

*Riconoscimento della validità del rating rilasciato da
Cerved Rating Agency*

Tar Lombardia, sez. II, 8 aprile 1016. Presidente Mosconi. Estensore Zucchini.

Attività di rating - Agenzie - Riconoscimento della validità del rating rilasciato da Cerved Rating Agency

Cerved Rating Agency, nonostante la recente costituzione, appare pienamente legittimata allo svolgimento dell'attività di rating a livello nazionale e comunitario, avendo ottenuto il riconoscimento sia dalla Banca d'Italia sia dalle Autorità dell'Unione Europea preposte al controllo sui mercati finanziari, ai sensi del regolamento CE n. 1060/2009. (Nella fattispecie era oggetto di contestazione l'idoneità di Cerved Rating Agency a garantire il pagamento delle obbligazioni derivanti dal conferimento e dall'erogazione del servizio di trasporto secondo il codice di rete di Snam Rete Gas Spa)

La circostanza che le tre imprese oggi riconosciute dal codice di rete di Snam Rete Gas Spa (Standard & Poor's, Moody's e Fitch Ratings) come idonee ad attestare il rating creditizio dei soggetti che garantiscono il pagamento delle obbligazioni derivanti dal servizio di trasporto siano note ed operanti a livello internazionale da lungo tempo, non appare di per sé idonea ad escludere l'ingresso di altri operatori qualificati; non può inoltre tacersi che le tre imprese succitate siano state – e siano tuttora – oggetto di critiche da parte della letteratura scientifica e della stampa specializzata in materia, con riguardo ad esempio alla condotta tenuta prima della nota crisi finanziaria del 2008 ed in genere alla loro modalità di calcolo del rating.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

Fatto

La società Cerved Rating Agency Spa (di seguito, anche solo "CRA") – controllata da Cerved Group Spa – opera nel settore del c.d. rating, vale a dire il settore della valutazione dell'affidabilità economica e finanziaria di imprese ed enti; in altri termini essa effettua analisi e valutazioni sulla solvibilità di soggetti imprenditoriali. CRA è registrata quale agenzia europea di rating, ai sensi del regolamento CE n. 1060/2009 ed è soggetta al controllo dell'Autorità europea per i mercati finanziari. Alle società (o agenzie) di rating, fa riferimento il c.d. Codice di rete, vale a dire lo strumento regolatorio previsto dall'art. 24, comma 5, del D.Lgs. 164/2000 (c.d. decreto "Letta" sul mercato del gas naturale), articolo in forza del quale l'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico (di seguito, anche solo "Autorità" oppure "AEEG"), fissa mediante apposita delibera i criteri per garantire a tutti gli utenti della rete gas la

libertà di accesso a parità di condizioni e, in base alla succitata delibera, le imprese di gas naturale predispongono appunto il proprio codice di rete, trasmesso poi all'Autorità che ne verifica la conformità ai criteri della stessa dettati.

Nel caso di specie, con deliberazione n. 207 dell'8.5.2014, l'Autorità approvava una serie di proposte di aggiornamento del codice di rete predisposte dall'operatore Snam Rete Gas Spa, proposte che – fra l'altro – prevedono un particolare sistema di garanzie a favore della stessa Snam per le obbligazioni di pagamento derivanti dal conferimento e dall'erogazione del servizio di trasporto.

Fra tali garanzie richieste all'utente della rete, vi è anche il possesso di un adeguato rating creditizio, che deve essere fornito però soltanto da alcuni noti operatori internazionali nel mercato del rating, in particolare le società Standard & Poor's, Moody's e Fitch Rating.

CRA e la sua controllante Cerved Group, essendo rimaste escluse dall'elenco delle agenzie di rating che possono fornire le garanzie finanziarie previste dal codice di rete Snam, proponevano il ricorso principale in epigrafe, rivolto contro la delibera 207/2014 e la relativa proposta di aggiornamento del codice di rete, oltre che contro la nota dell'Autorità, avente carattere confermativo, prot. 14549 del 23.5.2014.

Il ricorso era proposto davanti al TAR del Lazio, sede di Roma, che però - con sentenza n. 1954 del 3.2.2015 - dichiarava la propria incompetenza territoriale a favore del TAR Lombardia, Milano, davanti al quale la causa era ritualmente riassunta.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti, erano impugnati sia la delibera dell'Autorità n. 37 del 2015, di approvazione di una modifica al codice di rete Snam sia lo stesso codice di rete, seppure in parte, vale a dire laddove il codice individua nuovamente quale garanzia per le obbligazioni assunte dagli utenti della rete a favore di Snam, il possesso di un rating creditizio, che può essere rilasciato però soltanto dalle tre società sopra indicate, con esclusione quindi di Cerved Rating Agency.

Si costituivano in giudizio l'Autorità e le società Snam Rete Gas e Standard & Poor's Srl, concludendo tutte per la reiezione del gravame.

In esito all'udienza in camera di consiglio del 23.4.2015, il Collegio fissava udienza di discussione, con ordinanza n. 540/2015.

