisione del ricorso,

avvenuta alla pubblica udienza del 17 novembre 2017.

7. – Ritiene il Collegio che ragioni di economia processuale (il ricorso è stato incardinato nell'anno 2004) impongano, a fronte della sostanziale stasi nel procedimento di accordo intrapreso dalla parti, il rigetto dell'istanza congiunta di rinvio e la decisione del gravame nel merito.

8. – Il ricorso è fondato, e va accolto.

Il terzo comma del d. lgs. n. 79 del 1999 (Attuazione della direttiva 96\92\CE recante norme comunione per il mercato interno dell'energia elettrica) prevede che, al fine di razionalizzare la distribuzione dell'energia elettrica è rilasciata una sola concessione per ciascun ambito comunale, e che nei Comuni nei quali sono operanti più distributori alla data di entrata in vigore del decreto medesimo (1° aprile 1999), tali soggetti devono adottare le opportune iniziative per la loro aggregazione secondo le comuni regole di mercato, da sottoporre per l'approvazione al Ministero dell'Industria, commercio ed artigianato; se quest'ultimo rimane silente per sessanta giorni l'accordo si intende approvato; il Ministero citato e quello dell'Economia devono promuovere le aggregazioni anche attraverso specifici accordi di programma.

9. - Tanto premesso, possono essere condivise le censure, svolte nel secondo e nel quarto motivo (congiuntamente esaminabili per comodità espositiva), con cui SNIE lamenta che, in luogo dell'istruttoria procedimentale volta alla conclusione di un accordo di aggregazione teso alla razionalizzazione della distribuzione dell'energia elettrica nei Comuni dell'area nolana interessati (che il Ministero resistente avrebbe avuto l'obbligo di promuovere ai sensi dell'ultimo periodo del citato terzo comma) l'Amministrazione abbia preferito affidare ad Enel Distribuzione s.p.a. la concessione in forza di un criterio non previsto d alcuna norma,

ossia del riscontrato servizio ad una quota di utenza superiore al 50%.

E' di tutta evidenza che tale iniziativa ha avuto l'effetto sostanziale di eliminare la ricorrente dal mercato coincidente con l'ambito territoriale dei sei Comuni in questione: effetto che l'art. 9 comma terzo tende chiaramente a scongiurare, essendo invece volto a mantenere, per quanto consentito dalle "normali regole di mercato" (espressamente richiamate), lo *status quo* esistente al 1° aprile 1999, data in cui, incontestatamente, SNIE operava la distribuzione, per una data quota di mercato (che le stesse difese di Enel indicano in una quota pari a circa il 20%) nel detto ambito territoriale.

Questa conclusione, d'altra parte, è in consonanza con quanto statuito dal Giudice d'appello nella citata sentenza n. 3405 del 2009, assunta in un giudizio che vedeva le odierne litiganti fronteggiarsi "a parti invertite" per l'annullamento (poi disposto) della concessione di distribuzione rilasciata a SNIE per i Comuni di Nola e Casamarciano: in quell'occasione, infatti, il decreto di concessione è stato reputato illegittimo per non avere dato atto delle ragioni che non avevano consentito il raggiungimento di un accordo di aggregazione ai sensi dell'art. 9 terzo comma d.lgs. n. 79 del 1999, né della posizione di Enel, in quel caso del tutto elisa dalla concessione rilasciata ad una sola impresa.

10. – Il ricorso è quindi fondato, e va accolto, con assorbimento delle restanti censure (su cui quelle accolte hanno logica priorità) e con il conseguente annullamento del decreto impugnato nella parte d'interesse della ricorrente.

11. – Ritiene conclusivamente il Collegio che la perdurante situazione di stallo nella conclusione dell'accordo di aggregazione che, nella materia oggetto della controversia in esame, è prevista dalla legge, rappresenti

situazione del tutto anomala ed *extra ordinem*, in quanto deve trovare definizione un assetto di interessi pubblici connesso alla razionalizzazione della erogazione di un servizio di primaria necessità per le popolazioni dei Comuni interessati.

Pertanto, ai sensi dell'art. 34 comma I lettera e) del c.p.a. il Collegio ritiene sin d'ora di impartire le disposizioni per l'attuazione della presente pronunzia, consistenti nell'ordine alle parti di sottoscrivere, entro il termine di giorni sessanta dalla comunicazione o notificazione della sentenza, l'accordo previsto dall'art. 9 comma terzo del d.lgs. n. 79 del 1999.

In mancanza, su istanza della parte più diligente, potrà essere nominato un Commissario ad acta, sin d'ora individuato nel Prefetto di Napoli, con facoltà di delega ad un funzionario dell'Ufficio, che, una volta insediatosi, provvederà –in contraddittorio con le parti ed a cura e spese del Ministero soccombente- alla redazione dell'accordo entro giorni trenta dal suo insediamento.

12. – In ragione di quanto detto le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), accoglie il ricorso in epigrafe, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere

Achille Sinatra, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Achille Sinatra

IL PRESIDENTE
Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO