

DELIBERAZIONE 28 FEBBRAIO 2023
70/2023/R/GAS

AVVIO DI PROCEDIMENTO PER L'OTTEMPERANZA ALLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO N. 8523 DEL 5 OTTOBRE 2022 IN MATERIA DI CRITERI DI REGOLAZIONE DELLE TARIFFE DEL SERVIZIO DI TRASPORTO DI GAS NATURALE

**L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA
RETI E AMBIENTE**

Nella 1240^a riunione del 28 febbraio 2023

VISTI:

- la direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas (di seguito: direttiva 2009/73/CE);
- il regolamento (CE) 715/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, in materia di condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas naturale;
- il regolamento (UE) 2017/460 della Commissione, del 16 marzo 2017, che istituisce un Codice di rete relativo a strutture tariffarie armonizzate per il trasporto del gas naturale (di seguito: Codice TAR);
- il regolamento (UE) 2019/942 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, che istituisce un'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia, che abroga il Regolamento (CE) 713/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009;
- la direttiva (UE) 2019/692 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, che modifica la direttiva 2009/73/CE;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i. (di seguito: legge 481/95);
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 e s.m.i.;
- la legge 23 agosto 2004, n. 239 e s.m.i.;
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 e s.m.i.;
- il decreto-legge 1 marzo 2022, n. 17, come convertito con modificazioni dalla legge 17 aprile 2022, n. 34 (di seguito: decreto-legge 17/22);
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 17 luglio 2002, 137/2002 e s.m.i.;
- la deliberazione dell'Autorità 1 dicembre 2009, ARG/gas 184/09 e il relativo Allegato A e s.m.i. (di seguito: RTTG 2010-2013);

- la deliberazione dell’Autorità 14 novembre 2013, 514/2013/R/GAS (di seguito: deliberazione 514/2013/R/GAS), e il relativo Allegato A e s.m.i. (RTTG 2014-2017);
- la deliberazione dell’Autorità 19 dicembre 2013, 603/2013/R/GAS;
- la deliberazione dell’Autorità 11 dicembre 2014, 608/2014/R/GAS;
- la deliberazione dell’Autorità 3 settembre 2015, 430/2015/R/GAS;
- la deliberazione dell’Autorità 11 dicembre 2015, 606/2015/R/GAS;
- la deliberazione dell’Autorità 24 marzo 2016, 137/2016/R/COM, e il relativo Allegato A e s.m.i. (TIUC);
- la deliberazione dell’Autorità 6 ottobre 2016, 550/2016/R/GAS (di seguito: deliberazione 550/2016/R/GAS);
- la deliberazione dell’Autorità 22 dicembre 2016, 776/2016/R/GAS;
- la deliberazione dell’Autorità 3 agosto 2017, 575/2017/R/GAS (di seguito: deliberazione 575/2017/R/GAS), e il relativo Allegato A e s.m.i. (RTTG 2018-2019);
- la deliberazione dell’Autorità 23 febbraio 2017, 82/2017/R/GAS (di seguito: deliberazione 82/2017/R/GAS);
- la deliberazione dell’Autorità 30 novembre 2017, 794/2017/R/GAS;
- la deliberazione dell’Autorità 28 marzo 2019, 114/2019/R/GAS (di seguito: deliberazione 114/2019/R/GAS) e il relativo Allegato A e s.m.i. (RTTG 2020-2023);
- la deliberazione dell’Autorità 23 dicembre 2021, 617/2021/R/GAS;
- il documento per la consultazione dell’Autorità 11 dicembre 2015, 607/2015/R/GAS (di seguito: documento per la consultazione 607/2015/R/GAS);
- il documento per la consultazione dell’Autorità 17 maggio 2022, 213/2022/R/GAS (di seguito: documento per la consultazione 213/2022/R/GAS);
- il documento per la consultazione dell’Autorità 18 ottobre 2022, 502/2022/R/GAS;
- la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (di seguito: TAR Lombardia), Terza Sezione, 19 aprile 2013, n. 995 (di seguito: sentenza 995/2013);
- la sentenza del Consiglio di Stato, Sesta Sezione, 12 giugno 2015, n. 2888 (di seguito: sentenza 2888/2015);
- la sentenza del TAR Lombardia, Seconda Sezione, 1 marzo 2017, n. 494 (di seguito: sentenza 494/2017);
- la sentenza del Consiglio di Stato, Sesta Sezione, 23 marzo 2018, n. 1840 (di seguito: sentenza 1840/2018);
- la sentenza del Consiglio di Stato, Sesta Sezione, 7 marzo 2019, n. 1578 (di seguito: sentenza 1578/2019);
- la sentenza del TAR Lombardia, Seconda Sezione, 1 febbraio 2022, n. 219 (di seguito: sentenza 219/2022);
- la sentenza del Consiglio di Stato, Seconda Sezione, 5 ottobre 2022, n. 8523 (di seguito: sentenza 8523/2022).

CONSIDERATO CHE:

- l'articolo 1, comma 1, della legge 481/95, prevede che l'Autorità persegua la finalità di garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nei servizi di pubblica utilità, e definisca un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, che promuova la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto della normativa dell'Unione europea 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;
- l'articolo 2, comma 12, lettera e), della legge 481/95, come modificato dal decreto-legge 17/22, prevede che l'Autorità stabilisca ed aggiorni le tariffe *“in relazione all'andamento del mercato”* e *“in modo da assicurare la qualità, l'efficienza del servizio e l'adeguata diffusione del medesimo sul territorio nazionale, nonché la realizzazione degli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse”*, anche tenendo conto *“del reale costo di approvvigionamento della materia prima”*;
- l'articolo 23, comma 3, del decreto legislativo 164/00, con specifico riferimento alle tariffe di trasporto del gas naturale, prevede che *“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.”* e che *“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”*;
- la direttiva 2009/73/CE definisce i criteri per la creazione di un mercato interno del gas naturale, prevedendo che gli Stati membri, tra l'altro, garantiscano l'attuazione di un sistema di accesso dei terzi al sistema di trasporto basato su tariffe pubblicate, praticabili a tutti i clienti idonei, comprese le imprese di fornitura, ed applicato obiettivamente e senza discriminazioni tra gli utenti del sistema;
- con la deliberazione 514/2013/R/GAS, l'Autorità ha stabilito i criteri per la determinazione delle tariffe di trasporto e dispacciamento del gas naturale per il quarto periodo di regolazione (4PRT, RTTG 2014-2017);
- con la deliberazione 82/2017/R/GAS, l'Autorità ha avviato un procedimento per la formazione di provvedimenti in materia di tariffe e qualità del servizio di trasporto del gas naturale per il quinto periodo di regolazione (5PRT);
- con la deliberazione 575/2017/R/GAS, l'Autorità ha disposto di far decorrere la validità del 5PRT a partire dall'anno 2020, al fine di disporre di un congruo intervallo temporale per la revisione dei criteri tariffari in virtù della portata

innovativa del Codice TAR rispetto alla disciplina vigente, prorogando per gli anni 2018 e 2019 (c.d. periodo transitorio) i criteri di regolazione vigenti per il 4PRT approvati con la deliberazione 514/2013/R/GAS, opportunamente integrati tenendo conto degli esiti della consultazione;

- con la deliberazione 114/2019/R/GAS, l’Autorità ha stabilito i criteri di regolazione tariffaria per il servizio di trasporto e misura del gas naturale per il 5PRT (RTTG 2020-2023).

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- con la sentenza 2888/2015, il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza 995/2013 con cui il TAR Lombardia aveva accolto il ricorso promosso dalla società Enel Trade S.p.A. per l’annullamento della deliberazione ARG/gas 184/09, in materia di criteri di regolazione tariffaria del servizio di trasporto del gas naturale per il terzo periodo di regolazione (3PRT), di cui alla RTTG 2010-2013;
- con la deliberazione 430/2015/R/GAS, l’Autorità ha avviato un procedimento per ottemperare alla sentenza 995/2013, come confermata dalla sentenza 2888/2015;
- con la deliberazione 550/2016/R/GAS, l’Autorità, in ottemperanza alla sentenza 2888/2015, ha colmato le carenze istruttorie e motivazionali censurate dal giudice, confermando, per l’effetto, i criteri di regolazione di cui alla RTTG 2010-2013, nonché i corrispettivi e i coefficienti per gli anni 2010-2013 precedentemente approvati, ad eccezione delle quote percentuali a copertura del gas di autoconsumo, al posto delle quali è stato introdotto un corrispettivo monetario;
- in relazione alle disposizioni di cui all’articolo 23, comma 3, del decreto legislativo 164/00, che prevedono di non penalizzare le aree del Paese con minori dotazioni infrastrutturali ed in particolare le aree del Mezzogiorno, nell’ambito del procedimento avviato con la deliberazione 430/2015/R/GAS (cfr. in particolare punti 26 e 27 del documento per la consultazione 607/2015/R/GAS), l’Autorità ha osservato che *“in un sistema tariffario entry-exit, quale quello italiano, al fine di valutare se la tariffa di trasporto effettivamente penalizzi o meno il Mezzogiorno, occorre fare riferimento ai corrispettivi di uscita pagati dagli utenti che operano al Sud, e non invece ai corrispettivi di entrata. Il gas destinato al Mezzogiorno è certamente prelevato nei punti di uscita della rete situati al Sud per i quali punti i corrispettivi sono infatti più bassi rispetto ai punti di uscita situati al Centro e Nord Italia. Dall’altro lato, il gas immesso nel sistema di trasporto nazionale attraverso i punti di entrata situati nel Sud del Paese può essere prelevato in – e quindi destinato ad aree rifornite da – un punto di uscita qualsiasi del Paese. Una riduzione di tali corrispettivi non porterebbe un vantaggio per gli utenti localizzati nel sud Italia, ma a qualunque operatore importi gas, da destinare potenzialmente a qualunque area del sistema nazionale.”*;
- Enel Trade S.p.A. ha promosso ricorso per l’ottemperanza della sentenza 995/2013 e per la dichiarazione di nullità della deliberazione 550/2016/R/GAS, sostenendo che l’Autorità si fosse limitata a reiterare i precedenti criteri, piuttosto

che procedere a una nuova istruttoria e a un migliore impianto motivazionale; tale ricorso è stato accolto in parte dal TAR Lombardia con sentenza 494/2017, sentenza poi appellata in via principale dall'operatore, e in via incidentale dall'Autorità;

- con la sentenza 1840/2018 il Consiglio di Stato ha accolto l'appello incidentale dell'Autorità, annullando la sentenza 494/2017; in particolare, il Consiglio di Stato ha:
 - precisato che, diversamente da quanto asserito dal TAR Lombardia con la sentenza 494/2017, la regolazione tariffaria sarebbe risultata viziata *“non già a cagione della non congruità sostanziale e dell'inattendibilità delle scelte tecniche poste a base della disciplina tariffaria [...] definitivamente accertate in concreto, bensì a cagione del ravvisato difetto di motivazione e di istruttoria poste a base delle componenti tariffarie in contestazione”*;
 - accertato, quindi, che la deliberazione 550/2016/R/GAS *“in quanto basata su una rinnovata istruttoria e su un nuovo impianto motivazionale e adottata in esito a una nuova procedura di consultazione con gli operatori del settore, si colloca nello spazio di riedizione del potere lasciato ‘aperto’ dalla pronuncia di annullamento della precedente disciplina tariffaria [...] con conseguente infondatezza dell'azione di nullità per asserita violazione del decisum della sentenza ottemperata confermata in appello”*;
 - evidenziato che *“le censure mosse avverso le valutazioni tecniche poste dall'Autorità alla base della rinnovata scelta regolatoria relativa al periodo tariffario 2010-2013, assumono dunque la natura di motivi di annullamento, da dedurre in sede di giurisdizione di legittimità”*, disponendo la conversione del rito, da riassumersi dinnanzi al TAR Lombardia; ciò che la società Enel Trade S.p.A. ha fatto, risultando il giudizio ancora pendente;
- inoltre, la società Enel Global Trading S.p.A. (già Enel Trade S.p.A.) ha proposto ricorso innanzi al TAR Lombardia (Seconda Sezione, n.r.g. 345/2014) anche per l'annullamento della deliberazione 514/2013/R/GAS relativa ai criteri di regolazione tariffaria del servizio di trasporto per il 4PRT, di cui alla RTTG 2014-2017, sostenendo di essere stata lesa dalle scelte regolatorie relative in particolare a:
 - (a) il criterio di ripartizione tra componente *capacity* e componente *commodity*, tra l'altro già contenuto nella RTTG 2010-2013, che prevede l'attribuzione dei costi di capitale alla componente *capacity* e dei costi operativi alla componente *commodity*, che porta ad una ripartizione legata alla natura dei costi sottostanti il servizio, con un rapporto pari a circa 90:10 (non più fisso con una ripartizione 70:30 come nella regolazione antecedente il 2010);
 - (b) la riduzione delle aree di uscita da 17 a 6, in modo da renderle omogenee a quelle della distribuzione;
 - (c) il criterio di recupero dei costi relativi agli autoconsumi attraverso un prelievo di gas in natura;
 - (d) i criteri di determinazione dei corrispettivi di entrata e uscita che prevedono, al fine del calcolo dei corrispettivi unitari di capacità, la valorizzazione dei

tratti di rete in controflusso e l'utilizzo del diametro come *driver* tariffario, nonché il ruolo dell'impresa maggiore di trasporto (Snam Rete Gas S.p.A., di seguito anche solo Snam Rete Gas o SRG) nelle determinazioni tariffarie;

- i motivi del contenzioso promosso da Enel Global Trading S.p.A. sui criteri di regolazione del 4PRT sono in gran parte sovrapponibili a quelli del contenzioso sul 3PRT, richiamato ai precedenti punti;
- il ricorso di Enel Global Trading S.p.A. per l'annullamento della deliberazione 514/2013/R/GAS (RTTG 2014-2017) è stato accolto dal TAR Lombardia, Seconda Sezione, con sentenza 219/2022;
- avverso la predetta pronuncia, l'Autorità ha interposto appello che, con la sentenza 8523/2022, il Consiglio di Stato ha rigettato, senza affrontare alcuno dei punti controversi dei criteri di regolazione tariffaria impugnati in primo grado, ma risolvendo la controversia sulla base del solo motivo, qualificato come assorbente, di non congruenza della disciplina tariffaria rispetto alle previsioni di tutela delle aree meridionali del Paese di cui all'articolo 23, comma 3, del decreto legislativo 164/00; in particolare, la sentenza 8523/2022 afferma che:
 - (i) *“le argomentazioni contenute nell'atto di appello non possano essere condivise, per ragioni che attengono, con carattere assorbente, alla non congruenza delle misure adottate rispetto ai parametri normativi di riferimento (nella specie, quello a tutela dello sviluppo delle aree del Mezzogiorno), con conseguente inattendibilità e inadeguatezza delle valutazioni contenute negli atti amministrativi impugnati in rapporto agli obiettivi che l'Autorità era chiamata a perseguire”*;
 - (ii) *“ciò che nella specie risulta decisivo non è tanto il fatto se sia o meno ragionevole e attendibile attribuire alla componente capacity un peso preponderante alla componente commodity [...] né se sia legittima la riduzione a 6 dei punti di exit considerati [...]. Occorre, infatti, verificare se i criteri di riparto in esame o gli ulteriori pure censurati dal primo giudice, valutati unitamente a tutte le altre misure di definizione tariffaria approvate dall'Autorità consentano di rispettare l'ulteriore obiettivo ex lege imposto all'Autorità [...] di rendere il servizio di trasporto del gas naturale non penalizzante per le aree del Paese con minori dotazioni infrastrutturali, ed in particolare per le aree del Mezzogiorno”*;
 - (iii) infatti, la regolazione tariffaria, sulla cui definizione l'Autorità ha certamente ampi margini di discrezionalità tecnica, dovrebbe tutelare, ai sensi dell'articolo 23, comma 3, del decreto legislativo n. 164/00, anche l'esigenza *“di non penalizzare le aree del Paese con minori dotazioni infrastrutturali, ed in particolare le aree del Mezzogiorno”*, nonché l'esigenza di *“attenuare le penalizzazioni territoriali”*; tuttavia, dai motivi di appello non si deduce *“in che modo i vari criteri valutati e censurati dal Tar [...], o altri elementi di tariffa, siano funzionali al concreto perseguimento del richiamato precetto normativo”*;
 - (iv) conclusivamente, *“pur in presenza di ineludibile discrezionalità dell'Autorità nella individuazione e nella disciplina dei criteri utili a determinare la tariffa*

(vuoi in relazione al riparto capacity/commodity, vuoi a quello entry/exit, o ad altri) [...], risultano indubbiamente carenti le misure idonee ad assicurare il perseguimento del più volte menzionato obiettivo di tutela delle aree meridionali del Paese”;

- da quanto sopra, consegue, in particolare, che l’illegittimità riscontrata con la sentenza 8523/2022 non risiede, di per sé e in maniera atomistica, nelle modalità con cui sono stati definiti i criteri di riparto dei ricavi, o il numero delle aree di uscita, o gli altri profili censurati in primo grado – richiamati alle precedenti lettere (a), (b), (c), (d), ma nell’approvazione d’una complessiva metodologia tariffaria che non sembra prevedere speciali misure di temperamento degli oneri a beneficio delle aree del Mezzogiorno; ciò anche in ragione del fatto – richiamato al precedente punto (ii) – che l’Autorità non è riuscita a chiarire se vi siano, e quali siano, elementi della regolazione tariffaria “*funzionali al concreto perseguimento del richiamato precetto normativo*”;
- in sede di ottemperanza, pertanto, risulta necessario, in primo luogo, verificare se e in quale misura la regolazione tariffaria annullata tenga effettivamente adeguato conto dell’esigenza di non penalizzare le aree del Mezzogiorno in sede di determinazione delle tariffe di trasporto e, in secondo luogo, in caso d’esito negativo di tale verifica, introdurre appositi meccanismi volti ad assicurare idonea tutela alla predetta esigenza.

RITENUTO NECESSARIO:

- avviare un procedimento per ottemperare alla sentenza 8523/2022 del Consiglio di Stato, nei termini sopra precisati

DELIBERA

1. di avviare un procedimento per ottemperare alla sentenza 8523/2022 del Consiglio di Stato, nei termini di cui in motivazione, e in particolare finalizzato a:
 - (a) verificare se la regolazione tariffaria annullata tenesse effettivamente in adeguata considerazione la finalità di non penalizzare le aree del Mezzogiorno, sancita dall’articolo 23, comma 3, del decreto legislativo 164/00;
 - (b) introdurre, nel caso in cui la verifica di cui alla precedente lettera (a) evidenziasse che la regolazione annullata non garantisse la finalità ivi richiamata, o non la attuasse in maniera adeguata, un’apposita disciplina tariffaria volta a colmare una tale lacuna;
2. di attribuire la responsabilità del procedimento di cui al precedente punto 1 al Direttore della Direzione Infrastrutture Energia e *Unbundling* (DIEU), conferendo mandato al medesimo per l’acquisizione di tutti i dati, le informazioni e gli elementi di valutazione utili per la predisposizione di documenti per la consultazione contenenti gli orientamenti dell’Autorità;

3. di prevedere che il procedimento di cui al precedente punto 1 si concluda entro il 30 settembre 2023;
4. di convocare, qualora sia ritenuto opportuno in relazione allo sviluppo del procedimento di cui al precedente punto 1, incontri con i soggetti interessati e le formazioni associative che ne rappresentano gli interessi, ai fini dell'acquisizione di elementi conoscitivi utili per la formazione e l'adozione dei provvedimenti;
5. di pubblicare il presente provvedimento sul sito internet dell'Autorità www.arera.it.

28 febbraio 2023

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini