

N. 01729/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00329/2014 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 329 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Tirreno Power s.p.a., Axpo Italia s.p.a., Sorgenia s.p.a., rappresentate e difese dagli avv.ti Tommaso Matteo Ferrario e Giulio Alosi, con domicilio eletto presso lo studio dei difensori in Milano, via Principe Amedeo n. 3;

contro

Autorità per l'energia elettrica e il gas, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con domicilio in Milano, via Freguglia n. 1;

nei confronti di

Snam Rete Gas s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Caia e Marco Reggiani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maria Carla Minieri in Milano, via San Damiano n. 2; Perlite Italiana s.r.l.; Iacopo Giulini;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

GDF Suez Energia Italia s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Eugenio Picozza, Annalisa Di Giovanni e Marco Albanese, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marco Albanese in Milano, piazzetta Guastalla n.11;

Energia Concorrente - Associazione dell'Industria Elettrica Indipendente, rappresentata e difesa dagli avv.ti Tommaso Matteo Ferrario e Giulio Alosi, con domicilio eletto presso lo studio dei difensori in Milano, via Principe Amedeo n. 3;

per l'annullamento

- *in parte qua* della deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas in data 14 novembre 2013 n. 514/2013/R/GAS, nonché del relativo allegato A;
- *in parte qua* della deliberazione dell'Autorità in data 19 dicembre 2013 n. 603/2013/R/GAS nonché delle relative tabelle allegate;
- *in parte qua* della deliberazione dell'Autorità 27 dicembre 2013 n. 641/2013/R/COM nonché delle relative tabelle allegate;
- ove occorra *in parte qua* del documento per la consultazione n. 164/2013/R/gas redatto dall'Autorità in data 18 aprile 2013;
- ove occorra *in parte qua* del documento per la consultazione n. 330/2013/R/GAS redatto dall'Autorità in data 25 luglio 2013;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

per il risarcimento dei danni patiti e *patiendi* come meglio qualificati in corso di causa;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas e di Snam Rete Gas s.p.a.;

Visti gli atti di intervento *ad adiuvandum*;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 giugno 2014 la dott.ssa Floriana Venera Di Mauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Le ricorrenti Tirreno Power s.p.a., Axpo Italia s.p.a. e Sorgenia s.p.a. sono imprese produttrici di energia elettrica che consumano ingenti quantità di gas naturale per l'alimentazione delle proprie centrali termoelettriche, direttamente allacciate alla rete di trasporto del gas.

In particolare, secondo quanto si evince dagli atti di causa (v. documenti delle ricorrenti depositati il 18 febbraio 2014, nonché memoria di Snam Rete Gas s.p.a. del 18 febbraio 2014), Tirreno Power s.p.a. acquista il gas naturale rivolgendosi a grossisti (*shippers*), mentre Axpo Italia s.p.a. e Sorgenia s.p.a. hanno diretti rapporti con Snam Rete Gas s.p.a., acquistando il gas impiegato nei propri impianti direttamente da quest'ultima.

2. Con ricorso notificato il 13 gennaio 2014 e depositato il 24 gennaio 2014, le ricorrenti impugnano le deliberazioni dell’Autorità che compongono il quadro tariffario relativo al quarto periodo di regolazione dell’attività di trasporto del gas naturale, ossia la deliberazione dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas del 14 novembre 2013, n. 514/2013/R/GAS, recante la determinazione dei “*Criteri di regolazione delle tariffe di trasporto e dispacciamento del gas naturale per il periodo 2014-2017*” e la successiva deliberazione del 19 novembre 2013 n. 503/2013/R/GAS, recante “*Approvazione delle proposte tariffarie relative ai corrispettivi di trasporto e dispacciamento del gas naturale per l’anno 2014 e modificazioni della RTTG*”.

Impugnano, inoltre, la deliberazione 27 dicembre 2013, n. 641/2013/R/COM, con la quale la determinazione delle componenti tariffarie è stata completata mediante “*Aggiornamento, dal 1 gennaio 2014, delle componenti tariffarie destinate alla copertura degli oneri generali e di ulteriori componenti del settore elettrico e del settore del gas*”, nonché, “*ove occorra*”, i documenti di consultazione 164/2013/R/GAS e 330/2013/R/GAS, che hanno preceduto la rideterminazione tariffaria del trasporto del gas per il quarto periodo regolatorio.

Le ricorrenti propongono altresì domanda di risarcimento del danno, riservandosene la quantificazione in corso di causa.

4. Si sono costituite l’Autorità per l’energia elettrica e il gas e Snam Rete Gas s.p.a., insistendo per il rigetto del gravame.

5. Con ricorso depositato il 3 marzo 2014, le ricorrenti hanno, altresì, proposto motivi aggiunti avverso le deliberazioni dell’Autorità del 19 dicembre 2013 n. 603/2013/R/GAS e 641/2013/R/COM, già impuginate con il ricorso introduttivo del giudizio.

6. Hanno dispiegato intervento *ad adiuvandum* GDF Suez Energia Italia s.p.a., con atto depositato il 10 marzo 2014, ed Energia concorrente – Associazione dell’Industria elettrica indipendente, con atto depositato il 20 maggio 2014.

7. In esito alla camera di consiglio del 20 marzo 2014, la Sezione ha emesso l’ordinanza n. 433 del 21 marzo 2014, con la quale ha respinto l’istanza di misure cautelari delle ricorrenti, in considerazione del carattere meramente economico del pregiudizio allegato, di cui non appariva dimostrata l’irreparabilità, ed evidenziando altresì che la sospensione dell’efficacia dei provvedimenti impugnati non avrebbe arrecato immediata soddisfazione alle ragioni delle ricorrenti, mentre, per converso, avrebbe determinato una situazione di incertezza per l’intero ambito di attività oggetto di regolazione.

8. In prossimità dell’udienza, le parti hanno depositato memorie.

9. All’udienza pubblica del 5 giugno 2014 la causa è stata chiamata e discussa ed è quindi passata in decisione.

DIRITTO

1. Occorre preliminarmente considerare le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa erariale nei confronti dell’intervento *ad adiuvandum* di GDF Suez Energia Italia s.p.a. (di seguito anche GDF Suez).

1.1 Afferma, in particolare, l’Avvocatura dello Stato che la Società interventrice avrebbe allegato una lesione immediata e diretta derivante a suo carico dalle delibere dell’Autorità per l’energia

elettrica e il gas. Tale circostanza sarebbe, altresì, confermata dal fatto che la Società ha impugnato le medesime delibere con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Ne discenderebbe la conseguenza che GDF Suez, in quanto si assume direttamente lesa dai provvedimenti in questione, tanto da averli autonomamente gravati in altra sede, non potrebbe assumere la veste di interventore *ad adiuvandum* nel presente giudizio. E ciò in considerazione del costante insegnamento della giurisprudenza, in base al quale l'intervento nel processo amministrativo può essere proposto per la tutela di un interesse anche di mero fatto, o comunque mediato e riflesso, rispetto a quello vantato dal ricorrente, ma non pure per far valere un interesse immediato e diretto alla tutela della posizione incisa dal provvedimento amministrativo.

1.2 La prospettazione della difesa erariale tuttavia non convince.

E invero, nel caso di specie GDF Suez ha affermato di dispiegare intervento *ad adiuvandum* in favore di Tirreno Power s.p.a., in quanto titolare del cinquanta per cento del capitale sociale di quest'ultima Società (circostanza comprovata dalla visura camerale depositata il 17 febbraio 2014). Pertanto, GDF Suez non agisce, nel presente giudizio, per far valere una situazione giuridica soggettiva direttamente e immediatamente lesa dalle deliberazioni impuginate, bensì a tutela del proprio interesse, mediato e riflesso, ad evitare che la partecipata Tirreno Power s.p.a. abbia a subire un pregiudizio economico per effetto delle determinazioni tariffarie gravate in questa sede.

Né tale circostanza è contraddetta dalla proposizione, da parte di GDF Suez, di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica avverso i medesimi atti, poiché quest'ultima impugnazione risulta presentata dalla Società nella veste – del tutto distinta e autonoma – di titolare in proprio di un diretto rapporto contrattuale con Eni s.p.a. (denominato “*Virtual Power Plant Contract*”), ossia in ragione di circostanze, e avvalendosi di un titolo di legittimazione, affatto diversi rispetto a quelli prospettati in questa sede.

1.3 In conclusione, l'intervento *ad adiuvandum* di GDF Suez appare rispondente ai canoni stabiliti dall'articolo 28, comma 2, cod. proc. amm. e deve, pertanto, essere ritenuto ammissibile.

2. Venendo al merito del ricorso, appare necessario premettere alcuni cenni relativi al sistema tariffario relativo al trasporto del gas naturale.

2.1 Al riguardo, occorre considerare che la rete di trasporto del gas naturale è affidata alla gestione delle imprese di trasporto. La capacità di trasporto disponibile sulla rete viene acquistata dagli *shippers*, che sono i diretti utenti della rete, e che a loro volta vendono il gas ai clienti finali.

Di norma, i consumatori finali del gas sono allacciati alla rete locale di distribuzione in media e bassa pressione. In alcuni casi, tuttavia, i clienti caratterizzati da maggiori consumi sono direttamente allacciati alla rete di trasporto, come nel caso delle odierne ricorrenti, titolari di centrali termoelettriche alimentate con ingenti quantità di gas naturale.

La tariffa di trasporto del gas è determinata dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, chiamata ad attenersi, nell'esercizio del potere regolatorio, alle finalità indicate dall'articolo 1, comma 1, della legge 14 novembre 1995, n. 481, il quale indica la necessità di addivenire alla definizione di “*un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto della normativa comunitaria in materia e degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo. Il sistema tariffario deve altresì armonizzare gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse.*”.

Con riguardo alla determinazione della tariffa del gas, specifici criteri sono forniti altresì dall'articolo 23, comma 3, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, in base al quale “*Le tariffe per il trasporto e il dispacciamento e le tariffe per lo stoccaggio tengono conto della necessità di non penalizzare le aree del Paese con minori dotazioni infrastrutturali, ed in particolare le aree del Mezzogiorno. (...) Le tariffe di trasporto tengono conto in primo luogo della capacità impegnata e della distanza di trasporto, e in secondo luogo della quantità trasportata indipendentemente dalla distanza; le tariffe relative al trasporto sulla rete nazionale di gasdotti sono determinate in relazione ai punti di entrata e di uscita da tale rete, tenendo conto della distanza di trasporto in misura equilibrata, al fine di attenuare le penalizzazioni territoriali.*”.

Sulla base di tale quadro normativo, l'Autorità ha operato la determinazione della tariffa di trasporto del gas in ragione di periodi quadriennali.

Le delibere oggetto del presente ricorso si riferiscono, in particolare, alla tariffa relativa al quarto periodo regolatorio (2014-2017).

La tariffa di trasporto del gas è formata da due componenti, rispettivamente commisurate alla *capacity*, ossia alla capacità di trasporto impegnata dagli *shippers*, e alla *commodity*, ossia al gas effettivamente immesso in rete.

In considerazione degli elevati costi fissi della gestione della rete rispetto ai costi variabili, dipendenti dalla quantità di gas effettivamente immesso, l'Autorità ha stabilito, sin dal precedente periodo regolatorio, di attribuire alla componente *capacity* un peso preponderante rispetto alla componente *commodity* (rapporto 90:10).

Tale determinazione, mantenuta ferma anche per il periodo 2014-2017, comporta un vantaggio per gli operatori economici (*shippers*) che utilizzino in misura proporzionalmente maggiore la capacità di trasporto prenotata sulla rete, ossia per gli operatori che, a parità di capacità impegnata, immettano in rete maggiori volumi di gas.

3. Premesse tali sintetiche coordinate di riferimento, può passarsi all'esame del primo motivo di ricorso, con il quale le ricorrenti deducono: violazione di legge e, in particolare, delle disposizioni dell'articolo 3, comma 3, lettera *a*) del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102; dell'articolo 38, comma 2-*bis*, del decreto legge 22 giugno 2012 n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134; dell'articolo 23, comma 3, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164; dell'articolo 11, comma 2, del decreto del Ministro dello sviluppo economico 28 dicembre 2012, pubblicato sulla G.U. n. 1 del 2 gennaio 2013; dell'articolo 1, comma 1, della legge 14 novembre 1995, n. 481; eccesso di potere sotto plurimi profili.

Ciò in quanto l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, nell'esercizio del proprio potere di regolazione tariffaria in relazione all'attività di trasporto del gas, avrebbe del tutto omesso di considerare le plurime disposizioni normative che le imponevano di stabilire criteri di degressività della tariffa in funzione dell'entità dei consumi dei clienti finali, in modo da premiare i maggiori consumatori di gas.

Al contrario, l'Autorità ha mantenuto ferma la struttura tariffaria precedentemente operante, la quale non prevede misure in favore dei maggiori clienti finali (non contemplati dalla tariffa, la quale prende in considerazione solo gli utenti della rete, cioè gli *shippers*), ma “premia” piuttosto gli utenti della rete che, a parità di capacità impegnata, presentino un maggiore coefficiente di utilizzo

della rete stessa, ossia i grossisti che utilizzino in misura maggiore la capacità prenotata e quindi – in ultima analisi – gli *shippers* in grado di mantenere costante la quantità di gas immesso.

3.1 Evidenziano, al riguardo, le ricorrenti che già l'articolo 3, comma 3, del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, ha introdotto la previsione per cui *“Al fine di consentire un'efficiente gestione dei volumi di gas ceduto attraverso le procedure concorrenziali di cui al comma 1, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto: a) introduce nelle tariffe di trasporto del gas naturale misure di degressività che tengano conto della struttura costi del servizio in ragione del coefficiente di utilizzo a valere dall'inizio del primo periodo di regolazione tariffaria del trasporto del gas successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto; (...)”*.

A giudizio delle ricorrenti, tali prescrizioni normative, che già di per sé avrebbero richiesto l'introduzione di misure degressive nella tariffa di trasporto, a beneficio dei maggiori consumatori finali di gas naturale, sarebbero state rafforzate dall'ulteriore intervento del legislatore, operato con la disposizione dell'articolo 38, comma 2-*bis*, del decreto legge 22 giugno 2012 n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, ove si stabilisce che *“L'Autorità per l'energia elettrica e il gas, entro quattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, provvede ad adeguare il sistema delle tariffe di trasporto del gas naturale secondo criteri che rendano più flessibile ed economico il servizio di trasporto a vantaggio dei soggetti con maggiore consumo di gas naturale.”*

Inoltre, il principio di degressività delle tariffe del gas troverebbe positiva emersione anche all'articolo 11, comma 2, del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 28 dicembre 2012, laddove, nel fare carico all'Autorità per l'energia elettrica e il gas di definire le modalità con le quali le risorse per l'erogazione degli incentivi per produzione di energia termica da fonti rinnovabili debbano trovare copertura a valere sul gettito delle componenti delle tariffe del gas naturale, si stabilisce altresì che ciò debba avvenire *“secondo criteri di degressività rispetto ai consumi”*.

3.2 Ritengono, in proposito, le ricorrenti che l'Autorità avesse un ben preciso obbligo, direttamente discendente dalle citate disposizioni, di adeguare il sistema tariffario in modo da assicurare la degressività della tariffa di trasporto del gas in favore dei grandi consumatori finali.

Il dettato normativo sarebbe rimasto, tuttavia, sostanzialmente disatteso, in quanto l'attuale sistema tariffario continua a non fare premio ai clienti finali che utilizzino ingenti quantità di gas, ma avvantaggia unicamente gli *shippers* che siano in grado di immettere in rete una maggiore quantità di gas a fronte della capacità previamente prenotata.

4. Ritiene il Collegio che le censure prospettate dalle ricorrenti con il primo motivo di ricorso siano fondate, nei sensi e nei termini di seguito indicati.

4.1 E invero, la necessità di introdurre criteri di degressività nella regolazione della tariffa di trasporto del gas è stata introdotta dall'articolo 3, comma 3, lettera *a*) del decreto legge n. 78 del 2009.

Tale disposizione, tuttavia, contrariamente a quanto affermato dalle ricorrenti, non richiedeva necessariamente che i beneficiari finali delle misure degressive fossero i grandi consumatori finali di gas, poiché stabiliva che tali misure dovessero tenere conto *“della struttura costi del servizio in ragione del coefficiente di utilizzo”*.

Orbene, come sopra si è evidenziato, la struttura dei costi della gestione della rete di trasporto del gas naturale è caratterizzata dalla preponderanza dei costi fissi rispetto a quelli variabili. Ciò comporta l'attendibilità, alla stregua del parametro normativo indicato, delle scelte tecniche dell'Autorità, che hanno inteso attribuire un peso preponderante alla componente *capacity* rispetto alla *commodity* e che, inoltre, hanno bensì premiato il coefficiente di maggior utilizzo della rete, ma in rapporto alla capacità impegnata (si v., in proposito, quanto affermato nelle premesse della deliberazione 514/2013/R/GAS, ove si legge che l'Autorità ritiene opportuno “*prevedere una ripartizione dei ricavi nelle componenti capacity e commodity che consenta di riflettere la struttura dei costi del servizio, mantenendo contestualmente un corrispettivo unitario variabile in coerenza con le disposizioni di cui all'articolo 23, comma 3, del decreto legislativo 164/00*”).

Tuttavia, la richiamata disposizione del decreto legge n. 78 del 2009 è stata seguita da un nuovo intervento del legislatore, costituito dall'articolo 38, comma 2-bis, del decreto legge n. 83 del 2012, il quale ha introdotto l'espressa previsione della necessità di “*adeguare il sistema delle tariffe di trasporto del gas naturale secondo criteri che rendano più flessibile ed economico il servizio di trasporto a vantaggio dei soggetti con maggiore consumo di gas naturale*”.

Non sembra potersi dubitare della portata innovativa di tale ulteriore previsione normativa.

Anzitutto, la circostanza stessa che il legislatore, a così breve distanza di tempo rispetto al precedente intervento d'urgenza del 2009, abbia inteso valersi ancora dello strumento del decreto legge per richiedere la modificazione del sistema della tariffa del gas, impone certamente, tra più possibili interpretazioni, di preferire quella che riconosca alla disposizione del 2012 un qualche significato di novità, rispetto ad eventuali letture volte a ritenere invece la previsione meramente ripetitiva della precedente.

D'altra parte, il carattere innovativo della disposizione appare palese anche alla stregua del suo tenore letterale, posto che essa richiede all'Autorità di operare un *adeguamento* del sistema delle tariffe e, quindi, di modificare l'assetto esistente. Inoltre, la previsione normativa introduce per la prima volta un esplicito riferimento agli operatori destinati a beneficiare della maggiore economicità del servizio di trasporto, individuandoli nei *soggetti con maggiore consumo di gas naturale*, così non lasciando dubbi in ordine alla differente portata della nuova disposizione rispetto a quelle previgenti.

4.2 A fronte delle univoche indicazioni provenienti dal legislatore, l'Autorità era, pertanto, tenuta, quanto meno in occasione dell'aggiornamento del sistema tariffario, a prendere in considerazione il mutato quadro normativo di riferimento.

Ciò, tuttavia, non risulta essere avvenuto, poiché la struttura del sistema tariffario relativo al quarto periodo regolatorio risulta essere rimasta sostanzialmente immutata.

L'impostazione mantenuta ferma dall'Autorità avvantaggia, in sostanza, gli *shippers* (e, di riflesso, i loro clienti) che riescano a fare previsioni più attendibili in ordine alla quantità di gas da immettere nella rete, effettuando prenotazioni di capacità il più possibile rispondenti rispetto all'effettivo utilizzo dell'infrastruttura.

Tale sistema – che, come detto, è giustificato nella sua impostazione di fondo dalla struttura stessa dei costi dell'attività di trasporto del gas naturale – non contempla alcun temperamento o correttivo finalizzato, in qualche misura, a tener conto dell'ulteriore finalità indicata al regolatore dal legislatore nel 2012.

