

N. 02186/2013 REG.PROV.COLL.
N. 02333/2012 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2333 del 2012, proposto da:
Bp Italia S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Luisa Torchia, con
domicilio eletto presso Raffaele De Ruvo in Milano, via Durini, 26;

contro

Autorita' per l'Energia Elettrica e il Gas, rappresentato e difeso per
legge dall'Avvocatura Distr.le dello Stato di Milano, domiciliata in
Milano, via Freguglia, 1;

nei confronti di

Terminale Gnl Adriatico S.R.L., rappresentato e difeso dagli avv.
Antonella Capria, Edward Ruggeri, con domicilio eletto presso
Antonella Capria in Milano, p.zza Belgioioso 2;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Bp Energy Europe Limited, rappresentato e difeso dall'avv. Luisa

Torchia, con domicilio eletto presso Raffaele De Ruvo in Milano, via Durini, 26;

per l'annullamento

- della delibera dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas del 7 giugno 2012, 237/2012/R/gas recante "Proroga dei criteri per la determinazione delle tariffe di rigassificazione per il periodo transitorio ottobre 2012-dicembre 2023", pubblicata sul sito internet www.autorita.energia.it in data 8 giugno 2012;

- della delibera dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas del 26 luglio 2012, 312/2012/R/gas recante "Approvazione delle proposte tariffarie per il servizio di rigassificazione, relative al periodo transitorio ottobre 2012 - dicembre 2023, per le società Gnl Italia S.p.A. e Terminale Gnl Adriatico S.r.l.", pubblicata sul sito internet www.autorita.energia.it in data 27 luglio 2012;

- ove occorra, del documento di consultazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas 19 aprile 2012 150/2012/R/gas recante "Criteri per la determinazione delle tariffe per il servizio di rigassificazione di Gnl, per il quarto periodo di regolazione"; - ove occorra, della delibera dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas ARG/gas 108/11 recante "Avvio di procedimento per la formazione di provvedimenti in materia di tariffe per il servizio di rigassificazione per il quarto periodo di regolazione";

- di ogni altro atto precedente, conseguente e comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autorita' Per L'Energia Elettrica E Il Gas e di Terminale Gnl Adriatico s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 luglio 2013 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente impugna, in qualità di operatore del mercato della rigassificazione del gas naturale liquido, le deliberazioni dell'Autorità di settore con le quali è stata disposta la proroga dei criteri per la determinazione delle tariffe di rigassificazione fino a dicembre 2013 e sono state approvate le proposte tariffarie per il servizio di rigassificazione fino a dicembre 2013, nella parte in cui modificano importanti parametri per la determinazione di dette tariffe.

Il ricorso si affida ai seguenti motivi.

I) Violazione e falsa applicazione della Delibera 92/08, in connessione con violazione e falsa applicazione della delibera ARG/gas 108/11 e del documento di consultazione PCO 150/2012/R/GAS - Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 della legge n. 481/95, nonché dell'art. 23 del d.lgs. n. 164/00 - Eccesso di potere per violazione del principio di buon andamento, sviamento e contraddittorietà estrinseca ed intrinseca.

II) Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 della legge n. 481/95. nonché dell'art. 23 del d.lgs. n. 164/00 - Violazione e falsa applicazione delle delibere AEEG n. 61/97, GOP 46/09 e GOP 46/08 - Violazione e falsa applicazione della delibera ARG/gas 108/11 e del documento di consultazione DCO 150/2012/R/GAS - Eccesso di potere per carenza di motivazione e carenza di istruttoria

– Eccesso di potere per violazione del principio del giusto procedimento.

III) Eccesso di potere per erronea presupposizione di fatto ed illogicità - Eccesso di

potere per carenza di motivazione, carenza di istruttoria e perplessità.

IV) Eccesso di potere, sotto ulteriore profilo, per erronea presupposizione di fatto ed illogicità e contraddittorietà - Eccesso di potere, sotto ulteriore profilo, per carenza di motivazione e carenza di istruttoria.

La ricorrente ad adiuvandum BP Energy Europe Limited ha chiesto l'accoglimento del ricorso. La controinteressata ha chiesto la reiezione del ricorso.

All'udienza del 2 luglio 2013 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2. Il primo motivo di ricorso è infondato.

In primo luogo occorre escludere che dall'utilizzo del termine proroga nel provvedimento impugnato possa derivare l'illegittimità delle decisioni assunte dall'amministrazione.

E' opinione comune nella giurisprudenza che la qualificazione di un atto amministrativo dipenda dal suo contenuto, piuttosto che dalla denominazione ad esso attribuita dall'amministrazione.

Nel caso in questione l'Autorità ha esercitato il suo potere regolatorio delle tariffe del servizio di rigassificazione suddividendolo in periodi regolatori quadriennali. Al termine del terzo periodo, riguardante gli anni termici 1/10/2008 - 30/09/2012, l'Autorità ha ritenuto che la tariffazione del servizio richiedesse un'ampia ridefinizione che richiedeva termini di studio e di approfondimento incompatibili con l'incombente scadenza del terzo periodo

regolatorio. In conseguenza di ciò ha ritenuto di esercitare il suo potere dettando una disciplina transitoria, contenuta nella deliberazione impugnata, che ha definito con il termine “proroga” per sottolineare la continuità sostanziale con il sistema precedente, in attesa di quell’ampia ridefinizione che è affidata a successive deliberazioni.

In realtà l’Autorità ha deciso di esercitare di nuovo il suo potere regolatorio al termine del precedente periodo, creando un periodo regolatorio speciale, il c.d. Periodo transitorio, nel quale alla conferma del meccanismo di determinazione del prezzo si accompagna l’aggiornamento di alcuni aspetti della disciplina. Ne consegue che non ci troviamo di fronte ad un mero atto di proroga, inteso come mero atto di protrazione del termine di efficacia di precedente provvedimento, bensì di una nuova regolazione che si ispira ai criteri dettati dalla disciplina precedente e li aggiorna in alcuni aspetti. Non di vera proroga si deve quindi parlare, bensì della rinnovazione dell’esercizio del potere regolatorio, che non trova un limite invalicabile nella disciplina del prezzo dettata per i periodi precedenti. D’altro canto ciò è insito proprio nella scansione temporale del potere di regolazione, che contiene in sé l’esigenza di una nuova regolazione alla scadenza del termine, in quanto la scadenza del quadriennio è ritenuto elemento da solo sufficiente per ritenere necessarie delle modifiche della disciplina.

Ne consegue che deve escludersi che l’introduzione di modifiche alla disciplina precedente sia in contraddizione con la scelta di definire “proroga” il complesso della disciplina dei prezzi per il periodo transitorio, trattandosi di termine improprio che si limita a

richiamare l'aspetto di sostanziale continuità con la disciplina precedente, rispetto alla previsione di radicali modifiche future.

3. Anche il secondo motivo di ricorso è infondato.

Per quanto riguarda la parte in cui la ricorrente contesta il riferimento ai parametri recentemente applicati per la determinazione del tasso di remunerazione del capitale investito per il settore elettrico, occorre evidenziare che l'incompatibilità dell'avvicinamento tra i sistemi regolatori del gas e dell'energia elettrica non è provata. In merito occorre rilevare in primo luogo che anche in passato la giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto la possibilità dell'estensione al settore del gas di disposizioni dettate per il settore elettrico (Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 febbraio 2007, n. 823). Con riferimento specifico al tasso di remunerazione del capitale investito, poi, la ricorrente si limita a mere affermazioni di principio sulle differenze tra i due settori, che non riguardano specificamente il tasso indicato, e che risultano contraddette dalla successive doglianze relative alla mancanza di contraddittorio sul punto. Se infatti sussistesse tale incompatibilità radicale, non vi sarebbe necessaria la necessità, invocata dalla ricorrente, di discutere e valutare nel contraddittorio procedimentale gli elementi di fatto e le ragioni giuridiche sottese a tali risultanze (pag. 14 del ricorso).

Il secondo motivo è infondato anche nella parte in cui contesta la mancanza di contraddittorio sul punto, in quanto il paragrafo 26 del documento per la consultazione n. 150/2012/R/GAS contiene espressamente la volontà dell'Autorità di aggiornare il tasso di remunerazione del capitale investito sulla base dei parametri adottati per la regolazione dei servizi infrastrutturali relativi al settore elettrico.

Ad analoghe conclusioni occorre giungere con riferimento alla denunciata mancanza di AIR. In merito occorre ricordare che l'analisi d'impatto della regolazione deve essere svolta solo quando viene adottata una misura regolamentare, rientrando nella discrezionalità dell'autorità (Tar Lazio, Sez. III ter, 27 novembre 2006, n. 13198).

Per quanto attiene al procedimento di regolazione del periodo transitorio (ottobre 2012 – dicembre 2013) nel documento per la consultazione 150/2012/R/GAS del 19 aprile 2012 (par. 2.4 e 2.5) l'Autorità ha stabilito che “Data la complessità e la vastità degli argomenti affrontati nel presente documento, l'Autorità intende privilegiare per l'analisi AIR i possibili interventi di revisione della regolazione vigente che presentano, potenzialmente, un significativo impatto (anche in termini di gestione amministrativa) sia sugli esercenti dei servizi, sia sugli utenti del servizio di rigassificazione del Gnl. In particolare, l'Autorità intende sottoporre ad AIR i seguenti argomenti, ritenuti rilevanti, sui quali concentrare l'attenzione dell'analisi di impatto della regolazione: a) criteri di ripartizione delle quote di ricavo tra componente capacity e componente commodity; b) modalità di conguaglio di consumi e perdite dei terminali di Gnl.

Venendo all'esame del ricorso occorre rilevare che la ricorrente ha contestato in modo esclusivamente generale la mancata sottoposizione dell'atto regolatorio all'analisi AIR, senza contestare la scelta dell'amministrazione di limitarla agli aspetti più rilevanti indicati nel paragrafo 2.5 del documento di consultazione.

4. Il terzo motivo di ricorso è infondato nella parte in cui contesta il tasso di inflazione utilizzato, in quanto esso trova riscontro nei

documenti ufficiali del Governo ed è tratto dagli stessi documenti dai quali è stato tratto per i periodi regolatori precedenti. A ciò si aggiunge che nel dedalo delle previsioni a breve, medio e lungo termine l'Autorità mantiene un potere di scelta di carattere discrezionale insindacabile se non per macroscopici vizi di illogicità o contraddittorietà.

Il motivo è infondato anche nella parte in cui contesta il mancato aggiornamento del debt risk premium a fronte dell'aumento del costo del debito, in quanto la scelta dei criteri di calcolo del valore del WACC da modificare è stata correttamente rapportata dall'amministrazione all'elemento esogeno del mutamento del contesto economico e finanziario. In merito l'elemento del debt risk premium è ritenuto dall'amministrazione costante sia nel settore elettrico che in quello del gas da diversi anni. Tale valutazione non risulta inficiata dalla relazione tecnica presentata dalla ricorrente e dall'interveniente da adiuvandum in quanto le previsioni in essa contenute non rappresentano l'andamento del mercato, quanto la situazione di alcune imprese del mercato stesso e come tale non sono idonee a ritenere illegittime le valutazioni che si fondano su valutazioni in grado di rappresentare situazioni economiche più rappresentative della complessità del mercato.

5. Anche il quarto motivo di ricorso è infondato.

Per quanto riguarda la pretesa illegittimità dell'utilizzo del BTP quale criterio utilizzato per calcolare "il tasso nominale delle attività prive di rischio", occorre rilevare che i titoli di Stato vengono considerati normalmente nell'ambito delle attività prive di rischio perché garantiscono un remunerazione che non è intermediata dal mercato se non al momento dell'acquisto, in contrapposizione a quei titoli,

quali quelli azionari, che forniscono una remunerazione solo attraverso il mercato. Ne consegue che il suo utilizzo come tasso nominale delle attività prive di rischio non può considerarsi illegittimo.

Il motivo è infondato anche nella parte in cui contesta “il costo del capitale di debito pagato dalle imprese ai prestatori di capitale”, in quanto i motivi dedotti fanno riferimento non all’andamento del mercato, che giustifica l’aggiornamento degli stessi, quanto alla situazione patrimoniale del concorrente, che non costituisce parametro di riferimento utile per l’aggiornamento, non avendo il provvedimento in questione lo scopo di regolare i rapporti tra i concorrenti.

In definitiva quindi il ricorso principale e quello ad adiuvandum vanno respinti.

Sussistono giustificati per compensare integralmente le spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li rigetta.

Compensa le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Alberto Di Mario, Primo Referendario, Estensore

Antonio De Vita, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/09/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)