

**ESTREMI****Autorità:** Consiglio Stato sez. VI**Data:** 19 febbraio 2007**Numero:** n. 823**INTESTAZIONE**

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

**DECISIONE**

sui ricorsi riuniti in appello nn. 6223/2006 e 6714/2006 proposti rispettivamente:

1) ricorso n. 6223/2006, dall'AUTORITÀ 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

SNAM RETE GAS S.P.A., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Franco Gaetano Scoca, Pier Giuseppe Torrani e Piero Schlesinger con domicilio eletto in Roma via Giovanni Paisiello n. 55, presso lo studio del primo;

e nei confronti di

ENI S.P.A., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Franco Gaetano Scoca, Pier Giuseppe Torrani e Piero Schlesinger con domicilio eletto in Roma via Giovanni Paisiello n. 55, presso lo studio del primo;

NETENERGY SERVICE S.R.L., non costituitasi;

2) ricorso n. 6714/2006, da SNAM RETE GAS S.P.A., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Franco Gaetano Scoca, Pier Giuseppe Torrani e Piero Schlesinger con domicilio eletto in Roma via Giovanni Paisiello n. 55, presso lo studio del primo;

contro

AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA - GAS SEDI DI ROMA E MILANO, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio eletto in Roma via dei Portoghesi n. 12;

e nei confronti di

ENI S.P.A. e NETENERGY SERVICE S.R.L., non costituitesi;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia Sezione IV n. 1298/2006;

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti appellate;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 12 dicembre 2006 relatore il Consigliere Sabino Luce. Uditi altresì, l'avv.to dello Stato Tortora, l'avv.to Torrani e l'avv.to Scoca;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

**FATTO****FATTO**

Con sentenza n. 1298/2006, del 27 aprile 2006, depositata il 5 giugno successivo, il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, in parziale accoglimento del ricorso (n. 3144/2005) proposto dalla Snam rete gas s.p.a., annullava l'articolo 15.2 della delibera dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas n. 166/05. La delibera, contenente criteri per la determinazione delle tariffe per il trasporto ed il dispacciamento del gas naturale, era stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. 195, del 23 agosto 2005. L'articolo 15.2 della delibera medesima, annullato dal Tribunale amministrativo regionale, disponeva testualmente che, negli anni termici del periodo di regolazione successivi al primo, il costo riconosciuto del capitale investito netto era aggiornato mediante il ricalcolo annuale del capitale investito netto sulla base dei criteri indicati all'articolo 3, comma 3.3. *(il capitale investito netto è pari alla somma dell'attivo calcolato ai sensi del comma 3.4 e del capitale circolante netto, pari all'1 per cento dell'attivo*

*immobilizzato netto*) tenuto conto dell'inflazione e delle dismissioni effettuate dall'impresa nel corso del periodo, e calcolando la quota del fondo ammortamento relativa agli anni successivi al 2004 sulla base delle durate convenzionali riportate in tabelle 1. Il costo riconosciuto aggiornato è allocato nelle componenti RTn capitale e RTB capitale. Secondo il Tribunale amministrativo regionale, la disposizione, in violazione degli articoli 1, comma 1 e 2, comma 18, della legge n. 481/95 e dell'articolo 14 delle preleggi, escludendo dalla relativa valutazione il capitale investito, svincolava illegittimamente l'aggiornamento annuale della tariffa dal metodo del price cap, cui l'Autorità avrebbe dovuto, invece, esclusivamente e rigorosamente attenersi. Avverso l'indicata sentenza l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas ha proposto appello al Consiglio di Stato chiedendo, con ricorso notificato il 7 luglio 2006, la riforma dell'impugnata decisione con il rigetto integrale del ricorso di primo grado proposto dalla Snam rete gas s.p.a.. Avverso la sentenza ha anche proposto appello la Snam rete s.p.a. chiedendo la riforma dell'impugnata decisione con l'accoglimento delle altre censure dedotte in primo grado e disattese dal Tribunale amministrativo regionale. I due ricorsi sono stati chiamati per l'udienza odierna ed all'esito trattenuti in decisione dal collegio.

## DIRITTO

### DIRITTO

I due ricorsi, in quanto proposti in appello avverso la stessa sentenza, vanno riuniti e congiuntamente esaminati.

Con la deliberazione n. 166/05, l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, all'esito di un complesso procedimento, fissava i criteri per la determinazione delle tariffe per il trasporto e il dispacciamento del gas naturale. La deliberazione era adottata in attuazione della legge 14 novembre 1995, n. 481, recante norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità e del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, contenente disposizioni comuni per il mercato interno del gas, a norma dell'articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144. Ai sensi, infatti, dell'articolo 2, comma 12, lettera e) della indicata legge n. 481/95, l'Autorità stabilisce ed aggiorna, in relazione all'andamento del mercato, la tariffa base, i parametri e gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe, mentre, ai sensi dell'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo n. 164/00, spetta all'Autorità determinare le tariffe per il trasporto del gas, intendosi per tale il trasporto del gas naturale attraverso la rete di gasdotti, esclusi i gasdotti di coltivazione e le reti di distribuzione. L'Autorità, inoltre, nella determinazione delle tariffe, ai sensi del combinato disposto dei commi 2 e 3 dell'articolo 23 del decreto legislativo n. 164/00, assicura una congrua remunerazione del capitale investito e tiene conto della necessità di non penalizzare le aree del Paese con minori dotazioni infrastrutturali ed in particolare delle aree del Mezzogiorno; ed è stabilito che le tariffe per il trasporto tengano conto, in primo luogo, della capacità impegnata e della distanza di trasporto, e in secondo luogo della quantità trasportata indipendentemente dalla distanza.

Ai sensi, poi, dell'articolo 2, comma 18, della legge n. 481/95, ai fini dell'aggiornamento delle tariffe, *unitamente ad altri criteri di analisi e valutazioni*, i parametri di cui al comma 12, lettera e) del medesimo articolo 2 della legge n. 481/95, che l'Autorità fissa per la determinazione della tariffa *con il metodo del price-cap*, inteso come *limite massimo della variazione di prezzo vincolato per un periodo pluriennale*, sono i seguenti: a) tasso di variazione medio annuo riferito a dodici mesi precedenti dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati rilevato dall'Istat, b) obiettivo di variazione al tasso annuale di produttività, prefissato per un periodo almeno triennale. Nel provvedimento impugnato, al proclamato fine di rendere la tariffa più aderente ai costi e stimolare gli investimenti, l'Autorità, nel fare applicazione del metodo del price-cap, ha tenuto conto del disposto di cui all'articolo 1 quinquies, comma 7, del decreto legge n. 293/03, convertito in legge n. 290/03, che ne *limitava l'applicazione alle sole componenti tariffarie destinate alla copertura dei costi e degli ammortamenti* e con esclusione, pertanto, dei costi riconosciuti a remunerazione del capitale investito, per il quale - come rilevato nelle premesse di fatto - era previsto un meccanismo diverso di aggiornamento. L'Autorità ha proceduto nei sensi indicati intendendo, tra l'altro, uniformare i sistemi tariffari per i settore elettrico e del gas, per non creare sperequazioni tra detti omologhi settori ed allo specifico fine di premiare, anche relativamente al trasporto del gas, l'efficienza supportando, altresì, lo sviluppo degli investimenti con il riconoscimento di un ricavo addizionale a fronte della realizzazione di nuovi investimenti realizzati anche in corso d'opera. Come, tuttavia, già rilevato nelle premesse di fatto, il Tribunale amministrativo regionale con l'impugnata sentenza ha, invece, ritenuto che l'Autorità, con riferimento al previsto aggiornamento del costo riconosciuto del capitale investito, abbia violato il principio del price-cap il quale, per essere definito tale, doveva prevedere che: a) l'aggiornamento fosse disposto sulla base del valore iniziale calcolato all'inizio del periodo di regolazione, e non già ricapitolato ex novo di anno in anno; b) fosse previsto il recupero di produttività. Secondo i giudici di primo grado, il disposto aggiornamento mediante ricalcolo annuale del costo storico del capitale investito netto non costituiva applicazione del price-cap, in quanto incompatibile con l'inclusione, tra le componenti di determinazione della tariffa, di una quota suscettibile, invece, di fluttuare secondo un margine non predeterminabile, a seconda del rapporto tra investimenti e dismissioni realizzati anno per anno.

La decisione, impugnata dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, è errata e va riformata.

Come già rilevato in precedenza, ai fini dell'aggiornamento delle tariffe, il comma 18 dell'articolo 2 della legge n. 481/95 stabiliva che l'Autorità facesse applicazione della metodologia del price cap, *unitamente*

*ad altri criteri di analisi e di valutazione.* A ciò va aggiunto il rilievo - già evidenziato dalla Sezione, cfr. sentenza n. 2444/2006 - che il meccanismo del price cap consiste in un generico schema tariffario incentivante che non produce effetti nei confronti dei costi, quali quelli relativi alla remunerazione del capitale investito, strettamente legati a dati strutturali dell'impresa. Del che ha preso atto lo stesso legislatore il quale nella già richiamata disposizione di cui all'articolo 1 quinquies, comma 7, del decreto legge 29 agosto 2003, n. 239, convertito in legge n. 290/03, pur mantenendo l'imposizione del ricorso a tale metodologia, ne limitava, tuttavia, *l'applicazione alle sole componenti tariffarie destinate alla copertura dei costi e degli ammortamenti*, con esplicita esclusione delle componenti dei costi dei capitali investiti. Ne consegue che, l'operato tecnico - discrezionale della Autorità, la quale - come già rilevato - ha ritenuto di applicare detta norma anche al diverso, ma tuttavia omologo, settore del gas, contrariamente a quanto ritenuto dai giudici di primo grado, non solo non ha comportato, per quanto rilevato in precedenza, alcuna violazione di legge, ma ha anche implicato una scelta (avallata dallo stesso legislatore) del tutto logica e ragionevole in quanto i costi del capitale investito (anche per il settore del gas) sono variabili non dipendenti dalla migliore efficienza delle imprese (Cons. St. Sez. VI, sentenza n. 1398/2006).

La Snam rete s.p.a. dal canto suo impugna la decisione del Tribunale amministrativo regionale per:

- violazione dell'articolo 3 e dell'articolo 10 bis della legge n. 241 del 1990, eccesso di potere per carenza di istruttoria (primo motivo). La deliberazione n. 166/05 non era motivata pur avendo un contenuto non generale in quanto concernente un unico destinatari.

- violazione di legge, violazione per mancata applicazione dell'articolo 12 della legge 29 luglio 2003, n. 229 (secondi motivo). Era stata violata la disposizione di cui all'articolo 12 della legge 29 luglio 2003, n. 229, in base al quale le autorità amministrative indipendenti cui la normativa attribuisce funzioni di controllo, di vigilanza o regolatrice, si dotano, nei modi previsti dai rispettivi ordinamenti, di forma e metodi di analisi dell'impatto della regolamentazione per l'emanazione degli atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali di programmazione e pianificazione e, comunque, di regolazione.

- violazione dell'articolo 42, comma tre della Costituzione, eccesso di potere per irragionevolezza (terzo motivo). La prescrizione della delibere impugnata che azzerava la componente della remunerazione del capitale relativa ai cespiti in uso da oltre 40 anni era ablativa della proprietà; negando, cioè, la remunerazione per l'uso delle infrastrutture ultraventiquennali l'Autorità aveva infranto il principio costituzionale della indennizzabilità delle espropriazioni di valore.

- violazione dell'articolo 1 della legge n. 481 del 1995 e dell'articolo 23, commi 2 e 3, del decreto legislativo n. 164/2000 (quarto motivo). La prescrizione che negava la remunerazione dei costi relativi ai beni ammortizzati violava la disposizione delle regole di economicità e remuneratività dei servizi di pubblica utilità ex articolo 1 della legge n. 481 del 1995 e articolo 23 del decreto legislativo n. 164 del 2000.

- sulla determinazione del tasso di remunerazione del capitale investito: violazione dell'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo n. 164 del 2000, eccesso di potere per irragionevolezza (quinto motivo). Nella determinazione del tasso di remuneratività del capitale investito vi era stata illegittima omogeneizzazione tra rischio proprio dell'attività di trasporto del gas a quello dell'attività di trasmissione elettrica, laddove la stessa autorità aveva riconosciuto la differenza sostanziale esistente tra i due settori tali da impedire o comunque fare apparire illogica e razionalmente non giustificabile ogni forma di equiparazione.

- sulla fissazione di una tariffa unica nazionale per il trasporto regionale, violazione del principio di trasparenza e di riflettività dei costi sancito dagli articoli 1, 2, comma 18 e 2, comma 12 lettera f) della legge n. 481/1995 e della direttiva 2003/55/CE, violazione dell'articolo 3 della Costituzione, eccesso di potere per irragionevolezza (sesto motivo). Non era stato considerato che la rete di trasporto esistente in Italia era costituita da due diverse categorie di reti: nazionale e regionale; e che per il trasporto attraverso la rete nazionale si applica un corrispettivo unitario al punto di ingresso ed unitario al punto di uscita mentre per quello attraverso le reti regionali si applica un unico corrispettivo al punto di uscita. Illegittimamente, invece, la tariffa impugnata aveva previsto un'unica tariffa regionale valida su tutto il territorio nazionale non differenziata per aree regionali.

Le riassunte indicate censure sono tuttavia infondate e come tali vanno respinte.

Come infatti rilevato dai giudici di primo grado, l'atto di determinazione del regime tariffario ha per sua natura carattere di atto generale ed in quanto tale è in termini astratti suscettibile di reiterate applicazioni nel tempo; per cui il fatto che, nel caso di specie, si sia riferito ad un unico imprenditore che esercitava il trasporto del gas era evenienza particolare ed eccezionale che non si ripercuoteva sulla natura e struttura dell'atto di regolazione che, quindi, non abbisognava di specifica motivazione. Correttamente, inoltre, i giudici di primo grado hanno sottolineato che, nelle more della predisposizione delle forme e metodi di analisi dell'impatto della regolamentazione, non era ipotizzabile una paralisi amministrativa dell'attività degli enti di regolazione e che i termini per dotarsi dei procedimenti fissati nell'articolo 20 ultimo periodo della legge n. 229/2003 non erano perentori e non obbligavano ad una formale motivazione della loro inosservanza. Allo stesso modo corretta è stata la valutazione del Tribunale amministrativo regionale in merito al carattere non espropriativo della disciplina dei beni oggetto di ammortamento dell'impresa ricorrente, in quanto le facoltà proprietarie connesse agli stessi non erano, né trasferite né incise dal

provvedimento, né tanto meno compresse al punto da essere svuotate di ogni contenuto economico, potendo l'operatore continuare a valersene per svolgere il servizio e conseguire un profitto. L'obbligo, poi, della snam di mettere a disposizione dei terzi i beni che facevano parte della rete di trasporto si ricollegava alla funzione sociale della proprietà e per tale motivo non implicava alcuna forma di espropriazione. La doglianza, inoltre, relativa alla mancanza di remuneratività del capitale investito, non essendo stata provata, correttamente è stata respinta dai giudici di primo grado; il che, peraltro, non ha implicato, contrariamente a quanto dedotto dalla società ricorrente, aggiramento della domanda dal momento che la stessa per come formulata prospettava un interesse ad una decisione esclusivamente teorico. Infondate, infine, erano le ultime indicate censure in quanto attinenti sostanzialmente a profili di merito della scelta discrezionale operata dall'Autorità. Al che va aggiunto che la scelta di armonizzazione della tariffa, lungi dal violare il principio di neutralità della tariffa medesima, trovava fondamento legislativo nello stesso articolo 1 della legge n. 241 del 1995 ove si ravvisava in capo alla autorità, unitamente allo scopo di promuovere la concorrenza, anche la finalità di assicurare la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale del servizio.

L'appello Snam va quindi respinto.

Ricorrono, tuttavia, giusti motivi per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta, respinge l'appello proposto da Snam rete s.p.a. ed accoglie l'appello proposto dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas.

In riforma, pertanto, dell'impugnata decisione, respinge il ricorso di primo grado proposto da Snam rete gas s.p.a. con riferimento a tutte le dedotte censure.

Spese compensate.

Ordina che la decisione venga eseguita in via amministrativa.

Così deciso in Roma il 12 dicembre 2006 in camera di consiglio dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta, con l'intervento dei sigg:

Claudio Varrone Presidente

Sabino Luce Consigliere Est.

Gianpiero Paolo Cirillo Consigliere

Giuseppe Romeo Consigliere

Giuseppe Minicone Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 19 FEB. 2007.

Tutti i diritti riservati - © copyright 2002 - Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A.