Alla successiva pubblica udienza del 17.3.2016, la causa era discussa e trattenuta in decisione.

Diritto

1. Devono essere dapprima esaminate le eccezioni pregiudiziali sollevate da Snam Rete Gas Spa nei propri scritti difensivi.

1.1 Sulla legittimazione ad agire di Cerved Group Spa, controllante di CRA, rileva il Collegio che la prima società, quale controllante dell'altra svolgente attività di agenzia di rating, appare avere un interesse a che la propria controllata acquisti nuovi spazi di mercato, attraverso – nel caso di specie – l'ingresso nel mercato delle valutazioni di rating a favore degli utenti della rete gas e tale circostanza appare di per sé sufficiente a fondare la legittimazione ad agire della società capogruppo.

Inoltre, fermo restando quanto sopra esposto, l'eccezione di Snam Rete Gas è rivolta soltanto contro Cerved Group, mentre non possono essere certamente poste in discussione la legittimazione e l'interesse ad agire in

capo a Cerved Rating Agency Spa e ciò impone in ogni modo allo scrivente Collegio l'esame nel merito del presente ricorso.

1.2 E' stata proposta anche l'eccezione di tardività del ricorso, giustificata con l'asserzione secondo cui le delibere impugnate sarebbero meramente confermative di altre non gravate.

La doglianza appare però infondata, tenuto conto che la ricorrente Cerved Rating Agency è stata costituita soltanto nel mese di maggio 2014 – sicché sotto tale profilo non si comprende come avrebbe potuto impugnare le delibere dell'Autorità anteriori a tale data – senza contare che le modifiche al codice di rete ivi contestate, approvate con le delibere dell'AEEG n. 207/2014 e n. 37/2015 ivi gravate, non appaiono meramente confermative della precedente regolazione, giacché sono state adottate dall'Autorità al termine di una nuova istruttoria che ha preso espressamente in considerazione la posizione di CRA (cfr. sul punto il doc. 3 dell'Autorità), sicché non può ragionevolmente sostenersi che l'attuale assetto normativo sia meramente confermativo di quello antecedente, risalente addirittura al 2003.

E' quindi possibile procedere all'esame nel merito delle contestazioni mosse dalle ricorrenti.

2. Il gravame appare fondato, per le ragioni che seguono.

Nelle delibere impugnate (cfr. i documenti 1 e 2 delle ricorrenti e dell'AEEG), l'Autorità, nell'approvare il codice di rete Snam Rete Gas, ai sensi dell'art. 24 del D.Lgs. 164/2000, ha previsto che l'utente della rete, a garanzia del pagamento delle obbligazioni derivanti dal servizio di trasporto, possa attestare il possesso di un adeguato rating creditizio, purché quest'ultimo sia stato fornito esclusivamente da "primari organismi internazionali", identificati espressamente nelle note agenzie internazionali di rating, cioè Standard & Poor's, Moody's e Fitch Ratings (così il capitolo 5, paragrafo 1.1.2 del codice di rete, doc. 2 delle ricorrenti e doc. 9 dell'Autorità).

E' stata in tale modo rigettata la proposta di inserimento, fra le agenzie di rating la cui valutazione può assurgere a garanzia per gli utenti della rete, della ricorrente Cerved Rating Agency.

Le motivazioni di tale scelta adottate dall'Autorità, che sul punto ha peraltro pedissequamente confermato la proposta di Snam Rete Gas, non appaiono convincenti per lo scrivente Tribunale.

Innanzitutto, occorre premettere che CRA – nonostante la recente costituzione – appare pienamente legittimata allo svolgimento dell'attività di rating a livello nazionale e comunitario, avendo ottenuto il riconoscimento sia dalla Banca d'Italia sia dalle Autorità dell'Unione Europea preposte al controllo sui mercati finanziari, ai sensi del regolamento CE n. 1060/2009 (tali circostanze fattuali addotte dalle ricorrenti non sono state smentite dalle parti resistenti e possono in ogni modo essere agevolmente riscontrate dalla lettura dei siti internet specializzati).

Da ciò si desume che CRA può operare senza limiti nell'ambito dell'Unione Europea, al pari del resto dei noti organismi internazionali di rating riconosciuti dal codice di rete.

Il gruppo Cerved, inoltre, opera nel settore delle informazioni creditizie già a partire dagli anni settanta del secolo scorso (circostanza, questa, che assurge a fatto notorio ai sensi dell'art. 115 del codice di procedura civile).

Ciò premesso, le ragioni di esclusione di CRA dal novero delle agenzie di rating legittimate a rilasciare la garanzia di cui al codice di rete appaiono apodittiche, sicché la succitata esclusione non è fornita di alcuna idonea e congrua motivazione. In particolare, la circostanza che le tre imprese oggi riconosciute dal codice di rete siano note ed operanti a livello internazionale da lungo tempo, non appare di per sé idonea ad escludere l'ingresso di altri operatori qualificati come la ricorrente; non può inoltre tacersi che le tre imprese succitate siano state – e siano tuttora – oggetto di critiche da parte della letteratura scientifica e della stampa specializzata in materia, con riguardo ad esempio alla condotta tenuta prima della nota crisi finanziaria del 2008 ed in genere alla loro modalità di calcolo del rating (cfr. sul punto il doc. 4 delle ricorrenti, oltre peraltro alla lettura di articoli apparsi su numerosi siti internet).

Nella delibera 37/2015 (cfr. ancora il doc. 2 delle ricorrenti, pag. 6), l'Autorità dichiara di condividere la proposta di Snam Rete Gas di cui alla lettera di quest'ultima del 6.8.2014, in quanto il servizio di bilanciamento di cui al codice di rete avrebbe caratteristiche proprie che lo rendono non paragonabile al servizio di distribuzione di gas ed energia elettrica (non si dimentichi che CRA svolge la propria attività di rating nel settore della distribuzione dell'energia elettrica, cfr. il doc. 5 delle ricorrenti).

Orbene, al di là delle differenze di tipo tecnico fra il servizio di bilanciamento ed altri nel settore dei prodotti energetici, non è dato comprendere perché la valutazione dell'affidabilità finanziaria degli utenti del servizio di bilanciamento non possa in ogni modo essere svolta da un operatore di rating riconosciuto ed operante nello spazio dell'Unione Europea.

Il richiamo alla discrezionalità tecnica dell'Autorità e del gestore del servizio non giustifica di per sé la scelta attuale, in quanto l'esercizio del potere discrezionale incontra i noti limiti della logicità e della razionalità della scelta, limiti che nel caso di specie non appaiono rispettati.

Parimenti, non assume rilievo la presunta non applicabilità, nel caso di specie, del regolamento CE n. 1060/2009; quel che rileva, infatti, è la circostanza che CRA è pienamente legittimata ai sensi del suddetto regolamento allo svolgimento dell'attività di rating, anche a favore degli utenti della rete gas, sicché la sua esclusione introdotta con il codice di rete contestato risulta priva di ogni adeguata motivazione.

Quanto, poi, al rispetto della disciplina sulla tutela della concorrenza, non sono ovviamente in discussione in questa sede le prerogative che la legge riconosce in via esclusiva in capo all'Autorità garante della concorrenza e del mercato; più semplicemente si deve ricordare che l'Autorità per l'energia, nell'esercizio del proprio potere regolatorio, è tenuta in ogni modo al rispetto dei principi dell'ordinamento, fra cui senza dubbio quelli di matrice comunitaria sulla tutela della concorrenza (cfr. la legge 481/1995, articoli 1 e 2).

Sotto tale profilo, l'ingresso di nuovi operatori del settore del rating potrebbe avere un benefico effetto per l'utenza della rete, che potrebbe contare su un'offerta più ampia e a prezzi più competitivi.

Non si dimentichi, inoltre, che a fronte della proposta del codice di rete formulata dal gestore del servizio, il ruolo dell'Autorità, ai sensi del citato art. 24 del D.Lgs. 164/2000, non è certo quello di mero recepimento della proposta stessa o di mero controllo esterno, essendo invece attribuiti all'Autorità poteri anche penetranti per

eventuali modifiche del codice (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 3.7.2014, n. 1728, con la giurisprudenza ivi richiamata).

In conclusione, si conferma l'accoglimento del ricorso, con conseguente annullamento – seppure in parte qua – del codice di rete e delle delibere di approvazione di quest'ultimo da parte dell'Autorità.

3. Non può invece essere accolta la domanda di accertamento del (così definito), “diritto della ricorrente a essere ammessa nell'elenco dei soggetti accreditati a rilasciare il rating creditizio”, giacché per effetto della presente pronuncia l'Autorità e Snam Rete Gas – ciascuna per quanto di propria competenza – dovranno valutare nuovamente la domanda di CRA, seppure nel rispetto scrupoloso delle statuizioni risultanti dalla presente sentenza.

4. Parimenti, deve essere rigettata la domanda di risarcimento del danno formulata dalle ricorrenti, visto che soltanto all'esito del nuovo esercizio del potere amministrativo da parte dell'Autorità potranno essere valutati gli eventuali pregiudizi economici sofferti da CRA, senza contare – peraltro – che in questa sede degli asseriti danni neppure è stata fornita adeguata prova, non essendo sufficiente a tal fine il doc. 5 delle ricorrenti, costituito dalla semplice comunicazione via mail da CRA al proprio difensore, con la mera indicazione dell'importo del danno, che appare però stimato in maniera apodittica.

5. Le spese possono nondimeno essere interamente compensate, attese la novità e la complessità delle questioni dedotte in giudizio, oltre che la soccombenza delle ricorrenti sulla domanda di accertamento e su quella risarcitoria.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie in parte nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione. Respinge la domanda di risarcimento del danno.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Mario Mosconi, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere