

**DELIBERAZIONE 22 NOVEMBRE 2012
494/2012/R/EEL**

AVVIO DI PROCEDIMENTO PER L'OTTEMPERANZA DELLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, 15 NOVEMBRE 2011, N. 6026, CONCERNENTE L'AGGIORNAMENTO DEL COSTO EVITATO DI COMBUSTIBILE (CEC), DA RICONOSCERE A BG ITALIA POWER S.P.A., PER L'ENERGIA ELETTRICA RITIRATA DAL GSE AI SENSI DEL PROVVEDIMENTO CIP 6/92, NELL'ANNO 2008

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 22 novembre 2012

VISTI:

- la legge 9 gennaio 1991, n. 9;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481;
- la legge 24 dicembre 2007, n. 244 (di seguito: legge 244/07);
- la legge 23 luglio 2009, n. 99 (di seguito: legge 99/09);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- il decreto del Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato 25 settembre 1992;
- il decreto del Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato 4 agosto 1994;
- il decreto del Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato 24 gennaio 1997;
- il provvedimento del Comitato interministeriale dei prezzi 29 aprile 1992, n. 6, come modificato e integrato dal decreto del Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'artigianato 4 agosto 1994 (di seguito: provvedimento Cip 6/92) e la relativa relazione di accompagnamento;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: Autorità) 22 aprile 1999, n. 52/99 (di seguito: deliberazione 52/99) e la relativa relazione tecnica;
- la deliberazione dell'Autorità 8 giugno 1999, n. 81/99 e la relativa relazione tecnica;
- la deliberazione dell'Autorità 29 novembre 2002, n. 195/02 (di seguito: deliberazione 195/02);
- la deliberazione dell'Autorità 4 dicembre 2003, n. 138/03, come modificata ed integrata (di seguito: deliberazione 138/03);
- la deliberazione dell'Autorità 15 novembre 2006, n. 249/06 (di seguito: deliberazione 249/06);

- la deliberazione dell’Autorità 22 aprile 2008, ARG/elt 49/08;
- la deliberazione dell’Autorità 21 ottobre 2008, ARG/elt 154/08 (di seguito: deliberazione ARG/elt 154/08);
- la deliberazione dell’Autorità 10 dicembre 2008, ARG/elt 175/08;
- la deliberazione dell’Autorità 27 aprile 2009, AGI 13/09 (di seguito: deliberazione AGI 13/09);
- la deliberazione dell’Autorità 28 aprile 2009, ARG/elt 50/09 (di seguito: deliberazione ARG/elt 50/09);
- la deliberazione dell’Autorità 29 aprile 2010, PAS 8/10 (di seguito: deliberazione PAS 8/10);
- la deliberazione dell’Autorità 29 aprile 2010, PAS 9/10 (di seguito: deliberazione PAS 9/10);
- le decisioni della Sezione Sesta del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale n. 1275/08 e seguenti;
- le sentenze del Tar Lombardia n. 3356/09 e seguenti;
- la sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, 15 novembre 2011, n. 6026;
- la sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, 25 ottobre 2012, n. 5469.

CONSIDERATO CHE:

- con la deliberazione 249/06, l’Autorità ha definito i criteri per la quantificazione del valore, per l’anno 2007, del prezzo medio del combustibile convenzionale per la determinazione del costo evitato di combustibile di cui al Titolo II, punto 2, del provvedimento Cip 6/92 (di seguito: CEC); tale deliberazione è stata confermata nella sua piena legittimità dal Consiglio di Stato con sentenze nn. 1275/08 e seguenti;
- con la deliberazione ARG/elt 154/08, l’Autorità, per quanto qui rileva, ha:
 - previsto di determinare il CEC confermando la metodologia prevista dalla deliberazione 249/06 con alcune modificazioni;
 - stabilito di calcolare, a partire dal 2008, la componente relativa al trasporto del gas naturale tenendo conto degli effetti, sulla capacità di trasporto impegnata, derivanti dalla variabilità delle condizioni climatiche e del potere calorifico del gas naturale;
- la deliberazione ARG/elt 154/08 ha previsto che il prezzo del gas naturale ai fini del calcolo a conguaglio del CEC sia pari alla somma delle seguenti tre componenti:
 - a) componente relativa al trasporto, calcolata per l’impianto di Trino Vercellese, adottato come impianto di riferimento dal provvedimento Cip 6/92 e assumendo per convenzione il fattore di utilizzo di 6.000 ore/anno indicato nella relazione di accompagnamento al medesimo provvedimento;
 - b) componente relativa al margine di commercializzazione all’ingrosso, calcolata su base annuale come media aritmetica dei valori di cui all’articolo 7, della deliberazione 138/03;
 - c) componente convenzionale relativa al valore del gas naturale, calcolata come media annuale di 12 valori mensili determinati applicando i criteri di cui al punto 2, dell’Allegato A alla deliberazione 195/02:
 - adottando una frequenza di aggiornamento mensile;

- utilizzando, ai fini del calcolo dell'indice It di cui alla deliberazione 249/06, le medie mensili delle quotazioni dei prodotti del paniere di riferimento riferite al periodo intercorrente tra il nono e l'ultimo mese precedente la data di aggiornamento;
- non considerando, la soglia di invarianza di cui all'articolo 1, comma 3, della deliberazione 52/99;
- la deliberazione ARG/elt 154/08 è stata parzialmente annullata dal Tar Lombardia con le sentenze n. 3356/09 e seguenti;
- l'Autorità, con la deliberazione AGI 13/09, ha deciso di proporre ricorso dinanzi al Consiglio di Stato avverso le sentenze del Tar Lombardia nn. 3356/09 e seguenti; le imprese ricorrenti in primo grado hanno proposto ricorso incidentale avverso le medesime decisioni;
- con la deliberazione ARG/elt 50/09, l'Autorità ha determinato transitoriamente il valore di conguaglio, per l'anno 2008, del prezzo medio del combustibile convenzionale nel CEC, secondo la formula prevista dalla deliberazione 249/06, con salvezza di ogni provvedimento che dovrà essere adottato all'esito del contenzioso sulla delibera ARG/elt 154/08;
- con le sentenze 15 novembre 2011, nn. 6024, 6025 e 6026, il Consiglio di Stato, sez. VI, in parte accogliendo e in parte respingendo i ricorsi proposti dall'Autorità e dalle imprese succitate, ha annullato parzialmente la deliberazione ARG/elt 154/08; in particolare, con la sentenza 15 novembre 2011, n. 6026, il Consiglio di Stato, sez. VI, ha stabilito che *“essendo il mercato rilevante quello del gas naturale fornito alle centrali termoelettriche, l'AEEG doveva individuare il costo medio del gas naturale su tale mercato e tanto poteva e doveva fare prendendo in considerazione anzitutto tutti i contratti di fornitura del gas naturale alle centrali termoelettriche. Tali contratti sono, normativamente, nella sua disponibilità, ed è dall'insieme di tali contratti, secondo un criterio di media, che si desume la struttura effettiva dei costi sul mercato rilevante. Contrariamente a quanto sostenuto dal Tar, non si tratta di considerare i singoli contratti dei singoli operatori, che possono essere effettivamente legati a circostanze contingenti e a diversi rapporti di forza contrattuale, ma di considerare tutti i contratti del relativo mercato. Non necessariamente il prezzo medio desunto da tali contratti costituisce per l'AEEG l'unico criterio. Infatti ove l'esame dei contratti porti a ritenere che il prezzo appare iniquo, irrealistico, sbilanciato, l'AEEG dovrebbe valutare l'introduzione di correttivi volti ad incidere sui fornitori del gas naturale in termini di imposizione di prezzi massimi praticabili. Si tratta, comunque, di valutazioni rimesse alla sfera discrezionale dell'AEEG e che non competono al giudice amministrativo. In questa sede va solo stigmatizzata la mancata utilizzazione di elementi di fatto essenziali per la determinazione del prezzo di mercato, vale a dire i contratti che tale mercato concorrono a costituire”*;
- l'Autorità ha successivamente presentato ricorso, ai sensi dell'art. 112, comma 5, cp.a., per ottenere chiarimenti in ordine alle modalità con cui dare esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 6026/11 cit.; in particolare, l'Autorità ha chiesto: “
 - 1) *se e in che misura possa risultare conforme al diritto dell'Unione europea (e segnatamente alla Direttiva 2009/73/CE, con particolare riferimento all'art. 37, che richiama l'art. 18 della precedente Direttiva 1998/30/CE), come interpretato dalla Corte di Giustizia e dalla Commissione europea,*

l'imposizione di "correttivi volti ad incidere sui fornitori del gas naturale in termini di imposizione di "prezzi massimi praticabili" da applicarsi ai soggetti che forniscono gas ai clienti industriali termoelettrici, chiarendo altresì sulla base di quale previsione normativa o base giuridica- e di conseguenza entro quali limiti - tale potere dovrebbe essere esercitato dall'Autorità nell'ordinamento interno;

- 2) *quale sia il corretto dispiegarsi temporale della riferita, eventuale, imposizione, per l'anno 2008, di suddetti correttivi volti a incidere sui fornitori in termini di prezzi massimi, con particolare riferimento agli effetti di tali imposizioni sulle partite economiche, ormai esaurite, relative all'anno 2008, chiarendo se e in che misura una siffatta regolazione retroattiva delle citate partite economiche non possa costituire una violazione del principio della certezza del diritto e del legittimo affidamento che le imprese hanno posto su rapporti contrattuali ormai esauriti da oltre tre anni, che involgono importi economici di notevole valore consistenza;*
 - 3) *se la innovativa modalità di calcolo della componente CEC, delineata nella sentenza n. 6026/11 cit., debba essere applicata: a) alla sola ricorrente British Gas Italia Power Spa in ragione dei limiti soggettivi del giudicato e della peculiare situazione produttiva che caratterizza la medesima; oppure b) a tutti e solo i beneficiari del regime di cui al provvedimento Cip 6/92 che producono energia elettrica tramite la combustione del gas e che dunque, per l'anno 2008, hanno effettivamente sostenuto la presunta maggior spesa per l'acquisto del gas [...]; c) estesa a tutti i produttori Cip 6, compresi quelli [...] che non utilizzano affatto (e non hanno utilizzato per l'anno 2008) gas per produrre energia elettrica e per i quali dunque la variazione del prezzo della materia prima non costituisce affatto un costo e non produce alcun effetto";*
- il Consiglio di Stato, Sez. VI, con sentenza 25 ottobre 2012, n. 5469, ha dichiarato il ricorso inammissibile; in particolare ha affermato:
 - 1) *in relazione ai primi due quesiti che "l'Autorità non ha indicato se e in che modo si sia attivata per dare esecuzione al giudicato, e in particolare non ha riferito di aver acquisito i contratti di fornitura del gas e averne desunto il costo medio, sì da poter pervenire alla conclusione di trovarsi di fronte ad un prezzo iniquo, irreali, sbilanciato;*
 - 2) *in relazione al terzo quesito che "Nel caso di specie non viene sottoposto un quesito di interpretazione del giudicato (che è stato reso tra parti ben specifiche e che pertanto vale tra le parti), ma un quesito generale sulla estensione soggettiva degli effetti del giudicato, che esula dalla sua interpretazione, e attiene all'esercizio dei poteri amministrativi di estensione soggettiva degli effetti del giudicato";*
 - il Consiglio di Stato ha dunque chiarito che il giudicato "è stato reso tra parti ben specifiche e pertanto vale tra le parti";
 - l'analisi dettagliata dei contratti di fornitura del gas ai fini dell'attuazione della sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 6026/11 cit., nella sua attuale formulazione, richiede un onere amministrativo rilevante.

CONSIDERATO CHE:

- l'articolo 30, comma 15, della legge 99/09 ha previsto che *“in conformità a quanto previsto dall'articolo 2, comma 141, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, a decorrere dall'anno 2009, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, su proposta dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, è aggiornato trimestralmente il valore della componente del costo evitato di combustibile di cui al provvedimento del Comitato interministeriale dei prezzi n. 6/92 del 29 aprile 1992, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 109 del 12 marzo 1992, da riconoscere in acconto fino alla fissazione del valore annuale di conguaglio. Tali aggiornamenti sono effettuati sulla base di periodi trimestrali di registrazione delle quotazioni dei prodotti del paniere di riferimento della componente convenzionale relativa al valore del gas naturale di cui al punto 3 della deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas n. 154/08 del 21 ottobre 2008 per tener conto delle dinamiche di prezzo dei prodotti petroliferi, tenendo altresì conto dell'evoluzione dell'efficienza di conversione e fermi restando i criteri di calcolo del costo evitato di combustibile di cui alla deliberazione della medesima Autorità n. 249/06 del 15 novembre 2006”*;
- l'articolo 2, comma 141, della legge 244/07, stabilisce che, *“ai sensi dell'articolo 3, comma 7, della legge 14 novembre 1995, n. 481, a far data dal 1° gennaio 2007, il valore medio del prezzo del metano ai fini dell'aggiornamento del costo evitato di combustibile di cui al titolo II, punto 7, lettera b), del provvedimento del Comitato interministeriale dei prezzi 29 aprile 1992, n. 6, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 109 del 12 maggio 1992, e successive modificazioni, è determinato dall'Autorità, tenendo conto dell'effettiva struttura dei costi nel mercato del gas naturale”*;
- ai sensi dell'articolo 30, comma 15, della legge 99/09, l'Autorità, con le deliberazioni PAS 8/10 e PAS 9/10, ha presentato una proposta al Ministro dello Sviluppo Economico per la definizione, rispettivamente per l'anno 2009 e per gli anni successivi, delle modalità di aggiornamento del CEC, tenendo conto di quanto riportato nei precedenti alinea;
- la decisione finale, in relazione alla definizione del CEC per gli anni successivi al 2008 spetta al Ministro dello Sviluppo Economico.

RITENUTO OPPORTUNO:

- avviare un procedimento per l'ottemperanza della sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, 15 novembre 2011, n. 6026, concernente l'aggiornamento della componente CEC da riconoscere a BG Italia Power S.p.A., per l'energia elettrica ritirata dal GSE ai sensi del provvedimento Cip 6/92 nell'anno 2008

DELIBERA

1. di avviare un procedimento per l'ottemperanza della sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 15 novembre 2011, n. 6026, concernente l'aggiornamento della componente costo evitato di combustibile (CEC) da riconoscere a BG Italia Power S.p.A. per l'energia elettrica ritirata dal GSE ai sensi del provvedimento Cip 6/92 nell'anno 2008;

2. di individuare il responsabile del procedimento nel Direttore della Direzione Mercati;
3. di dare mandato al Direttore della Direzione Mercati e al Direttore della Direzione Affari Giuridici e Contenzioso affinché propongano al Collegio dell'Autorità gli interventi necessari ai fini dell'ottemperanza della citata sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 15 novembre 2011, n. 6026;
4. di fissare in 360 (trecentosessanta) giorni, decorrenti dalla data di comunicazione del presente atto, il termine di durata del procedimento;
5. di prevedere che il rifiuto, l'omissione o il ritardo, senza giustificato motivo, nel fornire le informazioni richieste, ovvero la trasmissione di informazioni o documenti non veritieri, possano costituire presupposto per l'esercizio dei poteri di cui all'articolo 20, comma 20, lett. a) e c), della legge 481/95;
6. di prevedere che i soggetti che hanno titolo per partecipare al procedimento, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del d.P.R. 244/01, possano accedere agli atti del procedimento presso i locali della Direzione Mercati dell'Autorità;
7. di prevedere che coloro che partecipano al procedimento producendo documenti o memorie, qualora intendano salvaguardare la riservatezza o la segretezza delle informazioni ivi contenute, debbano presentare, a pena di decadenza, la richiesta di cui all'articolo 14, comma 7, del d.P.R. 244/01, contestualmente alla produzione di tali documenti o memorie o, nel caso di dichiarazioni rese in sede di audizione, non oltre la chiusura della audizione stessa;
8. di comunicare il presente provvedimento, mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento, a BG Italia Power S.p.A. e di pubblicare la presente deliberazione sul sito internet dell'Autorità www.autorita.energia.it.

22 novembre 2012

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni