

DELIBERAZIONE 14 DICEMBRE 2021
575/2021/R/GAS

CHIUSURA DEL PROCEDIMENTO PER L'OTTEMPERANZA ALLA SENTENZA DEL
CONSIGLIO DI STATO N. 341/2021 IN MATERIA DI TARIFFE PER I SERVIZI DI
DISTRIBUZIONE E MISURA DEL GAS NATURALE

L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA
RETI E AMBIENTE

Nella 1185^a riunione del 14 dicembre 2021

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 naturale;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481, come successivamente modificata e integrata (di seguito: legge 481/95);
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, come successivamente modificato e integrato;
- la legge 27 ottobre 2003, n. 290, come successivamente modificata e integrata;
- la legge 23 agosto 2004, n. 239, come successivamente modificata e integrata;
- la legge 23 luglio 2009, n. 99, come successivamente modificata e integrata;
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93, come successivamente modificato e integrato;
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 26 luglio 2012, 315/2012/R/GAS (di seguito: deliberazione 315/2012/R/GAS);
- la deliberazione dell'Autorità 12 dicembre 2013, 573/2013/R/GAS (di seguito: deliberazione 573/2013/R/GAS) e il relativo Allegato A, Parte II TUDG 2014-2019, recante "*Regolazione delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019 (RTDG 2014-2019)*";
- la deliberazione dell'Autorità 24 luglio 2014, 367/2014/R/GAS (di seguito: deliberazione 367/2014/R/GAS) e il relativo Allegato A, Parte II TUDG 2014-2019, recante "*Regolazione delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019 (RTDG 2014-2019)*";
- la deliberazione dell'Autorità 22 dicembre 2016, 775/2016/R/GAS (di seguito: deliberazione 775/2016/R/GAS) e il relativo Allegato A, Parte II TUDG 2014-2019, recante "*Regolazione delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019 (RTDG 2014-2019) per il periodo dall'1 gennaio 2017*";

- la Parte II TUDG 2014-2019, recante “*Regolazione delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019 (RTDG 2014-2019)*”, in vigore fino al 31 dicembre 2016, approvata con la deliberazione dell’Autorità 367/2014/R/GAS, come successivamente modificata e integrata (di seguito: RTDG 2014-2019);
- la Parte II TUDG 2014-2019, recante “*Regolazione delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019 (RTDG 2014-2019) per il periodo dall’1 gennaio 2017*”, approvata con la deliberazione dell’Autorità 775/2016/R/GAS, come successivamente modificata e integrata (di seguito: RTDG aggiornata);
- la deliberazione dell’Autorità 6 aprile 2021, 141/2021/R/GAS (di seguito: deliberazione 141/2021/R/GAS);
- il documento per la consultazione 5 ottobre 2021, 415/2021/R/GAS (di seguito: documento per la consultazione 415/2021/R/GAS);
- la relazione di analisi di impatto della regolazione relativa alla deliberazione 573/2013/R/GAS (di seguito: relazione AIR);
- la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione Seconda, (di seguito: TAR Lombardia) n. 881/2019 (di seguito: sentenza 881/2019);
- la sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, n. 2521/2012 (di seguito: sentenza 2521/2012);
- la sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, n. 341/2021 (di seguito: sentenza 341/2021).

CONSIDERATO CHE:

- l’articolo 1, comma 1, e l’articolo 12, lettera e), della legge 481/95 attribuiscono all’Autorità il potere di stabilire e aggiornare, in relazione all’andamento del mercato, la tariffa base, i parametri e gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe, nonché le modalità per il recupero dei costi sostenuti nell’interesse generale, definendo un sistema certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, in modo da assicurare la qualità l’efficienza del servizio e l’adeguata diffusione del medesimo sul territorio nazionale;
- ai fini della determinazione della tariffa, l’articolo 2, comma 18, della medesima legge 481/95 fa riferimento al metodo del *price-cap*, inteso come limite massimo della variazione di prezzo vincolata per un periodo pluriennale, basato tra gli altri su un obiettivo di variazione del tasso annuale di produttività prefissato per un periodo almeno triennale;
- l’articolo 11, comma 1, della RTDG 2014-2019, nella formulazione introdotta con la deliberazione 573/2013/R/GAS, confermata dalla successiva deliberazione 367/2014/R/GAS, prevede che il tasso di riduzione annuale dei costi unitari riconosciuti a copertura dei costi operativi del servizio di distribuzione, da applicare per gli aggiornamenti delle tariffe con efficacia fino all’anno 2016, sia fissato:

- a) con riferimento al gas naturale:
 - i. per le imprese distributrici appartenenti alla classe dimensionale fino a 50.000 punti di riconsegna serviti (piccola dimensione), pari al 2,5%;
 - ii. con riferimento al gas naturale, per le imprese distributrici appartenenti alla classe dimensionale oltre 50.000 e fino a 300.000 punti di riconsegna serviti (media dimensione), pari al 2,5%;
 - iii. con riferimento al gas naturale, per le imprese distributrici appartenenti alla classe dimensionale oltre 300.000 punti di riconsegna serviti (grande dimensione), pari al 1,7%;
 - b) con riferimento ai gas diversi dal naturale, pari a 0%.
- secondo quanto riportato al capitolo 45 della Relazione AIR i tassi di recupero di produttività definiti sulla base dell'approccio descritto non rappresentano obiettivi di ulteriore riduzione dei costi operativi rispetto ai livelli identificati con riferimento all'anno 2011, ma sono stati fissati con l'obiettivo di riassorbire - nel corso del quarto periodo di regolazione - i recuperi di efficienza già conseguiti nel terzo periodo di regolazione.
 - con la deliberazione 775/2015/R/GAS l'Autorità ha approvato la nuova versione della Parte II del Testo Unico delle disposizioni della regolazione della qualità e delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019 (TUDG), recante "*Regolazione delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019 (RTDG 2014-2019), per il periodo dall'1 gennaio 2017*".

CONSIDERATO CHE:

- l'impresa GP Infrastrutture S.r.l., già Gas Plus Reti S.r.l. (di seguito: GP Infrastrutture), ha impugnato innanzi al TAR Lombardia la deliberazione 573/2013/R/GAS e, con ricorso per motivi aggiunti, la deliberazione 367/2014/R/GAS, nella parte in cui – per quanto qui rileva – era fissato, nell'ambito del sopra richiamato articolo 11, comma 1, della RTDG 2014-2019, e per il primo semiperiodo (2014-2016), il tasso di recupero di produttività determinato in misura fissa, e non in misura degressiva;
- rispetto a tale profilo, con la sentenza 881/2019, il TAR Lombardia ha accolto il ricorso rilevando un difetto di istruttoria a giustificazione della scelta di adottare un tasso di recupero di produttività costante; il relativo capo di tale sentenza è stato appellato dall'Autorità;
- il Consiglio di Stato, Sesta Sezione, con la sentenza 341/2021, ha respinto sul punto l'appello dell'Autorità; in particolare, il Consiglio di Stato, acclarata la compatibilità, in astratto, con il meccanismo del *price-cap* di un recupero di produttività sulla base tanto di un tasso fisso, quanto di un tasso decrescente, ha valutato che l'Autorità non abbia svolto un'adeguata attività istruttoria, dandone conto nella motivazione dell'atto regolatorio, sul corretto andamento dei margini di recupero di efficienza nel mercato della distribuzione del gas, avuto riguardo al periodo oggetto di regolazione;

- in tal modo il Consiglio di Stato ha confermato, su tale aspetto, quanto statuito dal TAR Lombardia, secondo cui *“la scelta del regolatore non risulta supportata da tale istruttoria specifica non essendo effettuata una valutazione analitica che possa ritenere dimostrato che l’obiettivo perseguito dal price-cap sia declinato in termini ragionevoli e proporzionali non tenendo conto della progressiva diminuzione dei risparmi derivanti dal miglioramento di efficienza nel tempo”*;
- pertanto, dalla conferma della sentenza del TAR Lombardia ne consegue la riedizione del potere tariffario da parte dell’Autorità con riferimento alla decisione di determinare, in misura fissa ovvero degressiva, il tasso di recupero di produttività applicabile per gli anni 2014-2016, esperando a tal fine un’adeguata istruttoria in grado di giustificare le decisioni che saranno assunte in esito alla consultazione aperta ai soggetti interessati.

