



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2584 del 2012, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

A.P.E.R. - Associazione Produttori Energia Da Fonti Rinnovabili, Assosolare, Consorzio di Bonifica Aso Tenna Tronto, Idroelettrica Lombarda S.r.l., Asja Ambiente Italia S.p.A., Enerventi S.p.A., Eusebio Energia S.p.A., Olivatt S.r.l., Erg Renew S.p.A., Secab Soc. Coop., Solar Ventures S.r.l., Ip Maestrale 4 S.r.l., Nuove Iniziative Energetiche N.I.E. S.r.l., Rtr Capital S.r.l., Società Agricola Raggio di Puglia S.r.l., Inam Ambiente S.r.l., Qohelet Solar Italia S.p.A., Aes Sole Italia S.r.l., Servel Mera S.r.l., Wpd Italia S.r.l., Energie S.p.A., Juwi Energie Rinnovabili S.r.l., Fideco Ambiente I, Fideco Ambiente Ii, Fideco Ambiente Iii, Fideco Ambiente Iv, Solar Invest I, Solar Invest Ii, Andromeda Pv S.r.l., rappresentati e difesi dagli avv. Marcello Cardi, Vincenzo Jandoli, con domicilio eletto presso Vincenzo Jandoli in Milano, via Brera, 5;

***contro***

Autorita' Per L'Energia Elettrica e il Gas, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distr.le dello Stato Milano, domiciliata in Milano, via Freguglia, 1;

***per l'annullamento***

delle Deliberazioni dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas:

- 5 luglio 2012, n. 28112012/RJEFR (doc. 1}, pubblicata sul sito web dell'Autorità in data 6 luglio 2012, che ha disposto la revisione del servizio di dispacciamento dell'energia elettrica per le unità di produzione di energia elettrica alimentate da fonti rinnovabili non programmabili;

- 2 agosto 2012, n. 343/2012/R/EFR (doc. 2), pubblicata sul sito web dell'Autorità in data 3 agosto 2012, nella parte in cui ha previsto che i corrispettivi di sbilanciamento sostenuti dal GSE per l'energia elettrica prodotta da impianti alimentati da fonti rinnovabili per le quali vengono erogate le tariffe fisse onnicomprensive siano posti a carico dei produttori che accedono alle medesime tariffe, ed ha disciplinato le modalità di svolgimento delle attività del GSE conseguenti alla delibera n. 28112012.;

e per l'annullamento con motivi aggiunti

della deliberazione dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (di seguito "AEEG") del 22 novembre 2012, 493/2012/RIEFR, pubblicata sul sito web [www.autorita.energia.it](http://www.autorita.energia.it) in data 23 novembre 2012.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autorita' Per L'Energia Elettrica e il Gas;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2013 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Le ricorrenti impugnano con il ricorso principale la delibera n. 281/2012/R/EFR con la quale l'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (anche solo l'"Autorità") ha operato una revisione delle condizioni di regolazione del servizio di dispacciamento dell'energia elettrica da applicarsi alle unità di produzione di energia elettrica alimentate da fonti rinnovabili non programmabili, introducendo dei corrispettivi di sbilanciamento a carico dei produttori.

I motivi di ricorso sono i seguenti.

I) Violazione degli artt. 3 e 41 della Costituzione. Violazione dell'art. 2 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387. Eccesso di potere per sviamento, travisamento, contraddittorietà e difetto di motivazione. Secondo i ricorrenti le delibere impugnate sarebbero palesemente illegittime, innanzitutto per violazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e per disparità di trattamento e dell'art. 2 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387. Esse infatti applicano la medesima disciplina a situazioni assolutamente diverse: gli impianti da fonti rinnovabili non programmabili vengono equiparati, in relazione alle conseguenze da (non corretta) previsione dell'energia elettrica immessa in rete, alla "generalità degli impianti".

II) Violazione degli artt 23 e 97 della Costituzione. Violazione dell'art. 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481. Violazione del principio dell'affidamento. Eccesso di potere per illogicità, sviamento, carenza di istruttoria. Secondo i ricorrenti le delibere impugnate, realizzando così anche l'eccesso di potere per sviamento, non si inserirebbero nell' ambito della corretta ed efficiente regolazione dei servizi elettrici ma si risolverebbero sostanzialmente in un prelievo di natura patrimoniale, in violazione del precetto di cui all'art. 23 della Costituzione.

In secondo luogo la quantificazione dell'onere dello sbilanciamento non sarebbe correlata all'entità dell'errore delle previsioni, come invece dovrebbe essere nelle dichiarate intenzioni dell' Autorità al

fine di incentivare un corretta programmazione dell' impianto.

In terzo luogo sarebbe violato il principio dell'affidamento in quanto il balzello interverrebbe su impianti già attivi stravolgendo i conseguenti investimenti.

III) Violazione della legge 1 giugno 2002, n. 120. Violazione della direttiva 2001177/CE. Violazione della direttiva 2009172/CE. Violazione dell'art. 1 della legge 23 agosto 2004, n. 239.

Violazione della Direttiva 2009172/CE. Violazione dell'art. 3, comma 1, del D.lgs. 79/99 e del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387. Violazione del principio di non discriminazione. Eccesso di potere per sviamento, illogicità, erroneità dei presupposti e travisamento.

Secondo i ricorrenti la deliberazione impugnata sarebbe illegittima in quanto non solo non avrebbe introdotto alcun incentivo al bilanciamento ma abroga quelli esistenti e introdurrebbe delle penalizzazioni.

La delibera impugnata sarebbe viziata anche sotto un altro profilo, laddove prevede che i corrispettivi di sbilanciamento sostenuti dal GSE siano posti in capo ai produttori di energia elettrica da fonti rinnovabili per le quali vengono erogate le tariffe fisse onnicomprensive "secondo le medesime modalità adottate nel caso di ritiro dedicato.

IV) Violazione dell'art. 97 della Costituzione. Violazione dell'art. 19 del D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28. Violazione del principio del giusto procedimento. Eccesso di potere per carenza di istruttoria ed illogicità. Secondo i ricorrenti ogni fonte sarebbe diversa e comporterebbe modalità e limiti di previsione degli oneri di sbilanciamento diversi.

L'Autorità avrebbe poi dovuto preliminarmente effettuare un'analisi metodica per individuare la correlazione tra incremento dell'energia prodotta da fonti non rinnovabili ed incremento degli oneri di sbilanciamento.

Con il ricorso per motivi aggiunti i ricorrenti impugnano la deliberazione 22/11/2012 n. 493 per vizi derivati.

La difesa dello Stato ha chiesto la reiezione del ricorso.

All'udienza del 7 maggio 2013 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2. Il primo motivo di ricorso è fondato.

Come riconosciuto da questo Collegio in altri ricorsi decisi nella stessa data, le norme relative alla regolazione dei corrispettivi di sbilanciamento effettivo devono leggersi ed interpretarsi alla luce dei caratteri propri delle fonti in questione, e la relativa regolamentazione deve essere non discriminatoria, corrispondente ai prezzi e deve fornire incentivi adeguati agli utenti della rete per bilanciare le proprie immissioni e prelievi (articolo 15, paragrafo 7, e articolo 36, paragrafo 6, lettera b, della direttiva 2009/72/CE; articolo 3, comma 3, del decreto legislativo 79/99), così come riconosciuto dall'autorità a pagina 9 della deliberazione impugnata.

In particolare dal complesso delle norme in questione si desume che il principio secondo il quale la regolazione dei corrispettivi di sbilanciamento effettivo dev'essere corrispondente ai prezzi, o come si dice nell'atto impugnato con uno strano neologismo *cost reflective*, va contemperato con il principio di non discriminazione e con il metodo degli incentivi al bilanciamento.

Dal principio di non discriminazione si desume in primo luogo che è illegittimo un sistema che equipari le fonti energetiche non programmabili a quelle programmabili nella determinazione dei corrispettivi di sbilanciamento, in quanto si tratta di fonti che non si trovano nelle stesse condizioni di fatto nel prevedere lo sbilanciamento da esse prodotto.

In particolare la maggiore aleatorietà delle fonti non programmabili, riconosciuta da entrambe le parti, può comportare per alcune fonti che la partecipazione ad un mercato fondato su rilevazioni orarie può divenire discriminatorio in quanto si tratti di una previsione difficilmente sostenibile per il tipo di fonte, rendendo così quasi impossibile la possibilità di evitare il pagamento dei costi di sbilanciamento, che divengono così un balzello imposto al tipo di fonte piuttosto che colpire comportamenti non collaborativi dei produttori.

Né in merito l'AEEG ha dimostrato che l'implementazione dei sistemi di prevedibilità di queste fonti, iniziato con la deliberazione 25 gennaio 2010 n. 4/10 abbia condotto ad un miglioramento della prevedibilità tale da giustificare la piena partecipazione dei produttori da fonti non programmabili al mercato dell'energia prodotta da fonti prevedibili.

A ciò si aggiunge che la diversa precisione della previsione oraria tra le fonti non programmabili conferma il carattere discriminatorio della partecipazione al mercato a parità di condizioni di produttori che hanno possibilità di evitare l'imposizione degli oneri di sbilanciamento molto diverse in considerazione della natura della fonte di energia che coltivano.

Ciò che pare mancare nella disciplina degli oneri di sbilanciamento è in sostanza la connessione con i sistemi di prevedibilità delle fonti che, soli, ne costituiscono il fondamento e la ragione giustificativa.

L'effetto penalizzante non può escludersi neppure con la previsione per il periodo transitorio di franchigie in quanto, non essendo legate al tipo di fonte ed alla sua prevedibilità, non sono idonee ad evitare gli effetti discriminatori summenzionati.

Il primo motivo di ricorso merita quindi accoglimento, con conseguente assorbimento dei successivi.

L'annullamento si estende anche alla delibera impugnata con motivi aggiunti per vizio derivato.

Sussistono comunque giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Alberto Di Mario, Primo Referendario, Estensore

Antonio De Vita, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/06/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)