

N. 01164/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01355/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1355 del 2013, proposto da:  
ESTRA ENERGIE s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti  
Luca Raffaello Perfetti, Riccardo Villata, Andreina Degli Esposti ed Alessandro Rosi, con  
domicilio eletto presso il loro studio in Milano, Via San Barnaba n. 30;

contro

AUTORITA' PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS, in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata presso gli Uffici di  
quest'ultima in Milano, Via Freguglia n. 1;

nei confronti di

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, in persona del Presidente del Consiglio p.t.,  
non costituita;  
FILIPPO BETTARINI, non costituito;

per l'annullamento

della deliberazione 28 marzo 2013 n. 124/2013/R/GAS, con la quale l'AEEG ha deliberato la  
"Riforma delle condizioni economiche nel servizio di tutela" in relazione al settore gas, tra l'altro,  
introducendo nuove modalità di determinazione della componente CCI per il semestre 1 aprile – 30  
settembre 2013, aggiornando i criteri di calcolo della componente QS e apportando modifiche al  
TIVG;

della deliberazione 28 marzo 2013 n. 125/2013/R/GAS, con la quale l'AEEG ha aggiornato, per il  
trimestre 1 aprile – 30 giugno 2013 le condizioni economiche di fornitura del gas naturale per il  
servizio di tutela;

la delibera di AEEG del 30 marzo 2012 n. 116/2012/R/GAS;  
il documento di consultazione 184/2012/R/GAS;  
la delibera AEEG 21 giugno 2012 n. 263/2012/R/GAS;  
la delibera 31 ottobre 2012 n. 456/2012/R/GAS;  
il documento di consultazione n. 471/2012/R/GAS del 19 novembre 2012;  
il documento di consultazione n. 58/2013/R/GAS del 14 febbraio 2013;  
la delibera AEEG del 15 marzo 2013;  
la delibera 28 maggio 2009 n. ARG/GAS/64/09;

nonché

per la condanna al risarcimento del danno ingiusto subito dalla ricorrente in conseguenza dell'illegittimità degli atti e provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 marzo 2014 il dott. Stefano Celeste Cozzi 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 società esponente è impresa operante del settore del gas naturale ed in particolare in quella della vendita del gas stesso.
2. Con il ricorso in epigrafe, impugna due deliberazioni dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (d'ora innanzi, per brevità, anche solo "Autorità" oppure "AEEG"), rispettivamente n. 124 del 28 marzo 2013 e n. 125 del 28 marzo 2013.
3. Con le deliberazioni suindicate l'Autorità dettava la riforma delle condizioni economiche applicate ai clienti finali del servizio di tutela nel mercato del gas naturale.
4. Si è costituita in giudizio l'AEEG, concludendo per il rigetto del gravame.

5. In prossimità dell'udienza di discussione del merito le parti hanno depositato memorie insistendo nelle loro conclusioni

6. Tenutasi la pubblica udienza in data 6 marzo 2014, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Prima di affrontare l'esame delle complesse questioni sollevate nel gravame, occorre esporre – seppure per sommi capi – la disciplina relativa alla vendita del gas naturale.

8. Come noto, il d.lgs. 23 maggio 2000 n. 164 (c.d. decreto “Letta”), nell'attuare la normativa comunitaria sul mercato interno del gas, distingue, nell'ambito della c.d. filiera del gas, le attività di trasporto e distribuzione da quella di vendita (o fornitura, ai sensi dell'art. 2, lett. o), del decreto), quest'ultima soggetta al regime dell'autorizzazione (cfr. l'art. 17 del decreto).

9. Nell'ambito della categoria dei “clienti” del mercato del gas, il decreto individua i “clienti idonei”, vale a dire coloro che, a norma del citato art. 2, possono stipulare contratti di fornitura, acquisto e vendita con qualsiasi produttore, importatore, distributore o grossista, sia in Italia sia all'estero.

10. I clienti idonei, in pratica, si muovono in un mercato liberalizzato, in contrapposizione a quelli del mercato c.d. tutelato, per il quale l'Autorità può dettare regole e criteri di determinazione del prezzo di vendita, allo scopo di evitare che, a causa del mancato funzionamento dei meccanismi concorrenziali o della debolezza di taluni clienti quali parti contrattuali, le imprese di vendita riescano ad imporre condizioni di fornitura eccessivamente gravose o inique o, addirittura, possano rifiutare la somministrazione del gas naturale.

11. La normativa dell'Unione Europea, in primis la direttiva 2003/55/CE, poi confermata sul punto dalla direttiva 2009/73/CE, individua quale obiettivo per gli Stati membri la piena liberalizzazione del mercato del gas naturale, attraverso l'attribuzione della qualifica di “idonei” a tutti i clienti.

12. Tale attribuzione, secondo le direttive citate, avrebbe dovuto avere pieno effetto dall'1 luglio 2007.

13. Sulla natura di tale termine e sulle modalità di perseguimento dell'obiettivo di integrale liberalizzazione della vendita del gas, da realizzarsi attribuendo a tutti i clienti la qualifica di “idonei”, assume importanza centrale la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 20 aprile 2010 causa C-265/08, resa su una questione pregiudiziale ex art. 267 del TFUE sollevata da questo Tribunale con ordinanza n. 177 del 2008.

14. I Giudici europei hanno stabilito che la direttiva 2003/55/CE consente, anche dopo la scadenza del citato termine dell'1 luglio 2007, di determinare il livello dei prezzi mediante prezzi di riferimento adottati da un'autorità di regolazione, purché sussistano le seguenti condizioni:

- l'intervento regolatorio deve perseguire un interesse economico generale consistente nel mantenere il prezzo di fornitura del gas al consumatore ad un livello ragionevole alla luce del contemperamento, che spetta agli Stati membri effettuare tenendo conto della situazione del settore del gas naturale, fra l'obiettivo di liberalizzazione e quello della necessaria protezione del consumatore finale;

- l'intervento non deve incidere sulla libera fissazione dei prezzi se non nella misura necessaria a conseguire siffatto obiettivo di interesse economico generale e, quindi, per un periodo limitato nel tempo;

- l'intervento deve essere definito chiaramente, trasparente, non discriminatorio, verificabile e deve altresì garantire alle imprese dell'Unione che operano nel settore del gas parità di accesso ai consumatori.

15. La portata di tale sentenza nell'ordinamento italiano è stata poi meglio definita dal Consiglio di Stato, con una serie di sentenze che hanno riformato in senso favorevole alle tesi dell'Autorità altrettante decisioni di primo grado di questo Tribunale.

16. Il Consiglio di Stato (si veda, fra le tante, la sentenza della Sezione VI, 28 settembre 2012 n. 5140), nella propria ampia ed articolata motivazione, ha avuto modo di precisare che:

- l'obiettivo delle istituzioni comunitarie di liberalizzazione della vendita del gas non è incompatibile con misure di regolazione di salvaguardia dei consumatori, da ricondursi alla nozione di "oneri di servizio pubblico" di cui all'art. 106 del TFUE;

- il giudizio di proporzionalità delle misure di tutela con gli obiettivi di salvaguardia dei consumatori deve essere effettuato non in maniera per così dire atomistica ma complessiva, tenendo conto del complessivo risultato cui pervengono le misure stesse;

- la valutazione di temporaneità deve essere riferita alle delibere oggetto di specifica impugnazione e non può trasformarsi in una sorta di generalizzato controllo dell'intero sistema normativo della vendita del gas, controllo che attribuisce rilevanza, ai fini della valutazione della legittimità della singola delibera, anche a fatti ed atti successivi, con un inammissibile ampliamento del thema decidendum del giudizio amministrativo;

- la Corte UE non ha individuato un termine certo e predefinito per la completa liberalizzazione e non ha ritenuto il concetto di "temporaneità" della misura incompatibile con un obbligo di riesame periodico ed a scadenze ravvicinate della necessità e delle modalità dell'intervento a seconda dell'evoluzione del settore del gas (cfr. punto 35 della sentenza comunitaria);

- la legislazione dello Stato italiano appare orientata ad un progressiva apertura e liberalizzazione del mercato della vendita del gas naturale e tale evoluzione normativa – della quale l'AEEG deve tenere necessariamente conto – non può essere disconosciuta ai fini della corretta e concreta individuazione del carattere temporaneo della misura.

17. Sul punto, il Consiglio di Stato richiama i numerosi interventi legislativi successivi alla versione originaria del d.lgs. n. 164 del 2000 – che già perseguiva l'obiettivo dell'allargamento progressivo della platea dei clienti idonei – quali ad esempio il decreto legge 18 giugno 2007 n. 73, convertito con legge 3 agosto 2007 n. 125, il decreto legislativo 1 giugno 2011 n. 93 e l'art. 13 del decreto legge 24 gennaio 2012 n. 1; si tratta nel complesso di un sistema orientato al graduale superamento del sistema di tutela ed all'ampliamento dei clienti idonei, che dimostra non l'immobilismo del legislatore ma il graduale avvicinamento all'obiettivo comunitario di totale liberalizzazione della vendita del gas (cfr. la citata sentenza del Consiglio di Stato, punto 5.1.4 della narrativa in diritto).

18. Del resto, notano ancora i giudici del Consiglio di Stato, la delibera dell'Autorità n. 64 del 2009 (di approvazione del Testo Integrato della vendita del gas o TIVG), consente in ogni caso al cliente del mercato tutelato di accedere al mercato libero, accettando le condizioni offerte dalle imprese di vendita.

19. Alle norme sopra riportate – richiamate dal giudice amministrativo d'appello nella sua pronuncia del 2012 – deve essere aggiunto un intervento legislativo più recente, sopravvenuto alle

sentenze del Consiglio di Stato, vale a dire quello dell'art. 4, comma 1, del decreto legge 21 giugno 2013 n. 69, che ha modificato l'art. 22 del d.lgs. n. 164 del 2000.

20. Tale articolo, nella sua vigente formulazione, dopo avere affermato che «Tutti i clienti sono idonei» (comma 1), conferma il potere dell'AEEG di determinare «transitoriamente», i prezzi di riferimento ai sensi del succitato decreto legge 73 del 2007, nell'ambito degli «obblighi di servizio pubblico», per i «soli clienti domestici» (comma 2).

21. Ciò premesso, si rileva che l'Autorità, dopo le citate decisioni del Consiglio di Stato ed alla luce dell'art. 13 del menzionato decreto legge n. 1 del 2102, ha avviato un procedimento per la rideterminazione dei prezzi di riferimento per il servizio di tutela, articolato in tre fasi.

22. La prima, riferita al periodo 1 aprile 2013-30 settembre 2013, è sfociata nella delibera n. 124 del 2013, mentre la seconda fase, relativa al periodo successivo all'1 ottobre 2013, è stata regolata dalla successiva delibera n. 196 del 2013.

23. Nel primo mezzo di gravame, si lamenta la violazione della direttiva comunitaria 2009/73/CE, nonché degli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione, in quanto l'Autorità, con gli atti impugnati, avrebbe violato la disciplina comunitaria che, come visto, impone la necessità che le misure volte a prorogare il regime di tutela per i clienti non ancora "idonei" siano funzionali al perseguimento di un interesse economico generale e siano proporzionali al fine perseguito, che le stesse abbiano carattere temporaneo, e che infine non attuino forme di discriminazione fra gli operatori.

24. Le medesime doglianze vengono riproposte nel terzo motivo, con il quale si chiede, in subordine, di investire nuovamente la Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 267 del TFUE, della questione circa la compatibilità della normativa italiana con la normativa comunitaria, ove si ritenga che la prima consenta la riproposizione delle misure qui avversate

25. In proposito si osserva quanto segue.

26. Come anticipato, la Corte di Giustizia e UE ed il Consiglio di Stato hanno indicato con chiarezza le condizioni di ammissibilità delle misure regolatorie concernenti il servizio di tutela..

27. In particolare, con riguardo alla giurisprudenza del giudice comunitario, giova richiamare un importante passaggio motivazionale (punto 35) contenuto nella sentenza resa nella causa C-265/08, nel quale si afferma che l'intervento regolatorio dell'autorità nazionale non deve costituire, pena la propria illegittimità, «un ostacolo alla realizzazione di un effettivo mercato interno del gas».

28. Il sistema legislativo italiano, come già ricordato, è effettivamente tendente alla liberalizzazione, seppure alla luce delle criticità che ancora emergono nel mercato del gas e che impongono ancora l'adozione di misure di tutela dei consumatori.

29. Non può quindi dirsi che tale sistema sia tale da creare un ostacolo alla realizzazione di un effettivo mercato interno del gas: da quanto esposto innanzi emerge che il fine perseguito dal legislatore nazionale è senz'altro quello di approdare ad un sistema di libero mercato; e che le misure regolatorie qui avversate sono tese al superamento di una situazione contingente che vede ancora la presenza di barriere che ostacolano il reale instaurarsi di un mercato concorrenziale la sussistenza delle quali richiede necessariamente l'adozione di misure volta alla tutela dell'utenza.

30. Ne consegue che non è condivisibile la tesi della ricorrente, secondo cui il servizio di tutela qui avversato sarebbe funzionale non già al perseguimento degli interessi dei clienti ma alla tutela della

posizione di vantaggio di cui godono le società di vendita verticalmente integrate che operano in un mercato di sostanziale monopolistico.

31. Per quanto riguarda il requisito della temporaneità, va poi rilevato che nella delibera n. 124 del 2013, l'Autorità dà atto dell'evoluzione del mercato all'ingrosso del gas naturale in Italia, che ha portato a prezzi allineati a quelli dei mercati europei, con conseguenti benefici – anche se lenti – a favore dei clienti finali.

32. Sulla base di tale premesse e dell'indagine conoscitiva avviata, l'AEEG ha avviato un procedimento di riforma delle condizioni economiche del servizio di tutela, allo scopo di introdurre criteri più vicini a quelli di mercato.

33. Appare agevole, pertanto, rilevare come non vi sia alcuna staticità nell'azione regolatoria dell'AEEG, quanto piuttosto un'evoluzione attenta alle mutate condizioni del mercato, in linea anche con le superiori previsioni legislative, ultima delle quali il già citato d.l. n. 69 del 2013, che ha ristretto il servizio di tutela ad un segmento – seppure numericamente importante – del mercato, rappresentato dai clienti domestici. Resta peraltro ferma, pur in presenza del servizio di tutela, la facoltà di ciascun esercente la vendita, di presentare ai clienti tutelati altre proposte tariffarie determinate dall'esercente medesimo.

34. Reputa pertanto il Collegio che il requisito di temporaneità, come previsto dalla giurisprudenza comunitaria e poi meglio dettagliato da quella del Consiglio di Stato, sia stato rispettato anche dalle deliberazioni impugnate.

35. Per quanto riguarda il requisito della proporzionalità, si deve rilevare come la ricorrente, nel ricorso introduttivo, si sia limitata ad affermazioni generiche (esiguità del prezzo di riferimento individuato dall'AEEG, eccessività del passaggio dal 5% al 20% del peso dei prezzi del mercato spot) e, comunque, non idonee a dimostrare l'irrazionalità della scelta compiuta.

36. In proposito vale la pena ricordare che le scelte regolatorie dell'AEEG costituiscono manifestazione di ampia discrezionalità, censurabili soltanto in caso di manifesta illogicità o irragionevolezza tecnica, in quanto il sindacato del giudice amministrativo, pur se dotato di giurisdizione esclusiva in materia (ai sensi dell'art. 133 del c.p.a.), non può però sostituirsi arbitrariamente all'Autorità, non configurandosi una giurisdizione di merito (cfr. sul punto, fra le tante, ancora la citata sentenza del Consiglio di Stato n. 5140 del 2012, punto 5.2.2).

37. Analogo discorso va svolto riguardo alla prospettata violazione del principio di proporzionalità con riferimento ai destinatari. Sul punto va peraltro aggiunto che le esigenze di tutela non riguardano solo gli utenti che versano in situazione di disagio economico ma più in generale tutti coloro che non sono in grado di incidere sulle condizioni di vendita individuate dagli operatori del settore, e che si trovano quindi in una posizione di concreto svantaggio che li obbligherebbe a subire quanto unilateralmente imposto dalla controparte contrattuale.

38. In tale quadro, non pare che la legislazione italiana che, come visto, ha progressivamente ristretto l'ambito soggettivo del servizio di maggior tutela, sia in contrasto con i principi ricavabili dalla direttiva 2009/73/CE, così come precisati dalla Corte di Giustizia.

39. Per queste ragioni, il primo e del terzo mezzo di gravame non possono essere accolti.

40. Nel secondo motivo di ricorso, l'esponente contesta le modalità di determinazione del prezzo di vendita nel servizio di tutela.

41. In particolare che si rileva che l'AEEG, partendo dal presupposto che il prezzo di vendita al dettaglio nel mercato regolato dovrebbe essere calibrato su quello del gas naturale nel mercato di breve periodo, e dalla constatazione che il mercato a termine del gas naturale che dovrebbe essere organizzato dal Gestore dei mercati energetici ai sensi del d.lgs. 93 del 2011 non è ancora avviato, ha stabilito che a decorrere dall'1 ottobre 2013 per l'intero anno termico 2013/2014, si terrà conto, in luogo dei prezzi del mercato italiano non ancora esistente, di quelli formati sul mercato olandese, vale a dire delle quotazioni rilevate presso l'hub TTF (in Europa esistono vari mercati del gas naturale, fra loro correlati, e la sigla TTF individua appunto quello dei Paesi Bassi).

42. Secondo la ricorrente il riferimento alle quotazioni che si formano nel mercato olandese non rispecchierebbero però i valori di approvvigionamento nazionali. Per queste ragioni l'atto impugnato sarebbe in parte qua illegittimo.

43. Sul punto, si premette che le scelte qui avversate rappresentano il risultato di una complessa istruttoria, che ha visto l'intervento di tutti gli operatori del settore, i quali hanno potuto così prendere parte a tutte le fasi del procedimento. In particolare sono stati diffusi tre documenti di consultazione: n. 471 del 2012, n. 58 del 2013 e n. 106 del 2013.

44. La circostanza che taluni operatori non abbiano condiviso le conclusioni dell'AEEG non implica di per sé l'illegittimità della determinazione finale, posto che la partecipazione degli operatori è finalizzata alla migliore comprensione da parte dell'Autorità ma non pone in capo a quest'ultima un obbligo di accoglimento dell'osservazione e neppure di specifica confutazione di ogni osservazione reputata non condivisibile (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. III, 27 novembre 2012 n. 2870).

45. Si ribadisce ancora che, come precisato sopra, le scelte regolatorie dell'AEEG costituiscono manifestazione di ampia discrezionalità, censurabili soltanto in caso di manifesta illogicità o irragionevolezza tecnica.

46. Ciò premesso, le indagini e le consultazioni promosse dall'AEEG sono giunte alla conclusione che il mercato all'ingrosso del gas naturale in Italia si è evoluto e i prezzi sono ormai allineati a quelli del resto d'Europa, così come si è registrato un notevole sviluppo del mercato a breve termine (c.d. mercato spot).

47. Queste considerazioni sull'evoluzione del mercato hanno indotto l'Autorità, nella definizione della componente di costo relativa all'approvvigionamento nei mercati all'ingrosso, a privilegiare il peso dell'indice relativo al mercato "spot", anziché a lungo termine.

48. Si tratta, a ben vedere, di conclusioni alle quali l'AEEG è giunta al termine della già ricordata ampia istruttoria e che non appaiono al Collegio né manifestamente illogiche né irrazionali.

49. Allo scopo di dare attuazione alla citata riforma, pur in mancanza dell'operatività del mercato a termine previsto dall'art. 30 del d.lgs. n. 93 del 2011, l'Autorità ha fatto riferimento alle quotazioni di un altro mercato (hub), vale a dire quello olandese, identificato con la sigla TTF.

50. La scelta del suindicato mercato (uno di quelli stranieri che forniscono il nostro Paese), è stata proposta dall'Autorità agli operatori in sede di consultazione ed è risultata quella maggiormente gradita dagli stessi; anche in tale caso, pertanto, si è in presenza di una scelta discrezionale non illogica e non arbitraria dell'organo della regolazione.

51. Si aggiunga, ancora, che il richiamo all'hub TTF non rappresenta una novità per l'ordinamento: l'hub TTF risulta individuato, quale mercato rilevante del gas, anche dalla deliberazione dell'AEEG n. 193 del 2010 sugli stoccaggi e dalla successiva deliberazione n. 116 del 2012; si tratta quindi di un riferimento non ignoto al sistema di regolazione tariffaria del gas naturale.

52. Si ritiene pertanto che le decisioni assunte dall'AEEG non siano inficiate da palese irragionevolezza o da evidente travisamento della situazione di fatto; pertanto le stesse non possono che rimanere immuni al sindacato giurisdizionale.

53. Sempre nel secondo motivo la ricorrente rileva che mentre alcune componenti che vanno a costituire i prezzi di riferimento sono state ben definite con gli atti impugnati, altre non lo sono (in particolare non sarebbero ancora ben definite le componenti QVD, Qti e QS). Tale evenienza costituirebbe indice rivelatore della sussistenza di un incedere incerto dell'Autorità e della contraddittorietà complessiva della riforma.

54. Anche questa censura non può essere accolta in quanto formulata in maniera del tutto generica.

55. Va invero osservato che, per quanto riguarda le componenti Qti e QS, la parte, nel ricorso in esame, non spiega al Giudice le ragioni per le quali i meccanismi di calcolo delle stesse rimarrebbero oscuri, limitandosi quindi ad una mera asserzione sul punto.

56. Per quanto concerne invece la componente QVD, dalle prospettazioni della parte si ricava che l'AEEG avrebbe riconosciuto la sua inadeguatezza e la necessità di una sua futura revisione. Anche qui la parte non spiega però in cosa consisterebbero gli elementi da cui dovrebbe evincersi la complessiva contraddittorietà della riforma, tale non potendo di per sé considerarsi il mero riconoscimento della necessità di revisione di una singola componente di calcolo del prezzo di riferimento.

57. Anche il motivo in esame non può pertanto essere accolto.

58. In conclusione, per le ragioni illustrate, il ricorso deve essere respinto.

59. La parziale novità e la rilevante complessità delle questioni trattate inducono il Collegio a compensare interamente fra le parti le spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sez. II) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere



Stefano Celeste Cozzi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/05/2014

IL SEGRETARIO

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