

T.A.R. Lombardia–Milano – Sez. IV - Sentenza 6 ottobre 2005, n. 3716



REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA LOMBARDIA
MILANO

SEZIONE IV

Registro Sentenze: 3716/05
Registro Generale: 189/2005

nelle persone dei Signori:

MAURIZIO NICOLOSI Presidente
MARCO BIGNAMI Ref.
ALESSANDRO CACCIARI Ref. , relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nell'Udienza Pubblica del **28 Giugno 2005**

Visto il ricorso 189/2005 proposto da:

ANIGAS (ASSOCIAZIONE NAZIONALE INDUSTRIALI DEL GAS)

rappresentata e difesa da:

ZOPPOLATO MAURIZIO

con domicilio eletto in MILANO

VIA DANTE, 16

presso

ZOPPOLATO MAURIZIO

contro

AUTORITA' PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

rappresentato e difeso da:

AVVOCATURA DISTR. DELLO STATO

con domicilio eletto in MILANO

VIA FREGUGLIA, 1

presso la sua sede

e nei confronti di

ENERGIA S.P.A., n.c.

*e nei confronti di
MONESTIROLI ARCHITETTI ASSOCIATI, n.c.*

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, della delibera n. 248 del 29.12.2004, pubblicata sul sito Internet dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas in data 30.12.2004, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di:

AUTORITA' PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

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

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Udito il relatore Ref. ALESSANDRO CACCIARI e uditi i difensori presenti delle parti come da verbale;

Considerato in fatto e in diritto quanto segue

FATTO

1. L'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: "Autorità"), con propria deliberazione 29 novembre 2002, n. 195, in applicazione di quanto disposto dal d. l. 4 settembre 2002, n. 193, convertito in legge 28 ottobre 2002, n. 238, e dal d.P.C.M. 31 ottobre 2002, dispose la modificazione, tra l'altro, e per quanto interessa nella presente sede, del meccanismo di indicizzazione delle tariffe per la fornitura del gas naturale ai clienti finali del mercato vincolato, nella parte relativa al costo della materia prima.

2. Con successiva deliberazione 12 dicembre 2002, n. 207, stabilì che le condizioni di fornitura praticate al 31 dicembre 2002 ai medesimi clienti finali continuassero a trovare applicazione fino all'accettazione di una nuova offerta contrattuale, in tal modo disponendo l'ultrattività di dette condizioni anche successivamente all'apertura del mercato, quando ogni utente del sistema del gas naturale avrebbe acquistato la capacità di stipulare contratti con qualunque fornitore.

3. Con deliberazione 4 dicembre 2003, n. 138, agli artt. 2 e 3, ridefinì i criteri che le imprese esercenti la vendita del gas naturale ai clienti finali avrebbero dovuto applicare per la determinazione delle condizioni economiche previste dalla precedente delibera n. 207/02.

4. Con deliberazione 29 dicembre 2004, n. 248, oggetto del presente gravame, è stata parzialmente modificata la precedente delibera n. 195/02, per quanto attiene alle modalità di aggiornamento della componente materia prima delle

condizioni economiche per la fornitura del gas naturale ai clienti finali. L'Autorità ha infatti reso obbligatoria l'introduzione, nei contratti di compravendita al dettaglio del gas, di una "clausola di salvaguardia" che limita al 75% l'aumento dei prezzi, qualora il costo dei prodotti petroliferi oltrepassi una determinata soglia di riferimento (20-35 dollari al barile, calcolato secondo il prezzo del *Brent*).

Lo stesso provvedimento ha stabilito che detto meccanismo di aggiornamento si applichi anche ai contratti di compravendita all'ingrosso del gas che non prevedono clausole di aggiornamento o di revisione prezzi in caso di modifica della disciplina di aggiornamento delle condizioni economiche di fornitura: in tal caso, infatti, ai sensi dell'art. 2 del provvedimento in esame, gli esercenti sono obbligati ad offrire ai propri clienti nuove condizioni economiche, determinate in coerenza con l'aggiornamento della componente materia prima effettuato dall'Autorità relativamente alle condizioni economiche di fornitura agli utenti finali.

L'art. 3 della delibera impugnata ha poi disposto, con effetto dall'1 ottobre 2005, la revisione del corrispettivo variabile relativo alla commercializzazione all'ingrosso, e l'art. 4 ha effettuato l'aggiornamento, secondo le nuove modalità introdotte, delle condizioni economiche di fornitura del gas naturale per il trimestre gennaio – marzo 2005.

5. Avverso tale ultimo provvedimento dell'Autorità è insorta l'associazione ricorrente, in persona del presidente *pro tempore*, con il presente ricorso, notificato il 19 gennaio 2005 e depositato il 21 gennaio 2005, deducendo violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Si è costituita l'Autorità, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 162 del 25 gennaio 2005, confermata dall'ordinanza del Consiglio di Stato n. 1536 del 22 marzo 2005, è stata disposta la sospensione incidentale del provvedimento impugnato.

All'udienza del 28 giugno 2005 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'associazione ricorrente contesta sotto diversi profili la legittimità della deliberazione dell'Autorità n. 248/04.

1.1 Con primo motivo la ricorrente lamenta difetto di contraddittorio, in quanto la delibera gravata non sarebbe stata preceduta da adeguata comunicazione di avvio del procedimento e l'Autorità avrebbe messo a disposizione degli interessati un termine eccessivamente breve per presentare osservazioni.

1.2 Con i motivi da secondo a quinto deduce difetto di istruttoria e lamenta che l'Autorità avrebbe malamente esercitato il proprio potere regolatorio,

addossando unicamente alle imprese l'incremento del prezzo della materia prima invece di perseguire l'armonizzazione di tutti gli interessi presenti nel mercato, facenti capo sia agli operatori economici sia ai consumatori.

1.3 Con sesto motivo censura la modificazione delle condizioni economiche di vendita del gas naturale ad anno termico iniziato.

1.4 Con settimo ed ottavo (erroneamente numerato, nel ricorso, come nono) motivo ribadisce il difetto di istruttoria del provvedimento impugnato, in relazione alla modifica degli elementi assunti per la determinazione del "paniere" di riferimento di cui alla delibera dell'Autorità n. 195/02, alla previsione di una clausola di salvaguardia per attenuare le ripercussioni, nella tariffa di vendita del gas naturale, delle variazioni del costo della materia prima conseguente all'andamento dei prezzi dei prodotti petroliferi ed alla revisione della componente tariffaria rappresentata dal costo di commercializzazione all'ingrosso.

1.5 Con nono motivo (erroneamente numerato, nel ricorso, come decimo) lamenta difetto di proporzionalità del provvedimento impugnato e deduce la carenza di potere, in capo all'Autorità, ad effettuare l'intervento regolatorio di cui al medesimo provvedimento.

2. L'Avvocatura dello Stato, costituita per l'Autorità, replica puntualmente alle deduzioni della ricorrente, evidenziando in particolare che la previsione, nei contratti di vendita al dettaglio ed all'ingrosso del gas naturale, di una clausola di salvaguardia che impedisca agli operatori di aumentare i prezzi oltre una certa soglia anche in caso di aumento della materia prima, corrisponderebbe alla prassi contrattuale degli operatori più efficienti, e sarebbe stata dettata dall'eccezionalità e dalla rilevanza di un imprevisto aumento dei prezzi dei prodotti petroliferi.

D'altra parte, la definizione nel merito della controversia relativa alla delibera dell'Autorità n. 188/04 ha consentito a questa di acquisire, almeno in parte, informazioni e dati sulle prassi contrattuali nel settore, i quali avrebbero evidenziato la presenza, in un numero significativo di contratti, della clausola di salvaguardia o di strumenti in grado di ottenere analoghi effetti.

Quanto ai dedotti vizi procedurali, la loro presenza sarebbe smentita dal fatto che trentasette esercenti hanno presentato le loro osservazioni

3. Preliminarmente occorre fare alcune precisazioni in ordine sia al contenuto della delibera impugnata, che interviene- con un effetto a catena- a modifica di precedenti delibere adottate in contesti di mercato e normativi diversi da quelli sotto cui cade la delibera predetta; sia all'ambito degli effetti che la stessa delibera 248/04 esplica nei confronti dell'intera filiera relativa alla "commercializzazione" del gas naturale.

3.1. Per quanto concerne il primo punto, occorre evidenziare che la delibera 248/04, all'art. 1.1 introduce una modifica dell'art. 1.2 della delibera 195/02 che, a sua volta, aveva modificato l'art. 1.2 della delibera 52/99. Quest'ultima disposizione era stata emessa in riferimento all'aggiornamento delle tariffe del gas naturale distribuito a mezzo di rete urbana, in un contesto normativo anteriore al d. lgs. 23 maggio 2000, n. 164, che per la prima volta ha dato, tra l'altro, la definizione di fornitura. La delibera n. 195/02, sul punto, ha innestato una modifica relativa alle tariffe di fornitura, che secondo la definizione del richiamato d. lgs. n. 164/00, attiene alla "consegna o vendita di gas naturale" (art. 2, comma 1, lett. o), ossia ad attività pienamente liberalizzata, come a breve si dirà.

3.2. Relativamente al secondo punto, proprio avendo riguardo alle finalità che hanno determinato l'Autorità ad apportare la modifica introdotta con l'art. 1.1., la disciplina data in particolare dal rinvio contenuto nell'art. 2 – vero oggetto dell'intervento dell'Autorità per rendere effettivo l'argine agli impulsi inflazionistici derivanti da un sistema di aggiornamento monco- non può non convincere della trasversalità della modifica in ordine a tutta la filiera di commercializzazione del prodotto, diversamente realizzandosi una soluzione di continuità negli effetti di "calmierazione" che avrebbe finito per ripercuotersi a danno di una sola parte contrattuale a monte della fornitura del cliente finale.

Da ciò consegue che appare al Collegio indifferente, ai fini della legittimazione al ricorso e all'interesse all'impugnazione della delibera n. 248/04, la posizione di grossista importatore, grossista - impresa di vendita intermediaria o impresa di vendita agli utenti finali.

4. Il Collegio ritiene, sempre in via preliminare, di scrutinare d'ufficio la legittimazione ad agire della ricorrente ANIGAS.

Essa raggruppa le imprese che operano, tra l'altro, nei settori del trasporto, della distribuzione e della vendita del gas naturale, allo scopo di assicurare la tutela dei loro interessi anche nei rapporti con le Amministrazioni Pubbliche (artt. 3 e 4 dello statuto associativo). Il provvedimento in esame ha carattere di atto generale e, come sopraesposto, è in astratto idoneo ad incidere negativamente sulle posizioni delle categorie rappresentate dall'associazione ricorrente, senza che si dia possibilità di conflitto tra loro. Sotto questo profilo, esso lede sicuramente un interesse collettivo del quale questa è portatrice. l'associazione in parola la quale, pertanto, deve ritenersi legittimata a proporre il ricorso.

5. Tanto preliminarmente precisato, il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato, in primo luogo, sotto il profilo della denunciata carenza di potere dell'Autorità ad effettuare l'intervento regolatorio di cui è causa, dedotta al nono motivo di ricorso, nei termini che seguono.

5.1 Il d.l. n. 193/02 ed il successivo d.P.C.M. 31 ottobre 2002 disposero la revisione del meccanismo di indicizzazione delle tariffe per la fornitura del gas naturale ai clienti finali del mercato vincolato al fine di evitare che il passaggio al mercato libero, prevista (ed attuata) al 1° gennaio 2003, determinasse spinte inflazionistiche.

In tale contesto l'Autorità, con la citata delibera n. 207/02, stabilì che le condizioni di fornitura praticate dagli esercenti ai clienti finali alla data del 31 dicembre 2002 continuassero a trovare applicazione fino all'accettazione di una nuova offerta contrattuale da parte dei secondi, e con successiva delibera n. 138/03 ridefinì i criteri che i primi avrebbero dovuto applicare per la determinazione delle condizioni economiche di fornitura di cui alla precedente delibera n. 207/02.

Diversi operatori impugnarono la delibera n. 138/03 sostenendo che, in seguito alla liberalizzazione dell'attività di vendita del gas avvenuta il 1° gennaio 2003, l'Autorità avrebbe perduto i propri poteri regolatori in tale ambito, in quanto detta attività non avrebbe potuto essere ricondotta al concetto di servizio pubblico o di pubblica utilità, dovendo invece essere qualificata come attività privata.

La legge n. 481/95 non contiene una definizione del concetto di "servizio di pubblica utilità" sicché l'interprete, per ricostruirlo, deve guardare alle normative di settore, le quali danno la misura delle attività che rientrano nella nozione e che, pertanto, sono soggette al potere regolatorio dall'Autorità.

Ebbene, il d. lgs. 23 maggio 2000, n. 164, all'art. 28, comma 1, fa(ceva) salvi i poteri regolatori dell'Autorità senza escludere alcuna fase produttiva del settore del gas naturale. In base a tale previsione, la Sezione ha ritenuto che i suddetti poteri regolatori restassero in vigore anche successivamente alla liberalizzazione del mercato, sull'assunto che il legislatore avesse inteso sottoporre a regolazione l'intera filiera produttiva in ragione degli interessi pubblici connessi all'approvvigionamento dell'energia. Tale conclusione era giustificata dall'analisi complessiva delle disposizioni poste dal nostro ordinamento in materia di servizi pubblici, in base alla quali può sostenersi che non esiste un'incompatibilità ontologica tra il concetto di "servizio pubblico" e la titolarità di un'attività da parte di un soggetto privato; al contrario, "la qualificazione di un'attività in termini di pubblico servizio non dipende dalla sua pertinenza in capo all'Amministrazione Pubblica, ma dal suo assoggettamento ad una disciplina di settore che assicura il perseguimento di fini sociali, a prescindere dalla titolarità dell'attività esercitata". In tal modo veniva smentita la tesi secondo la quale sussisterebbe una incompatibilità logica tra la nozione di servizio pubblico ed un'attività svolta da soggetti privati che ne risultano anche titolari, perché concorrenza e regolazione non sono concetti tra loro incompatibili (T.A.R. Lombardia IV, n. 6091/04).

Poiché il d. lgs. n. 164/00 fa(ceva) salvi i poteri regolatori dell’Autorità senza escludere alcuna fase produttiva del settore del gas naturale, questa Sezione ha ritenuto che l’intera filiera del medesimo potesse essere ricondotta al concetto di servizio pubblico inteso in senso oggettivo, o servizio di pubblica utilità, all’interno del quale, oltre al potere non tariffario dell’Autorità, continuasse ad operare anche quello tariffario in virtù delle previsioni di cui al d.l. 193/02.

Al provvedimento impugnato, *ratione temporis*, è applicabile la legge 23 agosto 2004, n. 239, che induce nuove riflessioni sul tema e che il Collegio ritiene di dovere prendere in considerazione nell’ambito del motivo della carenza di potere, pur non essendo specificamente citata dalla ricorrente, in base al principio *jura novit curia*.

5.2 La suddetta legge n. 239/04, all’art. 1, comma 2, ha indicato, confermando i principi già delineati dalla legislazione vigente di derivazione comunitaria, per il settore dell’energia elettrica e del gas naturale quelle che sono le attività libere, le attività di interesse pubblico e le attività riservate e oggetto di concessione amministrativa.

Nel primo gruppo (lett. a) rientrano produzione, importazione, esportazione, stoccaggio non in sotterraneo, acquisto e vendita (o fornitura) di energia ai clienti idonei nonché le attività di trasformazione delle materie fonti d’energia. Queste sono “libere su tutto il territorio nazionale, nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico derivanti dalla normativa comunitaria e dalla legislazione vigente”. Tale gruppo di attività é contrapposto a quelle “di interesse pubblico” individuate, ai sensi della lett. b) della disposizione in esame, nel trasporto e nel dispacciamento del gas naturale a rete e nella gestione di infrastrutture di approvvigionamento di energia; il terzo gruppo, di cui alla lett. c), comprende, per quanto riguarda il settore del gas naturale, la distribuzione a rete nonché l’esplorazione, la coltivazione e lo stoccaggio sotterraneo di idrocarburi: tutte queste sono oggetto di concessione amministrativa.

Da tale classificazione si evince che le attività del terzo gruppo sono qualificabili come servizi pubblici in senso soggettivo, mentre quelle di cui al secondo gruppo sono attività di interesse pubblico e, pertanto, sottoposte al potere regolatorio dell’Autorità, e costituiscono i “servizi di pubblica utilità” propriamente detti. A questi gruppi si contrappongono le attività libere, che non sono né oggetto (come per quelle di cui alla lett. c) di concessione amministrativa né di interesse pubblico, e pertanto non possono non essere sottratte al potere regolatorio dell’Autorità di settore. Queste ultime attività sono solo soggette agli obblighi di servizio pubblico definiti da una normativa comunitaria o da una norma di legge.

Il legislatore ha così sancito la piena libertà delle attività comprese nell’elencazione di cui all’art. 1, comma 2, lett. a) della legge n. 239/04, sottraendole in tal modo ai poteri regolatori diretti dell’Autorità e creando

anche una riserva di legge o di normativa comunitaria, al fine della loro sottoposizione ad obblighi di servizio pubblico: in tanto esse possono esservi sottoposte, in quanto una norma di legge nazionale o una norma comunitaria disponga in tal senso. Il principio della “piena libertà” nel loro svolgimento è enunciato anche nella relazione di accompagnamento alla legge n. 239/04 (pag. 5).

Pur non essendo stato né abolito né esplicitamente modificato, l’art. 28, comma 1, del d. lgs. n. 164/00 deve essere letto in modo coordinato con le disposizioni soprarichiamate della successiva legge n. 239/04: ne segue che i poteri dell’Autorità, nell’ambito del settore del gas naturale, sono fatti salvi dalla normativa settoriale unicamente in relazione alle attività di interesse pubblico o oggetto di riserva, mentre le attività libere possono essere regolate solamente nei casi previsti da norme comunitarie o norme di legge, rispetto alle quali l’intervento dell’Autorità in via amministrativa avrà carattere esecutivo.

L’emanazione della legge n. 239/04 ha quindi comportato l’esaurimento dei poteri dell’Autorità rispetto alle attività libere nel settore, poichè il legislatore ha ritenuto che fosse esaurita la fase di “transizione protetta” al mercato non vincolato, e con detta normativa ha quindi inibito all’Autorità stessa ogni ulteriore intervento regolatorio sulle stesse che non sia fondato su una disposizione di legge o una norma comunitaria.

5.3 Con il provvedimento impugnato l’Autorità ha assunto un dato di fatto, l’incremento del prezzo del petrolio, a presupposto di un meccanismo che comporta la traslazione del costo aggiuntivo della materia prima sugli operatori che si situano a monte del segmento di mercato via via preso in considerazione. In tal modo, come correttamente dedotto dalla ricorrente, il costo degli aumenti nella materia prima viene addossato esclusivamente agli operatori. Ma in base a quanto sopraesposto non spetta certo all’Autorità il compito di selezionare, tra i vari interessi incisi dalle situazioni di mercato, quelli che meritano maggior protezione. Essa rimane pur sempre un organismo di regolazione, e deve comporre tali interessi secondo le indicazioni e nei limiti indicati dal legislatore, da ultimo con la citata legge n. 239/04 che si muove in direzione opposta rispetto a quella seguita dall’Autorità con il provvedimento in esame, poichè rimette tale composizione esclusivamente al libero gioco del mercato.

6. Il ricorso, peraltro, è fondato anche sotto i profili della carenza di istruttoria e del difetto di contraddittorio.

6.1 L’Autorità, nella relazione tecnica al provvedimento impugnato (pag. 4), afferma di avere avviato con la delibera n. 188/04 un’indagine sul mercato, richiedendo agli operatori elementi conoscitivi in ordine ai contratti da loro stipulati al fine di acquisire dati utili a valutare la revisione delle modalità di

aggiornamento della componente materia prima. A seguito della sospensione del provvedimento, continua la relazione (pag. 5), all'Autorità sono pervenute le risposte di soli trenta operatori, alcune delle quali contenenti solo elementi descrittivi.

Ciononostante, sulla base di questi soli elementi l'Autorità si è indotta ad emanare il provvedimento oggetto del gravame, basandosi sull'assunto che sia prassi degli operatori più efficiente quella di prevedere, nei propri contratti, clausole di salvaguardia che limitino l'incidenza dell'aumento dei prezzi dei prodotti petroliferi, qualora detto aumento non rientri in un intervallo predeterminato.

L'Autorità dimostra così di avere avuto necessità di elementi conoscitivi sulle prassi contrattuali vigenti nel mercato per emanare il provvedimento in questione, e a fronte del rifiuto opposto dalla maggioranza degli operatori (basato sull'ordinanza di sospensione della delibera n. 188/04 resa da questo Tribunale Amministrativo), ha egualmente emanato il provvedimento *de quo*, sulla base di una campionatura di mercato inferiore a quella da essa stessa ritenuta necessaria, e della cui congruità non è data dimostrazione in sede di relazione tecnica, al di là di una generica ed apodittica affermazione secondo la quale tra gli elementi conoscitivi acquisiti vi sarebbero quelli relativi ad "alcuni dei principali importatori".

La documentazione depositata dall'Avvocatura dello Stato, in disparte il fatto che è stata prodotta in lingue straniere (inglese e francese) con violazione dell'art. 122, comma primo, c.p.c., contiene solo raccomandazioni circa l'inserimento nei contratti di durata di clausole di salvaguardia, ma non dimostra che l'uso delle stesse sia invalso nella contrattualistica italiana di settore.

6.2 La previsione di un meccanismo di autotutela atto ad esonerare singoli operatori dall'applicazione del provvedimento gravato non determina la carenza di interesse ad impugnarlo, poiché la possibilità di ottenerne in sede amministrativa l'annullamento non impedisce la sua impugnativa giurisdizionale. Piuttosto, questa circostanza conferma ed aggrava il vizio di istruttoria che affligge il provvedimento oggetto di controversia poiché, in disparte l'anomalia costituita dall'emanazione di un provvedimento generale destinato a non essere applicato in casi concreti, perdendo in tal modo la propria connotazione di generalità, dimostra che la stessa Autorità non era certa della congruità degli elementi conoscitivi acquisiti a supporto del medesimo.

6.3 Se poi, come sembra emergere dalla lettura delle difese dell'Avvocatura dello Stato (pagg. 13 e 14 della prima memoria difensiva), scopo dell'Autorità era quello di incentivare l'efficienza nel settore rendendo comunque obbligatoria l'introduzione nella contrattualistica della clausola di

salvaguardia, a prescindere dall'effettiva ed attuale operatività della stessa, allora, ed in disparte ogni considerazione circa la sussistenza del potere in capo all'Autorità di emanare una disposizione con tale contenuto, il provvedimento impugnato avrebbe dovuto essere basato su premesse diverse da quelle concretate.

6.4 Non rileva quanto esposto dall'Avvocatura dello Stato nella memoria finale prodotta per l'udienza di discussione, vale a dire che, a seguito della decisione nel merito dei ricorsi avverso la delibera n. 188/04, che ha consentito di darvi parziale esecuzione, gli assunti posti dall'Autorità a fondamento della delibera oggetto di gravame avrebbero trovato conferma. Si tratta infatti di un inammissibile tentativo di motivazione postuma, in corso di causa, del provvedimento impugnato che non contraddice comunque il rilievo che, al momento dell'adozione della delibera in esame, l'Autorità non avesse riferimenti sicuri, tanto da preannunciare un futuro eventuale atto di autotutela. Sicchè tale elemento, secondo i principi della buona amministrazione, avrebbe dovuto indurre l'Autorità a revocare l'illegittimo provvedimento gravato e ad emanare una successiva deliberazione, basata sui dati in tal modo acquisiti.