4.3 La mancata attuazione delle nuove previsioni normative emerge, del resto, dalle stesse premesse della deliberazione 514/2013/R/GAS.

E invero, la parte motiva delle determinazioni regolatorie non fa menzione dell'intervento delle nuove disposizioni, né tanto meno, evidenzia in che modo l'Autorità abbia inteso darvi attuazione, limitandosi, invece, a dare atto nei "*considerato*" della circostanza che gli operatori avessero rappresentato l'esigenza di "*introdurre elementi di degressività della tariffa, per gli utenti caratterizzati da un maggiore livello di consumi*" (lettera n). Peraltro, a fronte di tale osservazione, si afferma unicamente, nelle medesime premesse, che "*con riferimento alla precedente lettera n), l'introduzione di tariffe degressive per gli utenti caratterizzati da un consumo elevato sarebbe distorsiva della concorrenza, in quanto comporterebbe un vantaggio per gli utenti della rete con un maggiore numero di clienti*".

In sostanza, dalla lettura della deliberazione 514/2013/R/GAS emerge come l'Autorità non abbia preso in considerazione la previsione dell'articolo 38, comma 2-bis, del decreto legge n. 83 del 2012 e come, a fronte della presentazione, da parte degli operatori, di osservazioni volte a conseguire l'introduzione di misure di segno corrispondente rispetto a quelle previste dalla nuova disposizione, la stessa Autorità abbia espressamente affermato di ritenere di non poter dare seguito a tali richieste, così implicitamente attestando di aver disatteso la prescrizione normativa in questione.

4.4 Né le ragioni addotte dall'Autorità al fine di non introdurre le richieste misure degressive appaiono positivamente valutabili.

E invero, nelle premesse della deliberazione 514/2013/R/GAS si legge – come visto – che l'introduzione di misure degressive comporterebbe un vantaggio per gli utenti della rete con maggior numero di clienti.

L'affermazione, però, non sembra cogliere nel segno, in quanto il decreto legge n. 83 del 2012 non ha previsto l'introduzione di misure degressive in favore degli *utenti della rete*, che – come anticipato – sono individuabili negli *shippers*, bensì in favore dei *clienti finali* caratterizzati da un più elevato livello di consumi.

Analoghe considerazioni possono svolgersi con riferimento alle difese introdotte nel presente giudizio dalla stessa Autorità, la quale sostiene (nella memoria depositata il 5 febbraio 2014, pagg. 5 ss.) di essere stata costretta ad un'interpretazione adeguatrice della disposizione normativa del 2012. E ciò sia in quanto la richiesta modifica in senso degressivo delle tariffe "*sarebbe possibile unicamente nel caso in cui la tariffa di trasporto fosse direttamente applicata ai clienti finali del servizio o in ragione delle caratteristiche di detti clienti (come peraltro avviene nel settore elettrico)*", sia anche in considerazione della necessità di evitare la "*compensazione incrociata tra utenti della rete*", espressamente vietata dal Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas naturale 13 luglio 2009, n. 715/2009.

Deve, al riguardo, in primo luogo osservarsi che le premesse della deliberazione 514/2013/R/GAS non recano alcun riferimento né alle nuove disposizioni normative, né all'eventuale necessità di attribuire alle stesse una interpretazione adeguatrice.

Ciò, peraltro, a voler accogliere la prospettazione della difesa erariale, avrebbe dovuto costituire un preciso onere dell'Autorità, la quale era certamente tenuta a dare attuazione alle previsioni di rango primario e avrebbe quindi dovuto, in ogni caso, fornire adeguata illustrazione delle ragioni che

l'avessero eventualmente indotta ad attribuire alle nuove previsioni legislative un'interpretazione adeguatrice, allo scopo di non violare norme e principi di derivazione comunitaria.

Nel merito, le giustificazioni addotte nell'ambito del presente giudizio non appaiono peraltro convincenti.

E invero, la circostanza che la tariffa del trasporto del gas attualmente non tenga conto, per la sua stessa struttura, della situazione del cliente finale non appare come ragione assolutamente ostativa alla possibilità per l'Autorità, nell'esercizio dell'attività tecnico-discrezionale di regolazione demandata dalla legge, di prevedere meccanismi correttivi o temperamenti che possano dare rilievo, in qualche misura, all'entità dei consumi dei clienti finali.

Quanto, poi, alle previsioni del Regolamento CE 715/2009 – che è bensì menzionato tra i “visti”, ma senza alcun riferimento alla necessità di far discendere da esso un'interpretazione adeguatrice delle norme nazionali – è stato correttamente evidenziato dalle ricorrenti come il divieto di compensazioni incrociate (contenuto all'articolo 13, comma 1, del regolamento) riguardi gli “*utenti della rete*”. Tale qualità, peraltro, spetta, in base all'articolo 2, comma 1, n. 11) del regolamento a “*un cliente o un potenziale cliente di un gestore del sistema di trasporto e gli stessi gestori del sistema di trasporto, nella misura in cui per essi sia necessario svolgere le loro funzioni in relazione al trasporto*”. Da ciò discende che il divieto di compensazione incrociata appare riferito agli *shippers*, e non invece ai consumatori finali di gas naturale.

4.5 Neppure appaiono convincenti, sul punto, le difese di Snam Rete Gas s.p.a., la quale sostanzialmente afferma che le doglianze articolate dalle ricorrenti con il primo motivo debbano bensì essere respinte, ma sulla base di una prospettazione del tutto diversa rispetto a quella fatta propria dalla difesa erariale.

Afferma, in particolare, la Società che le previsioni normative sopra richiamate avrebbero stabilito unicamente la finalità di introdurre criteri di degressività nella tariffa di trasporto del gas, lasciando all'Autorità, nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, l'individuazione delle modalità attraverso le quali pervenire allo scopo indicato dal legislatore.

Nel caso, di specie, la strutturazione tariffaria sarebbe effettivamente rispondente a criteri di degressività, in quanto particolarmente vantaggiosa per gli *shippers* che, a parità di capacità impegnata, immettono maggiori quantità di gas.

Ciò comporterebbe, infatti, un immediato e diretto vantaggio per le imprese ad elevato consumo che operano, sostanzialmente, come “*shipper di sé stesse*”, come Axpo Italia s.p.a. e Sorgenia s.p.a.; determinerebbe, altresì, un vantaggio, ancorché indiretto, per le imprese come Tirreno Power s.p.a., le quali, pur ricorrendo alla mediazione di *shippers*, avrebbero certamente la possibilità di lucrare da questi ultimi tariffe di trasporto corrispondentemente più basse in considerazione delle elevate quantità acquistate.

Al riguardo, tuttavia, si è già detto che l'impianto della tariffa fa premio unicamente agli *shippers* che immettano maggiori quantità di gas a parità di capacità impegnata.

D'altra parte, deve ribadirsi come l'Autorità avesse quanto meno l'onere di illustrare le modalità adottate al fine di dare attuazione al decreto legge n. 83 del 2012 e, ove avesse effettivamente ritenuto il sistema tariffario già conforme ai criteri indicati dal legislatore, avrebbe dovuto compiutamente illustrarne le ragioni; ciò che, però, non risulta essere avvenuto.

4.6 In definitiva, il primo motivo di ricorso merita di essere accolto, nei termini sopra specificati.

5. Appare necessario, a questo punto, esaminare il terzo motivo di ricorso, con il quale le ricorrenti censurano le deliberazioni impugnate per eccesso di potere per contraddittorietà manifesta, carenza di motivazione, ingiustizia ed illogicità, perplessità dei fini.

Ciò in quanto l'Autorità avrebbe irragionevolmente discriminato i clienti della rete di trasporto, come le ricorrenti, rispetto a quelli della rete di distribuzione, avendo introdotto solo per questi ultimi – con la deliberazione 12 dicembre 2013 n. 573/2013/R/GAS – criteri di degressività per i consumi annuali superiori a 200.000 smc.

Si evidenzia, in proposito, che l'irragionevolezza della previsione sarebbe resa ancor più palese dalla circostanza che i clienti direttamente allacciati alla rete di trasporto hanno, di norma, consumi maggiori rispetto a quelli allacciati alla rete di distribuzione.

5.1 La difesa dell'Autorità rappresenta, al riguardo, come il servizio di distribuzione del gas sia del tutto distinto rispetto a quello di trasporto e afferma che l'articolazione della tariffa di distribuzione consente di riflettere adeguatamente la struttura dei costi del servizio.

Snam Rete Gas s.p.a. evidenzia, invece, come la previsione di scaglioni di consumo costituisca unicamente uno strumento di cui l'Autorità, nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, ha inteso valersi per assicurare vantaggi ai grandi consumatori di gas; vantaggi invece assicurati, con riferimento alla tariffa di trasporto, attraverso il diverso meccanismo della degressività della tariffa in funzione del coefficiente di utilizzo.

5.2 Il motivo merita accoglimento.

Ciò, però, non nel senso che la deliberazione 573, adottata dopo la deliberazione n. 514, abbia potuto determinare l'illegittimità di quest'ultima, bensì in ragione della circostanza che l'effettiva previsione di misure degressive in funzione dei consumi nell'ambito della tariffa di distribuzione del gas rende maggiormente evidenti i vizi relativi alla deliberazione concernente la tariffa di trasporto già riscontrati in accoglimento del primo motivo di ricorso.

E invero, alla luce delle determinazioni assunte dall'Autorità con la deliberazione 573, appaiono ancor più evidenti le carenze motivazionali già rilevate con riguardo alla deliberazione 514, la quale peraltro si riferisce a un segmento del settore del gas – ossia l'attività di trasporto – per il quale l'adozione di misure degressive era stata espressamente prescritta dal legislatore.

5.3 Né appare convincente il riferimento alla diversa struttura dei costi dell'attività di distribuzione rispetto a quella di trasporto, posto che l'Autorità non risulta aver fornito adeguate motivazioni in ordine alle ragioni per le quali il rispetto del principio della c.d. *cost reflectivity* risulti del tutto ostativo, rispetto alla sola attività di trasporto, a una regolazione tariffaria che, in ossequio a precise indicazioni normative, introduca misure apposite o temperamenti finalizzati a tenere conto dell'entità dei consumi dei clienti finali. Né – tanto meno – siffatte ragioni risultano esplicitate negli atti regolatori adottati.

