

Deliberazione 20 novembre 2008 - ARG/gas 166/08

Determinazione del vincolo sui ricavi di distribuzione della società Sadori rete S.r.l.

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 20 novembre 2008

Visti:

- la legge 14 novembre 1995, n. 481/1995;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164/00;
- la legge 23 agosto 2004, n. 239;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas (di seguito: Autorità) 28 dicembre 2000, n. 237/00, come successivamente modificata ed intergrata (di seguito: deliberazione n. 237/00);
- la deliberazione dell'Autorità 12 febbraio 2003, n. 11/03 (di seguito: deliberazione n. 11/03);
- la deliberazione dell'Autorità 31 luglio 2003, n. 87/03 (di seguito: deliberazione n. 87/03);
- la deliberazione dell'Autorità 29 ottobre 2003, n. 124/03 (di seguito: deliberazione n. 124/03);
- la deliberazione dell'Autorità 29 settembre 2004, n. 170/04, come successivamente modificata ed integrata (di seguito: deliberazione n. 170/04);
- la deliberazione dell'Autorità 2° gennaio 2006 n. 08/06 (di seguito: la deliberazione n. 08/06);
- la deliberazione dell'Autorità 4 ottobre 2006, n. 218/06 (di seguito: deliberazione n. 218/06);
- la deliberazione dell'Autorità 27 novembre 2006, n. 258/06 (di seguito: deliberazione n. 258/06);
- la deliberazione dell'Autorità 15 ottobre 2007, n. 261/07 (di seguito: la deliberazione n. 261/07);
- sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (di seguito: Tar Lombardia) 13 giugno 2001, n. 6691/01;
- la decisione del Consiglio di Stato 4 settembre 2002, n. 4448/02;
- la sentenza del Tar Lombardia 17 maggio 2004, n. 1711/04;
- le decisioni del Consiglio di Stato 16 marzo 2006, n. 1399/06, 16 marzo 2006, n. 1400/06, 16 marzo 2006, n. 1401/06, 16 marzo 2006, n. 1402/06, 16 marzo 2006, n. 1403/06, 16 marzo 2006, n. 1404/06, 16 marzo 2006, n. 1405/06, 16

marzo 2006, n. 1406/06, 16 marzo 2006, n. 1407/06, 16 marzo 2006, n. 1408/06, 16 marzo 2006, n. 1409/06, 16 marzo 2006, n. 1410/06, 16 marzo 2006, n. 1411/06, 16 marzo 2006, n. 1413/06, 16 marzo 2006, n. 1414/06, 11 aprile 2006, n. 2003/06, 11 aprile 2006, n. 2005/06, 11 aprile 2006, n. 2007/06, 20 aprile 2006, n. 2201/06, 20 aprile 2006, n. 2203/06, 20 aprile 2006, n. 2204/06, 20 aprile 2006, n. 2207/06, 20 aprile 2006, n. 2209/06, 20 aprile 2006, n. 2210/06, 20 aprile 2006, n. 2211/06, 20 aprile 2006, n. 2212/06, 20 aprile 2006, n. 2216/06, 20 aprile, n. 2217/06, 20 aprile 2006, n. 2218/06, 22 maggio 2006, n. 2444/06, 29 maggio 2006, n. 3272/06, 29 maggio 2006, n. 3274/06;

- le sentenze del Tar Lombardia 14 marzo 2006, n. 613/06, 14 marzo 2006, n. 919/06 e 14 aprile 2006, n. 1011/06;
- le decisioni del Consiglio di Stato 22 giugno 2007, n. 3476/07, 10 maggio 2007, n. 2242/07 e 10 maggio 2007, n. 2243/07;
- la sentenza del Tar Lombardia 7 maggio 2008, n. 1326/08.

Considerato che:

- con deliberazione n. 237/00, l'Autorità ha individuato i criteri di determinazione delle tariffe per la distribuzione del gas e la fornitura ai clienti del mercato vincolato per il primo periodo di regolazione (dall'1 gennaio 2001 al 30 settembre 2004), stabilendo che:
 - l'ambito tariffario è l'ambito di determinazione delle tariffe, formato dall'insieme delle località servite attraverso il medesimo impianto di distribuzione;
 - per ciascuna località costituente l'ambito tariffario, il vincolo sui ricavi di distribuzione (VRD) è pari alla somma delle componenti rappresentative dei costi riconosciuti di gestione (CGD) e di capitale (CCD) relativi all'attività di distribuzione;
 - la componente CGD e la componente CCD del vincolo sui ricavi di distribuzione sono calcolate attraverso un metodo parametrico sulla base delle principali determinanti di costo (numero dei siti di prelievo dei clienti finali, lunghezza della rete sottostradale, volumi distribuiti);
- tale deliberazione, su ricorso promosso dal consorzio CONSIAG di Prato (di seguito: CONSIAG) è stata annullata dal Tar Lombardia, con sentenza n. 6691/01, confermata dalla decisione del Consiglio di Stato n. 4448/02, nella parte in cui:
 - stabilisce che il costo del capitale investito rilevi attraverso criteri parametrici e non in base ai dati concreti della singola gestione, ove sussistenti;
 - pone a base del metodo parametrico - in sé, non illegittimo - un campione non significativo di esercenti, in quanto non sufficientemente rappresentativo della frammentarietà del settore della distribuzione;
 - prevede che, nel caso di servizio svolto in forma associata, l'ambito tariffario coincida con l'insieme delle località servite, individuando singoli VRD riferiti a ciascuna località, e non con l'ambito tariffario complessivamente inteso, poiché *“in tal modo si realizza un effetto*

penalizzante il consorzio, perché i costi riconosciuti per le singole località che compongono il consorzio medesimo, sommati insieme sono inferiori a quello risultante per l'aggregato consortile unitariamente considerato (ambito tariffario)";

- con deliberazione n. 87/03, in ottemperanza alle suddette pronunce, l'Autorità ha introdotto una procedura di calcolo del capitale investito fondata sul metodo storico rivalutato, cui potevano accedere gli esercenti che disponevano di dati concreti;
- con deliberazione n. 124/03, l'Autorità ha approvato le proposte tariffarie per l'anno termico 2003 – 2004 presentate dalla società Sadori rete S.r.l.;
- con deliberazione n. 170/04, sono stati definiti i criteri per le tariffe di distribuzione del gas naturale per il secondo periodo regolatorio (1 ottobre 2004 - 30 settembre 2008);
- tale deliberazione, superando le rigidità che caratterizzavano il sistema tariffario introdotto dalla delibera n. 237/00, che prevedeva un metodo di calcolo del VRD fondato esclusivamente sul metodo parametrico, prevede che:
 - il VRD possa essere calcolato per ogni località attraverso il metodo ordinario, a partire dal valore del VRD determinato per il primo periodo di regolazione ed aggiornato in base ai nuovi investimenti realizzati e a criteri di efficientamento obbligatori;
 - in via alternativa, a scelta dell'esercente, il VRD possa essere determinato *ex novo* a partire dall'anno termico 2003 – 2004 attraverso il metodo individuale; tale metodo amplia gli orizzonti di tutela richiesti dal giudice amministrativo nelle sopra richiamate pronunce, perché:
 - a) il metodo individuale consente di determinare l'intero vincolo sui ricavi (sia i costi di gestione che i costi del capitale investito) sulla base dei dati concreti di ciascun esercente;
 - b) tutti gli esercenti possono accedere al metodo individuale, in quanto le informazioni necessarie sono desumibili dai libri contabili che tutte le imprese sono tenute ad avere, stante l'obbligo di certificazione dei bilanci a partire dal 1 gennaio 2001, ai sensi dell'articolo 14, comma 10, del decreto legislativo n. 164/00;
 - c) il metodo individuale supera la distinzione tra vincolo determinato sulla base delle singole località, ovvero del loro insieme unitariamente considerato, in quanto rilevano i costi sostenuti dall'impresa nel suo complesso, indipendentemente dall'assetto territoriale con cui viene svolto il servizio di distribuzione;
- con deliberazione n. 171/05, sono state definite le modalità applicative del regime individuale di cui alla deliberazione n. 170/04, in particolare, prevedendo - all'articolo 5.9 dell'allegato A alla deliberazione - che l'istanza di determinazione, sulla base del metodo individuale, del vincolo sui ricavi complessivo dell'impresa debba essere respinta nel caso in cui il VRD determinato in esito all'istruttoria individuale risulti inferiore alla sommatoria dei VRD di località determinati secondo il regime ordinario ai sensi della deliberazione n. 170/04;
- con ricorsi presentati al Tar Lombardia e successivi appelli incidentali dinanzi al Consiglio di Stato avverso le sentenze di primo grado, numerosi esercenti il servizio di distribuzione del gas hanno impugnato la deliberazione n. 170/04,

in particolare, sostenendo l'illegittimità del metodo ordinario di calcolo del VRD 2003 - 2004, in quanto ritenuto inattendibile, perché fondato sul mero aggiornamento del VRD determinato sulla scorta della delibera n. 237/00, già annullata dal Tar Lombardia (sentenza n. 6691/01);

- il Consiglio di Stato, con decisioni n. 1399/06, n. 1400/06, n. 1401/06, n. 1402/06, n. 1403/06, n. 1404/06, n. 1405/06, n. 1406/06, n. 1407/06, n. 1408/06, n. 1409/06, n. 1410/06, n. 1411/06, n. 1413/06, n. 1414/06, n. 2003/06, n. 2005/06, n. 2007/06, n. 2201/06, n. 2203/06, n. 2204/06, n. 2207/06, n. 2209/06, n. 2210/06, n. 2211/06, n. 2212/06, n. 2216/06, n. 2217/06, n. 2218/06, n. 2444/06, n. 3272/06, n. 3274/06 - dando atto del radicale mutamento del contesto normativo e fattuale - ha respinto i suddetti appelli incidentali, per le seguenti ragioni:
 - la precedente deliberazione n. 237/00 era stata annullata, perché l'“eccezionalità” dell'accesso alla metodologia individuale di calcolo (accessibile solo all'esercente che disponesse di dati concreti, ai sensi della deliberazione n. 87/03) ha enfatizzato l'esigenza che la metodologia parametrica fosse in grado di riflettere la ricca fenomenologia delle forme di gestione del servizio, nonché le conseguenti specificità che connotano ciascuna di tali forme;
 - la deliberazione n. 170/04 consente a tutti gli esercenti di determinare l'intero vincolo sui ricavi sulla base del metodo individuale - che così perde ogni carattere di eccezionalità - ampliando gli orizzonti di tutela richiesti dalle pronunce del Tar Lombardia;
 - a fronte di una tale ampia possibilità riconosciuta dal nuovo sistema e della piena tutela che esso offre a tutti gli esercenti il servizio, vengono meno le esigenze, emerse nel primo periodo di regolazione, di adeguare le “rigidità” del metodo parametrico alla ricca fenomenologia delle gestioni del servizio che caratterizza il settore;
 - pertanto, non v'è alcuna esigenza che il metodo parametrico sia rappresentativo della peculiarità di ciascun esercente;
 - il metodo “ordinario” è infatti uno strumento alternativo del quale può disporre l'esercente che ritiene assicurata, dalle tariffe approvate dall'Autorità per il precedente anno termico, un'adeguata copertura dei costi sostenuti per l'erogazione del servizio;
- con deliberazione n. 218/06, l'Autorità ha integrato la deliberazione n. 170/04, introducendo l'articolo 7.1.5, che riconosce, anche in regime ordinario, maggiori ricavi per le imprese che abbiano effettuato operazioni di concentrazione del servizio, a decorrere dall'anno 2002 - 2003; e che tali maggiori ricavi vengono riconosciuti in considerazione del fatto che, ove sia riscontrabile un aumento dei costi della gestione in forma aggregata, questo potrebbe avvenire nei primi anni di esercizio, quando le sinergie economiche non hanno ancora esplicato i loro effetti.

Considerato che:

- con nota del 16 giugno 2008 (prot. 18455), la società Sadori rete S.r.l ha richiesto la rideterminazione del VRD per il primo e secondo periodo di regolazione;
- con lettera del 28 agosto 2008, prot. n. 26447, gli uffici dell'Autorità hanno effettuato alla società Sadori rete S.r.l. la comunicazione prevista dall'articolo 16, comma 1, del dPR n. 244/01, prospettando il diniego della richiesta di rettifica del VRD;
- la società Sadori rete S.r.r. non ha depositato memorie.

Considerato che:

- l'istanza di rideterminazione è stata avanzata dalla società Sadori rete S.r.l., ai fini della rettifica del VRD del primo e secondo periodo di regolazione;
- nel primo periodo di regolazione (dal 1 gennaio 2001 al 30 settembre 2004), l'Autorità ha ottemperato alla sentenza del Tar Lombardia n. 6691/01, confermata dalla decisione del Consiglio di Stato n. 4448/02 – che avevano annullato in parte la deliberazione n. 237/00 – con le deliberazioni n. 87/03 e 170/04;
- tale ottemperanza è stata riconosciuta pienamente legittima nelle decisioni del Consiglio di Stato n. 1399/06, n. 1400/06, n. 1401/06, n. 1402/06, n. 1403/06, n. 1404/06, n. 1405/06, n. 1406/06, n. 1407/06, n. 1408/06, n. 1409/06, n. 1410/06, n. 1411/06, n. 1413/06, n. 1414/06, n. 2003/06, n. 2005/06, n. 2007/06, n. 2201/06, n. 2203/06, n. 2204/06, n. 2207/06, n. 2209/06, n. 2210/06, n. 2211/06, n. 2212/06, n. 2216/06, n. 2217/06, n. 2218/06, n. 2444/06, n. 3272/06, n. 3274/06;
- nel corso del primo periodo di regolazione la società Sadori rete S.r.l. - a differenza di altri esercenti - non ha richiesto l'applicazione ai propri ambiti tariffari del giudicato formatosi sulla sentenza Tar Lombardia n. 6691/01, né ha impugnato le proposte tariffarie approvate dall'Autorità;
- durante tale periodo, la società Sadori rete S.r.l ha applicato nei propri ambiti tariffari le tariffe di distribuzione approvate dall'Autorità – nonostante che le vicende giudiziarie relative alla deliberazione n. 237/00 fossero note sin dal 2001 – senza mai opporre contestazione e di fatto liberamente ed univocamente accettandone gli effetti;
- per la società Sadori rete S.r.l, il VRD 2003 – 2004 è stato definitivamente approvato con deliberazione n. 124/03, mai impugnata e tuttora pienamente valida ed efficace nei confronti dei destinatari;
- il principio di certezza del sistema tariffario fissato dall'articolo 1 della legge n. 481/95 e il più generale principio di certezza del diritto rendono non più contestabili le situazioni che si sono consolidate per effetto del decorso dei termini di impugnazione e dell'acquiescenza prestata dai soggetti interessati;
- per il secondo periodo di regolazione (dal 1 ottobre 2004 – al 30 settembre 2008), la fonte normativa di disciplina delle tariffe di distribuzione è la deliberazione n. 170/04;

- l'articolo 7 di tale deliberazione detta i criteri per la determinazione del VRD secondo il regime ordinario;
- tale disciplina è applicata a tutti gli esercenti che, non optando per il regime individuale, hanno deciso di mantenere il metodo ordinario di calcolo delle tariffe;
- la legittimità del metodo ordinario di calcolo del VRD è stata affermata dal Consiglio di Stato, il quale - su appello incidentale di numerosi esercenti sulla specifica questione della determinazione del VRD 2003 – 2004 per ambiti tariffari costituiti da più località – ha espressamente escluso che il metodo parametrico debba essere rappresentativo della peculiarità di ciascun esercente, essendo uno strumento alternativo del quale può disporre l'impresa che ritiene assicurata, dalle tariffe approvate dall'Autorità per il precedente anno termico, un'adeguata copertura dei costi sostenuti dal servizio (Consiglio di Stato n. 1399/06, n. 1400/06, n. 1401/06, n. 1402/06, n. 1403/06, n. 1404/06, n. 1405/06, n. 1406/06, n. 1407/06, n. 1408/06, n. 1409/06, n. 1410/06, n. 1411/06, n. 1413/06, n. 1414/06, n. 2003/06, n. 2005/06, n. 2007/06, n. 2201/06, n. 2203/06, n. 2204/06, n. 2207/06, n. 2209/06, n. 2210/06, n. 2211/06, n. 2212/06, n. 2216/06, n. 2217/06, n. 2218/06, n. 2444/06, n. 3272/06, n. 3274/06);
- in alternativa al regime ordinario, la deliberazione n. 170/04 – come precisato dalle richiamate pronunce del Consiglio di Stato – ha consentito l'accesso a tutti gli esercenti al metodo individuale, al fine di superare le “rigidità” del metodo parametrico rispetto alla ricca fenomenologia delle gestioni del servizio di distribuzione;
- la censura mossa dalla società Sadori rete S.r.l. avverso entrambe le metodologie di calcolo del VRD previste dalla deliberazione n. 170/04 sono quindi tardive, poiché hanno per oggetto questioni già risolte positivamente da decisioni del Consiglio di Stato passate in giudicato;
- la società Sadori rete S.r.l. ha optato per il metodo ordinario e, pertanto, ai sensi dell'articolo 7 della suddetta deliberazione, il vincolo sui ricavi di località per l'anno 2003 – 2004 è quello determinato dalla deliberazione n. 124/03, mai impugnata;
- la rideterminazione del VRD 2003 – 2004, richiesta da tale società, non è consentita, per il regime ordinario, dalla deliberazione n. 170/04, la quale ha costruito un sistema tariffario, certo e trasparente, che rende disponibile agli esercenti la scelta tra due metodi alternativi di calcolo, quello ordinario e quello individuale;
- inoltre, i giudicati formati sulle decisioni del Consiglio di Stato 22 giugno 2007, n. 3476/07, 10 maggio 2007, n. 2242/07 e 10 maggio 2007, n. 2243/07 non sono estensibili a tale società in quanto soggetto terzo;
- con tali pronunce, il Consiglio di Stato ha annullato le note EF/M05/2171/em del 20 maggio 2005, EF/M05/1200/em del 23 marzo 2005 e EF/M05/12017em del 23 marzo 2005, con cui la Direzione Tariffe ha rigettato le richieste di rettifica del VRD 2003 – 2004 rispettivamente delle società Ascopiave S.p.A., Napoletana Gas S.p.A. e Toscana Gas S.p.A., per l'illegittimità della motivazione;
- l'estensione di tali giudicati - che ai sensi dell'articolo 2909 del codice civile fanno stato esclusivamente tra le parti – a soggetti estranei ai relativi giudizi è

- una facoltà ampiamente discrezionale dell'Amministrazione, che deve essere adeguatamente motivata con specifiche ragioni di pubblico interesse;
- nella fattispecie sussistono specifici motivi di interesse pubblico che non consentono la suddetta estensione dei giudicati al solo fine di ottenere la rettifica del VRD 2003 –2004 da parte delle imprese istanti, in quanto:
 - non è consentita dalla deliberazione n. 170/04, che ha efficacia generale e vincolante nei confronti di tutti gli esercenti e della stessa Autorità;
 - determina, a discapito dei consumatori un indebito e non previsto aumento della tariffa di distribuzione, con conseguente pregiudizio anche sulla certezza del sistema tariffario;
 - i suddetti principi sono stati confermati dalla sentenza del Tar Lombardia n. 1326/08, che ha negato la configurabilità di un'ipotesi di nullità per violazione/elusione di giudicato, a proposito delle deliberazioni di approvazione tariffaria nn. 124/03; 43/04; 57/06; 53/07; 321/07. Secondo il Tar Lombardia, non è possibile configurare alcun diritto alla rideterminazione del VRD delle imprese di distribuzione per effetto delle sentenze "CONSIAG": *“Non può ritenersi, che a seguito dei giudicati amministrativi più volte citati (quelli del caso CONSIAG) l'AEEG avesse un dovere di rideterminazione tariffaria a carattere “vincolato”, sì da imporre la configurazione in capo all'esercente di un vero e proprio “diritto soggettivo” alla rideterminazione.”*

Ritenuto che:

- per le suddette ragioni non vi sono i presupposti per accogliere la richiesta di nuova determinazione del VRD avanzata dalla società Sadori rete S.r.l.

DELIBERA

1. di rigettare la richiesta di nuova determinazione del vincolo sui ricavi di distribuzione e di modifica delle tariffe avanzata dalla società Sadori rete S.r.l.;
2. di comunicare il presente provvedimento mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento alla società Sadori rete S.r.l.;
3. di pubblicare la presente deliberazione sul sito internet dell'Autorità (www.autorita.energia.it).

20 novembre 2008

Il Presidente: Alessandro Ortis