6.5 Il provvedimento in discussione è illegittimo anche perché è stato preceduto da una comunicazione di avvio procedimento inoltrata ad anno termico già iniziato, con sostanziale vanificazione della tutela che tale strumento intende accordare ai soggetti destinati ad essere incisi dal provvedimento. Esso infatti si fonda su una circostanza, l'aumento dei prezzi petroliferi, che non si è verificata successivamente al primo ottobre 2004, ma era già in atto precedentemente, ed avrebbe dovuto consigliare all'Autorità - a prescindere, si ripete, dall'aspetto della sussistenza del suo potere - di intervenire, tempestivamente, prima dell'inizio dell'anno termico.

6.6 La ricorrente lamenta anche che il procedimento adottato per emanare l'impugnata deliberazione sarebbe viziato poiché agli interessati non sarebbe stato concesso un termine congruo per presentare le proprie osservazioni.

Questo Tribunale ha costantemente affermato che, nell'ambito dei procedimenti avviati dall'Autorità per emanare provvedimenti amministrativi generali, l'intervento degli interessati non si pone come strumento per controdedurre alle intenzioni dell'Autorità medesima, bensì in funzione collaborativa con questa, poiché le garanzie partecipative di cui alla l. 7 agosto 1990, n. 241, non sono applicabili ai procedimenti volti ad emanare atti a contenuto normativo o generale, e tale normativa non costituisce perciò base legale dell'intervento degli operatori interessati nei procedimenti in questione, che trova invece legittimazione nella (sola) delibera dell'Autorità n. 61/97.

Il Collegio non ha motivo per discostarsi da questo orientamento. Questo non toglie, peraltro, che gli operatori interessati all'emanazione del provvedimento generale debbano essere messi in condizione di valutarne adeguatamente

l'impatto sia sulle proprie imprese, che sul mercato in generale, in modo da fornire all'Autorità elementi sufficientemente meditati. A tal scopo deve loro essere concesso un termine congruo, in relazione alla complessità ed all'impatto dell'emanando provvedimento.

Nel caso di specie, il documento di consultazione è stato diffuso il 30 novembre 2004, ed è stato indicato come termine ultimo per la presentazione di osservazioni il 13 dicembre 2004. Gli operatori hanno perciò avuto a disposizione solo tredici giorni, dei quali solamente nove lavorativi (con esclusione del sabato e della domenica). Tale termine appare oggettivamente breve, alla luce dell'impatto che l'atto in corso di emanazione avrebbe provocato sul mercato e dell'importanza delle sei questioni di discussione poste dal documento medesimo dal quale, peraltro, non si evincono ragioni di particolare urgenza tali da giustificare la concessione di un così breve termine.

E' vero che, come replicato dall'Avvocatura (e non contestato dalla ricorrente), osservazioni delle associazioni di categoria sono poi state formulate nonostante l'asserita brevità del termine; ma questa argomentazione non toglie rilevanza al vizio partecipativo, poiché si può pensare che, proprio per la particolare incisività e straordinarietà delle misure adottate, se fosse stato concesso un termine più lungo, gli operatori avrebbero potuto formulare osservazioni più approfondite, e forse anche in numero maggiore.

D'altra parte, come evidenziato al punto precedente, l'aumento dei prezzi petroliferi era già in atto prima del mese di ottobre 2004, sicché l'Autorità - a prescindere, si ripete, dall'aspetto della sussistenza del suo potere - avrebbe potuto (*rectius*: dovuto) intervenire con tempestività, in modo da consentire agli interessati una effettiva partecipazione al procedimento.

Anche sotto questo profilo il provvedimento impugnato é dunque illegittimo e deve essere annullato.

7. Per le ragioni suesposte, il provvedimento impugnato deve essere annullato, con assorbimento degli ulteriori motivi di doglianza.

Sussistono tuttavia giuste ragioni per compensare integralmente tra le parti le spese di causa, in relazione alla parziale novità ed alla complessità delle questioni affrontate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione IV, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Milano, il 28 Giugno 2005, nella camera di consiglio.

Il Presidente

Il Referendario est.