

Osservazioni di Edison S.p.A. al documento per la consultazione “Ottemperanza alle sentenze del Consiglio di stato n. 8523 del 5 ottobre 2022, e n. 7386 del 27 luglio 2023, in materia di Criteri di regolazione delle tariffe del servizio di trasporto di gas naturale per i periodi regolatori 2014-2017 e 2018-2019”.

In linea generale Edison S.p.A. apprezza la volontà di Autorità di consultare gli operatori al fine di ottemperare alle Sentenze del Consiglio di Stato (CdS) n. 8523/2022 e 7386/2023, che prevedono l’annullamento dei criteri di regolazione della tariffa di trasporto del quarto periodo di regolazione 2014-2017 (4PRT) e del periodo di regolazione transitorio 2018-2019 (periodo transitorio).

In *primis*, ci preme evidenziare che l’Autorità, nell’ottemperare alle sentenze sarebbe, a nostro avviso, tenuta ad elaborare una soluzione regolatoria che sia il più possibile aderente al disposto del giudice amministrativo, rispettando i principi di proporzionalità e ragionevolezza dell’azione amministrativa e il principio dell’affidamento alla certezza dell’ordinamento giuridico. Nel fare ciò, in considerazione della rilevante portata dell’intervento regolatorio proposto per il sistema nel suo complesso, sia in termini di arco temporale di riferimento sia per gli incerti effetti economici da esso derivanti, riteniamo che l’obiettivo del Regolatore non possa che essere volto a salvaguardare tutti i soggetti coinvolti dagli eventuali oneri diretti o indiretti che ne possano derivare, in quanto essi avevano fatto affidamento sulla certezza del quadro regolatorio allora vigente.

Nel merito degli orientamenti presentati, che paventano l’ipotesi di effettuare congruagli “ora per allora” su tutti i corrispettivi di trasporto, Edison S.p.A. non può che manifestare la propria contrarietà di fronte ad una proposta che:

- metterebbe seriamente in discussione i principi cardine di stabilità e certezza regolatoria previsti dalla legge istitutiva dell’Autorità di regolazione (L. 481/1995), che hanno l’obiettivo di assicurare la definizione di un *“sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti”*;
- rimanendo nell’ambito dei soli effetti in ambito nazionale, creerebbe forti difficoltà lungo tutta la filiera del gas naturale, a partire dagli importatori fino ad arrivare alle controparti commerciali, già messi alla prova negli ultimi anni dagli effetti dei repentini e radicali cambiamenti subiti dal mercato in conseguenza, prima, della pandemia, e successivamente della crisi energetica provocata dal conflitto russo-ucraino;
- genererebbe distorsioni di mercato, in quanto gli operatori, anche in base a principi generali di certezza del diritto e legittimo affidamento, hanno fatto, nel periodo oggetto di annullamento, scelte di natura commerciale e di gestione del proprio portafoglio basate anche sulla regolazione allora vigente, che tuttavia verrebbe rimessa in discussione *ex post*, senza che le menzionate scelte possano essere, in alcun

modo modificate. Peraltro, si tratta di operatori che non potrebbero beneficiare di alcuna forma di compensazione *ad hoc* in caso di inadempimenti delle proprie controparti;

- potrebbe dare origine a nuovi filoni di contenzioso, che vedrebbero coinvolti non solo gli operatori della filiera, ma anche i clienti finali che utilizzano gas sia ad uso civile che industriale, così come già verificatosi in passato ad esempio nel settore elettrico per effetto di un orientamento della Corte di Cassazione¹, che ha giudicato illegittima l'applicazione delle addizionali sulla vendita dell'energia elettrica prevista a livello nazionale, perché in contrasto con la normativa europea, e soppresso retroattivamente l'applicazione delle stesse, aprendo la strada a innumerevoli richieste di rimborso relativamente agli anni 2010-2011;
- sebbene indirettamente, potrebbe avere ripercussioni non agevolmente monitorabili sulla spesa annua dei clienti finali, in quanto ogni operatore, se messo nella condizione di vedersi rimesse in discussione marginalità consolidate e di effettuare attività non previste, sarà naturalmente portato a tenere conto degli *extra* costi sostenuti nella formulazione delle proprie offerte commerciali.

Si ritiene, pertanto, che qualunque soluzione l'Autorità decida di adottare essa debba salvaguardare il diritto degli operatori di non essere penalizzati *ex post* né direttamente né indirettamente.

Alla luce di quanto sopra richiamato si ritiene opportuno analizzare il problema non solo da un punto di vista meramente tecnico per cui si rimanda alle risposte ai singoli quesiti posti, ma anche istituzionale e legale, richiamando l'attenzione di codesta Autorità su fondamentali principi del diritto che verrebbero, a nostro avviso, inevitabilmente violati.

A beneficio di tale analisi, anche con l'obiettivo di supportare il più possibile l'Autorità nella scelta di una soluzione che contemperi tutte le esigenze in gioco, non solo di carattere tecnico, quali la **semplicità** di implementazione e la **minimizzazione dei costi per il sistema**, ma anche di natura legale-istituzionale, legate **alla salvaguardia dei principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento**, si riportano di seguito considerazioni di natura legale sulla questione.

Muovendo dal presupposto che le due sentenze del Consiglio di Stato abbiano annullato integralmente la disciplina tariffaria relativa al quarto periodo regolatorio (2014-2017) e al periodo transitorio (2018-2019), ARERA osserva che un'eventuale riforma della regolazione tariffaria avrebbe effetti *erga omnes*, riguardando la

¹ Alcune delle sentenze della Corte di Cassazione sul tema sono la n. 15198/2019, n. 15199/2019, n. 27101/2019, n. 27791/2019, n. 27792/2019, n. 28047/2019 e n. 29980/2019.

struttura e la determinazione dei corrispettivi applicati da Snam Rete Gas S.p.A. ("SRG"), e comporterebbe *"inevitabilmente un'attività di conguaglio nei confronti di tutti gli utenti"*.

Al riguardo, l'Autorità afferma di non poter accogliere la proposta di Enel GT di prevedere un apposito meccanismo reintegrativo per gli utenti del trasporto che immettono gas nei punti di entrata da Sud, gestito dalla Cassa per i Servizi Energetici e Ambientali, e a valere su apposite componenti tariffarie. Secondo il Regolatore, infatti, se la modifica della disciplina tariffaria non avvenisse *"a parità di gettito"*, la riduzione dell'onere per gli utenti del trasporto che importano gas dal Mezzogiorno si tradurrebbe in un maggiore flusso di ricavi per le imprese di trasporto (travalicando le finalità della metodologia tariffaria) e finirebbe, in ultima istanza, per gravare sulla generalità dei clienti finali.

Non è in dubbio che le sentenze del Consiglio di Stato abbiano disposto l'integrale annullamento della disciplina tariffaria, con effetti che riguardano tutti gli utenti. Non per questo, tuttavia, l'applicazione di conguagli per mantenere invariato il gettito tariffario appare una soluzione necessitata, né legittima.

La rideterminazione *"ora per allora"* dei criteri di determinazione della tariffa di trasporto, infatti, non può riverberarsi in danno degli operatori che hanno correttamente definito le proprie strategie commerciali sulla base del quadro regolatorio allora vigente. Qualsiasi operatore ragionevole, d'altro canto, se avesse saputo che le tariffe concretamente applicate sarebbero state diverse, avrebbe modificato le proprie scelte commerciali di conseguenza. Esigere oggi gravosi conguagli economici dagli operatori significa distorcere *ex post* gli esiti di dinamiche di mercato non più modificabili, frustrando l'affidamento legittimamente riposto dagli operatori nella disciplina tariffaria applicabile all'epoca e violando il principio sancito dall'art. 1 della legge istitutiva dell'Autorità indipendenti, secondo cui il sistema tariffario dev'essere *"certo, trasparente e basato su criteri predefiniti"*.

Definito dalla Corte di Giustizia come *"corollario del principio della certezza del diritto"*, il principio del legittimo affidamento esige che siano tutelate le aspettative legittimamente sorte negli operatori rispetto alla stabilità delle condizioni, anche e soprattutto normative, in cui si trovano ad esercitare la propria attività, specialmente nel caso in cui l'Amministrazione stessa abbia fornito agli interessati *"assicurazioni precise"* (Corte Giust. CE, 11 marzo 1987, C-265/85, Van den Bergh) e in tal modo *"abbia fatto sorgere fondate aspettative"* (Corte Giust. CE, 10 settembre 2009, C-210/08, Plantanol).

La tutela degli operatori dovrà pertanto essere garantita, in particolare, *"se i pubblici poteri hanno essi stessi precedentemente determinato una situazione tale da ingenerare un legittimo affidamento"* (Corte Giust. CE, 14 luglio 2004, C-459/02, Gereken, punto 29; 15 gennaio 2002, C 179/00, Weidacher, punto 31). E non possono

esservi dubbi sul fatto che nel caso in esame l'affidamento degli operatori sia stato determinato direttamente dalle delibere tariffarie adottate da codesta Autorità, poi annullate dal giudice amministrativo.

La Corte Costituzionale, dal canto suo, ha qualificato il legittimo affidamento come *“fondamentale valore di civiltà giuridica”* e *“principio connaturato allo stato di diritto”* ed ha avuto modo di affermare in più occasioni che la possibilità di introdurre disposizioni retroattive incontra necessariamente un limite nel rispetto di alcuni basilari valori di civiltà giuridica quali i principi di ragionevolezza, tutela dell'affidamento e certezza del diritto, che non possono essere sacrificati.

Segnatamente, la Corte ha affermato: *“occorre che la retroattività non contrasti con altri valori e interessi costituzionalmente protetti (ex plurimis sentenze nn. 93 e 41 del 2011) e, pertanto, questa Corte ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi attinenti alla salvaguardia di principi costituzionali e di altri valori di civiltà giuridica, tra i quali sono ricompresi «il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario»”* (ex multis sentenze n. 78 del 2012 e n. 209 del 2010).

In particolare, per quanto rileva nel caso in esame, la Corte ha già avuto modo di precisare che la norma retroattiva non può tradire l'affidamento del privato, specie se maturato con il consolidamento di situazioni sostanziali, *“pur se la disposizione retroattiva sia dettata dalla necessità di contenere la spesa pubblica o di far fronte ad evenienze eccezionali”* (Corte Cost., sentenza n. 170 del 4 luglio 2013, enfasi aggiunta; v. anche – ex plurimis – sentenze n. 24 del 2009, n. 374 del 2002 e n. 419 del 2000).

Soluzione alternativa

[omissis]

Calcolo dell'ammontare oggetto di recupero

[omissis]

Necessità di una seconda consultazione

Tenuto conto della delicatezza e complessità della tematica, nonché di aspetti presenti nel D.CO. ancora da definire, in esito alla presente fase consultiva è auspicabile, come peraltro prospettato da ARERA al paragrafo 1.23 del D.CO., sia prevista la pubblicazione di un **ulteriore documento per la consultazione** con gli orientamenti finali dell'Autorità, anche per determinare l'ammontare del gettito che dovrà essere recuperato.

Infatti, il D.CO. non sembra fornire i dettagli necessari ad una maggiore comprensione delle assunzioni effettuate e del beneficio che ARERA intende trasferire in forza delle suddette sentenze. In considerazione della complessità del calcolo, riteniamo pertanto opportuno che siano forniti i dettagli e tutti gli elementi quantitativi relativi alla proposta di ottemperanza alle sentenze del CdS ed in particolare:

- come i criteri proposti siano applicati o meno a tutti i punti di *entry*, tra cui le produzioni nazionali e i punti da/per hub stoccaggio;
- l'entità e le modalità di recupero *ex-post* del gettito a favore degli utenti con saldo a credito.

Infine, dovrebbe essere consentito agli utenti che ne facciano richiesta di conoscere il dettaglio della propria posizione storica.

S1. Osservazioni rispetto alla verifica sui corrispettivi

Pur comprendendo l'intenzione di Autorità di dare forma ad una metodologia di ricalcolo della tariffa di trasporto "*ora per allora*", che risulti, ragionevole, non discriminatoria, non avulsa dal contesto regolatorio e che dia come esito corrispettivi più vantaggiosi per le aree del Mezzogiorno, così come richiesto dal CdS, e sebbene possa essere, in linea di principio, condiviso l'intento di fare riferimento esclusivamente ai criteri della distanza e della capacità, epurando la metodologia di calcolo dagli elementi giudicati distorsivi, quali:

- la dipendenza del costo di trasporto dal diametro della condotta;
- l'applicazione a tutte le tratte in controflusso di un costo pari solo al 14% in luogo di una valorizzazione al costo pieno;

appare opportuno evidenziare come non sia possibile fare un'analisi oggettiva della verifica effettuata, in quanto la stessa non viene presentata in modo completamente trasparente agli operatori. Infatti, vengono messi a disposizione di questi ultimi corrispettivi ricalcolati in base ad una "*metodologia alternativa*" di cui vengono descritti unicamente i principi di massima senza chiarire tutte le ipotesi di base né rendere disponibili i dati che sono stati utilizzati, rendendo talvolta poco spiegabili i risultati presentati.

Non è possibile comprendere, ad esempio:

- il verificarsi di valori nulli dei corrispettivi di uscita per il punto di Tarvisio negli anni dal 2015 al 2019;
- per quale ragione la percentuale di incremento (+11,6%) dei corrispettivi di entrata diversi da quelli del Mezzogiorno sia, in valore assoluto, molto maggiore della riduzione (-3,4%) registrata con riferimento ai medesimi corrispettivi relativi ai punti del Mezzogiorno;
- se nel calcolo della media dei corrispettivi di entrata siano inclusi anche i valori delle Produzioni e dei GNL di Panigaglia, Cavarzere e OLT Livorno.

A questo si aggiunga, inoltre, come da un **punto di vista generale** non sia chiaramente riscontrabile:

- quali saranno i corrispettivi di entrata e/o uscita che saranno effettivamente oggetto di ricalcolo e se l'esclusione di alcuni di questi possa comportare la modifica dei valori ad oggi messi a disposizione nelle Tabelle 3 e 4 del documento di consultazione;
- alla luce di quanto riportato al punto precedente, come l'Autorità intenda procedere a garantire parità di gettito rispetto al passato pur ipotizzando di confermare parte dei corrispettivi approvati (es: esclusione dell'anno 2014 o dei corrispettivi di uscita);
- come l'Autorità, nell'ipotesi di evitare il ricalcolo delle condizioni economiche dei clienti finali serviti in Tutela gas, ritenga di dover trattare:
 - il corrispettivo di entrata di Passo Gries che, come noto, incideva sulla valorizzazione della componente C_{mem} attraverso la componente QT_{PSV} , che teneva conto del costo per trasportare il gas, dal punto di entrata di Passo Gries, rilevante ai fini dei flussi di gas provenienti dall'hub TTF, al PSV;
 - i corrispettivi di uscita riferiti alle aree di prelievo incidenti sul valore della componente $QT_{i,t}$ relativa al servizio di trasporto dei clienti finali serviti in Tutela gas dal 1° ottobre 2013 fino al 31 dicembre 2019.

