

Pubblicato il 28/01/2019

N. 00168/2019 REG.PROV.COLL.
N. 01108/2018 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1108 del 2018, proposto da Azienda Servizi Territoriali S.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Giuri e Marco Massimino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, Piazzetta U. Giordano 4;

contro

Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente - Arera, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata ex lege in Milano, via Freguglia;

nei confronti

Ufficio Tecnica S.r.l., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- a) della Deliberazione 5 aprile 2018 – 209/2018/R/gas, recante «Rideterminazione di tariffe di riferimento definitive per i servizi di distribuzione e misura del gas, per l'anno 2017», adottata da Arera nella riunione del 5 aprile 2018, e pubblicata sul sito internet dell'Autorità il 6 aprile 2018;
- b) della Deliberazione 15 marzo 2018 – 149/2018/R/gas, recante «Determinazione di tariffe di riferimento definitive per i servizi di distribuzione e misura del gas, per l'anno 2017», adottata da Arera nella riunione del 15 marzo 2018, e pubblicata sul sito internet dell'Autorità il 16 marzo 2018;
- c) della Nota della Direzione Infrastrutture Energia e Unbundling Prot. 42169 – 29 dicembre 2017 recante «Istanza di rideterminazione tariffaria con riferimento al Comune di Travagliato (BS)»;

- d) della Nota della Direzione Infrastrutture Energia e Unbundling Prot. 7557 – 24 febbraio 2017, recante «Istanza di rideterminazione tariffaria con riferimento al Comune di Travagliato (BS)»;
- e) della Nota della Direzione Infrastrutture Unbundling e Certificazione Prot. 16985 – 14 giugno 2016, recante «Istanza di rideterminazione tariffaria con riferimento al Comune di Travagliato (BS)»;
- f) della Nota della Direzione Infrastrutture Unbundling e Certificazione Prot. 24868 – 26 agosto 2015, recante «Istanza di rideterminazione tariffaria con riferimento al Comune di Travagliato (BS)»;
- g) nonché per di ogni atto comunque connesso, preordinato e conseguente.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Arera;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2019 il dott. Mauro Gatti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente, costituita nell'anno 2001 dal Comune di Travagliato, ex art. 115 D.Lgs. n. 267/2000, che ne detiene interamente il capitale sociale, gestisce il servizio di distribuzione del gas naturale nel territorio comunale.

A partire dal 2002, la ricorrente ha eseguito interventi di manutenzione straordinaria degli impianti e della rete di distribuzione del gas, che nell'anno 2010, le sono stati ceduti in proprietà dal Comune di Travagliato, che li aveva realizzati, a partire dagli anni settanta del secolo scorso, in quanto gestore diretto del servizio.

In data 4.7.2014, la ricorrente ha presentato un'istanza all'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (nel proseguo "Arera"), chiedendo la rideterminazione delle tariffe di distribuzione del gas, al fine di considerare anche il valore degli investimenti effettuati dal Comune di Travagliato sulla rete, nell'arco temporale in cui ha gestito il

servizio in via diretta, contestualmente attivandosi presso gli uffici dell'Ente Locale, per l'ottenimento della relativa documentazione (v. pag. 2 della delibera n. 48 del 13.10.2014). Con nota prot. n. 400 del 22.10.2014, la ricorrente ha inviato ad Arera due prospetti, contenenti l'indicazione degli investimenti realizzati e dei contributi percepiti dal Comune di Travagliato sugli impianti, la nota prot. n. 15157 del 14.10.2014 del Comune stesso, in cui sono state evidenziate le modalità di reperimento dei dati (registri beni ammortizzabili, scritture inventariali, conti del patrimonio), e la delibera n. 48 del 13.10.2014, avente ad oggetto "Preso d'atto della rendicontazione cespiti costituenti impianti di distribuzione del gas naturale metano nel territorio comunale di Travagliato alla data di trasferimento e conferimento ad A.S.T. S.p.a., ovvero 29.1.2010".

Con l'impugnata nota n. 24868 del 26.8.2015, Arera ha sostanzialmente respinto l'istanza della ricorrente, in quanto non supportata da "fonti contabili obbligatorie", come invece richiesto dall'Allegato A alla delibera n. 159 del 6.11.2008, riferita al periodo di regolazione 2009-2012 (nel proseguo "RTDG 2009-2012"), e dall'Allegato A alla delibera n. 367 del 24.7.2014, riferita al periodo di regolazione 2014-2019 (nel proseguo "RTDG 2014-2019"), ossia, dagli "estratti del conto del patrimonio, ovvero delle scritture inventariali".

A fronte della trasmissione di ulteriore documentazione da parte della ricorrente (nota prot. n. 449 del 14.9.2015), con nota n. 16985 del 14.6.2016, Arera ha nuovamente invitato l'istante, che vi ha infine provveduto, con nota prot. n. 384 del 12.8.2016, a trasmettere fonti contabili obbligatorie.

Con le delibere nn. 14/2018 e 209/2018, entrambe impugnate, Arera ha in sintesi ritenuto che, solo nell'anno 2016, in virtù della documentazione allegata alla citata nota n. 384/2016, la ricorrente ha comprovato il valore degli investimenti effettuati dal Comune di Travagliato sulla rete, riconoscendo conseguentemente la rideterminazione delle tariffe, con decorrenza dall'anno successivo, come previsto dall'art. 4 c. 3 della RTDG 2014-2019, e pertanto, a partire dall'anno 2017.

Contestualmente, Arera ha ritenuto inadeguata la documentazione trasmessa con le citate note nn. 400/2014 e 449/2015, in quanto non riconducibile a "fonti contabili obbligatorie", negando conseguentemente la rideterminazione tariffaria per gli anni 2015 e 2016, ciò che la ricorrente ha contestato, mediante la proposizione del presente giudizio,

in cui si è costituita la difesa erariale, insistendo per la legittimità dell'operato dell'Amministrazione.

All'udienza pubblica del 9.1.2019, il Presidente ha prospettato l'eventualità di disporre un breve rinvio della trattazione della presente controversia, in vista dell'imminente definizione, da parte del Consiglio di Stato, di una questione di diritto analoga a quella per cui è causa, senza che le parti abbiano tuttavia ritenuto di avanzare alcuna istanza in tal senso, inducendo il Collegio a trattenere la causa in decisione.

DIRITTO

I) In via preliminare, il Collegio dà atto che la presente controversia verte in ordine all'esercizio dei poteri di determinare le tariffe, da riconoscersi alle imprese che svolgono servizi a rete nel settore del gas, da parte di Arera, con lo scopo di garantire che esse operino "in condizioni di economicità e di redditività" (ex art. 1 c. 1 L. n. 481/1995), e pertanto, "in modo da assicurare la congrua remunerazione del capitale investito" (ex art. 23 c. 2 D.Lgs. n. 164/2000).

In particolare, il giudizio ha ad oggetto le modalità di prova dei costi sostenuti per aver effettuato investimenti sulla rete e sugli impianti di distribuzione del gas, da parte di un concessionario del servizio, ai fini della rideterminazione tariffaria, da parte di Arera.

Come detto, secondo quest'ultima, ciò dovrebbe necessariamente avere luogo mediante la produzione, da parte del richiedente, di "fonti contabili obbligatorie", e cioè, degli "estratti del conto del patrimonio, ovvero delle scritture inventariali". Secondo la ricorrente, nessuna disposizione prevederebbe invece tale obbligo, cosicché "il fatto che alcuni documenti trasmessi inizialmente dall' esercente non fossero riconducibili a fonte contabile obbligatoria, non esclude il diritto di A.S.T. S.p.a. al riconoscimento della rettifica, già a partire dall'anno 2015".

II) Ritiene il Collegio che il ricorso vada accolto, in conformità a quanto recentemente statuito dal Tribunale in una fattispecie pressoché identica a quella per cui è causa, definita con sentenza della Seconda Sezione n. 733 del 15.3.2018, non ravvisandosi ragioni per discostarsi dalla stessa, che sebbene attualmente sub iudice, non risulta sospesa.

Come correttamente dedotto dall'istante, nella fattispecie per cui è causa, nessun atto regolatorio consentiva infatti ad Arera di respingere le domande di rideterminazione

tariffaria, poiché le stesse non erano corredate dalle fonti contabili dei Comuni proprietari dei cespiti.

In primo luogo, la RTDG 2009-2012 non indicava neppure quali fossero le fonti contabili obbligatorie richieste, a comprova dei dati comunicati a fini tariffari, nel caso di cespiti di proprietà dei comuni, ed al riguardo, è significativo rilevare che l'art. 2 della stessa RTDG, nel definire i termini impiegati, chiarisce che le “fonti contabili obbligatorie sono il bilancio di esercizio, il libro dei cespiti, il libro giornale, il libro degli inventari e ogni altro documento contabile tenuto ai sensi di legge”, così riferendosi propriamente alle scritture contabili prescritte in ambito societario, e non invece a quelle degli enti locali.

A sua volta, la RTDG 2014-2019, posta a fondamento dei provvedimenti impugnati, si limita a prevedere che “nel caso di cespiti di proprietà di soggetti diversi dall'impresa distributrice, la medesima impresa distributrice è obbligata ad acquisire una dichiarazione di veridicità, sottoscritta dal legale rappresentante del soggetto proprietario, contenente l'impegno a rendere disponibili, su richiesta dell'Autorità, le fonti contabili obbligatorie” (v. art. 2, c. 2.4).

Solo con la Determinazione n. 3 del 30.1.2015, tuttavia successiva alla presentazione dell'istanza oggetto del presente giudizio, e pertanto non applicabile, Arera ha statuito che “con riferimento alle istanze di determinazione tariffaria presentate nell'anno at-1, in forma completa, ovvero con la contestuale trasmissione delle fonti obbligatorie, l'efficacia della rettifica decorre dall'approvazione delle tariffe di riferimento definitive dell'anno at”. Nell'ambito del quadro regolatorio vigente al momento di presentazione dell'istanza oggetto del giudizio, come evidenziato dalla stessa difesa erariale, “la RTDG dà una definizione chiara delle fonti contabili obbligatorie” (pag. 9), senza tuttavia prescrivere che, come invece avvenuto in danno della ricorrente, la mancata produzione di tali documenti a corredo della domanda ne precluda sostanzialmente l'esame sino al momento della loro acquisizione.

Al contrario, l'art. 2, c. 2.4 cit. prevede che le fonti contabili obbligatorie vadano fisiologicamente prodotte in un momento cronologicamente successivo a quello di presentazione dell'istanza di rideterminazione tariffaria, e peraltro, solo nel caso in cui l'Autorità effettui una richiesta in tal senso.

In base al tenore letterale di detta disposizione, le istanze devono infatti essere corredate dalla sola “dichiarazione di veridicità”, e dal mero “impegno a rendere disponibili” le stesse, che non devono pertanto esservi obbligatoriamente allegate, a pena di inammissibilità della domanda.

Peraltro, osserva il Collegio che, con riferimento alle peculiarità della fattispecie, la mancata tempestiva produzione delle fonti contabili obbligatorie da parte della società ricorrente, non pare imputabile a sua negligenza, quanto invece, alle difficoltà incontrate dal Comune di Travagliato nel reperire la relativa documentazione, riferita ad un arco temporale di oltre un trentennio (dal 1970 al 2003), ciò che, materialmente, è stato possibile solo mediante lo svolgimento di ricerche d'archivio, ad opera dei dipendenti dell'Ente Locale (v. le premesse della delibera n. 48 del 13.10.2014).

In conclusione, i provvedimenti impugnati sono illegittimi, per aver sostanzialmente considerato *tamquam non essent* le citate note nn. 400/2014 e 449/2015, e la documentazione alle stesse allegata, ritenendo erroneamente che solo la produzione delle fonti contabili obbligatorie, comprovanti i costi degli interventi effettuati, ne consentisse l'esame ed il conseguente eventuale accoglimento.

III) Nella propria memoria, l'Avvocatura dello Stato evidenzia ripetutamente che, sulla base di quanto disposto dagli artt. 2.5 e 2.7 della RTDG 2009-2012 “la carenza, incompletezza e mancata riscontrabilità dei dati”, non potrebbe che dare luogo al disconoscimento dell'adeguamento tariffario, come correttamente avuto luogo nel caso di specie, in cui la ricorrente ha adempiuto alle richieste di Arera solo nel corso dell'anno 2016, dovendo pertanto essere esclusa dal beneficio, per il periodo precedente.

III.1) Ritiene il Collegio che, in linea generale, deve certamente riconoscersi in capo ad Arera la facoltà di negare la rideterminazione tariffaria in favore di imprese che non abbiano adeguatamente dimostrato i costi sostenuti per gli investimenti effettuati sulla rete del gas, come infatti espressamente evidenziato nell'art. 2.5 cit., e nella stessa sentenza n. 733/18 del Tribunale.

Nel caso di specie, Arera non ha tuttavia correttamente esercitato detto potere, omettendo infatti di esaminare il contenuto sostanziale della documentazione trasmessa dalla ricorrente e limitandosi a negare la rideterminazione tariffaria, per gli anni 2015-2016,

soltanto in considerazione della sua formale inadeguatezza, in quanto non riconducibile a “fonti contabili obbligatorie”, che a suo dire, sarebbero le uniche idonee a giustificarne gli incrementi, senza tuttavia che ciò, come sopra evidenziato, trovi in realtà supporto in alcun atto regolamentare.

III.2) Arera avrebbe invece potuto e dovuto esaminare il contenuto della documentazione prodotta dalla ricorrente, con le citate note nn. 400/2014 e 449/2015, ed eventualmente, negare la richiesta rideterminazione tariffaria, in toto, o solo per gli anni 2015-2016, anche alla luce di quella relativa alle fonti contabili obbligatorie, allegata alla successiva nota n. 384/2016, evidenziandone in tale caso le motivazioni.

L'art. 4.3. cit., prevede infatti che “le richieste di rettifica di dati patrimoniali, qualora comportino vantaggi per le imprese distributrici, sono accettate con decorrenza dall'anno tariffario successivo a quello della richiesta di rettifica”, che è stata presentata nell'anno 2014, corredata dalla documentazione descritta nella parte in fatto delle presente sentenza, su cui Arera non si è sostanzialmente mai pronunciata.

In altre parole, anziché attribuire rilievo alla data di presentazione della richiesta, senza alcuna motivazione, Arera ha invece individuato la decorrenza degli effetti della rideterminazione tariffaria nel momento in cui la domanda è stata integrata con le fonti contabili obbligatorie, diversamente da quanto previsto dall'art. 4.3. cit..

In conclusione, i provvedimenti impugnati sono illegittimi, per difetto di motivazione, nella parte in cui hanno respinto la domanda di rideterminazione tariffaria presentata dalla ricorrente, per gli anni 2015 e 2016, in quanto non supportata da fonti contabili obbligatorie, dovendosi pertanto accogliere il ricorso, salvi gli ulteriori provvedimenti di Arera.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei termini di cui in motivazione, e per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna Arera al pagamento delle spese processuali in favore della società ricorrente, equitativamente e complessivamente liquidate in Euro 3.000,00, oltre agli oneri di legge, ed

al rimborso del contributo unificato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Mauro Gatti, Consigliere, Estensore

Rocco Vampa, Referendario

L'ESTENSORE

Mauro Gatti

IL PRESIDENTE

Angelo De Zotti

IL SEGRETARIO