

DELIBERAZIONE 23 APRILE 2024
156/2024/R/GAS

RIAVVIO DEL PROCEDIMENTO PER L'INTRODUZIONE DI MISURE DI ECONOMICITÀ DELLA TARIFFA DI TRASPORTO PER I CLIENTI A MAGGIOR CONSUMO DI GAS NATURALE, AVVIATO CON DELIBERAZIONE DELL'AUTORITÀ 448/2022/R/GAS, IN OTTEMPERANZA ALLE SENTENZE DEL TAR LOMBARDIA 7 MARZO 2024, NN. 645, 646, 647, 648, 649, 650 E 23 MARZO 2024, N. 878

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

Nella 1292^a riunione del 23 aprile 2024

VISTI:

- la direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale;
- 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) 460/2017 della Commissione, del 16 marzo 2017, che istituisce un Codice di rete relativo a strutture tariffarie armonizzate per il trasporto del gas;
- 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, ed abroga il Regolamento (CE) 713/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 e s.m.i.;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 e s.m.i.;
- la legge 23 agosto 2004, n. 239 e s.m.i.;
- la legge 20 novembre 2017, n. 167;
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 e s.m.i.;
- il decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, come convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 (di seguito: decreto-legge 83/12);
- il decreto-legge 1 marzo 2022, n. 17 come convertito, con modificazioni, con legge 17 aprile 2022, n. 34;
- il decreto-legge 13 giugno 2023, n. 69 come convertito, con modificazioni, con legge 10 agosto 2023, n. 103 (di seguito: decreto-legge 69/23);
- il decreto del Ministro della Transizione ecologica 21 ottobre 2022, n. 464;
- il decreto del Ministro della Transizione ecologica 21 dicembre 2021, n. 541;
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 17 luglio 2002, 137/02 e s.m.i.;

- 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 24 marzo 2016, 137/2016/R/COM e il relativo Allegato A e s.m.i. (TIUC);
- la deliberazione dell’Autorità 16 giugno 2016, 312/2016/R/GAS e il relativo Allegato A e s.m.i. (TIB);
- la deliberazione dell’Autorità 6 luglio 2017, 512/2017/R/GAS (di seguito: deliberazione 512/2017/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;
- la deliberazione dell’Autorità 8 febbraio 2018, 72/2018/R/GAS e il relativo Allegato A e s.m.i. (TISG);
- 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 16 aprile 2019, 147/2019/R/GAS (di seguito: deliberazione 147/2019/R/GAS) e s.m.i.;
- la deliberazione dell’Autorità 26 marzo 2020, 96/2020/R/EEL;
- la deliberazione dell’Autorità 15 dicembre 2020, 548/2020/R/COM;
- la deliberazione 23 dicembre 2021, 617/2021/R/GAS (di seguito: deliberazione 617/2021/R/GAS);
- la deliberazione dell’Autorità 8 febbraio 2022, 41/2022/R/GAS;
- la deliberazione dell’Autorità 3 maggio 2022, 195/2022/R/GAS;
- la deliberazione dell’Autorità 29 giugno 2022, 295/2022/R/COM;
- la deliberazione dell’Autorità 27 settembre 2022, 448/2022/R/GAS (di seguito: deliberazione 448/2022/R/GAS);
- la deliberazione dell’Autorità 2 novembre 2022, 541/2022/R/GAS;
- la deliberazione dell’Autorità 1 dicembre 2022, 649/2022/R/GAS;
- la deliberazione dell’Autorità 29 dicembre 2022, 735/2022/R/COM;
- la deliberazione dell’Autorità 28 febbraio 2023, 72/2023/R/GAS (di seguito: deliberazione 72/2023/R/GAS);
- la deliberazione dell’Autorità 4 aprile 2023, 139/2023/R/GAS (di seguito: deliberazione 139/2023/R/GAS) e il relativo Allegato A (RTTG 6PRT);
- la deliberazione dell’Autorità 30 maggio 2023, 234/2023/R/GAS;
- la deliberazione dell’Autorità 18 luglio 2023, 319/2023/R/GAS (di seguito: deliberazione 319/2023/R/GAS);
- la deliberazione dell’Autorità 19 settembre 2023, 410/2023/R/GAS (di seguito: deliberazione 410/2023/R/GAS);
- il documento per la consultazione dell’Autorità 7 febbraio 2023, 41/2023/R/GAS (di seguito: documento per la consultazione 41/2023/R/GAS);
- la sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, 28 luglio 2015, n. 3735 (di seguito: sentenza del Consiglio di Stato 3735 del 2015);

- le sentenze del Tar Lombardia, Sezione Seconda, 5 marzo 2020, n. 440 (di seguito: sentenza 440 del 2020) e 5 gennaio 2021, n. 33 (di seguito: sentenza 33 del 2021);
- le sentenze del Consiglio di Stato, Sesta Sezione, n. 6096 e 6098 del 18 luglio 2022 (di seguito: sentenze 6096 e 6098 del 2022);
- le sentenze del Tar Lombardia, Sezione Seconda, 7 marzo 2024, n. 645, 646, 647, 648, 649 e 650 (di seguito: sentenze 645-650 del 2024);
- la sentenza del Tar Lombardia, Sezione Prima, 23 marzo 2024, n. 878 (di seguito: sentenza 878 del 2024);
- la comunicazione della Commissione Europea 2022/C 80/01, del 18 febbraio 2022 (di seguito: comunicazione della Commissione Europea 18 febbraio 2022).

CONSIDERATO CHE:

- l'articolo 38, comma *2bis*, del decreto-legge 83/12, dispone che l'Autorità provveda *“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”*;
- 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, 2014-2017);
- la sentenza del Consiglio di Stato 3735 del 2015 ha espressamente previsto come possibile misura di attuazione dell'articolo 38, comma *2bis*, del decreto-legge 83/12 la previsione di procedure di conferimento della capacità di trasporto su base infrannuale, *“pur in un contesto nel quale l'AEEG non può regolare direttamente la tariffa relativa ai rapporti contrattuali tra shippers e clienti finali”*;
- con la deliberazione 512/2017/R/GAS, l'Autorità ha introdotto misure di flessibilità per il conferimento infrannuale di capacità di trasporto presso i punti di riconsegna della rete di trasporto gas che alimentano impianti di generazione di energia elettrica;
- con la deliberazione 575/2017/R/GAS, l'Autorità ha disposto di far decorrere la validità del 5PRT a partire dall'anno 2020, prorogando per gli anni 2018 e 2019 (c.d. periodo transitorio) i criteri di regolazione vigenti per il 4PRT;
- 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 2020-2023;
- le società Tirreno Power S.p.A., Sorgenia S.p.A., Sorgenia Power S.p.A., Sorgenia Puglia S.p.A., Axpo Italia S.p.A., Engie Italia S.p.A., Repower Italia S.p.A., Ep Produzione S.p.A. (tutti utenti del servizio di trasporto in qualità di produttori termoelettrici) hanno presentato ricorsi avverso i criteri di regolazione tariffaria del servizio di trasporto di cui alla deliberazione 575/2017/R/GAS per il periodo transitorio (2018-2019) e 114/2019/R/GAS per il 5PRT (2020-2023), in esito ai quali sono intervenute, con giudizio definitivo, le sentenze 6096 e 6098 del 2022 del Consiglio di Stato;
- con tali pronunce, il Consiglio di Stato ha confermato l'illegittimità della regolazione tariffaria dell'Autorità nella parte in cui non ha dato attuazione all'articolo 38, comma

2bis, del decreto-legge 83/12, precisando peraltro che tale disposizione non impone, di per sé, un intervento sui criteri di riparto tra *capacity/commodity* e tra *entry/exit*: tali criteri, anzi, oltre a essere stati ritenuti dal giudice amministrativo materia sottoposta alla discrezionalità attribuita all'Autorità, sono stati altresì ritenuti ragionevoli, legittimi e coerenti con le previsioni del Codice TAR;

- piuttosto, il Consiglio di Stato ha posto la necessità che l'Autorità introduca, nella regolazione tariffaria e salvaguardando le prerogative di discrezionalità dell'azione del regolatore, un trattamento differenziato degli operatori altoconsumanti, al fine di garantire in loro favore speciali misure di economicità e flessibilità;
- ai fini dell'ottemperanza alle suddette sentenze 6096 e 6098 del 2022, con la deliberazione 448/2022/R/GAS, l'Autorità ha avviato un procedimento finalizzato ad adottare misure di economicità del sistema delle tariffe di trasporto del gas naturale per i soggetti a maggior consumo di gas naturale; con la medesima deliberazione 448/2022/R/GAS, l'Autorità ha rimandato al procedimento avviato con la deliberazione 617/2021/R/GAS, di revisione dei criteri tariffari per il sesto periodo di regolazione del servizio di trasporto (6PRT), le valutazioni sull'introduzione di ulteriori misure di flessibilità attraverso un'estensione della possibilità di accedere a conferimenti di capacità di trasporto infrannuali.

CONSIDERATO CHE, IN RELAZIONE ALLE MISURE DI ECONOMICITÀ:

- con il documento per la consultazione 41/2023/R/GAS, l'Autorità ha rappresentato i propri orientamenti in relazione alle misure di economicità del sistema delle tariffe di trasporto del gas naturale per i soggetti a maggior consumo di gas naturale, in applicazione dell'articolo 38, comma *2bis*, del decreto-legge 83/12;
- in particolare, l'Autorità ha rappresentato l'intenzione di riconoscere uno sconto sulla tariffa di trasporto, applicabile ai punti di riconsegna della rete di trasporto cui sono direttamente allacciati clienti finali con consumi di gas elevati, prospettando di:
 - a) applicare le misure dal 1° gennaio 2024;
 - b) definire una soglia di consumo per accedere alla misura di agevolazione pari a 10 milioni di Smc/anno, identificando in tal modo la platea dei clienti finali con consumi più elevati; l'applicazione di tale criterio ricomprenderebbe tra i beneficiari circa il 10% dei punti di riconsegna dei clienti finali direttamente allacciati alla rete di trasporto;
 - c) definire un livello dello sconto in modo tale che, tenuto conto della soglia di cui al precedente punto b) nonché dei volumi di gas riconsegnati ai soggetti beneficiari, risulti un costo complessivo della misura non superiore a 10 milioni di euro all'anno;
 - d) definire due specifici corrispettivi addizionali della tariffa di trasporto ai fini della gestione delle misure di economicità:
 - (i) un corrispettivo CRV_{EN-} , di segno negativo, stimato pari a 0,0003 €/Smc, applicato ai quantitativi di gas riconsegnati all'utente del servizio di trasporto, nei punti di riconsegna che alimentano clienti finali diretti allacciati alle reti regionali di gasdotti, superiori ai 10 milioni di Smc/anno;

- (ii) un corrispettivo CRV_{EN+} , di segno positivo, stimato – con l’obiettivo di finanziare l’agevolazione – pari a circa 0,0002 €/Smc, applicato ai quantitativi di gas riconsegnati all’utente del servizio di trasporto, nei punti di riconsegna che alimentano le reti di distribuzione e nei punti di riconsegna che alimentano clienti finali diretti allacciati alle reti regionali di gasdotti, inferiori ai 10 milioni di Smc/anno;
- e) compensare i due corrispettivi di segno positivo e negativo su uno specifico conto della Cassa per i Servizi Energetici e Ambientali (Cassa) o, per semplicità amministrativa, sul Conto oneri trasporto di cui alla RTTG;
- f) con riferimento al periodo pregresso 2018-2023, applicare retroattivamente l’agevolazione ai soli ricorrenti, dietro presentazione di un’apposita istanza alle imprese di trasporto, prevedendo eventualmente l’erogazione delle somme spettanti per gli anni 2018-2022 in più soluzioni, al fine di tenere adeguatamente conto delle esigenze di finanziamento di Cassa, e di conguagliare le spettanze relative al 2023 nel corso del 2024;
- g) sottoporre la misura di agevolazione alla Commissione europea per la necessaria verifica di compatibilità con la normativa europea in materia di aiuti di Stato, con il conseguente necessario prolungamento dei termini del procedimento rispetto a quanto prospettato in sede di avvio con deliberazione 617/2021/R/GAS (richiesto dai tempi del procedimento avanti alla Commissione e dal relativo obbligo di *stand still*);
- a quest’ultimo riguardo, infatti, il documento per la consultazione 41/2023/R/GAS dava atto del fatto che la misura posta in consultazione sembrava integrare, almeno in prima battuta, la nozione di aiuto di Stato di cui all’articolo 107, paragrafo 1, del TFUE in quanto risulta: (i) finanziata attraverso risorse pubbliche (atteso che l’onere del beneficio tariffario da riconoscere avrebbe dovuto trovare copertura nell’incremento di qualche componente tariffaria applicata, in ultima istanza, alla generalità dei clienti finali); (ii) selettiva, in quanto diretta a beneficiare i soli clienti finali della rete di trasporto alto-consumanti; (iii) attributiva d’un vantaggio economico al beneficiario (per diretta conseguenza della disposizione di legge); (iv) idonea a incidere sul commercio infracomunitario e a distorcere la concorrenza, nei settori in cui operano i clienti finali alto-consumanti direttamente allacciati alla rete di trasporto, a fronte di analoghi operatori che siano allacciati, invece, alle reti di distribuzione o che siano ubicati in altri Stati membri (cfr. meglio §§ 2.22-2.25 nonché 3.22 del citato documento per la consultazione).

CONSIDERATO CHE, IN RELAZIONE ALLE MISURE DI FLESSIBILITÀ:

- con la deliberazione 147/2019/R/GAS l’Autorità ha approvato la riforma dei conferimenti sui punti di riconsegna della rete di trasporto, che prevede che la capacità di trasporto non sia più richiesta dall’utente, ma calcolata convenzionalmente e attribuita dall’impresa di trasporto, utilizzando i dati messi a disposizione dal Sistema Informativo Integrato (SII) su base giornaliera;

- con la deliberazione 72/2023/R/GAS l’Autorità ha definito gli aspetti applicativi della riforma dei processi di conferimento della capacità ai *city gate*, a decorrere dal 1° ottobre 2023, disponendo, tra l’altro, modifiche alla RTTG 2020-2023 decorrenti dal 1° ottobre 2023, che introducono un moltiplicatore k applicato alla capacità convenzionale allocata su base giornaliera ai *city gate*;
- con la deliberazione 139/2023/R/GAS, l’Autorità ha stabilito i criteri di regolazione tariffaria per il servizio di trasporto e misura del gas naturale per il 6PRT 2024-2027; in tale sede, l’Autorità ha esteso le misure di flessibilità della tariffa di trasporto ampliando la possibilità di accedere a conferimenti di capacità di trasporto infrannuali;
- con la deliberazione 319/2023/R/GAS, l’Autorità ha introdotto il conferimento del prodotto di capacità trimestrale alle utenze termoelettriche (in aggiunta al già previsto conferimento mensile e giornaliero, cfr. Tabella 6 della RTTG 2024-2027), con l’applicazione di un moltiplicatore pari a 1,85.

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- il decreto-legge 69/23, recante “*Disposizioni urgenti per l’attuazione di obblighi derivanti da atti dell’Unione europea e da procedure di infrazione e pre-infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano*”, all’articolo 22^{ter} ha abrogato il comma 2^{bis} dell’articolo 38 del decreto-legge 83/12;
- la finalità perseguita dal legislatore con tale abrogazione – come anche ben chiarito dai lavori parlamentari, che danno atto del procedimento avviato dall’Autorità e dalle sopravvenute agevolazioni per le imprese gasivore – è quella di limitare le agevolazioni da riconoscere alle imprese altoconsumanti ai soli parametri indicati dalla Commissione europea nei suoi più recenti orientamenti in materia di “*aiuti di Stato a favore del clima, dell’ambiente e dell’energia*”; questi ultimi orientamenti – ossia i nuovi orientamenti adottati con comunicazione della Commissione Europea 18 febbraio 2022 – prevedono che per le imprese ad alto consumo di gas naturale debba applicarsi il paragrafo relativo agli aiuti sotto forma di sgravi da tasse o prelievi parafiscali ambientali (cfr. par. 4.7.1, punti 293-309 dei nuovi Orientamenti), ai sensi del quale gli aiuti sono ammissibili qualora siano dimostrate ambedue le seguenti condizioni: “*a. gli sgravi sono destinati alle imprese più colpite dalla tassa o dal prelievo ambientale, che non sarebbero in grado di proseguire le loro attività economiche in materia sostenibile in assenza degli sgravi; b. il livello di tutela ambientale effettivamente raggiunto attraverso l’applicazione degli sgravi è maggiore di quello che sarebbe stato raggiunto se gli sgravi non fossero stati applicati*”;
- in tal modo, con l’abrogazione dell’articolo 38, comma 2^{bis}, del decreto-legge 83/12, il legislatore nazionale ha inteso rimuovere forme di agevolazione per le imprese altoconsumanti diverse da quelle autorizzate dalla Commissione in coerenza coi sopra richiamati criteri; e ciò al fine di attuare, quindi, obblighi derivanti da atti dell’Unione europea ed evitare un possibile contenzioso con la Commissione sulle possibili misure agevolative che l’Autorità avrebbe adottato in esecuzione della norma abrogata;

- il mutato quadro normativo, a opera della sopravvenuta abrogazione dell'articolo 38, comma *2bis* del decreto-legge 83/12, pertanto, ha fatto venir meno il presupposto legale che avrebbe giustificato, da parte dell'Autorità, l'introduzione di misure di economicità della tariffa di trasporto a vantaggio dei clienti finali altoconsumanti, ulteriori rispetto a quelle già in vigore per imprese gasivore o clienti termoelettrici;
- in ragione di quanto sopra, pertanto, con la deliberazione 410/2023/R/GAS l'Autorità ha concluso il procedimento avviato con la deliberazione 448/2022/R/GAS, senza adottare le misure di economicità della tariffa di trasporto del gas prospettate nel documento per la consultazione 41/2023/R/GAS; ciò anche con riferimento al periodo pregresso 2018-2023, in quanto l'eventuale adozione di tali misure, anche solo per tale periodo, avrebbe potuto esporre il Paese a un rischio di incoerenza con la normativa europea che il legislatore ha, invece, voluto eliminare con l'articolo 22^{ter} del decreto-legge 69/23;
- conseguentemente, a quest'ultimo riguardo, con la medesima deliberazione 410/2023/R/GAS, l'Autorità ha confermato i criteri di regolazione tariffaria del servizio di trasporto gas di cui alle deliberazioni 575/2017/R/GAS per il periodo transitorio 2018-2019 e 114/2019/R/GAS per il periodo 2020-2023 (SPRT).

CONSIDERATO INOLTRE CHE, IN RELAZIONE AL PERIODO 2018-2019:

- le società Axpo Italia S.p.A., Ep Produzione S.p.A., Repower Italia S.p.A., Sorgenia S.p.A. Sorgenia Power S.p.A. e Sorgenia Puglia S.p.A., Tirreno Power S.p.A. ed Engie S.p.A., hanno proposto ricorso per l'ottemperanza della sentenza del Tar Lombardia 440 del 2020, come confermata con sentenza del Consiglio di Stato 6096 del 2022 con riferimento al periodo transitorio (anni 2018-2019);
- le ricorrenti hanno in particolare contestato la scelta del Regolatore di non procedere all'adozione di alcuna misura agevolativa in virtù dell'intervenuta abrogazione del comma *2bis* dell'articolo 38 del decreto-legge 83/12;
- con le sentenze 645-650 del 2024, il Tar Lombardia ha accolto parzialmente le censure delle ricorrenti, affermando in particolare che:
 - a) la sentenza 440 del 2020 ha giudicato illegittimi gli atti con i quali l'Autorità ha disciplinato le tariffe del servizio di trasporto del gas per il periodo regolatorio 2018-2019, in quanto privi delle misure di favore per i soggetti alto consumanti previste dall'articolo 38, comma *2bis* del decreto-legge 83 del 2012;
 - b) la sentenza 6096 del 2022 del Consiglio di Stato, confermando la sentenza 440 del 2020, ha peraltro riconosciuto che i criteri di riparto *capacity/commodity* ed *entry/exit* stabiliti dagli atti impugnati rispondono ad esigenze positivamente apprezzabili e non devono perciò essere necessariamente modificati in sede di riesercizio del potere; ciò che si rende unicamente necessaria è, pertanto, l'introduzione delle suindicate misure di economicità e flessibilità, il cui contenuto deve essere definito in piena autonomia dall'Autorità di regolazione che gode in materia della più ampia discrezionalità;
 - c) l'intervenuta abrogazione della norma non è di per sé ostativa all'esecuzione della sentenza 440 del 2020, e ciò in quanto tale sentenza, come detto, ha inciso

- su atti che riguardano il periodo di regolazione 2018/2019, periodo nel quale l'articolo 38, comma 2-bis, del decreto-legge 83/12 era ancora in vigore;
- d) l'articolo 22^{ter} del decreto-legge 69/23 (inserito in sede di conversione quindi vigente dall'11 agosto 2023), si limita a stabilire l'abrogazione del citato comma 2^{bis} *“senza indicare alcuna decorrenza; conseguentemente, va applicato il principio generale secondo cui l'abrogazione ha efficacia ex nunc”*;
 - e) con riferimento alla portata dispositiva e conformativa della sentenza 440 del 2020, la stessa non ha imposto alcun modello all'Autorità, né ha preteso l'applicazione di misure di favore contrastanti con il diritto comunitario;
 - f) sebbene la soluzione prospettata dall'Autorità nel documento per la consultazione 41/2023/R/GAS si configuri come un aiuto di Stato, ciò però non impedisce all'Autorità di adottare altra soluzione regolatoria, né di procedere, anche con riferimento a quella posta in consultazione, secondo l'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE che *“stabilisce che le autorità dei singoli stati membri devono comunicare preventivamente alla Commissione europea i progetti diretti a istituire tali aiuti di modo che la Commissione stessa possa intervenire per inibire la realizzazione qualora ritenuti non compatibili con il mercato interno”*;
 - g) in altre parole, l'Autorità *“deve compiere ogni sforzo esigibile, sulla base del criterio della buona fede, per portare a termine il procedimento volto a dare esecuzione alla sentenza n. 440 del 2020, cercando di individuare misure che possano ritenersi compatibili con il diritto comunitario, salvo arrestarsi qualora, dopo aver eventualmente effettuato la comunicazione prevista dal citato art. 108, par. 3, del TFUE, riceva dalla Commissione un giudizio negativo ovvero ravvisi comunque la sussistenza di elementi oggettivi che precludano ogni possibilità di intervento”*;
- pertanto, con le citate sentenze, il Tar Lombardia ha condannato l'Autorità a dare esecuzione alla suindicata pronuncia riavviando, entro i sessanta giorni successivi, procedimento interrotto con la suddetta deliberazione 410/2023/R/GAS, potendo anche individuare, eventualmente, soluzioni diverse da quelle prospettate con il documento per la consultazione 41/2023/R/GAS allorché ritenute maggiormente aderenti alla normativa dell'Unione Europea; le sentenze non hanno invece fissato un termine per la conclusione del procedimento (che dovrà comunque essere indicato nella comunicazione di riavvio) proprio perché, nel corso di esso, potrebbe rendersi necessaria l'instaurazione di altro procedimento dinanzi alla Commissione europea la cui durata non è prevedibile (né è stato nominato un Commissario *ad acta*).

CONSIDERATO INOLTRE CHE, IN RELAZIONE AL PERIODO 2020-2023:

- la società EP Produzione S.p.A. ha proposto ricorso per l'ottemperanza anche della sentenza del Tar Lombardia 33 del 2021, come confermata con sentenza del Consiglio di Stato 6098 del 2022, con riferimento al 5PRT (anni 2020-2023), con i motivi sostanzialmente sovrapponibili a quelli presentati per l'ottemperanza della sentenza del Tar Lombardia 440 del 2020, sopra richiamata;

- con la sentenza 878 del 2024, il Tar Lombardia ha accolto in parte le censure della ricorrente, con motivazioni in parte diverse da quelle di cui alle sentenze 654-650 del 2024 (diversa sezione); in particolare:
 - a) ritiene insussistente un diritto soggettivo di credito sorto in capo alla ricorrente in quanto, da un lato, non è stato ancora definito il contenuto della misura agevolativa prevista dalla norma oggetto di ottemperanza e, dall'altro, la situazione giuridica vantata dalla ricorrente non è di natura istantanea – e quindi insensibile allo *ius superveniens* – poiché la norma abrogata prevedeva un incentivo che dovesse permanere nel tempo;
 - b) in particolare, la sopravvenienza normativa dell'abrogazione disposta dall'articolo 22^{ter} del decreto-legge 69/23, ponendosi a valle della formazione del giudicato, opera certamente sulle situazioni giuridiche durevoli per quel tratto dell'interesse che si svolge successivamente rispetto al giudicato;
 - c) il giudice ha, invece, escluso che la norma sopravvenuta sia retroattiva (avendo in tal caso potuto *“incidere in senso modificativo o preclusivo sull'accertamento della situazione soggettiva cristallizzata in sentenza”*); a tal fine, in particolare, il Tar Lombardia, innanzi tutto, evidenzia che la sopravvenuta norma abrogatrice non prevede espressamente la sua retroattività, né costituisce una norma interpretativa; in secondo luogo, attribuisce rilievo decisivo al fatto che la ragione giustificativa dell'intervento legislativo – come si ricava dalla rubrica dell'articolo in questione *“Disposizioni per l'adeguamento alla comunicazione della Commissione europea 2022/C 80/01, del 18 febbraio 2022, recante la disciplina in materia di aiuti di Stato a favore del clima, dell'ambiente e dell'energia 2022”*, che è parte integrante dell'atto normativo – risieda nella necessità di ancorare a detto atto comunitario e quindi alla data della sua entrata in vigore l'incompatibilità della misura di favore nella definizione delle tariffe di trasporto, con la conseguenza che *“fino alla data di pubblicazione (o di entrata in vigore se successiva) della Comunicazione della Commissione europea 2022/C 80/01 del 18 febbraio 2022 non vi sono impedimenti normativi all'esecuzione della sentenza [33 del 2021]”*;
- pertanto, al fronte del *“riconoscimento dell'obbligo di ottemperare al giudicato fino alla data di pubblicazione (o di entrata in vigore se successiva) della Comunicazione della Commissione europea 2022/C 80/01 del 18 febbraio 2022”*, il Tar Lombardia, con la sentenza 878 del 2024, ha condannato l'Autorità a provvedervi *“nel termine di sei mesi”*; un tale termine è stato fissato in ragione del fatto del l'Autorità da un lato, *“ha già predisposto uno schema di attuazione”* e, dall'altro lato, *“non deve sottoporlo a procedura di verifica di aiuto di Stato, non ostando a tal fine la normativa sopravvenuta”*.

CONSIDERATO, IN CONCLUSIONE, CHE:

- le sentenze emanate a conclusione dei giudizi di ottemperanza sopra richiamate concordano circa (i) la natura non retroattiva dell'intervento legislativo che abroga il comma 2^{bis} dell'articolo 38 del decreto-legge 83/12, nonché sulla circostanza che (ii)

il giudicato, avendo ad oggetto situazioni giuridiche durevoli, copra le relazioni che si sono svolte nel passato, non gli effetti giuridici successivi al giudicato stesso, che torneranno ad essere disciplinati dalle fonti normative astratte; ciò comporta almeno due conseguenze:

- innanzitutto, che l’Autorità, nel dare ottemperanza ai predetti giudicati, deve adottare le misure di economicità richieste dal comma *2bis* dell’articolo 38 del decreto-legge 83/12, limitatamente al periodo pregresso alla sua abrogazione da parte del sopravvenuto articolo *22bis* del decreto-legge 69/23, ossia con riferimento alla regolazione tariffaria per periodo transitorio 2018-2019 e per la parte del 5PRT (2020-2023) in cui la disposizione di legge era in vigore – e non anche per il futuro; anzi, a quest’ultimo riguardo, a ben vedere, la sentenza 878 del 2024 (sugli anni 2020-2023) ha ritenuto che l’obbligo per l’Autorità di dare ottemperanza alla sentenza 33 del 2020 vigesse fino alla data di pubblicazione della Comunicazione della Commissione europea 2022/C 80/01 (o della sua entrata in vigore se successiva), ossia sino al 18 febbraio 2022;
- a tal fine, pertanto, l’Autorità è tenuta a riavviare il procedimento avviato con la deliberazione 448/2022/R/GAS, valutando la misura già prospettata nel documento per la consultazione 41/2023/R/GAS alla luce delle considerazioni svolte dal Tar Lombardia richiamate nei precedenti due gruppi di considerati, nonché delle osservazioni pervenute nell’ambito della consultazione (e non considerate con l’annullata deliberazione 410/2023/R/GAS);
- le richiamate sentenze del Tar Lombardia, invece, divergono, come visto, con riferimento al termine assegnato all’Autorità per ottemperare e, soprattutto, per quel che concerne la necessità di procedere alla notifica alla Commissione della misura agevolativa che l’Autorità dovrebbe introdurre per il periodo pregresso: le sentenze 645, 646, 647, 648, 649 e 650 del 2024, infatti, rimettono, in prima battuta, all’Autorità il compito di individuare, con ogni sforzo possibile, misure che possano ritenersi compatibili con il diritto comunitario, salvo arrestarsi, comunque, qualora, dopo aver eventualmente effettuato la comunicazione prevista dal citato articolo 108, paragrafo 3, del TFUE, riceva dalla Commissione un giudizio negativo ovvero ravvisi comunque la sussistenza di elementi oggettivi che precludano ogni possibilità di intervento; la sentenza 878 del 2024, invece, ritenendo che lo schema di misura agevolativa posto in consultazione dell’Autorità sia già adeguata attuazione del comma *2bis* dell’articolo 38 del decreto-legge 83/12, esclude che tale misura debba essere sottoposta a procedura di verifica di aiuto di Stato, non ostando a tal fine la normativa sopravvenuta;
- a quest’ultimo riguardo, in realtà, dal fatto che la normativa sopravvenuta (in particolare le nuove linee guida adottate con la citata Comunicazione della Commissione europea 2022/C 80/01) renda dubbia la possibilità che la misura agevolativa prospettata nel documento per la consultazione 41/2023/R/GAS possa essere autorizzata dalla Commissione, non si può trarre la conclusione che, per il periodo anteriore, una tale misura non richieda di essere comunque notificata; come noto, infatti, ai sensi dell’articolo 107, paragrafo 1, e dell’articolo 108, paragrafo 3, del TFUE, le misure che integrano i presupposti per essere qualificate come aiuto di

Stato (quale quella prospettata nel citato documento di consultazione) devono essere autorizzate dalla Commissione europea alla quale gli Stati membri hanno l'obbligo di notificarle;

- come chiarito da consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, infatti, la valutazione della compatibilità d'un regime d'aiuto con il mercato interno rientra nella competenza esclusiva della Commissione, che opera sotto il controllo del giudice dell'Unione (cfr. ad esempio, sentenza 7 marzo 2024, causa C-558/22, § 60 e sentenze ivi citate), e lo Stato membro è tenuto a notificare la misura anche in caso di *dubbio* sulla configurabilità della stessa come aiuto di Stato - posto, da un lato, il principio di leale collaborazione di cui all'articolo 4, paragrafo 3, TUE e, dall'altro, la circostanza che l'illegittimità di un aiuto per omessa notifica non può essere sanata con effetto retroattivo da una eventuale successiva decisione della Commissione che dichiara tale atto compatibile con il diritto comunitario, in quanto la decisione della Commissione che accerti la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune ha natura e carattere costitutivo (cfr. ad esempio sentenze 21 novembre 1991, causa C-354/90 e 5 ottobre 2006, causa C368/04);
- peraltro, il termine semestrale di chiusura del procedimento potrebbe risultare sufficiente (salvo, ovviamente, un diverso esito della procedura di verifica di fronte alla Commissione) qualora l'Autorità valuti speditamente la misura prospettata nel documento per la consultazione 41/2023/R/GAS, alla luce delle osservazioni pervenute e del contesto chiarito dalle sentenze del Tar Lombardia 7 marzo 2024, nn. 645-650 e 23 marzo 2023, n. 878.

RITENUTO CHE:

- al fine di dare corretta esecuzione alle sentenze del Tar Lombardia 440 del 2020 e 33 del 2021, come confermate dalle sentenze del Consiglio di Stato 6096 e 6098 del 2022, a fronte del quadro normativo e giurisprudenziale sopra richiamato, l'Autorità, nel riavviare il procedimento avviato con deliberazione 448/2022/R/GAS, debba pertanto considerare la misura prospettata nel documento per la consultazione 41/2023/R/GAS, valutandola alla luce delle osservazioni pervenute; a tal fine, infatti, come ricordato sopra, la sentenza 878 del 2024 ha ritenuto che tale misura sia idonea a garantire adeguata attuazione articolo 38, comma *2bis*, del decreto-legge 83/12 (in relazione, invece, all'opportunità, evidenziata dalle sentenze 645-650 del 2024, di valutare misure per rendere ancor più flessibile il sistema tariffario in modo da garantire l'aderenza della tariffa applicata ai soggetti alto consumatori ai reali costi del servizio da essi usufruito, si ritiene che i conferimenti di capacità su base giornaliera applicati agli utenti termoelettrici nel periodo considerato siano già espressione di elevata flessibilità concessa a tali utenti del trasporto);
- inoltre, la richiamata misura prospettata nel citato documento per la consultazione 41/2023/R/GAS, in conseguenza della sopravvenuta abrogazione del citato articolo 38, comma *2bis*, del decreto-legge 83/12, debba però essere ridimensionata, quanto al suo ambito applicativo: (i) escludendo la disciplina "a regime", originariamente prevista in applicazione dall'1 gennaio 2024, e, conseguentemente (ii) circoscrivendone

l'applicazione al solo periodo pregresso, relativo al periodo transitorio 2018-2019 (di cui alle sentenze 7 marzo 2024, nn. 645-650), nonché al periodo del 5RPT, sino alla data dell'intervenuta abrogazione, ossia sino all'11 agosto 2023;

- a quest'ultimo riguardo, sebbene la sentenza del 23 marzo 2024, n. 878 abbia ritenuto che l'obbligo di provvedere in capo all'Autorità sussiste almeno fino alla data di pubblicazione della Comunicazione della Commissione europea 2022/C 80/01, sia, tuttavia, opportuno considerare anche il periodo successivo, sino alla data dell'entrata in vigore della norma abrogatrice, rimettendo poi alla Commissione europea – unico soggetto competente al riguardo – la valutazione circa l'autorizzazione della misura anche per tale periodo;
- nel rispetto dei predetti vincoli, pertanto, debbano essere quindi valutate le seguenti osservazioni pervenute dai soggetti interessati nell'ambito della suddetta consultazione:
 - a) sulla struttura dell'agevolazione e sull'articolazione dei corrispettivi addizionali, alcuni soggetti intervenuti hanno proposto una diversa modalità applicativa dell'agevolazione, che prevede l'applicazione del corrispettivo addizionale positivo a tutti i quantitativi di gas riconsegnati (inclusi quelli sopra soglia), e ristori *ex post* erogati direttamente da Cassa ai soggetti beneficiari, in analogia al funzionamento delle agevolazioni per gli energivori elettrici vigente fino al 2017; ciò in quanto, è stato sostenuto, una tale modalità consentirebbe di sterilizzare i soggetti venditori da rischi e oneri legati alla riscossione delle componenti addizionali;
 - b) sull'entità dello sconto, è emersa l'esigenza di una migliore precisazione delle assunzioni utilizzate per il dimensionamento del corrispettivo negativo; alcuni soggetti evidenziano come la misura abbia entità trascurabile in rapporto all'entità delle tariffe di trasporto;
 - c) è stato anche evidenziato come il conguaglio debba riguardare tutti gli operatori, e non solo i soggetti ricorrenti, in quanto le sentenze del Consiglio di Stato 6096 e 6098 del 2022 (e le relative sentenze del Tar Lombardia che esse hanno confermato) produrrebbero effetti *erga omnes*, avendo ad oggetto atti c.d. indivisibili o a efficacia inscindibile; diversamente, si afferma, la regolazione dell'Autorità introdurrebbe un trattamento discriminatorio tra i soggetti aventi diritto; è stato inoltre precisato come la natura retroattiva dovrebbe riguardare il solo corrispettivo CRV_{EN} e non anche quello di segno positivo;
 - d) sulla verifica di compatibilità della misura con la disciplina europea degli aiuti di Stato, alcuni soggetti intervenuti hanno affermato che la misura prospettata dall'Autorità non integrerebbe la nozione di aiuto di Stato e, pertanto, non sarebbe necessaria alcuna notifica preventiva alla Commissione europea.
- rispetto a tali osservazioni pervenute:
 - a) sulla struttura dell'agevolazione e la relativa modalità applicativa – cfr. precedente lettera a) –, al fine di ulteriore semplificazione amministrativa, sia condivisibile quanto emerso dalle osservazioni pervenute, circa l'opportunità di prevedere l'erogazione delle agevolazioni *ex post* direttamente da Cassa ai soggetti beneficiari, anche tenuto conto del fatto che, diversamente da quanto

prospettato in consultazione, non vi sarebbe alcuna applicazione a regime dell'agevolazione ma esclusivamente un'applicazione relativa ad un periodo pregresso; conseguentemente, per tale periodo pregresso, non sia necessario applicare alcuna componente addizionale (CRV_{EN+}) ai consumi al di sotto della soglia; inoltre, sempre per semplicità amministrativa, si ritiene opportuno gestire l'agevolazione su uno conto della Cassa già esistente, in particolare sul Conto oneri trasporto di cui alla RTTG;

- b) sia, invece, opportuno, con riferimento all'entità unitaria dell'agevolazione – cfr. precedente lettera b) –, confermare l'entità per unità di consumo superiore alla soglia, in misura pari a quanto prospettato in sede di consultazione (ossia secondo la valorizzazione del corrispettivo CRV_{EN-} in misura pari a 0,0003 €/Smc); al riguardo, si ritiene che l'entità dell'agevolazione, che alcuni soggetti intervenuti nella consultazione giudicano trascurabile, risulti invece congrua rispetto alle finalità normative, anche tenuto conto del contesto fattuale-normativo, sopra descritto, delle ulteriori agevolazioni tariffarie nel tempo introdotte da successive previsioni normative e regolatorie sempre a tutela dei clienti altoconsumanti; per converso, un incremento dell'entità dell'agevolazione si tradurrebbe in un ulteriore (ed eccessivo rispetto al predetto contesto fattuale-normativo) aggravio tariffario sulla generalità dei clienti finali;
- c) quanto all'individuazione dei soggetti beneficiari della misura – cfr. precedente lettera c) –, si ritiene pure opportuno confermare l'applicazione della misura di agevolazione ai soli soggetti ricorrenti, per le seguenti ragioni:
 - (i) se è vero che le sentenze del Consiglio di Stato nn. 6096 e 6098 producono effetti *erga omnes*, avendo ad oggetto atti indivisibili, e hanno per principio generale efficacia retroattiva, va, tuttavia, osservato che ciò che rileva è l'assenza d'un nesso di presupposizione tra la regolazione tariffaria (generale) annullata, e i singoli provvedimenti con cui l'Autorità ha approvato, in attuazione di tale regolazione, le singole tariffe di trasporto e gli effetti economici da questi ultimi dispiegati nei rapporti contrattuali tra gestore e utente del servizio;
 - (ii) infatti, i criteri tariffari definiti nella deliberazione di carattere generale dell'Autorità non sono immediatamente e direttamente applicabili ai contratti di trasporto, dovendo i singoli esercenti del servizio presentare all'Autorità una proposta tariffaria oggetto di una successiva determinazione dell'Autorità stessa, venendo quindi a mancare quel nesso di conformazione o dipendenza assoluta tra la regolazione generale tariffaria e gli effetti economici, sui singoli rapporti contrattuali, che derivano dai puntuali atti di determinazione tariffaria dell'Autorità;
 - (iii) ciò comporta che i predetti effetti economici – relativi ai clienti finali che non hanno impugnato la regolazione tariffaria – devono ritenersi consolidati e non sono quindi travolti dall'annullamento della regolazione generale;
 - (iv) resta a discrezione dell'amministrazione che ha adottato l'atto generale annullato, la possibilità di scegliere di estendere soggettivamente il giudicato anche nei riguardi degli altri interessati; nel caso di specie, tuttavia, l'Autorità

- reputa opportuno non procedere a una tale estensione, in coerenza con la finalità – sancita dall’articolo 1 della legge 481/95 – di contenere i relativi costi che sarebbero posti in capo, in ultima analisi, ai restanti clienti finali;
- d) infine, con riferimento alle osservazioni critiche formulate, in risposta al documento di consultazione 41/2023/R/GAS, da alcuni operatori sulla volontà dell’Autorità di notificare la misura prospettata alla Commissione europea – cfr. precedente lettera d) –, tali osservazioni non paiono decisive per le seguenti ragioni:
- (i) in via preliminare, come già sopra ricordato, ai sensi dell’articolo 107, paragrafo 1, del TFUE una certa misura costituisce aiuto di Stato (e come tale deve essere notificata alla Commissione europea per valutarne la compatibilità col mercato interno a norma dell’articolo 107, par. 2 e 3, e dell’articolo 108, par. 3, del TFUE), quando siano congiuntamente soddisfatti quattro condizioni: la misura deve (a) essere finanziata attraverso risorse pubbliche; (b) essere selettiva; (c) essere attributiva d’un vantaggio economico all’impresa beneficiaria; (d) idonea a incidere sul commercio infracomunitario e a distorcere la concorrenza, nei settori in cui opera l’impresa beneficiaria; tutti tali condizioni sembrano soddisfatte dalla misura in esame, come sopra precisato e chiarito nel documento per la consultazione 41/2023/R/GAS, cui integralmente si rinvia;
 - (ii) in sede di consultazione, l’attenzione degli operatori ha riguardato, in particolare, il carattere della selettività della misura, e quello del finanziamento pubblico della stessa – cfr. precedenti lettere (b) e (a);
 - (iii) in realtà, la misura definita nel documento di consultazione appare anche: (i) selettiva, in quanto, come esposto, i soggetti beneficiari della stessa sono individuati nei soli clienti altoconsumanti allacciate alla rete di trasporto (destinatari dei giudicati formatisi sulle sentenze 440 del 2020 e 33 del 2021), escludendo quindi, tutte le restanti imprese che siano comunque connesse alla medesima rete; (ii) finanziata con il trasferimento di pubbliche, ciò che avviene, in concreto, attraverso l’imposizione d’un onere posto in capo alla generalità dei clienti la cui gestione avviene mediante fondi controllati gestiti dalla CSEA.

RITENUTO, PERTANTO, OPPORTUNO:

- riavviare il procedimento avviato con deliberazione 448/2022/R/GAS e definire, sulla base delle valutazioni sopra svolte, uno schema di regolazione (contenuta nell’Allegato A alla presente deliberazione), recante una misura, da applicarsi ai soggetti ricorrenti con riferimento ai prelievi di gas naturale effettuati nel periodo 1 gennaio 2018 – 11 agosto 2023, da notificare alla Commissione europea ai sensi dell’articolo 108, paragrafo 3, del TFUE, affinché ne verifichi la compatibilità col mercato interno;
- rinviare l’adozione della misura di cui sopra all’esito positivo della procedura di verifica davanti alla Commissione europea, precisando sin d’ora che la regolazione

che sarà adottata potrà ovviamente subire modifiche che eventualmente si rendano necessarie ai fini della suddetta procedura

DELIBERA

1. di riavviare, in ottemperanza alle sentenze del Tar Lombardia, sezione seconda, 7 marzo 2024, n. 645, 646, 647, 648, 649 e 650, e del Tar Lombardia, sezione prima, 23 marzo 2024, n. 878, il procedimento avviato dall’Autorità con deliberazione 448/2022/R/GAS, nei termini e nei limiti precisato in motivazione, e approvare, per le ragioni ivi esposte, lo schema di deliberazione in allegato alla presente deliberazione (Allegato A), contenente specifiche misure di economicità, in attuazione di quanto previsto dall’articolo 38, comma *2bis*, del decreto legge 83/12;
2. di trasmettere il presente provvedimento e il relativo Allegato A al Dipartimento Politiche europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Dipartimento Energia del Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica, per i seguiti di competenza ai fini della relativa notifica alla Commissione europea ai sensi dell’articolo 108, paragrafo 3, del TFUE;
3. di differire al positivo esito della procedura di verifica da parte della Commissione europea, ai sensi del precedente punto 2, l’adozione definitiva della deliberazione contenente la misura di agevolazione di cui in Allegato A, fatta salva la necessità di modifiche o integrazioni richieste dalla Commissione;
4. di prevedere che il procedimento riavviato ai sensi del punto 1 si concluda entro sei mesi dalla data di ricevimento della sentenza 23 marzo 2024, n. 878, fatti ovviamente salvi diversi esiti del procedimento di cui al precedente punto 2;
5. pubblicare la presente deliberazione e il relativo Allegato A sul sito internet dell’Autorità www.arera.it.

23 aprile 2024

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini