



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato  
la seguente

*N. 5101/06*

*Reg.Dec.*

*N. 691 Reg.Ric.*

*ANNO 2006*

**ORDINANZA**

sul ricorso in appello n. 691/2006 proposto dall'AUTORITA' PER  
L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS, rappresentata e difesa  
dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio eletto in Roma via dei  
Portoghesi n.12;

contro

GAS DELLA CONCORDIA S.P.A., rappresentata e difesa dall'Avv.  
Antonella Capria e dall'Avv. Luisa Torchia con domicilio eletto in Roma  
via Sannio n. 65, presso lo studio del secondo,

e nei confronti di

COOPERATIVA GAS AS S.R.L. non costituita;

con l'opposizione di terzo

ACQUIRENTE UNICO S.P.A., rappresentata e difesa dall'Avv. Carlo  
Malinconico e dall'Avv. Francesco Anaclerio con domicilio eletto in Roma  
piazza dei Caprettari n.70, presso lo studio del primo,

FEDERCONSUMATORI - PROVINCIA DI MODENA, GIUSEPPE POLI,  
rappresentati e difesi dall'Avv. Carlo Malinconico con domicilio eletto in  
Roma piazza dei Caprettari n. 70;

Interveniente ad Opponendum

ANIGAS, rappresentato e difeso dall'Avv. Maurizio Zoppolato con domicilio eletto in Roma via del Mascherino n. 72;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Milano, Sez. IV, 6 ottobre 2005, n. 3718;

Visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

Visti gli atti di opposizione di terzo;

Viste le memorie depositate dalle parti costituite in giudizio;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Data per letta la relazione del Consigliere di Stato Francesco Caringella alla pubblica udienza del 6 giugno 2006;

Uditi l'avvocato dello Stato Tortora, l'avvocato Torchia e l'avvocato Capria;

***Premesso in fatto***

1. Con la deliberazione n. 248 del 29 dicembre 2004, l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas ha modificato la propria precedente delibera n. 195 del 2002, riguardante il meccanismo di indicizzazione delle tariffe per la fornitura del gas naturale ai clienti finali del mercato vincolato.

In particolare, l'Autorità:

- con riferimento alla componente della materia prima, ha reso obbligatoria l'introduzione nei contratti di compravendita al dettaglio di una 'clausola di salvaguardia', che limita al 75% l'aumento dei prezzi, qualora il costo dei prodotti petroliferi superi una soglia di riferimento (20-35 dollari al barile, calcolato secondo il prezzo del *Brent*);

- ha stabilito che tale meccanismo si applichi anche ai contratti di compravendita all'ingrosso del gas che non prevedano clausole di aggiornamento o di revisione prezzi in caso di modifica della disciplina di aggiornamento delle condizioni economiche di fornitura;

- con effetto dal 1° ottobre 2005, ha disposto la revisione del corrispettivo variabile relativo alla commercializzazione all'ingrosso, con aggiornamento delle condizioni economiche di fornitura del gas naturale per il trimestre gennaio-marzo 2005.

2. Col ricorso di primo grado, proposto al TAR per la Lombardia, l'odierna appellata ha impugnato il provvedimento dell'Autorità, di cui ha chiesto l'annullamento per violazione di legge ed eccesso di potere.

Con la sentenza appellata, il TAR ha accolto il ricorso ed ha annullato l'atto impugnato per insussistenza del potere esercitato dalla Autorità, nonché per carenza di istruttoria e difetto di istruttoria.

3. Con l'appello n. 691 del 2006, l'Autorità ha impugnato la sentenza del TAR ed ha chiesto che, in sua riforma, il ricorso di primo grado sia respinto, perché infondato.

4. Con atti di intervento riqualificabili come opposizioni di terzo Federconsumatori, Acquirente unico s.p.a. e Giuseppe Poli hanno impugnato la sentenza del TAR, chiedendo che, in sua riforma, sia respinto il ricorso di primo grado.

Con una memoria depositata in data 10 febbraio 2006, Gas Plus Vendite s.c.a.r.l. ha chiesto che gli atti di opposizione siano dichiarati inammissibili, sotto molteplici profili.

3. All'udienza del 6 giugno 2006 la causa è stata trattenuta in decisione ed è stato depositato il dispositivo della decisione.

*Considerato in diritto*

1. Nel presente giudizio, è controversa la legittimità della deliberazione n. 248 del 29 dicembre 2004, con cui l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas ha modificato il meccanismo di indicizzazione delle tariffe per la fornitura del gas naturale, già disciplinato con la propria precedente delibera 29 novembre 2002, n. 195.

Con la sentenza impugnata il TAR per la Lombardia ha accolto il ricorso di primo grado, proposto dalla Associazione nazionale industriali del gas, ed ha annullato la delibera per insussistenza del potere esercitato dalla Autorità, nonché per carenza di istruttoria e difetto di istruttoria.

3. Ritiene la Sezione che, in accoglimento dell'eccezione formulata dalla parte resistente, l'appello della Autorità vada dichiarato improcedibile.

Dalla documentazione acquisita, infatti, risulta che:

- in data 27 dicembre 2005, l'Autorità ha notificato l'atto di appello (nel rispetto del termine di trenta giorni, disposto dall'art. 23 bis della legge n. 1034 del 1971);

- il deposito del medesimo atto è intervenuto in data 25 gennaio 2006, dopo il superamento del prescritto termine di 15 giorni, fissato dal medesimo art. 23 bis della legge n. 1034 del 1971 per i giudizi aventi ad oggetto gli atti delle Autorità amministrative indipendenti.

Sul punto, va richiamata la consolidata giurisprudenza di questo Consiglio, per la quale il medesimo art. 23 bis ha disposto, tra l'altro, la

riduzione alla metà del termine di deposito dell'atto di appello (Ad. Plen., 18 marzo 2004, n. 5; Ad. Plen. 31 maggio 2005, n. 5).

4. Rileva pertanto la questione se siano ammissibili i citati atti di opposizione di terzo.

5. Giova rammentare che con precedente ordinanza 6 giugno 2006, n. 3408, resa in giudizio avente ad oggetto lo stesso provvedimento amministrativo, la Sezione ha devoluto al vaglio dell'Adunanza Plenaria la questione dell'ammissibilità dell'appello spiegato dall'associazione di tutela dei consumatori non intervenuta in giudizio avverso la sentenza di annullamento del provvedimento impugnato.

E tanto sulla scorta delle motivazioni che di seguito si riportano:

*“Ad avviso del collegio, in sede di interpretazione del sopra riportato art. 139, comma 1, del Codice del consumo, si può affermare un principio corrispondente a quello sancito dal richiamato art. 146, comma 1, per ritenere che le associazioni dei consumatori (rappresentative a livello nazionale ai sensi dell'art. 137 del Codice) possano appellare la sentenza che – annullando il provvedimento dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas determinativo di effetti favorevoli per i consumatori – cagioni un pregiudizio per i loro interessi collettivi.*

*In tal caso infatti:*

*- l'associazione dei consumatori non ha prestato acquiescenza ad un provvedimento lesivo degli interessi di cui è portatrice (come nel caso deciso dalla decisione n. 6253 del 2004), né ha la possibilità di impugnare un provvedimento ulteriore o che acquisti efficacia con la sentenza di*

*accoglimento del ricorso di primo grado (come nel caso deciso dalla decisione n. 3165 del 2003);*

*- rilevano gli interessi pubblici gestiti dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, i cui poteri – previsti dalla legge 14 novembre 1995, n. 481 – sono anche finalizzati alla tutela dei consumatori;*

*- potrebbe applicarsi un principio di corrispondenza, per il quale l'associazione – così come può impugnare l'atto dell'Autorità lesivo degli interessi della categoria – può anche attivarsi in sede processuale per il mantenimento della misura adottata dall'Autorità, appellando la sentenza che abbia accolto il ricorso di chi sia portatore di un interesse contrapposto a quello della categoria;*

*- una interpretazione restrittiva della legittimazione a ricorrere, riferita solo al giudizio di primo grado, potrebbe comportare dubbi di costituzionalità, sotto il profilo della mancanza di ragionevolezza della scelta legislativa di escludere che l'associazione dei consumatori, a differenza di quella ambientalista, sia legittimata ad impugnare la sentenza che, accogliendo il ricorso proposto avverso l'atto emesso a salvaguardia dei consumatori, sia idonea ad incidere sui medesimi interessi una volta che si formi il giudicato.*

*Nel presente giudizio, in ragione del contenuto della deliberazione dell'Autorità n. 248 del 2004, dalla documentazione acquisita e dalle concordi deduzioni delle parti si desume che, in conseguenza della gravata sentenza del TAR, aumenterebbero la tariffa di vendita del gas al dettaglio e i corrispettivi dovuti dai consumatori per le rispettive forniture.*

*L'affermazione dell'ammissibilità dell'appello proposto dall'Adiconsum risulterebbe pertanto coerente con l'esigenza di tutela degli interessi dei consumatori, che costituisce la ratio degli articoli 137 e 139 del Codice del consumo.*

*Peraltro, in materia potrebbero rilevare i tradizionali principi riguardanti l'impugnazione delle sentenze, in ragione dell'esigenza che si determini con certezza il momento in cui si formi il giudicato.*

*Da un lato, ove l'Autorità non proponga appello nel termine breve (a seguito della notifica della sentenza) oppure questo sia respinto nei rapidi tempi consentiti dal rito accelerato, potrebbe accadere che l'associazione – cui non vanno notificati la sentenza e l'appello - proponga successivamente un proprio gravame, quando si sia formato il giudicato formale, secondo le regole generali.*

*Dall'altro, ove (come nella specie) l'associazione non intervenuta in primo grado proponga il proprio appello prima dell'udienza di discussione, ma dopo che l'originario ricorrente abbia fondatamente eccepito l'inammissibilità o l'improcedibilità del gravame dell'Autorità, l'iniziativa processuale dell'associazione va valutata anche alla luce del principio della parità delle parti, che caratterizza il sistema di giustizia.*

*Anche in considerazione di tali inconvenienti, si potrebbe affermare quanto ha già affermato l'Adunanza Plenaria per l'interventore ad opponendum (Ad. Plen., 8 maggio 1996, n. 2), e cioè che l'associazione dei consumatori sia legittimata ad appellare la sentenza solo se sia intervenuta nel corso del giudizio di primo grado, così acquisendo anche la qualità di parte formale, cui il ricorrente vittorioso – in ipotesi – può notificare la*

*sentenza per far sorgere il termine decorso il quale l'appello diventa irricevibile.*

*Questa precisazione (che consentirebbe anche di affermare principi corrispondenti in tema di appello e di revocazione) rileva nella specie, poiché l'Adiconsum non è intervenuta nel corso del giudizio di primo grado”.*

Le questioni rimesse al vaglio dell'Adunanza Plenaria con l'Ordinanza citata sono in parte comuni e pregiudiziali a quelle oggetto del presente giudizio in guisa da renderne opportuna la relativa rimessione al medesimo Consesso.

Ed infatti, per quello che concerne l'opposizione di terzo, la soluzione della questione relativa alla legittimazione dell'appello dell'associazione di tutela dei consumatori non intervenuta nel giudizio di prime cure, pur se titolare di un interesse sostanziale autonomo alla conservazione del provvedimento appellato, si appalesa pregiudiziale alla consequenziale questione della legittimazione dell'associazione non intervenuta, pur se titolare di situazione soggettiva autonoma, a proporre opposizione di terzo avverso sentenza passata in cosa giudicata ai sensi degli artt. 28 e 36 della legge n. 1034/1971, come incisi dalla sentenza 17 maggio 1995, n. 177 della Corte Costituzionale.

Ed invero, l'esigenza di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale di terzi portatori di interessi autonomi negativamente incisi dalla sentenza gravata induce a reputare che l'ammissione della legittimazione all'appello dell'associazione non intervenuta debba portare con sé il corollario della legittimazione all'opposizione di terzo avverso



sentenza non appellata in quanto non formalmente o sostanzialmente conosciuta.

La rilevanza di massima delle questioni e la ricorrenza per talune di esse, di profili di contrasto giurisprudenziale rendono necessaria la sottoposizione all'attuazione dell'Adunanza Plenaria, anche delle seguenti ulteriori problematiche:

a) l'individuazione del Giudice competente a decidere dell'opposizione articolata nel Giudice di primo grado (Cons. Stato, sez. V, 15 aprile 2003, n. 3312) ovvero nel Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. IV n. 263/1998; 20 dicembre 2000, n. 6848), e tanto specie con riferimento al caso di specie in cui pende appello avverso la medesima sentenza per la quale, con riferimento all'associazione, sia spirato il termine lungo per l'appello;

b) la legittimazione alla proposizione del rimedio da parte dell'articolazione territoriale dell'associazione esponenziale (nella specie l'atto di opposizione è stato proposto in epigrafe dall'articolazione territoriale della provincia di Modena della Federconsumatori in persona del suo Presidente, mentre nel testo del ricorso si fa riferimento all'associazione nazionale);

c) l'ammissibilità dell'utilizzo dello strumento del ricorso incidentale ex artt. 333 c.p.c. e 37 del T.U. 1054/1924, ai fini della proposizione nel rimedio dell'opposizione di terzo;

d) la sussistenza del titolo legittimante alla proposizione del rimedio oppositorio in capo a singoli consumatori in ipotesi avvantaggiati dal contenuto della delibera impugnata nonché all'acquirente unico del gas alla

luce del quadro delle sue competenze come tratteggiato dall'art. 4 del D.Lgs. 16 marzo 1999, n. 79;

***P.Q.M.***

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta:

- dichiara improcedibile l'appello principale;

- rimette all'esame dell'Adunanza Plenaria gli atti di opposizione di terzo e le statuizioni sulle spese e sugli onorari del giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio tenutasi il giorno 6 giugno 2006, presso la sede del Consiglio di Stato, Palazzo Spada, con l'intervento dei signori:

Mario Egidio Schinaia	Presidente
Luigi Maruotti	Consigliere
Carmine Volpe	Consigliere
Giuseppe Romeo	Consigliere
Francesco Caringella	Consigliere estensore

**Presidente**

**f.to Mario Egidio Schinaia**

**Consigliere**  
f.to Francesco Caringella

**Segretario**  
f.to Glauco Simonini

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....04/09/2006.....  
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)  
per Il Direttore della Sezione  
f.to Giovanni Ceci

CONSIGLIO DI STATO  
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa  
al Ministero.....  
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria