



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1285 del 2020, proposto da

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Nadia Alecci, Aldo Travi ed Eugenio Bruti Liberati, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Via Serbelloni, 7;

contro

Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente - Arera, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Milano, via Freguglia, 1;

sul ricorso numero di registro generale 317 del 2021, proposto da

-OMISSIS-, rappresentata e difesa come sopra;

contro

Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente - Arera, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Milano, via Freguglia, 1;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1285 del 2020:

della deliberazione di Arera 12 maggio 2020, n. 163/2020/R/Gas, pubblicata sul sito internet dell'Autorità il 13 maggio 2020, avente ad oggetto “Determinazioni dei premi e delle penalità relativi ai recuperi di sicurezza del servizio di distribuzione del gas naturale per l'anno 2016”, per quanto concerne le previsioni relative all'annullamento dei premi dovuti alla ricorrente per i recuperi di sicurezza concernenti ventun impianti per le misure del grado di odorizzazione e per la riduzione delle dispersioni ai sensi degli artt. 31 e 32 della RQDG (si tratta degli impianti di Acate, Agrigento, Assoro, Bompietro, Carrara, Cerano, Chiaromonte Gulfi, Chiavari, Enna, Imperia, Meina, Mergozzo, Messina, Nicosia, Nicosia loc. Villadoro, Novara, Patti, Piazza Armerina, San Cataldo, San Maurizio d'Opaglio, Stresa), nonché dei relativi atti presupposti, preparatori e consequenziali, ivi compresi, in particolare, l'art. 30 della “Regolazione della qualità dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019” (RQDG), costituente la parte prima del “Testo unico delle disposizioni della regolazione della qualità e delle tariffe dei servizi di distribuzione a misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019” (TUDG), approvato con deliberazione 12 dicembre 2013, n. 574/2013/R/gas e succ. modif., la nota 30 maggio 2018, n. 17122, la deliberazione 9 ottobre 2018, n. 494/2018/E/gas, le comunicazioni delle risultanze istruttorie della Direzione Infrastrutture Energia e Unbundling del 17 luglio 2019 e del 27 marzo 2020; quanto al ricorso n. 317 del 2021:

della deliberazione Arera 22 dicembre 2020, n. 567/2020/R/Gas (pubblicata sul sito internet dell'Autorità il successivo 23 dicembre 2020), avente ad oggetto “Determinazioni dei premi e delle penalità relativi ai recuperi di sicurezza del servizio di distribuzione del gas naturale per l'anno 2017”, nonché dei relativi atti presupposti, preparatori e consequenziali, ivi compresi, in particolare, l'art. 30 della “Regolazione della qualità dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019” (RQDG, costituente la parte prima del “Testo unico delle disposizioni della regolazione della qualità e delle tariffe dei servizi di distribuzione a misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019” (TUDG), approvato con deliberazione 12 dicembre 2013, n. 574/2013/R/gas e succ. modif., la nota 30 maggio 2018, n. 17122, la deliberazione di ARERA 9 ottobre 2018, n. 494/2018/E/gas, le comunicazioni delle risultanze istruttorie della Direzione

Infrastrutture Energia e Unbundling del 17 luglio 2019, del 27 marzo 2020 e del 2 dicembre 2020, nonché la deliberazione 12 maggio 2020, n. 163/2020/R/Gas.

Visti i ricorsi ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Arera;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2021 il dott. Mauro Gatti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente, che opera nel settore della distribuzione del gas naturale, gestendo la relativa rete, è sottoposta alla regolazione di Arera, per quanto concerne la determinazione delle tariffe e della qualità del servizio, ed ha conseguentemente segnalato a quest'ultima, nei mesi di maggio-luglio 2015, di aver richiesto ad un perito designato dal Tribunale di Palermo (Ing. Lo Giudice), di effettuare alcune verifiche sull'esecuzione, da parte delle imprese Euroimpianti Plus S.r.l. e Comest, di interventi sulle sue reti di distribuzione del gas.

Al termine del procedimento amministrativo avviato con la predetta comunicazione, con deliberazione 12 maggio 2020, n. 163/2020/R/Gas, impugnata con il ricorso R.G. n. 1285/2020, Arera ha negato alla ricorrente il riconoscimento dei premi previsti dagli artt. 31 e 32 del "Testo unico delle disposizioni della regolazione della qualità e delle tariffe dei servizi di distribuzione a misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019", per l'anno 2016, in considerazione dell'asserita inadeguatezza delle condizioni di sicurezza degli impianti.

Con successiva deliberazione del 22 dicembre 2020 n. 567/2020/R/GAS, impugnata nel ricorso R.G. n. 317/2021, Arera ha negato il riconoscimento dei premi anche per l'anno 2017, avendo riscontrato le medesime carenze emerse per l'anno 2016.

Arera si è costituita in entrambi i giudizi, insistendo per il rigetto dei ricorsi, in rito e nel merito.

All'udienza pubblica del 21.10.2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

In via preliminare, il Collegio dà atto della necessità di riunire il ricorso R.G. n. 317/21 al R.G. n. 1285/20, per evidenti ragioni di connessione oggettiva e soggettiva.

I.1) Nei primi quattro motivi, che possono essere scrutinati congiuntamente, la ricorrente deduce la violazione del citato “Testo unico delle disposizioni della regolazione della qualità e delle tariffe dei servizi di distribuzione a misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019” da parte di Arera, ed in particolare, degli artt. 31 e 32, contenuti nella parte relativa alla “Regolazione della qualità dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2014-2019”, che riconoscono in sostanza un sistema di incentivi alle imprese che erogano il servizio mediante livelli di sicurezza superiori rispetto a quelli minimi.

I.2) Secondo Arera, anziché migliorare i propri standard di sicurezza, la società ricorrente si sarebbe limitata a sopperire alle gravi carenze emerse a seguito della predetta indagine dell’Ing. Lo Giudice, non potendo pertanto divenire assegnataria dei premi previsti dagli artt. 31 e 32 cit.

In particolare, “i maggiori controlli effettuati volontariamente da -OMISSIS- paiono soprattutto rispondenti a scopi precauzionali, e non all’innalzamento della qualità del servizio rispetto allo standard definito dagli obblighi di regolazione”, che si sarebbero resi necessari per rimediare ad “una deficienza grave e del tutto anomala del servizio, al fine di garantire livelli di sicurezza coerenti con quelli ordinari”, come dimostrato dal fatto che “le misure adottate dalla società sono limitate a località in cui essa ha ravvisato criticità costruttive, e difformità realizzative rispetto a quanto previsto nel capitolato d’appalto”.

Conseguentemente, la realizzazione di infrastrutture che non rispettano i requisiti realizzativi previsti nei capitolati di appalto, “colloca il servizio erogato dall’impresa in una condizione necessariamente subottimale e disallineata rispetto al sistema definito dalla regolazione incentivante dell’Autorità, basata su livelli generali e meccanismi di premi/penalità”.

II.1) Il Collegio dà atto che, in sostanza, i provvedimenti impugnati sono incentrati sulla sussistenza di “difformità realizzative rispetto a quanto previsto nel Capitolato di Appalto”, nell’esecuzione di lavori effettuati sulla rete di -OMISSIS-, da parte di talune

imprese appaltatrici, che secondo Arera, avrebbero dato luogo ad una “situazione subottimale” in tema di sicurezza (“ciò che rileva in modo decisivo, è che si tratti di località in cui sono presenti gli impianti realizzati in modo difforme rispetto al capitolato”, pag. 11 delibera n 163/2020).

Conseguentemente, le misure poste in essere da -OMISSIS-, sarebbero state adottate per “tentare di compensare una deficienza grave e del tutto anomala del servizio, al fine di garantire livelli di sicurezza coerenti con quelli ordinari”, e non al fine di innalzarli, come invece richiesto dagli artt. 31 e 32 delle RQDG.

II.2) I ricorsi vanno accolti, avendo Arera desunto la violazione degli standard minimi di sicurezza normativamente previsti negli impianti gestiti dalla ricorrente, dagli inadempimenti contrattuali posti in essere dalle sue imprese appaltatrici, e pertanto, sulla base di una presunzione, tuttavia non prevista dalla legge. La stessa delibera n. 163/2020, secondo cui “l’impresa di distribuzione, che ignora come siano state effettivamente realizzate le infrastrutture interessate, non è in grado di garantire con certezza il rispetto dei livelli di qualità e sicurezza ordinariamente richiesti, rispetto ai quali sono parametrati la tariffa”, motiva infatti le proprie determinazioni poiché ciò “potrebbe anche determinare rischi in tema di sicurezza” (pag. 9), e pertanto, su una mera presunzione.

Come correttamente dedotto dalla ricorrente, l’inosservanza delle disposizioni contenute in un capitolato speciale, in quanto redatto dalle singole imprese del settore, nell’ambito della loro autonomia negoziale, non implica tuttavia necessariamente una violazione della normativa in materia di sicurezza, elaborata invece dall’Autorità di regolazione, ed applicabile a tutti gli operatori.

II.3) Tanto in sede procedimentale, quanto nel corso del presente giudizio, la ricorrente ha invece fornito sufficienti elementi idonei a smentire la correlazione tra la violazione dei suoi capitoli e quella degli standard minimi in materia di sicurezza, non adeguatamente valutati dall’Amministrazione, che come detto, si è invece limitata ad accertare l’inadempimento, e non invece l’effettivo abbassamento della soglia di sicurezza negli impianti.

II.3.1) In particolare, nella nota n. 50 del 25.9.2017, -OMISSIS- ha dato atto che, “con il supporto del Politecnico di Torino, e del Consiglio Nazionale delle Ricerche”, sono state

esaminate le relazioni di dettaglio elaborate dall'Ing. Lo Giudice e riferite a 42 località, evidenziando che solo in 22 si sono riscontrate situazioni di potenziale rischio, provvedendo ad effettuare interventi di risanamento, mentre nelle altre, nel cui ambito rientrano quelle oggetto del presente giudizio, non erano richiesti particolari interventi.

II.3.2) Nel corso del presente giudizio, la ricorrente ha inoltre prodotto una “Valutazione di conformità alla norma tecnica delle reti di distribuzione del gas” elaborata dal Politecnico di Torino, in cui ha evidenziato che, in 12 casi, in cui -OMISSIS- aveva accertato, in sede procedimentale, la “non perfetta accettabilità” della composizione dei materiali di rinterro, ciò non comportava tuttavia alcun pregiudizio per la sicurezza della rete.

A tal fine, -OMISSIS- ha infatti provveduto verificare se, in tali casi, i materiali utilizzati fossero accettabili ai sensi della norma UNI 9165 che regola la costruzione delle reti di distribuzione del gas, o se viceversa, sussistessero condizioni di inaccettabilità da sanare. In esito a tali ulteriori indagini, si è verificato che, in tutti i 12 casi, “i materiali utilizzati per la realizzazione del letto di posa e per il rinterro sono tali da non danneggiare la tubazione, e da distribuire uniformemente il carico, garantendo quindi il rispetto della norma di riferimento”.

La perizia del Politecnico di Torino presentata dalla ricorrente ha in sostanza smentito l'affermazione posta a fondamento dei provvedimenti impugnati, secondo cui l'erogazione dei servizi per il tramite degli impianti interessati dai rilievi dell'Ing. Lo Giudice avrebbe avuto luogo “in una condizione necessariamente subottimale”, limitandosi infatti ad evidenziare taluni inadempimenti contrattuali delle imprese appaltatrice di -OMISSIS-, che non hanno tuttavia inciso sul “rispetto della norma di riferimento”.

Le valutazioni tecniche contenute nella perizia del Politecnico non sono state peraltro ulteriormente smentite da Arera nel corso del presente giudizio, ciò che, inevitabilmente, indebolisce i presupposti fattuali dei provvedimenti impugnati.

III) Nella propria memoria finale, Arera invoca la situazione dei predetti 12 impianti, per supportare la tesi del livello subottimale di sicurezza della rete di -OMISSIS-.

In particolare, l'Allegato A alla nota n. 22263/2018 della stessa società ricorrente, richiamata nelle pagine 14 e 15 della Relazione Conclusiva, e a sua volta citata nei

provvedimenti impugnati, dimostrerebbe che “-OMISSIS- ha effettivamente riscontrato delle situazioni di non conformità rispetto alla normativa tecnica”, dandosi atto in tale documento della presenza di “situazioni nelle quali gli interventi di approfondimento hanno rilevato una non perfetta accettabilità dei materiali di rinterro, pur non rappresentando criticità che giustificassero interventi invasivi”.

Sul punto, il Collegio dà atto che, in primo luogo, l'Allegato A cit., si riferisce a sole 9 località, e non pertanto a tutte quelle oggetto del presente giudizio, ciò che, di per sé, lo rende insufficiente ai fini del rigetto dei ricorsi, e che inoltre, l'argomento dell'oggettiva inadeguatezza degli impianti agli standard minimi di sicurezza, è stato introdotto in una memoria difensiva, non essendo invece espressamente contenuto nei provvedimenti impugnati, come detto, incentrati invece sugli inadempimenti contrattuali delle imprese esecutrici di lavori sulle reti di -OMISSIS-.

In ogni caso, come evidenziato nel precedente punto II.3.2 della presente sentenza, a cui si rinvia, malgrado la “non perfetta accettabilità” della composizione dei materiali di rinterro, -OMISSIS- ha dimostrato come ciò non comporti tuttavia alcun pregiudizio per la sicurezza della rete.

IV) Una volta appurata la mancata dimostrazione di una situazione “subottimale” degli impianti, rispetto agli standard minimi di sicurezza, i provvedimenti impugnati risultano irragionevolmente incentrati sull'affermazione della natura precauzionale dei controlli effettuati da -OMISSIS-, che come detto, secondo Arera, avrebbero invece dovuto perseguire “l'innalzamento della qualità del servizio”.

Come correttamente evidenziato dalla ricorrente, i controlli non sono stati infatti effettuati per ovviare ad una situazione di criticità, avendo per contro costituito uno strumento che ha comportato un aumento del livello di sicurezza della rete.

La stessa sentenza invocata da Arera a supporto dei propri argomenti, conferma l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, avendo infatti affermato che “il sistema di ispezione della rete gas è ispirato da un'evidente finalità di tutela della sicurezza degli utenti e degli operatori, che richiede un'anticipazione della protezione dei beni giuridici sottesi alla stessa, e che viene perseguita appunto mediante l'incentivazione di ispezioni” (T.A.R.

Lombardia, Milano, Sez. II, 5.3.2019, n. 460), come ha infatti avuto luogo nel caso di specie.

V) In conclusione, i provvedimenti impugnati vanno annullati, per essersi limitati a ritenere inverosimile che, “da un punto di vista tecnico/impiantistico, le infrastrutture realizzate garantiscano la stessa identica performance, in termini di sicurezza, di quella attesa, se le medesime infrastrutture fossero state realizzate in conformità al capitolato di gara”, costituendo ciò una motivazione insufficiente.

Se è pur vero che un inadempimento contrattuale da parte di un'impresa incaricata di effettuare lavori sulla rete del gas rappresenta un evento che, in astratto, potrebbe effettivamente essere potenzialmente idoneo a pregiudicarne la sicurezza, ciò costituisce tuttavia un'eventualità, e non una certezza, quantomeno laddove, come avuto luogo nel caso di specie, il gestore abbia fornito consistenti elementi probatori volti a smentire tale presunzione.

Anziché meramente limitarsi a richiamare gli inadempimenti contrattuali dei fornitori della società ricorrente che hanno dato luogo alle citate indagini, Arera avrebbe invece dovuto indicare le ragioni dell'inadeguatezza dei controlli effettuati da -OMISSIS-, e le concrete situazione attinenti la sicurezza della sua rete, ostate al raggiungimento delle performances necessarie all'attribuzione dei premi per cui è causa.

In esito alla presente sentenza, Arera sarà pertanto tenuta a riavviare il procedimento, in contraddittorio con la società ricorrente, al fine di appurare se, anche alla luce di quanto ivi indicato, gli impianti per cui è causa, nei periodi di riferimento, versassero effettivamente in una situazione di sicurezza inferiore agli standard normativamente richiesti, e in caso contrario, a riconoscere i premi di cui artt. 31 e 32 della RQDG.

Conseguentemente, difetta l'interesse della ricorrente allo scrutinio del quinto motivo di ricorso, con il quale la stessa ha dedotto l'irragionevolezza dell'art. 30.1 della RQDG, nella parte in cui prevede che la disciplina dei premi e delle penalità sia applicata “su base impianto di distribuzione del gas”, anche laddove le anomalie riscontrate riguardino solo tratti di rete insistenti in un singolo Comune.

In conclusione, i ricorsi vanno pertanto accolti, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

Sussistono tuttavia giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, previa riunione del ricorso R.G. n. 317/21 al ricorso R.G. n. 1285/20, li accoglie entrambi, e per l'effetto annulla i provvedimenti in epigrafe impugnati, nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate, salvo il rimborso del contributo unificato in favore della ricorrente.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità della società ricorrente.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Mauro Gatti, Consigliere, Estensore

Fabrizio Fornataro, Consigliere

L'ESTENSORE

Mauro Gatti

IL PRESIDENTE

Domenico Giordano

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.