6. Con il secondo motivo di ricorso le ricorrenti deducono violazione dell'articolo 12, comma 1, della legge 29 luglio 2003, n. 229 ed eccesso di potere per carenza di motivazione, in quanto le deliberazioni relative alla nuova regolazione tariffaria dell'attività di trasporto del gas sono state emesse senza il previo svolgimento dell'Analisi di Impatto della Regolazione. Nel caso in esame, però, l'AIR sarebbe stata doverosa, ad avviso dei ricorrenti, in base alle previsioni dell'Allegato A

alla deliberazione 3 ottobre 2008, n. GOP 46/2008, recante “Guida per l’Analisi di Impatto della Regolazione nell’Autorità per l’Energia Elettrica e il Gas”, laddove – indicando tra i “criteri di inclusione” i provvedimenti con i quali “si determinano le tariffe per un nuovo periodo regolatorio” – l’Autorità si sarebbe vincolata a sottoporre ad AIR tutti gli interventi di regolazione tariffaria. Inoltre, proprio l’omissione della procedura dovuta avrebbe impedito di dare evidenza ai profili di criticità della regolazione tariffaria evidenziati con il ricorso.

6.1 Tali considerazioni, tuttavia, non convincono.

Sotto un primo profilo, non sembra che la deliberazione invocata abbia effettivamente introdotto un autovincolo all’Autorità, imponendo la sistematica sottoposizione ad Analisi di Impatto della Regolazione di tutte le determinazioni tariffarie, poiché essa reca invece un mero criterio metodologico al riguardo. Criterio di cui l’Autorità è chiamata a tenere conto, unitamente agli altri indicati, al fine di selezionare gli atti per i quali avviare la procedura. Quest’ultima, infatti, comporta dei costi e inoltre, come ben evidenziato dalla difesa erariale, non può essere utilmente svolta con indiscriminato riferimento a tutte le determinazioni adottate.

D’altra parte, la finalità stessa dell’AIR è quella di consentire al soggetto regolatore di valutare gli effetti attesi (l’impatto) dell’intervento regolatorio al fine di meglio orientare l’esercizio della propria discrezionalità tecnica per il perseguimento degli obiettivi assegnati.

Non si tratta, pertanto, di un ulteriore adempimento che si aggiunge, aggravandolo, all’ordinario *iter* procedimentale e la cui carenza possa, di per sé, determinare l’illegittimità del provvedimento adottato, bensì di uno strumento utilizzabile al fine di migliorare l’istruttoria tecnica che precede l’adozione dei provvedimenti e di meglio calibrarne i contenuti in funzione dell’impatto atteso.

Da ciò deriva che il mancato compimento dell’AIR non può di per sé comportare un vizio del provvedimento finale, laddove questo risulti ugualmente sostenuto da un’adeguata istruttoria.

Per altro verso, la circostanza che eventuali carenze istruttorie riscontrabili nel provvedimento finale potessero presumibilmente trovare considerazione, ed eventualmente essere emendate, in sede di AIR non tramuta il mancato compimento di quest’ultima in un diverso e autonomo vizio dell’atto, ulteriore rispetto alle carenze in questione, ove in esso direttamente ravvisabili.

E ciò proprio in considerazione della natura e della funzione dell’AIR, costituente un fondamentale “supporto alla discrezionalità”, la quale non va invece intesa – né deve tramutarsi – in un ulteriore e mero adempimento, da svolgere necessariamente al solo scopo di evitare l’illegittimità del provvedimento assunto.

6.2 Applicando tali considerazioni al caso oggetto del presente giudizio, deve ritenersi che non costituisca un autonomo vizio della deliberazione 514/2013/R/GAS il mancato compimento dell’Analisi di Impatto della Regolazione, sia in quanto non obbligatoriamente dovuta, sia in quanto, in ogni caso, neutra rispetto alle carenze istruttorie e ai vizi di violazione di legge ravvisabili nel provvedimento e già riscontrati in accoglimento del primo e del terzo motivo, nei termini sopra detti.

7. Con il quarto motivo le ricorrenti lamentano la violazione dell’articolo 1, comma 1, della legge 14 novembre 1995, n. 481, dell’articolo 97 della Costituzione e del principio dell’efficacia dell’azione amministrativa, in quanto da tali norme e principi discende la necessità della certezza del sistema tariffario, che sarebbe stata lesa dall’Autorità.

Ciò in quanto i criteri di regolazione dell'attività di trasporto valevoli dal 1° gennaio 2014 sono stati adottati soltanto il 14 novembre 2013, ossia dopo l'inizio dell'anno termico (1° ottobre 2013) e dopo che le capacità di trasporto erano state necessariamente già prenotate dagli *shippers* e, a monte, commissionate a questi ultimi dai relativi clienti finali, i quali si sarebbero trovati a dover effettuare le proprie scelte senza poter conoscere preventivamente la tariffa.

7.1 Al riguardo, l'Autorità evidenzia, nelle proprie difese, come il disaccoppiamento tra il processo di conferimento della capacità di trasporto (che segue l'anno termico, dal 1° ottobre dell'anno *t* al 30 settembre dell'anno *t+1*) e il periodo di regolazione tariffaria (basato invece sull'anno civile) sia stato, a suo tempo, stabilito dalla deliberazione ARG/gas 184/2009, in quanto la fissazione dei corrispettivi con riguardo all'anno civile è stata ritenuta necessaria ai fini dell'allineamento tra i dati dei bilanci societari e le grandezze economiche utilizzate per la determinazione dei vincoli ai ricavi di trasporto e delle tariffe.

Inoltre sia la difesa erariale che Snam Rete Gas s.p.a. eccepiscono la carenza di interesse delle ricorrenti rispetto alla censura in questione, posto che la prenotazione della capacità di trasporto è effettuata dagli *shippers*.

Snam Rete Gas s.p.a. evidenzia, altresì, che anche qualora le ricorrenti avessero la qualità di *shippers*, la doglianza sarebbe ugualmente priva di pregio, poiché l'assunzione delle determinazioni tariffarie è stata preceduta da una lunga fase istruttoria, nel corso della quale sono stati pubblicati due documenti per la consultazione (164/2013/R/GAS del 18 aprile 2013 e 330/2013/R/GAS del 25 luglio 2013), rendendo così ampiamente preventivabili i contenuti delle determinazioni successivamente assunte.

7.2 Il motivo va respinto, per la dirimente ragione che, in base ai principi, l'eventuale tardiva adozione del provvedimento non costituisce di per sé un autonomo vizio di quest'ultimo, tale da determinarne l'illegittimità (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, Sez. IV, 10 giugno 2013, n. 3172; Id., 12 giugno 2012, n. 2264; Id., Sez. VI, 1 dicembre 2010, n. 8371), potendo – semmai – determinare, ricorrendone i presupposti, l'eventuale responsabilità risarcitoria dell'amministrazione.

8. Con i motivi aggiunti le ricorrenti riarticolarono nei confronti delle deliberazioni 603/2013/R/GAS e 641/2013/R/COM le censure già proposte, anche avverso questi stessi provvedimenti, con il ricorso introduttivo del giudizio, prospettandole quali vizi di illegittimità derivata rispetto alla deliberazione 514/2013/R/GAS. Introducono, inoltre, un ulteriore motivo di censura specificamente diretto avverso la deliberazione 641, la quale sarebbe illegittima per aver introdotto misure di degressività nella determinazione delle componenti "A" della tariffa elettrica, senza però aver previsto analoghe misure per il settore del gas.

8.1 Al riguardo, si osserva che la deliberazione 603/2013/R/GAS reca "*Approvazione delle proposte tariffarie relative ai corrispettivi di trasporto e dispacciamento del gas naturale per l'anno 2014 e modificazioni della RTTG*", presentandosi, quindi, come atto attuativo e conseguente rispetto alla deliberazione 514/2013/R/GAS.

La deliberazione 641/2013/R/GAS ha, invece, ad oggetto "*Aggiornamento, dal 1 gennaio 2014, delle componenti tariffarie destinate alla copertura degli oneri generali e di ulteriori componenti del settore elettrico e del settore del gas*". Il provvedimento contiene, all'articolo 4 e alle tabelle 8 e 9, previsioni relative alle "*Componenti tariffarie relative al settore del gas*", determinando, tra l'altro, i valori delle componenti tariffarie GST e RET. Per tali, assai limitati, aspetti la deliberazione può, quindi, considerarsi anch'essa come atto conseguente e attuativo rispetto alla deliberazione 514/2013/R/GAS.

8.2 Le deliberazioni in questione risultano pertanto affette dai vizi di illegittimità derivata riscontrati nella deliberazione 514/2013/R/GAS, nella parte in cui anch'esse non recano misure degressive in funzione dell'entità dei consumi dei clienti finali.

8.3 Devono, invece, respingersi le censure dedotte dalle ricorrenti quali vizi propri della deliberazione 641/2013/R/GAS, in quanto – come correttamente evidenziato dalla difesa erariale – l'introduzione di misure degressive nell'applicazione delle componenti "A" della tariffa elettrica in favore dei clienti energivori caratterizzati da elevata intensità di consumi attiene a un ambito regolatorio del tutto distinto e autonomo rispetto alla determinazione della tariffa di trasporto del gas naturale, e disciplinato altresì da diverse fonti normative. Non appare ravvisabile, pertanto, alcuna disparità di trattamento nelle determinazioni regolatorie assunte con tale ultima deliberazione in riferimento al solo settore dell'elettricità.

9. Da respingere è altresì la domanda di risarcimento del danno formulata dalle ricorrenti, in quanto assolutamente carente di prova in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie della responsabilità dell'amministrazione.

10. La complessità delle questioni affrontate giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti:

- accoglie le domande di annullamento dei provvedimenti impugnati, nei sensi e nei termini di cui in motivazione;
- respinge la domanda di risarcimento del danno.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Zucchini, Presidente FF

Stefano Celeste Cozzi, Referendario

Floriana Venera Di Mauro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/07/2014

IL SEGRETARIO

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