

CONSIGLIO DI STATO, sez.VI, 9 febbraio 2011, n. 876.

L'Autorità per l'energia elettrica e il gas (Aeeg) ha il potere di determinare i criteri per la negoziazione dei prezzi di cessione del gas naturale sottoposti al regime di sorveglianza.

Le dinamiche della concorrenza e la tutela dell'utenza finale devono essere salvaguardate dall'Autorità anche nei settori interamente liberalizzati. La liberalizzazione, proprio perché non comporta il passaggio alla concorrenza in maniera automatica, deve essere accompagnata proprio dall'Aeeg che ha, tra i suoi compiti, quello di tutelare la concorrenza fino al momento in cui la formazione dei prezzi avverrà con meccanismi di mercato.

Non è fondata la pretesa dell'Autorità di escludere da qualsiasi protezione i dati relativi all'esercizio dell'attività imprenditoriale poiché la suddetta è in contrasto con l'art. 13, d.P.R. 30 aprile 1998, n. 217. Il comma 2, infatti, limita l'accesso a informazioni riservate di carattere personale, commerciale, industriale e finanziario.

In generale, una parte non può rifiutarsi di garantire l'accesso agli atti e di fornire la documentazione richiesta ad una autorità di regolazione invocando lo "schermo" rappresentato dai propri rapporti negoziali con terzi. La soluzione contraria consentirebbe di non ottemperare la richiesta opponendo semplicemente la provenienza dei dati da soggetti terzi, non vincolati dalla disciplina nazionale.

MARIA DE BENEDETTO

LA "GIUSTA MISURA" DELLA REGOLAZIONE

SOMMARIO: 1. Il fatto. – 2. La decisione del Consiglio di Stato. – 3. Le questioni rilevanti: *quomodo* e *quantum* della regolazione. – 4. Le alternative regolatorie entrano nel procedimento: consultazione e analisi d'impatto della regolazione. – 5. Giustificazione, supervisione e "giusta misura" della regolazione.

1. Il fatto

Il 14 ottobre 2004 l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (Aeeg) ha adottato la delibera n. 178 con cui avviava il procedimento di revisione delle modalità di aggiornamento della componente da riconoscere agli operatori

del settore per la copertura dei costi di approvvigionamento della materia prima (gas)¹ aprendo, altresì, un più ampio processo di consultazione². Nell'ambito del procedimento, con successiva delibera n. 188/2004 l'Aeeg ha avanzato una richiesta di informazioni e documenti alle imprese operanti nel settore, per una verifica delle condizioni di approvvigionamento del gas naturale sui mercati internazionali.

La seconda delibera è stata oggetto di numerose impugnative. Le imprese regolate hanno adito il Tar Lombardia eccependo diversi profili d'illegittimità: la brevità del termine riconosciuta per ottemperare alla richiesta di informazioni e documenti; l'eccessiva ampiezza delle informazioni richieste; la disparità di trattamento con altre, analoghe situazioni verificatesi in precedenza.

Il Tar Lombardia, con sentenze «identiche nel tessuto motivazionale»³, ha in parte accolto la posizione delle imprese annullando parzialmente la delibera n. 188/2004. In particolare, l'annullamento si è diretto alle richieste di informazioni indicate ai punti *a)* e *b)* dell'allegato A alla delibera, riguardanti la connotazione dei contratti in corso e i prezzi base acquisto *Fob* (*free on board*)⁴. Anche se non sensibili, queste informazioni sono, infatti, state considerate dati attinenti alla sfera commerciale delle imprese e pertanto reputati non necessari all'esercizio del potere regolatorio (come definito all'art. 2, l. n. 481/1995), oltre che espressione di una richiesta istruttoria sproporzionata (ai sensi dell'art. 11, d.lgs. n. 196/2003, codice in materia di protezione dei dati personali). Diversamente, le richieste dell'Aeeg relative alle altre informazioni che erano state oggetto della delibera sono state considerate pienamente legittime, in quanto funzionali all'esercizio dei poteri di regolazione dell'Autorità.

