



La tutela della concorrenza nel mercato elettrico e del gas. Il peculiare rapporto tra ARERA e AGCM

di Luna Aristei*

11 Febbraio 2025

Abstract: L'obiettivo del contributo è quello di esaminare il peculiare rapporto che lega l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (ARERA) e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) nel mercato elettrico e del gas. Partendo dal processo che ha condotto alla liberalizzazione dei mercati energetici, verrà delineato il contesto nel quale operano le due Autorità le quali, esercitando le proprie funzioni negli stessi mercati, cooperano per il loro corretto funzionamento. Tale cooperazione si fonda su di un Protocollo di intesa che prevede la delimitazione del perimetro di azione delle due Autorità; in particolare, l'ARERA opera ex ante regolando il mercato mentre l'AGCM opera ex post vigilando e sanzionando eventuali pratiche anti-concorrenziali. Tuttavia, ultimamente si sta assistendo ad un indebolimento dell'Autorità di regolazione che è sempre di più sostituita nell'esercizio delle proprie funzioni dall'AGCM. Questo aspetto, insieme alle conseguenze della liberalizzazione dei mercati per i clienti non vulnerabili, saranno oggetto del contributo, al fine di interrogarsi sul futuro di un'Autorità con competenze specifiche come l'ARERA.

The aim of this contribution is to examine the peculiar relationship between the Regulatory Authority for Energy Networks and Environment (ARERA) and the Antitrust Authority (AGCM) in the electricity and gas markets. Starting with the process that led to the liberalization of the energy markets, the context in which the two authorities operate will be outlined; indeed, the two authorities exercise their functions in the same markets, cooperating for their proper functioning. This cooperation is based on a Memorandum of Understanding that provides for the delineation of the scope of action of the two Authorities; in particular, ARERA operates ex ante by regulating the market while AGCM operates ex post by supervising and sanctioning any anti-competitive practices. However, lately there has been a weakening of the Regulatory Authority, which is increasingly being replaced in the exercise of its functions by the AGCM. This will be the subject of the contribution together with the consequences of a liberalization of markets for non-vulnerable customers to inquire about the future of an Authority with specific competencies such as ARERA.

Sommario: 1. Premessa. L'evoluzione del mercato elettrico e del gas. - 2. Il ruolo dell'ARERA nella lotta alle pratiche commerciali scorrette. - 3. Il rapporto tra ARERA e AGCM: quale regolazione efficace del mercato energetico?. - 4. Conclusioni.

1. Premessa. L'evoluzione del mercato elettrico e del gas.

In Italia, la produzione di energia elettrica proviene da due fonti: rinnovabili e non rinnovabili (o fossili). Le prime derivano da fonti che si rigenerano e che perciò non sono

* Assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Giurisprudenza della Luiss Guido Carli, Roma. Contributo sottoposto a *blind peer review*.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

esauribili (come il sole o il vento), mentre le seconde sono esauribili (ad esempio il gas naturale) e costituiscono gran parte della produzione energetica nazionale. In merito alle fonti rinnovabili, il loro incremento costituisce uno dei pilastri della transizione ecologica euro-unitaria prevista dal *Green Deal* europeo del 2019¹, attestandosi attualmente il loro impiego all'incirca al 40% della produzione complessiva di energia elettrica nazionale². In passato, la fonte *green* maggiormente impiegata era l'acqua (e quindi energia idroelettrica) poi affiancata, nel corso degli anni, dall'energia fotovoltaica (sole), dall'eolica (vento), dalle bioenergie e dall'energia geotermica, che tuttavia rappresenta ancora oggi una minima parte³.

Il mercato energetico ha subito, nel corso degli anni, un processo di liberalizzazione avviato, a livello europeo, in seguito alle crisi petrolifere degli anni '70 del secolo scorso che condussero alla costituzione di un mercato concorrenziale. Negli anni '80, in seguito soprattutto all'adozione dell'Atto Unico Europeo del 1986, si posero le basi per l'abbattimento delle frontiere interne per garantire la libera circolazione di beni, persone, servizi e capitali, al fine di creare un mercato unico. Tuttavia, solamente con il Trattato di Maastricht del 1992 si ebbe una svolta nel settore energetico. Tra l'altro, in quegli anni, vi fu l'adozione di due importantissime direttive, la 96/92/CE in materia di elettricità e la 98/30/CE in materia di gas, oggi non più in vigore. Queste direttive dettavano i principi generali in materia di elettricità e gas, consentendo la loro applicazione differenziata in base alle singole esigenze energetiche degli Stati membri nel rispetto del principio di sussidiarietà e della non discriminazione⁴. Tuttavia, tale diversificazione consentì ai singoli Paesi flessibilità nel recepire la normativa comunitaria, assicurando ampie deroghe alle imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas nelle ipotesi in cui l'attuazione dei principi generali dettati dalle direttive si ponesse in contrasto con obblighi di servizio pubblico relativi, ad esempio, alla tutela dell'ambiente o al prezzo delle forniture energetiche⁵.

¹ Il *Green Deal* mira ad effettuare una transizione ecologica per raggiungere da un lato la neutralità climatica per tutelare la salute dei cittadini e dall'altro modernizzare l'economia euro-unitaria mediante un nuovo modello di sostenibilità ambientale competitivo ed efficiente. Al fine di perseguire tale transizione è necessaria un'evoluzione dei sistemi produttivi, dell'organizzazione del lavoro ma anche dei comportamenti sociali all'interno dell'Unione Europea, la quale dovrà ideare e sviluppare degli strumenti che siano in grado di tutelare l'ambiente e ridurre le emissioni climalteranti salvaguardando al contempo l'occupazione e la crescita economica. COMMISSIONE EUROPEA, *Il Green Deal europeo*, Bruxelles, 11 dicembre 2019, COM(2019) 640 final. Per approfondire, cfr., *ex multis*, L. LIONELLO, *Il Green Deal europeo. Inquadramento giuridico e prospettive di attuazione*, in *Riv. sc. giur.*, n. 2, 2020, pp. 105-142; G. ASARO - M. FISICARO, *Il Green Deal europeo (dicembre 2019-gennaio 2020)*, in *Riv. giur. mezzogiorno*, n. 1, 2020, pp. 279-287; P. CUCUMILE, *Il "Green Deal" europeo*, in *Ambientediritto*, n. 1, 2021.

² Dati Gestore Servizi Energetici (GSE) riferiti al 2021. In GSE, *Rapporto Statistico 2021. Energia da fonti rinnovabili in Italia*, marzo 2023.

³ <https://www.enelgreenpower.com/it/learning-hub/energie-rinnovabili/italia>.

⁴ Cfr. V. PEPE, *Diritto comparato dell'energia. Esperienze europee*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008.

⁵ C. GIORDANO, *AEEGSI: un ventennio di regolazione dei mercati*, in *Pol. dir.*, n. 4, 2016, p. 747.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

In particolare, la direttiva 96/92/CE, sulla base dell'esperienza anglosassone e americana, ha segnato un punto di svolta, superando la visione del c.d. "Stato imprenditore" e conducendo alla nascita di un nuovo ruolo pubblico nei mercati dei servizi di interesse economico generale. Ciò ha condotto alla delineazione di un nuovo mercato europeo fondato sulle regole di concorrenza (anche transfrontaliera) volto a combinare gli interessi pubblici con quelli imprenditoriali e con quelli dei consumatori-cittadini, che diventano così liberi di scegliere l'operatore al quale rivolgersi per l'erogazione del servizio energetico⁶. In Italia, tale direttiva viene recepita con il d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 (c.d. decreto Bersani) che, segnando una svolta nel mercato nazionale, ha il merito di aver liberalizzato il mercato energetico nazionale al fine di rendere il servizio più efficiente, garantendo maggiore sicurezza negli approvvigionamenti e tutelando l'ambiente⁷. La direttiva gas 98/30/CE viene, invece, successivamente recepita con il d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164 (c.d. decreto Letta), che completa la liberalizzazione del mercato energetico nazionale circa l'importazione, l'esportazione, il trasporto, il dispacciamento, la distribuzione e la vendita del gas naturale.

Tuttavia, continuando a sussistere in quegli anni il rischio di abusi di posizione dominante, il legislatore europeo adotta la direttiva 2003/54/CE (abrogando la precedente direttiva 96/92/CEE), poi recepita in Italia con il d.lgs. 18 giugno 2007, n. 73, al fine di dettare regole di organizzazione e funzionamento del mercato elettrico e di accesso al mercato. In aggiunta, tale direttiva definisce le procedure e i criteri da applicare ai bandi di gara e al rilascio delle autorizzazioni per implementare la concorrenza sul mercato nel rispetto dei principi di trasparenza, correttezza, buon andamento e non discriminazione.

⁶ Tale direttiva imponeva agli Stati di adoperarsi per istaurare un mercato energetico interno che consentisse di aumentare l'efficienza nella generazione, trasmissione e distribuzione dell'energia rafforzandone la sicurezza dell'approvvigionamento e consentendo alle imprese di operare in maniera concorrenziale (considerando 9, direttiva 96/92/CEE). Per approfondire, cfr. *ex multis*, B. CURLI, *Le origini della politica energetica comunitaria, 1958-1964*, in M. GUDERZO - M. NAPOLITANO (a cura di), *Diplomazia delle risorse. Le materie prime e il sistema internazionale nel Novecento*, Edizioni Polistampa, Firenze, 2004, pp. 104-105; F. BASTIANELLI, *La Politica energetica dell'Unione europea e la situazione dell'Italia*, in *La Comunità Internazionale*, n. 3, 2006, pp. 443-468; D. VELO (a cura di), *La cooperazione rafforzata e l'Unione economica. La politica europea dell'energia*, Giuffrè Editore, Milano, 2007; L. M. PEPE, *La crisi delle Authority dell'energia tra liberalizzazione e cambiamento climatico. L'esperienza anglosassone e italiana*, in *Foro amm.*, n. 5, 2020, pp. 1125-1147.

⁷ Tale decreto definisce le diverse fasi di produzione, distribuzione e compravendita dell'energia ai clienti finali, individuando ruolo e doveri del gestore della rete di trasmissione elettrica nazionale (che oggi è Terna s.p.a.) ampliando anche le funzioni dell'ARERA, che verrà analizzata nel paragrafo 2 di questo scritto. In particolare, in merito alle funzioni dell'ARERA, il decreto si limitava a prevedere un controllo *ex post* dei comportamenti imprenditoriali, senza prevedere una regolazione specifica in materia *ex ante*. Cfr. F. SMERCHINICH, *Il mercato dell'energia elettrica: descrizione, funzionamento e dinamiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 5, 2017, pp. 1269-1310.



Rinviando ad altra sede l'analisi più approfondita della tematica⁸, occorre segnalare l'importanza assunta dalla l. 23 agosto 2004, n. 239 (c.d. legge Marzano) con la quale il legislatore ha incrementato ulteriormente il processo di liberalizzazione avviato con i decreti sopra menzionati recependo la riforma costituzionale di cui alla l. cost. n. 3/2001⁹. In tale contesto di apertura e liberalizzazione del mercato elettrico, si inserisce l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA), che verrà maggiormente trattata nel prossimo paragrafo. Infatti, con l'istituzione di tale Autorità con l. 14 novembre 1995, n. 481, si volle consentire una più efficiente attuazione delle direttive comunitarie in materia di energia elettrica e gas, realizzando anche quel processo di liberalizzazione avviato dai decreti Bersani e Letta sopra citati con il fine ulteriore di privatizzare le due principali società energetiche nazionali (ENI ed ENEL)¹⁰.

Oggi, esistono due tipologie di mercati, quello libero e quello tutelato¹¹. Quest'ultimo è controllato dall'ARERA, che revisiona periodicamente i prezzi, su base

⁸ Cfr. *ex multis*, F. DI PORTO, *Regolazioni di "prima" e "seconda" generazione. La liberalizzazione del mercato elettrico italiano*, in *Mercato conc. reg.*, n. 2, 2003, pp. 201-238; F. MANCA – E. GRIPPO, *Manuale breve di diritto dell'energia*, CEDAM, Padova, 2008; G. DI MAIO, *Introduzione allo studio del diritto dell'energia. Questioni e prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019; R. MICCÙ, *Lineamenti di diritto europeo dell'energia*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020; F. VETRÒ, *Il mercato dell'energia elettrica a venti anni dalla liberalizzazione*, Marsilio Editori, Padova, 2021.

⁹ Ad esempio, venne adottata nel 2009 la direttiva 2009/72/CE in tema di tariffe non discriminatorie e trasparenti, anche questa fondamentale nel processo di liberalizzazione del mercato elettrico. Per dovere di completezza, è importante sottolineare come il Pacchetto europeo clima-energia 2030 abbia posto le basi per l'istituzione di un nuovo governo energetico dell'Unione Europea fondato su cinque pilastri: sicurezza energetica, mercato interno dell'energia, efficienza energetica, decarbonizzazione e ricerca, innovazione e competitività. Tra le disposizioni del Pacchetto vi è il regolamento (UE) 2018/1999 che ha ridisegnato le regole e le procedure della *governance* della nuova Unione energetica, fondandola su due logiche di cooperazione: una regionale tra Stati membri e una tra Stati membri e Commissione europea. Per approfondire, cfr. *ex multis*, F. SMERCHINICH, *Op. cit.*; L. AMMANNATI, *Una nuova governance per la transizione energetica dell'Unione europea: soluzioni ambigue in un contesto conflittuale*, in L. AMMANNATI, *La transizione energetica*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2018, pp. 3-24; L. AMMANNATI, *The governance of the Energy Union: an 'Intricate System's unable to achieve the European Union common goals*, in *OGEL*, n. 3, 2019, pp. 1-18; L. M. PEPE, *Op. cit.*; F. VETRÒ, *Sviluppo sostenibile, transizione energetica e neutralità climatica. Profili di governance: efficienza energetica ed energie rinnovabili nel "nuovo ordinamento" dell'energia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 1, 2022, pp. 53-104.

¹⁰ P. BERRA, *Il progetto di privatizzazione dell'Enel e dell'Eni secondo la commissione Scognamiglio*, in *Economia delle Fonti di Energia e dell'Ambiente*, n. 42, 1990; G. GATTI, *Privatizzazione dell'ENEL e riforma del sistema elettrico. Alcune considerazioni preliminari*, in *Economia delle Fonti di Energia e dell'Ambiente*, n. 2, 1994; S. VACCÀ, *La privatizzazione dell'Enel: fra mito e realtà*, in *Economia delle Fonti di Energia e dell'Ambiente*, n. 3, 1994.

¹¹ Il fatto che attualmente esistano entrambi i mercati consente a diverse imprese di operare in tutti e due con nomi diversi, come previsto dalla legge. Si pensi ad esempio ad ENEL, distinto in Enel Servizio Elettrico Nazionale, che opera nel mercato tutelato, ed Enel Energia, che opera in quello libero. Importante sottolineare come anche nel mercato libero il cliente finale paga il costo delle infrastrutture di rete (trasmissione, distribuzione e misura) che assicurano la fornitura dell'elettricità e i generali oneri del sistema elettrico; in ogni caso, il prezzo pagato dall'utente finale deve corrispondere ai costi sostenuti effettivamente dagli operatori nel mercato. Sul mercato energetico, cfr. *ex multis*, L. DE PAOLI, *La*



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

trimestrale, in linea con l'andamento del mercato mondiale delle materie prime. Tale mercato tutelato, l'unico esistente dalla nascita dell'ENEL nel 1962 all'approvazione del c.d. decreto Bersani del 1999¹², si pone l'obiettivo di tutelare i consumatori finali da eventuali innalzamenti spropositati di costo o dai prezzi fuori mercato¹³. Al contrario, il mercato libero, introdotto all'inizio degli anni 2000 con lo scopo di consentire l'ingresso delle aziende private nel mercato sostituendo il monopolio statale, è competitivo, potendo al suo interno i consumatori scegliere liberamente il servizio per loro più conveniente contrattando la propria fornitura con i fornitori presenti sul mercato. Un aspetto però rilevante è che mentre nel mercato tutelato, come anticipato, l'autorità garante è l'ARERA, in quello libero opera anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), la quale deve assicurare che i costi della materia prima energia corrispondano all'incontro tra domanda (consumatori finali che sono liberi di scegliere liberamente il fornitore) e offerta (i distributori di energia che possono concorrere tra di loro offrendo diverse tipologie di contratto ai consumatori); tuttavia, anche nel mercato libero le reti elettriche sono in monopolio naturale, dovendosi perciò garantire l'accesso non discriminatorio e trasparente ad esse per consentire l'incontro tra la pluralità degli offerenti e la domanda dei consumatori finali¹⁴. In ogni caso, come si analizzerà nel

liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica e del gas in Italia, in *Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, n. 2, 2000, pp. 1000-1021; B. RANGONI, *Spiegando l'incompleta liberalizzazione dei mercati energetici italiani*, in *L'industria, Rivista di economia e politica industriale*, n. 4, 2011, pp. 693-708; M. GIOBBI, *Autoconsumo, mercato energetico e protezione del consumatore*, in *Le Corti umbre*, n. 2, 2020, pp. 304-319.

¹² D. lgs. 16 marzo 1999, n. 79, attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica.

¹³ In tema di costo, occorre aprire una breve parentesi in merito alle fonti energetiche rinnovabili. Infatti, queste ultime non sono programmabili potendo subire delle interruzioni per il mutare delle condizioni atmosferiche o delle stagioni; ciò potrebbe comportare delle variazioni anche significative nella determinazione del prezzo per l'utente finale. A tal fine, l'ARERA, con delibera 5 luglio 2012, n. 281, ha stabilito che la natura non programmabile delle fonti rinnovabili consiste nella non economicità nel controllare e modificare la quantità immessa in rete sulla base di una predefinita programmazione; di conseguenza, tali forme di energia elettrica comportano diversi gradi di precisione circa la previsione dell'immissione in rete in base alle singole circostanze di fatto. Tale non programmabilità può gravare eccessivamente sui consumatori finali con la conseguente necessità di adottare regolamenti atti a contrastare pratiche commerciali scorrette. A tal fine, nel rispetto del principio di non discriminazione e di uguaglianza, ricopre un ruolo centrale l'ARERA, che deve assicurare che le tariffe dell'energia elettrica rispecchino i costi, non siano discriminatorie e siano trasparenti, da intendersi come trasparenza non solo formale (e dunque nel lessico) ma anche sostanziale, consentendo al consumatore finale scelte consapevoli sui contratti proposti dai diversi fornitori energetici. Sul punto, cfr. R. ALESSI, *Distribuzione di energia elettrica e oneri di sbilanciamento: un caso emblematico di difficile compatibilità tra diritti dei consumatori e regole di mercato*, in *Eur. dir. priv.*, n. 3, 2017, pp. 701-733. Inoltre, Smerchinich sottolinea la necessità di integrare l'offerta di energia rinnovabile con quella non rinnovabile per consentire una programmazione della fornitura energetica e il corretto funzionamento del sistema di approvvigionamento. In F. SMERCHINICH, *Op. cit.*, p. 1279.

¹⁴ Ne deriva che nel mercato libero le tariffe sono di norma più convenienti rispetto a quello tutelato per la sussistenza di un mercato competitivo.



proseguo della trattazione, dal 2024 vi è stata la chiusura del mercato tutelato per i clienti c.d. non vulnerabili, con conseguenze sia per l'ARERA sia per i consumatori.

Da tale breve disamina introduttiva emerge, dunque, il fatto che, non avendo inizialmente l'Unione Europea adottato misure in materia energetica su larga scala, gli Stati sono stati liberi di condurre delle politiche differenti di apertura dei mercati nazionali, con conseguente ampia disomogeneità non solo in tema di sviluppo della concorrenza ma anche di competizione tra gli operatori. Infatti, l'assenza di una rete strutturale solida tra le nazioni ha condotto alla formazione di tanti mercati nazionali all'interno dei quali sussistevano variazioni, anche significative, tra regole, scambi, prezzi e livello di competitività¹⁵. In ogni caso, è sempre rimasto centrale l'obiettivo euro-unitario di garantire un'apertura dei mercati dell'energia a garanzia della concorrenza¹⁶, dovendo tra l'altro garantire gli Stati il più possibile l'indipendenza delle autorità di regolazione dal potere politico nazionale. Occorre però domandarsi se e in che modo si modificherà il ruolo delle autorità di regolazione, oramai sempre di più sostituite da altre entità pubbliche. A tal proposito, con tale scritto, si intende analizzare il mutato ruolo dell'ARERA in seguito alla cessazione del mercato tutelato per l'energia elettrica e il gas per i clienti non vulnerabili, vista anche la compresenza, nel mercato libero, dell'AGCM. In particolare, dopo aver effettuato un breve excursus sulle autorità amministrative indipendenti, si passerà nel paragrafo 2 ad analizzare le funzioni e le competenze dell'ARERA. Il paragrafo proseguirà con l'enucleazione delle modifiche avvenute in seguito al passaggio per i clienti non vulnerabili al mercato libero per gas ed energia, tema poi ripreso nel paragrafo 3 relativo al ruolo ricoperto dall'AGCM e ai rapporti tra le due autorità.

2. Il ruolo dell'ARERA nella lotta alle pratiche commerciali scorrette.

Le autorità amministrative indipendenti sono enti di diritto pubblico dotati di personalità giuridica; esse sono costituite con legge e svolgono funzioni di regolazione, vigilanza e

¹⁵ M. LAVATELLI, *Liberalizzazione del mercato elettrico: fra spinte europee e arretramenti nazionali l'esperienza sui generis della Norvegia*, in *Dir. econ.*, n. 1, 2019, p. 426. Tra l'altro, Lavatelli afferma come l'adesione alle politiche ambientali e climatiche da parte dell'Unione Europea abbia spostato l'attenzione degli Stati membri dalle tematiche relative alla concorrenza a quelle in tema di riduzione delle emissioni climalteranti. *Ibidem*, p. 427. Cfr. anche F. SMERCHINICH, *Op. cit.*; F. MUNARI, *Il nuovo diritto dell'energia: il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, in *Dir. Unione eur.*, n. 4, 2006, pp. 881-899.

¹⁶ Con il regolamento (UE) n. 1227/2011 si fornisce una prima definizione dei comportamenti anticoncorrenziali nel rispetto dei principi di correttezza, buon andamento, tutela del consumatore e trasparenza.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

garanzia¹⁷. Tali autorità sono dotate di un elevato tasso di tecnicità e di professionalità e sono indipendenti dal potere esecutivo e dagli interessi privati per evitare il rischio della c.d. “cattura” del regolatore, che verrà esaminata nel prosieguo della trattazione. In ogni caso, le autorità appaiono sottratte dalla diretta dipendenza del Governo sia circa le nomine, non politiche ma anzi dettate da qualità tecnica, sia in merito al loro agire, caratterizzato da tecnicità non necessariamente conforme all’indirizzo politico del momento. In aggiunta, l’elevata tecnicità non consente l’esercizio di discrezionalità amministrativa nell’adozione delle decisioni delle *authorities*, affiancandole di fatto più al potere giudiziario che a quello esecutivo¹⁸. Purtuttavia, tale indipendenza dall’esecutivo ha portato talvolta anche ad una separazione dal circuito delle responsabilità e dei controlli, portando ad interrogarsi sull’apparente contrapposizione linguistica sussistente tra “indipendenti” e “amministrative”, presupponendo quest’ultimo aggettivo una connessione inevitabile con il Governo¹⁹. Rinviando ad altra sede l’analisi del peculiare rapporto che lega le autorità al potere politico²⁰, in questo scritto ci si intende soffermare maggiormente sugli aspetti idonei a delineare il peculiare rapporto sussistente tra ARERA e AGCM in materia di elettricità e gas.

¹⁷ Sul tema della autorità amministrative indipendenti cfr., *ex multis*, F. G. SCOCA, *Le amministrazioni indipendenti*, in L. MAZZAROLLI ET AL. (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Monduzzi Editore, Bologna, 2001, pp. 598 ss.; M. CLARICH, *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, Bologna, 2005; M. D’ALBERTI - A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati: le autorità indipendenti e l’economia*, Il Mulino, Bologna, 2010; F. ZAMMARTINO, *Il modello molteplice. La potestà normativa delle Autorità amministrative indipendenti*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020. Interessante sottolineare come le autorità amministrative indipendenti non sono presenti in Costituzione. Tuttavia, la loro legittimità è rinvenibile nell’art. 97 Cost. relativamente alla riserva di legge, all’organizzazione degli uffici pubblici e al buon andamento della p.a., che deve agire con imparzialità e terzietà. Sul punto, cfr. F. BASSI - F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè Editore, Milano, 1993; S. CASSESE – C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1996; L.M. PEPE, *Op. cit.*

¹⁸ G. PORTALURI, *Il principio d’imparzialità ei modelli organizzativi. Le autorità amministrative indipendenti*, in R. CAVALLO PERIN – A. POLICE – F. SAIITA (a cura di), *L’organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, Firenze University Press, Firenze, 2016, p. 302.

¹⁹ Si pensi all’art. 95 Cost. Sul tema, G. PORTALURI, *Il principio d’imparzialità ei modelli organizzativi*, *Op. cit.*, p. 305.

²⁰ Cfr. *ex multis*, E. MARTINELLI, *Autorità indipendenti e politica*, in *Amministrare*, n. 1-2, 2000, pp. 127-139; G. GIRAUDI – M.S. RIGHETTINI, *Le autorità amministrative indipendenti. Dalla democrazia della rappresentanza alla democrazia dell’efficienza*, Editori Laterza, Bari, 2001; G. PORTALURI, *Il principio d’imparzialità ei modelli organizzativi*, *Op. cit.*; O. SPATARO, *Autorità amministrative indipendenti e istituzioni politiche: questioni problematiche*, in *Nuove autonomie*, n. 2, 2019, pp. 227-266; R. FRUNZI, *Autorità amministrative indipendenti e profili problematici comuni: Le soluzioni prospettate da dottrina e giurisprudenza*, Arance Editrice, Roma, 2022; F. TAKANEN, *Le autorità amministrative indipendenti*, CEDAM, Padova, 2022.



Ad oggi, non esiste una definizione normativa o dottrina comune per classificare tali autorità²¹, seppur possano essere raggruppate in autorità aventi poteri di regolazione²² con competenze specifiche (come l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente - ARERA)²³ e autorità con competenze a carattere generale (come l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – AGCM, che esercita i suoi poteri in ogni mercato di beni e servizi)²⁴. Come anticipato, negli anni 80 e 90 del secolo scorso vi sono stati in Italia dei mutamenti nell'economia di mercato che hanno condotto alla liberalizzazione dei c.d. servizi di pubblica necessità, come l'energia e il gas. Ciò ha portato alla necessaria individuazione di enti muniti di poteri di regolazione e di controllo nei settori interessati al fine di aumentare la libera concorrenza dei privati limitando al contempo l'intervento dello Stato nell'economia²⁵. In particolare, il principio della libera concorrenza del mercato, di matrice euro-unitaria²⁶, è rinvenibile anche nell'art. 41, Cost., che prevede che l'iniziativa privata è libera²⁷ da intendersi non soltanto nel rapporto Stato-privato ma anche privato-privato. Proprio l'esigenza di superare il precedente regime di monopolio statale, senza però lasciare interamente nelle mani dei privati la gestione dei servizi pubblici, ha condotto alla istituzione delle autorità amministrative indipendenti. Dunque, in tali anni, muta il ruolo dello Stato che assume un nuovo ruolo di regolatore; in

²¹ Esiste però un elenco redatto dall'ISTAT, per ragioni di finanza pubblica, che include anche altre figure non ricollegabili alla categoria delle autorità indipendenti come l'Anvur (Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca). In S. FOÀ, *Autorità di regolazione, nuovo indirizzo politico e cattura dal mercato*, in *Dir. Amm.*, n. 4, 2020, pp. 765-766; S. FOÀ, *L'attività amministrativa*, in C.E. GALLO (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020, pp. 185 ss.

²² Sulle autorità di regolazione, cfr. F. DE LEONARDIS, *Natura e caratteri degli atti di regolazione pubblica dell'economia*, in *Dir. econ.*, n. 1, 2019, pp. 697-731.

²³ Il nome attribuito inizialmente all'ARERA con l. 14 novembre 1995, n. 481 era Autorità per l'energia elettrica e il gas (AEEG), poi trasformata in Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AEEGSI) grazie al d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in l. 22 dicembre 2011, n. 214, che ha attribuito all'Autorità anche le competenze relative al servizio idrico. Infine, con la legge di stabilità 2018 (l. 27 dicembre 2017, n. 205), l'Autorità assume il nome di ARERA. Sull'AEEGSI cfr. S. LANZA - S. LUCATTINI, *L'Autorità per l'Energia tra competizione e cooperazione*, in *Riv. regolazione mercati*, n. 2, 2014, pp. 212-261.

²⁴ F. DE LEONARDIS, *Op. cit.*; S. FOÀ, *La tendenziale indipendenza delle autorità di regolazione rispetto al Governo*, in *federalismi*, n. 28, 2020, pp. 65-89.

²⁵ Sul tema, cfr. *ex multis*, A. SANDULLI, *Le relazioni fra Stato e Unione Europea nella pandemia, con particolare riferimento al golden power*, in *Dir. pubbl.*, n. 2, 2020, pp. 405-420; M. PASSALACQUA, *Numquam nega, raro adfirma: il rinnovato «intervento» dello Stato nell'economia*, in *Mercato conc. reg.*, n. 1, 2021, pp. 55-78; M. MANNA, *I Golden Powers dalla stagione delle privatizzazioni alle congiunture emergenziali: l'eterno ritorno dello stato nell'economia*, in *Rivista di diritto del risparmio*, n. 3, 2022, pp. 4-42; A. SANDULLI, *La febbre del golden power*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3, 2022, pp. 743-764.

²⁶ In particolare, negli articoli 101-109 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e nel protocollo n. 27 sul mercato interno e sulla concorrenza, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A12008M%2FPRO%2F27>.

²⁷ Art. 41, Cost.: "L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali".



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

particolare, lo Stato è chiamato ad esercitare una nuova funzione tecnica di regolazione economica che prescinda dalle ingerenze del circuito politico, sfuggendo altresì alla classica ripartizione dei poteri statali (legislativo, esecutivo e giudiziario)²⁸ e che si esprima mediante atti para-giurisdizionali e regolatori²⁹. Ciò, secondo autorevole dottrina³⁰, porta ad una rilettura del principio di legalità, esprimendosi la legge attributiva di potere mediante clausole e concetti generali da applicare concretamente nell'esercizio delle specifiche competenze delle singole autorità.

Le autorità amministrative indipendenti operano, dunque, in settori centrali dell'ordinamento, esercitando funzioni pubbliche a garanzia degli interessi generali del settore in cui operano ricoprendo una posizione di terzietà rispetto sia agli interessi pubblici sia a quelli privati. Inoltre, i loro processi decisionali sono caratterizzati da un elevato tecnicismo e dalla neutralità, trovandosi in una posizione di indipendenza dal potere politico³¹. Tuttavia, circa la terzietà, questa può condurre a equivoci, essendo per esempio l'AGCM portatrice dell'interesse pubblico della tutela della concorrenza e del mercato; la Corte cost., con una sentenza del 2019³², ha negato la totale neutralità dell'Autorità rispetto agli interessi soggettivi che sono rilevanti nello svolgimento della sua attività, potendosi piuttosto parlare di "imparzialità di parte"³³. Difatti, anche parte della dottrina sostiene la non totale indipendenza delle autorità amministrative

²⁸ Tali autorità, infatti, svolgono compiti di regolazione, poteri di risoluzione delle controversie in via stragiudiziale e poteri amministrativi puntuali nell'esercizio di quanto disposto dai loro regolamenti (ad esempio, possono imporre sanzioni in conseguenza di violazioni dei loro atti di regolazione). Cfr. M. PIERRI, *Autorità indipendenti e dinamiche democratiche*, CEDAM, Padova, 2009.

²⁹ Cfr. L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002; L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002; F. DE LEONARDIS, *Op. cit.*; A. PATANÈ, *La funzione giustiziale dell'autorità di regolazione energia reti e ambiente tra esigenze di risoluzione delle controversie e garanzie costituzionali*, in *Ambientediritto*, n. 2, 2022, pp. 1-19.

³⁰ S. FOÀ, *Autorità di regolazione*, *Op. cit.*, p. 767.

³¹ Autorevole dottrina ha sottolineato la differenza tra neutralità e imparzialità e tra indipendenza e autonomia. Per quanto riguarda la prima, con neutralità si intende l'indifferenza rispetto agli interessi coinvolti, mentre l'imparzialità riguarda il doversi comportare senza arbitrarie discriminazioni nei confronti di tutti i soggetti destinatari dell'azione amministrativa. Inoltre, mentre l'imparzialità caratterizza l'agire di tutta l'attività amministrativa come previsto dall'art. 97, Cost., la neutralità giustifica l'istituzione delle autorità amministrative indipendenti, necessitandosi di enti a cui sono attribuite funzioni neutrali prive di alcun condizionamento politico e che non fanno prevalere aprioristicamente l'interesse pubblico, bilanciando invece i diversi interessi in gioco. In merito, invece, alla differenza tra indipendenza e autonomia, la seconda (da intendersi come autonomia contabile, finanziaria e organizzativa) costituisce uno strumento per garantire l'indipendenza delle autorità dagli altri poteri. In R. CHIEPPA – R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 2017, pp. 320-321.

³² Corte cost., sentenza 31 gennaio 2019, n. 13.

³³ S. FOÀ, *Autorità di regolazione*, *Op. cit.*, p. 774.



indipendenti le quali, per le funzioni esercitate, non possono essere totalmente insensibili agli interessi coinvolti nell'esercizio della loro azione³⁴.

In ogni caso, autorità come ARERA e AGCM possono essere considerate delle tecnostutture dotate di funzioni di garanzia, vigilanza e regolazione da esercitare nei loro ambiti di competenza mediante la corretta ponderazione discrezionale dei diversi interessi coinvolti, lasciando allo Stato un ruolo residuale di garante dell'efficienza³⁵. Si tratta di corpi amministrativi dotati di un'elevata *expertise* sia a livello degli organi di vertice (come il presidente o i membri dei collegi) sia all'interno delle strutture operative (come funzionari e dirigenti), che svolgono le loro funzioni nel rispetto delle regole del giusto processo e che sono soggette al controllo giurisdizionale delle decisioni prese³⁶. Sono tali le ragioni che portano alla necessaria indipendenza di tali autorità dal potere esecutivo e politico, a differenza delle strutture amministrative tradizionali come i ministeri, e a portare a considerarle modello emblematico dello "Stato regolatore"³⁷. Inoltre, l'indipendenza di tali autorità deve essere garantita anche nei confronti degli operatori economici per evitare il fenomeno della c.d. cattura, da parte dei soggetti regolati, del regolatore. Infatti, tale eventuale "cattura" del regolatore potrebbe portare all'adozione di scelte non ottimali per l'interesse pubblico, dovendo bilanciare le autorità, nell'esercizio della funzione regolatoria, gli interessi contrapposti di domanda e offerta. A tal fine, una regolamentazione ottimale non dovrebbe applicare *tout court* una decisione, già presa e accordata, tra regolatore e soggetti regolati, dovendosi perseguire un corretto bilanciamento tra gli interessi contrapposti. A tal fine, è di particolare rilievo la definizione della tariffa del servizio pubblico da parte delle autorità, da intendersi come controparte della fornitura del servizio stesso; essa però non va confusa con il prezzo che invece è il risultato del libero incontro sul mercato tra domanda e offerta. Come stabilito anche a livello euro-unitario, la tariffa deve essere trasparente, non discriminatoria, certa e fondata su criteri predefiniti, in modo da bilanciare gli interessi pubblici di tutela

³⁴ E. QUADRI, *I provvedimenti tipici dell'ARERA; la loro classificazione e i riflessi sull'ambito del sindacato giurisdizionale*, in *GiustAmm.it*, 2019, p. 6. Cfr. anche S. FOÀ, *La tendenziale indipendenza*, *Op. cit.*, pp. 66-89. Inoltre, fin da subito tali autorità hanno dovuto dare conto delle proprie azioni mediante relazioni annuali o informative agli organi politici, conducendo ad un crescente aumento della presenza governativa nella loro funzione regolatoria. Ciò ha condotto parte della dottrina a ritenere che tali autorità dovessero scindersi totalmente dalle pressioni politiche sottostando esclusivamente al vaglio giurisdizionale. Si veda L.M. PEPE, *Op. cit.*, pp. 1132 ss. e la dottrina ivi citata. Inoltre, la Corte cost., con sentenza 31 gennaio 2019, n. 13, ha affermato che le autorità amministrative indipendenti sono portatrici di un interesse pubblico specifico al pari di tutte le amministrazioni. Per tale ragione, esse non si trovano in una posizione di totale neutralità e indifferenza rispetto agli interessi e alle posizioni soggettive rilevanti nello svolgimento della loro attività istituzionale.

³⁵ S. FOÀ, *Autorità di regolazione*, *Op. cit.*, p. 802.

³⁶ L. SALTARI, *Che resta delle strutture tecniche nell'amministrazione pubblica italiana?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 2019, p. 276.

³⁷ Cfr. *ex multis*, M. CLARICH, *Op. cit.*; G. NAPOLITANO, *La rinascita della regolazione per autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3, 2012, pp. 229-236.



ambientale, carattere sociale e uso efficiente delle risorse con quelli economici degli operatori esercenti il servizio pubblico³⁸.

Passando alla trattazione più nel dettaglio dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA)³⁹, essa è un'autorità amministrativa indipendente con funzioni di regolazione e controllo nei settori dell'energia elettrica, del gas naturale, dei servizi idrici, del ciclo dei rifiuti⁴⁰ e del tele-calore. Tale Autorità venne istituita con l. 14 novembre 1995, n. 481 (*"Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità"*)⁴¹ come garante della promozione della concorrenza e dell'efficienza dei servizi di utilità pubblica e della tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti finali. Le attività da essa svolte sono strettamente ricollegate alla tutela ambientale e al principio dello sviluppo sostenibile, esercitando essa attività di segnalazione e consultazione con Parlamento e Governo nelle materie di propria competenza, soprattutto al fine di garantire un corretto recepimento delle norme euro-unitarie.

L'ARERA, come le altre autorità di regolazione, esercita tali funzioni regolatorie elaborando norme generali e astratte atte a disciplinare settori specifici dell'economia⁴². L'attività di regolazione può essere considerata, secondo autorevole dottrina, un modello di *"giuridicità camaleontica, dal carattere spiccatamente adattivo e teleologico,*

³⁸ S. FOÀ, *Autorità di regolazione*, Op. cit., p. 789 che cita G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 306 ss.

³⁹ F. SCLAFANI - L. ZANETTINI, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in G.P. CIRILLO - R. CHIEPPA (a cura di), *Le Autorità Amministrative indipendenti*, CEDAM, Padova, 2010; S. LUCATTINI, *Per uno studio sull'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente. Rileggendo Vittorio Ottaviano*, in S. LICCIARDELLO (a cura di), *Il Governo dell'Economia. In ricordo di Vittorio Ottaviano nel centenario della nascita. Atti di Convegno del 9 e 10 settembre Università degli Studi di Catania*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2018, pp. 211-220.

⁴⁰ La competenza in tema rifiuti è stata attribuita all'ARERA con l. 27 dicembre 2017, n. 205. Sul ruolo dell'ARERA in tema di rifiuti cfr. A. BENEDETTI, *La regolazione del ciclo integrato dei rifiuti e il ruolo dell'ARERA*, in *Econ. pubbl.*, n. 2, 2019, pp. 105- 122.

⁴¹ Art. 1, c. 1, l. 14 novembre 1995, n. 481: *"Le disposizioni della presente legge hanno la finalità di garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità di seguito denominati "servizi", nonché adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto della normativa comunitaria in materia e degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo. Il sistema tariffario deve altresì armonizzare 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"*.

⁴² In particolare, l'attività di regolazione viene svolta tramite l'adozione di provvedimenti e deliberazioni aventi come oggetto: la definizione dei livelli minimi di qualità dei servizi; la garanzia della trasparenza e della pubblicità delle condizioni di servizio; l'implementazione dei livelli di tutela e di informazione ai consumatori; la determinazione delle tariffe; ecc. Interessante il contributo di Silvi: M. Q. SILVI, *Abuso della regolazione nel diritto dell'energia*, in *Mercato conc. reg.*, n. 2, 2018, pp. 317-342.



*chiamata a servire i mutevoli bisogni del mercato*⁴³. Questo in quanto la norma attributiva del potere regolatorio delle autorità è concisa e meramente di indirizzo, lasciando poi all'autorità stessa la funzione di rendere concreto tale potere⁴⁴. L'Autorità adotta i suoi provvedimenti sulla base delle procedure contenute nei regolamenti interni e in quelli relativi al generale funzionamento della P.A., in base ai criteri di trasparenza ed efficienza. In particolare, nell'esercizio del potere regolatorio, viene garantita la consultazione di tutti i soggetti interessati mediante la diffusione di documenti, le eventuali audizioni individuali e/o collettive e la raccolta di osservazioni scritte; in aggiunta, ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 18 giugno 2009, n. 69, è garantita la pubblicità legale degli atti e dei provvedimenti dell'Autorità con la loro pubblicazione sul sito internet della stessa. Si prevede, inoltre, la possibilità di ricorso al TAR Lombardia contro i provvedimenti dell'ARERA e dal 2005 è stata introdotta l'AIR (analisi di impatto regolatorio) per assicurare una maggiore trasparenza e consultazione con consumatori e imprese per quei provvedimenti aventi rilievo particolare⁴⁵. Tuttavia, seppur tale potere regolatorio viene spesso esercitato in aree dove sussiste il c.d. vuoto normativo, l'Autorità non esaurisce qui la sua funzione, essendo caratterizzata da un grado elevato di competenza e di tecnicismo necessario alla regolazione di settori quale quello energetico. Tale attività di regolazione viene esercitata dunque *ex ante* per correggere gli eventuali ostacoli del mercato che non consentirebbero l'esercizio della libera concorrenza; si tratta, perciò, di un'attività distinta da quella, ad esempio, di vigilanza che, esercitata dopo l'intervento regolatorio e presupponendo già l'esistenza delle condizioni idonee al libero esercizio della concorrenza sul mercato, viene svolta nelle ipotesi in cui tali condizioni dovessero venire meno⁴⁶.

Sul piano finanziario, è interessante sottolineare come le risorse dell'ARERA non provengono dal bilancio statale ma dal contributo versato, sulla base dei ricavi percepiti,

⁴³ M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione: diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 91 ss. come citato da M. RAMAJOLI, *Consolidamento e metabolizzazione del modello delle Autorità di regolazione nell'età delle incertezze*, in *Riv. reg. mercati*, n. 2, 2018, p. 176.

⁴⁴ La giurisprudenza ha, ad esempio, considerato la l. 14 novembre 1995, n. 481, una legge di indirizzo fondata su rinvii in bianco al futuro esercizio del potere. Cfr. Cons. St., sez. VI, 17 ottobre 2005, n. 6827.

⁴⁵ Con delibera 3 ottobre 2008, GOP 46/08, l'ARERA è stata la prima Autorità a dotarsi di una Guida per l'analisi di impatto di regolazione per implementare la qualità dei propri provvedimenti regolatori mediante: il confronto tra le diverse soluzioni idonee al perseguimento dell'obiettivo concreto; la valutazione dei benefici e dei costi per i soggetti destinatari del provvedimento; la delineazione degli obiettivi contenuti nel provvedimento in questione; le conseguenze sociali, ambientali ed economiche del provvedimento.

⁴⁶ In merito alle energie rinnovabili, l'ARERA svolge un ruolo decisivo in merito alle configurazioni dei regimi di autoconsumo e delle comunità energetiche rinnovabili. Infatti, l'art. 42-bis, d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito in l. 28 febbraio 2020, n. 8, ha delegato l'ARERA per l'adozione di provvedimenti regolatori in materia. A tal fine, l'ARERA, con delibera 4 agosto 2020, ha disciplinato i requisiti e la procedura di accesso all'incentivazione dell'energia elettrica condivisa. Cfr. F. VETRÒ, *Op. cit.*, pp. 98 ss.



dagli operatori regolati dalla stessa Autorità⁴⁷. In linea generale, invece, le autorità amministrative indipendenti reperiscono le risorse finanziarie sia direttamente dallo Stato sia dagli operatori nel settore di competenza; al contrario, l'ARERA (ma anche l'IVASS – Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni) gode di autonomia finanziaria, facendo fronte alle spese di funzionamento e di gestione interamente con i contributi derivanti dal relativo mercato regolamentato⁴⁸.

Circa i settori in cui opera l'Autorità, se con la legge istitutiva del 1995 essa aveva compiti limitati ai settori dell'energia elettrica e del gas naturale, con successivi interventi normativi gli ambiti di intervento si sono ampliati, includendo, ad esempio, anche i servizi idrici, introdotti con d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in l. 22 dicembre 2011, n. 214⁴⁹. Anche nell'ambito dell'energia elettrica sono state successivamente ampliate le competenze dell'ARERA con il d.lgs. 4 luglio 2014 n. 102, con il quale è stata recepita la direttiva 2012/27/UE di promozione dell'efficienza energetica. Tale decreto legislativo ha, infatti, attribuito all'Autorità funzioni specifiche in materia di teleriscaldamento e tele-raffreddamento, nel cui ambito essa esercita poteri di ispezione, controllo e sanzione di cui alla legge del 1995⁵⁰. In aggiunta, con l. 27 dicembre 2017, n. 205, sono state attribuite all'ARERA funzioni di regolazione e controllo del ciclo dei rifiuti, differenziati, urbani e assimilati, sempre sulla base dei poteri regolati dalla l. 14 novembre 1995, n. 481. L'attività dell'ARERA è esercitata nel rispetto degli indirizzi di politica generale dettati a livello europeo e nazionale, essendo però stata rafforzata ulteriormente la sua autonomia con il c.d. Terzo Pacchetto Energia europeo⁵¹ in relazione all'organizzazione, al finanziamento e al suo funzionamento.

L'ARERA si caratterizza, a prescindere dai settori di intervento, per una duplicità di funzioni: la prima è volta a garantire la concorrenza e il funzionamento efficiente dei

⁴⁷ Il contributo degli operatori è stato ridotto dall'Autorità rispetto all'uno per mille previsto dalla legge, con variazioni in base al settore e all'attività svolta dai diversi soggetti. Cfr. S. FOÀ, *La tendenziale indipendenza*, *Op. cit.*

⁴⁸ Il tema dell'approvvigionamento delle risorse finanziarie è diventato centrale nel dibattito giuridico negli ultimi anni. Per approfondire, cfr. *ex multis*, S. FOÀ, *Autorità di regolazione*, *Op. cit.*, pp. 783 ss.

⁴⁹ L'art. 21, c. 19, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 prevede, infatti, che: "con riguardo all'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua, sono trasferite all'Autorità per l'energia elettrica e il gas le funzioni attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, che vengono esercitate con i medesimi poteri attribuiti all'Autorità stessa dalla legge 14 novembre 1995, n. 481".

⁵⁰ I poteri sanzionatori esercitati dall'Autorità in tali ambiti sono anche quelli di cui al d.lgs. 4 luglio 2014, n. 102.

⁵¹ Regolamento (CE) n. 713/2009, del 13 luglio 2009, che istituisce un'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia; Regolamento (CE) n. 714/2009, del 13 luglio 2009, relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica e che abroga il regolamento (CE) n. 1228/2003; Regolamento (CE) n. 715/2009, del 13 luglio 2009, relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas naturale e che abroga il regolamento (CE) n. 1775/2005; Direttiva 2009/72/CE del 13 luglio 2009 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE; Direttiva 2009/73/CE del 13 luglio 2009 relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55/CE.



settori energetici; la seconda riguarda la diffusione e la fruibilità dei servizi ad adeguati livelli di qualità, con sistemi tariffari certi, basati su criteri prestabiliti e trasparenti e la promozione della tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti finali. Si tratta, in ogni caso, di funzioni da svolgere nel rispetto delle tre componenti del principio dello sviluppo sostenibile: ambiente, sociale ed economia. L'Autorità esercita, dunque, diversi poteri strumentali all'esercizio delle funzioni di controllo e regolazione⁵². Ad esempio, essa esercita: poteri di segnalazione e consultivi; poteri di osservazione e proposta circa i servizi da assoggettare ad autorizzazione o concessione; poteri di accesso alla documentazione utile; poteri ispettivi. Relativamente, poi, all'erogazione dei servizi, l'ARERA determina i livelli generali di qualità, valutando i reclami ed esercitando poteri cautelari e sanzionatori⁵³.

Tornando al potere regolatorio, l'ARERA adotta atti di regolazione non tariffaria e tariffaria⁵⁴. Circa gli atti di regolazione non tariffaria questi riguardano la regolazione contrattuale ed economica del mercato elettrico, per il quale ARERA esercita solamente funzioni consultive lasciando al Ministero delle Imprese e del Made in Italy la definizione del mercato libero, e del gas, nel cui ambito l'Autorità regola il bilanciamento tra le immissioni e i prelievi di gas per garantire la continuità delle forniture.

Per quanto riguarda, invece, gli atti di regolazione tariffaria, questi riguardano il c.d. mercato tutelato e non quello libero, definendo la tariffa applicabile all'erogazione del servizio come sua controprestazione⁵⁵. L'esercizio della regolazione tariffaria dell'ARERA si è ampliato nel corso degli anni in seguito al progressivo assorbimento di funzioni prima esercitate dalle Autorità d'ambito, che le esercitavano in base a quanto disposto dal Ministero dell'Ambiente e da quello dello Sviluppo Economico (ora delle

⁵² L'ARERA svolge anche attività di collaborazione internazionale con le autorità di regolazione estere (UE ed extra-UE) per garantire una maggiore armonizzazione della normativa nei diversi Stati e assicurare una maggiore integrazione tra i mercati energetici; ciò al fine di raggiungere obiettivi di funzionamento efficace del mercato nazionale. Infatti, l'Autorità partecipa ai lavori dell'Agenzia per il coordinamento dei regolatori dell'energia (ACER) ed è membro fondatore del *Council of European Energy Regulators* (CEER), associazione volontaria che mira a consolidare la collaborazione tra i regolatori europei nei settori di interesse comune. L'ARERA è inoltre promotore dell'Associazione dei regolatori dell'energia del Mediterraneo (MEDREG), che riunisce le autorità presenti nell'area mediterranea. Cfr. G. DELLA CANANEA, *L'organizzazione comune dei regolatori per l'energia elettrica e il gas*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 6, 2004, pp. 1385-1393.

⁵³ I poteri sanzionatori vengono esercitati nei confronti di chi svolge condotte illecite idonee a danneggiare il mercato. Tuttavia, ai sensi dell'art. 22, l. 30 ottobre 2014, n. 161, i proventi delle sanzioni vengono raccolti in un fondo istituito nello stato di previsione del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, con la conseguenza che l'ARERA non può gestire tali risorse rimediando direttamente al danno cagionato ai clienti finali. Per approfondire, F. SMERCHINICH, *Op. cit.*, p. 1282.

⁵⁴ In merito alle tariffe, vi è stato un ampio dibattito sul caso MTT (Metodo Tariffario Transitorio) per il Servizio Idrico Integrato (SII), per la cui analisi si rimanda a, *ex multis*, A. TRAVI, *La disciplina tariffaria nel servizio idrico integrato*, in *Riv. reg. merc.*, n. 1, 2014; S. FOÀ, *Autorità di regolazione*, *Op. cit.*; L. SALTARI, *Op. cit.* A. CAUDURO, *Il ruolo pubblico nella determinazione della tariffa del servizio idrico integrato*, in *Pol. dir.*, n. 2, 2020, pp. 229-258.

⁵⁵ E. QUADRI, *Op. cit.*



Imprese e del Made in Italy). Tale determinazione tariffaria, rimanendo vincolata al rispetto di disposizioni normative che delineano un sistema tariffario puntuale in grado di stimolare l'efficienza dell'operatore e di assicurare la qualità del servizio, viene effettuata mediante il metodo del c.d. *price cap*, in base al quale l'impresa è libera di scegliere i prezzi sulla base del tetto stabilito dall'autorità pubblica. In tal modo, stabilendo il regolatore un livello di prezzo parametrato anche all'inflazione, si simula un mercato concorrenziale, riducendo il *gap* di asimmetria informativa a vantaggio del soggetto regolato che porterebbe alla "cattura" del regolatore⁵⁶. Una regolazione ottimale deve inoltre tenere conto del corretto bilanciamento tra la massimizzazione dell'interesse pubblico e gli interessi del soggetto regolato che, limitando poteri opportunistici, deve garantire efficienza e qualità del servizio erogato⁵⁷. Tuttavia, come prima evidenziato, a partire dal gennaio 2024 per il gas e dal luglio 2024 per l'elettricità, il mercato tutelato ha cessato di esistere per i clienti c.d. non vulnerabili, che sono dovuti passare al mercato libero. Difatti, come si legge nel decreto Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, d.m. 18 maggio 2023, n. 169, la liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica mediante l'adozione di regole volte a garantire un passaggio consapevole e informato al mercato libero da parte del consumatore finale, rientra tra le forme di concorrenza e di rimozione delle barriere all'entrata del mercato, obiettivi tra l'altro inclusi nel PNRR⁵⁸. In tal modo, infatti, si garantisce ai clienti finali di poter scegliere liberamente e consapevolmente il proprio fornitore di energia elettrica e gas, mediante

⁵⁶ Possono, inoltre, verificarsi casi di asimmetria informativa a svantaggio del regolatore il quale, revisionando regolarmente i prezzi in base alla riduzione effettiva dei costi ottenuta dall'impresa, potrebbe portare quest'ultima ad adottare comportamenti strategici di contenimento dei costi nella fase conclusiva del periodo regolatorio proprio per influenzare la tariffa in quello successivo. In S. FOÀ, *Autorità di regolazione*, Op. cit., p. 791.

⁵⁷ Per approfondire, cfr. *ex multis*, C. DE VINCENTI - A. VIGNERI (a cura di), *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Il Mulino, Bologna, 2006; C. DE VINCENTI, *L'economia della regolazione: una triangolazione per orientarsi*, in G. BONIFATI - A. M. SIMONAZZI (a cura di), *Il ritorno dell'economia politica. Saggi in ricordo di Fernando Vianello*, Donzelli Editore, Roma, 2010.

⁵⁸ Riforma M2C1-7 del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza nonché obiettivo strategico del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica per il triennio 2022-2024. Infatti, il PNRR dispone che "in materia di vendita di energia elettrica occorre completare il processo di piena liberalizzazione nel settore previsto per il 2023, attraverso l'adozione di regole finalizzate ad assicurare un passaggio consapevole e trasparente al mercato libero da parte della clientela domestica e delle microimprese, anche seguendo il modello già adottato per il servizio a tutele gradualistiche, fissando tetti alla quota di mercato, e potenziando la trasparenza delle bollette per garantire maggiore certezza ai consumatori". Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, Italia Domani, 2021, p. 82. Sul PNRR cfr. Dossier Camere PNRR, 27 maggio 2021; A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico normativo?*, in *Federalismi*, n. 18, 2021, pp. 235-261; A. POGGI, *Il PNRR come possibile collante dell'unità repubblicana?(riflessioni in margine al regionalismo e al divario Nord-Sud)*, in *Le Regioni*, n. 1-2, 2021, pp. 199-209; L. CAVALLI ET AL., *Brief. Il contributo degli investimenti del PNRR all'Agenda 2030 alla luce della valutazione della Commissione Europea*, Fondazione Enrico Mattei, Milano, luglio 2021.



azioni in grado di implementare la conoscenza delle diverse offerte presenti sul mercato e di confrontarle in maniera trasparente⁵⁹.

L'iter di liberalizzazione del mercato elettrico risale all'agosto 2017, con la l. 4 agosto 2017, n. 124 di promozione dell'ingresso consapevole nel mercato dell'energia dei clienti finali e di rafforzamento delle condizioni competitive dello stesso mercato⁶⁰. Inizialmente, si prevedeva il passaggio al mercato libero per microimprese e consumatori finali il 1° luglio 2019, poi prorogato al 1° gennaio 2021 per le piccole imprese⁶¹ e al 1 gennaio 2023 per le micro imprese⁶² e i clienti finali con l'art. 12, c. 9-*bis*, d.l. 31 dicembre 2020, n. 183⁶³. Inoltre, per il mercato elettrico, si attribuisce all'ARERA il potere di adottare delle disposizioni per assicurare, entro le date sopra indicate, un servizio di tutela graduale (STG) per i clienti finali non vulnerabili riforniti nell'ambito del servizio di tutela *ex art.* 1, c. 2, d.l. 18 giugno 2007, convertito in l. 3 agosto 2007, n. 125, privi di un fornitore di energia elettrica, per consentire da un lato il prosieguo della fornitura e dall'altro prevenire eventuali aumenti di prezzo ingiustificati o alterazioni delle condizioni di fornitura. Tuttavia, per i clienti finali il termine del passaggio al mercato libero è stato prorogato al 2024 con l'art. 16-*ter*, c. 1-2, d.l. 6 novembre 2021, n. 152 (convertito in l. 29 dicembre 2021, n. 233). Entro gennaio 2024 per il gas ed entro luglio 2024 per l'elettricità, dunque, i consumatori hanno dovuto scegliere un fornitore sul mercato libero e, per coloro che non lo dovessero aver fatto, è previsto un STG⁶⁴. Circa quest'ultimo, il decreto prevede, all'art. 2, le modalità di individuazione dei fornitori in base a specifiche procedure d'asta per aree territoriali (con soglia massima di aggiudicazione al medesimo operatore pari al 30%)⁶⁵, svolte dall'Acquirente Unico

⁵⁹ Come si legge nella nota della Camera di 12 maggio 2023, la regolazione tariffaria nazionale può costituire, secondo il diritto euro-unitario, un ostacolo allo sviluppo al libero mercato. In CAMERA DEI DEPUTATI, *La liberalizzazione del mercato elettrico*, Documentazione e ricerche, 12 maggio 2023, n. 39.

⁶⁰ Ai sensi dell'art. 1, c. 60-*bis*, l. 4 agosto 2017, n. 124, introdotto dall'art. 12, c. 3, lett *b*), d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, il Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, sentite l'ARERA e l'AGCM, definisce con proprio decreto e previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, le modalità e i criteri per consentire ai clienti finali un ingresso consapevole nel mercato, tenendo inoltre in considerazione la necessità di garantire la concorrenza e la pluralità di fornitori e di offerte nel libero mercato.

⁶¹ Imprese con meno di cinquanta persone che realizzano un fatturato o un totale di bilancio annuo non superiore ai dieci milioni di euro (art. 2, n. 6, direttiva 2019/944/UE). In particolare, l'art. 1, c. 60, l. 4 agosto 2017, n. 124, prevede la cessazione dell'efficacia del regime dei prezzi regolati del mercato elettrico di cui all'art. 35, c. 2, d.lgs. 1° giugno 2011, n. 93, per piccole imprese e clienti finali che non abbiano scelto un fornitore sul libero mercato.

⁶² Imprese che occupano meno di dieci persone e che realizzano un fatturato o un totale di bilancio annuo non superiore ai due milioni di euro (art. 2, n. 7, direttiva 2019/944/UE).

⁶³ Art. 1, c. 60, l. 4 agosto 2017, n. 124.

⁶⁴ Sul punto si sono espresse favorevolmente sia l'ARERA con delibera 20 aprile 2023, n. 174/2023I/eel sia l'AGCM con delibera 3 maggio 2023.

⁶⁵ L'individuazione delle aree deve essere volta a garantire la partecipazione più ampia possibile degli operatori alle procedure. In SENATO DELLA REPUBBLICA – CAMERA DEI DEPUTATI, *Schema di decreto ministeriale concernente disciplina dei criteri e delle modalità per l'ingresso consapevole dei clienti domestici nel mercato libero dell'energia elettrica*, Dossier n. 91 - Atto del Governo 44, 9 maggio 2023.



s.p.a.⁶⁶ per evitare pratiche commerciali scorrette e l'accentramento dell'offerta nelle mani di pochi fornitori⁶⁷. A tal fine, per garantire una partecipazione ampia alle procedure da parte degli operatori, si prevede l'individuazione di un numero congruo di aree territoriali mediante l'accorpamento di zone anche distanti tra di loro, caratterizzate da un assetto dimensionale adeguato circa i punti di prelievo e aventi un livello di rischio collegato alla morosità dei clienti finali interessati⁶⁸. L'individuazione dei fornitori del STG deve avvenire non oltre il termine di cessazione del mercato tutelato, mentre il servizio ha un periodo di esercizio non superiore a quattro anni per microimprese e consumatori finali (tre per le piccole imprese) per garantire le condizioni migliori dell'offerta⁶⁹; in aggiunta, il STG deve essere erogato nel rispetto delle condizioni contrattuali dettate dall'ARERA, non potendo ad esempio essere inserito nel contratto un servizio o un prodotto ulteriore rispetto a quanto indicato dalla stessa Autorità. Inoltre, l'esercente il STG deve, almeno sei mesi prima la scadenza del periodo di fornitura del servizio, informare periodicamente il cliente finale, tramite pec o spazi *web* dedicati, circa: il termine del periodo di erogazione del STG (1 aprile 2027); il diritto del consumatore finale di scegliere un altro fornitore sul mercato libero; eventuali offerte dello stesso esercente sul mercato libero; il fatto che terminato il periodo STG, in assenza di scelta espressa da parte del consumatore finale al 31 marzo 2027, il servizio continuerà ad essere fornito dal medesimo esercente il STG in base alla propria offerta di mercato libero più conveniente (*c.d. opt out*)⁷⁰. Infine, dal 1 aprile 2027 il STG diventerà esclusivamente servizio di ultima istanza per garantire la continuità nella fornitura di

⁶⁶ L'Acquirente Unico è una società per azioni del gruppo Gestore servizi energetici (GSE) partecipata interamente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Istituito ai sensi dell'art. 4, c.1, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, il 12 novembre 1999 dal Gestore della rete di trasmissione nazionale (oggi GSE), tale società garantisce la fornitura di energia elettrica ai consumatori finali del mercato tutelato, acquistando energia alle migliori condizioni sul mercato e cedendola alle imprese di vendita al dettaglio per la fornitura ai clienti finali e alle microimprese. Inoltre, nel regime del mercato tutelato, ai sensi dell'art. 1, c. 2, d.l. 18 giugno 2007, n. 73, il servizio elettrico è erogato dall'impresa di distribuzione anche mediante società di vendita, ma la funzione di approvvigionamento è svolta dall'Acquirente Unico s.p.a. Cfr. <https://www.acquirenteunico.it/>.

⁶⁷ Inoltre, con il d.m. 31 dicembre 2020 e il d.m. 21 agosto 2022, n. 315 sono state stabilite le modalità di configurazione delle aste per il STG in vista della cessazione del mercato tutelato per micro e piccole imprese. In particolare, per assicurare la massima partecipazione possibile alle aste, sono state stabilite delle regole in merito ai criteri per la formazione delle aree territoriali per l'aggiudicazione del servizio e il numero massimo di lotti assegnabili a ciascun operatore, poi ulteriormente aggiornati con il d.m. 18 maggio 2023, n. 169.

⁶⁸ In particolare, l'art. 2, c. 1, lett. b), d.m. 18 maggio 2023, n. 169, prevede una soglia massima aggiudicabile a ogni operatore pari al 30% del numero totale delle aree. Tale percentuale è applicabile sull'intero territorio nazionale e in via cumulativa in caso di più società appartenenti allo stesso gruppo.

⁶⁹ Si prevedono inoltre delle garanzie per i soggetti partecipanti alle procedure nelle ipotesi di mancato assolvimento del servizio o in caso di svolgimento dello stesso ma in violazione delle disposizioni in materia. Art. 2, c. 2, lett e), d.m. 18 maggio 2023, n. 169.

⁷⁰ Importante sottolineare come l'ARERA abbia istituito un portale offerte all'interno del quale i clienti finali e le microimprese possono confrontare e scegliere le diverse offerte energetiche in maniera gratuita e chiara. Cfr. <https://www.arera.it/portaleofferte.htm>.



energia elettrica alle piccole imprese, alle microimprese e ai clienti finali non vulnerabili che dovessero trovarsi ancora senza fornitore di energia elettrica. Occorre tuttavia sottolineare come tale passaggio sia limitato, appunto, ai clienti non vulnerabili, continuando ad applicarsi per quelli c.d. vulnerabili⁷¹ e in condizione di povertà energetica il servizio di tutela nelle ipotesi in cui non si rispetti quanto previsto dall'art. 11, c. 2, d.lgs. 8 novembre 2021, n. 210, che prevede che i fornitori devono offrire la fornitura di energia elettrica a tali consumatori a un prezzo che rifletta il costo energetico nel mercato all'ingrosso e garantire costi efficienti, qualità e condizioni contrattuali del servizio sulla base di quanto previsto dall'ARERA con provvedimenti specifici.

3. Il rapporto tra ARERA e AGCM: quale regolazione efficace del mercato energetico?.

Rinviando ad altra sede l'analisi dell'AGCM⁷², occorre, prima di concentrarsi sui rapporti che la legano all'ARERA, spendere comunque qualche parola introduttiva sull'Autorità. L'AGCM è, come prima evidenziato, un'autorità con competenze generali previste in gran parte dalla sua legge istitutiva⁷³; in particolare, l'Autorità si occupa della concorrenza (da intendersi in senso ampio come abuso di posizione dominante, intese restrittive e controllo sulle operazioni di concentrazione), materia di competenza esclusiva statale⁷⁴, circa le imprese operanti in tutti i mercati. Tale Autorità venne istituita in ritardo rispetto ai principali Stati europei, dove, già prima del 1990, si era consolidata

⁷¹ Sono clienti vulnerabili, ai sensi dell'art. 11, c. 1, d.lgs. 8 novembre 2021, n. 210 i clienti civili: "a) che si trovano in condizioni economicamente svantaggiate o che versano in gravi condizioni di salute, tali da richiedere l'utilizzo di apparecchiature medico-terapeutiche alimentate dall'energia elettrica, necessarie per il loro mantenimento in vita, ai sensi dell'articolo 1, comma 75, della legge 4 agosto 2017, n. 124; b) presso i quali sono presenti persone che versano in gravi condizioni di salute, tali da richiedere l'utilizzo di apparecchiature medico-terapeutiche alimentate dall'energia elettrica, necessarie per il loro mantenimento in vita; c) che rientrano tra i soggetti con disabilità ai sensi dell'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104; d) le cui utenze sono ubicate nelle isole minori non interconnesse; e) le cui utenze sono ubicate in strutture abitative di emergenza a seguito di eventi calamitosi; f) di età superiore ai 75 anni".

⁷² Cfr., *ex multis*, M. CLARICH, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato come "giudice a quo" nei giudizi di costituzionalità*, in *Federalismi.it*, n. 15, 2018; M. DELSIGNORE, *I controversi limiti del sindacato sulle sanzioni AGCM: molto rumore per nulla?*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3, 2020, pp. 740-755; A. LOLLO, *L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel giudizio di costituzionalità*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 1, 2021, pp. 645-663; M. E. BUCALO, *Riflessioni su "soft law" e Autorità Indipendenti anche nella prospettiva di alcune recenti pronunce giurisprudenziali*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 1, 2022, pp. 519-556; G. MAZZANTINI, *La funzione di "advocacy" dell'Agcm a trent'anni dalla sua istituzione*, in *Mercato conc. reg.*, n. 1-2, 2023, pp. 243-300; E. IOSSA – F. MATTONAI, *Il contributo dell'Agcm allo sviluppo della sostenibilità*, in *Mercato conc. reg.*, n. 3, 2023, pp. 365-389; F. TRUBIANI, *La conformazione del contratto da parte dell'AGCM tra tutela del consumatore e regolazione del mercato*, in *Riv. dir. impresa*, n. 1, 2023, pp. 143-175.

⁷³ L. 10 ottobre 1990, n. 287, *Norme per la tutela della concorrenza e del mercato* (c.d. legge Antitrust).

⁷⁴ Art. 117, c. 2, lett. e), Cost.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

l'idea della necessaria istituzione di un ente che si occupasse di sanzionare eventuali comportamenti anticoncorrenziali prevenendo fenomeni monopolistici. L'AGCM si occupa prevalentemente di vigilare esercitando un potere *ex post*, a garanzia dei principi in materia di concorrenza; più nel dettaglio, l'Autorità può condurre indagini conoscitive e generali per verificare abusi di posizione dominante, esercitare poteri cautelari per rischio di danni gravi e irreparabili alla concorrenza o esercitare poteri sanzionatori e di diffida⁷⁵. Nel corso degli anni, all'Autorità sono state attribuite funzioni anche in materia di tutela di microimprese e consumatori da pratiche che contrastano le regole sulla concorrenza e che violano le norme sulla pubblicità ingannevole (ai sensi del c.d. Codice del consumo, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206), potendo intervenire anche in via cautelare e imporre delle sanzioni. Ovviamente, i poteri regolatori dell'Autorità devono essere esercitati con coerenza applicativa e rigore metodologico nel rispetto dei principi di completezza e ragionevolezza dell'istruttoria per evitare abusi di potere discrezionale⁷⁶. L'AGCM esercita in ogni caso poteri complementari a quelli dell'ARERA, perseguendo interessi che convergono verso la garanzia dello sviluppo e del mantenimento di livelli adeguati di concorrenza nei mercati, assicurando al contempo la tutela degli interessi dei consumatori. Tale convergenza implica la necessaria instaurazione di rapporti di cooperazione tra le due Autorità al fine di garantire, a tutela della rispettiva autonomia e indipendenza, il corretto coordinamento nell'esecuzione dei loro mandati istituzionali. Tra l'altro, la cooperazione tra le due Autorità ha il suo fondamento nel principio di leale collaborazione tra pubbliche amministrazioni⁷⁷, rinvenibile sia nell'art. 2, c. 22, della

⁷⁵ In particolare, l'AGCM interviene se due o più imprese si coordinano tra di loro adottando dei comportamenti che alterano la concorrenza del mercato e danneggiano i consumatori o gli altri concorrenti. Inoltre, l'Autorità interviene qualora un'azienda, abusando del proprio potere di mercato, imponga ai consumatori dei prezzi troppo elevati, ostacoli l'accesso al mercato ad altri potenziali concorrenti o adotti delle politiche volte ad eliminare la concorrenza. Da ultimo, nelle ipotesi in cui due imprese si fondono o una ne acquista un'altra, l'AGCM verifica che la nuova azienda costituita non detenga un eccessivo potere sul mercato che potrebbe ostacolare il libero funzionamento dello stesso; qualora, invece, vi siano dei rischi di violazione della competizione sul mercato, l'Autorità può imporre delle misure che limitino gli effetti anticoncorrenziali o addirittura vietare la fusione o l'acquisto tra imprese. In <https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/>.

⁷⁶ A tal fine, il giudice amministrativo può effettuare un controllo sull'esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell'Autorità senza però entrare nel merito della scelta effettuata dalla stessa. Cfr. M. FILICE, *Gli sviluppi del controllo giurisdizionale sull'attività delle Autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6, 2018, pp. 787-799.

⁷⁷ Tale principio richiede la collaborazione tra i diversi livelli di governo, da cui derivano obblighi di reciproca informazione e collaborazione. Si tratta di un principio consolidato a livello giurisprudenziale (cfr. *ex multis*, Corte cost. 25 ottobre 2000, n. 437) e che trova il suo fondamento nell'art. 4, c. 3, TUE in riferimento ai rapporti UE-Stati membri. Cfr. A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio di leale collaborazione*, in E. BETTINELLI – F. RIGANÒ (a cura di), *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004, pp. 416-449; A. GRATTERI, *I doveri di leale collaborazione*, in R. BALDUZZI – M. CAVINO – E. GROSSO - J. LUTHER (a cura di), *I Doveri Costituzionali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007, pp. 206-231; G. TACCOGNA, *Il principio di leale*



legge istitutiva dell'ARERA⁷⁸, sia nell'art. 10, c. 4, della legge istitutiva dell'AGCM⁷⁹; inoltre, tale cooperazione presuppone la condivisione delle informazioni e dei dati acquisiti da entrambe le Autorità nell'esercizio delle loro rispettive funzioni, nel rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento delle pubbliche amministrazioni come sanciti dall'art. 97 Cost⁸⁰.

La cooperazione tra le due Autorità è senza dubbio fondamentale nel processo di liberalizzazione del settore energetico e del gas per garantire la concorrenza del mercato. In particolare, tale cooperazione presuppone un intervento *ex ante* da parte di ARERA, per predisporre il quadro regolatorio definendo le condizioni strutturali del funzionamento del mercato, e uno *ex post* di vigilanza e sanzione degli illeciti da parte dell'AGCM.

A tal fine, significativo è il Protocollo Quadro di Intesa tra ARERA e l'AGCM del settembre 2012, poi aggiornato con il Protocollo d'Intesa del 29 ottobre 2014, che disciplina le modalità di svolgimento dell'attività di cooperazione tra le due Autorità stabilendo un vero e proprio dovere di collaborazione reciproco. Difatti, entrambe le Autorità devono scambiarsi informazioni puntuali segnalando eventuali deviazioni del mercato, per poter successivamente avviare procedure di infrazione e sanzioni. Inoltre, ARERA e AGCM collaborano coordinando gli interventi nei settori di interesse comune tramite l'invio di segnalazioni da parte dell'ARERA all'AGCM in caso di violazioni da parte degli operatori delle disposizioni di cui alla l. 10 ottobre 1990, n. 287 in materia di concorrenza, al d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206 (c.d. Codice del consumo)⁸¹ e al d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145 e con segnalazioni in senso inverso nelle ipotesi di violazioni da parte degli operatori di quanto disposto dal c.d. Terzo Pacchetto Energia e dalle disposizioni nazionali in materia di energia elettrica, gas, rifiuti e servizi idrici. In particolare, le due Autorità si scambiano periodicamente e reciprocamente informazioni sulle generali linee di intervento, oltre che sui procedimenti avviati e sui relativi esiti in materia di concorrenza e di pratiche commerciali scorrette nei settori di energia elettrica, gas, rifiuti

collaborazione nella recente giurisprudenza amministrativa, in *Foro Amm.*, 2008, pp. 1313 ss.; P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra amministrazioni: su un principio del sistema a margine della riforma Madia*, in *federalismi*, n. 23, 2017.

⁷⁸ Art. 2, c. 22, l. 14 novembre 1995, n. 481 che prevede che “*Le pubbliche amministrazioni e le imprese sono tenute a fornire alle Autorità, oltre a notizie e informazioni, la collaborazione per l'adempimento delle loro funzioni*”.

⁷⁹ Art. 10, c. 4, l. 10 ottobre 1990, n. 287 “*L'Autorità ha diritto di corrispondere con tutte le pubbliche amministrazioni e con gli enti di diritto pubblico, e di chiedere ad essi, oltre a notizie ed informazioni, la collaborazione per l'adempimento delle sue funzioni*”.

⁸⁰ Cfr. sui principi, G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 2018; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2022; R. CHIEPPA – R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 2022.

⁸¹ L'art. 18, Codice del consumo riconosce il potere dell'AGCM di intervenire per contrastare le pratiche commerciali scorrette nei confronti dei consumatori finali.



e servizi idrici. In merito alle pratiche commerciali scorrette⁸², queste sono definite dall'art. 20, Codice del consumo come quelle attività esercitate contrariamente alla normale diligenza e idonee ad alterare in misura apprezzabile e falsamente il comportamento del consumatore finale; in materia energetica, queste pratiche vengono svolte prevalentemente nei confronti del consumatore nella fase di sottoscrizione dei contratti di fornitura, che possono ad esempio essere privi di sottoscrizione o con sottoscrizione falsificata⁸³. In aggiunta, la collaborazione tra le Autorità deve avvenire, su materie di comune interesse, mediante lo scambio di pareri e/o avvisi, lo svolgimento di indagini conoscitive, l'invio di segnalazioni al Governo e al Parlamento, l'esecuzione di indagini in materia di *enforcement*, vigilanza e controllo dei mercati, la formazione e lo scambio di personale e la collaborazione scientifica nelle iniziative internazionali e in quelle a tutela del consumatore.

In merito al sistema integrato di tutele ARERA – AGCM, significativa è anche la delibera del 19 aprile 2012 dell'ARERA per il contrasto ai c.d. contratti truffa. Con tale delibera, infatti, l'Autorità fonda la disciplina di regolazione dei contratti di fornitura di energia elettrica e/o gas naturale non richiesti dal contraente su tre punti: misure di prevenzione, misure di ripristino, effettività e trasparenza. Circa le prime, la delibera prevede adempimenti maggiori a carico dei fornitori nella stipula del contratto con l'utente finale, prevedendo l'obbligo di identificazione del fornitore mediante esibizione di un documento in cui sono indicate informazioni quali nome dell'esercente o recapito telefonico della società venditrice⁸⁴. Relativamente alle misure di ripristino, il cliente può effettuare un reclamo nei confronti del venditore nelle ipotesi in cui sia eseguito un contratto non richiesto; nel caso in cui tale reclamo non sia accolto, lo Sportello del consumatore deve verificare la sussistenza di un'attivazione non richiesta che, se accertata, conduce all'apertura della procedura di ripristino⁸⁵. Infine, effettività e trasparenza sono garantite mediante una comunicazione duplice all'ARERA: da un lato i venditori devono informare l'Autorità a cadenza mensile circa il numero dei contratti conclusi e dei reclami accolti; dall'altro lato, lo Sportello deve inviare all'ARERA le informazioni relative a contratti e reclami di ciascun venditore. Una volta che l'Autorità di regolazione ha raccolto questi dati, essa predispose l'elenco dei venditori che hanno attivato contratti non richiesti segnalandolo agli utenti finali in un'ottica di prevenzione.

⁸² Cfr. *ex multis*, A. GENTILI, *Pratiche sleali e tutele legali: dal modello economico alla disciplina giuridica*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, pp. 37 ss.; S. TOMMASI, *Pratiche commerciali scorrette e disciplina dell'attività negoziale*, Cacucci Editore, Bari, 2012; F. LONGOBUCCO, *I rimedi civilistici e le pratiche commerciali scorrette*, in P. CENDON - C. PONCIBÒ (a cura di), *Il risarcimento del danno al consumatore*, Giuffrè Editore, Milano 2014, pp. 409 ss.; A. FACHECHI, *La pubblicità, le pratiche commerciali e le altre comunicazioni*, in G. RECINTO - L. MEZZASOMA - S. CHERTI, *Diritti e tutele dei consumatori*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, pp. 45 ss.

⁸³ Per approfondire sul punto, cfr. C. GIORDANO, *Op. cit.*, p. 769.

⁸⁴ Art. 4, delibera AEEGSI 153/2012/R/COM, all. A.

⁸⁵ Artt. 10 ss., delibera AEEGSI 153/2012/R/COM, all. A.



Tra l'altro, con la recente delibera 1 ottobre 2024, 395/2024/R/com, la regolamentazione precontrattuale e contrattuale del Codice di condotta commerciale⁸⁶ è stata aggiornata e resa più efficiente per tutelare i clienti finali di energia elettrica e gas naturale. In particolare, in conformità al d.lgs. 7 marzo 2023, n. 26, sono stati definiti gli obblighi dei venditori in caso di variazione delle condizioni contrattuali⁸⁷, introdotte disposizioni relative a *telemarketing* e *teleselling*⁸⁸ e armonizzate le norme riguardanti le modifiche contrattuali delle offerte del servizio di tutela.

Interessante sottolineare la cooperazione tra ARERA e AGCM anche sul passaggio al mercato libero, avendo entrambe espresso parere favorevole sullo schema di decreto del Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica rispettivamente in data 20 aprile 2023 con Parere 174/2023/EEL e in data 3 maggio 2023. In particolare, l'ARERA propone di assicurare la coerenza tra la durata massima del primo periodo di erogazione del STG per i clienti non vulnerabili e la data a decorrere dalla quale il servizio diventerà di ultima istanza (1° aprile 2027). Invece, l'AGCM si concentra sui lotti di gara per l'aggiudicazione del STG, sottolineando la necessità di delinearli in modo tale da unire anche aree territoriali distanti tra di loro per limitare il più possibile il vantaggio competitivo degli esercenti il servizio; l'Autorità c.d. Antitrust suggerisce, inoltre, di stabilire il numero massimo dei lotti in modo da assicurare una partecipazione adeguata anche agli operatori di dimensioni minori. L'AGCM effettua, poi, considerazioni critiche sulla scelta di escludere da tale procedura i clienti vulnerabili; difatti, essendo la loro definizione molto ampia, rientrerebbero in tale categoria circa la metà dei clienti ancora nel regime di maggior tutela, ragion per cui l'AGCM auspica la loro inclusione nelle procedure di gara per il passaggio al STG. La stessa Autorità sottolinea, tuttavia, la difficile loro inclusione dato il poco tempo a disposizione⁸⁹.

Dunque, da tale elenco di attività di cooperazione svolte dall'ARERA e dall'AGCM deriva una elevata complementarità dei rimedi forniti dall'ordinamento a tutela del consumatore nei settori da queste regolati. In particolare, emerge la competenza dell'ARERA di accertare e sanzionare le condotte eseguite in violazione della propria regolazione settoriale (come la violazione delle regole poste in materia di fatturazione) poi perseguite dall'AGCM nei casi di profili di aggressività o di ingannevolezza propri delle pratiche commerciali scorrette.

Tuttavia, il più delle volte accade che il ruolo dell'ARERA sia marginale, limitandosi questa a segnalare all'AGCM le pratiche scorrette sul mercato lasciando poi a

⁸⁶ Delibera ARERA, 28 giugno 2018, 366/2018/R/COM.

⁸⁷ Ad esempio, i venditori devono comunicare ai clienti finali eventuali modifiche delle condizioni contrattuali almeno tre mesi prima. Delibera ARERA n. 395/2024.

⁸⁸ Ad esempio, non sarà più possibile concludere contratti di fornitura energetica tramite semplice accettazione vocale telefonica, dovendo necessariamente fornire il venditore preventivamente al cliente copia scritta del contratto. Delibera ARERA n. 395/2024, p. 7

⁸⁹ Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA – CAMERA DEI DEPUTATI, *Op. cit.*



quest'ultima il compito di osservare andamenti e comportamenti che alterino la libertà e la concorrenza del mercato energetico⁹⁰. Ne deriva che il lavoro coordinato che le due Autorità dovrebbero svolgere si riduce spesso a una tutela esclusiva *ex post* da parte dell'AGCM, che definisce i comportamenti che gli operatori economici devono adottare nel mercato mediante il controllo sulla sua liberalizzazione e l'emanazione di sanzioni; ciò implica, di fatto, l'esercizio della funzione regolatoria da parte dall'AGCM che, predisponendo il quadro regolatorio con le proprie decisioni, va a sostituire nel mercato dell'energia elettrica e del gas le funzioni che in linea teorica dovrebbe svolgere l'ARERA. Ciò è rinvenibile anche in un ulteriore meccanismo di cooperazione tra le due Autorità: l'art. 27, c. 1-*bis*, Codice del consumo. Tale articolo, relativo alla tutela dei consumatori, attribuisce in via esclusiva all'AGCM la competenza ad intervenire rispetto alle pratiche commerciali scorrette, previo parere dell'autorità di settore (dunque l'ARERA)⁹¹. Ne consegue un depauperamento della funzione dell'ARERA ad autorità meramente consultiva, dovendo questa fornire solamente un parere obbligatorio, ma non vincolante, dal quale l'AGCM si può discostare. Il comma però prosegue stabilendo che *“resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione ad esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta”* il che presuppone la definizione di pratica commerciale scorretta per la determinazione del perimetro di intervento di una o dell'altra Autorità. Ciò è consentito anche sulla base del terzo capoverso del comma che dispone che *“le Autorità possono disciplinare con protocolli di intesa gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze”* culminato nel Protocollo di intesa ARERA-AGCM del 29 ottobre 2014⁹². Nonostante però con tale Protocollo sia stato meglio definito il perimetro di competenza delle due Autorità, permane il ruolo prevalente dell'AGCM rispetto all'ARERA nell'accertamento delle pratiche commerciali scorrette; difatti, l'AGCM, avendo competenza più generale, prevale nelle ipotesi di comportamento cagionante un'eventuale doppia violazione. Dunque, in conclusione, ultimamente si sta sempre di più assistendo da un lato a una sovrapposizione delle funzioni regolatorie tra le due Autorità ma dall'altro, soprattutto, a un depauperamento delle funzioni dell'Autorità di regolazione. Apparirebbe dunque

⁹⁰ L. M. PEPE, *Op. cit.*, pp.1136 ss.

⁹¹ Per approfondire, cfr. R. CHIEPPA, *La direttiva Consumer Rights: l'esperienza del mercato e gli orientamenti dei regolatori*, in C. GIUSTOLISI, *La direttiva consumer rights. Impianto sistematico della direttiva di armonizzazione massima*, RomaTrE-Press, Roma, 2017, pp. 77-87; A. COLAVECCHIO, *La tutela del consumatore nei confronti delle pratiche commerciali scorrette: il ruolo dell'AEEGSI*, in C. GIUSTOLISI, *Op. cit.*, pp. 89-94; A. GENOVESE, *Pratiche commerciali scorrette e offerta di servizi di investimento*, in C. GIUSTOLISI, *Op. cit.*, pp. 95-112.

⁹² L'art. 4 di tale Protocollo stabilisce che *“il rispetto della regolazione vigente da parte del professionista esclude, limitatamente a tale profilo, la configurabilità di una condotta contraria a diligenza professionale”*. In questo modo, si attribuisce la competenza all'ARERA in tutte quelle ipotesi in cui vi sia una presunzione di conformità della condotta con la diligenza professionale.



comprensibile e condivisibile la posizione di parte della dottrina che ritiene che le autorità di regolazione siano destinate a operare per periodi di tempo limitati, lasciando inevitabilmente spazio nel lungo periodo ad autorità con funzioni più ampie come l'Antitrust⁹³. Difatti, se ben si analizza la funzione regolatoria dell'ARERA, appare come questa operi nei mercati dove è già presente l'AGCM, con la conseguenza che, inevitabilmente, quest'ultima svolga delle funzioni che si sovrappongono e talvolta sostituiscono a quelle che in linea di principio spetterebbero all'ARERA.

4. Conclusioni.

Dalla disamina effettuata emerge chiaramente come l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente persegua due principali finalità, strettamente collegate tra di loro: la tutela dei consumatori finali dei servizi energetici e la concorrenza. Tra l'altro, in merito a quest'ultima, l'Autorità è stata protagonista, negli ultimi decenni, del passaggio da un sistema monopolistico, che vedeva al centro lo Stato, ad uno concorrenziale incentrato sugli operatori privati. Ciò ha portato alla necessaria definizione di regole che rendessero efficiente il funzionamento del mercato liberalizzato elettrico e del gas naturale in collaborazione con un altro importante protagonista: l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Seppur le due Autorità, come enunciato nel corso della trattazione, esercitino poteri diversificati che operano su piani differenti (l'ARERA *ex ante*, l'AGCM *ex post*, l'ARERA sul mercato tutelato, l'AGCM sul mercato libero), esse svolgono un'attività congiunta, volta a garantire la concorrenza sul mercato contrastando tutte quelle pratiche distorsive, come le pratiche scorrette, che lederebbero il consumatore finale. Quest'ultimo, infatti, si trova in una posizione di asimmetria informativa a vantaggio degli operatori sul mercato e deve essere tutelato con strumenti regolatori da definire caso per caso.

Se è chiaro dalla disamina effettuata il ruolo centrale che l'ARERA ha svolto in questi trent'anni di attività nel garantire il corretto funzionamento del mercato elettrico e del gas, occorre domandarsi se e in che modo si modificherà la sua funzione vista la liberalizzazione del mercato energetico. Senza dubbio, centrale continuerà ad essere il rapporto di collaborazione con l'AGCM che, avendo sempre come *focus* principale il contrasto alle pratiche commerciali scorrette e la tutela del consumatore, fungerà da garanzia per il fluido ed efficiente funzionamento del mercato, soprattutto a garanzia dei consumatori c.d. vulnerabili.

⁹³ C. PESCE, *I nuovi strumenti di public enforcement - Commissione Europea e Antitrust nazionale a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012; L. M. PEPE, *Op. cit.*, pp. 1136-1137.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Tuttavia, nel corso degli anni, vi è stato un mutamento del ruolo regolatorio dell'ARERA, spesso sostituita dall'AGCM nell'esercizio di tale funzione, e del suo rapporto con il Governo il quale, al mutare delle politiche europee e nazionali oggi maggiormente incentrate su transizione ecologica e mutamento climatico, determina una riduzione per l'Autorità dell'indipendenza e della discrezionalità richieste dalla legge. Il risultato è che oggi l'ARERA si trova ad operare in un contesto ove sono presenti anche l'AGCM e il Ministero delle Imprese e del Made in Italy.

Probabilmente, il mutato ruolo di regolazione dell'Autorità nell'ordinamento nazionale è dovuto all'evoluzione delle politiche, non coincidente però con quella del suo design istituzionale; infatti, l'ARERA è stata istituita, come le altre autorità amministrative indipendenti, in un contesto di apertura del mercato alla liberalizzazione e alla privatizzazione, fenomeni di portata ampia che difficilmente si ripresenteranno in misura simile in futuro. Occorre, dunque, domandarsi quale sarà nel futuro (anche prossimo) il ruolo dell'ARERA e delle Autorità di regolazione in generale, le cui competenze sono oramai sempre più assorbite da quelle di altre Autorità (come l'AGCM) e dai Ministeri, che a loro volta sono (e saranno) sempre di più chiamati in causa per sostituire l'operato di un'Autorità non in grado di seguire efficientemente l'evoluzione delle politiche sovranazionali e nazionali.

Sebbene, dunque, sembrerebbe essere destinata l'ARERA a vedersi a poco a poco sottratte le sue funzioni, non bisogna dimenticare l'elevato tecnicismo che ha portato alla sua istituzione e che le consentirebbe, comunque, di mantenere un ruolo di primo piano nella regolazione di settore; ad esempio, ruolo centrale lo continuerà senza dubbio a ricoprire nella regolazione tariffaria, evidentemente esercitabile esclusivamente dall'ARERA vista la tecnicità, e nella promozione dell'uso razionale dell'energia nel rispetto dell'efficienza energetica e dello sviluppo sostenibile. In effetti, tale rinnovata centralità euro-unitaria e nazionale della sostenibilità, della transizione ecologica e del clima, non può portare a una totale soppressione di un ente di regolazione dotato di elevato tecnicismo come l'ARERA, quanto piuttosto a un suo ripensamento, soprattutto in un'ottica di efficientamento delle funzioni nei settori in cui opera. Ciò potrebbe essere effettuato aumentando ancora di più il rapporto di cooperazione con le altre autorità amministrative indipendenti (come l'AGCM), facendo attenzione ad evitare sovrapposizioni anti-economiche tra le diverse funzioni per assicurare il buon andamento, l'imparzialità, la terzietà, la neutralità, l'indipendenza e il tecnicismo, tutti necessari a garantire un'efficiente regolazione del settore. Si tratta di caratteristiche che un'Autorità di regolazione come l'ARERA possiede ed è perciò difficile pensare ad una sua totale soppressione. È pur vero che, molte volte, le funzioni esercitate dai diversi attori presentano confini molto labili, che non consentono di fatto una puntuale delimitazione delle sfere di competenza. Tuttavia, tenendo a mente la *ratio* sottesa alla creazione delle *authorities* dotate di elevato tecnicismo, si possono ripensare il ruolo e le funzioni di



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

ARERA per consentire una regolamentazione più “fluida” di settori che, inevitabilmente, richiedono un contributo settoriale e specifico che, tuttavia, non può prescindere da una visione di più ampio raggio fornita da autorità aventi carattere generale come l’AGCM. Occorrerebbe, dunque, riesaminare le funzioni dell’ARERA e i suoi rapporti con gli altri protagonisti dei settori dell’energia e del gas, a garanzia di quell’efficientamento istituzionale necessario per la regolazione di un settore complesso come quello energetico.