CONSIDERATO CHE:

- con la deliberazione 141/2021/R/GAS, l’Autorità ha avviato un procedimento finalizzato all’ottemperanza alla sentenza 341/2021 in relazione alla determinazione, in misura costante ovvero decrescente, del tasso di riduzione annuale dei costi unitari riconosciuti a copertura dei costi operativi del servizio di distribuzione, da applicare agli aggiornamenti delle tariffe con efficacia fino all’anno 2016;
- ai sensi del comma 3 della medesima deliberazione 141/2021/R/GAS, il termine per la conclusione del suddetto procedimento è fissato al 31 dicembre 2021;
- nell’ambito del procedimento avviato con la citata deliberazione 141/2021/R/GAS è stato pubblicato il documento per la consultazione 415/2021/R/GAS, nel quale sono stati:
 - richiamati i criteri generali adottati dall’Autorità ai fini della determinazione del tasso di recupero programmato di produttività (*X-factor*) per i servizi di distribuzione e misura del gas, evidenziandone l’articolazione in due fasi distinte:
 - i. la determinazione del costo operativo unitario riconosciuto (costo *standard* unitario) relativo alla gestione delle infrastrutture di rete alla fine del quarto periodo di regolazione per ciascun punto di riconsegna servito, differenziato in funzione della classe dimensionale delle imprese, secondo quanto riportato nella relazione AIR relativa alla deliberazione 573/2013/R/GAS;
 - ii. la determinazione del tasso di recupero di produttività;
 - svolte considerazioni in relazione agli effetti derivanti dall’adozione di un tasso di recupero di produttività costante ovvero decrescente, muovendo dall’assunto (non contestato in sede di giudizio) che alla fine del periodo regolatorio il livello obiettivo dei costi riconosciuti sia uguale nei due casi (*X-factor* costante e *X-factor* decrescente);
 - prospettata l’intenzione di confermare l’adozione di un tasso di recupero di produttività costante, in quanto ritenuta la soluzione che risulta meno penalizzante per le stesse imprese.

CONSIDERATO CHE:

- in risposta al documento per la consultazione 415/2021/R/GAS sono pervenute osservazioni da parte di 3 imprese operanti nel settore della distribuzione di gas e 3 associazioni esponenti degli interessi dei suddetti operatori;
- in merito alle osservazioni pervenute alla consultazione 415/2021/R/GAS:
 - a) 2 soggetti hanno ritenuto gli orientamenti del documento per la consultazione 415/2021/R/GAS ragionevoli e coerenti con l'impostazione, chiarita dall'Autorità, di definire un livello obiettivo di efficienza complessiva da conseguire in un prefissato periodo di tempo e di individuare conseguenti *steps* per il suo progressivo raggiungimento di anno in anno, nel corso di tale periodo;
 - b) 2 soggetti hanno sostenuto che, in realtà, l'Autorità non starebbe dando corretta ottemperanza alle sentenze del giudice amministrativo, avendo omesso di compiere l'istruttoria richiesta dal Consiglio di Stato; in particolare, GP Infrastrutture lamenta il fatto che l'Autorità avrebbe già svolto in sede contenziosa gli argomenti esposti nel documento per la consultazione, argomenti che, però, il Consiglio di Stato avrebbe ritenuto inadeguati a costituire un'istruttoria adeguata da porre a fondamento della scelta di un *X-factor* costante, in luogo di un *X-factor* decrescente;
 - c) i medesimi soggetti di cui alla precedente lettera b), partendo dal presupposto che i margini di recupero della produttività decrescono nel tempo, hanno altresì evidenziato anche che la corretta esecuzione delle pronunce del giudice amministrativo dovrebbe essere quella di introdurre un *décalage* strutturato in modo analogo a quello che l'Autorità aveva introdotto con la deliberazione 315/2012/R/GAS, consistente in un *X-factor* decrescente, ma con modalità differenti rispetto a quelle poste in consultazione, e non penalizzanti per le imprese;
 - d) sempre i medesimi soggetti di cui alla precedente lettera b) hanno altresì criticato la scelta dell'Autorità di circoscrivere l'intervento al semiperiodo 2014-2016, affermando che, in realtà, con la sentenza 341/2021, il Consiglio di Stato si sarebbe pronunciato con riferimento all'intero periodo regolatorio 2014-2019;
 - e) 1 soggetto ha evidenziato che nel caso delle imprese di piccola dimensione, il tasso di recupero di produttività non è stato determinato analizzando i livelli di costo effettivo e fissando prima un livello obiettivo specifico e ritiene che non possano trovare applicazione gli esempi numerici proposti;
 - f) 1 soggetto ha formulato osservazioni volte a sostenere, in termini generali, la correttezza di un *X-factor* decrescente, anziché costante, senza peraltro fornire contributi pertinenti rispetto alla presente consultazione, allegando piuttosto generiche e non provate lamentele di un'eccessiva penalizzazione delle imprese distributrici da parte della regolazione tariffaria dell'Autorità, con particolare riferimento all'attuale periodo di regolazione; si tratta, è bene evidenziarlo subito, di considerazioni che eccedono e non sono pertinenti rispetto al presente procedimento e, come tali, non possono essere tenute in considerazione;

- le contestazioni relative alla presunta carenza di istruttoria da parte dell’Autorità – cfr. precedente lettera b) – sono destituite di ogni fondamento; infatti, col documento per la consultazione 415/2021/R/GAS, l’Autorità ha chiarito ampiamente le ragioni che stanno alla base della sua scelta di ritenere preferibile l’adozione di un *X-factor* costante, anziché decrescente, fornendo gli elementi di contesto sufficienti per poter conoscere e apprezzare le valutazioni compiute; in particolare, il citato documento individua le assunzioni compiute e chiarisce la principale finalità che l’Autorità intende perseguire, ossia quella di definire una disciplina del parametro *X-factor* che sia idonea a conseguire il c.d. livello obiettivo dei costi riconosciuti, sanciti dalla regolazione tariffaria (non contestati in sede di giudizio né dal giudice amministrativo);
- al riguardo, occorre osservare che, diversamente da quanto rilevato dai soggetti che hanno sollevato il predetto profilo critico, il Consiglio di Stato, con la sentenza 341/2021, si è limitato a osservare che, a fronte dell’astratta idoneità di un *X-factor* decrescente a conseguire obiettivi di efficientamento, l’Autorità avrebbe omesso di svolgere l’attività istruttoria necessaria, che, come noto, assume le forme della consultazione pubblica aperta alle osservazioni soggetti interessati; il giudice non ha quindi contestato il merito delle motivazioni addotte dall’Autorità nel giudizio a sostegno della scelta di introdurre un *X-factor* costante, ma si è limitato a rilevare che quelle motivazioni esposte in giudizio non erano idonee a sanare l’onere istruttorio della consultazione preventiva, e l’onere motivazionale cui l’Autorità è tenuta e che non aveva assolto;
- in secondo luogo, risulta infondato anche l’argomento secondo il quale l’unico modo per ottemperare correttamente alla sentenza 341/2021 sarebbe quello di replicare, anche per il periodo di riferimento, una disciplina del parametro *X-factor* identica a quella in passato adottata dall’Autorità con la deliberazione 315/2012/R/GAS – cfr. precedente lettera c); a quest’ultimo riguardo, infatti, occorre ricordare che, con quest’ultimo provvedimento l’Autorità:
 - aveva dato ottemperanza alla sentenza 2521/2012 con cui il Consiglio di Stato aveva pure criticato, e sempre per difetto di istruttoria e motivazione, la scelta dell’Autorità di introdurre in *X-factor* costante;
 - in sede di ottemperanza, aveva deciso di adottare un *X-factor* decrescente a partire dai valori assunti per la precedente definizione del *X-factor* costante, in tal modo determinando una riduzione complessiva del valore obiettivo originariamente fissato dalla disciplina annullata (e operando, così, un trattamento di maggior favore per le imprese di distribuzione, a discapito della clientela finale);
- la scelta compiuta con la deliberazione 315/2012/R/GAS era evidentemente ispirata a un approccio cautelativo che, nel periodo regolatorio successivo, non può più giustificarsi, a fronte dell’esperienza ormai maturata nell’applicazione della disciplina del *X-factor* (le cui evidenze attestano ormai la piena capacità delle imprese di soddisfare gli obiettivi di efficientamento posti dall’Autorità, con differenziali crescenti al decrescere della dimensione delle imprese);
- ciò comporta che non vi sono ragioni per modificare e derogare nuovamente al livello obiettivo fissato dalla regolazione tariffaria per il successivo periodo di regolazione,

livello obiettivo che, come sopra anticipato, non è stato contestato in sede contenziosa; una tale deroga, pertanto, costituirebbe, da parte dell’Autorità, un’indebita modifica del livello obiettivo fissato dalla regolazione tariffaria, peggiorativa della tutela garantita alla clientela finale e della stessa efficienza del servizio (in contrasto quindi con le finalità cui l’articolo 1 della legge 481/95 orienta la regolazione dell’Autorità);

- in conseguenza di quanto sopra, l’attività istruttoria svolta con il documento per la consultazione 415/2021/R/GAS si è focalizzata sul delineare i possibili effetti, in termini di ricavi riconosciuti, derivanti dall’adozione di un tasso di recupero di produttività in misura fissa ovvero decrescente, assumendo l’invarianza dei livelli iniziali e, soprattutto, dei livelli obiettivo previsti dalla relativa regolazione tariffaria; in particolare, come anticipato sopra, si è mostrato come, a parità di altre condizioni e ipotizzando che i recuperi di produttività siano decrescenti negli anni (come indicato nella sentenza 341/2021), e che le imprese realizzino un recupero di efficienza effettivo migliore di quello fissato (come effettivamente avvenuto negli anni 2012-2015), l’incentivo lasciato alle imprese da un *X-factor* costante risulta maggiore rispetto a quello ottenibile con l’adozione di un *X-factor* decrescente;
- pure infondate sono le osservazioni critiche secondo le quali l’ottemperanza alla sentenza 341/2021 dovrebbe avere a oggetto l’intero periodo di regolazione 2014-2019, e non il semiperiodo 2014-2016 – cfr. precedente lettera d); infatti, la sentenza 341/2021 è stata resa sull’appello dell’Autorità contro la sentenza 881/2019, con cui il TAR Lombardia aveva accolto il ricorso avverso le sole deliberazioni 573/2013/R/GAS e 367/2014/R/GAS, e non anche avverso la deliberazione 775/2016/R/GAS, che, pur avendo regolato il secondo semiperiodo regolatorio (2017-2019), non è stata parimenti impugnata; pertanto, in forza del noto principio della domanda, la disciplina dell’*X-factor* per il secondo semiperiodo regolatorio, oggetto della deliberazione 775/2016/R/GAS, non può dirsi travolta dall’annullamento disposto dalle richiamate pronunce giurisdizionali;
- con riferimento, invece, all’osservazione secondo la quale, nel caso delle imprese di piccola dimensione, il tasso di recupero di produttività non sarebbe stato determinato analizzando i livelli di costo effettivo, ma fissando prima un livello obiettivo specifico – cfr. precedente lettera e); si tratta, in realtà di un’osservazione del tutto inconferente rispetto all’oggetto del presente provvedimento, ma attiene, invece, alla scelta compiuta dall’Autorità di definire un tasso di recupero di produttività diversificato in ragione delle differenti dimensioni delle imprese di distribuzione; quest’ultimo aspetto, però, è stato ritenuto legittimo dal Consiglio di Stato che, con la sentenza 341/2021 ha chiarito che una tale disciplina “è stata oggetto di adeguata istruttoria e di una sufficiente motivazione da parte dell’Autorità, risultando ragionevole alla stregua degli obiettivi di tutela legittimamente perseguiti e dell’analisi di mercato all’uopo svolta”.

RITENUTO CHE:

- sia necessario chiudere il procedimento di ottemperanza alla sentenza 341/2021, avviato con deliberazione 141/2021/R/GAS;

- sia a tal fine opportuno, sulla base delle osservazioni pervenute, confermare l'orientamento prospettato al paragrafo 5.21 del documento per la consultazione 415/2021/R/GAS in relazione all'adozione di un tasso di recupero di produttività (*X-factor*) costante, confermando pertanto la formulazione dell'articolo 11, comma 1, della RTDG 2014-2019 in vigore fino al 31 dicembre 2016, approvata con la deliberazione dell'Autorità 367/2014/R/GAS, come successivamente modificata e integrata

DELIBERA

1. di chiudere il procedimento di ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, 341/2021, confermando, con riferimento al semiperiodo 2014-2016, per le ragioni illustrate in motivazione, l'articolo 11, comma 1, della RTDG 2014-2019 nella formulazione in vigore fino al 31 dicembre 2016, approvata con la deliberazione dell'Autorità 367/2014/R/GAS, come successivamente modificata e integrata;
2. di pubblicare la presente deliberazione sul sito internet dell'Autorità www.arera.it.

14 dicembre 2021

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini