

n. 38798/2017 R.G.



Tribunale di Milano
Sezione II[^] civile
Fallimentare

riunito in camera di consiglio in data **09.06.2022** nelle persone dei signori

dott.ssa Luisa Vasile	Presidente
dott. Luca Giani	Giudice relatore
dott. Francesco Pipicelli	Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO
EX ARTT. 98 SEGG. R.D. 267/1942

nel procedimento per opposizione allo stato passivo promosso con ricorso depositato in data 28.07.2017, rubricato al n. 38798/2017 R.G.;

DA

AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS E IL SISTEMA IDRICO (C.F. 97190020152), oggi Autorità di Regolazione di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente (**ARERA**), in persona del legale rappresentante *pro tempore* e rappresentata e difesa *ex lege* dall'**AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI MILANO** (C.F. 97021490152) presso i cui uffici, in Milano, Via Freguglia, n. 1 è domiciliata

RICORRENTE

NEI CONFRONTI DI

FALLIMENTO ESPERIA SPA (P.IVA 02237620980) n. **35/2017**, in persona dei Curatori avv. Barbara Rovati, dott. Carlo Ciardiello e dott.ssa Maria Rosaria Cipriano, rappresentati e difesi, in virtù del provvedimento autorizzativo del G.D. dott.ssa Alida Paluchowski del 27.11.2017, dall'avv. **UMBERTO GRELLA** (C.F. GRLMRT66T20F704O) e domiciliato presso lo studio del predetto difensore in Milano - via Cesare Battisti n. 21, giusta procura agli atti

RESISTENTE

CONCLUSIONI

I procuratori delle parti all'udienza di discussione del 17.05.2022, hanno richiamato le rispettive conclusioni come in atti, che qui di seguito si ritrascrivono:

Conclusioni dell'opponente, come da ricorso introduttivo:

“Voglia il Tribunale adito, in riforma allo stato passivo, ferma l'ammissione al passivo della somma di euro 289.000,00 di cui alla delibera VIS 90/10, ammettere in via chirografaria al passivo del Fallimento Esperia s.p.a in liquidazione l'importo totale di euro 11.205.600,00 così ripartiti:





- 1) Credito di euro 10.945.500,00, pari alla somma delle sanzioni irrogate con le deliberazioni 331/2016/S/efr, 349/2016/S/efr, 350/2016/S/efr e 364/2016/S/efr, i cui importi di seguito si dettagliano:
- Euro 3.743.000,00, di cui alla deliberazione 331/2016/S/efr,
 - Euro 1.411.000,00, di cui alla deliberazione 349/2016/S/efr,
 - Euro 2.803.000,00, di cui alla deliberazione 350/2016/S/efr,
 - Euro 2.988.000,00, di cui alla deliberazione 364/2016/S/efr,
- 2) Credito di euro 260.100,00 pari alle maggiorazioni maturate sulla sanzione irrogata con delibera VIS 90/10

Vinte le spese di lite”

Parte il Fallimento resistente, come da conclusioni di cui alla memoria di costituzione depositata telematicamente in data 07.12.2017, come ribadite nella memoria di replica depositata telematicamente in data 05.09.2018 e, da ultimo, nelle note conclusive autorizzate depositate in data 09.05.2022:

“in via principale e nel merito:

a) rigettare il primo motivo di ricorso avverso siccome inammissibile ed infondato in fatto ed in diritto con riferimento all'esclusione integrale del credito afferente ai provvedimenti di irrogazione di sanzioni amministrative in tema dei c.d. certificati verdi oggetto di impugnativa davanti al TAR Lombardia con i pendenti ricorsi RG 2192/2016, 2193/2016, 2194/2016 e 2195/2016, confermando il provvedimento di esclusione totale dal passivo fallimentare di siffatti importi assunto dal sig. Giudice Delegato del 08.05.2017

b) accogliere parzialmente il secondo motivo di ricorso, relativo al calcolo degli interessi maturati sino alla data del deposito del ricorso ex art. 161 della legge fallimentare sull'ulteriore sanzione amministrativa irrogata nel 2010 ed ormai definitiva, essendo stato rigettato il ricorso al TAR Lombardia illo tempore proposto con sentenza passata in giudicato, ammettendo al passivo fallimentare al chirografo il complessivo importo di euro 260.100 per questo titolo in ogni caso: spese, diritti ed onorari interamente rifiusi”.

IN FATTO E DIRITTO

PREMESSA

In ordine al procedimento di ammissione al passivo del Fallimento Esperia S.p.a.

Giova premettere, al fine dell'individuazione dell'odierno *thema decidendum*, che l'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS E IL SISTEMA IDRICO (di seguito, per brevità, AEEGSI, oggi ARERA o semplicemente “l'Autorità”) ha depositato ricorso per ammissione al passivo datato 20.03.2017 con il quale, richiamando le delibere VIS 90/10; 331/2016/S/efr; 349/2016/S/efr; 350/2016/S/efr e 364/2016/S/efr ha domandato “ai sensi degli art. 93 e ss. della legge fallimentare l'ammissione al passivo del fallimento Esperia Società per azioni in liquidazione per la complessiva somma di euro 11.562.110,00 ” (Cfr. doc.2 fasc. opponente).

Il Collegio dei Curatori, esaminata la domanda, in sede di progetto di stato passivo concludeva come segue: “propone l'ammissione del credito in via chirografaria per €. 289.000,00 in relazione alla dichiarazione dell'Autorità VIS 90/10, con l'esclusione della somma di €. 28.900,00 in quanto non precisato il modo di calcolo delle maggiorazioni e non dovute per il periodo successivo al deposito ex art. 161, comma 6, L.F.

Relativamente alla deliberazione dell'autorità 331/2016 di €. 3.743.000,00 si propone l'ammissione al credito con riserva, in quanto il collegio dei curatori, a seguito di autorizzazione





rilasciata dal Tribunale di Milano con provvedimento del 23 marzo 2017, ha autorizzato il Fallimento Esperia a costituirsi nel giudizio pendente innanzi al T.A.R. Lombardia RG 2194/2016. Si propone l'esclusione di euro 3.343,00 per interessi in quanto non dovuti essendo successivi alla data di presentazione del ricorso ex art. 161, comma 6, L.F.

Relativamente alla deliberazione dell'autorità 349/2016 di €. 1.411.000,00 si propone l'ammissione al credito con riserva, in quanto il collegio dei curatori, a seguito di autorizzazione rilasciata dal Tribunale di Milano con provvedimento del 23 marzo 2017, ha autorizzato il Fallimento Esperia a costituirsi nel giudizio pendente innanzi al T.A.R. Lombardia RG 2195/2016. Si propone l'esclusione di euro 1.260,00 per interessi in quanto non dovuti essendo successivi alla data di presentazione del ricorso ex art. 161, comma 6, L.F.

Relativamente alla deliberazione dell'autorità 350/2016 di €. 2.803.500,00 si propone l'ammissione al credito con riserva, in quanto il collegio dei curatori, a seguito di autorizzazione rilasciata dal Tribunale di Milano con provvedimento del 23 marzo 2017, ha autorizzato il Fallimento Esperia a costituirsi nel giudizio pendente innanzi al T.A.R. Lombardia RG 2193/2016. Si propone l'esclusione di euro 2.504,00 per interessi in quanto non dovuti essendo successivi alla data di presentazione del ricorso ex art. 161, comma 6, L.F.

Relativamente alla deliberazione dell'autorità 364/2016 di €. 2.988.000,00 si propone l'ammissione al credito con riserva, in quanto il collegio dei curatori, a seguito di autorizzazione rilasciata dal Tribunale di Milano con provvedimento del 23 marzo 2017, ha autorizzato il Fallimento Esperia a costituirsi nel giudizio pendente innanzi al T.A.R. Lombardia RG 2192/2016. Si propone l'esclusione di euro 2.603,00 per interessi in quanto non dovuti essendo successivi alla data di presentazione del ricorso ex art. 161, comma 6, L.F.”.

L'Autorità presentava osservazioni depositate telematicamente in data 02.5.2017, nelle quali ribadiva quanto esposto nella insinuazione al passivo, deducendo non sussistere i presupposti per l'ammissione con riserva (Cfr. doc. 4, fasc. ricorrente).

All'udienza di verifica crediti del 08.05.2017 il G.D. così disponeva: “Ammesso per euro 289.000,00 per delibera VIS/90/10. Residuo escluso poiché giudizialmente contestato dinanzi al T.A.R. nei giudizi di merito (n.° 4) pendenti e indicati nella proposta dei curatori comunicati.

Esclusi inoltre gli interessi per 327.610,00 per impossibilità di ricostruzione del calcolo (ove il capitale dovesse essere ammesso)” (Cfr. doc. 5 allegato al ricorso dell'opponente).

Con decreto del 20.06.2017 è stata dichiarata l'esecutività del predetto stato passivo, mediante deposito in Cancelleria e la comunicazione ex art. 97 L.F. è pervenuta a mezzo PEC in data 03.07.2017 all'odierno opponente.

In ordine alla presente opposizione

Con ricorso depositato in data 28.07.2017 (e quindi nel rispetto del termine di 30 giorni dalla predetta comunicazione a mezzo pec) e ritualmente notificato alla controparte, l'AUTORITA' ha proposto l'odierna opposizione, contestando la decisione del G.D., deducendo che: “abbia travalicato i limiti del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, dal momento che ha rigettato l'istanza di ammissione al passivo dell'Autorità, discostandosi inammissibilmente dalle conclusioni del curatore che, pur domandando l'ammissione con riserva, aveva riconosciuto l'esistenza del credito dell'Autorità e la validità del titolo giuridico da cui è sorto il credito stesso”, nonché affermando: “i crediti esclusi dal giudice delegato siano assolutamente validi e soprattutto efficaci, dal momento che le quattro delibere con cui l'Autorità ha irrogato nei confronti della società Esperia altrettante sanzioni amministrative pecuniarie, pur essendo state impugnate dinanzi al Tar Lombardia, continuano a spiegare i propri effetti, in quanto non sono mai stato sospese”.

Con riferimento all'esclusione degli interessi per impossibilità di ricostruzione nel calcolo l'opponente ha ribadito quanto già esposto nelle osservazioni allo stato passivo e in particolare che





ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge 24 novembre 1981 n. 689, applicabile alle sanzioni irrogate dall'Autorità *“in caso di ritardo nel pagamento la somma dovuta è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere da quello in cui la sanzione è divenuta esigibile e fino a quello in cui il ruolo è trasmesso all'esattore. La maggioranza assorbe gli interessi eventualmente previsti dalle disposizioni vigenti”*.

Il Fallimento si è costituito con memoria di costituzione depositata in data 07.12.2017, contestando integralmente le argomentazioni svolte da parte opponente quanto ai pretesi crediti fondati sulle sanzioni amministrative contestate, deducendo, in via principale, che il GD avesse legittimamente deliberato nel merito le ragioni di inesistenza di detti crediti in virtù di *“una concentrazione della giurisdizione in materia di crediti fallimentari esclusivamente in capo al giudice del fallimento, con conseguente venir meno dell'accertamento pendente dinanzi al giudice amministrativo giacché il subentrare dello status speciale fallimentare comporterebbe una sorta di vis attractiva della giurisdizione tutta in capo al giudice del fallimento”*, nonché, in tema di infondatezza della pretesa creditoria, richiamando i vari motivi fondanti i ricorsi di impugnazione delle sanzioni presentati al TAR, allegati alla memoria.

In via subordinata, la Procedura affermava che, anche a ritenere la giurisdizione del giudice amministrativo per la cognizione delle sanzioni impugnate, *“non può che ritenersi necessario rigettare – comunque – la domanda avanzata dall'Autorità di ammissione piena e senza riserva del credito in questione, applicando correttamente il principio processuale della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, posto che né nell'istanza di ammissione al passivo, né nelle domande giudizialmente proposte dall'Avvocatura dello Stato in questa sede è stata formulata alcuna domanda principale o subordinata di ammissione con riserva del predetto credito al passivo fallimentare”*.

Con riferimento alla residua posta creditoria (“interessi”), la Curatela aderiva alla richiesta di ammettere l'importo di euro 260.100 così affermando testualmente *“poiché correttamente calcolato da parte opponente”*.

Alla prima udienza del 19.12.2017 (celebrata avanti al precedente G.R., dott.ssa Amina Simonetti) i procuratori chiedevano congiuntamente fissare udienza per la decisione, con assegnazione di termini intermedi per lo scambio di note conclusive e repliche.

Il 25.06.2018 il Fallimento depositava telematicamente memoria autorizzata ribadendo le argomentazioni già svolte in comparsa e il 26.06.2018 l'Autorità depositava telematicamente la comparsa conclusionale, contestando integralmente le argomentazioni di controparte e precisando che l'importo di euro 260.100 cui la Curatela aveva aderito all'ammissione, fosse da considerarsi dovuto a titolo di “maggiorazioni” e non di “interessi”.

L'udienza fissata per l'assunzione in decisione del 18.09.2018 veniva poi rinviata a seguito di reiterate richieste -congiunte- di rinvio al 15.01.2019, al 01.10.2019, al 20.10.2020, al 25.11.2020, al 25.05.2021, al 12.10.2021 e, da ultimo, al 17.05.2022 (avendo il G.R. rigettato l'ulteriore istanza di differimento avanzata in data 12.04.2022 dal Fallimento).

Preme riferire che in occasione della celebrazione delle predette udienze, i contraddittori davano atto che il TAR si era pronunciando in ordine ai ricorsi avverso le predette sanzioni, come da pronunce successivamente depositate dal Fallimento con la memoria del 05.09.2018 e che i successivi differimenti richiesti congiuntamente dalle parti discendevano dalla circostanza che le impugnazioni che ne erano derivate avanti al Consiglio di Stato erano state sospese in attesa di un pronunciamento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Cfr. in particolare verbale di udienza del 01.01.2019); sentenza quest'ultima mai emessa perché il procedimento *a quo* veniva estinto per accordo tra le parti, come constatato nel prosieguo della presente causa.





Alla predetta udienza del 17.05.2022 i procuratori delle parti precisavano le conclusioni come in epigrafe.

La decisione è stata assunta alla successiva camera di consiglio del 09.06.2022.

OSSERVA

In via preliminare

Il Collegio evidenzia, *in primis*, sussistere la giurisdizione del giudice del fallimento a conoscere della pretesa creditoria avanzata da ARERA, come da precedente già emessi dalla Sezione intestataria (Cfr. decreto n. 9861/2021 emesso in data 29.11.2021 all'esito dell'opposizione n. 9136/2021 R.G., giudice rel. dott.ssa Alida Paluchowski e in senso conforme decreto emesso in data 17.02.2022 dalla Sezione intestataria nell'opposizione n. 9114/2021 R.G. G.R. ed est. dott. Luca Gianì - contenzioso ARERA/Taranto Energia Srl in A.S.).

In sintesi, trattasi di fattispecie in cui il giudice ordinario, nella causa d'opposizione allo stato passivo del fallimento, è chiamato ad accertare, nell'ambito di un normale procedimento contenzioso, a cognizione piena, l'esistenza e l'ammontare del credito in contestazione e l'efficacia del titolo allegato a suo sostegno ai fini endoconcorsuali.

Peraltro è la stessa parte opponente che non ha sollevato alcuna contestazione sul punto, affermando secondo la prospettazione offerta in atti che il credito dovesse essere ammesso dal G.D. *tout court*¹ e non con riserva, come invece prospettato dal Collegio dei Curatori in sede di progetto di stato passivo.

Da ultimo, si consideri che la pretesa azionata non rientra tra i crediti tributari ex artt. 87 e 88 del DPR 602/1973, per i quali l'ammissione con riserva costituisce un potere officioso assegnato al giudice anche in assenza di esplicita richiesta (Cfr. Cassazione civile sez. I 12 dicembre 2017 n. 29806; Cassazione civile sez. I 01 dicembre 2015 n. 24449).

Nulla osta, pertanto, alla disamina della pretesa creditoria in esame da parte del Tribunale fallimentare.

Nel merito

In ordine alle circostanze sopravvenute in corso di causa

Muovendo da quanto statuito al paragrafo che precede, preme ora osservare che la vicenda per cui è causa attiene alla irrogazione di quattro sanzioni emanate dall'Autorità nei confronti di Esperia Spa (ora Fallimento) ed irrogate ai sensi dell'art. 11 d. lgs. 79/1999 (oggi abrogato) per mancato

¹ E segnatamente in applicazione del noto principio processuale della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, si consideri che: la domanda avanzata dall'Autorità di ammissione è piena e senza riserva del credito in questione, posto che né nell'istanza di ammissione al passivo, né nelle domande giudizialmente proposte dall'Avvocatura dello Stato in questa sede è stata formulata alcuna domanda principale o subordinata di ammissione con riserva del predetto credito al passivo fallimentare. La domanda di ammissione al passivo fallimentare presentata dall'Autorità in data 20.03.2017 a firma del presidente ing. Bortoni chiede l'ammissione senza riserve dell'intero credito afferente alle quattro sanzioni. Si evidenzia che anche nelle osservazioni presentate in data 02.05.2017 dall'Autorità a firma dell'avv. Passaro si conclude per l'ammissione senza riserva dei crediti conseguenti alle sanzioni in questione.





adempimento dell'obbligo di acquisto di un determinato numero di certificati verdi per l'energia importata per diversi anni (e segnatamente: anni 2007-2008-2009-2010).

Il menzionato art. 11 prevedeva, infatti, l'obbligo in capo ai produttori e importatori da fonti non rinnovabili di immettere nel sistema una quantità di energia prodotta da nuovi impianti alimentati da fonti rinnovabili, in misura pari al 2% dell'energia prodotta ed importata da fonti non rinnovabili nell'anno solare precedente. L'obbligo poteva essere rispettato sia in via diretta, immettendo nel sistema una certa quota di energia prodotta da nuovi impianti alimentati da fonti rinnovabili, sia in via indiretta, acquistando in tutto o in parte l'equivalente quota o i relativi diritti da altri produttori (ad esempio attraverso i c.d. certificati verdi), purché immettano energia da fonti rinnovabili.

L'Autorità ha chiesto, pertanto, l'insinuazione al passivo per l'importo delle 4 sanzioni, irrogate nel 2016.

Da quanto sin qui riferito è evidente quindi che il *thema decidendum* attiene l'esistenza del titolo allegato a preteso sostegno del credito, ossia il provvedimento sanzionatorio (*rectius* le quattro sanzioni irrogate).

E segnatamente vuoi che si prendano in considerazioni le conclusioni svolte, in via gradata, dalla Curatela in ordine alla ammissione con riserva del credito *de quo*, vuoi che si consideri la richiesta di ammissione "diretta" al passivo ribadita da ARERA con l'odierna opposizione, non può prescindere dal previo accertamento del permanere del titolo invocato a fondamento del credito, al momento della pronuncia.

Ebbene, il Collegio deve constatare che in pendenza della presente causa è venuto meno il titolo su cui si fondava la pretesa dell'Autorità, atteso che con memoria depositata telematicamente in data 05.09.2018 il Fallimento resistente ha prodotto le sentenze emesse dal TAR Lombardia in data 06.08.2018 a definizione dei quattro giudizi avviati dalla società *in bonis* e poi proseguiti dalla Procedura avverso le medesime sanzioni che qui ci occupano (trattasi dei giudizi TAR rubricati, rispettivamente, ai n.ri 1948/2018, 1949/2018, 1950/2018 e 1951/2018 Registro Generale).

Come si evince dall'esame delle predette sentenze il TAR ha annullato tutte e quattro le sanzioni, disponendo che l'Autorità emanasse un unico e nuovo provvedimento sanzionatorio relativo a tutto il periodo di interesse applicando la regola della continuità (quindi con notevole decurtazione rispetto a quanto richiesto nei provvedimenti gravati).

Ne discende che non vi è più interesse a coltivare l'odierno contenzioso perché il titolo su cui si fondano i crediti non sussiste più; le predette sentenze hanno infatti rimesso all'Autorità di emanare un nuovo provvedimento (che costituirà nuovo titolo per nuovo credito).

Tanto significa che sulla base di tale nuovo provvedimento, ove ne sussistano i presupposti anche di tempestività, l'Autorità potrebbe presentare domanda ultra-tardiva per ammissione al passivo.

Non consta alcuna iniziativa promossa in tale senso (che peraltro sarebbe evidentemente estranea all'odierno *thema decidendum*) e, peraltro, si consideri che ARERA nel prosieguo del giudizio si è disinteressata di fornire aggiornamenti in ordine agli eventuali successivi provvedimenti sanzionatori emessi, non offrendo alcuna nuova produzione sul punto.

Appaiono quindi meramente dilatorie le successive richieste di rinvio formulate *in primis* dall'opponente, pur con la successiva adesione del Fallimento in costanza di causa, che poggiavano sulle circostanze così sintetizzabili:





-allegazione di ordinanza del Consiglio di Stato di sospensione dei quattro giudizi successivamente promossi avverso le menzionate sentenza del TAR, in attesa che si pronunciasse la Corte di Giustizia (CGUE) *in subiecta materia* a seguito di un rinvio pregiudiziale operato in un diverso giudizio pendente avanti al Consiglio di Stato (contenzioso AXPO Trading); il giudizio di impugnazione in Consiglio di Stato avverso le quattro pronunce del TAR era stato sospeso, infatti, perché in un altro giudizio pendente al Consiglio di Stato tra parti diverse era stato proposto rinvio pregiudiziale per la questione se la normativa nazionale che imponeva agli importatori di elettricità verde un onere pecuniario non applicabile ai produttori nazionali del medesimo prodotto fosse in contrasto con la normativa europea e quindi al fine di accertare se ci fosse un ingiustificato vantaggio a favore degli operatori che non ricorrevano alla importazione;

-sopravvenuta rinuncia da parte di AXPO Trading all'appello al Consiglio di Stato (nell'ambito del quale era stato sollevato il riferito rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia), a fronte della quale il Fallimento Esperia ha presentato memoria di opposizione all'istanza di ritiro del giudizio di rinvio pregiudiziale.

-successiva cancellazione della causa AXPO Trading disposta dalla Corte di Giustizia UE a seguito della riferita rinuncia formalizzata da AXPO Trading.

Nella motivazione, le sentenze del TAR hanno così argomentato, disponendo la caducazione delle quattro sanzioni impugnate: “(...) *dalla fondatezza della suddetta doglianza discende l'obbligo per l'Autorità di rideterminare l'importo della sanzione irrogata alla parte ricorrente in misura inferiore a quella stabilita nel provvedimento impugnato, valorizzando l'unitarietà del comportamento e non applicando i principi in materia di reiterazione o comunque quei criteri che inducono a qualificare una tale circostanza come un'aggravante e non come un'attenuante (...)*”; le predette sentenze TAR, come da dispositivo, hanno statuito come segue: “*Il TAR, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso introduttivo (...). Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa*”.

Trattasi di sentenze del TAR immediatamente esecutive, né l'efficacia di tali sentenze risulta, per quanto consta dagli atti e documenti di causa, sospesa dal Consiglio di Stato.

Devono pertanto ritenersi superate le argomentazioni svolte dall'opponente nel ricorso che qui ci occupa, che sosteneva non sussistere ragioni di esclusione del credito per la sola circostanza che il credito di cui alla insinuazione fosse stato giudizialmente contestato dinanzi al TAR, ove aveva concluso: “*I titoli su cui si fondano i crediti esclusi sono assolutamente validi ed efficaci*”.

Ciò che rileva è proprio la circostanza che tale titolo è stato annullato dal TAR e la contestazione è quindi approdata ad un accoglimento del ricorso di ARERA; i presupposti invocati dall'opponente in termini di “*validità e la conseguente esecutività dei titoli*” sono cessati in corso di causa.

Trattasi, quindi, di un sopravvenuto difetto di interesse, con conseguente dichiarazione di inammissibilità del ricorso, dovendo, l'interesse ad impugnare, come noto, sussistere non solo nel momento in cui l'azione è proposta, ma anche al momento della decisione, atteso che è in relazione a tale momento ed alla domanda originariamente formulata, che esso deve essere valutato².

² come da consolidato indirizzo di legittimità, qui condiviso: “*l'interesse ad agire, e quindi anche l'interesse ad impugnare, deve sussistere non solo nel momento in cui è proposta l'azione (o l'impugnazione), ma anche al momento della decisione, perché è in relazione quest'ultimo - e alla domanda originariamente formulata - che l'interesse va valutato*” (Cfr. Sez. U., Sentenza n. 10553 del 28/04/2017, Rv. 643788 - 01; Cfr. Cass. Sez. I, Ordinanza 11/04/2018, n. 9005).





In conclusione, il venir meno del titolo fondante la pretesa creditoria determina la reiezione dei motivi di opposizione svolti con riferimento al credito di cui alle quattro sanzioni irrogate, venuto meno a seguito delle pronunce TAR immediatamente esecutive con le quali, annullato il titolo, si ribadisce, è stato disposto il nuovo esercizio del potere da parte dell’Autorità.

In ordine alle ragioni di merito svolte dal Fallimento a fondamento del rigetto della pretesa creditoria per sanzioni

Fermo il rilievo assorbente di cui al paragrafo che precede, il Collegio osserva che -ove si volesse accedere alla tesi secondo la quale il titolo giudiziale in esame non sarebbe definitivamente caducato, essendo state le sentenze emesse Tar non definitive in ragione della pendenza del successivo giudizio avanti al Consiglio di Stato- sono condivisibili le argomentazioni espresse dal Fallimento a fondamento del rigetto disposto dal G.D., quale accertamento del diritto di credito, ammissibile da parte del G.D. in quanto finalizzato solo all’ammissione al passivo fallimentare.

Ed in particolare sovengono anche ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 119 disp .att. c.p.c. i precedenti emessi dalla Sezione intestataria nel c.d. contenzioso ARERA, come richiamati in apertura, vista la sostanziale identità della questione afferente la tardiva emissione da parte della medesima Autorità di un provvedimento sanzionatorio rispetto all’epoca (assai risalente) di contestazione della violazione (Cfr. Trib. Milano, decreto n. 9861/2021 pubbl. il 29.11.2020; Trib. Milano, decreto n. 9986/2021 pubbl. il 01.12.2021; Trib. Milano, decreto n. 11/2022 pubbl. il 04.01.2022).

Come da richiamate pronunce rileva la condotta di AEEGSI (oggi ARERA) che non risulta conforme al principio, ritenuto esistente nel nostro ordinamento, per cui le autorità pubbliche devono ritenersi onerate - se non addirittura obbligate – di definire il procedimento sanzionatori in una tempistica congrua e non ingiustificatamente dilatata.

E così: “Anche l’amministrazione finanziaria dello Stato e quindi anche l’autorità di regolazione per l’energia reti e ambiente è soggetta agli oneri e termini previsti dalla legge fallimentare e non pare possibile che si possano individuare specialità o prerogative particolari di qualche tipo in favore dei soggetti pubblici. Con l’ordinanza 20910/2011 la stessa Corte ha affermato che questo fa sì che possa essere espresso e deciso dal giudice fallimentare il giudizio sull’eventuale inerzia dell’amministrazione finanziaria, oppure su altri profili di colpevolezza ai fini della tardività o ultratardività della domanda, tutto ciò sempre che non ci sia stata una prova adeguata in merito al fatto che il ritardo è dipeso da una causa non imputabile al creditore. Il principio enunciato dalla Suprema Corte è un principio cardine che evidenzia come non sono state ritenute sussistenti particolari ragioni per consentire all’autorità amministrativa e finanziaria ai fini di svolgere un’attività preparatoria dell’insinuazione al passivo con le stesse modalità e gli stessi termini temporali che vengono adottati per la generalità dei contribuenti o dei cittadini. (...) Del resto ci sono diverse ipotesi nelle quali i principi espressi dalle norme tributarie sono stati considerati in posizione subordinata rispetto alle regole desumibili dal sistema del diritto fallimentare. Non si può dimenticare infatti ad esempio che si è ritenuto applicabile il principio che pone l’onere delle spese della tardiva a carico del creditore, salvo il caso di ritardo a lui non imputabile, non promuovendo l’obbligatorietà dei compensi dei concessionari (così l’art. 117 del DI 112/99 non è stata ritenuta una deroga alla norma generale del 101 LF). E sembra chiaro che nel rapporto tra i principi della disciplina concorsuale e il diritto tributario è sempre più evidente che il secondo non ha un profilo di specialità che giustifichi la prevalenza di tale interesse rispetto a quello primario della massa di





tutti i creditori. Se tale prospettazione dal punto di vista procedimentale è da tempo acquisita, l'evolversi della legge concorsuale più recente e l'affermarsi del ed "cram down fiscale", nel 2020 e 2021 dimostrano come il principio di preminenza non vi sia neppure più sotto il profilo sostanziale, in quanto l'interesse pubblico al superamento della crisi, attraverso soluzioni possibilmente in continuità, a patto che ciò non sia lesivo rispetto alla soluzione liquidatoria, consente di ristrutturare coattivamente il debito fiscale o previdenziale, astraendo persino dalla volontà espressa dell'ente, cioè sia in caso di sua inerzia che di voto contrario. Alla luce di questa tendenza dell'ordinamento sembra coerente affermare che un procedimento di erogazione della sanzione che sia durato anni e che ha procrastinato per essi la liquidazione della sanzione non consentendola, non è ragione esimente dal rispetto dei termini del 101." (Trib. Milano, decreto n. 9861/2021 pubbl. il 29.11.2020, in modo conforme anche Trib. Milano, decreto n. 9986/2021 pubbl. il 01.12.2021 e Trib. Milano, decreto n. 11/2022 pubbl. il 04.01.2022). (...) Il collegio non entra consapevolmente nella tematica della legittimità o meno dell'irrogazione della sanzione poiché tale aspetto non è fondamentale per il rigetto della ammissibilità della domanda. Il decidente ritiene per tanto che non sia stata provata in maniera adeguata la incolpevolezza del ritardo pacifico della presentazione dell'istanza di insinuazione tardiva, posto che la pubblica amministrazione in generale ha l'onere di attivarsi al momento della dichiarazione di fallimento per far sì che la propria pretesa abbia possibilità di essere accolta e sodisfatta e ciò in applicazione dell'art 97 Cost., ovvero del principio di buona amministrazione che deve informare tutti gli aspetti della conduzione (amministrazione) degli interessi pubblici".

Più in generale, come da precedenti richiamati da parte convenuta, da ultimo, con memoria autorizzata di replica del 09.05.2022 il prolungamento "anomalo" dei termini del procedimento sanzionatorio in materia di energia lede il diritto di difesa costituzionalmente garantito (Cfr. TAR Lombardia sez. I n° 1177/2021), dovendosi anche considerare che la direttiva 2009/72/CE trasposta con il D. Lgs. 93/2011 impone la regola di efficienti procedimenti amministrativi, che quindi non possono protrarsi *sine die* (Cfr. anche Cons. Stato sez. VI n° 2307-2308-2039/2021 che hanno annullato per sfornamento dei termini sanzioni irrogate 2 anni dopo l'avvio dei relativi procedimenti).

Facendo applicazione dei predetti principi al caso di specie si deve constatare che a fronte di violazioni in materia per obblighi di acquisito di certificati verdi per gli anni 2007, 2008, 2009 e 2010 le sanzioni sono state irrogate nel 2016 e quindi, rispettivamente, dopo il decorso di nove anni, otto anni, sette anni e sei anni.

Appaiono quindi infondate oltre che generiche le argomentazioni offerte in atti dall'Autorità, ove a pretesa giustificazione del tempo (evidentemente non congruo) trascorso tra violazione e sanzione ha sostenuto che "il tempo trascorso tempo trascorso tra la delibera di avvio e quella di chiusura è stato necessario sia in ragione della complessità del procedimento, preceduto da una articolata fase istruttoria, sia al fine di assicurare alla Società tutte le garanzie partecipative e difensive".

Né risulta dalla documentazione, agli atti, che ARERA avesse in concreto motivato - volta per volta - le ragioni dei provvedimenti di allungamento dei termini, né risultando essere stata acquisite nel corso di tale istruttoria informazioni diverse da quelle già ottenute all'inizio del procedimento sanzionatorio

In tema sovengono, altresì, i principi di diritto espressi dal Consiglio di Stato, come da pronuncia n. 3737/2022, qui condivisi, prodotta dal Fallimento prima dell'udienza di discussione (Cfr. nota di deposito telematico del 12.05.2022), seppure afferente altro contraddittore (trattasi di vertenza tra ARERA e "Società Energy.Com Spa"), ove analogamente alla fattispecie che qui ci occupa il giudice amministrativo a fondamento della non congruità della tempistica occorsa per emanare il





provvedimento sanzionatorio, ha valorizzato le seguenti circostanze, che si ravvisano anche nella fattispecie di cui alla presente opposizione:

-la effettività dell'esercizio delle garanzie difensive non può non presupporre la messa a conoscenza del perimetro esatto dell'illecito in tempo quanto più possibile ravvicinato alla sua ipotizzata commissione, onde consentire all'interessato di apportare ogni contributo utile alla ricostruzione fattuale;

-né è in alcun modo plausibile un differimento *ad libitum* dell'esercizio del potere pubblico;

-in assenza dunque di un parametro temporale predeterminato, resta comunque l'obbligo per l'Amministrazione procedente di esercitare il proprio potere in tempo utile o, più correttamente, ragionevole.

Per completezza motivazionale si osserva, invece, non essere utilizzabile la pronuncia prodotta dalla difesa del Fallimento, nel fascicolo telematico in quanto allegata dopo l'udienza di discussione, allorché la presenta causa era già assunta in riserva di decisione.

La caducazione del provvedimento fondante l'insinuazione al passivo, *ut supra* e, in ogni caso, la non ragionevolezza del termine entro il quale sono state irrogate le sanzioni per le ragioni testé descritte, esonerano conseguentemente, in ragione del principio di assorbimento e della ragione più liquida, il Collegio dall'esaminare la richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE articolata dal Fallimento in atti.

In ordine alla residua posta creditoria oggetto di adesione da parte del Fallimento

Il Fallimento nel richiamare anche in sede di udienza di discussione le conclusioni di cui ai pregressi atti ha così confermato l'adesione ad uno solo tra i motivi di opposizione svolti, ossia quello afferente la posta creditoria residua di euro 260.100.

Trattasi di posta invocata dal ricorrente con la seguente causale: "maggiorazioni".

Il Fallimento sin dalla comparsa di costituzione ha prestato acquiescenza al motivo di opposizione, così deducendo "*ritiene di poter aderire alla domanda avversaria nei limiti della somma di euro 260.100 euro, in quanto – ad ulteriore verifica dei documenti – trattasi di somma correttamente relativa agli interessi*".

Ebbene, la causale alla quale correttamente imputare la posta creditoria in commento è rappresentata dalla voce "maggiorazioni", non avendo il Fallimento fornito evidenza a conforto del conteggio alla stregua di "*Interessi maturati su sanzione Vis 90/10*" come affermato invece in comparsa, né avendo svolto alcuna circostanziata contestazione in tema.

Il Collegio prende quindi atto dell'adesione del Fallimento in punto di *quantum* e con riferimento alla causa si precisa trattarsi di "maggiorazione" come da ragioni e conteggio diffusamente illustrati da ARERA sin dalle osservazioni prodotte in sede di verifica crediti.

Spese di lite

Sussistono ragioni per l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti, considerato che:

-l'annullamento del titolo (sanzioni) fondante l'insinuazione al passivo è sopravvenuto solo nel corso di causa;





-entrambi i creditori, ferma la sopravvenienza riferita, avevano concordemente richiesto, comunque, la concessione di plurimi rinvii in attesa della pronuncia, in altro contenzioso, ma per medesima materia da parte della Corte di Giustizia UE; provvedimento della predetta Corte poi mai pronunciato attesa la rinuncia alla domanda svolta in quel contenzioso, sicché anche il protrarsi del presente giudizio non può essere imputato all'una o all'altra parte;

-il Fallimento, quanto al credito di euro 260.100,00, relativo a procedimento sanzionatorio per il quale *ante* opposizione era già intervenuta pronuncia definitiva del TAR, ha dichiarato sin dalla comparsa di costituzione di aderire alla richiesta di parte opponente di ammissione di tale importo, senza pertanto resistere alla domanda.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione collegiale come sopra, ogni altro domanda ed eccezione respinte definitivamente pronunciando:

-DICHIARA INAMMISSIBILE l'opposizione svolta da AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS E IL SISTEMA IDRICO (C.F. 97190020152), oggi Autorità di Regolazione di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente, con riferimento alle poste creditorie relative alle sanzioni irrogate con le deliberazioni 331/2016/S/efr, 349/2016/S/efr, 350/2016/S/efr e 364/2016/S/efr di cui al punto 1) delle conclusioni rassegnate dall'opponente nel ricorso, per le causali di cui in motivazione;

-AMMETTE, invece, all'esito della presente opposizione -esclusivamente- l'ulteriore credito di AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS E IL SISTEMA IDRICO (oggi ARERA) di euro 260.100,00 di cui al punto 2) delle conclusioni di parte opponente, al passivo del FALLIMENTO ESPERIA SPA - n. 35/2017 a titolo di "maggiorazioni", come da domanda, mandando al Collegio per le modifiche di competenza e CONFERMA, per il resto, lo stato passivo opposto;

-spese di lite del presente giudizio integralmente compensate tra le parti.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, in data 09.06.2022

Il Giudice estensore
dott. Luca Gianì

Il Presidente
dott.ssa Luisa Vasile



