



N. 5771/08 Reg. Sent.

N. 2000/08 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione III)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 2000/08 proposto da Atel Energia s.p.a., in persona del legale rappresentate *pro tempore* rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Velluto e Ottaviano Sanseverino, ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Milano, Belgioioso n. 2;

contro

Autorità per l’Energia Elettrica e il Gas, in persona del presidente in carica, rappresentata e difesa ex lege dall’avvocatura Distrettuale dello Stato, e domiciliata presso gli uffici di quest’ultima in Milano, via Freguglia n. 1;

e nei confronti di

Terna – Rete Elettrica Nazionale s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giancarlo Viglione, Filomena Passeggio, Daniela Carria, e Giuseppe Siniscalchi, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest’ultimo in Milano, via dei Giardini 10;

per l'annullamento

- della delibera dell'AEEG in data 23 luglio 2008 n. ARG/elt 97/98, intitolata *“Disposizioni urgenti per l'esercizio del servizio di dispacciamento e avvio di procedimento per la modifica della deliberazione dell'AEEG 9 giugno 2006 n.111/06”*;
- della delibera dell'AEEG 1 agosto 2008 n. 106 recante *“Proroga del termine di cui al punto 2 della deliberazione dell'AEEG 23 luglio 2008 ARG/elt 97/98 relativa a disposizioni urgenti per il servizio di dispacciamento”*;
- degli articoli 63, 64 e 65 dell'allegato “A” alla delibera dell'AEEG 9 giugno 2006 n. 111, concernente le *“Condizioni per l'erogazione del pubblico servizio di dispacciamento dell'energia elettrica sul territorio nazionale”*;
- dell'atto con cui Terna s.p.a., in esecuzione della delibera n. 97/98 impugnata, ha integrato l'allegato n.27 del suo Codice di rete inserendovi tutte le unità di produzione abilitate connesse con la rete in Sicilia e in Sardegna;
- della lettera 31 luglio 2008, prot. TE/P2008012313, con la quale Terna ha comunicato all'Autorità il contenuto delle misure che intendeva adottare in attuazione della delibera 23 luglio 2008 ARG/elt/97/98;
- dell'atto 8 agosto 2008 intitolato *“Modalità attuative delle delibere dell'AEEG ART/elt/97/98”*;

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio di Terna – Rete Elettrica Nazionale s.p.a.;

VISTI gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla camera di consiglio del 16/10/2008 il ref. Stefano Cozzi;

Uditi i procuratori delle parti presenti come da verbale;

Accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria;

Considerato che ricorrono i presupposti per l'immediata definizione del ricorso a norma dell'art.26 l.n.1034/71, come sostituito dall'art.9 della l.205/2000;

Dato atto che le parti costituite sono state sentite sul punto ai sensi dell'art. 21, comma 10, della legge 1034/71;

Visto l'art.21 l.1034/71, come sostituito dall'art.3 della l.205/2000;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

1. La ricorrente impugna una serie di atti attraverso i quali l'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas (d'ora innanzi "AEEG" o "Autorità") e Terna – Rete Elettrica Nazionale s.p.a. (d'ora innanzi "Terna" o "Gestore della Rete") hanno disposto l'inclusione nell'elenco delle unità essenziali per la sicurezza del sistema elettrico, di cui all'art. 63 della delibera della medesima AEEG n. 111/06, di tutte le centrali elettriche abilitate al mercato di dispacciamento site in Sicilia ed in Sardegna.

Impugna altresì i successivi atti con i quali sono state dettate le modalità attuative di gestione delle succitate unità produttive; modalità che dettano pertanto le regole concrete alle quali queste ultime saranno sottoposte.

2. In particolare, l'AEEG, con delibera n.97/08, ha ordinato a Terna di includere nell'elenco delle unità essenziali, di cui all'art. 63 della delibera n.111/2006, entro il 31 luglio 2008, tutte le unità abilitate connesse con la rete elettrica in Sicilia ed in Sardegna, determinando per gli operatori ivi stabiliti la sottoposizione ad un regime alquanto stringente.

Successivamente, in data 1 agosto 2008, la stessa AEEG ha emanato la delibera n. 106/08, con la quale ha approvato le modalità operative di attuazione del succitato provvedimento n. 97/08, illustrate da Terna in una lettera del 31 luglio 2008.

Avverso tali provvedimenti è diretto il ricorso in esame.

Si sono costituite in giudizio l'AEEG e Terna, chiedendo il rigetto del ricorso.

Tutte le parti hanno depositato memorie insistendo nelle rispettive conclusioni.

Alla camera di consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare, previo avviso alle parti, la causa è stata trattenuta dal Collegio per l'immediata definizione del giudizio.

DIRITTO

1. La controversia sottoposta all'esame del Collegio riguarda i provvedimenti con i quali l'AEEG e Terna hanno disposto l'inclusione nell'elenco delle unità essenziali per la sicurezza del sistema elettrico, di cui all'art. 63 della delibera della medesima AEEG n. 111/06, di tutte le centrali elettriche, e quindi anche di quelle di cui è titolare l'odierna ricorrente, abilitate al mercato per i servizi di dispacciamento, connesse con la rete elettrica in Sicilia ed in Sardegna. Riguarda inoltre le modalità

attuative con le quali le predette autorità intendono dare concretezza al regime al quale saranno assoggettati gli operatori inclusi negli elenchi.

2. Il Collegio deve innanzitutto farsi carico di scrutinare le eccezioni di inammissibilità del ricorso sollevate dalla difesa erariale.

Sostiene quest'ultima che la deliberazione dell'AEEG n. 97/08 avrebbe carattere meramente endoprocedimentale, in quanto tale inidonea ad incidere sulla sfera giuridica della ricorrente.

Anche la delibera n.106/08 non possiederebbe, a suo dire, il carattere della lesività, poiché con tale deliberazione l'Autorità si è limitata a prorogare un termine istruttorio; né si potrebbe ritenere che efficacia lesiva possenga il passaggio motivazionale dove l'AEEG prende atto che le modalità attuative proposte da Terna sono conformi alle proprie precedenti deliberazioni, giacché tale passaggio non ha alcuna incidenza sul contenuto dispositivo del provvedimento.

Peraltro, aggiunge l'Avvocatura dello Stato che, in ogni caso, dette modalità attuative non farebbero altro che recepire quanto stabilito con deliberazione dell'AEEG n. 111/06, e che, per tale motivo, neppure queste ultime avrebbero portata autonomamente incisiva sugli interessi della ricorrente.

2.1 Osserva il Collegio che l'affermazione circa l'assenza del carattere della lesività da parte della deliberazione n. 97/08 del 23 luglio 2008 è smentito dalla semplice lettura del dispositivo di tale provvedimento, con il quale stabilisce che *“Terna provveda con la massima urgenza e comunque non oltre il 31 luglio 2008 ad inserire nell'elenco delle unità essenziali per la sicurezza del sistema*

elettrico.....tutte le unità abilitate connesse con la rete elettrica in Sicilia e in Sardegna nei limiti di quanto addotto in motivazione”.

Come è agevole rilevare l’AEEG, attraverso siffatto provvedimento, muovendo dalle circostanze prospettate da Terna riguardanti la situazione del sistema elettrico nelle isole maggiori, ha dettato prescrizioni precise al Gestore della Rete in ordine alla inclusione delle unità abilitate nell’elenco delle unità essenziali, nonché in ordine alle modalità (chiarite nelle premesse della deliberazione) secondo le quali tale inclusione avrebbe dovuto operare.

Ed è bene sin da subito precisare, salvi gli approfondimenti che verranno svolti nel prosieguo, che l’AEEG ha in tal modo esercitato poteri propri che le consentono di adottare misure atte a garantire la sicurezza del sistema elettrico e di incidere sulle modalità di espletamento del servizio di dispacciamento; poteri che le derivano dal combinato disposto degli artt. 3, comma 3 del d.lgs. 16 marzo 1999 n. 79 e 2, comma 12, lett. h) della legge 14 novembre 1995 n. 481.

Si può pertanto affermare che con il provvedimento in esame l’Autorità non si è limitata, come sostiene l’Avvocatura Distrettuale, ad adottare un atto di impulso al procedimento di spettanza del Gestore della Rete, ma ha direttamente disposto delle prescrizioni in materia di sicurezza, che in quanto tali sono di per sé idonee ad incidere sulla sfera giudica degli interessati.

2.2. Analoghe considerazioni possono svolgersi con riferimento alla successiva deliberazione n. 106/08 del 1 agosto 2008, giacché se è vero che il dispositivo di tale provvedimento fa esclusivamente riferimento alla proroga dei termini entro i

quali si deve concludere il procedimento volto all'estensione del regime introdotto nelle isole maggiori, è anche vero che nelle premesse di tale atto l'AEEG afferma che le modalità attuative della delibera n. 97/08, come proposte da Terna, sono conformi alle disposizioni di cui alla delibera n.111/06, formulando in tal modo un giudizio che costituisce espressione dei poteri sopra illustrati.

In altre parole, tale passaggio del provvedimento non può essere considerato alla stregua di un semplice *obiter dictum*; al contrario esso si inserisce nel quadro delle misure di intervento che l'Autorità ha inteso attuare nel campo dei servizi di dispacciamento nei territori di Sicilia e Sardegna, e si risolve in una valutazione di conformità dell'operato di Terna alle prescrizioni da essa impartite. Costituisce, pertanto, l'elemento di chiusura dell'azione espletata dall'AEEG in materia, espressione, come detto, dei poteri che sono a questa conferiti dalla legge, e come tale tutt'altro che inidoneo a scalfire l'interesse della ricorrente.

Del resto, come ben intuibile, del tutto diverso si sarebbe presentato lo scenario se l'Autorità avesse giudicato non conformi le modalità proposte da Terna, atteso che, proprio perché tutto il meccanismo muove da un'iniziativa della stessa AEEG, in tale ipotesi non si sarebbe potuto non determinare un arresto procedimentale, il quale avrebbe impedito al regime implementato dagli atti impugnati di operare.

2.3. Infine, neppure può essere condivisa l'argomentazione secondo la quale le modalità attuative proposte da Terna ed avallate dall'Autorità altro non sarebbero che un mero recepimento delle disposizioni contenute nella deliberazione dell'Autorità medesima n. 111 del 9 giugno 2006.

E' infatti sufficiente evidenziare sul punto che le disposizioni contenute in quest'ultima deliberazione, lungi dal prescrivere disposizioni particolari e concrete, hanno la funzione di dettare la disciplina generale del servizio di dispacciamento; al contrario le disposizioni nelle quali si concretizzano le suddette modalità attuative sono volte a disporre la disciplina concreta alla quale debbono essere assoggettati gli impianti inseriti nell'elenco delle unità essenziali, in esecuzione della delibera n. 97/08: esse pertanto hanno il carattere della concretezza, disciplinano una fattispecie particolare (il regime delle unità connesse alle reti di Sicilia e di Sardegna) e sono senz'altro, per tali ragioni, autonomamente lesive.

3. Sotto altro profilo, la difesa dell'autorità rileva che parte ricorrente non sarebbe legittimata all'impugnazione in quanto non titolare di impianti di produzione, bensì semplice parte di un contratto di *tolling*.

3.1. Anche questa eccezione non merita accoglimento.

Nel contratto di *tolling* un soggetto (il *toller*) fornisce combustibile ad un altro soggetto (il *processor*) che gestisce la centrale elettrica; quest'ultimo riconsegna al *toller* l'energia prodotta utilizzando il combustibile fornito, dietro pagamento da parte del *toller* di un prezzo per l'utilizzo della centrale (la *tolling fee*).

La funzione di tale contratto è quella di ripartire i rischi, connessi all'attività di produzione dell'energia elettrica, fra i due soggetti innanzi citati: il *toller* si assume il rischio delle variazioni di prezzo del combustibile e del prezzo dell'energia elettrica; mentre il *processor* dal canto suo si limita a mettere a disposizione la capacità produttiva della sua centrale, trasformando il combustibile in energia.

Tale funzione risulta ancor più chiara se si considera che la *tolling fee* non è commisurata al prezzo dell'energia prodotta, ma ad un corrispettivo fissato nel contratto che va a remunerare l'attività di trasformazione in sé considerata.

La causa di tale contratto risulta pertanto più affine a quella dell'appalto o della somministrazione di servizi, piuttosto che a quella della compravendita.

Il *toller* potrebbe essere anche un acquirente finale di energia; ma più frequentemente trattasi di soggetto che vende l'energia ritirata dalla centrale del *processor* nei mercati elettrici (tale è l'attività svolta dalla ricorrente).

Per questo motivo tale soggetto può essere considerato a pieno titolo un operatore di mercato, essendo egli riconducibile alla figura del grossista (se non a quella del produttore; cfr. art. 2, comma 18, del d.lgs. 16 marzo 1999 n. 79 in base al quale *“Produttore è la persona fisica o giuridica che produce energia elettrica indipendentemente dalla proprietà dell'impianto”*).

3.2. Come verrà meglio illustrato nel prosieguo, gli atti in questa sede gravati impongono pesantissimi vincoli alle unità produttive che ne sono destinatarie; vincoli che incidono in primo luogo sul piano operativo di dette unità e, in secondo luogo, sul valore dell'energia da esse prodotta (come si vedrà infatti tali atti sono in grado di influenzare i prezzi che si formano sui mercati elettrici di Sicilia e Sardegna).

Tali limitazioni se da un lato vanno a colpire il titolare dell'impianto, dall'altro lato pregiudicano senz'altro, in via diretta, anche gli interessi di coloro che con quest'ultimo hanno stipulato contratti di *tolling*; e ciò sia sotto l'aspetto operativo

(in quanto il titolare, che dovrà attenersi alle prescrizioni impartite da Terna, potrebbe essere posto nella condizione di non poter onorare gli impegni assunti con il contratto di *tolling*), sia sotto l'aspetto economico, in quanto l'energia ritirata dal *toller*, a causa degli atti impugnati, avrà un valore minore.

Si deve pertanto concludere affermando che gli impugnati incidono sugli interessi della ricorrente, e che sussiste pertanto, con riferimento ad esse, l'interesse a ricorrere.

4. Prima di passare all'esame dei motivi di merito, per comprendere appieno i termini della controversia, è opportuna una breve digressione che descriva, seppur in maniera sintetica, la struttura del mercato elettrico nazionale, come risultante in seguito all'introduzione nell'ordinamento italiano e comunitario delle norme di liberalizzazione del settore.

La fonte normativa sulla quale poggia tutto il sistema è data dal d.lgs. 79/99, di recepimento della direttiva 96/92/CE (oggi abrogata e sostituita dalla direttiva 2003/54/CE).

A seguito dell'emanazione di tale decreto, il mercato elettrico italiano, ed in particolare il mercato di produzione dell'energia, è stato oggetto di liberalizzazione; ne è scaturito un sistema che consente a chiunque sia in possesso di determinati requisiti, ed abbia conseguito una apposita autorizzazione, di produrre energia elettrica, connettersi alla rete nazionale e vendere nel mercato l'energia prodotta.

Affinché tale sistema possa operare in maniera efficiente è necessario che la rete elettrica nazionale sia gestita da un soggetto estraneo agli interessi dei singoli

produttori, ai quali deve essere assicurato un trattamento imparziale in ordine all'accesso alla rete stessa.

Il legislatore ha pertanto stabilito di sottrarre ad Enel, proprietaria della rete, la gestione di questa (Enel come noto è un produttore di energia elettrica operante nel mercato), ed ha deciso di affidare tale incombenza ad una società appositamente costituita: Terna s.p.a.

Fra i compiti che competono a quest'ultima vi è quello di garantire la sicurezza del sistema.

In ordine a tale aspetto, occorre osservare come sia indispensabile, quale elemento essenziale della sicurezza, mantenere costantemente inalterato l'equilibrio fra energia immessa nella rete ed energia da essa prelevata.

In altre parole, poiché l'energia elettrica è un bene che non può essere immagazzinato e stoccato (se non per minimi quantitativi), è necessario che, istante per istante, la quantità di energia che viene caricata sulla rete dai produttori, sia pari alla quantità di energia che viene via via prelevata dai consumatori.

La quantità di energia elettrica immessa giorno per giorno nella rete dipende, in prima battuta, dall'entità della domanda e dell'offerta come risultanti dalle contrattazioni che si svolgono nel mercato elettrico del giorno prima (MGP).

In tale mercato, che si svolge quotidianamente, i produttori e gli acquirenti si accordano per la vendita e l'acquisto della quantità di energia necessaria al soddisfacimento della domanda relativa al giorno successivo.

Poiché tuttavia la quantità di energia immessa in rete, istante per istante, dai produttori non coincide perfettamente con la quantità consumata, è necessario un intervento da parte del Gestore della Rete atto a riequilibrare il sistema.

Terna garantisce tale equilibrio attraverso l'espletamento di un apposito servizio: il servizio di dispacciamento.

Nella pratica il Gestore della rete stipula contratti con soggetti specificamente abilitati, titolari di impianti denominati unità di produzione o di consumo, i quali si obbligano a immettere e/o a prelevare energia elettrica secondo le disposizioni impartite dal Gestore stesso, cosicché sia costantemente assicurato l'equilibrio del sistema, e cioè sia garantito che la quantità di energia immessa nella rete, sia costantemente pari alla quantità prelevata.

I contratti sopra citati vengono stipulati in un apposito mercato dell'energia elettrica, denominato mercato per i servizi di dispacciamento (MSD), il quale presenta talune peculiarità che lo differenziano dal sopra citato mercato del giorno prima, e precisamente:

- a) non tutti gli operatori del mercato possono parteciparvi, ma solo taluni di essi specificamente abilitati;
- b) parte necessaria di tali contratti è il Gestore della Rete;
- c) si svolge in un arco temporale necessariamente successivo a quello in cui si tiene il mercato del giorno prima. In particolare, mentre quest'ultimo si chiude alle ore 12 del giorno prima rispetto a quello in cui verrà materialmente immessa in rete l'energia, il mercato per i servizi di dispacciamento si tiene nel pomeriggio del

medesimo giorno (mercato *ex ante*), nonché nel giorno stesso nel quale l'energia deve essere immessa in rete (mercato *ex post*).

Attraverso la conclusione dei contratti testé menzionati, Terna è in grado di impartire agli operatori, anche mediante la formulazione di specifici programmi, le disposizioni necessarie affinché questi ultimi immettano nel (e prelevino dal) sistema energia elettrica, cosicché esso permanga in costante equilibrio.

4.1 L'intervento di Terna attraverso il reperimento di risorse sul mercato dei servizi di dispacciamento non è tuttavia il solo strumento di cui dispone il Gestore della Rete per garantire la sicurezza del sistema.

Con la deliberazione n. 111/2006, l'AEEG ha introdotto un nuovo istituto, quello delle unità essenziali per la sicurezza del sistema elettrico.

Tale istituto prevede che talune delle unità abilitate, il cui apporto sia ritenuto indefettibile per la sicurezza, vengano inserite in un determinato elenco (quello delle unità essenziali appunto) e che, a seguito di tale inclusione, Terna possa esercitare su di esse particolari poteri che le consentono di dettare vincoli e criteri in ordine alle offerte di energia che dette unità andranno a fare nei mercati elettrici: in tal modo il Gestore della Rete è in grado di influire sia sull'aspetto quantitativo e qualitativo dell'offerta (non solo sull'offerta del mercato per il servizio di dispacciamento), sia sul prezzo dell'energia necessaria all'erogazione del servizio di dispacciamento.

Sotto il primo profilo, occorre osservare quanto dispone l'art. 64, punto 64.2, della succitata deliberazione n.111/2006, dove è stabilito che "*l'utente del*

dispacciamento (cioè l'unità ritenuta essenziale n.d.e.) *presenta offerte sul mercato.....nel rispetto dei vincoli e criteri stabiliti da Terna*".

Per ciò che concerne invece il prezzo, si deve far riferimento ai punti 64.3, 64.5 e 64.6 del succitato articolo 64, dai quali scaturisce un regime che può essere sintetizzato come segue:

a) in primo luogo si neutralizza il potere dell'operatore di influire sul prezzo dell'energia che si forma nel mercato del giorno prima (cfr. punto 64.3 il quale dispone che "*il prezzo unitario delle offerte nel mercato del giorno prima.....è pari a zero*");

b) in secondo luogo si ancora il corrispettivo dell'energia necessaria per il dispacciamento, e da riconoscere quindi all'operatore stesso, al prezzo che si è formato nel mercato del giorno prima (cfr. punti 64.5 e 64.6), anziché al prezzo normalmente maggiore che si determina nel MSD.

Ne scaturisce pertanto un regime alquanto stringente che limita fortemente la libertà dell'operatore di agire come meglio crede nei mercati elettrici.

5. Si può ora passare all'esame dei motivi di merito.

La ricorrente deduce la sussistenza numerosi vizi che a suo dire inficerebbero gli atti impugnati.

Le doglianze prospettate possono essere sinteticamente riassunte come segue:

a) In merito alla delibera dell'AEEG n. 97/98 e agli artt. 63-65 dell'all.to A alla delibera 111/06:

- Violazione dell'art. 1 del d.lgs. 79/99. Violazione del principio di legalità. Incompetenza assoluta e carenza di potere. Eccesso di potere per sviamento, errore sui presupposti, travisamento dei fatti e contraddittorietà. Violazione del principio di proporzionalità.

Gli atti impugnati sarebbero sforniti di base legislativa, in quanto le vigenti norme di carattere primario contemplerebbero esclusivamente il potere di imporre il regime delle unità essenziali a specifici impianti e al ricorrere di circostanze eccezionali, e non anche, come è avvenuto nel caso concreto, in via generalizzata e prescindendo dalle suddette circostanze.

Tali premesse inducono la ricorrente a ritenere che le finalità perseguite dalle autorità intimante siano quelle di contenimento dei costi del servizio di dispacciamento, piuttosto che di garantire la sicurezza del sistema, come vorrebbe invece la normativa.

- Violazione degli articoli 3 e 6 della legge 7 agosto 1990 n. 241. Eccesso di potere per grave sviamento di istruttoria, difetto di motivazione e contraddittorietà.

I provvedimenti impugnati sarebbero stati emessi in assenza di qualunque attività istruttoria; ciò sarebbe comprovato dalla circostanza che l'Autorità ha emanato la deliberazione n. 97/98 lo stesso giorno in cui le sono pervenute le lettera di Terna, senza effettuare alcuna autonoma valutazione sulla situazione concreta.

- Violazione dei principi costituzionali del giusto procedimento e del buon andamento dell'azione amministrativa. Violazione degli articoli 7 e seguenti della

legge 241/90. Violazione dell'art. 5 della delibera dell'AEEG 20 maggio 1997 n. 61.

Le autorità intimate avrebbero adottato gli atti impugnati senza attivare alcuno strumento di garanzia procedimentale nei confronti degli interessati.

b) Con specifico riferimento alle prescrizioni contenute nelle modalità attuative della deliberazione n di AEEG n. 97/98, si deduce:

- Violazione della delibera n. 111/06 e della delibera ARG/elt 97/98. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e sviamento di potere. Violazione dei principi costituzionali del giusto procedimento e del contraddittorio procedimentale.

Viene censurato il mancato inoltro agli operatori della relazione prevista dall'art. 63 dell'allegato A alla succitata delibera, indicante le ragioni dell'inserimento nell'elenco delle unità essenziali, il periodo dell'anno e le condizioni in cui si prevede che ogni singola unità sia indispensabile per la sicurezza del sistema.

In tal modo non sarebbero state esplicitate le ragioni che, con riferimento a ciascuna unità produttiva, starebbero alla base dell'inclusione nell'elenco.

Si deduce inoltre la violazione dell'art. 64 della medesima deliberazione, in quanto gli atti impugnati vincolerebbero sempre le offerte sui mercati elettrici degli operatori, per il solo fatto di essere stati inseriti nell'elenco delle unità essenziali; mentre la citata norma richiederebbe, per l'effettiva operatività del vincolo, la concreta individuazione di indispensabilità.

Ciò avvalorerebbe ulteriormente l'assunto che il fine vero perseguito dagli atti impugnati è quello del contenimento dei costi.

- Violazione della delibera ART/elg 97/98. Eccesso di potere per contraddittorietà, travisamento dei fatti e ingiustizia manifesta. Violazione del principio di proporzionalità.

Le modalità di utilizzo delle unità produttive non contengono alcun richiamo ai periodi di alto carico, come invece disposto dalla succitata deliberazione n. 97/98, secondo la quale il regime delle unità essenziali avrebbe dovuto operare esclusivamente con riferimento a tali periodi.

- Violazione dell'art. 5 del d.lgs. 79/99. Eccesso di potere per sviamento, contraddittorietà ed illogicità.

L'irragionevolezza del sistema discenderebbe dal fatto che Terna ha dovuto indicare un criterio di selezione delle unità essenziali da movimentare in concreto, lasciando trasparire che non tutte le unità inserite nell'elenco sono veramente essenziali; inoltre il criterio indicato è quello del prezzo storico, e non già quello del merito economico, come previsto invece dal citato art. 5 del d.lgs. 79/99.

5.1. I motivi, vista la loro stretta interconnessione, possono essere esaminati congiuntamente.

In ordine al fondamento legislativo dei poteri esercitati dalle Autorità intimate, ed in particolar modo al fondamento legislativo dell'istituto delle unità essenziali, si deve affermare, richiamando quanto già innanzi accennato, che sia l'AEEG che Terna hanno esercitato poteri ad esse conferiti dalla legge.

In proposito la giurisprudenza di questo Tribunale (cfr. TAR Lombardia Milano, sez. IV, 24/01/2007 n. 94) ha già avuto modo di chiarire che la competenza in

materia dell'AEEG è ricavabile dal combinato disposto di talune norme di carattere primario, e precisamente:

a) dall'art. 2, comma 12, della legge n. 481/95, in base al quale l'Autorità “ *emana le direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi da parte dei soggetti esercenti i servizi medesimi, definendo in particolare i livelli generali di qualità riferiti al complesso delle prestazioni e i livelli specifici di qualità riferiti alla singola prestazione da garantire all'utente*”.

b) dall'art. 3, comma 3 del d.lgs. 79/99, il quale dispone che l'Autorità nel garantire a tutti gli utenti della rete la libertà di accesso a parità di condizioni, l'imparzialità e la neutralità del servizio di trasmissione e dispacciamento.....”*persegue l'obiettivo della più efficiente utilizzazione dell'energia elettrica prodotta*”.

E' del tutto evidente che fra i servizi presi in considerazione delle predette norme vi è anche il servizio di dispacciamento volto a garantire la sicurezza del sistema, e che pertanto in tale materia l'Autorità può intervenire emanando apposite direttive e prescrizioni dirette ad assicurare specifici livelli di qualità delle prestazioni rese nell'ambito di tale servizio.

L'istituto delle unità essenziali, configurato dagli artt. 63 e seguenti della deliberazione dell'AEEG n. 111/06 - in quanto strumento di garanzia per un efficace espletamento del servizio di dispacciamento, ed in definitiva di garanzia della qualità delle prestazioni rese nell'ambito di tale servizio in occasione di circostanze di particolari criticità – trova pertanto fondamento nelle succitate disposizioni di carattere primario.

Occorre peraltro aggiungere che la giurisprudenza sopra richiamata ha altresì chiarito che il mercato per i servizi di dispacciamento presenta talune peculiarità: trattasi infatti di un mercato *“per abilitati, strettamente connesso all’interesse pubblico, ove la potestà amministrativa di regolazione può ben prevedere - per contenere i costi di sicurezza del regime elettrico gravante sull’utenza - modulazioni (proporzionate), nell’utile economico delle singole imprese operanti nel settore”*.

Il servizio di dispacciamento è quindi fortemente compenetrato dall’interesse pubblico, cosicché il mercato ad esso afferente ben può subire l’intervento di regole che vanno a limitare il gioco della concorrenza qualora ricorrano circostanze di particolare criticità che rendono opportuno contenere i costi di sicurezza del sistema.

Del resto si deve considerare del tutto ragionevole un regime che preveda siffatte limitazioni, giacché, soprattutto in caso di rischio di gravi squilibri nel sistema, gli operatori potrebbero abusare della propria posizione e spingere il costo delle risorse essenziali per la sicurezza a livelli anormalmente elevati, così determinando condizioni di criticità idonee a compromettere le stesse esigenze di sicurezza.

L’istituto delle unità essenziali, per come configurato in astratto dalle sopra citate norme contenute nella deliberazione dell’AEEG n. 111/06, non esorbita dai parametri normativi e di ragionevolezza testé illustrati.

Esso, come detto, trova fondamento nelle succitate disposizioni di legge, costituisce una misura attivabile in presenza di circostanze di particolare gravità ed è soggetto

a determinati limiti di operatività (circostanze e limiti che verranno illustrati nell'esame degli altri motivi di ricorso), che permettono di contemperare l'interesse pubblico della sicurezza con l'interesse degli operatori a conseguire una adeguata remunerazione per le proprie prestazioni.

5.2 Il regime delle unità essenziali per la sicurezza del sistema elettrico è delineato dagli artt. 63 e seguenti dell'allegato A alla deliberazione dell'AEEG n. 111 del 9 giugno 2006.

Come già evidenziato tale regime impone forti limitazioni alle scelte strategiche degli attori del mercato; limitazioni che se da un lato impediscono il pieno operare delle regole del mercato stesso, sono comunque giustificate in quanto funzionali ad una più efficace tutela dell'interesse pubblico.

Che anche il servizio di dispacciamento debba essere in generale espletato nel rispetto dei principi di matrice liberistica è imposto da diverse disposizioni normative.

Sovvengono in primo luogo quelle di derivazione comunitaria, ed in particolare quelle contenute nell'art. 11, comma 2, della direttiva 92/96/CE, dove è disposto che il Gestore della Rete nell'espletare il servizio di dispacciamento “...*non deve discriminare tra gli utenti o le categorie di utenti della rete...*”; nell'art. 11, comma 2, della direttiva 2003/54/CEE (che ha abrogato la direttiva precedentemente citata), il quale stabilisce che “...*il dispacciamento degli impianti di generazione e l'impiego di interconnector avviene sulla base di criteri che possono essere approvati dallo Stato membro e che devono essere obiettivi, pubblicati e applicati*

in maniera non discriminatoria, per assicurare un buon funzionamento del mercato interno dell'energia elettrica; nonché nel comma 6 del succitato articolo 11, dove si stabilisce che “I gestori del sistema di trasmissione acquisiscono l'energia che utilizzano per coprire le perdite di energia e la capacità di riserva del loro sistema secondo procedure trasparenti, non discriminatorie e basate su criteri di mercato”.

Vengono poi in rilievo le norme nazionali contenute nell'art. 3, comma 3, del d.lgs. 16 marzo 1999 n. 79, il quale dispone che “ *l'Autorità per l'energia elettrica e il gas fissa le condizioni atte a garantire a tutti gli utenti della rete la libertà di accesso a parità di condizioni, l'imparzialità e la neutralità del servizio di trasmissione e dispacciamento...* ”.

Essendo il regime del libero mercato quello di carattere generale, è ovvio che ogni limitazione che ad esso si impone deve essere circoscritta ad ipotesi particolari, e deve essere disposta attraverso l'adozione di provvedimenti adeguatamente motivati che diano conto delle ragioni di interesse pubblico connesse alla sicurezza del sistema che richiedono l'introduzione di misure derogatorie.

A questi principi si uniformano le disposizioni contenute nel succitato art. 63 dell'allegato A alla delibera n. 111/06, le quali prevedono che Terna debba seguire un procedimento determinato e debba indicare nei propri atti: a) i motivi per i quali gli impianti sono inseriti nell'elenco delle unità essenziali; b) il periodo dell'anno in cui si prevede che l'unità sarà indispensabile; c) una stima del probabile utilizzo dell'unità nei periodi in cui essa può risultare indispensabile per la sicurezza. (cfr. art. 63, punto 63.3).

Tali elementi, prima di costituire norme di garanzia e di informazione per gli interessati, rivelano quali siano i presupposti che debbono ricorrere per (e a quali condizioni il Gestore della Rete possa) far ricorso all'istituto in esame.

In particolare sarà necessario che: a) l'unità sia considerata indispensabile per la sicurezza, e b) che il regime ad essa imposto sia circoscritto entro ben definiti ambiti temporali.

5.3. Ritiene il Collegio che le autorità intimate non abbiano fatto buona applicazione di questi principi e di queste norme.

Dai provvedimenti impugnati non emerge infatti adeguatamente quali siano le circostanze di particolare gravità che hanno determinato Terna e L'AEEG ad adottare atti di siffatta portata.

Ciò è tanto più vero se si considera che tali provvedimenti hanno cagionato un vero e proprio sconvolgimento del regime del mercato dei servizi di dispacciamento nelle due isole maggiori: si è infatti passati da una situazione che vedeva un elenco nazionale composto da otto unità ad un nuovo regime nel quale vi è un elenco del quale fanno parte (oltre agli otto precedenti) tutti gli operatori abilitati connessi alle reti di Sicilia e Sardegna.

Un intervento così massiccio presupporrebbe la sussistenza di una situazione di grave e particolare criticità in ordine alle esigenze di sicurezza del sistema elettrico; situazione, che come detto, non traspare affatto dal tenore dei provvedimenti impugnati.

La due lettere di Terna del 22 luglio 2008, che costituiscono il presupposto della deliberazione n. 97/08, ed illustrano le situazioni di fatto che hanno spinto l'AEEG ad imporre le misure qui contestate, non sono affatto appaganti in tal senso: la prima si limita esclusivamente a segnalare la lievitazione dei costi delle risorse necessarie all'espletamento del servizio di dispacciamento; la seconda, che descrive la situazione del sistema elettrico nelle predette Regioni, lungi dall'evidenziare la sussistenza di elementi eccezionali che hanno determinato un forte aggravamento dei rischi di sicurezza, pone in rilievo il fatto che durante i periodi di alto è carico è necessario che tutte le unità abilitate si rendano disponibili.

Ma, come ha ben sottolineato la difesa di parte ricorrente, l'esigenza di disponibilità di tali unità per i periodi di alto carico non può giustificare l'introduzione di un regime quale quello configurato dal complesso dei provvedimenti impugnati, nel quale tutti gli operatori abilitati sono considerati, senza alcuna limitazione temporale, perennemente essenziali, e sono pertanto soggetti, sempre senza alcuna limitazione, alle stringenti prescrizioni proprie dell'istituto delle unità essenziali; regime che, come visto, non solo impone di mettere a disposizione del Gestore della Rete tutte le proprie potenzialità, ma impone altresì di attenersi alle prescrizioni da quest'ultimo impartite, riguardanti potenzialmente la gestione complessiva dell'unità: non solo quella relativa ai mercati per i servizi di dispacciamento, ma anche quella concernente le offerte afferenti ai mercati del giorno prima e di aggiustamento.

Peraltro l'assenza di limitazioni temporali, non previste nelle prescrizioni impartite nelle modalità attuative, oltre a costituire indice generale di irrazionalità del sistema, si pone in contrasto con gli atti in precedenza adottati, i quali invece facevano ritenere che il regime dell'istituto delle unità essenziali dovesse operare solo per i periodi di alto carico.

Tale assunto deriva sia dal tenore della seconda lettera di Terna del 22 Luglio 2008, nella quale si afferma che la disponibilità di tutte le unità abilitate è necessaria limitatamente ai periodi di alto carico (15 settimane in Sicilia e 8 settimane in Sardegna); sia dal contenuto della deliberazione dell'AEEG n. 97/08, dove, dopo aver richiamato nelle motivazioni la necessità di avere a disposizione tutte le unità nei soli periodi di alto carico, si dispone che l'inserimento negli elenchi delle unità essenziali avvenga nei limiti dei quanto addotto in motivazione.

Tutto ciò lascia trasparire evidenti sintomi di sviamento di potere, appalesandosi in tal modo fondata l'obiezione secondo la quale il fine ultimo perseguito dalle autorità intimate non sia quello di garantire la sicurezza, bensì quello di assicurarsi approvvigionamenti a prezzi contenuti.

E tale esigenza non può ritenersi meritevole di tutela, giacché, come in parte chiarito sopra, i regimi che importano il contenimento dei costi possono essere consentiti solo qualora tale contenimento sia strettamente funzionale al soddisfacimento degli interessi connessi alla sicurezza, e non quando tale contenimento costituisca il fine ultimo dell'azione esercitata dall'autorità amministrativa.

L'irrazionalità del sistema è poi confermata dal fatto che le autorità intimate hanno sentito la necessità di introdurre un meccanismo di selezione delle unità da attivare in concreto di volta in volta.

Dal combinato disposto dei punti 64.2 e 64.5 dell'art.64 dell'allegato A alla deliberazione n. 111/06 emerge un quadro dell'istituto delle unità essenziali nel quale Terna impartisce ai singoli operatori le disposizioni inerenti le quantità di energia da offrire sul mercato del servizio di dispacciamento (in pratica indica la quantità di risorse di cui ha bisogno e che gli operatori stessi sono obbligati a metterle a disposizione) e paga tali risorse al prezzo che si è formato sul mercato del giorno prima.

Questo sistema non prevede alcuna necessità di selezione perché Terna movimentata gli operatori secondo le proprie necessità.

L'introduzione, nelle modalità attuative, di un criterio di selezione testimonia invece che, sebbene tutte le unità siano assoggettate al regime delle unità essenziali senza limitazioni temporali, il requisito dell'essenzialità non sempre è sussistente: ne scaturisce un meccanismo che sacrifica gli interessi degli operatori anche quando ciò non risulta necessario, in violazione del principio di proporzionalità che, come noto, impone che il sacrificio degli interessi privati avvenga nei limiti in cui esso sia strettamente necessario per il soddisfacimento dell'interesse pubblico.

Tale considerazioni consento di prescindere dal vaglio delle doglianze afferenti alla legittimità del criterio di selezione individuato da Terna.

Si ritiene, pertanto, che i motivi afferenti ai punti testé esaminati debbano trovare accoglimento.

6. Anche con riferimento alle motivazioni specifiche che hanno indotto le autorità intimare a disporre la variazione degli elenchi annuali vigenti, le doglianze prospettate nel ricorso si appalesano fondate.

Dispone il predetto art. 63, punto 63.1, che “ *Terna predispose e pubblica sul proprio sito internet l’elenco delle unità essenziali per la sicurezza del sistema elettrico valido per l’anno solare successivo...*”

Aggiunge il punto 63.4 del medesimo articolo che “ *Terna, qualora modifiche rilevanti del sistema elettrico lo rendano necessario, aggiorna l’elenco di cui al comma 63.1 prima dello scadere dei dodici mesi di validità del medesimo...*”.

Dal combinato disposto di queste norme si evince chiaramente che l’Autorità non poteva imporre una modifica degli elenchi con decorrenza immediata, a meno che, come detto, non ricorressero particolari ragioni connesse a rilevanti modifiche del sistema elettrico.

Richiamando quanto già osservato in precedenza, dagli nessuno degli atti impugnati (e quindi né dalle due lettere di Terna del 22 luglio 2008, né dalla deliberazione dell’AEEG n. 97/08) emerge assolutamente la sussistenza di tali rilevanti modifiche del sistema.

Di esse non si dà per niente conto, limitandosi i predetti atti ad indicare che nei periodi di alto carico si rende necessaria la disponibilità di tutte le unità abilitate.

Un intervento tanto incisivo, quale quello posto in essere dalle autorità intimate, avrebbe richiesto una motivazione più adeguata, con la quale si sarebbero dovute illustrare con dovizia le sopravvenute circostanze di fatto che, come prevede la norma, avrebbero giustificato una modifica degli elenchi vigenti.

6.1. Anche per ciò che concerne la relazione da inviare agli operatori non si può che concordare con le argomentazioni svolte da parte ricorrente.

Come si è già illustrato, il succitato art. 63, punto 63.2, dispone che *“Terna invia all’Autorità....una relazione che, per ciascuna unità, indichi: a) le ragioni per cui l’unità è stata inclusa nell’elenco; b) il periodo dell’anno e le condizioni in cui Terna prevede che l’unità sarà indispensabile per la gestione delle congestioni, per la riserva e per la regolazione della tensione; c) una stima del probabile utilizzo dell’unità nei periodi in cui tale unità può risultare indispensabile per la sicurezza del sistema elettrico”*.

Tale relazione, contestualmente alla pubblicazione dell’elenco delle unità essenziali, in base al comma 63.3, deve essere inviata *“agli utenti del dispacciamentoper la parte relativa alle unità di cui sono titolari”*.

Emerge, da tali disposizioni, un quadro abbastanza chiaro nel quale è previsto che il Gestore della rete partecipi a ciascun singolo interessato le ragioni per le quali è stato assoggettato al regime delle unità essenziali, il periodo nel quale tale regime sarà operativo nei suoi confronti, ed infine le modalità con le quali esso sarà chiamato ad operare.

Si badi bene che tali prescrizioni non hanno una valenza puramente formale, ma incidono profondamente sulle posizioni sostanziali dei titolari delle unità produttive, i quali hanno tutto l'interesse, ai fini della programmazioni della proprie rispettive attività, di conoscere quando e a quali condizioni saranno chiamati ad attivarsi in ottemperanza alle norme che disciplinano l'istituto delle unità essenziali.

E' pacifico e non contestato che Terna ha assolutamente omesso di inviare a ciascun operatore la relazione in parola, e ciò già di per sé costituisce un grave indice di illegittimità dei provvedimenti impugnati.

Peraltro occorre osservare come la stessa Terna non abbia neppure predisposto ed inviato all'Autorità la relazione medesima, in quanto di essa non è stata depositata alcuna copia in giudizio (deposito che si sarebbe rivelato probabilmente proficuo per una migliore comprensione delle ragioni sottese all'adozione degli atti impugnati); e non può essere certo ritenuta tale la pubblicazione delle modalità attuative sul sito internet dell'AEEG, le quali non posseggono il contenuto previsto dalla succitata norma.

Ciò ha comportato, fra l'altro, la conseguenza che gli operatori non hanno potuto avere contezza dei periodi nei quali sarà per essi operativo il regime delle unità essenziali, violandosi in tal modo, in maniera evidente, il disposto dell'art. 63, comma 63.2, lett. b), dell'allegato A alla deliberazione n. 111/06.

Né può essere accolta l'eccezione della difesa di Terna, la quale sostiene che l'indicazione dei periodi non è stata fatta in quanto se da un lato è possibile

prevedere il numero di settimane nelle quali si verificherà l'alto carico, dall'altro lato non è possibile prevedere quando cadranno tali settimane.

L'obiezione, in primo luogo, è difficilmente condivisibile: se Terna riesce ad indicare con precisione il numero delle settimane di alto carico, vuol dire che conosce i fattori che lo determinano; ed è in grado quindi di prevedere, seppur con qualche approssimazione, i periodi in cui si verificheranno le condizioni di alto carico nell'arco dell'anno.

Comunque, a prescindere da ciò, le disposizioni di cui al predetto art. 63, comma 63.2, sono chiare nel disporre che l'indicazione del "periodo dell'anno vada" fornita agli operatori; pertanto, anche se si ritenesse che tali disposizioni non abbiano valenza regolamentare, e che quindi sia possibile discostarsi da esse, sarebbe stato necessario quantomeno che tale deroga fosse stata supportata da adeguata motivazione. Sul punto invece gli atti impugnati non spendono alcuna parola.

Anche tale rilievo depone quindi per un giudizio di illegittimità dei provvedimenti in questa sede gravati.

7. Resta infine da scrutinare la censura concernente la mancata attivazione delle garanzie procedurali.

7.1. Ritiene il Collegio che anche questo motivo meriti accoglimento.

Per un corretto inquadramento della fattispecie è opportuno in primo luogo evidenziare che la deliberazione n. 97/08 non ha valenza di atto generale.

Tale provvedimento, infatti, è funzionale alla risoluzione di una situazione concreta e, per ciò che maggiormente importa in questa sede, esso produce effetti nei confronti di un soggetto ben determinato (il Gestore della Rete) e nei confronti di altri soggetti facilmente determinabili: gli operatori dei mercati elettrici di Sicilia e Sardegna le cui unità produttive, in esecuzione di siffatto provvedimento, sono state inserite negli elenchi delle unità essenziali.

Si tratta invero di un numero di operatori abbastanza ristretto ben conosciuti da parte dell'Autorità.

Detto questo, si debbono richiamare le norme che disciplinano le garanzie procedurali che l'autorità è tenuta ad attuare quando dà corso ai procedimenti di propria spettanza.

Viene in rilievo, in primo luogo, l'art. 2 comma 24, lett. a) della legge 481/95, il quale prescrive l'adozione di appositi regolamenti che assicurino che le procedure relative alle attività svolte dall'AEEG *“(...) siano idonee a garantire agli interessati la piena conoscenza degli atti istruttori, il contraddittorio, in forma scritta e orale, e la verbalizzazione”*.

In attuazione di tale norma è stato emanato il D.P.R. 9 maggio 2001 n. 244, il cui art. 4, comma 3, prescrive che l'Autorità, una volta assunta la decisione di dare avvio ad un procedimento, deve darne comunicazione *“...ai soggetti diretti destinatari del provvedimento adottabile a conclusione del procedimento”*.

Sovviene poi l'art. 2, comma 1, dello stesso D.P.R., il quale stabilisce che per ciò che non è espressamente previsto da detto regolamento si applicano le disposizioni contenute nella legge 7 agosto 1990 n. 241.

Dal combinato disposto di queste norme si evince che l'AEEG, prima di adottare l'atto in questa sede impugnato, avrebbe dovuto comunicare agli operatori suindicati l'avviso di avvio del procedimento.

Tali soggetti debbono infatti considerarsi destinatari diretti del provvedimento impugnato, o quantomeno "soggetti cui possa derivare un pregiudizio", come prevede l'art. 7, comma 1, della legge 241/90, operante in virtù del richiamo sopra illustrato: è con riferimento ad essi invero che si sono dispiegati gli effetti pregiudizievoli propri del regime dell'istituto delle unità essenziali, nell'elenco delle quali le loro unità produttive sono state inserite in esecuzione dell'atto qui gravato.

Né è possibile ritenere che l'omesso inoltro della comunicazione possa ritenersi giustificato dalla sussistenza di ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità.

Sul punto è sufficiente osservare che, secondo una consolidata giurisprudenza, tale esimente, prevista dal primo comma dell'art. 7 della legge 241/90, opera soltanto nel caso di urgenza qualificata, della quale l'autorità amministrativa è tenuta a dare conto nelle motivazioni del provvedimento adottato.

La delibera impugnata invece sorvola completamente sulla questione e non si cura affatto di fornire le giustificazioni che stanno alla base della mancata attivazione delle garanzie procedurali.

Queste considerazioni portano inevitabilmente a ritenere che l'Autorità abbia violato le disposizioni volte a garantire la partecipazione al procedimento dei soggetti interessati, e che pertanto le doglianze sollevate dalla ricorrente siano sotto tale profilo fondate.

7.2. Per completezza è opportuno aggiungere che a diverse conclusioni non si sarebbe giunti anche nel caso a voler riconoscere alla delibera n. 97/08 natura di atto generale.

La giurisprudenza applica infatti in maniera alquanto rigorosa i principi di garanzia del contraddittorio in materia di procedimenti espletati dalle autorità indipendenti, e ritiene che tali garanzie vadano assicurate anche quando ci si trova al cospetto di procedimenti finalizzati all'emanazione di atti generali.

Ciò in quanto tali autorità si pongono al di fuori dei meccanismi di rappresentatività politica degli organi della pubblica amministrazione e delle connesse responsabilità di cui all'art. 95 Cost.; pertanto si rende necessario il recupero di democraticità del sistema, attraverso strumenti (quali quelli configurati dagli istituti di garanzia procedimentale) che dal basso assicurino una adeguata valutazione degli interessi della collettività.

In attuazione di tali principi l'art. 5, comma 1, lett. c) della delibera dell'AEEG n. 61 del 20 maggio 2001 ha previsto espressamente che gli atti di valenza generale da

essa adottati debbano essere preceduti dalla pubblicazione di un avviso di avvio del procedimento, onde consentire agli interessati di fornire l'apporto partecipativo funzionale alla tutela dei loro interessi.

Neppure tali prescrizioni sono state seguite dall'Autorità, la quale, come detto, ha emanato la deliberazione qui impugnata senza né comunicare, né pubblicare alcun avviso di avvio del procedimento.

Anche tali considerazioni, pertanto, conducono inevitabilmente alla formulazione, per tale delibera, di un giudizio di illegittimità .

8. Richiamando le considerazioni che precedono si deve quindi concludere per la fondatezza del ricorso.

9. Le spese di giudizio, che vengono liquidate in dispositivo, seguono la regola generale della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sez. III, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto annulla: 1) la delibera dell'AEEG in data 23 luglio 2008 n. ARG/elt 97/08, nella parte in cui ha ordinato a Terna di inserire nell'elenco delle unità essenziali per la sicurezza del sistema elettrico tutte le unità abilitate connesse con la rete elettrica in Sicilia e in Sardegna; 2) la delibera 1 agosto 2008 n. 106 nella parte in cui l'AEEG ha giudicato conformi alle disposizioni della delibera n.111/06 le modalità – comunicate con lettera 31 luglio 2008 prot. TE/P2008012313 – con le quali Terna “intende dare prima attuazione alle disposizioni della deliberazione dell'AEEG

medesima n. 97/08” ed ha altresì preso atto della prima attuazione della delibera 97/08 con riferimento alla Sicilia e alla Sardegna; 3) la menzionata lettera di Terna del 31 luglio 2008 ed il successivo atto dell’08 agosto 2008, di identico contenuto, con cui la stessa Terna ha reso note dette modalità attuative della delibera n. 97/08, esplicitando la loro applicazione a decorrere dal 13/08/2008; 4) l’atto col quale terna ha fornito un nuovo testo dell’all.to A.27 al proprio codice di rete, con l’elenco delle unità essenziali per la sicurezza del sistema elettrico in Sicilia e in Sardegna.

Condanna l’Autorità per l’energia elettrica ed il gas e Terna, in solido tra loro, al pagamento delle spese di lite, che liquida in euro 5.000, oltre accessori di legge;

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia , ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità Amministrativa.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 16 Ottobre 2008 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano	- Presidente
Stefano Cozzi	- Referendario est
Raffaello Gisondi	- Referendario