



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3069 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
2i Rete Gas s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli
avvocati Ernesto Stajano e Giovanni Caputi, con domicilio eletto presso lo studio del primo in
Milano, Via Dogana, 3;

contro

Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con domicilio in
Milano, Via Freguglia, 1;

nei confronti di

Donatella Antoniazzi, non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Comune di Caposele, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato
Rossella Verderosa, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Cataldo Giuseppe Salerno
in Milano, Via Massena, 17;

Comune di Albareto, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato Alfredo Cortesi, domiciliato *ex lege* presso la Segreteria del Tribunale
Amministrativo Regionale, in Milano, Via Corridoni 39;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- della deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico
626/2016/R/GAS del 4 novembre 2016, recante “*Determinazioni tariffarie conseguenti alla
verifica ispettiva presso 2i Rete Gas svolta ai sensi della deliberazione dell'Autorità VIS
53/11, in materia di tariffe di distribuzione del gas*”;

- ove occorrer possa, della deliberazione dell'Autorità 367/2014/R/gas del 24 luglio 2014, recante “*Regolazione tariffaria dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019 per le gestioni d’ambito e altre disposizioni in materia tariffaria*”, ove interpretata nel senso che, anche per il precedente periodo di regolazione, il gestore del servizio di distribuzione gas debba acquisire (e presentare a richiesta di verifica da parte dell’Autorità) a supporto dei dati funzionali alla determinazione delle tariffe per l’eventuale parte di cespiti di proprietà dei Comuni, le fonti contabili obbligatorie di questi ultimi, e nel senso che anche in caso di irregolarità formali e anche ai procedimenti in corso possa applicarsi la tariffa d’ufficio (cfr. art. 2.7 RTDG 2014-2019);
- ove occorrer possa, della deliberazione dell'Autorità ARG/gas 159/08 del 6 novembre 2008, recante “*Testo unico della regolazione della qualità e delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2009-2012 (TUDG): approvazione della Parte II “Regolazione tariffaria dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2009-2012 (RTDG). Disposizioni transitorie per l’anno 2009”*”;
- della deliberazione VIS 53/11 di avvio del procedimento, nella parte di interesse e ove occorrer possa;
- di tutti gli atti presupposti e conseguenti, ancorché non noti;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 22 maggio 2017:

- della comunicazione dell’Autorità prot. n. 0015125 del 20 aprile 2017, recante “*Seguiti deliberazione 4 novembre 2016, 626/2016/R/gas*”;
- di tutti gli atti presupposti e conseguenti, ancorché non noti;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 20 ottobre 2017:

- della deliberazione 541/2017/R/gas del 20 luglio 2017, recante “*Rideterminazione delle tariffe di riferimento per i servizi di distribuzione e misura del gas, per gli anni dal 2009 al 2016, conseguenti alla verifica ispettiva presso 2i rete gas, svolta ai sensi della deliberazione dell’Autorità VIS 53/11*”
- di tutti gli atti presupposti e conseguenti, ancorché non noti, tra cui quelli impugnati con il ricorso originario.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico;

Visti gli atti di intervento *ad adiuvandum* dei Comuni di Caposele e di Albareto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2017 la dott.ssa Floriana Venera Di Mauro e

uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

- 1) La ricorrente 2i Rete Gas s.p.a. è una società operante nel settore della distribuzione del gas. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, la società ha impugnato principalmente la deliberazione dell’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico 626/2016/R/gas del 4 novembre 2016. Mediante il suddetto provvedimento, l’Autorità ha assunto determinazioni tariffarie, nei confronti della ricorrente, in esito all’istruttoria avviata con la deliberazione VIS 53/11 del 21 aprile 2011, con la quale era stata disposta l’effettuazione – tra l’altro – di una verifica ispettiva nei confronti di 2i Rete Gas.

In particolare, con la deliberazione impugnata l’Autorità ha stabilito che, con successivo provvedimento, da adottarsi entro il 30 aprile 2017, si sarebbe operata la rideterminazione delle tariffe di riferimento per i servizi di distribuzione e misura del gas applicate con riguardo a 124 località, in relazione alle quali la verifica ispettiva aveva accertato che i dati concernenti la determinazione del capitale investito di località, a suo tempo comunicati da 2i Rete Gas all’Autorità per la determinazione delle tariffe a decorrere dal 2009, non risultavano supportati dalle fonti contabili obbligatorie dei comuni proprietari dei relativi cespiti.

La rideterminazione della tariffa è stata preordinata secondo le seguenti modalità:

- ✓ per le località incluse nell’apposita Tabella 1 allegata al provvedimento, con riferimento alle quali è stata prodotta una fonte contabile obbligatoria approvata nell’anno 2013, *“si considera la valorizzazione dei cespiti sulla base di determinazione d’ufficio per il periodo 2009 – 2013 e la valorizzazione sulla base dei dati puntuali comunicati dall’impresa a partire dall’anno tariffe 2014”*;
- ✓ per le località di cui alla Tabella 2, con riferimento alle quali è stata prodotta fonte contabile obbligatoria approvata nell’anno 2015, *“si considera la valorizzazione dei cespiti sulla base di determinazione d’ufficio per il periodo 2009-2015 e la valorizzazione sulla base dei dati puntuali comunicati dall’impresa a partire dall’anno tariffe 2016”*;
- ✓ per le località riportate nella Tabella 3, con riferimento alle quali non è stata prodotta fonte contabile obbligatoria, *“si considera la determinazione d’ufficio del valore dei cespiti a partire dall’anno tariffe 2009”*.

La stessa deliberazione ha, inoltre, stabilito che:

- ✓ *“la valorizzazione sulla base dei dati puntuali comunicati dall’impresa”* fosse condizionata alla presentazione, entro un termine da stabilirsi dalla competente Direzione dell’Autorità, *“delle istanze di rettifica dei dati tariffari al fine di conciliare tali dati con i valori contenuti nelle fonti contabili obbligatorie”*;
- ✓ dovesse riconoscersi all’impresa distributrice *“in alternativa alla determinazione d’ufficio del valore dei cespiti, la facoltà di richiedere, con riferimento a singole località, il riconoscimento dei soli incrementi patrimoniali realizzati dal gestore di rete, per i quali risultino disponibili le relative fonti contabili obbligatorie, stralciando gli incrementi patrimoniali realizzati dai Comuni per i periodi con riferimento ai quali i medesimi incrementi non siano supportati dalle fonti contabili obbligatorie”*;
- ✓ dovesse, inoltre, riconoscersi all’impresa *“la facoltà di presentare un piano di restituzione degli importi oggetto di rettifica, escludendo peraltro l’applicazione degli interessi sulle rettifiche dei riconoscimenti tariffari”*.

- 2) Nel censurare il suddetto provvedimento, la ricorrente ha sostenuto che la *“Regolazione tariffaria dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2009-2012 (RTDG)”*, approvata dall’Autorità con la deliberazione ARG/gas 159/08 del 6 novembre 2008, poi prorogata anche all’anno 2013, non recherebbe disposizioni specifiche in ordine alla documentazione giustificativa degli incrementi patrimoniali posti alla base della determinazione delle tariffe.

In particolare, secondo la tesi della ricorrente, soltanto una “FAQ” del 2009 avrebbe chiarito che, nel caso in cui l’impresa distributrice si avvallesse di cespiti di proprietà di terzi, essa dovesse acquisire dal soggetto proprietario una dichiarazione di veridicità dei dati comunicati all’Autorità per la determinazione della tariffa. Non sussisteva, invece, alcun obbligo di acquisire la documentazione contabile dei comuni proprietari dei cespiti.

La necessità di acquisire presso i comuni le dichiarazioni di veridicità dei dati comunicati ai fini tariffari sarebbe stata, poi, effettivamente stabilita dall’Autorità soltanto con la deliberazione 573/2013/R/gas, poi sostituita, in termini analoghi, dalla deliberazione 367/2014/R/gas. Anche tali previsioni, efficaci dal 1° gennaio 2014, prevedrebbero comunque solo l’acquisizione da parte delle imprese distributrici delle predette dichiarazioni, nonché l’impegno a mettere a disposizione le fonti contabili obbligatorie, ma non imporrebbero

comunque alle stesse imprese di acquisire in proprio le fonti contabili obbligatorie dei comuni poste a supporto delle comunicazioni ai fini tariffari.

- 3) La ricorrente si sarebbe attenuta all'indicazione desumibile dalla predetta FAQ del 2009, essendosi premurata, con riferimento alle 124 località nelle quali essa esercita il servizio avvalendosi di cespiti di proprietà dei comuni, di acquisire presso le Amministrazioni apposite dichiarazioni di veridicità dei dati, utilizzati ai fini tariffari, relativi al valore dei cespiti comunali.

Tale documentazione sarebbe stata esibita al nucleo ispettivo che – in esecuzione della richiamata deliberazione VIS 53/11 – ha condotto l'ispezione svoltasi nei giorni 14, 15 e 16 giugno 2011. E, al riguardo, nessuna obiezione sarebbe stata sollevata sul momento in ordine all'idoneità di quanto prodotto a sorreggere i dati comunicati ai fini della determinazione delle tariffe.

Nel successivo svolgimento dell'istruttoria, tuttavia, l'Autorità avrebbe chiesto alla società di comprovare la rispondenza dei dati risultanti dalle dichiarazioni di veridicità rispetto alle fonti contabili obbligatorie dei comuni proprietari dei cespiti, ritenendo idonee a tal fine le sole risultanze delle fonti contabili recanti l'indicazione degli ammortamenti effettuati e del patrimonio residuo.

La società si sarebbe attivata per reperire presso i comuni la documentazione richiesta, e l'avrebbe quindi prodotta all'Autorità, la quale, tuttavia, pur ritenendo che le fonti esibite, per la gran parte dei comuni, corrispondessero a quelle richieste, non avrebbe tuttavia superato integralmente i rilievi mossi all'impresa.

In particolare, la ricorrente stigmatizza la circostanza che, con la deliberazione 626/2016/R/gas, l'Autorità abbia acconsentito a prendere in considerazione i dati risultanti dalle fonti contabili prodotte solo dalla data della relativa approvazione, avvenuta in un momento successivo rispetto all'avvio del periodo tariffario (ossia, come sopra detto, in parte nel 2013 e in parte nel 2015), prevedendo la determinazione d'ufficio della tariffa per le annualità precedenti.

Ancora, la ricorrente lamenta la circostanza che la determinazione d'ufficio della tariffa sia stata stabilita a decorrere dal 2009 per tutti i comuni che non avevano prodotto affatto le fonti contabili richieste.

- 4) Più in dettaglio, la ricorrente ha articolato le seguenti censure:

D) plurimi profili di violazione di legge ed eccesso di potere, in quanto la dichiarazione di veridicità resa da ciascun comune in relazione ai dati contabili attinenti al capitale di località sarebbe di per sé sufficiente al fine di supportare i dati stessi; ciò in quanto:

I.1) non sarebbe stato stabilito da alcuna norma regolamentare che l'impresa distributrice dovesse acquisire le fonti contabili comunali dalle quali risultassero i dati oggetto della dichiarazione di veridicità e, inoltre, nessuna fonte regolamentare avrebbe prescritto che tali dati dovessero risultare solo da particolari fonti contabili; del resto, recenti disposizioni di legge e – in particolare, il decreto legislativo n. 118 del 2011 e il decreto legislativo n. 126 del 2014 – avrebbero previsto il riordino della contabilità degli enti pubblici e l'adeguamento a precisi standard quanto alla redazione dell'inventario e dello stato del patrimonio, ma ciò a decorrere dal 1° gennaio 2016 e con termine per provvedere stabilito entro l'anno 2017;

I.2) non assumerebbe alcun rilievo il riferimento, contenuto nelle premesse della deliberazione 626/2016/R/gas, a precedenti casi nei quali sono state considerate dall'Autorità come fonti contabili obbligatorie soggette a verifica anche le fonti contabili dei comuni proprietari dei cespiti utilizzati per l'esercizio del servizio di distribuzione del gas;

I.3) la ricorrente si sarebbe correttamente adoperata per reperire presso i comuni le dichiarazioni di veridicità dei dati contabili comunicati ai fini tariffari, e non sarebbe stata tenuta ad acquisire altra documentazione, né comunque avrebbe potuto farlo, in assenza di alcuna previsione regolatoria che stabilisse un obbligo in tal senso a carico degli enti locali; conseguentemente, la circostanza che le fonti contabili richieste dall'Autorità siano state

- prodotte nel corso della verifica ispettiva non legittimerebbe la determinazione d'ufficio della tariffa per le annualità precedenti;
- I.4) la deliberazione 626/2016/R/gas sarebbe illegittima laddove considera come fonti contabili obbligatorie soltanto il conto del patrimonio e le scritture inventariali a valore, richiedendo, inoltre, che tali fonti fossero state formate prima della dichiarazione di veridicità; peraltro i suddetti atti contabili, poi prodotti dai Comuni, si limiterebbero a riepilogare elementi risultanti da altre fonti (quali, ad esempio, i certificati di collaudo), per cui avrebbero valenza meramente ricognitiva e, quindi, dovrebbero essere ritenuti idonei a comprovare *ex tunc* i dati comunicati ai fini tariffari; d'altro canto, la correttezza delle fonti successivamente prodotte non sarebbe stata messa in discussione dall'Autorità; inoltre, il valore dei cespiti dei comuni sarebbe verificabile anche dai decreti del Ministero dell'economia e delle finanze relativi a finanziamenti e contributi per la realizzazione degli impianti di proprietà comunale;
- I.5) la determinazione assunta dall'Autorità sarebbe affetta da difetto di istruttoria, perché non sarebbe stata presa in considerazione l'effettiva rispondenza dei dati risultanti dalle dichiarazioni di veridicità alla realtà dei fatti e la valenza giuridica di tali dichiarazioni;
- II) Ulteriori profili di violazione di legge ed eccesso di potere, in relazione alla carenza, irragionevolezza e illogicità della motivazione, nonché alla sua erroneità per travisamento dei fatti, poiché:
- II.1) l'Autorità avrebbe interpretato gli articoli 12 e 7.3 della RTDG 2009-2012 (approvata, come detto, con la deliberazione ARG/gas 159/08) nel senso che le dichiarazioni di veridicità debbano trovare riscontro in fonti contabili obbligatorie preesistenti alle stesse dichiarazioni, ma non si sarebbe avveduta che proprio tale eventualità si sarebbe verificata nel caso di specie, atteso che tali dichiarazioni sarebbero state rese proprio sulla base dei dati contabili risultanti dalle scritture già esistenti degli enti locali, sebbene non dalle fonti contabili pretese dall'Autorità; la correttezza dei dati sarebbe stata, poi, comprovata anche a seguito della redazione delle fonti contabili indicate dalla stessa Autorità; d'altro canto, le dichiarazioni di veridicità rese dai comuni, come anche le fonti contabili consistenti nei certificati di collaudo e nei decreti ministeriali di finanziamento, sarebbero assistite da fede privilegiata, ai sensi dell'articolo 2700 c.c.; inoltre, l'idoneità delle dichiarazioni di veridicità e delle fonti contabili esistenti a sorreggere le determinazioni tariffarie deriverebbe anche dall'articolo 18 della legge n. 241 del 1990, atteso che i fatti che devono essere certificati da un'amministrazione vanno accertati d'ufficio, per cui il distributore non sarebbe stato tenuto ad attivarsi per richiedere le scritture contabili dei comuni;
- II.2) la deliberazione impugnata sarebbe illegittima anche laddove afferma che la mancanza di immediata disponibilità delle fonti contabili obbligatorie dalle quali sono tratti i dati comunicati ai fini tariffari inciderebbe sullo stesso esercizio dei poteri di controllo dell'Autorità: nessun *vulnus* sarebbe, invece, riscontrabile, in quanto le fonti richieste sarebbero state, comunque, prodotte dalla maggior parte dei comuni in sede di verifica ispettiva; peraltro, ove l'Autorità avesse ritenuto necessario che il distributore acquisisse e mantenesse a disposizione le scritture contabili degli enti locali, e non soltanto le dichiarazioni di veridicità, avrebbe dovuto prescriverlo espressamente; in particolare, tale obbligo non sarebbe desumibile dall'articolo 7.3 della RTDG 2009-2012, che si riferisce soltanto alle fonti contabili dell'impresa e, quindi, a quelle attinenti alla contabilità propria del distributore, e non invece alla contabilità di soggetti terzi eventualmente proprietari dei cespiti, tanto più ove tali terzi siano pubbliche amministrazioni, per le quali dovrebbe operare la previsione dell'articolo 18 della legge n. 241 del 1990; in questa prospettiva, la penalizzazione ingiustamente sopportata da 2i Rete Gas sarebbe,

inoltre, sproporzionatamente penalizzante sotto il profilo concorrenziale, perché lederebbe la competitività sul mercato della ricorrente rispetto ad altre imprese, non sottoposte a così rigidi controlli;

- III) violazione dei principi in materia di revoca e annullamento dei provvedimenti amministrativi, in quanto la rideterminazione retroattiva della tariffa non si sarebbe attenuta ai canoni prescritti dagli articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990;
 - IV) plurimi profili di violazione di legge e carenza di potere in relazione al mancato riconoscimento della valenza *ex tunc* delle fonti contabili formate nel corso del procedimento; in particolare, l' idoneità di tali fonti contabili a comprovare i dati in esse rappresentati in relazione all'intero periodo tariffario deriverebbe dalla circostanza che esse si limitano a registrare dati di fatto preesistenti, favorevoli all'amministrato, per cui farebbero fede ad ogni effetto da quando la circostanza dichiarata sussiste;
 - V) carenza di potere in relazione alla rideterminazione d'ufficio della tariffa, poiché l'articolo 7 della RTDG 2009-2012 consentirebbe la rideterminazione solo in ipotesi specifiche, tra le quali rientrerebbe unicamente l'omissione dei dati rilevanti ai fini tariffari, e non anche il caso in cui i documenti a supporto di tali dati siano considerati insufficienti, ma poi comunque riscontrabili come veritieri a seguito di regolarizzazione;
 - VI) mancata considerazione, da parte della deliberazione 626/2016/R/gas, della circostanza che, nel corso del procedimento, siano state presentate fonti contabili obbligatorie del tipo di quelle ritenute idonee dall'Autorità anche per le località di Ariccia e Linguaglossa;
 - VII) violazione degli articoli 1 e 3 della legge n. 241 del 1990 e dei principi del giusto procedimento, in quanto la verifica ispettiva era stata disposta dall'Autorità, con la deliberazione VIS 53/11, soltanto per il periodo regolatorio 2009-2012, per cui gli esiti degli accertamenti svolti non avrebbero potuto condurre, in ogni caso, alla rideterminazione della tariffa anche con riferimento ad annualità successive a tale periodo.
- 5) Si è costituita in giudizio l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico.
- 6) Alla camera di consiglio del 31 gennaio 2017 la ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare.
- 7) Con atto di motivi aggiunti, depositato il 22 maggio 2017, 2i Rete Gas ha esteso l'impugnazione alla nota dell'Autorità in data 20 aprile 2017, con la quale è stato chiesto alla società, in attuazione della deliberazione 626/2016/R/gas, di presentare le istanze di rettifica dei dati tariffari (previste al punto 2 della stessa deliberazione), nonché le eventuali domande di stralcio degli incrementi patrimoniali realizzati dai Comuni (di cui al punto 3 della deliberazione) e la proposta di piano per la restituzione degli importi oggetto di rettifica (prevista al punto 4 della deliberazione). Ciò con l'avvertenza che, in caso di mancata presentazione delle istanze di rettifica e di mancato esercizio della facoltà di stralcio degli incrementi patrimoniali dei comuni, si sarebbe provveduto d'ufficio alle determinazioni tariffarie e, in tale evenienza, la stessa nota avrebbe assunto valenza di comunicazione delle risultanze istruttorie.
- Contro la suddetta nota sono stati allegati, quali profili di illegittimità derivata, gli stessi motivi già dedotti con il ricorso introduttivo del giudizio.
- 8) Con un ulteriore atto di motivi aggiunti, depositato il 20 ottobre 2017, è stata poi impugnata la deliberazione 541/2017/R/gas del 20 luglio 2017, con la quale è stata, infine, operata nei confronti della ricorrente – in attuazione della deliberazione 626/2016/R/gas – la *“Rideterminazione delle tariffe di riferimento per i servizi di distribuzione e misura del gas, per gli anni dal 2009 al 2016, conseguenti alla verifica ispettiva presso 2i Rete Gas, svolta ai sensi della deliberazione dell'Autorità VIS 53/11”*.

Anche contro questo provvedimento 2i Rete Gas ha riproposto i motivi già allegati con il ricorso introduttivo del giudizio.

- 9) Con atto depositato il 30 ottobre 2017 ha dispiegato intervento *ad adiuvandum* il Comune di Caposele.
- 10) In prossimità dell'udienza pubblica fissata per la trattazione della causa, 2i Rete Gas ha depositato documenti. La difesa erariale e la stessa ricorrente hanno, inoltre, prodotto memorie e replicato ai depositi avversari.
- 11) Il 4 dicembre 2017 è stato depositato l'atto di intervento *ad adiuvandum* del Comune di Albareto.
- 12) All'udienza pubblica del 5 dicembre 2017 la causa è stata chiamata e discussa ed è quindi passata in decisione.
- 13) Va preliminarmente dichiarata l'inammissibilità dell'intervento del Comune di Albareto, secondo quanto prospettato dal Collegio in udienza.
- Il suddetto intervento è stato, infatti, depositato soltanto il giorno precedente l'udienza, ed è perciò tardivo rispetto al termine di quindici giorni prima dell'udienza, risultante dal dimezzamento – ai sensi dell'articolo 119, comma 2 cod. proc. amm. – del termine ordinario di trenta giorni di cui all'articolo 50, comma 3 cod. proc. amm.
- 14) Ciò posto, lo scrutinio nel merito delle censure proposte dalla ricorrente rende necessario premettere il quadro riepilogativo della disciplina regolatoria rilevante ai fini del presente giudizio.

14.1 La RTDG 2009-2012, ossia la “*Regolazione delle tariffe dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo 2009-2012*”, approvata con la deliberazione ARG/gas 159/08 del 6 novembre 2008, stabilisce gli elementi sulla base dei quali viene determinata la tariffa, includendo tra questi il capitale investito netto di località (v. articoli 4 e 5).

La RTDG 2009-2012 stabilisce, poi, che le imprese distributrici trasmettano all'Autorità, entro il 15 ottobre di ciascun anno, la richiesta di determinazione della tariffa di riferimento (articolo 7, comma 7.1), compilando l'apposita modulistica (articolo 7, comma 7.2), la quale contiene, “*tra le altre informazioni: a) una dichiarazione di veridicità dei dati trasmessi e di corrispondenza con i valori, desumibili dalla documentazione contabile dell'impresa, tenuta ai sensi di legge, sottoscritta dal legale rappresentante; (...)*” (articolo 7, comma 7.3).

E' inoltre stabilito che “*L'Autorità si riserva di verificare, anche successivamente all'approvazione della tariffa di riferimento e anche effettuando verifiche ispettive presso le imprese distributrici, la correttezza delle informazioni trasmesse ai fini delle determinazioni tariffarie (...)*” (articolo 7, comma 7.4).

La disciplina regolatoria prevede, poi, l'eventualità della determinazione d'ufficio della tariffa, “*nel caso in cui:*

- a) *non venga presentata la richiesta;*
- b) *non sia stato sottoscritto il modulo di richiesta da parte del legale rappresentante;*
- c) *non sia stata trasmessa la dichiarazione di cui al precedente comma 7.3, lettera a);*
- d) *non siano forniti, in tutto o in parte, i dati necessari per la determinazione delle componenti tariffarie a copertura dei costi di capitale centralizzato;*
- e) *non siano stati forniti, in tutto o in parte, i dati necessari per la determinazione delle componenti a copertura dei costi di capitale di località, completi della certificazione di cui al comma 46.4”* (articolo 7, comma 7.5).

Con riguardo ai casi ora indicati, la RTDG precisa, peraltro, che “*(...) si procede alla determinazione d'ufficio della tariffa di riferimento, limitatamente alle componenti per le quali non si dispone della documentazione completa (...)*”, indicando i parametri sulla base dei quali tale determinazione deve essere operata (articolo 7, comma 7.6).

Deve, infine, evidenziarsi che la valorizzazione dei cespiti, ai fini tariffari, sia stata prevista in base al criterio del costo storico rivalutato. In particolare, l'articolo 12 della RTDG 2009-2012 stabilisce che *“Il costo storico (...), per singoli cespiti in esercizio al 31 dicembre 2006, acquisiti al di fuori di processi di aggregazione societaria o realizzati all'interno dell'impresa distributrice, è pari al costo d'acquisizione del cespite al momento della sua prima utilizzazione ovvero al costo di realizzazione dello stesso, nell'anno t, come risulta dalle fonti contabili obbligatorie. (...)”*.

- 14.2 Con riferimento al periodo regolatorio successivo, rilevano le previsioni della RTDG 2014-2019, che è stata approvata con la deliberazione dell'Autorità 367/2014/R/gas del 24 luglio 2014.

Anche la nuova disciplina regolatoria prevede che l'impresa distributrice sia tenuta a presentare annualmente una richiesta di determinazione delle tariffe (articolo 2, comma 2.1).

Sono pure dettate disposizioni in materia di controlli, che precisano le previsioni già contenute nella precedente RTDG. Si stabilisce, infatti, che *“L'Autorità verifica, anche mediante controlli a campione:*

- a) *la corrispondenza del valore degli incrementi patrimoniali comunicati ai sensi delle disposizioni di cui al comma 2.1 con i valori riportati sulle fonti contabili obbligatorie dei soggetti proprietari;*
- b) *la pertinenza e la corretta imputazione degli incrementi patrimoniali di cui alla precedente lettera a) rispetto all'attività di distribuzione e misura del gas”* (articolo 2, comma 2.3).

Ulteriore disposizione rilevante, ai fini del presente giudizio, è quella contenuta all'articolo 2, comma 2.4, ove si prevede 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 relative agli incrementi patrimoniali comunicati ai sensi delle disposizioni di cui al comma 2.1”*.

Infine, la RTDG relativa al periodo 2014-2019 stabilisce – all'articolo 2, comma 2.7 – che *“Qualora, a seguito di verifiche ispettive o altri accertamenti, emerga che le stratificazioni di dati relativi a cespiti non siano supportate dai dati riportati nelle fonti contabili obbligatorie, si applicano:*

- a) *con riferimento a dati relativi ad anni antecedenti il 2012, le disposizioni dell'articolo 7 della RTDG 2009-2012;*
- b) *con riferimento a dati relativi ad anni successivi al 2011, le disposizioni del comma 2.5”*.

A sua volta, l'applicazione delle previsioni del comma 2.5 determina *“la non inclusione dei nuovi investimenti al fine dell'aggiornamento tariffario annuale per l'anno t+1 e per gli anni successivi, fino ad ottemperanza delle richiamate disposizioni, senza conguaglio”*.

- 15) In questo contesto regolatorio va inquadrata la presente controversia, avente ad oggetto la rideterminazione delle tariffe operata, nei confronti dell'impresa distributrice ricorrente, per gli anni dal 2009 al 2016, a causa della mancata o tardiva dimostrazione della corrispondenza dei dati concernenti il capitale di località, comunicati ai fini tariffari, rispetto alle fonti contabili obbligatorie dei comuni proprietari dei cespiti interessati.
- 16) Il Collegio ritiene necessario anzitutto scrutinare le censure articolate con il terzo, il quinto e il settimo motivo del ricorso introduttivo e poi riprese nei due ricorsi per motivi aggiunti.

Si tratta, infatti, di doglianze che mettono in discussione, sotto diversi profili, la natura stessa del potere esercitato dall'Autorità e, quindi, la cornice formale dei principi entro i quali avrebbe dovuto svolgersi l'azione amministrativa. In questo senso, tali censure presentano una priorità logico-giuridica rispetto alle altre, che sono invece dirette a contestare le specifiche modalità di esercizio del potere.

- 17) Più in dettaglio, con il terzo motivo del ricorso introduttivo, e con le corrispondenti censure articolate nei motivi aggiunti, la ricorrente allega che la rideterminazione della tariffa operata in suo danno dall'Autorità integrerebbe una revoca o un annullamento impliciti delle precedenti determinazioni di approvazione, senza riserve, delle tariffe relative a ciascuna annualità.

Conseguentemente, il potere esercitato avrebbe dovuto sottostare al rispetto dei rigorosi canoni stabiliti dagli articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990, che non sarebbero stati, invece osservati, determinando anche un illegittimo effetto retroattivo *in malam partem* del provvedimento adottato.

17.1 Il Collegio non ritiene di poter accedere all'impostazione della ricorrente.

17.2 Il potere esercitato dall'Autorità nel caso oggetto del presente giudizio non è, infatti, riconducibile negli schemi della revoca o dell'annullamento delle precedenti determinazioni tariffarie, in quanto è finalizzato non già a rimuovere precedenti determinazioni ritenute inopportune o illegittime, bensì ad assicurare che, in ogni momento, la tariffa sia sempre rispondente ai costi del servizio remunerato.

In questa prospettiva, il potere di regolazione esercitato dall'Autorità non è sottoposto a termini temporali e i provvedimenti regolatori riferiti ad annualità precedenti non sono propriamente qualificabili come ad effetti retroattivi, poiché si tratta di atti che, piuttosto, dispongono «*ora per allora*» con un tipico fenomeno di retrodatazione, nel quale l'Amministrazione ha valutato la situazione di fatto e di diritto esistente alla data in cui i provvedimenti stessi sono destinati a produrre effetto, sulla scorta delle informazioni e dei dati relativi agli anni di riferimento delle tariffe» (Cons. Stato, Sez. VI, 5 gennaio 2015, n. 3).

Deve perciò escludersi che la rideterminazione delle tariffe sia inquadrabile negli schemi dei provvedimenti di revoca o annullamento di precedenti determinazioni, trattandosi invece di un'attività diretta a sostituire la tariffa precedentemente approvata con una successiva, quale manifestazione del potere tipico dell'autorità regolatoria di assicurare la costante corrispondenza della tariffa stessa all'assetto regolatorio sulla cui base è stata formulata.

17.3 Da ciò il rigetto del motivo.

- 18) Non può neppure accogliersi il settimo motivo di ricorso, con il quale la ricorrente sostiene che, in ogni caso, sarebbe preclusa all'Autorità, in esito alla verifica ispettiva disposta con la deliberazione VIS 53/11, l'adozione di determinazioni tariffarie relative a periodi successivi a quello coperto dalla RTDG 2009-2012.

18.1 Al riguardo, deve infatti osservarsi che la ricorrente ha avuto la possibilità di svolgere un ampio contraddittorio con l'Autorità, e che essa stessa ha trasmesso fonti contabili formate nell'anno 2015.

Le interlocuzioni tra le parti hanno, quindi, coinvolto direttamente tutte le annualità tariffarie a decorrere dal 2009. La circostanza che la deliberazione VIS 53/11 si riferisse letteralmente solo al periodo regolatorio 2009-2012 non può assumere, perciò, alcuna rilevanza, atteso che non poteva essere previsto, al momento in cui è stata disposta la verifica, un così lungo protrarsi dell'istruttoria, ed essendo, viceversa, del tutto fisiologico che – rispettate le prerogative partecipative dell'interessata – l'Autorità abbia assunto determinazioni riferite a tutte le annualità considerate.

18.2 Il motivo va perciò respinto.

19) Con il quinto motivo del ricorso introduttivo, e con le corrispondenti censure articolate nei motivi aggiunti, la ricorrente allega che la specifica situazione accertata a seguito dell'ispezione disposta dall'Autorità non rientrerebbe nel novero delle ipotesi nelle quali è consentita, ai sensi dell'articolo 7 della RTDG 2009-2012, la determinazione d'ufficio della tariffa.

La suddetta disposizione, infatti, contemplerebbe tale eventualità soltanto nel caso di omissione della comunicazione dei dati rilevanti ai fini tariffari, e non anche nel caso in cui sia riscontrata l'insufficienza della documentazione a supporto dei dati trasmessi; documentazione poi peraltro regolarizzata.

19.1 Il Collegio ritiene che l'impostazione della ricorrente possa essere condivisa solo in parte.

19.2 Come sopra visto, l'articolo 7, comma 7.5, lett. e) della RTDG 2009-2012 prevede la determinazione d'ufficio della tariffa nel caso in cui *“non siano stati forniti, in tutto o in parte, i dati necessari per la determinazione delle componenti a copertura dei costi di capitale di località (...)”*. E, al riguardo, il successivo comma 7.6 specifica che *“(...) si procede alla determinazione d'ufficio della tariffa di riferimento, limitatamente alle componenti per le quali non si dispone della documentazione completa (...)”*. Queste previsioni vanno, poi, poste in relazione con quella contenuta al precedente comma 7.4, concernente il potere dell'Autorità di verificare in ogni tempo *“la correttezza delle informazioni trasmesse ai fini delle determinazioni tariffarie”*.

Dal combinato disposto delle disposizioni richiamate discende, perciò, che laddove risulti, anche successivamente, che i dati trasmessi non siano corretti, tali dati vanno considerati come omessi, con ogni conseguente determinazione. E – deve pure aggiungersi – per dati *“non corretti”* devono pure intendersi quelli che, eventualmente, risultino non dimostrati.

E' perciò condivisibile l'impostazione dell'Autorità, laddove essa ritiene che – in linea di principio – l'assenza di documenti contabili legittimi la determinazione d'ufficio.

Per questa parte, la tesi prospettata dalla ricorrente in ordine alla consistenza dei poteri di determinazione tariffaria dell'Autorità non può, perciò, ritenersi fondata.

19.3 A un'attenta lettura delle doglianze articolate con il quinto motivo emerge, peraltro, che la ricorrente – nonostante abbia allegato la carenza di potere dell'Autorità – non abbia inteso tanto contestare la possibilità, per il regolatore, di operare la determinazione d'ufficio della tariffa, anche nel caso di comunicazione di dati tariffari non comprovati, quanto piuttosto censurare il cattivo uso di tale potere. La parte lamenta, infatti, che non sia stata riconosciuta valenza probatoria *ex tunc* alla regolarizzazione, avvenuta in corso di verifica ispettiva, della documentazione a supporto dei dati precedentemente comunicati.

20) Il problema che si pone è, dunque, quello di stabilire se, nel caso di specie, sia stata correttamente accertata la mancanza di documentazione a supporto dei dati comunicati ai fini tariffari, ovvero se – come sostiene la ricorrente – tale situazione non fosse, in realtà, riscontrabile.

Ciò è quanto la ricorrente allega sia nel quinto motivo, come detto, sia – diffusamente – nel primo e nel secondo motivo del ricorso e degli atti di motivi aggiunti.

Va, perciò, preso in esame questo secondo blocco di censure, che possono essere scrutinate congiuntamente.

21) Ritiene il Collegio che le doglianze richiamate siano fondate, nei sensi e nei limiti che si espongono di seguito.

22) Emerge, infatti, agli atti del giudizio che l'Autorità abbia ritenuto non comprovati i dati a suo tempo comunicati dall'impresa di distribuzione e relativi ai cespiti di proprietà dei comuni, affermando:

- ✓ che le mere dichiarazioni di veridicità dei dati di cui l'impresa si era, a suo tempo, munita non fossero sufficienti a dimostrare le relative poste contabili;
 - ✓ che tali dichiarazioni dovessero trovare necessario riscontro nelle fonti contabili obbligatorie dei comuni;
 - ✓ che, in particolare, le fonti contabili obbligatorie idonee a comprovare i dati relativi al valore dei cespiti comunali dovessero individuarsi esclusivamente nel conto del patrimonio e negli inventari a valore (v. quinto considerato alle pp. 4 e 5 della deliberazione 626/2014/R/gas);
 - ✓ che, infine, la formazione, da parte dei comuni, delle fonti contabili indicate dall'Autorità nel corso del procedimento di verifica potesse produrre effetto solo per il futuro, mentre per il passato il valore dei cespiti dovesse considerarsi assolutamente non dimostrato, a prescindere da ogni indagine in ordine alla corrispondenza tra i dati a suo tempo comunicati dall'impresa distributrice e indicati anche nelle dichiarazioni di veridicità, e quanto risultante dal conto del patrimonio e dall'inventario a valore successivamente formati.
- 23) Al riguardo, deve tuttavia osservarsi che la linea rigorosa seguita dall'Autorità trova solo parziale riscontro nel quadro regolatorio e, inoltre, secondo quanto emerge dalle premesse della deliberazione 626/2016/R/gas, non risulta basata su un'attenta analisi delle regole che presiedono alla formazione della contabilità degli enti locali.
- 24) E' ben vero, infatti, che le dichiarazioni di veridicità consistono semplicemente in asseverazioni della corrispondenza dei dati ivi riportati con la contabilità del soggetto proprietario del bene. E, in questo senso, va condivisa – in linea di principio – l'impostazione dell'Autorità, secondo la quale tali dichiarazioni devono essere riscontrabili sulla base dei documenti contabili.

Ai fini della concreta applicazione di tale principio devono però svolgersi alcune osservazioni.

24.1 Occorre rilevare anzitutto che nessun atto regolatorio, neppure la RTDG 2014-2019, abbia prescritto all'impresa distributrice di acquisire le fonti contabili dei comuni proprietari dei cespiti.

In particolare, dalle previsioni regolatorie sopra richiamate emerge che la RTDG 2009-2012 non conteneva una disciplina specifica relativa al caso in cui l'impresa distributrice si avvallesse di cespiti di proprietà di terzi, mentre la RTDG 2014-2019 contempla per la prima volta questa fattispecie, prescrivendo, tuttavia, all'impresa di munirsi soltanto della dichiarazione di veridicità e di acquisire, inoltre, l'impegno dei soggetti proprietari a rendere disponibili le proprie fonti contabili (v. articolo 2, comma 2.4, sopra riportato).

24.2 Deve, poi, rilevarsi che la RTDG 2009-2012 non indica quali siano le fonti contabili obbligatorie richieste, a comprova dei dati comunicati a fini tariffari, nel caso di cespiti di proprietà dei comuni. E, al riguardo, è significativo rilevare che l'articolo 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.

Soltanto la RTDG 2014-2019 ha, poi, chiarito, all'articolo 1 – parimenti dedicato alle definizioni – che le *“fonti contabili obbligatorie sono il bilancio di esercizio, il libro cespiti, il libro giornale, il libro degli inventari e ogni altro documento contabile tenuto ai sensi di legge. Nel caso di cespiti di proprietà dell'ente locale, si precisa che costituiscono evidenza contabili riconducibili alla definizione di fonte contabile obbligatoria gli estratti conto del patrimonio ovvero delle relative scritture inventariali”*.

- 25) In questo quadro, deve osservarsi che, nella delibera 626/2016/R/gas, l'Autorità ha ritenuto non provati i dati non ricavabili dall'estratto conto del patrimonio e dall'inventario a valore, senza farsi carico di chiarire:
- ✓ se e con quali modalità i comuni fossero tenuti a redigere tali scritture, sin dal 2009;
 - ✓ per quale ragione non potessero prendersi in considerazione i dati desumibili da altre scritture obbligatorie (inclusi i certificati di collaudo delle opere);
 - ✓ perché, in ogni caso, le fonti contabili richieste dall'Autorità non potessero, eventualmente, essere validamente ricostruite *ex post*, purché sulla base degli elementi contabili già esistenti agli atti degli stessi comuni.
- 26) Al riguardo, coglie nel segno il rilievo della ricorrente, laddove evidenzia che il decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 e il decreto legislativo 10 agosto 2014, n. 126 hanno previsto il riordino della contabilità degli enti pubblici e l'adeguamento a precisi standard per la redazione dell'inventario e dello stato del patrimonio, ma a decorrere dal 1° gennaio 2016 e con possibilità di chiudere le attività entro l'anno 2017. Inoltre, per i comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti (77 sulle 124 località interessate dal provvedimento dell'Autorità) il decreto legislativo n. 118 del 2011 ha previsto la possibilità di non tenere la contabilità economico-patrimoniale fino a tutto il 2017.
- La difesa erariale ha obiettato, al riguardo, che la censura concernente la situazione dei comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti sarebbe stata prospettata tardivamente dalla ricorrente con il secondo atto di motivi aggiunti. Il Collegio, tuttavia, deve rilevare che il riferimento alla situazione specifica di tali comuni costituisce una mera articolazione di quanto già dedotto nel ricorso introduttivo, con riguardo al riordino, ad opera del decreto legislativo n. 118 del 2011, della contabilità degli enti locali, con differimento dei termini di piena operatività del regime contabile introdotto (cfr. p. 23 del ricorso introduttivo).
- Peraltro, la parte ricorrente ha, comunque, ampiamente dedotto il difetto di istruttoria, da parte dell'Autorità, nell'individuare come idonee solo determinate scritture contabili comunali.
- 27) In definitiva, il Collegio ritiene che la determinazione assunta dall'Autorità sia viziata, in quanto adottata sulla base di un percorso istruttorio e motivazionale carente in ordine ai profili sopra richiamati.
- Nel verificare i dati comunicati dall'impresa distributrice, infatti, l'Autorità avrebbe dovuto necessariamente prendere in considerazione la circostanza che l'acquisizione delle fonti contabili comunali non sia mai stata prescritta alle imprese distributrici e che la regolazione non indicava, fino al luglio 2014, quali fossero le scritture contabili comunali richieste a comprova dei dati tariffari.
- Inoltre, l'Autorità avrebbe dovuto approfondire il tema delle fonti contabili degli enti locali da ritenere utilizzabili ai fini della prova dei dati, vagliando specificamente la relativa disciplina normativa, anche con riferimento ai profili attinenti all'obbligatoria tenuta delle scritture indicate come idonee dall'Autorità.
- Infine, la mancanza di precise indicazioni nel quadro regolatorio (in particolare, nella RTDG 2009-2012) in ordine alle fonti contabili idonee degli locali e le peculiarità della disciplina della finanza locale rispetto a quella delle imprese private avrebbero dovuto indurre l'Autorità a ponderare attentamente la valenza da riconoscere alle fonti contabili approvate *ex post* dai comuni, atteso anche che tali fonti non possono che essere basate su elementi contabili, spesso di valenza pubblicistica, agli atti degli stessi comuni.
- 28) In definitiva, il ricorso introduttivo e gli atti di motivi aggiunti vanno accolti, nei limiti e nei termini sin qui illustrati e, per l'effetto, va disposto l'annullamento della deliberazione 626/2016/R/gas, della nota dell'Autorità prot. n. 0015125 del 20 aprile 2017 e della deliberazione 541/2017/R/gas.
- 29) Il Collegio ritiene di potersi esimere dall'esaminare le censure non espressamente scrutinate, stante il carattere dirimente di quelle vagliate.

30) La complessità delle questioni affrontate sorregge, tuttavia, la compensazione delle spese tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando:

- dichiara inammissibile l'intervento del Comune di Albareto;
- accoglie il ricorso e i motivi aggiunti, nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Mario Mosconi, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere

Floriana Venera Di Mauro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Floriana Venera Di Mauro

IL PRESIDENTE

Mario Mosconi

IL SEGRETARIO