

**DELIBERAZIONE 3 APRILE 2014
160/2014/R/GAS**

**AVVIO DI UN PROCEDIMENTO SULL'ISTANZA DELLA SOCIETÀ ITALTRADING S.P.A. DI
AMMISSIONE AL SISTEMA DI COMPENSAZIONE DEGLI ONERI NON ALTRIMENTI
RECUPERABILI**

**L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS
ED IL SISTEMA IDRICO**

Nella riunione del 3 aprile 2014

VISTI:

- la direttiva la Direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 (di seguito: Direttiva 73/09);
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 e sue modifiche ed integrazioni;
- il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164;
- la legge 23 agosto 2004, n. 239;
- la legge 3 agosto 2007, di conversione del decreto legge 18 giugno 2007, n. 73, recante misure urgenti per l'attuazione di disposizioni comunitarie in materia di liberalizzazione dei mercati dell'energia;
- il Decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244 (di seguito: d.P.R. 244/01);
- l'articolo 81, commi 16, 17, 18 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con legge 6 agosto 2008, n. 133 (di seguito: decreto-legge 112/08);
- l'articolo 3, comma 8, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, recante misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale (di seguito: decreto-legge 185/08);
- il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 31 ottobre 2002;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica il gas ed il sistema idrico (di seguito: Autorità) 29 novembre 2002, n. 195/02, come successivamente modificata e integrata;
- la deliberazione dell'Autorità 12 dicembre 2002, n. 207/02;
- la deliberazione dell'Autorità 4 dicembre 2003, n. 138/03 (di seguito: deliberazione 138/03), come successivamente modificata e integrata;
- la deliberazione dell'Autorità 28 giugno 2006, n. 134/06;
- la deliberazione dell'Autorità 29 marzo 2007, n. 79/07;
- la deliberazione dell'Autorità 3 agosto 2007, n. 208/07;
- la deliberazione dell'Autorità 6 maggio 2008, ARG/gas 52/08;
- la deliberazione dell'Autorità 24 luglio 2008, ARG/gas 100/08 (di seguito: deliberazione ARG/gas 100/08);

- la deliberazione dell’Autorità 19 dicembre 2008, ARG/gas 192/08 (di seguito: deliberazione ARG/gas 192/08);
- la deliberazione dell’Autorità 30 marzo 2009, ARG/gas 40/09 (di seguito: deliberazione ARG/gas 40/09);
- la deliberazione dell’Autorità 28 maggio 2009, ARG/gas 64/09 e in particolare l’Allegato A recante “Testo integrato delle attività di vendita al dettaglio di gas naturale e gas diversi da gas naturale distribuiti a mezzo di reti urbane”, come successivamente modificato e integrato (TIVG);
- il documento per la consultazione 15 giugno 2009, DCO 14/09, recante “Sistemi di compensazione degli oneri non altrimenti recuperabili sostenuti dalle imprese di vendita in applicazione degli articoli 1 e 2 della deliberazione ARG/gas 192/08”;
- la deliberazione dell’Autorità 30 luglio 2009, ARG/gas 106/09 (di seguito: deliberazione ARG/gas 106/09);
- la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione Terza, 26 ottobre 2010, n. 7059 (di seguito: sentenza del Tar Lombardia n. 7059/2010);
- la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione Terza, 22 marzo 2011, n. 766 (di seguito: sentenza del Tar Lombardia n. 766/2011),
- l’ordinanza del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, 11 novembre 2013, n. 5364.

CONSIDERATO CHE:

- l’articolo 3, comma 8, del decreto-legge 185/08 ha previsto, tra l’altro, che l’Autorità adottasse - non oltre il mese di febbraio 2009 - le misure necessarie per assicurare alle famiglie la fruizione dei vantaggi derivanti dalla diminuzione al tempo verificatasi del prezzo dei prodotti petroliferi;
- l’articolo 81, commi 16, 17 e 18, del decreto-legge 112/08 ha posto in capo anche agli operatori del settore del gas naturale una maggiorazione dell’aliquota IRES con il divieto di traslarne l’onere sui prezzi al consumo (di seguito: divieto di traslazione della maggiorazione d’imposta), attribuendo all’Autorità il compito di vigilare sul rispetto di tale divieto;
- con deliberazione ARG/gas 192/08, al fine di assicurare la tempestiva attuazione dell’articolo 3, comma 8, del decreto-legge 185/08, ed in coerenza con il regime attuativo dell’articolo 81, commi 16, 17, 18, del decreto-legge 112/08, sono state adottate misure urgenti di modifica dei criteri di aggiornamento delle condizioni economiche di fornitura del gas naturale di cui alla deliberazione 138/03, applicate ai clienti finali in regime di tutela; in particolare è stato, tra l’altro:
 - a) rimossa la soglia di invarianza a partire dall’aggiornamento relativo al trimestre gennaio – marzo 2009 (articolo 1);
 - b) deciso, in ragione del peculiare contesto che aveva determinato l’intervento di cui alla precedente lettera a), di introdurre sistemi di compensazione dei conseguenti oneri non altrimenti recuperabili sostenuti dagli esercenti la vendita del gas naturale (di seguito: oneri non altrimenti recuperabili), ivi incluse gli esercenti la vendita all’ingrosso per i quali i ricavi di competenza del trimestre non avessero consentito la copertura dei costi, escluse le partite infragruppo (comma 4.1);
 - c) rinviato l’adozione di tali sistemi di compensazione a successivo provvedimento, anche al fine di poter meglio valutare eventuali esigenze degli esercenti la vendita al dettaglio e all’ingrosso, connesse con gli oneri

- conseguenti alla rimozione della soglia di invarianza, che fossero emerse durante l'attività istruttoria del procedimento;
- d) individuato da subito, rispetto a tali esigenze, quelle degli esercenti la vendita che, al momento dell'adozione della deliberazione ARG/gas 192/08, si approvvigionavano di gas mediante contratti di compravendita con clausole che prevedevano effetti in conseguenza della disciplina della soglia di invarianza (di seguito: clausole di invarianza);
 - e) imposto pertanto alle parti venditrici dei predetti contratti di offrire, alle controparti acquirenti, la soppressione delle clausole di invarianza (articolo 2); pertanto la parte acquirente di tali contratti aveva titolo ad accedere ai sistemi di compensazione solo qualora non avesse ricevuto un'offerta coerente con i contenuti del citato articolo;
- nell'ambito del procedimento per l'adozione dei sistemi di compensazione, è stata considerata anche l'esigenza degli esercenti la vendita che, alla data della deliberazione ARG/gas 192/08, si approvvigionavano mediante contratti di compravendita privi di clausole di invarianza; in particolare, anche in questi casi, è stata prevista la partecipazione al sistema di compensazione, in quanto tali contratti tenevano comunque conto della disciplina delle condizioni economiche di fornitura definite dall'Autorità, e la rimozione della soglia di invarianza nei criteri di aggiornamento delle menzionate condizioni economiche di fornitura avrebbe determinato in capo agli esercenti la vendita, parti acquirenti dei predetti contratti, un onere non altrimenti recuperabile;
 - con deliberazione ARG/gas 40/09, l'Autorità ha:
 - a) definito il corrispettivo variabile unitario C_{CONR} per la compensazione degli oneri non altrimenti recuperabili di cui alla deliberazione ARG/gas 192/08, applicato nell'ambito delle condizioni economiche di fornitura;
 - b) istituito presso la Cassa Conguaglio per il settore elettrico (di seguito: Cassa) un apposito fondo alimentato dal gettito derivante dall'applicazione del sopraccitato corrispettivo C_{CONR} ;
 - c) rimandato a successivo provvedimento la definizione delle modalità di gestione del fondo e di erogazione delle somme ai soggetti aventi diritto.
 - con deliberazione ARG/gas 106/09 l'Autorità ha definito:
 - a) le condizioni per l'ammissione degli esercenti la vendita al dettaglio e all'ingrosso al sistema di compensazione;
 - b) un termine (15 settembre 2009) per l'adempimento dell'obbligo di cui all'articolo 2 della deliberazione ARG/gas 192/08 relativo alla proposta di soppressione delle clausole di invarianza nei contratti di compravendita all'ingrosso con clausole che prevedevano effetti in conseguenza della disciplina della soglia di invarianza;
 - c) in conformità con il disposto di cui al comma 4.1 della deliberazione ARG/gas 192/08, un sistema di compensazione degli oneri non altrimenti recuperabili che identificasse modalità di quantificazione differenziate per gli esercenti la vendita al dettaglio e all'ingrosso e che prevedesse altresì azioni in capo alla parte acquirente volte a favorire l'adempimento, da parte della parte venditrice, dell'obbligo di cui all'articolo 2 della deliberazione ARG/gas 192/08;
 - d) specifiche procedure per il riconoscimento degli oneri non altrimenti recuperabili nonché per l'erogazione degli importi riconosciuti tramite la Cassa.

CONSIDERATO, INFINE, CHE:

- un'associazione di esercenti la vendita all'ingrosso di gas naturale e alcune imprese di vendita hanno presentato ricorso avverso la deliberazione ARG/gas 192/08 e le delibere ad essa collegate, tra cui la delibera ARG/gas 106/09;
- con sentenza 7059/2010, il Tar Lombardia ha disposto l'annullamento dell'art. 4, comma 4.1, della deliberazione ARG/gas 192/08, nella parte in cui prevede l'esclusione dalla compensazione degli esercenti la vendita all'ingrosso che nel trimestre di competenza hanno conseguito ricavi in misura eccedente i costi;
- con sentenza 766/2011, il Tar Lombardia ha annullato, per illegittimità derivata, anche la deliberazione ARG/gas 106/09, nella parte in cui dà attuazione all'art. 4, comma 4.1, della deliberazione ARG/gas 192/08, sopra richiamato;
- avverso tali sentenze l'Autorità ha proposto appello al Consiglio di Stato, che, con ordinanza n. 5364/2013 dell' 11 novembre 2013 ha:
 - riunito i due appelli avverso le sentenze n. 7050/2010 e 766/2011 del Tar Lombardia, di annullamento delle deliberazioni ARG/gas 192/08 e ARG/gas 106/09;
 - richiesto una relazione all'Autorità al fine di chiarire “[...] l'incidenza delle [sopraccitate] delibere sul sistema oggetto di regolamentazione [...]” e quali sono le determinazioni adottate successivamente all'annullamento delle delibere in esame”;
 - fissato la discussione del merito all'udienza del 17 giugno 2014;
- la società Italtrading S.p.a. (di seguito: Italtrading) ha chiesto l'esecuzione, nei suoi confronti, della sentenza 7059/2010 del Tar Lombardia e ha presentato istanza di rimborso degli oneri non recuperabili per effetto dell'eliminazione della soglia di invarianza;
- il parziale annullamento delle deliberazioni ARG/gas 192/08 e ARG/gas 106/09, disposto dalle pronunce di primo grado sopra richiamate, incide sul quadro dei presupposti alla luce dei quali devono essere valutate le istanze di ammissione al sistema di compensazione, ivi compresa l'istanza di Italtrading;
- pertanto, per effetto delle sentenze del Tar Lombardia, Italtrading non ha immediatamente e automaticamente titolo al riconoscimento degli oneri da calcolare nell'ambito del sistema di compensazione, dovendo preliminarmente verificarsi se l'istanza della società soddisfa i presupposti per l'ammissione a tale sistema, così come risultanti dalle richiamate pronunce;
- le verifiche che l'Autorità dovrebbe compiere ai sensi di quanto precisato ai predetti punti, peraltro, non costituisce acquiescenza, in alcun modo, alle sentenze del Tar Lombardia 7050/2010 e 766/2011 e l'eventuale riconoscimento a favore della società, la cui istanza sia verificata ammissibile, si intende effettuato con salvezza di ripetizione degli importi indebitamente erogati in esito alla decisione del Consiglio di Stato sugli appelli proposti dall'Autorità.

RITENUTO NECESSARIO:

- avviare un procedimento per la verifica dei presupposti, come modificati dalle sentenze del Tar Lombardia 7059/2010 e 766/2011, per l'ammissione dell'istanza di Italtrading al sistema di compensazione di cui alle deliberazioni ARG/gas 192/08 e ARG/gas 106/09, e per l'eventuale conseguente verifica degli oneri ammissibili e determinazione del rimborso;

- che sia fatta salva ogni eventuale azione di ripetizione degli oneri che potrebbero essere eventualmente riconosciuti alla società istante in esito alle suddette verifiche, i quali oneri dovessero risultare indebitamente erogati in esito al giudizio di appello promosso dall’Autorità avverso le citate sentenze del Tar Lombardia

DELIBERA

1. di avviare un procedimento per la verifica dei presupposti, derivanti dalle sentenze del Tar Lombardia 7059/2010 e 766/2011, per l’ammissione dell’istanza di Italtrading al sistema di compensazione di cui alle deliberazioni ARG/gas 192/08 e ARG/gas 106/09, come meglio chiarito in motivazione, nonché per l’eventuale conseguente verifica degli oneri ammissibili e la determinazione del rimborso;
2. di individuare, quale responsabile del procedimento, il Direttore della Direzione Mercati dell’Autorità, di intesa con il Direttore del Dipartimento Affari Giuridici e Relazioni Istituzionali dell’Autorità;
3. 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;
4. di informare che chi ne ha titolo può chiedere di essere sentito in sede di audizione finale, ai sensi dell’articolo 10, comma 5, del d.P.R. 244/01, entro il termine di 30 (trenta) giorni; tale termine decorre dalla data di comunicazione di cui al punto 5, per la società Italtrading, ai sensi dell’articolo 4, comma 3, del d.P.R. 244/01 e dalla data di pubblicazione di cui al punto 7 per gli altri soggetti legittimati ad intervenire al procedimento, ai sensi dell’articolo 4, comma 4, del medesimo d.P.R. 244/01;
5. di comunicare la presente deliberazione, mediante plico raccomandato con avviso di ricevimento, alla società Italtrading, via Marostica 1 20146 Milano;
6. di chiarire che il presente provvedimento non costituisce acquiescenza agli effetti dell’annullamento parziale delle deliberazioni ARG/gas 192/08 e ARG/gas 106/09 ad opera delle sentenze 7059/2010 e 766/2011 del Tar Lombardia;
7. di prevedere, in conseguenza di quanto chiarito al precedente punto 6, che sia fatta salva ogni eventuale azione di ripetizione degli oneri che potrebbero essere eventualmente riconosciuti alla società istante, e che dovessero risultare indebitamente erogati in esito al giudizio di appello promosso dall’Autorità avverso le citate sentenze del Tar Lombardia;
8. di pubblicare la presente deliberazione sul sito internet dell’Autorità www.autorita.energia.it.

3 aprile 2014

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni