



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato  
la seguente

**DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 315/2005, proposto dall'AUTORITA PER  
L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS rappresentata e difesa  
dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio eletto in Roma via dei  
Portoghesi n. 12;

contro

ATEL ENERGIA S.R.L., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Antonio Lirosi  
e Stefano Crisci con domicilio eletto in Roma via Parigi n. 11, presso l'Avv.  
Stefano Crisci;

e nei confronti di

MINISTERO DELLE ATTIVITA' PRODUTTIVE, GESTORE DELLA  
RETE DI TRASMISSIONE NAZIONALE S.P.A., GESTORE DEL  
MERCATO ELETTRICO S.P.A., ACQUIRENTE UNICO S.P.A., E.N.E.L.  
S.P.A., tutti non costituitisi;

SARDELLA ALFREDO, non costituitosi;

Interveniente ad Adiuvandum

CONS. UNINDUSTRIA MULTIUTILITIES, CONS. FRIULI ENERGIA,  
CONSORZIO ENERGIA ASSINDUSTRIA VICENZA, tutti rappresentati e  
difesi dagli Avv.ti Andreina Degli Esposti, Giuseppe Sala e Riccardo Villata

*N.2962/06*

*Reg.Dec.*

*N. 315 Reg.Ric.*

*ANNO 2005*

*Disp.vo 13/2006*

con domicilio eletto in Roma, via L. Bissolati 76, presso l'Avv. Riccardo Villata;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia sede di Milano, Sez. IV n. 3200/2004;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti intimiate;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 17 gennaio 2006 relatore il Consigliere Francesco Caringella. Uditi, altresì, gli Avv.ti Crisci, Sala, (alle preliminari) Villata e Lirosi, e l'Avv. dello Stato Marchini;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

### **FATTO E DIRITTO**

1. Con il ricorso di primo grado le società oggi appellate hanno impugnato la deliberazione 19 febbraio 2004, n.20 con cui l'A.E.E.G. (l'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas) ha disposto la revisione della remunerazione dell'energia elettrica destinata al mercato vincolato ed approvvigionata nell'ambito del servizio di dispacciamento, "per il periodo compreso tra l'1 marzo ed il 31 maggio 2004, ovvero, se precedente, la data di entrata in operatività del dispacciamento di merito economico".

I Primi Giudici hanno reputato fondate ed assorbenti le censure tese a stigmatizzare la violazione delle guarentigie procedurali e l'assenza di un adeguato supporto istruttorio.

In ordine al primo punto, il Tribunale ha osservato che con l'impugnato provvedimento l'Autorità ha disposto un sensibile abbattimento dei prezzi all'ingrosso dell'energia elettrica per il mercato vincolato, con riduzione della remuneratività delle componenti fisse di tali prezzi, senza effettuare la preventiva occorrente segnalazione di ciò agli interessati e, quindi, senza consentire ai soggetti medesimi di interloquire al riguardo.

A conferma della fondatezza della censura relativa al difetto di istruttoria, connessa e per molti versi consequenziale al denunciato *vulnus* inferto alle regole di stampo procedurale, il Tribunale ha osservato che l'A.E.E.G. si è determinata nel senso della riduzione delle componenti dei prezzi remuneranti, “sulla base di mere proiezioni ed indicazioni, provenienti da non meglio identificati soggetti, circa il rischio di rialzo dei prezzi ed in ordine ad una semplice affermazione sul riconoscimento di una remunerazione del prezzo all'ingrosso dell'energia elettrica mediamente superiore a quella che si sarebbe determinata con l'adozione delle fasce orarie 2004 sin dall'inizio di tale anno, con un maggior onere sull'utenza finale che avrebbe potuto essere assorbito qualora il sistema borsistico avesse operato nel 2004 per almeno 11 mesi”.

Di fatto, ha concluso il Primo Giudice, le valutazioni e le previsioni sull'avvio della borsa elettrica che la delibera n°5 del 30/01/2004 stabiliva avere inizio dal 1°aprile 2004 sono state, poi, confermate con l'avvio effettivo a tale data della borsa stessa, tanto che l'Autorità è dovuta intervenire nuovamente limitando in effetti l'operatività del “recupero” della remunerazione al solo mese di marzo 2004.

2. La Sezione reputa fondate le censure rivolte all'indirizzo della sentenza in parola con l'appello principale dell'Autorità mentre ritiene non meritevole di accoglimento l'appello incidentale proposto dalle parti ricorrenti in primo grado.

3. Occorre preliminarmente riepilogare i contenuti essenziali della delibera 20/2004 ed il contesto normativo ed economico nel quale la stessa deve essere letta.

L'Autorità ha preliminarmente considerato, quanto alla struttura dei corrispettivi articolati per fasce orarie a remunerazione dell'energia elettrica destinata al mercato vincolato ed al servizio di dispacciamento, in correlazione con la dinamica di progressiva realizzazione ed avvio del sistema delle offerte, che:

- l'articolo 30 del Testo integrato prevede che il prezzo di cessione dell'energia elettrica alle imprese distributrici per la vendita al mercato vincolato, vale a dire il prezzo all'ingrosso amministrato cui è valorizzata l'energia elettrica destinata al mercato vincolato, sia articolato per fasce orarie;
- il prezzo di cessione è utilizzato, altresì, ai fini della regolazione economica:
  - a. dello scambio dell'energia elettrica;
  - b. dell'energia elettrica immessa in rete ceduta nell'ambito dello STOVE ovvero oggetto delle cessioni tra imprese produttrici e imprese distributrici facenti parte dello stesso gruppo societario nonchè delle cessioni all'interno di un unico soggetto, tra le attività di produzione e di distribuzione

dallo stesso svolte, qualora tale energia elettrica sia destinata ai clienti del mercato vincolato e prodotta da unità di produzione che non partecipano allo STOVE;

c. dell'energia elettrica utilizzata in esecuzione di un ordine di bilanciamento del Gestore della rete al di fuori dello STOVE;

- l'articolo 7 della deliberazione n. 27/03 prevede che le componenti  $r_f$  e  $b_f$  a remunerazione della riserva e del bilanciamento siano articolate per fasce orarie;
- con deliberazione n. 163/03, l'Autorità ha esteso, per il mese di gennaio 2004, il periodo di vigenza del regime connesso al sistema transitorio di vendita dell'energia elettrica e l'applicazione del prezzo dell'energia elettrica all'ingrosso così come determinato per l'anno 2003, unitamente all'articolazione in fasce 2003, per le seguenti ragioni:
  - a. era prevista una prima fase sperimentale di operatività del sistema delle offerte a decorrere dall'8 gennaio 2004, in parallelo al mantenimento del regime STOVE di cui alla deliberazione n. 67/03;
  - b. sul piano del funzionamento del sistema elettrico nazionale, quanto all'intensità media della domanda, i mesi di dicembre e di gennaio sono tra loro equivalenti in base alle previsioni del Gestore della rete;
- con l'estensione di cui al precedente alinea, si è ritenuto necessario dar corso, per l'anno 2004, ad un regime misto quanto alla determinazione dei prezzi all'ingrosso dell'energia elettrica; in particolare, prezzi amministrati articolati sulla base delle fasce 2003 ed

equiparati a quelli dell'anno 2003 per il mese di gennaio 2004 e, per i mesi successivi, prezzi che avrebbero dovuto tener conto dell'andamento dei prezzi nel sistema delle offerte;

- il suddetto regime misto riconosce per il mese di gennaio 2004 una remunerazione del prezzo all'ingrosso dell'energia elettrica mediamente superiore a quella che si sarebbe determinata con l'adozione delle fasce 2004 dall'inizio del medesimo anno, vale a dire una minor remunerazione dell'energia elettrica in ore di alto carico atteso ed una maggior remunerazione in ore di basso carico atteso; e che tale maggior onere sull'utenza finale avrebbe potuto essere riassorbito in corso d'anno qualora il sistema borsistico avesse operato nell'anno 2004 per almeno 11 mesi;
- con nota in data 28 gennaio 2004 (prot. GRTN/P2004001557), la società Gestore della rete di trasmissione nazionale Spa (di seguito: il Gestore della rete) e la società Gestore del mercato elettrico Spa (di seguito: il Gestore del mercato) hanno manifestato all'Autorità la necessità di prolungare almeno all'inizio di febbraio le prove di funzionamento dei mercati componenti il sistema delle offerte, a causa di malfunzionamenti delle piattaforme informatiche ed alla insufficiente partecipazione degli operatori alle suddette prove;
- con deliberazione n. 5/04, l'Autorità, prendendo atto del proseguimento delle prove di funzionamento di cui al precedente alinea, ha esteso l'applicazione del regime in vigore nel mese di gennaio 2004 a tutto il periodo necessario all'espletamento delle suddette prove;

- l'articolo 1 del Testo integrato fissa le fasce orarie F1, F2, F3 ed F4 per l'anno 2004 (di seguito: fasce 2004) secondo la proposta del Gestore della rete, basata sul profilo di carico atteso per il medesimo anno, pubblicata nel sito internet del medesimo Gestore in data 15 dicembre 2004;
- l'articolo 4, comma 4.1, della deliberazione n. 5/04 prevede che, per il periodo compreso tra l'1 febbraio 2004 e il 31 marzo 2004, in deroga a quanto disposto dall'articolo 1 del Testo integrato, le fasce orarie F1, F2, F3 ed F4 rimangano definite ai sensi del titolo II, comma 2), paragrafo b), punto 2), del provvedimento del Comitato interministeriale dei prezzi n. 45/90 (di seguito: fasce 2003), al fine di introdurre un congruo periodo temporale per l'adeguamento alle fasce 2004 dei misuratori idonei alla registrazione per fascia oraria dei prelievi di energia elettrica, atteso che le conseguenze di detta misura erano ritenute accettabili, alla data di adozione della citata deliberazione n. 5/04, in vista dell'allora imminente avvio del sistema delle offerte;
- l'articolo 4 della deliberazione n. 5/04 ha fissato, per il periodo compreso tra l'1 febbraio 2004 e il 31 marzo 2004, i valori degli elementi PC e OD della componente CCA ed i valori degli elementi PV della componente CAD ricompresi nelle tariffe di vendita dell'energia elettrica ai clienti del mercato vincolato da parte delle imprese distributrici.

4. Dall'esame di questi passaggi della parte motivazionale della deliberazione si ricava con nettezza che il sistema delineato con la citata delibera 5/2004, nella misura in cui disponeva per i primi mesi dell'anno il

trascinamento di fasce che prevedevano fasi di picco nei mesi invernali non più applicabili nel nuovo sistema di fasce del 2004 - riformate sulla scorta della constatazione che le fasce di punta, che esprimono una maggiore valorizzazione dell'energia prelevata, sono collocate prevalentemente nei mesi estivi – ha comportato la previsione di due fasce di picco in via eccezionale nel medesimo anno. La maggiore remunerazione derivante in capo ai produttori per effetto di detta anomala concentrazione di fasce di punta, si è rivelata idonea a innescare un risultato di indebita locupletazione, con correlato pregiudizio nei confronti dei clienti finali, nel momento in cui si è preso atto dell'incertezza del momento di avvio della borsa elettrica e della conseguente *prorogatio* del regime dei prezzi amministrati per un turno di tempo non facilmente prevedibile. Ed infatti, a fronte dell'iniziale considerazione che l'avvio della borsa elettrica, almeno in una fase primitiva, avrebbe compensato detto effetto comportando il fisiologico abbassamento del prezzo dell'energia elettrica all'ingrosso, a sua volta imputabile alla sopra descritta minore concentrazione della domanda nei mesi invernali, si è successivamente constatato che il rinvio dell'avvento della borsa elettrica ad un *dies ad quem* non chiaramente definibile in anticipo ha fatto venir meno il presupposto che aveva giustificato gli effetti economici derivanti dalle suddette articolazione delle fasce orarie, e, per l'effetto, ha reso necessario l'innesto di correttivi volti ad elidere le quote di arricchimento, a questo punto ingiustificate, a vantaggio dei produttori. La *ratio* del provvedimento è, in definitiva, con chiarezza, data dall'esigenza di recuperare almeno parzialmente le maggiori remunerazioni di energia elettrica destinata al mercato vincolato di cui avevano beneficiato per i mesi

di gennaio e febbraio del 2004 i produttori grazie al prolungato operare delle fasce orarie definite dal provvedimento CIP n. 45/90; detto recupero si è tradotto allora nella riduzione della remuneratività della componente fissa dei prezzi all'ingrosso (PG).

Detta esigenza è con chiarezza illustrata nell'ultimo considerando della parte motiva della delibera di che trattasi che di seguito, ove si rimarca che “ *non essendo ad oggi fissata una data precisa quanto all'avvio del sistema delle offerte, il prolungarsi del periodo in cui il prezzo all'ingrosso dell'energia elettrica è fissato per via amministrata esclude che l'entrata in operatività del medesimo sistema possa completamente compensare in corso d'anno le maggiori remunerazioni dell'energia elettrica nella prima fase dell'anno 2004, ciò che richiede, ai fini della tutela di utenti e consumatori, il recupero parziale di tale maggior onere sostenuto nei mesi di gennaio e febbraio 2004*”.

5. Tale essendo l'intelaiatura motivazionale ed istruttoria, reputa la Sezione che il provvedimento sfugga ai rimproveri mossi dal Tribunale con la sentenza appellata così come a quelli ulteriori riproposti in sede di appello incidentale. Ed infatti:

a) sul piano procedimentale la dinamica sopra ricordata mette in luce la ricorrenza di una qualificata urgenza *in re ipsa*, idonea a rendere possibile una deroga alle ordinarie regole procedurali, legata alla sopravvenienza del rinvio a data incerta dell'avvio della borsa elettrica, tale da rendere necessaria una rimodulazione dei prezzi onde evitare un'incongrua traslazione di un ingiusto peso economico sulle spalle degli utenti;

b) la postergazione dell'intervento correttivo ad una fase successiva avrebbe comportato il rischio della coincidenza con l'avvio della borsa elettrica, ossia con un regime nel quale il prezzo si fonda sull'incontro di mercato tra domanda ed offerta, in guisa da rendere impossibile l'azione autoritativa sul prezzo amministrato;

c) la circostanza del rinvio della borsa elettrica non era conosciuta al momento del varo della delibera 5, ricavandosi dal tenore della delibera 20 che mentre con nota in data 28 gennaio 2004 (prot. GRTN/P2004001557), la società Gestore della rete di trasmissione nazionale Spa (id: il Gestore della rete) e la società Gestore del mercato elettrico Spa (id: il Gestore del mercato) hanno manifestato all'Autorità la necessità di prolungare almeno all'inizio di febbraio le prove di funzionamento dei mercati componenti il sistema delle offerte, a causa di malfunzionamenti delle piattaforme informatiche ed alla insufficiente partecipazione degli operatori alle suddette prove, solo con successiva con nota in data 10 febbraio 2004, la segreteria tecnica del Sottosegretario di Stato con delega all'energia ha trasmesso un resoconto della riunione del Tavolo Energia tenutasi il 4 febbraio 2004 in cui si è convenuto, tra l'altro, che l'entrata in funzione del sistema delle offerte dovesse essere subordinata al verificarsi di un periodo di almeno due settimane di prova di ciascun mercato caratterizzate da stabilità e rappresentatività dei risultati, vale a dire dall'assenza di malfunzionamenti nelle prove;

d) ne deriva che mentre al momento del varo della delibera 5 (ossia il 30 gennaio 2004), pur se l'articolo 4 di detto provvedimento stabiliva la disciplina applicabile fino all'avvio della borsa, era presumibile l'avvio

imminente del meccanismo compensativo della borsa, solo successivamente si è resa palese la necessità di un periodo di prova dagli esiti temporali non definibili, in modo da concretizzare, a questo punto, un trascinamento non preventivabile di una situazione di sovraremunerazione dei produttori e da rendere necessaria una delibera tampone ontologicamente urgente e, come tale, correttamente adottata senza il rispetto del normale *iter* procedimentale scolpito dalla legge sulla trasparenza amministrativa;

e) sul piano istruttorio e motivazionale l'intervento dell'Autorità è sorretto dalla previsione di sovraremunerazione basata sul dato oggettivo, foriero di prevedibili vantaggi economici, del cumulo di due periodi di punta nello stesso anno non più compensabile dal meccanismo borsistico per sua natura idoneo a mettere in rilievo il minore valore dell'energia invernale; per il mese di marzo il livello del PG è stato ragionevolmente decurtato assicurando un livello di redditività parametrato a quello scaturente dall'applicazione delle nuove fasce a regime per l'anno 2004, nel mentre si è disposto per i mesi da marzo a maggio un meccanismo di recupero delle sovraremunerazioni intervenute nei primi due mesi (il meccanismo ha operato solo per il mese di marzo giusta l'avvio del dispacciamento per merito economico a far data dal 1° aprile 2004);

f) in merito ai profili di violazione dei canoni di affidamento e di proporzionalità deve reputarsi che sia l'entità del recupero sia la sua spalmatura nel periodo temporale sopra descritto, a fronte di una maggiore remunerazione attribuita solo per consentire l'adeguamento dei misuratori alle nuove fasce e come tale *ab initio* conosciuta come necessitante di meccanismi di compensazione, risultano espressione di una scelta

ragionevolmente rivolta col contemperamento degli interessi pubblici e privati in rilievo;

g) la caratterizzazione urgente della delibera rende ragione dell'impossibilità di calibrare l'istruttoria sulla base dei dati relativi alle situazioni delle singole imprese piuttosto che sui dati generali di sistema sopra descritti, senza dimenticare, con riferimento alla situazione dei produttori che utilizzano impianti termoelettrici di generazione abbinati a reti di teleriscaldamento urbano e, come tali, impossibilitati alla compensazione nei mesi estivi, che gli effetti dedotti sono imputabili non alla delibera 20 ma alla delibera 5 che ha introdotto una nuova struttura delle fasce che prevede fasi di picco concentrate nei mesi estivi;

h) lo stesso è a dirsi per le lamentele relative alla posizione delle imprese che utilizzano impianti idroelettrici, per le quali il mese di marzo è caratterizzato da un elevato tasso di remunerazione;

i) più in generale, a confutare le doglianze tese ad evidenziare l'incisione prodotta dalla delibera 20 su strategie commerciali in atto (si vedano in particolare i lamentati effetti distorsivi del mercato denunciati dagli acquirenti di energia importata), gli operatori non potevano fare ragionevolmente affidamento sulle vecchie fasce orarie stabilite dalla delibera CIP n. 45/90 la cui modifica era stata prospettata nella metà dell'anno 2003, destinate comunque ad essere superate dall'avvento del meccanismo borsistico; senza sottacere che, in un regime di prezzo amministrato, costituisce comportamento espressione di autoresponsabilità la mancata previsione di meccanismi di rinegoziazione o indicizzazione rispetto ad eventuali interventi del legislatore o del regolatore sempre

prevedibili in una situazione di peculiare transizione verso un regime profondamente nuovo;

1) in ordine alla data di entrata in vigore del provvedimento di che trattasi la delibera regolamentare 20 febbraio 2001 n. 26, di attuazione del disposto dell'art. 2, comma 28, della legge n. 481/1995, va ragionevolmente interpretata nel senso della sufficienza della pubblicazione sul sito Internet, ove anteriore alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, ai fini del dispiegamento degli effetti delle deliberazioni.

6. La conformità del provvedimento e dell'operato dell'Autorità ai canoni di legge e di correttezza consente di escludere la fondatezza della pretese risarcitorie azionate in primo grado.

7. L'appello principale deve in definitiva essere accolto mentre il ricorso incidentale merita reiezione. Quanto alle spese processuali, si ravvisano giusti motivi per compensarle tra le parti.

#### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie l'appello principale e respinge l'appello incidentale.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 17 gennaio 2006 dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez.VI - nella Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Mario Egidio SCHINAIA	Presidente
Luigi MARUOTTI	Consigliere
Carmine VOLPE	Consigliere