Per quanto riguarda, invece, le tariffe riferite agli **Hub stoccaggio** e alle **Produzioni**, si evidenzia come non sia chiaro:

- se gli **Hub Stoccaggio** risulterebbero coinvolti nel ricalcolo visto che, in base alle considerazioni riportate nei punti 2.12 e 2.13 e nella nota a pagina 17, sembrerebbero esclusi mentre in base alle tariffe ad essi riferite subirebbero il ricalcolo, come emerge dalle Tabelle 3 e 4;

- come saranno effettivamente trattate le Produzioni visto che nella Tabella 3 è riscontrabile un unico valore per tutti i punti, a prescindere dalla zona in cui esse si trovino. A tal proposito viene spontaneo, pertanto, chiedersi se Autorità ipotizzi di:
 - congruagliare i corrispettivi di entrata delle Produzioni:
 - in base ad un valore medio;
 - per singolo punto di produzione, in tal caso in Tabella 3 non sono evidenti i nuovi valori per ciascun punto e poiché non è reso evidente come sia stato eseguito il ricalcolo non risulta possibile valutarne l'impatto;
 - escludere dal ricalcolo anche le Produzioni.

Alla luce di tali considerazioni è evidente come si rendano necessari ulteriori approfondimenti e valutazioni sulle modalità di verifica da adottare al fine di ottemperare all'obiettivo fissato dal Giudice, da esplicitare in occasione di una seconda fase consultiva, in quanto non ci è possibile in questa sede:

- esprimere condivisione rispetto alla metodologia di verifica adottata;
- evidenziare eventuali, oggettive incongruenze;
- proporre una metodologia alternativa, che possa essere in linea con gli obiettivi enunciati ai p.ti 3.3-3.5 e 4.1 del D.CO. da un lato e fornire valore aggiunto rispetto all'attuale metodologia di verifica adottata dall'altro.

S2. Osservazioni rispetto alla verifica sugli autoconsumi

Si condivide la verifica eseguita.

S3. Osservazioni rispetto agli orientamenti per l'ottemperanza

Riguardo gli orientamenti proposti si condivide l'approccio adottato relativamente alla **disciplina dei coefficienti sull'autoconsumo**. Relativamente, invece, alle altre proposte, oltre a rimandare integralmente alle considerazioni espresse nei commenti generali e a quanto riportato in risposta al quesito S1 per la **metodologia di ricalcolo dei corrispettivi di entry ed exit**, si riportano di seguito le relative osservazioni.

Riguardo la **possibilità di limitare il ricalcolo ai soli punti in entrata**, confermando invece i valori dei corrispettivi di uscita, come già anticipato nella risposta al quesito S1, si ribadisce come dal documento di consultazione pubblicato non sia possibile comprendere esattamente quale sarebbe l'effettivo impatto di un tale approccio, in particolare se si considera di dover comunque garantire parità di gettito alle IT. In particolare, non è chiaro se un

eventuale ricalcolo operato solo con riferimento agli *entry* (dovendosi verificare la condizione di parità di gettito e di lasciare invariati i corrispettivi di *exit*) generi risultati differenti rispetto a quelli presentati nel D.CO..

Con riferimento a quanto riportato al paragrafo 4.5 lett. b) del D.CO. Non appare equilibrata l'ipotesi di **considerare il maggiore o minore costo dei corrispettivi di entrata ridefiniti *ex post* come semplice costo di approvvigionamento del gas** sostenuto dagli UdB; infatti, appare irrealistico ritenere che tali costi, magari non direttamente addebitabili sul mercato a valle, non abbiano comunque influenzato le valutazioni commerciali di un operatore diligente in fase di formulazione del prezzo da applicare ai propri clienti.

Infine, pur comprendendo la logica di base che in caso di ricalcolo dei corrispettivi di uscita sia necessario il **trasferimento del maggiore/minore costo di trasporto verso i clienti finali** serviti in Tutela gas, prevedendo opportuni meccanismi *ad hoc*, si ritiene che una tale ipotesi non sia in realtà percorribile, in quanto:

- dovrebbe inevitabilmente coinvolgere non solo i clienti serviti in Tutela gas, ma anche tutti i clienti sul mercato libero cui siano state applicate condizioni economiche che facciano riferimento alle condizioni di Tutela gas o attraverso l'applicazione di condizioni economiche di fornitura che prevedano, ad esempio, uno sconto su tali condizioni o l'applicazione di un'indicizzazione riferita alla C_{mem} , oppure anche solo per effetto dell'applicazione dei costi di trasporto attraverso la componente $QT_{i,t}$, che ancora oggi rappresenta sul mercato libero il corrispettivo di riferimento utilizzato da quasi tutti gli UdD e le CC per l'addebito dei costi di trasporto a clienti domestici o non domestici di piccole dimensioni;
- avrebbe inevitabili e disastrose ripercussioni su tutti gli operatori della vendita del gas naturale ai clienti finali, che si troverebbero nella condizione di impegnare le proprie risorse al fine di:
 - recuperare, con innumerevoli telefonate ed *e-mail*, i contatti dei clienti finali allora appartenenti alla propria *customer base*, ma che oggi potrebbero non essere più in fornitura;
 - analizzare tutti i contratti stipulati nel corso degli anni e le relative condizioni economiche per verificare se effettivamente sia contrattualmente possibile il trasferimento a valle dei maggiori o minori oneri di trasporto (nel caso in cui il costo di trasporto sia stato incluso nel costo di approvvigionamento, infatti, non sarebbe possibile);
 - emettere fatture e note di credito con riferimento a partite chiuse da tempo con un evidente impatto su:
 - numero di richieste di informazioni e reclami da parte dei clienti finali che si vedano addebitati costi riferiti a consumi di quasi dieci anni fa;

- gestione della morosità, qualora i clienti, comprensibilmente, ritenessero illegittimo l'eventuale addebito e si rifiutassero di pagare la fattura. A tal proposito è fra l'altro importante evidenziare come nel caso in cui gli importi a debito fossero irrisori potrebbe addirittura non essere economicamente conveniente procedere alla fatturazione né tanto meno il recupero del credito stesso, attraverso le consuete procedure aziendali, al contrario qualora l'importo fosse da accreditare al cliente il costo del relativo assegno circolare potrebbe potenzialmente superare quello dell'accredito stesso, senza che vi sia alcuna certezza di riuscire a recapitare l'assegno al beneficiario, qualora il cliente non appartenga più alla *customer base* del venditore;
- riconoscimento di crediti a clienti finali irreperibili o deceduti;
 - recuperare i dati necessari ai conguagli da sistemi informativi dismessi:
 - perché sostituiti da sistemi più moderni ed efficienti;
 - appartenenti a società acquisite;
- potrebbe essere soggetta alla disciplina della prescrizione breve, che avrebbe un effetto ulteriormente negativo sulla possibilità di recuperare il credito e quindi sulla marginalità degli operatori della vendita, che si troverebbero potenzialmente nella condizione di dover pagare i propri fornitori senza avere la possibilità di pretendere il pagamento da parte dei propri clienti finali;
- potrebbe avere ripercussioni negative anche a livello fiscale in quanto il conguaglio ipotizzato, da una prima analisi, non sembrerebbe rientrare nei casi previsti dall'art. 26 commi 2 e 9 del D.P.R. 633/1972 (TU IVA – Allegato 1) con riferimento a procedure concorsuali, esecutive infruttuose, ... ecc., ma piuttosto a quello del comma 3 (rettifica di errori), circostanza che di fatto impedirebbe il recupero proporzionale dell'IVA originariamente fatturata su tutto il periodo oggetto del ricalcolo.

A quanto sopra si aggiunge, infine, il fatto che, anche nell'ipotesi di recuperare tutti i dati necessari, non è assolutamente scontato che l'infrastruttura informatica di un venditore possa tecnicamente supportare un conguaglio riferito a dieci anni di ricalcoli.