A seguito dell'annullamento parziale, in Consiglio di Stato sono stati

¹ In particolare, l'Aeeg definisce le condizioni economiche di fornitura per i clienti in regime di tutela, e nell'ambito di questa attività ha avviato un procedimento per la «formazione di provvedimenti in materia di revisione delle modalità di aggiornamento della componente materia prima delle condizioni economiche di fornitura del gas naturale, in funzione delle condizioni del suo approvvigionamento sui mercati internazionali».

² Il processo di consultazione è stato avviato con delibera del 30 novembre 2004, n. 209, e riguardava l'«Aggiornamento della componente materia prima delle condizioni economiche di fornitura del gas naturale e revisione del corrispettivo variabile relativo alla commercializzazione all'ingrosso».

³ Tar Lombardia, sentenze n. 4273, 4274, 4275, 4276, 4830 del 2005.

⁴ Il punto *a)* era relativo al «fornitore, data di attivazione, durata del contratto (annuale o pluriennale) e punto di consegna della fornitura». Il punto *b)*, al «prezzo base di acquisto *Fob* con indicazione della data di riferimento».

la “giusta misura” della regolazione

presentati diversi appelli, tanto dall’Aeeg che dalle imprese, appelli poi riuniti ai sensi dell’art. 96 del codice del processo amministrativo.

Dal punto di vista dell’Aeeg, la delibera impugnata sarebbe stata pienamente legittima, in quanto attuativa di precedente delibera (la già richiamata n. 178/2004) e in quanto necessaria all’esercizio del potere di revisione delle modalità di aggiornamento della componente materia prima, per cui era necessario verificare le condizioni di approvvigionamento sui mercati internazionali del gas. Le informazioni previste nell’allegato alla delibera n. 188/2004 (allegato A, punto 1, lett. *a*) e *b*), erano – secondo l’Aeeg – indispensabili per l’esercizio del potere di regolazione, e dunque potevano essere richieste ai sensi dall’art. 2, c. 12, lett. *g*)⁵, e c. 20, lett. *a*)⁶, della l. n. 481/1995.

Dal punto di vista delle imprese, invece, la delibera sarebbe stata illegittima anche nelle parti non censurate dalla sentenza del Tar Lombardia. In particolare, veniva lamentata la scarsa protezione accordata alla componente prezzo *FOB* che – anche a seguito all’annullamento delle lett. *a*) e *b*) dell’allegato A, punto 1, della delibera Aeeg – sarebbe stato comunque ricostruibile attraverso un procedimento matematico. Le imprese hanno inoltre eccepito che l’Aeeg era, in passato, ricorsa a fonti di informazione alternative proprio al riguardo del costo della materia prima (delibera n. 52/1999). Ancora, è stata lamentata l’extrapetizione della sentenza con riguardo al riferimento ai dati e alle informazioni coperte dalla riservatezza. Infine, è stato notato che le imprese le quali avessero reso all’Aeeg le informazioni richieste avrebbero, tra l’altro, fornito dati relativi a operatori esteri i quali non sono soggetti alla regolazione dell’autorità nazionale e ben avrebbero potuto non essere d’accordo con la diffusione di informazioni che li riguardassero.

Alcune tra le imprese appellanti, comunque, di fronte all’annullamento parziale della sentenza in primo grado avevano provveduto a comunicare all’Aeeg i prezzi medi, ma secondo modalità tali da non rivelare i prezzi base, senza però riuscire ad evitare l’apertura di un procedimento sanzionatorio da parte della stessa Aeeg⁷.

⁵ Con cui sono attribuiti poteri istruttori all’Autorità che «controlla lo svolgimento dei servizi con poteri di ispezione, di accesso, di acquisizione della documentazione e delle notizie utili [...]».

⁶ «Per lo svolgimento delle proprie funzioni, ciascuna Autorità: a) richiede, ai soggetti esercenti il servizio, informazioni e documenti sulle loro attività».

⁷ Sulle sanzioni a tutela dei poteri istruttori dell’A, v. R. Perez, *Informazione e autorità indipendenti*, in *Foro amm.*, 1997, 647 ss.