

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

VERICA TRSTENJAK

presentate il 28 settembre 2010¹**I — Introduzione**

1. Con la presente domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE², la Corte d'appello di Bruxelles (Belgio) chiede se le disposizioni della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 giugno 2003, 2003/55/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE³, e quelle del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 28 settembre 2005, n. 1775, relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas naturale⁴, ostino ad una legge nazionale che, nell'ambito della regolamentazione delle tariffe di trasporto del gas naturale, prevede regimi distinti, uno per il gas naturale distribuito o fornito in Belgio (in prosieguo: la «trasmissione»), l'altro per il gas naturale con destinazione al di fuori dal territorio belga (in prosieguo: il «transito»).

1 — Lingua originale: il francese.

2 — Conformemente al Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 (GU C 306, pag. 1), la procedura di domanda di pronuncia pregiudiziale è attualmente disciplinata dall'art. 267 TFUE.

3 — GU L 176, pag. 57.

4 — GU L 289, pag. 1.

II — Ambito normativo*A — Il diritto comunitario*⁵

2. La direttiva del Consiglio 31 maggio 1991, 91/296/CEE, concernente il transito di gas naturale sulle grandi reti⁶, mirava ad incoraggiare gli scambi di gas naturale tra grandi reti di gasdotti ad alta pressione dei paesi europei. Essa prevedeva un «obbligo relativo al transito» di gas naturale sulle grandi reti. L'art. 2, n. 1, della direttiva 91/296 definiva il transito nei termini seguenti:

«Ai fini della presente direttiva, e fatti salvi accordi particolari conclusi tra la Comunità e i paesi terzi, per transito di gas naturale tra grandi reti si intende ogni operazione di

5 — Nelle presenti conclusioni si utilizzerà la nozione di diritto comunitario, dato che, *ratione temporis*, all'epoca dei fatti della causa principale si applicava ancora il diritto comunitario, e non il diritto dell'Unione.

6 — GU L 147, pag. 37.

trasporto dal gas naturale rispondente alle condizioni seguenti:

un accesso regolamentato in particolare alle infrastrutture di trasporto.

a) il trasporto è effettuato dall'ente o dagli enti, che sono responsabili in ciascuno Stato membro di una grande rete di gas naturale ad alta pressione, escluse le reti di distribuzione, nel territorio di uno Stato membro, e che partecipano al buon funzionamento delle interconnessioni europee ad alta pressione;

b) la rete di origine o di destinazione finale è situata nel territorio della Comunità;

c) il trasporto implica il superamento di almeno una frontiera intracomunitaria».

3. La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22 giugno 1998, 98/30/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale⁷, definiva le modalità di organizzazione e di funzionamento del settore del gas naturale, di accesso al mercato e di gestione delle reti, nonché i criteri e le procedure applicabili alla concessione di autorizzazioni al trasporto, alla distribuzione, alla fornitura e allo stoccaggio di gas naturale. Essa imponeva

4. La direttiva 2003/55 contiene regole comuni per il mercato interno del gas naturale applicabili *ratione temporis* alla controversia principale. Il secondo, sesto, settimo, ottavo, sedicesimo, ventiduesimo e trentunesimo «considerando» di tale direttiva sono così redatti:

«(2) L'esperienza nell'attuazione [della direttiva 98/30] dimostra i vantaggi che il mercato interno del gas può produrre in termini di maggiore efficienza, riduzioni dei prezzi, livelli più elevati di servizio e maggiore competitività. Restano tuttavia rilevanti sia le carenze che le possibilità di migliorare il funzionamento del mercato, in particolare occorre adottare misure concrete per garantire parità di condizioni e per ridurre il rischio di posizioni dominanti nel mercato e di comportamenti predatori, garantendo tariffe di trasporto e distribuzione non discriminatorie mediante l'accesso alla rete sulla base di tariffe pubblicate prima della loro entrata in vigore e assicurando la tutela dei diritti dei clienti piccoli e vulnerabili.

⁷ — GUL 204, pag. 1.

(...)

- (6) Gli ostacoli principali al conseguimento di un mercato interno pienamente operativo e competitivo sono connessi tra l'altro alle questioni di accesso alla rete, di accesso allo stoccaggio, o a questioni di tariffazione, all'interoperabilità tra sistemi e ai differenti gradi di apertura del mercato tra i vari Stati membri.
- (7) Perché la concorrenza funzioni occorre che l'accesso alla rete sia fornito senza discriminazioni, in modo trasparente e a prezzi ragionevoli. (...)
- (8) Per completare il mercato interno del gas è di fondamentale importanza che l'accesso alla rete dei gestori dei sistemi di trasporto e distribuzione sia non discriminatorio. Un gestore del sistema di trasporto o distribuzione può comprendere una o più imprese.
- (22) È necessario adottare ulteriori misure per garantire tariffe trasparenti e non discriminatorie per l'accesso al trasporto. Tali tariffe dovrebbero essere applicabili a tutti gli utenti in modo non discriminatorio. Se l'impianto di stoccaggio, le riserve di rete (linepack) o altri servizi ausiliari operano in un mercato sufficientemente competitivo, l'accesso potrebbe essere concesso in base a meccanismi di mercato trasparenti e non discriminatori.
- (...)
- (...)
- (16) Le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero poter fissare o approvare le tariffe, o le metodologie di calcolo delle tariffe, sulla base di una proposta del gestore del sistema di trasporto, del gestore del sistema di distribuzione o del gestore [della rete di gas naturale liquido GNL], oppure sulla base di una proposta concordata tra detti gestori e gli utenti della rete. Nello svolgere questi compiti, le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero garantire che le tariffe di trasporto e distribuzione siano non discriminatorie e rispecchino i costi, e dovrebbero tenere conto dei costi a lungo termine marginali risparmiati grazie alle misure di gestione della domanda.
- (31) Alla luce dell'esperienza acquisita con l'applicazione della direttiva 91/296(...) è opportuno prendere misure per garantire regimi di accesso omogenei e non discriminatori per il trasporto, compresi i flussi di gas transfrontalieri

tra Stati membri. Per garantire un trattamento omogeneo dell'accesso alle reti del gas, anche nel caso di transito, sarebbe opportuno abrogare detta direttiva, fatta salva la continuità dei contratti conclusi in virtù della medesima. L'abrogazione della direttiva 91/296(...) non dovrebbe impedire che nel futuro vengano conclusi contratti di lunga durata».

5. L'art. 1, n. 1, della direttiva 2003/55 enuncia quanto segue:

«La presente direttiva stabilisce norme comuni per il trasporto, la distribuzione, la fornitura e lo stoccaggio di gas naturale. Essa definisce le norme relative all'organizzazione e al funzionamento del settore del gas naturale, l'accesso al mercato, i criteri e le procedure applicabili in materia di rilascio di autorizzazioni per il trasporto, la distribuzione, la fornitura e lo stoccaggio di gas naturale nonché la gestione dei sistemi».

6. L'art. 2, punto 3), di detta direttiva definisce la nozione di «trasporto» come «il trasporto di gas naturale finalizzato alla fornitura ai clienti, attraverso una rete di gasdotti ad alta pressione diversa da una rete di gasdotti "upstream", ad esclusione della fornitura».

7. L'art. 3, nn. 3 e 4, della direttiva 2003/55 dispone quanto segue:

«3. Gli Stati membri adottano le misure appropriate per tutelare i clienti finali e garantire un elevato livello di tutela dei consumatori, ed assicurano in particolare ai clienti vulnerabili un'adeguata protezione, comprendente misure idonee a permettere loro di evitare l'interruzione delle forniture. In questo contesto possono adottare misure adeguate per la tutela dei clienti nelle zone isolate che sono allacciati al sistema del gas. Gli Stati membri possono designare un fornitore di ultima istanza per i clienti allacciati alla rete del gas. Essi garantiscono un elevato livello di tutela dei consumatori, con particolare riguardo alla trasparenza delle condizioni generali di contratto, alle informazioni generali ed ai meccanismi di risoluzione delle controversie. Gli Stati membri provvedono affinché i clienti idonei possano effettivamente cambiare fornitore. Per quanto riguarda almeno i clienti civili queste misure comprendono quelle che figurano nell'allegato A.

4. Gli Stati membri attuano misure idonee a realizzare gli obiettivi della coesione economica e sociale, della tutela ambientale, comprese eventualmente misure per combattere il cambiamento climatico, e della sicurezza dell'approvvigionamento. In particolare queste misure possono comprendere la

concessione di incentivi economici adeguati, facendo eventualmente ricorso a tutti gli strumenti nazionali e comunitari esistenti, per la manutenzione e costruzione della necessaria infrastruttura di rete, compresa la capacità di interconnessione».

a lungo termine in quanto siano conformi alle norme sulla concorrenza della Comunità».

8. Ai sensi dell'art. 18 della detta direttiva:

«1. Gli Stati membri garantiscono l'attuazione di un sistema di accesso dei terzi ai sistemi di trasporto e di distribuzione nonché agli impianti GNL, basato su tariffe pubblicate, praticabili a tutti i clienti idonei, comprese le imprese di fornitura, ed applicato obiettivamente e senza discriminazioni tra gli utenti del sistema. Gli Stati membri fanno sì che le tariffe o i relativi metodi di calcolo siano approvati prima dell'entrata in vigore dall'autorità di regolamentazione di cui all'articolo 25, paragrafo 1, e che le tariffe e le metodologie, ove solo queste ultime siano approvate, siano pubblicate prima della loro entrata in vigore.

9. L'art. 25, n. 1, della direttiva 2003/55 precisa quanto segue:

«Gli Stati membri designano uno o più organismi competenti con la funzione di autorità di regolamentazione. Tali autorità sono pienamente indipendenti dagli interessi dell'industria del gas. Esse hanno quantomeno il compito, mediante l'applicazione del presente articolo, di assicurare la non discriminazione, l'effettiva concorrenza e l'efficace funzionamento del mercato (...)

(...)».

2. I gestori del sistema di trasporto, ove necessario al fine di svolgere le loro funzioni anche in relazione al trasporto transfrontaliero, hanno accesso alla rete di altri gestori del sistema di trasporto.

10. Ai sensi dell'art. 32 della direttiva 2003/55:

«1. La direttiva 91/296(...) è abrogata a decorrere dal 1° luglio 2004, fatti salvi i contratti conclusi conformemente all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 91/296(...) che continuano ad essere validi e ad essere applicati a norma di detta direttiva.

3. Le disposizioni della presente direttiva non impediscono la stipulazione di contratti

2. La direttiva 98/30(...) è abrogata a decorrere dalla data del 1° luglio 2004, fermi restando gli obblighi degli Stati membri circa i termini del recepimento e dell'applicazione di detta

direttiva. I riferimenti alla direttiva abrogata s'intendono fatti alla presente direttiva e dovrebbero essere letti secondo la tavola di concordanza di cui all'Allegato B».

11. Il regolamento n. 1775/2005 contiene le norme relative alle condizioni di accesso alle reti di trasporto di gas naturale. Il primo, il sesto e il settimo «considerando» di detto regolamento enunciano quanto segue:

«(1) La direttiva 2003/55(...) ha fornito un contributo importante all'istituzione di un mercato interno del gas. È ora necessario apportare cambiamenti strutturali al quadro normativo per superare i restanti ostacoli al completamento del mercato interno, in particolare per quanto riguarda gli scambi di gas. Sono necessarie ulteriori norme di natura tecnica, in particolare per quanto concerne i servizi di accesso per i terzi, i principi in materia di meccanismo di assegnazione della capacità, le procedure di gestione della congestione e i requisiti in materia di trasparenza.

(...)

(6) È necessario specificare i criteri con cui vengono determinate le tariffe per l'accesso alla rete al fine di assicurare che rispettino pienamente il principio di non discriminazione e le esigenze di un mercato interno funzionante correttamente,

tengano conto della necessità dell'integrità del sistema e rispecchino i costi effettivi sostenuti, purché tali costi corrispondano a quelli di un gestore di reti efficiente e strutturalmente comparabile e siano trasparenti, includendo un appropriato rendimento degli investimenti, e, se del caso, prendendo in considerazione le analisi comparative delle tariffe effettuate dalle autorità di regolamentazione.

(7) Nel calcolare le tariffe per l'accesso alla rete è importante tenere conto dei costi effettivi sostenuti, purché tali costi corrispondano a quelli di un gestore di reti efficiente e strutturalmente comparabile e siano trasparenti, nonché della necessità di fornire un appropriato rendimento degli investimenti nonché incentivi a costruire nuove infrastrutture. A tale riguardo e, in particolare, se esiste un'effettiva concorrenza tra i gasdotti, sarà pertinente prendere in considerazione le analisi comparative delle tariffe, da parte delle autorità di regolamentazione».

12. L'art. 1, n. 1, del regolamento n. 1775/2005 definisce nei termini seguenti l'obiettivo di detto regolamento:

«Il presente regolamento intende stabilire norme non discriminatorie per le condizioni di accesso ai sistemi di trasporto del gas naturale, tenendo conto delle caratteristiche

specifiche dei mercati nazionali e regionali al fine di garantire il buon funzionamento del mercato interno del gas.

Tale scopo comprende la definizione di principi armonizzati riguardanti le tariffe o le relative metodologie di calcolo, nonché l'accesso alla rete, l'istituzione di servizi per l'accesso dei terzi e i principi armonizzati per l'assegnazione della capacità e la gestione della congestione, la determinazione degli obblighi di trasparenza, le regole di bilanciamento e gli oneri di sbilancio, agevolando lo scambio di capacità».

13. Secondo l'art. 2 di tale regolamento, si intende per «trasporto» «il trasporto di gas naturale, attraverso una rete, contenente principalmente gasdotti ad alta pressione, diversa da una rete di gasdotti di coltivazione ("gasdotti upstream") e dalla parte di gasdotti ad alta pressione usata principalmente nel contesto della distribuzione locale di gas naturale finalizzato alla fornitura ai clienti, ma con esclusione della fornitura stessa».

14. L'art. 3 del regolamento n. 1775/2005 riguarda le tariffe di accesso alle reti. Ai sensi di tale disposizione:

«1. Le tariffe o le metodologie utilizzate per calcolarle, applicate dai gestori dei sistemi di trasporto e approvate dalle autorità di regolamentazione di cui all'articolo 25, paragrafo 2, della direttiva 2003/55(...), (...) devono essere trasparenti, tenere conto della necessità di integrità del sistema e del suo miglioramento e rispecchiare i costi effettivamente sostenuti

purché essi corrispondano a quelli di un gestore di reti efficiente e strutturalmente comparabile e siano trasparenti, includendo un appropriato rendimento degli investimenti, prendendo in considerazione, ove opportuno, le analisi comparative delle tariffe da parte delle autorità di regolamentazione. Le tariffe o le metodologie utilizzate per calcolarle devono essere applicate in modo non discriminatorio.

Gli Stati membri possono decidere che le tariffe possono anche essere determinate in base a procedure basate sul mercato, quali le aste, purché tali procedure e gli introiti che ne derivano siano approvati dall'autorità di regolamentazione.

Le tariffe o le metodologie utilizzate per calcolarle facilitano lo scambio efficiente di gas e la concorrenza, evitando allo stesso tempo la compensazione incrociata tra utenti della rete, fornendo incentivi per gli investimenti e mantenendo o realizzando l'interoperabilità delle reti di trasporto.

2. Le tariffe di accesso alla rete non devono limitare la liquidità del mercato né falsare gli scambi transfrontalieri tra sistemi di trasporto diversi. Qualora le differenze nelle strutture tariffarie o nei meccanismi di bilanciamento ostacolano gli scambi tra i sistemi di trasporto, e fatto salvo l'articolo 25, paragrafo 2, della

direttiva 2003/55(...), i gestori dei sistemi di trasporto provvedono attivamente, in cooperazione con le competenti autorità nazionali, alla convergenza delle strutture tariffarie e dei principi di addebito, anche in relazione alle regole di bilanciamento».

di uscita, a scadenza periodica e ricorrente e in un formato normalizzato di facile impiego.

(...)

15. L'art. 6 del medesimo regolamento così dispone:

6. I gestori dei sistemi di trasporto diffondono le informazioni previste dal presente regolamento in modo logico, chiaramente quantificabile, facilmente accessibile e non discriminatorio».

«1. I gestori dei sistemi di trasporto rendono pubbliche informazioni dettagliate riguardanti i servizi che essi offrono e le relative condizioni applicate, unitamente alle informazioni tecniche necessarie per gli utenti della rete per ottenere un effettivo accesso alla rete.

16. Ai sensi dell'art. 16 del regolamento n. 1775/2005:

«Il presente regolamento non si applica:

2. Al fine di garantire tariffe trasparenti, obiettive e non discriminatorie e facilitare l'utilizzo efficiente della rete del gas, i gestori dei sistemi di trasporto o le autorità nazionali competenti pubblicano informazioni ragionevolmente e sufficientemente dettagliate sulla derivazione, metodologia e struttura delle tariffe.

a) ai sistemi di trasporto di gas naturale situati negli Stati membri per la durata delle deroghe concesse a norma dell'articolo 28 della direttiva 2003/55(...); gli Stati membri ai quali sono state concesse deroghe ai sensi dell'articolo 28 della direttiva 2003/55(...) possono quindi chiedere alla Commissione una deroga temporanea all'applicazione del presente regolamento, per un periodo non superiore a due anni dalla data di scadenza della deroga di cui alla presente lettera;

3. Per i servizi forniti, ciascun gestore dei sistemi di trasporto rende pubbliche informazioni sulle capacità tecniche, contrattuali e disponibili su base numerica per tutti i punti rilevanti, compresi i punti di entrata e

b) agli interconnector tra Stati membri nonché ad un aumento significativo della capacità di infrastrutture esistenti e a

modifiche di queste ultime che consentano lo sviluppo di nuove fonti di approvvigionamento di gas di cui all'articolo 22, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2003/55(...) che sono esentati dalle disposizioni degli articoli 18, 19 e 20 nonché dell'articolo 25, paragrafi 2, 3 e 4, di detta direttiva, per il periodo durante il quale essi sono esentati dalle disposizioni di cui alla presente lettera; o

- c) ai sistemi di trasporto di gas naturale cui sono state accordate deroghe ai sensi dell'articolo 27 della direttiva 2003/55(...).

B — *Il diritto nazionale*

17. Nel diritto belga la normativa concernente il trasporto di gas naturale si fonda sulla legge 12 aprile 1965, sul trasporto di gas e di altri prodotti mediante condotte (in prosieguo: la «legge sul gas»). Tale legge è stata modificata, in particolare, dalla legge 1° giugno 2005, che traspone la direttiva 2003/55 nel diritto belga (in prosieguo: la «legge sul gas del 2005»), e da leggi successive⁸.

⁸ — Leggi 16 marzo 2007, 21 dicembre 2007, 6 giugno 2008, 22 dicembre 2008, 10 marzo 2009 e 6 maggio 2009.

1. La legge sul gas del 2005

18. L'art. 1, n. 7° e 7° bis, della legge sul gas, nella versione risultante dalla legge sul gas del 2005, contiene le seguenti definizioni:

- «trasporto di gas»: il trasporto di gas mediante impianti di trasporto ai fini della fornitura ai clienti, ma con esclusione della fornitura stessa;
- «transito»: l'attività consistente nell'effettuare il trasporto di gas naturale senza distribuzione né fornitura di gas naturale sul territorio belga.

19. Il capitolo IV ter della legge sul gas del 2005, rubricato «Accesso alla rete di trasporto del gas naturale e agli impianti di stoccaggio del gas naturale e del GNL», è dedicato all'accesso al sistema di trasporto di gas naturale. Esso disciplina gli aspetti tariffari di detto accesso al sistema di trasporto di gas naturale e i principi applicabili alla determinazione delle tariffe relative ai vari servizi connessi.

20. L'art. 15/5 della legge sul gas del 2005 dispone quanto segue:

«I clienti e i titolari di autorizzazioni di fornitura possono accedere a qualsiasi rete di trasporto del gas naturale, di impianti di stoccaggio di gas naturale e di impianti di GNL sulla base delle tariffe stabilite conformemente alle

disposizioni di cui all'art. 15/5 bis e approvate dalla [CREG]»⁹.

21. L'art. 15/5 bis, nn. 1 e 2, della legge sul gas del 2005 così prevede:

«1. Ciascuno dei gestori, rispettivamente della rete di trasporto del gas naturale, dell'impianto di stoccaggio del gas naturale e dell'impianto di GNL, determina singolarmente la retribuzione complessiva necessaria all'adempimento dei rispettivi obblighi legali e regolamentari per stabilire le tariffe di trasporto e stoccaggio del gas naturale e di utilizzo dell'impianto di GNL. Siffatta retribuzione complessiva è soggetta all'approvazione della [CREG].

2. Le rispettive retribuzioni di cui al n. 1 riguardano singolarmente quanto segue, con riferimento al quadriennio regolatorio:

a) tutti i costi effettivi necessari all'attuazione dei compiti di cui all'art. 15/1, n. 1, e 15/2 da parte di ogni gestore della rete di trasporto del gas naturale, di impianto di stoccaggio del gas naturale e di impianto di GNL;

⁹ — Tale articolo conteneva un secondo comma, secondo cui, «[f]atte salve le disposizioni relative alle tariffe regolamentate e il codice di buona condotta, l'accesso è negoziato in buona fede». Questo comma, che è stato soppresso dalla legge 22 dicembre 2008 a seguito del ricorso per inadempimento nella causa C-475/08, Commissione/Belgio, decisa con sentenza 3 dicembre 2009 (Racc. pag. I-11503), non è pertinente nel caso di specie.

b) un margine equo e ammortamenti, entrambi necessari per garantire al gestore il funzionamento ottimale, gli investimenti futuri necessari e la redditività della rete di trasporto del gas naturale o dell'impianto di stoccaggio del gas naturale e/o dell'impianto di GNL e per offrire al gestore interessato, al termine di un'analisi comparativa a livello europeo effettuata su gestori confrontabili, una prospettiva favorevole di accesso ai mercati dei capitali a lungo termine;

c) all'occorrenza, l'adempimento degli obblighi di servizio pubblico in applicazione dell'art. 15/11;

d) all'occorrenza, i supplementi tariffari in forza di legge;

e) all'occorrenza, i costi e la retribuzione connessi all'adempimento degli obblighi di cui all'art. 15/1, n. 1, primo comma, punti 1) e 2) (...).

22. L'art. 15/5 ter della legge sul gas del 2005 dispone:

«Fatto salvo l'art. 15/5 quater, n. 2, secondo comma, le tariffe di cui agli artt. 15/5 e 15/5 bis devono rispettare i seguenti criteri:

1) essere non discriminatorie e trasparenti;

- 2) comprendere la retribuzione come precisata all'art. 15/5 bis, n. 2;
 - b) per quanto riguarda i servizi ausiliari;
 - c) per quanto riguarda gli eventuali supplementi per obblighi di servizio pubblico;
 - 3) consentire lo sviluppo equilibrato della rete di trasporto del gas naturale, dell'impianto di stoccaggio del gas naturale e/o di quello di GNL sul territorio belga, in maniera da garantire un trattamento non discriminatorio nei confronti di tutti gli utenti finali;
 - 4) essere confrontabili a livello internazionale con le migliori pratiche tariffarie applicate dai gestori di reti di trasporto di gas naturale, di impianti di stoccaggio del medesimo e/o di impianti di GNL, rapportabili in circostanze analoghe;
 - 5) mirare a ottimizzare l'utilizzo della capacità della rete di trasporto del gas naturale, dell'impianto di stoccaggio del gas naturale e di quello di GNL;
 - 6) essere sufficientemente dettagliate, in particolare:
 - a) rispetto alle condizioni e alle modalità di utilizzo della rete di trasporto del gas naturale, dell'impianto di stoccaggio del medesimo e dell'impianto di GNL;
 - b) per quanto riguarda i servizi ausiliari;
 - c) per quanto riguarda gli eventuali supplementi per obblighi di servizio pubblico;
 - 7) le strutture tariffarie devono prendere in considerazione la capacità riservata e necessaria per garantire il trasporto del gas naturale e il funzionamento dell'impianto di stoccaggio di gas naturale e di GNL;
 - 8) le strutture tariffarie devono essere uniformi sull'intero territorio, senza distinzione per area geografica».
23. L'art. 15/5 quater della legge sul gas del 2005, che disciplina la procedura di tariffazione, così recita:
- «1. Il gestore della rete di trasporto del gas naturale, il gestore dell'impianto di stoccaggio del gas naturale e il gestore dell'impianto di GNL sottopongono individualmente alla [CREG] una domanda di approvazione delle rispettive tariffe, nonché delle tariffe dei servizi ausiliari. Ciascuno di essi pubblica tali tariffe approvate per le rispettive attività, in conformità ai criteri del presente capitolo.

2. La retribuzione complessiva è fissata per un quadriennio e le tariffe riguardano un periodo di pari durata. Detto periodo regolatorio decorre dall'entrata in vigore delle tariffe.

La retribuzione complessiva è suddivisa su base unitaria per ottenerne delle tariffe. Tali tariffe debbono rispettare il flusso finanziario necessario ogni anno al gestore della rete per soddisfare i propri obblighi in conformità alla presente legge.

3. Fatto salvo il potere di valutazione e controllo della [CREG], la retribuzione complessiva per il primo anno del periodo regolatorio viene preso a riferimento per la valutazione della retribuzione complessiva per gli anni seguenti del quadriennio regolatorio, tenuto conto delle seguenti regole di evoluzione: (...)

4. I gestori sottopongono alla [CREG] per approvazione una proposta relativa alle retribuzioni e alle tariffe, elaborate in base alla retribuzione complessiva di cui all'art. 15/5 bis.

(...).

24. L'art. 15/5 quinquies della legge sul gas del 2005 dispone quanto segue:

«Il gestore della rete di trasporto del gas naturale che esercita un'attività di transito presenta alla [CREG] una domanda di approvazione specifica per il transito conformemente al presente capitolo, ad eccezione degli artt. 15/5 ter, punti 2), 4), 5) e 8), e 15/5 quarter, n. 3, e fatto salvo l'art. 15/19».

25. Ai sensi dell'art. 15/19 della legge sul gas del 2005, i contratti conclusi anteriormente al 1° luglio 2004 a norma dell'art. 3, primo comma, della direttiva 91/296 restano validi e continuano ad essere applicati conformemente alle disposizioni della detta direttiva.

2. La legge sul gas del 2009

26. Con la legge 10 marzo 2009, entrata in vigore il 10 aprile 2009, il legislatore belga ha modificato gli artt. 15/5 quinquies e 15/19 della legge sul gas.

27. L'art. 15/5 quinquies della legge sul gas, come modificato dalla legge 10 marzo 2009 (in prosieguo: la «legge sul gas del 2009»), così recita:

«1. Fatta salva l'applicazione dell'art. 15/19, le disposizioni del presente capitolo e il regio decreto 8 giugno 2007 relativo alla

metodologia per determinare la retribuzione complessiva comprendente il margine equo, alla struttura tariffaria generale, ai principi di base in materia di tariffe, alle procedure, alla pubblicazione delle tariffe, ai rapporti annuali, alla contabilità, alla disciplina dei costi, alle differenze di retribuzione dei gestori e alla formula oggettiva di indicizzazione di cui alla legge 12 aprile 1965 relativa al trasporto di gas e di altri prodotti mediante condotte, nella versione pubblicata sul *Moniteur belge* del 29 giugno 2007, sono applicabili alle tariffe di transito del gas naturale e al gestore della rete di trasporto del gas naturale che esercita un'attività di transito, fatte salve le seguenti deroghe:

1) le tariffe sono applicabili per i periodi di tempo contrattualmente fissati tra il gestore della rete di trasporto e gli utenti di quest'ultima;

2) al fine di garantire la stabilità del prezzo a termine, il periodo regolatorio di cui all'art. 15/5 bis, n. 2, può superare i quattro anni;

3) il margine equo per il transito è determinato in conformità agli artt. 4-8 del citato

regio decreto 8 giugno 2007, restando inteso che:

a) il valore iniziale dell'attività regolata di transito al 31 dicembre 2007 è approvato dalla [CREG] su proposta del gestore, tenendo conto di tutti gli impianti di trasporto situati in Belgio e utilizzati per il transito;

b) il prodotto del coefficiente beta e del premio di rischio, come componente del tasso di rendimento R di cui all'art. 6 del citato regio decreto, è fissato al 7%.

Nei casi contemplati ai punti 1) e 2), il Re può, con decreto deliberato dal Consiglio dei Ministri, prolungare il periodo regolatorio sulla base di una revisione importante del piano d'investimento del gestore della rete. La durata di tale periodo e la relativa eventuale revisione sono proposte dal gestore della rete di trasporto del gas naturale e soggette all'approvazione della [CREG] prima dell'inizio di ogni periodo regolatorio.

Le tariffe basate sui costi sono costituite dalle tariffe di transito determinate dalla [CREG] secondo i precedenti principi e in esito alla

procedura prevista agli artt. 16-19 del citato regio decreto 8 giugno 2007.

qualora non sia stata attuata alcuna modalità basata sul mercato, si applicheranno le tariffe determinate secondo il paragrafo 1 e la procedura prevista dagli artt. 16-19 del citato regio decreto 8 giugno 2007.

2. Il gestore della rete di trasporto del gas naturale dà accesso, per il transito, agli impianti di trasporto esistenti secondo tariffe determinate in base al paragrafo 1 e alla procedura prevista dagli artt. 16-19 del citato regio decreto 8 giugno 2007.

La differenza positiva tra le retribuzioni risultanti dalla chiusura delle procedure basate sul mercato, da un lato, e i costi approvati comprendenti il margine equo, derivanti dalle tariffe determinate secondo il paragrafo 1 e la procedura prevista dagli artt. 16-19 del citato regio decreto 8 giugno 2007, dall'altro, viene attribuita, previa approvazione della [CREG], con regio decreto deliberato dal Consiglio dei Ministri:

Il gestore della rete di trasporto del gas naturale dà accesso, per il transito, ai futuri impianti sulla base di tariffe determinate secondo il paragrafo 1 e conformemente alla procedura prevista agli artt. 16-19 del citato regio decreto 8 giugno 2007, o sulla base di tariffe fissate con modalità trasparenti e non discriminatorie basate sul mercato, quali indagini di mercato, purché siffatte modalità basate sul mercato, ivi comprese le retribuzioni e le tariffe che ne derivano, siano state precedentemente approvate dalla [CREG].

- a) alle tariffe per l'utilizzo della rete di trasporto;
- b) a una riserva destinata al finanziamento degli impianti da realizzarsi entro un termine approvato dalla [CREG] su proposta del gestore; in caso contrario, l'importo viene attribuito alle tariffe per l'utilizzo della rete di trasporto.

Se l'applicazione delle modalità basate sul mercato dà luogo a tariffe più alte di quelle determinate secondo il paragrafo 1 e la procedura prevista dagli artt. 16-19 del citato regio decreto 8 giugno 2007, si applicheranno le prime tariffe, che saranno pubblicate dal gestore in conformità all'art. 20, n. 3, del citato regio decreto 8 giugno 2007. In caso contrario, o

Il saldo viene imputato a discrezione degli azionisti del gestore.

Le tariffe di utilizzo della rete di trasporto tengono conto, in via preliminare, dell'attribuzione prevista di tale differenza positiva. Lo scarto tra la differenza positiva prevista in bilancio e quella realizzata viene corretto in un momento successivo.

Il paragrafo 1 è interpretato nel senso che si applica ai contratti aventi ad oggetto il transito di gas naturale conclusi anteriormente al 1° luglio 2004 tra:

3. Qualora la durata contrattuale superi quella del periodo regolatorio, si applica l'art. 15/5 nonies, secondo comma.

1) da un lato, la società per azioni Fluxys, la società per azioni Distrigaz o una società controllata da una di dette società, specializzata nella commercializzazione delle capacità di transito e nella fornitura dei corrispondenti servizi di trasporto, e

4. Le tariffe di transito vengono calcolate globalmente per l'intero territorio e tengono conto della distanza percorsa, sia che si tratti delle tariffe determinate secondo il paragrafo 1 e la procedura prevista dagli artt. 16-19 del citato regio decreto 8 giugno 2007, sia che si tratti delle tariffe risultanti dall'applicazione dell'art. 15/5 bis, n. 3, o dall'applicazione di modalità basate sul mercato».

2) dall'altro, noleggiatori aventi lo status di ente responsabile di una grande rete di gas naturale ad alta pressione, o di un ente responsabile dell'importazione ed esportazione di gas naturale ai sensi dell'art. 3[, n. 1,] della direttiva 91/296(...)».

28. L'art. 15/19 della legge sul gas del 2009 dispone che «i contratti conclusi prima del 1° luglio 2004 conformemente all'art. 3, n. 1, della direttiva 91/296(...) rimangono validi e continuano ad essere attuati conformemente alle disposizioni della menzionata direttiva.

29. A seguito dell'adozione della legge 10 marzo 2009, la CREG ha proposto un ricorso di annullamento contro detta legge e la Commissione ha avviato un procedimento per inadempimento contro il Regno del Belgio inviando una lettera di diffida al governo belga il 9 ottobre 2009. Con la legge 29 aprile 2010, entrata in vigore il 31 maggio 2010 (in prosieguo: la «legge sul gas del 2010»), l'art. 15/5 quinquies della legge sul gas del 2009 è stato abrogato con effetto ex nunc. La suddetta legge dispone che l'art. 15/19, primo comma, della legge sul gas del 2009 cessa

di produrre effetti il 2 marzo 2011¹⁰ e che l'art. 15/19, secondo comma, della legge sul gas del 2009 è abrogato con effetto ex nunc. Con sentenza 8 luglio 2010 la Corte costituzionale belga ha annullato la legge sul gas del 2009 con effetto ex tunc.

III — La controversia principale

30. La Fluxys SA (in prosieguo: la «Fluxys») è la società che gestisce la rete di trasporto del gas in Belgio¹¹.

31. La CREG è l'autorità di regolamentazione belga incaricata, in particolare, di approvare le tariffe relative alle attività regolamentate sulla rete di trasporto del gas naturale.

32. Secondo la legge sul gas del 2005, la Fluxys era tenuta a presentare due proposte tariffarie distinte, una relativa alle attività di transito e l'altra relativa alle attività di trasmissione e

di stoccaggio. Nel 2007 la Fluxys ha quindi sottoposto alla CREG due proposte tariffarie distinte per il periodo 2008-2011. Tali proposte si basavano su due metodi diversi. Ritenendo che la Fluxys non avesse ripartito correttamente i costi operativi fra le sue diverse attività, la CREG ha respinto le due proposte. Nell'ambito dei due procedimenti amministrativi vertenti sulle due proposte della Fluxys, la CREG ha fissato essa stessa tariffe provvisorie, in cui ha riattribuito alle attività di transito della Fluxys una parte dei costi operativi che la stessa aveva assegnato alle proprie attività di trasmissione. La Fluxys ha impugnato tali decisioni della CREG.

33. A seguito delle domande di annullamento e di sospensione provvisoria della decisione della CREG relativa alle tariffe provvisorie per le *attività di transito*, il giudice del rinvio ha sospeso detta decisione. Esso ha considerato che, alla luce del diritto comunitario, la decisione della CREG appariva prima facie illegittima. Secondo la motivazione del giudice a quo, la normativa comunitaria osta all'applicazione di disposizioni nazionali che applicano regimi distinti, uno per le attività di trasmissione e l'altro per le attività di transito. Il giudice nazionale ha concluso che la CREG avrebbe dovuto esigere dalla Fluxys una proposta tariffaria relativa al complesso della sua rete di trasporto, senza distinzione tra le attività di trasmissione e quelle di transito. Nell'ambito di tale procedimento il giudice del rinvio non ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte.

10 — Tale data corrisponde alla fine della validità delle disposizioni della direttiva 2003/55 a seguito della sua abrogazione da parte dell'art. 53 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 luglio 2009, 2009/73/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55/CE (GU L 211, pag. 94).

11 — In Belgio le attività di fornitura e di trasporto del gas naturale sono state storicamente esercitate dall'impresa Distrigaz SA, di cui lo Stato belga deteneva il 50% del capitale. Nell'ambito della liberalizzazione del settore, la Distrigaz SA è stata oggetto nel 2001 di una scissione parziale, attraverso la quale è stata creata una nuova società per azioni, che ha ripreso la denominazione «Distrigaz» e alla quale sono state apportate in particolare le attività di fornitura, mentre la società esistente ha conservato le attività di trasporto e ha cambiato la propria denominazione sociale in «Fluxys».

34. A seguito delle domande di annullamento e di sospensione provvisoria della decisione della CREG relativa alle tariffe provvisorie per le attività di *trasmissione e di stoccaggio*, il giudice del rinvio ha sospeso detta decisione per gli stessi motivi. Nell'ambito di tale procedimento esso ha deciso di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte.

procedimento e sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se gli artt. 1, 2 e 18 della direttiva 2003/55/CE e l'art. 3 del regolamento (CE) n. 1775/2005 ostino a che talune legislazioni nazionali creino un sistema tariffario specifico per l'attività di transito, in deroga alle norme che regolano l'attività di trasporto, distinguendo — in seno a detta attività di trasporto — tra “trasmissione” e “transito”».

IV — La questione pregiudiziale e il procedimento dinanzi alla Corte

35. Il giudice del rinvio dubita della compatibilità della legge sul gas con la normativa comunitaria, in quanto detta legge prevede due regimi tariffari distinti, uno per le attività di transito e l'altro per le attività di trasmissione e stoccaggio. Nell'ipotesi in cui tale legge risulti incompatibile con la normativa comunitaria, il giudice nazionale ritiene che la CREG avrebbe dovuto disapplicare le disposizioni della legge sul gas contrastanti con detta normativa e respingere le proposte tariffarie distinte della Fluxys, in quanto fondate su metodi di tariffazione diversi per le attività di trasmissione e di transito. Nutrendo dubbi sulla compatibilità della legge sul gas con il regolamento n. 1775/2005 e con la direttiva 2003/55, e considerati gli argomenti dedotti in proposito dalla CREG e dalla Fluxys, il giudice del rinvio ha deciso di sospendere il

36. Con ordinanza 21 settembre 2009, il presidente della Corte ha respinto la domanda di procedimento accelerato del giudice del rinvio.

37. La Fluxys, la CREG, i governi belga e del Regno Unito e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte entro il termine previsto dall'art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia.

38. Con lettera del 7 aprile 2010, la Fluxys ha comunicato alla Corte di avere concluso un accordo con la CREG sull'applicazione per il futuro di un regime tariffario che non si basava più sulla distinzione fra trasmissione e transito ma rispecchiava, in base al medesimo metodo, i costi dei servizi forniti

per ciascuna attività. Inoltre, la Fluxys ha avvisato la Corte che aveva rinunciato a quasi tutti i motivi invocati dinanzi al giudice del rinvio contro le decisioni della CREG, compresi quelli relativi alla distinzione tra le attività di trasmissione e quelle di transito, e che confermava solo il motivo concernente una violazione dell'art. 15/19 della legge sul gas, che ha trasposto l'art. 32, n. 1, della direttiva 2003/55, relativo ai contratti «storici». Date le circostanze, la Corte ha chiesto al giudice del rinvio, con lettera del 28 aprile 2010, se intendesse mantenere la domanda di pronuncia pregiudiziale. Con lettera del 12 maggio 2010, il giudice del rinvio ha risposto che l'accordo tra la CREG e la Fluxys, nonché la desistenza parziale della Fluxys, non avevano l'effetto di rendere irrilevante la questione pregiudiziale e che esso intendeva mantenerla.

39. Con fax del 28 maggio 2010, il governo belga ha informato la Corte dell'entrata in vigore della legge sul gas del 2010, con cui erano stati abrogati gli artt. 15/5 quinquies e 15/19, secondo comma, della legge sul gas, e secondo cui l'art. 15/19, primo comma, della legge sul gas cesserà di produrre effetti il 2 marzo 2011.

40. Il 17 giugno 2010 si è tenuta un'udienza cui hanno partecipato i rappresentanti della CREG, dei governi belga e ceco e della Commissione.

41. Con lettera del 16 luglio 2010, la Fluxys ha richiamato l'attenzione della Corte su una sentenza della Corte costituzionale belga dell'8 luglio 2010, con cui quest'ultima ha annullato la legge sul gas del 2009 con effetto *ex tunc*. La Corte ha chiesto al giudice del rinvio di indicare quali conseguenze tragga da detta sentenza. Con lettera dell'8 settembre 2010 il giudice del rinvio ha risposto che, a seguito dell'annullamento *ex tunc* della legge sul gas del 2009, sono applicabili alla causa principale le disposizioni della legge sul gas anteriore. Benché la distinzione fra il transito e la trasmissione del gas, che ha comportato l'annullamento della legge sul gas del 2009, fosse già prevista da tale legge anteriore e le considerazioni della Corte costituzionale belga valgano quindi anche per detta legge anteriore, il giudice del rinvio ha affermato di essere comunque vincolato dalle disposizioni della legge anteriore, poiché essa non è stata oggetto di rinvio alla Corte costituzionale belga.

V — Riassunto delle osservazioni presentate alla Corte

42. La *Fluxys* e i governi belga e ceco sostengono che né gli artt. 1, 2 e 18 della direttiva 2003/55 né l'art. 3 del regolamento n. 1775/2005 ostano ad un regime nazionale che distingua, nell'ambito delle attività di

trasporto del gas naturale, tra le attività di trasmissione e quelle di transito, e che applichi un regime tariffario diverso a tali attività, purché siffatta distinzione rispecchi differenze oggettive tra questi due tipi di attività, quale la realtà dei costi.

43. Le attività di trasmissione e quelle di transito non sarebbero identiche, ma si svilupperebbero su mercati diversi. Per tale motivo, esse comporterebbero costi e investimenti diversi. Le attività di trasmissione, in linea di principio, dipenderebbero solo dalle previsioni relative alla domanda di un mercato essenzialmente vincolato e stabile. Esse sarebbero peraltro soggette ad obblighi di servizio pubblico. Le attività di transito, invece, si svilupperebbero su un mercato internazionale concorrenziale e dipenderebbero quindi dall'evoluzione della domanda, che sarebbe difficilmente prevedibile a lungo termine. A differenza delle attività di trasmissione, che sarebbero sempre basate su contratti a lungo termine e su una certezza in materie di tariffe, le attività di transito comporterebbero il rischio che gli utenti possano cessare in qualsiasi momento di utilizzare una rotta o che un insieme di circostanze comprometta la redditività di un investimento che non sarebbe riutilizzabile ad altri scopi. Le caratteristiche specifiche del transito si tradurrebbero pertanto in un livello molto elevato di incertezza e quindi in un rischio di sovrainvestimento e di costi incagliati. Il governo ceco ritiene che i gestori di una rete debbano tenere conto del fatto che le attività di transito richiedono una capacità tecnica identica in tutti i punti di entrata e di uscita della rete in questione.

44. La Fluxys e i governi belga e ceco fanno valere che i regimi distinti istituiti dalla legge sul gas tengono conto delle caratteristiche specifiche di ciascuna attività. Imporre lo stesso trattamento a situazioni diverse sarebbe contrario al principio di non discriminazione. La direttiva 2003/55 non prescriverebbe un trattamento uniforme per la trasmissione e il transito. Gli Stati membri manterrebbero la possibilità di trattare in modo diverso situazioni differenti e disporrebbero di una relativa libertà di stabilire regimi diversi. Tale differenziazione potrebbe essere operata sia a livello di approvazione da parte dell'autorità di regolamentazione che a livello legislativo. In quest'ultimo caso sarebbe sufficiente che in ciascuno dei regimi distinti istituiti dalla legge siano rispettate le esigenze del regolamento n. 1775/2005 e della direttiva 2003/55. Le tariffe dovrebbero quindi essere previamente approvate e pubblicate, nonché applicate in maniera non discriminatoria. Le disposizioni della legge sul gas non determinerebbero un trattamento discriminatorio, poiché tutti gli utenti della rete avrebbero la possibilità nello stesso momento di sottoscrivere lo stesso servizio alle stesse condizioni.

45. Quanto all'abrogazione del regime derogatorio per il transito da parte della legge sul gas del 2010, il governo belga sostiene che essa era motivata unicamente dall'obiettivo di garantire in Belgio la certezza del diritto in materia di transito.

46. La *CREG* ritiene che nell'ambito del presente procedimento pregiudiziale sia necessario esaminare anzitutto la validità dell'art. 32, n. 1, della direttiva 2003/55, secondo cui le disposizioni di tale direttiva non si applicano ai contratti «storici». Un'applicazione di tale deroga nella causa principale avrebbe il risultato di sottrarre oltre l'85% delle attività di transito della Fluxys al regime della direttiva 2003/55. Orbene, adottando il regolamento n. 1775/2005, il legislatore comunitario avrebbe implicitamente abrogato tale deroga per i contratti «storici». Nell'ipotesi in cui il legislatore comunitario non avesse abrogato la deroga per i contratti «storici», la *CREG* si interroga sulla conformità di detta deroga con le disposizioni del Trattato CE e i principi generali del diritto, in particolare il principio di non discriminazione.

47. Per quanto attiene al principio di non discriminazione, sancito in particolare all'art. 3 del regolamento n. 1775/2005 e agli artt. 1, 2 e 18 della direttiva 2003/55, la *CREG* ritiene che esso osti a che una legge nazionale introduca, nell'ambito delle attività di trasporto, una distinzione fra la trasmissione e il transito, istituendo un regime tariffario specifico per le attività di transito. La normativa comunitaria non comporterebbe alcuna distinzione tra le attività di trasmissione e quelle di transito. Essa non autorizzerebbe alcuna disparità di trattamento. La *CREG* fa riferimento all'intenzione del legislatore comunitario, espressa al trentunesimo «considerando» della direttiva 2003/55, di garantire regimi di accesso omogenei e non discriminatori alle reti di trasporto, compresi i flussi di gas

transfrontalieri tra Stati membri. Un regime di tariffazione unitario consentirebbe di assicurare la trasparenza e la non discriminazione in tale accesso e favorirebbe lo sviluppo e la stabilità della rete. Esso rientrerebbe quindi nello sviluppo e nell'armonizzazione del trasporto nella rete europea.

48. Il *governo del Regno Unito* e la *Commissione* propongono alla Corte di rispondere che il principio di non discriminazione, enunciato all'art. 3, n. 1, del regolamento n. 1775/2005 e agli artt. 18, n. 1, e 25, n. 4, della direttiva 2003/55, osta a che una normativa nazionale istituisca un regime tariffario specifico per l'attività di transito, in deroga alle norme che disciplinano l'attività di trasporto, introducendo nell'ambito dell'attività di trasporto una distinzione fra la trasmissione e il transito.

49. Le attività di trasmissione e di trasporto sarebbero situazioni equiparabili. Nel regolamento n. 1775/2005 e nella direttiva 2003/55 il trasporto sarebbe definito come l'attività consistente nel trasportare gas attraverso reti di gasdotti ad alta pressione, a prescindere dalla sua destinazione successiva. Tali atti non distinguerebbero quindi in alcun modo tra le attività di trasmissione e quelle di transito. Al contrario, detta direttiva, come risulterebbe dal suo trentunesimo «considerando», avrebbe abrogato la direttiva 91/296 nella parte in cui conteneva una definizione distinta del transito.

50. Pertanto, la normativa comunitaria ostenderebbe a regimi speciali di tariffazione relativi ad attività di transito, come quello stabilito dalla legislazione belga. La Commissione sottolinea che il regime istituito dalla legge sul gas del 2009 prevede una disciplina diversa per le attività di transito, relativamente al periodo di applicazione delle tariffe approvate, alla determinazione del margine equo e alle condizioni tariffarie di accesso alla rete di trasporto. Tutte le suddette norme sarebbero in conflitto con la direttiva 2003/55 e con il regolamento n. 1775/2005.

un'interconnessione fra grandi reti siano di per sé più rischiosi di qualsiasi altro tipo di trasporto.

52. Infine, la Commissione è dell'avviso che la deroga applicabile ai contratti «storici» di cui all'art. 32, n. 1, della direttiva 2003/55 non sia stata abolita dal regolamento n. 1775/2005.

51. A parere del governo del Regno Unito e della Commissione, il diritto comunitario non osta a che le tariffe rispecchino i costi e i rischi di un'attività di trasporto e possano, pertanto, essere diverse. Tuttavia, una normativa nazionale, quale la legge sul gas, solleverebbe problemi in quanto stabilirebbe una struttura delle tariffe del tutto diversa, basata sulla distinzione generale e sistematica fra la trasmissione e il transito, e quindi sulla destinazione successiva del gas naturale. La legge sul gas non conterrebbe elementi che rispecchino con precisione, caso per caso, la presa in considerazione dei costi e dei rischi dell'attività di transito, e non spiegherebbe perché si debba applicare un regime diverso a tutte le attività di transito. Orbene, non esisterebbero ragioni sistematiche per le quali i costi di un prelievo di gas sulla rete in un punto di connessione con una rete di distribuzione o con un grande consumatore dovrebbero essere inferiori ai costi connessi al prelievo in un'interconnessione fra grandi reti. Inoltre, nulla autorizzerebbe a ritenere che gli accordi che implicano il prelievo del gas ad

VI — Sulla ricevibilità della questione pregiudiziale

53. Nel corso del procedimento la Corte è stata informata in merito a vari fatti concernenti la controversia principale e la validità della legge sul gas del 2009. Analizzerò anzitutto le ripercussioni che tali fatti potrebbero avere sulla ricevibilità della questione pregiudiziale.

54. In primo luogo, la Fluxys ha rinunciato ai motivi concernenti la distinzione fra transito e trasmissione dinanzi al giudice del rinvio.

Sorge quindi la questione se tale rinuncia abbia reso irricevibile la questione pregiudiziale. A tal riguardo, si deve ricordare che una questione pregiudiziale è irricevibile se risulta palesemente irrilevante ai fini della soluzione della causa principale¹². Il giudice del rinvio ha indicato che, secondo le norme di procedura nazionali, la Fluxys non può rinunciare unilateralmente ai suoi motivi e che la questione pregiudiziale rimane quindi pertinente. Nell'ambito di un procedimento di rinvio pregiudiziale, i giudici nazionali sono i soli competenti ad interpretare ed applicare il diritto nazionale. In linea di principio, non spetta alla Corte controllare l'interpretazione data dal giudice del rinvio alle disposizioni nazionali¹³. Ne consegue che la rinuncia della Fluxys non rimette in questione la ricevibilità della domanda pregiudiziale.

55. Il secondo fatto è l'abrogazione ex nunc del regime distinto per le attività di transito mediante la legge sul gas del 2010. Tale abrogazione non rimette in discussione la rilevanza della questione pregiudiziale, quanto meno nel suo complesso, dato che l'abrogazione ha effetto solo per il futuro.

56. Il terzo fatto è l'annullamento della legge sul gas del 2009 con effetto ex tunc pronunciato dalla Corte costituzionale belga l'8 luglio

2010. Nella sua lettera dell'8 settembre 2010 il giudice del rinvio ha indicato che, nonostante l'annullamento di detta legge, esso intendeva mantenere la questione pregiudiziale. A suo parere, la legge sul gas che si applica alla causa principale a seguito dell'annullamento della legge sul gas del 2009 solleva anch'essa la questione della compatibilità con la normativa comunitaria di un regime nazionale che distingue le attività di transito da quelle di trasmissione.

57. Anzitutto, si deve constatare che il giudice del rinvio non ha indicato il contenuto di tale legge sul gas anteriore né nella domanda di pronuncia pregiudiziale né nella lettera dell'8 settembre 2010. Secondo la giurisprudenza della Corte, è indispensabile che il giudice del rinvio espliciti, nella stessa decisione di rinvio, il contesto fattuale e normativo della causa principale e fornisca un minimo di spiegazioni sui motivi che lo hanno indotto a chiedere l'interpretazione di determinate disposizioni comunitarie e sul nesso che intercorre tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui è investito¹⁴. A tal riguardo, occorre sottolineare che le informazioni contenute nelle decisioni di rinvio non servono solo a consentire alla Corte di risolvere in modo utile le questioni, ma anche a dare ai governi degli Stati membri e alle altre parti interessate la possibilità di presentare osservazioni. Incombe quindi alla Corte vigilare sulla salvaguardia

12 — Sentenze 25 marzo 2004, causa C-71/02, Karner (Racc. pag. I-3025, punto 21), e 1° aprile 2004, causa C-286/02, Bellio Flli (Racc. pag. I-3465, punto 28).

13 — Sentenza 4 dicembre 2008, causa C-330/07, Jobra (Racc. pag. I-9099, punto 17 e giurisprudenza ivi citata).

14 — Ordinanza 28 giugno 2000, causa C-116/00, Laguillaumie (Racc. pag. I-4979, punti 23 e 24); sentenza 19 aprile 2007, causa C-295/05, Asemfo (Racc. pag. I-2999, punto 33), nonché ordinanza 20 gennaio 2010, causa C-389/09, Agueda María Saenz Morales (Racc. pag. I-3, punto 13).

di tale possibilità, tenuto conto del fatto che alle parti interessate vengono notificate solo le decisioni di rinvio¹⁵. Conformemente a tale giurisprudenza, una domanda pregiudiziale può essere dichiarata irricevibile se non indica le disposizioni della legge nazionale applicabile alla controversia principale.

58. Tuttavia, viste le circostanze del caso di specie, mi sembra che sarebbe eccessivamente restrittivo respingere la domanda di pronuncia pregiudiziale in applicazione di tale giurisprudenza. La distinzione sistematica fra il transito e la trasmissione costituisce il nucleo della questione pregiudiziale ed è quindi stata affrontata e discussa dalle parti interessate nel corso del procedimento dinanzi alla Corte. Nella sua lettera dell'8 settembre 2010 il giudice nazionale ha indicato che tale distinzione era già presente nella legge anteriore alla legge sul gas del 2009. Di conseguenza, l'annullamento della legge sul gas del 2009 non modifica realmente la portata del dibattito. Inoltre, le disposizioni della legge sul gas anteriore alla legge sul gas del 2009, quindi la legge sul gas del 2005, risultano dalle osservazioni presentate dalla Fluxys e dalla CREG. Infatti, dette parti sostengono che, a prescindere dall'annullamento ex tunc della legge sul gas del 2009, alla controversia principale erano applicabili *ratione temporis* le disposizioni della legge sul gas del 2005, e non quelle della legge sul gas del 2009. In tale contesto, mi sembra che l'assenza di indicazioni precise da parte del giudice del rinvio riguardo alle disposizioni della legge anteriore alla legge sul gas del 2009 che è stata annullata

non implichi ineluttabilmente il rigetto della domanda di pronuncia pregiudiziale in quanto irricevibile.

59. L'annullamento della legge sul gas del 2009 solleva un'ulteriore questione relativa alla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale. Nella specie, il giudice del rinvio sembra essere in grado di risolvere la causa principale ricorrendo alla Corte costituzionale belga, anziché alla Corte di giustizia. Infatti, come indicato dal giudice nazionale nella lettera dell'8 settembre 2010, le considerazioni della Corte costituzionale belga che hanno giustificato l'annullamento della legge sul gas del 2009 sembrano applicabili anche alla distinzione sistematica tra le attività di trasmissione e di transito previste dalla legge sul gas del 2005. Orbene, il giudice del rinvio sostiene di essere tenuto ad applicare le disposizioni della legge sul gas del 2005, in quanto esse non sono state oggetto di rinvio alla Corte costituzionale, ma non spiega perché non abbia adito esso stesso la Corte costituzionale con una questione pregiudiziale, nonostante i dubbi manifesti sulla legittimità costituzionale della legge sul gas del 2005.

60. Tuttavia, quand'anche il giudice del rinvio avesse avuto la possibilità di adire la Corte costituzionale belga con una questione pregiudiziale, ciò non renderebbe irricevibile la sua questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia. Infatti, il sistema di cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte, quale previsto all'art. 234 CE, non è un procedimento

15 — Sentenze 1° aprile 1982, cause riunite da 141/81 a 143/81, Holdijk e a. (Racc. pag. 1299, punto 6); 8 novembre 2007, causa C-20/05, Schwibbert (Racc. pag. I-9447, punto 21), nonché ordinanza Agueda María Saenz Morales, cit. (punto 14).

di carattere sussidiario e quindi non dipende dall'esaurimento dei procedimenti previsti dal diritto nazionale¹⁶. È sufficiente che la questione sottoposta alla Corte sia pertinente. In ogni caso, è giocoforza constatare che la Corte costituzionale belga ha fondato la sua sentenza, tra l'altro, su un'interpretazione dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 1775/2005 e della direttiva 2003/55. Se, nonostante la sentenza della Corte costituzionale, il giudice del rinvio nutre ancora dubbi in ordine all'interpretazione di tali disposizioni del diritto comunitario, l'art. 234 CE gli consente di adire la Corte di giustizia.

è offrire ai cittadini europei i vantaggi di un mercato efficace e aperto eliminando le barriere agli scambi tra gli Stati membri in tale settore¹⁷. Il mercato del gas naturale presenta caratteristiche specifiche che lo distinguono da altri settori. Una di tali caratteristiche specifiche consiste nel fatto che il trasporto del gas viene realizzato attraverso gasdotti ad alta pressione e i gestori di tali gasdotti dispongono generalmente di un monopolio per il trasporto di gas su un determinato territorio¹⁸.

61. La questione pregiudiziale è quindi ricevibile.

VII — Analisi giuridica

A — Osservazioni preliminari

62. Uno degli obiettivi della politica energetica europea nel settore del gas naturale

63. Al fine di migliorare il funzionamento del mercato interno del gas, il legislatore comunitario ha adottato anzitutto la direttiva 91/296 relativa al transito del gas naturale sulle grandi reti, e successivamente la direttiva 98/30, recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale. In seguito, il legislatore ha adottato la direttiva 2003/55, che è volta a garantire parità di condizioni e a ridurre il rischio di posizioni dominanti nel mercato e di comportamenti predatori¹⁹. L'art. 18 di quest'ultima direttiva istituisce un sistema di accesso dei terzi alle reti di trasporto, che si basa su tariffe pubblicate e deve essere applicato obiettivamente e senza discriminazioni tra gli utenti del sistema. Con il regolamento n. 1775/2005 il legislatore comunitario ha adottato disposizioni comuni relative alle condizioni di accesso alle reti di trasporto di

17 — V. secondo «considerando» della direttiva 2003/55.

18 — Le ragioni dell'esistenza di tale monopolio sono esposte in Olbricht, T., *Netzzugang in der deutschen Gaswirtschaft*, Düsseldorf Schriften zum Energie- und Kartellrecht, Verlag Energiewirtschaft und Technik, 2008, pagg. 56 e segg.

19 — V. secondo «considerando» della direttiva 2003/55.

16 — Sentenza 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, Melki e Abdeli (Racc. pag. I-5665, punti 40-57).

gas naturale, che sono direttamente applicabili in tutti gli Stati membri.

64. La questione pregiudiziale riguarda il principio dell'accesso non discriminatorio e, pertanto, un elemento essenziale del sistema di accesso alle reti di trasporto sulla base di tariffe regolamentate. Il giudice del rinvio chiede se il principio dell'accesso non discriminatorio alle reti di trasporto, stabilito dall'art. 3 del regolamento n. 1775/2005 e dall'art. 18 della direttiva 2003/55, osti ad una legge nazionale quale la legge sul gas applicabile alla causa principale, che distingue, nell'ambito dell'attività di trasporto di gas, fra la trasmissione (ossia il trasporto di gas naturale con destinazione finale in Belgio) e il transito (ossia il trasporto di gas naturale transfrontaliero) e applica due regimi tariffari distinti a queste due attività di trasporto.

65. Tuttavia, considerati i punti controversi nella causa principale, tale questione potrebbe essere interpretata nel senso che verte solo sulle conseguenze che si devono trarre da detto principio, ma riguarda anche l'applicabilità di tale principio. Uno dei punti controversi nella causa principale attiene alla validità della deroga applicabile ai contratti «storici», stabilita dall'art. 32, n. 1, della direttiva 2003/55. Anche se la domanda di pronuncia pregiudiziale non menziona espressamente tale disposizione, è giocoforza constatare che essa esclude taluni contratti dall'ambito di applicazione delle disposizioni della direttiva 2003/55. Orbene, il principio di accesso non discriminatorio enunciato all'art. 3 del regolamento n. 1775/2005 e all'art. 18 della direttiva 2003/55 può ostare ad una legge nazionale solo se tali disposizioni sono applicabili ai contratti di cui trattasi. Inoltre, il giudice del rinvio ha precisato nella sua lettera del

12 maggio 2010 che la questione concernente l'applicabilità del principio di accesso non discriminatorio è pertinente nell'ambito della causa principale e ha invitato la Corte a pronunciarsi su di essa.

66. Mi sembra quindi opportuno esaminare anzitutto la questione della validità della deroga relativa ai contratti «storici» stabilita dall'art. 32, n. 1, della direttiva 2003/55 (parte B), prima di analizzare se il principio di accesso non discriminatorio, enunciato all'art. 3 del regolamento n. 1775/2005 e all'art. 18 della direttiva 2003/55, osti ad una legge nazionale che applica due regimi tariffari distinti, uno per le attività di trasmissione e l'altro per quelle di transito (parte C).

B — Sulla deroga relativa ai contratti «storici»

67. Secondo l'art. 32, n. 1, della direttiva 2003/55, la direttiva 91/296, vale a dire la direttiva «transito», è stata abrogata a decorrere dal 1° luglio 2004. Tale data coincide con quella di scadenza del termine di trasposizione della direttiva 2003/55. L'art. 32, n. 1,

di quest'ultima direttiva prevede tuttavia una deroga per i contratti che:

- hanno per oggetto il transito ai sensi dell'art. 2 della direttiva 91/296;
- sono stati conclusi prima del 1° luglio 2004, e
- sono conformi all'art. 3, n. 1, della direttiva transito²⁰.

abrogato implicitamente l'art. 32, n. 1, della direttiva 2003/55. In tale contesto, la CREG sostiene che detto regolamento non contiene alcun riferimento a quest'ultima disposizione, e in particolare non al suo art. 16, che elenca le deroghe ed esenzioni. La CREG ne deduce che, con l'adozione del regolamento n. 1775/2005, posteriore a quella della direttiva 2003/55, il legislatore comunitario ha abrogato implicitamente la deroga applicabile ai contratti «storici». Siffatta interpretazione sarebbe confermata dai lavori preparatori del regolamento n. 1775/2005, dai quali risulterebbe che tutte le eccezioni e le deroghe pertinenti sono elencate all'art. 16 del regolamento n. 1775/2005, e dal primo «considerando» di tale regolamento, secondo cui l'obiettivo del medesimo è apportare i cambiamenti strutturali necessari per superare i restanti ostacoli al completamento del mercato interno del gas.

Tali contratti «storici» continuano ad essere validi e ad essere applicati a norma della direttiva 91/296. Pertanto, il principio di non discriminazione enunciato all'art. 18 della direttiva 2003/55 non si applica a detti contratti.

70. Tale interpretazione non mi convince.

68. La CREG ritiene che questa deroga relativa ai contratti «storici» non sia valida.

69. In primo luogo, la CREG è dell'avviso che il regolamento n. 1775/2005 abbia

71. È vero che il regolamento n. 1775/2005 non contiene riferimenti alla deroga relativa ai contratti «storici». Tuttavia, è gioco-forza constatare che detto regolamento non contiene neppure disposizioni concernenti l'abrogazione della direttiva 91/296. A mio parere, questo indica che il regolamento n. 1775/2005 non chiarisce entro quali limiti la direttiva 91/296 sia stata abrogata o sia rimasta in vigore, e che tale questione è stata disciplinata unicamente dalla direttiva 2003/55. Pertanto, l'assenza di riferimenti

20 — Si tratta dei contratti conclusi tra gli enti responsabili delle grandi reti di gas naturale e della qualità dell'erogazione nonché, eventualmente, con gli enti responsabili negli Stati membri dell'importazione e dell'esportazione del gas naturale. Gli enti responsabili delle grandi reti sono elencati esaustivamente nell'allegato della direttiva 91/296.

alla deroga relativa ai contratti «storici» nel regolamento n. 1775/2005 non può essere interpretata come un'abrogazione implicita di detta deroga.

72. Quest'analisi trova conferma nel fatto che da nessuno dei «considerando» del regolamento n. 1775/2005 emerge che il legislatore comunitario intendesse abrogare tale deroga. Questa intenzione non emerge neppure dai lavori preparatori di detto regolamento. Tenuto conto delle gravi conseguenze economiche che potrebbero derivare dall'abrogazione di tale deroga e dei rapporti molto stretti tra la direttiva 2003/55 e il regolamento n. 1775/2005, mi sembra che l'assenza di un'indicazione chiara da parte del legislatore deponga a sfavore dell'interpretazione secondo cui la deroga in parola sarebbe stata abrogata implicitamente.

73. La CREG sostiene, in secondo luogo, che la deroga relativa ai contratti «storici» prevista all'art. 32, n. 1, della direttiva 2003/55 non è conforme al diritto primario, e in particolare al principio di non discriminazione.

74. Non mi convincono neppure gli argomenti dedotti dalla CREG a tale riguardo. Infatti, la circostanza che l'art. 32, n. 1, della direttiva 2003/55 distingue i noleggiatori che dispongono di un contratto «storico» da quelli che non dispongono di tale contratto non costituisce una discriminazione, giacché

tale distinzione è giustificata dal rispetto del legittimo affidamento dei noleggiatori che dispongono di contratti «storici».

75. Per concludere, si deve ritenere che la deroga relativa ai contratti «storici» stabilita dall'art. 32, n. 1, della direttiva 2003/55 sia valida e se ne debba quindi tenere conto nell'applicazione non solo della direttiva 2003/55, ma anche del regolamento n. 1775/2005. Poiché sussistono tutte le condizioni per essere qualificati come «contratti storici»²¹, i contratti della Fluxys non sono soggetti al principio dell'accesso non discriminatorio enunciato all'art. 3 del regolamento n. 1775/2005 e all'art. 18 della direttiva 2003/55.

C — Sul principio dell'accesso non discriminatorio

76. Il giudice del rinvio chiede se il principio dell'accesso non discriminatorio stabilito dall'art. 3 del regolamento n. 1775/2005 e dall'art. 18 della direttiva 2003/55 osti ad una normativa nazionale quale la legge sul gas del 2005 applicabile alla causa principale, che opera una distinzione generale, nell'ambito delle attività di trasporto del gas, tra le

21 — V. paragrafo 67 delle presenti conclusioni.

attività di trasmissione, da un lato, e le attività di transito, dall'altro, e applica due regimi tariffari distinti a questi due tipi di attività.

di cui è causa²³. Occorre quindi esaminare le disposizioni applicabili del regolamento n. 1775/2005 e della direttiva 2003/55.

77. Il principio di non discriminazione impone che situazioni analoghe non siano trattate in modo dissimile e che situazioni diverse non siano trattate nello stesso modo, a meno che non sia obiettivamente giustificata una differenza di trattamento²². Vi sono pochi dubbi che le attività di trasmissione e quelle di transito debbano essere considerate due situazioni equiparabili (parte 1). Orbene, la legge sul gas del 2005 applicabile alla controversia principale tratta queste due situazioni in modo diverso (parte 2). Occorre quindi esaminare se l'applicazione di due regimi distinti, uno per le attività di trasmissione e l'altro per le attività di transito, possa essere obiettivamente giustificata (parte 3).

79. Secondo l'art. 1, n. 1, rispettivamente della direttiva 2003/55 e del regolamento n. 1775/2005, questi due atti si applicano al trasporto del gas. Conformemente all'art. 2, punto 3), della direttiva 2003/55 e all'art. 2 del regolamento n. 1775/2005, il trasporto di gas consiste nel trasporto di gas naturale finalizzato alla fornitura ai clienti, attraverso una rete di gasdotti ad alta pressione diversa da una rete di gasdotti «upstream». La definizione del trasporto del gas non distingue quindi tra il flusso di gas interno e il flusso di gas transfrontaliero. Secondo il principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, ciò depone a favore dell'equiparabilità delle attività di trasmissione a quelle di transito.

1. Situazioni equiparabili

78. L'equiparabilità delle due situazioni deve essere valutata in particolare alla luce dell'oggetto e dello scopo della disciplina giuridica

80. Tale interpretazione è suffragata dall'art. 32, n. 1, della direttiva 2003/55 e dal trentunesimo «considerando» della medesima direttiva. Detto art. 32, n. 1, abroga la direttiva 91/296, che prevedeva un regime

22 — Sentenze 13 febbraio 1996, causa C-342/93, Gillespie e a. (Racc. pag. I-475, punto 16); 29 aprile 2004, causa C-106/01, Novartis Pharmaceuticals (Racc. pag. I-4403, punto 60); 11 giugno 2009, causa C-33/08, Agrana Zucker (Racc. pag. I-5035, punto 46), e 17 settembre 2009, causa C-519/07 P, Commissione/Koninklijke FrieslandCampina (Racc. pag. I-8495, punto 100).

23 — V., in tal senso, sentenze 27 ottobre 1971, causa 6/71, Rheinmühlen Düsseldorf (Racc. pag. 823, punto 14); 19 ottobre 1977, cause riunite 117/76 e 16/77, Ruckdeschel e a. (Racc. pag. 1753, punto 8); 5 ottobre 1994, causa C-280/93, Germania/Consiglio (Racc. pag. I-4973, punto 74), e 16 dicembre 2008, causa C-127/07, Arcelor Atlantique e Lorraine e a. (Racc. pag. I-9895, punto 26). V. altresì Hernu, R., «Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», LGDJ, 2003, pag. 357, secondo cui non sussistono analogie o singolarità delle situazioni in sé e le situazioni vengono valutate unicamente in funzione dell'oggetto e della finalità della norma.

legale specifico per il transito. Dal trentunesimo «considerando» della direttiva 2003/55 risulta che uno degli obiettivi perseguiti con l'abrogazione della direttiva 91/296 era stabilire regimi di accesso omogenei e non discriminatori per tutte le attività di trasporto, compreso il transito.

domanda è soggetta alle stesse disposizioni applicabili alla domanda per la trasmissione, ad eccezione degli artt. 15/5 ter, punti 2), 4), 5) e 8), e 15/5 quater, n. 3, della legge sul gas del 2005. In virtù di tali eccezioni, le tariffe per le attività di transito:

81. Alla luce dell'oggetto e della finalità del regolamento n. 1775/2005 e della direttiva 2003/55, le attività di trasmissione e quelle di transito devono quindi essere considerate situazioni equiparabili. Pertanto, il principio di accesso non discriminatorio esige che questi due tipi di attività di trasporto del gas siano trattati allo stesso modo, a meno che sia obiettivamente giustificata una differenza di trattamento.

— non devono ricomprendere la retribuzione come precisato all'art. 15/5 bis, n. 2²⁴,

— non devono essere confrontabili a livello internazionale con le migliori pratiche tariffarie applicate dai gestori di reti di trasporto di gas naturale, rapportabili a circostanze analoghe²⁵,

2. Differenza di trattamento

— non devono mirare a ottimizzare l'utilizzo della capacità della rete di trasporto del gas naturale²⁶, e

82. Nella domanda di pronuncia pregiudiziale il giudice del rinvio ha fatto riferimento alle disposizioni della legge sul gas del 2009. Tuttavia, a seguito dell'annullamento ex tunc di detta legge, esso fa attualmente riferimento alle disposizioni della legge sul gas del 2005.

— non devono essere uniformi sull'intero territorio, senza distinzione per area geografica²⁷.

83. L'art. 15/5 quinquies della legge sul gas del 2005 dispone che il gestore della rete di trasporto di gas naturale che esercita un'attività di transito presenta alla CREG una domanda di approvazione specifica per il transito. Tale

24 — Contrariamente alle tariffe per le attività di trasmissione, che devono rispettare tale orientamento conformemente all'art. 15/5 ter, punto 2), della legge sul gas del 2005.

25 — Contrariamente alle tariffe per le attività di trasmissione, che devono rispettare tale orientamento conformemente all'art. 15/5 ter, punto 4), della legge sul gas del 2005.

26 — Contrariamente alle tariffe per le attività di trasmissione, che devono rispettare tale orientamento conformemente all'art. 15/5 ter, punto 5), della legge sul gas del 2005.

27 — Contrariamente alle tariffe per le attività di trasmissione, che devono rispettare tale orientamento conformemente all'art. 15/5 ter, punto 8), della legge sul gas del 2005.

Inoltre, per le attività di transito, la retribuzione complessiva del primo anno del periodo regolatorio non deve essere presa a riferimento per la valutazione della retribuzione complessiva per gli anni successivi del quadriennio regolatorio.

84. Le disposizioni della legge sul gas del 2005 trattano quindi le attività di trasmissione in maniera diversa rispetto a quelle di transito.

3. Giustificazione obiettiva

85. In presenza di due tipi di attività di trasporto di gas equiparabili, quali le attività di trasmissione e quelle di transito²⁸, il principio dell'accesso non discriminatorio alle reti di gas impone che le tariffe per queste due attività di trasporto non siano diverse, a meno che una differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata. Tale principio non esige l'applicazione di una tariffa uniforme. Una differenza di trattamento è giustificata se si fonda su un criterio obiettivo e ragionevole, vale a dire qualora essa sia rapportata a un legittimo scopo perseguito dalla normativa in questione, e tale differenza sia proporzionata

allo scopo perseguito dal trattamento di cui trattasi²⁹.

86. Pertanto, occorre anzitutto stabilire i criteri pertinenti che potrebbero giustificare una differenza di trattamento tra queste due attività di trasporto del gas [parte sub a)], prima di esaminare, in un secondo momento, se la distinzione generale e sistematica tra le attività di trasmissione e quelle di transito operata dalla legge sul gas possa essere giustificata alla luce di tali criteri [parte sub b)]. Qualora tale distinzione non rispecchi esattamente differenze rapportabili a criteri pertinenti tra tutte le attività di trasmissione e tutte le attività di transito, ma nondimeno rispecchi una tendenza generale, sorge la questione se siffatta generalizzazione possa essere giustificata [parte sub c)].

a) Criteri pertinenti atti a giustificare una differenziazione delle tariffe

87. Dall'esame delle disposizioni del regolamento n. 1775/2005 e della direttiva 2003/55

28 — V. paragrafi 78-81 delle presenti conclusioni.

29 — V., in tal senso, sentenze 5 luglio 1977, causa 114/76, *Bela-Mühle Bergmann* (Racc. pag. 1211, punto 7); 15 luglio 1982, causa 245/81, *Edeka Zentrale* (Racc. pag. 2745, punti 11 e 13); 10 marzo 1998, causa C-122/95, *Germania/Consiglio* (Racc. pag. I-973, punti 68 e 71); 23 marzo 2006, causa C-535/03, *Unitymark e North Sea Fishermen's Organisation* (Racc. pag. I-2689, punti 53, 63, 68 e 71), nonché *Arceleor Atlantique e Lorraine e a.*, cit. (punto 47).

emergono in particolare i seguenti criteri obiettivi atti a giustificare una differenziazione delle tariffe:

- la realtà dei costi inerenti all'attività di trasporto³⁰,
- gli investimenti necessari all'integrità e al miglioramento del sistema³¹,
- i rischi cui sono soggetti gli investimenti relativi a una determinata attività³²,
- la concorrenza cui è esposta una determinata attività³³, e
- gli obblighi di servizio pubblico³⁴.

Il regolamento n. 1775/2005 e la direttiva 2003/55 sottolineano peraltro che occorre evitare le compensazioni incrociate fra attività diverse di trasporto di gas³⁵.

30 — V., in particolare, art. 3, n. 1, primo comma, del regolamento n. 1775/2005 e sesto e settimo «considerando» di tale regolamento nonché sedicesimo «considerando» della direttiva 2003/55.

31 — V., in particolare, art. 3, n. 1, primo comma, del regolamento n. 1775/2005 e sesto «considerando» del medesimo regolamento.

32 — V., in particolare, settimo «considerando» del regolamento n. 1775/2005.

33 — V., in particolare, art. 3, n. 1, terzo comma, del regolamento n. 1775/2005 e settimo «considerando» del medesimo regolamento.

34 — V. art. 3, nn. 3 e 4, della direttiva 2003/55.

35 — V., in particolare, art. 3, n. 1, terzo comma, del regolamento n. 1775/2005.

88. Per contro, il fatto che il gas trasportato sia destinato al consumo sul territorio belga o al trasporto verso il territorio di un altro Stato membro non è un criterio atto di per sé a giustificare una differenza di trattamento tra due attività equiparabili di trasporto di gas³⁶.

b) Giustificazione di una distinzione generale e sistematica quale la distinzione tra le attività di trasmissione e quelle di transito

89. È evidente che una legge nazionale quale la legge sul gas del 2005, che opera una distinzione generale e sistematica tra le attività di trasmissione e quelle di transito, solleva un problema rispetto al principio dell'accesso non discriminatorio alle reti. Tale legge distingue a seconda che il gas trasportato sia destinato al consumo sul territorio belga oppure al trasporto verso il territorio di un altro Stato membro. Tale criterio non è un criterio pertinente che consenta di giustificare un trattamento diverso.

90. Tuttavia, tale distinzione può essere conforme al principio di non discriminazione nell'ipotesi in cui rispecchi effettivamente differenze tra questi due tipi di attività rapportabili a criteri pertinenti. Infatti, benché dall'art. 3 del regolamento n. 1775/2005 e

36 — V. paragrafi 78-81 delle presenti conclusioni.

dall'art. 18 della direttiva 2003/55 emerge che una differenza di trattamento fra la trasmissione e il transito deve essere giustificata, tali disposizioni non prevedono una discriminazione positiva fra questi due tipi di attività. Esse non ostano quindi a che un'attività di trasmissione e un'attività di transito siano trattati diversamente, se tra queste due attività esistono differenze rapportabili a criteri pertinenti.

i) L'approccio del governo belga

91. Il governo belga ritiene che una distinzione tra le attività di trasmissione e le attività di transito sia giustificata. Esso sostiene che è conforme al principio di non discriminazione applicare due regimi distinti alle attività di trasmissione e a quelle di transito, purché esistano differenze pertinenti fra queste due attività e siano rispettate le altre esigenze del regolamento n. 1775/2005 e della direttiva 2003/55. A parere del governo belga, tale sistema non sarebbe discriminatorio perché tutti gli utenti della rete hanno la possibilità di sottoscrivere lo stesso servizio nello stesso momento e alle stesse condizioni, nell'ambito di ciascun regime.

92. Tale approccio mi sembra basato su un'interpretazione errata del principio di non discriminazione. È vero che detto principio non obbliga gli Stati membri a giustificare un trattamento diverso fra due situazioni non equiparabili. Tuttavia, se due situazioni, quali le attività di trasmissione e quelle di transito, sono equiparabili, ciascun elemento di un regime derogatorio deve essere giustificato. Pertanto, dimostrare che alcune attività di transito possono presentare caratteristiche diverse rispetto alle attività di trasmissione non è sufficiente per giustificare l'applicazione di due regimi tariffari distinti. Al contrario, uno Stato membro deve giustificare ciascun elemento del regime derogatorio previsto per le attività di transito rispetto al regime riservato alle attività di trasmissione. Un regime derogatorio per le attività di transito è quindi giustificato solo *nella misura in cui* rispecchi differenze esistenti fra queste due attività e rapportabili a caratteristiche pertinenti secondo il regolamento n. 1775/2005 e la direttiva 2003/55.

ii) Differenze obiettive tra le attività di trasmissione e quelle di transito

93. La Fluxys e il governo belga sostengono che la distinzione generale tra le attività di trasmissione e quelle di transito rispecchia differenze fra questi due tipi di attività di trasporto oggettive e rapportabili a criteri

pertinenti. In tale contesto, essi affermano in particolare che:

- le attività di transito sono esposte alla concorrenza internazionale, mentre esiste un monopolio per le attività di trasmissione;
- la domanda per le attività di transito è meno stabile;
- le attività di transito sono soggette a un rischio di incagliamento degli investimenti più elevati;
- le attività di trasmissione possono subire notevoli variazioni nel breve termine e devono quindi includere tipicamente un servizio di flessibilità, e
- le attività di trasmissione sono soggette a obblighi di servizio pubblico.

94. La CREG, il governo del Regno Unito e la Commissione dubitano che tutte le attività di transito esercitate dalla Fluxys siano caratterizzate da tali elementi specifici. Essi ritengono che la situazione possa variare in funzione delle diverse rotte di transito.

95. Per quanto riguarda le differenze invocate dalla Fluxys e dal governo belga, si deve ritenere, anzitutto, che tali differenze siano rapportabili a criteri pertinenti, come quelli menzionati al paragrafo 87 delle presenti conclusioni. Differenze rapportabili a tali criteri possono quindi giustificare l'applicazione di un trattamento differenziato.

96. Tuttavia, è giocoforza constatare che le disposizioni di una legge nazionale come quelle della legge sul gas del 2005 prevedono una *distinzione generale e sistematica* fra tutte le attività di trasmissione, da un lato, e tutte le attività di transito, dall'altro. Tale distinzione può essere giustificata solo se le differenze invocate sono presenti in tutte le attività di transito. La Fluxys e il governo belga giustificano le disposizioni derogatorie per tutte le attività di transito facendo valere, in particolare, che tali attività sono esposte alla concorrenza internazionale, che la domanda per il transito è meno stabile e che il rischio di investimento è più elevato per le attività di transito. Nella specie, tuttavia, non mi sembra affatto scontato che tutte le attività di transito presentino tali caratteristiche.

97. In un procedimento di rinvio pregiudiziale la Corte non è competente ad accertare essa stessa i fatti. Spetterà quindi al giudice del rinvio esaminare se tutte le attività di transito svolte dalla Fluxys siano caratterizzate dalle differenze invocate dalla stessa Fluxys e dal governo belga. Tuttavia, poiché tale esame deve tenere conto della disciplina

istituita dal regolamento n. 1775/2005 e dalla direttiva 2003/55, occorre fornire le seguenti indicazioni.

investimento vari in funzione della rotta di transito.

98. Per quanto concerne l'argomento secondo cui le attività di transito sono soggette alla concorrenza internazionale, il giudice del rinvio dovrà esaminare nel dettaglio se tutte le rotte di transito della rete della Fluxys siano soggette a una concorrenza internazionale e se quest'ultima sia di intensità tale da dover essere presa in considerazione per le tariffe relative a tutte le attività di transito. La sola possibilità tecnica di costruire un'altra rotta di transito o di utilizzare la rete di un altro gestore non è sufficiente per concludere che una rotta di transito è soggetta ad una concorrenza internazionale rilevante. La rotta attraverso la rete di un altro gestore o la costruzione di un'altra rotta deve rappresentare un'alternativa economicamente sostituibile alla rotta di transito nella rete della Fluxys. L'influenza della concorrenza internazionale sulle attività di transito può quindi variare in funzione delle diverse rotte di transito.

100. Infine, il giudice del rinvio dovrà analizzare se l'instabilità della domanda riguardi tutte le rotte di transito della rete della Fluxys e le riguardi nella stessa misura.

101. Senza voler anticipare il risultato dell'esame del giudice del rinvio, mi sembra molto probabile che esso constaterà che non tutte le attività di transito sono soggette ai vincoli invocati dalla Fluxys e dal governo belga, o che esse non sono soggette a detti vincoli nella stessa misura. In tal caso, la distinzione sistematica e generale tra le attività di trasmissione e quelle di transito non potrebbe essere giustificata nel suo complesso da differenze rapportabili a criteri pertinenti, in quanto non rispecchierebbe differenze oggettive fra questi due tipi di attività.

99. Poiché la Fluxys e il governo belga invocano un rischio di investimento più elevato per le attività di transito, il giudice del rinvio dovrà esaminare la probabilità di tale rischio. Essa può variare, in particolare, in funzione dell'esistenza e dell'intensità di una concorrenza internazionale e in funzione dell'entità dell'investimento iniziale già recuperato. È quindi possibile che tale rischio di

iii) Potere di generalizzazione

102. Nell'ipotesi (probabile) in cui la distinzione generale e sistematica tra tutte le attività di trasmissione e tutte le attività di transito, prevista da una legge nazionale quale la legge sul gas, non possa essere giustificata nel suo

complesso da differenze rapportabili a criteri pertinenti, sorge la questione se tale distinzione possa essere giustificata in virtù di un potere di generalizzazione degli Stati membri.

103. Il principio di accesso non discriminatorio non obbliga gli Stati membri a prevedere regimi tariffari che rispecchino nel minimo dettaglio tutte le possibili specificità delle diverse attività di trasporto. Ai fini della praticabilità e della trasparenza delle tariffe, gli Stati membri possono generalizzare in una certa misura il regime tariffario. Essi dispongono di un margine discrezionale per quanto riguarda la scelta dei criteri in funzione dei quali generalizzano il regime tariffario³⁷.

104. Anche se la distinzione tra le attività di trasmissione e quelle di transito non rispecchia esattamente tutte le differenze esistenti nell'ambito di tali attività di trasporto, non sembra potersi escludere che essa rispecchi una tendenza generale. Sorge quindi la questione se la distinzione generale e sistematica fra la trasmissione e il transito possa essere giustificata in virtù di un potere di generalizzazione degli Stati membri.

105. A mio avviso, tale questione deve essere risolta in senso negativo. Una generalizzazione basata sulla distinzione fra la trasmissione

e il transito contrasterebbe con gli obiettivi perseguiti dal regolamento n. 1775/2005 e dalla direttiva 2003/55. Questi atti mirano a promuovere lo sviluppo di un mercato unico europeo del gas naturale e, pertanto, ad eliminare gli ostacoli frapposti ai flussi transfrontalieri di gas tra gli Stati membri³⁸. L'istituzione di un regime regolamentato e non discriminatorio alle reti di gas ad alta pressione è uno strumento fondamentale per eliminare gli ostacoli ai flussi transfrontalieri di gas naturale. Infatti, il principio di non discriminazione obbliga i gestori dei vari sistemi a dimostrare perché i flussi di gas transfrontaliero debbano essere trattati in modo diverso rispetto ai flussi di gas interni. Tale obbligo di giustificare una differenza di trattamento fra i flussi di gas interni e i flussi di gas transfrontalieri consente di stabilire quali differenze di trattamento non siano basate su criteri pertinenti e non siano quindi fondate³⁹.

106. Una generalizzazione dei regimi tariffari che distingua le attività di trasmissione da quelle di transito potrebbe mettere a rischio

37 — V., per analogia, paragrafi 57-59 delle conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa C-19/02, Hlozek, che ha dato luogo alla sentenza 9 dicembre 2004 (Racc. pag. I-11491).

38 — V. trentunesimo «considerando» della direttiva 2003/55, secondo cui l'obiettivo perseguito con l'adozione della direttiva 2003/55 e l'abrogazione della direttiva 91/296 è prendere misure per garantire un regime di accesso omogeneo e non discriminatorio per il trasporto, compreso il flusso di gas transfrontaliero tra Stati membri. V. anche primo, sesto, settimo e ottavo «considerando» della direttiva 2003/55.

39 — Esso consente altresì di individuare gli ostacoli ai flussi transfrontalieri che possono essere eliminati non con l'applicazione del principio dell'accesso non discriminatorio, ma eventualmente con un altro provvedimento del legislatore comunitario.

l'obiettivo di integrazione del mercato perseguito dal regolamento n. 1775/2005 e dalla direttiva 2003/55⁴⁰. Essa consentirebbe ai gestori delle reti di applicare tariffe diverse, anche quando ciò non sia giustificato in base a criteri pertinenti. Quand'anche riguardasse solo un numero limitato di casi, tale approccio si contrapporrebbe all'idea di un'integrazione progressiva dei mercati nazionali.

non è conforme al principio dell'accesso non discriminatorio alle reti di gas naturale enunciato all'art. 3 del regolamento n. 1775/2005 e all'art. 18 della direttiva 2003/55.

D — Sintesi

107. Per concludere, ritengo che, sebbene gli Stati membri possano certamente generalizzare in una certa misura i loro regimi tariffari, il regolamento n. 1775/2005 e la direttiva 2003/55 ostino tuttavia ad una generalizzazione tra le attività di trasmissione e quelle di transito.

109. Dall'art. 32, n. 1, della direttiva 2003/55 risulta che il principio dell'accesso non discriminatorio alle reti di gas sancito all'art. 3, n. 1, del regolamento n. 1775/2005 e all'art. 18 della medesima direttiva non è applicabile ai contratti «storici».

c) Risultato

108. Qualora una legge nazionale, quale la legge sul gas del 2005, stabilisca una distinzione generale e sistematica fra le attività di trasmissione e quelle di transito che non rispecchi esattamente le differenze esistenti fra tutte le attività di trasmissione e tutte le attività di transito rapportabili a criteri pertinenti, essa

110. Nei limiti in cui il principio dell'accesso non discriminatorio alle reti di gas enunciato all'art. 3 del regolamento n. 1775/2005 e all'art. 18 della direttiva 2003/55 sia applicabile, esso osta a che una legge nazionale istituisca due regimi tariffari distinti, uno per la trasmissione e l'altro per il transito di gas naturale, salvo che detti regimi tariffari distinti rispecchino esattamente le differenze fra tutte le attività di trasmissione e tutte le attività di transito e tali differenze siano rapportabili a criteri pertinenti conformemente al regolamento n. 1775/2005 e alla direttiva 2003/55. Il fatto che il gas attraversi una frontiera intracomunitaria non è di per sé un criterio pertinente.

⁴⁰ — V. art. 3, n. 2, del regolamento n. 1775/2005, secondo cui le tariffe di accesso alla rete non devono falsare gli scambi transfrontalieri tra sistemi di trasporto diversi.

VIII — Conclusione

111. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo di risolvere la questione pregiudiziale sollevata dalla Cour d'appel de Bruxelles nel modo seguente:

«Il principio dell'accesso non discriminatorio alle reti di gas ad alta pressione, enunciato all'art. 3 del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 28 settembre 2005, n. 1775, relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas naturale, e all'art. 18 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 giugno 2003, 2003/55/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE, osta a che le normative nazionali istituiscano due regimi tariffari distinti, uno per il trasporto di gas interno e l'altro per il trasporto di gas transfrontaliero, salvo che il regime tariffario derogatorio per il trasporto di gas transfrontaliero rispecchi esattamente le differenze fra tutte le attività di trasporto di gas transfrontaliero e tutte le attività di trasporto di gas interno e tali differenze siano rapportabili a criteri pertinenti conformemente al regolamento n. 1775/2005 e alla direttiva 2003/55».