

Sentenza Consiglio di Stato 6 luglio 2006, n. 4290 (Energia da fonti rinnovabili - Certificati verdi - Recupero integrale dei costi sostenuti per l'acquisto da parte dei produttori - Non sussiste)

Fino a quando non saranno realizzati impianti eco-compatibili, l'acquisto dei certificati del GRTN rappresenta, la modalità di ultima istanza e la più onerosa a cui ricorrere: l'acquisto di certificato GRTN rappresenta, infatti, una sorta di alternativa di "second best" rispetto alla modalità di adempimento dell'obbligo di incremento dell'uso di fonti rinnovabili rappresentata dalla creazione di impianti eco-compatibili (IAFR, impianti alimentati a fonti rinnovabili), l'unica in grado di realizzare compiutamente gli obiettivi di riduzione della dipendenza da combustibili fossili e di abbassamento delle emissioni inquinanti.

Pertanto, gli oneri associati all'acquisto di certificati GRTN (proprio perché sostenuti in luogo della creazione di nuovi impianti eco-compatibili, di cui beneficiano sia i produttori sia i consumatori) dovrebbero essere sostenuti equamente sia dai produttori sia dai clienti finali

(Nella specie, il Consiglio di Stato ha rigettato il ricorso con il quale la Edipower SpA ha impugnato la delibera dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, reputando di aver diritto all'integrale rimborso dei costi sostenuti per l'acquisto dei diritti da altri produttori di fonti rinnovabili, ivi compreso il Gestore della rete di trasmissione nazionale SpA).

L'art. 1 della legge 14 novembre 1995 n. 481 ("Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità") delinea una prospettiva ordinamentale nella quale gli obiettivi economico-finanziari degli operatori devono essere armonizzati con la tutela del consumatore (nella fattispecie: il cliente del mercato vincolato, ove non sono configurabili prezzi liberi) nonché con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse.

In questo sistema, l'Autorità è titolare di un ampio potere discrezionale nello stabilire le modalità di recupero dei costi sostenuti dai produttori nell'interesse generale, dovendo provvedere nell'esercizio di tale potere ad un'opera di bilanciamento degli obiettivi economico-finanziari degli operatori con quelli, di rilevanza generale, declinati nella norma, fra cui vi sono le finalità di tutela ambientale

(Nella specie, il Consiglio di Stato ha ritenuto legittime le prescrizioni adottate dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, con le quali è stata riconosciuta in favore dei produttori non la sola metà degli oneri in esame, ma circa il 75% dei predetti oneri, tenendo particolarmente conto della posizione dei produttori).

Consiglio di Stato, Sezione Sesta - Sentenza 6 luglio 2006, n. 4290

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 proposto da Edipower Spa, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Aldo Travi e Francesco Guido Romanelli con domicilio eletto in Roma via Cosseria n. 5, presso lo studio dell'ultimo;

contro

- Cassa Conguaglio per il settore elettrico,
- Aem Spa,
- Gestore della rete di trasmissione nazionale non costituitisi;
- Autorità per l'energia elettrica e il gas, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio in Roma via dei Portoghesi n. 12;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia sede di Milano Sez. IV n. 6100/2004;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 21 marzo 2006 relatore il Consigliere Giancarlo Montedoro. Uditi l'Avv. Travi e l'Avv. dello Stato Tortora;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

Fatto

Con il ricorso di primo grado Edipower Spa ha impugnato la delibera dell'Autorità per l'energia

elettrica ed il gas che ha riconosciuto gli oneri sostenuti dai produttori di energia elettrica che hanno adempiuto all'obbligo di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 16 marzo 1999 n. 79, limitatamente all'energia prodotta da fonti non rinnovabili destinata ai clienti del mercato vincolato nell'anno 2001, poiché, a suo avviso, illegittima per contrasto con il citato decreto legislativo, con la precedente delibera n. 227 del 2002, con il principio di remuneratività delle prestazioni e sotto altri diversi profili che saranno più avanti esaminati.

In sintesi la ricorrente, per quanto riguarda la quota del 2 per cento di energia da fonti rinnovabili, che è tenuta ad immettere sul mercato dei clienti vincolati di cui al citato articolo 11, reputa di avere diritto all'integrale rimborso dei costi sostenuti per l'acquisto dei diritti da altri produttori da fonti rinnovabili, ivi compreso il Gestore della rete di trasmissione nazionale Spa.

Hanno resistito in primo grado l'Autorità e la Cassa Conguaglio che ritengono il ricorso infondato.

Il Tar ha rigettato il ricorso.

Appella l'originario ricorrente.

Resiste in appello l'Autorità.

Diritto

L'appello è infondato.

Giova alla esatta comprensione della vicenda una breve ricostruzione del sistema normativo. Cenni generali sul sistema normativo dei certificati verdi.

L'incremento dell'utilizzo delle fonti rinnovabili (invece dei combustibili fossili) per la produzione dell'energia elettrica si pone come una delle modalità più efficaci attraverso le quali perseguire obiettivi di tutela dell'ambiente, in ottemperanza agli obblighi internazionalmente assunti dall'Italia e conseguenti alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, ratificato con legge 1 giugno 2002 n. 120 (c.d. protocollo di Kyoto).

Il Dlgs n. 79/1999 introduce, in proposito, misure incentivanti la realizzazione di misure eco-compatibili.

Detta finalità, che l'Autorità ha inteso perseguire con la delibera n. 8 del 2004, ridonda non solo a favore dei consumatori finali ma di tutto il sistema produttivo nazionale, poiché esso dipenderà in misura minore da combustibili fossili i cui costi sono in continuo aumento, ed assicurerà minori emissioni inquinanti.

In aggiunta alla realizzazione di detti nuovi impianti la legge prevede altresì la possibilità di acquistare certificati rappresentativi della produzione da fonti rinnovabili.

Tra questi si ricomprendono i certificati emessi dal Gestore della Rete di trasmissione nazionale, a fronte della produzione ex articolo 3 comma 7 della legge n. 481/1995.

L'acquisto dei certificati Grtn rappresenta, la modalità di ultima istanza e la più onerosa a cui ricorrere fintanto che non siano stati realizzati impianti eco-compatibili.

In altri termini è possibile affermare che l'acquisto di certificato Grtn rappresenta una sorta di alternativa di "second best" rispetto alla modalità di adempimento dell'obbligo di incremento dell'uso di fonti rinnovabili rappresentata dalla creazione di impianti eco-compatibili (Iafr) che è l'unica, tra quelle possibili, a realizzare compiutamente gli obiettivi di riduzione della dipendenza da combustibili fossili e di abbassamento delle emissioni inquinanti.

Alla luce di tanto discende che gli oneri associati all'acquisto di certificati Grtn (proprio perché sostenuti in luogo della creazione di nuovi impianti eco-compatibili, di cui beneficiano sia i produttori sia i consumatori) dovrebbero essere sostenuti equamente sia dai produttori sia dai clienti finali.

E ciò perché l'articolo 1 della legge 14 novembre 1995 n. 481 recante "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità" delinea una prospettiva ordinamentale nella quale gli obiettivi economico-finanziari degli operatori devono essere armonizzati con la tutela del consumatore (nella fattispecie che ci occupa il cliente del mercato vincolato) nonché con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse. L'Autorità, con l'atto impugnato, ha riconosciuto in favore dei produttori non la sola metà degli oneri in esame, ma circa il 75% dei predetti oneri, tenendo particolarmente conto della posizione dei produttori.

Dal punto di vista normativo, quindi, è evidente che l'articolo 1 della legge n. 481/1995 prevede una armonizzazione degli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di tutela ambientale, mentre l'articolo 11 del Dlgs n. 79/1999 ha introdotto l'obbligo, a carico dei produttori ed importatori di energia elettrica, di immissione nel sistema elettrico nazionale di una quota di energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili. In forza del successivo articolo 2 comma 12 lettera e) della legge n. 481/1995 l'Autorità stabilisce poi "le modalità per il recupero dei costi eventualmente sostenuti nell'interesse generale in modo da assicurare ... la realizzazione degli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse di cui al comma 1 dell'articolo 1."

È evidente che, in questo sistema, l'Autorità è titolare di un ampio potere discrezionale nello stabilire le modalità di recupero dei costi sostenuti dai produttori nell'interesse generale dovendo provvedere nell'esercizio di tale potere ad un'opera di bilanciamento degli obiettivi economico-finanziari degli operatori con quelli, di rilevanza generale, declinati nella norma, fra cui vi sono le finalità di tutela ambientale.

Va da sé che l'incremento delle fonti rinnovabili è uno dei modi più efficaci per rispettare gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con il protocollo di Kyoto ovvero imposti dalla

normativa di diritto interno (cfr. articolo 36 della legge 24 aprile 1998 n. 128 che delegava il governo ad emanare norme di attuazione della direttiva 96/92 in materia di mercato interno dell'energia elettrica poi - come è noto attuata con il Dlgs n. 79/1999).

L'articolo 11 del Dlgs n. 79/1999, recependo i criteri direttivi dettati dal legislatore delegante, ha sancito l'obbligo, in capo ai produttori ed importatori da fonti non rinnovabili, di immettere nel sistema una quantità di energia prodotta da nuovi impianti alimentati da fonti rinnovabili, in misura pari al 2 per cento dell'energia elettrica prodotta ed importata da fonti non rinnovabili nell'anno solare precedente.

Lo scopo perseguito dal legislatore è quello di incrementare l'utilizzo - a monte della filiera di produzione/distribuzione dell'energia - di fonti rinnovabili, perché tale incremento concorre a determinare un miglioramento delle condizioni ambientali, attraverso la riduzione delle emissioni inquinanti dovute all'impiego dei combustibili fossili.

L'obbligo può essere rispettato sia in via diretta, immettendo nel sistema una certa quota di energia prodotta da nuovi impianti alimentati da fonti rinnovabili (impianti qualificati Iafr realizzati direttamente da produttori ed importatori soggetti all'obbligo), sia in via indiretta, acquistando in tutto o in parte l'equivalente quota o i relativi diritti da altri produttori, purché immettano energia da fonti rinnovabili.

Pertanto, in aggiunta alla produzione da nuovi impianti, la legge prevede la possibilità di acquistare i c.d. certificati verdi.

I certificati verdi possono essere acquistati da altri produttori di fonti rinnovabili (certificati Iafr) con riferimento alla loro produzione da impianti qualificati come Iafr dal Grtn (sono gli impianti alimentati da fonti rinnovabili entrati in esercizio a seguito di nuova realizzazione, riattivazione, potenziamento o rifacimento in data successiva al 1 aprile 1999) oppure dallo stesso Grtn (certificati Grtn) con riferimento alla produzione ex articolo 3 comma 7 della legge n. 481/1995, che, peraltro è stata promossa da normative preesistenti (sono impianti Cip n. 6/92 alimentati da fonti rinnovabili la cui realizzazione era stata già promossa).

Il sistema normativo indicato, indubbiamente, individua nella creazione dei nuovi impianti eco-compatibili (Iafr) la modalità preferibile di adempimento dell'obbligo perché è l'unica che consente di ridurre la dipendenza da combustibili fossili, di abbassare effettivamente le emissioni inquinanti, di contenere oneri per utenti e consumatori (poiché l'acquisto dei certificati verdi è oneroso).

Solo con la creazione di nuovi impianti si realizza effettivamente un incremento della capacità produttiva da fonti rinnovabili, risolvendosi le altre modalità di adempimento in sistemi di sostegno alle imprese eco-compatibili preesistenti.

La norma tende all'incremento della capacità produttiva da fonti rinnovabili, quindi, le diverse modalità di adempimento all'obbligo di immissione di energia pulita nella rete non sono

perfettamente equivalenti.

Quando gli operatori tenuti all'obbligo di cui all'articolo 11 operano nel mercato vincolato, ove non sono configurabili prezzi liberi, gli oneri dell'adempimento dell'obbligo avvengono nell'ambito del riconoscimento delle tariffe amministrative.

Il primo intervento dell'Autorità si è avuto con la delibera n. 227/02 per l'anno 2002 ed è avvenuto mediante l'istituzione di un'apposita componente tariffaria e di un apposito conto presso la Cassa Conguaglio del settore elettrico, al quale destinare il gettito derivante dall'applicazione di tale componente, rinviando ad un successivo provvedimento dell'Autorità la definizione dei parametri e delle modalità per il riconoscimento dei contributi a produttori e distributori.

La voce tariffaria introdotta è denominata componente VE.

Con successiva delibera n. 228/02 l'Autorità ha fissato prudenzialmente il livello della predetta componente VE da applicare a decorrere dal 1 gennaio 2003, a 0,09 centesimi di euro/kWh e ciò in attesa che sia condotta un'analisi puntuale volta ad accertare il livello dei costi effettivamente sostenuto dai produttori, per far fronte all'obbligo loro imposto dall'articolo 11, del decreto legislativo n. 79/99 ed in attesa che l'Autorità definisca il grado di copertura di tali costi.

La delibera n. 8/04 - impugnata - ha infine previsto in attuazione dell'articolo 2 comma 6 della delibera n. 227/02, le concrete misure di riconoscimento degli oneri sostenuti dai produttori che, in relazione all'energia elettrica prodotta od importata da fonti non rinnovabili e destinata al mercato vincolato nell'anno 2001, hanno adempiuto all'obbligo derivante dall'articolo 11.

Il contenuto della delibera n. 8 del 2004 dell'Autorità (atto impugnato).

L'Autorità ha individuato Enel Produzione ed Enipower come soggetti che hanno sostenuto oneri da ammettere a riconoscimento.

Successivamente ha determinato il numero dei certificati da riconoscere per ciascuno dei predetti produttori.

L'Autorità poi ha escluso di potere effettuare un riconoscimento integrale dei predetti costi, anche per evitare che la scelta della soluzione meno virtuosa venisse incentivata in modo improprio.

Il prezzo dei certificati Grtn è fissato in via autoritativa ai sensi dell'articolo 9 del d.m. 11 novembre 1999, mentre il prezzo dei certificati Iafri si determina sul mercato assumendo il primo come parametro di riferimento.

Il ridursi progressivo del numero dei clienti del mercato vincolato avrebbe determinato oneri per gli utenti gradatamente crescenti nel tempo, in relazione all'apertura del mercato.

L'Autorità ha quindi esaminato diverse metodologie di determinazione del calcolo del valore medio dei certificati da riconoscere agli operatori.

Per la prima metodologia c.d. del prezzo medio di mercato dei certificati Iafrr si sarebbe riconosciuto il prezzo medio dei certificati verdi negoziati con i produttori Iafrr, ma ciò avrebbe disincentivato i produttori Iafrr a produrre a prezzi nel corso del tempo sempre più vantaggiosi per i consumatori finali.

Il criterio del costo medio a consuntivo era rappresentato da una media comprensiva sia dei prezzi pagati al Grtn sia dei prezzi Iafrr ma ciò avrebbe comportato il riconoscimento del 97,8 per cento dei costi.

Si è quindi adottato il costo del valore medio ponderato fra prezzi di mercato da un lato e risultante dell'applicazione del criterio costo/opportunità dall'altro.

La formula adottata è la seguente

$$Vm = Pgrtn * Qgrtn + Piafr * Qiafr$$

In tale formula VM è il valore medio dei certificati verdi che si riconosce.

Pgrtn è il prezzo medio di negoziazione dei certificati Iafrr

Qgrtn è la quota dei certificati verdi nella titolarità del Grtn pari al 72,3 per cento del totale.

Piafr è il prezzo medio di generazione che remunera i costi sostenuti per la realizzazione dei nuovi impianti alimentati da fonti rinnovabili, al netto dei ricavi derivanti dalla vendita di energia elettrica al mercato dei clienti idonei, tenendo conto della ripartizione percentuale delle diverse categorie di Iafrr.

Qiafr è la quota dei certificati verdi Isfr sul totale.

I certificati verdi del Grtn vengono valutati secondo un costo medio di negoziazione.

In sostanza il meccanismo di riconoscimento dei detti costi non è stato vincolato al criterio del riconoscimento dei costi reali per ragioni perequative.

L'esclusione dell'energia derivata dall'impianto di pompaggio.

In un impianto idroelettrico, l'acqua accumulata nel serbatoio a monte viene utilizzata per produrre energia elettrica e, successivamente, viene scaricata, nel serbatoio a valle.

In particolari impianti c.d. di pompaggio, l'acqua del serbatoio a valle viene sollevata fino al serbatoio a monte per essere utilizzata nuovamente al fine di produrre energia.

L'energia elettrica che alimenta le pompe può essere proveniente da fonte di qualsiasi tipo (rinnovabile o non rinnovabile).

Se l'energia per muovere le pompe è prodotta da fonti non rinnovabili essa - secondo l'Autorità - rientra nella base sulla quale calcolare l'energia di fonti rinnovabili da immettere nel sistema elettrico.

Così l'energia prodotta da impianti di pompaggio nella quota parte non ascrivibile ad apporti naturali ossia quella prodotta dopo il sollevamento dell'acqua, non rientra nel novero dell'energia prodotta da fonti rinnovabili quando il sollevamento è dovuto all'uso di energia prodotta da fonti non rinnovabili.

L'Autorità si era proposta di riconoscere una parte dei predetti oneri e lo ha poi fatto con la delibera n. 101/05 per cui sulla questione non vi è più controversia alcuna fra le parti.

Il merito del ricorso.

Con il primo motivo di appello (pag. 24 -27) si lamenta, in primo luogo l'erroneità dell'argomento speso in sentenza, per cui essendo l'obbligo di immettere in rete energia pulita previsto sin dal 1999, l'azienda avrebbe avuto tutto il tempo per adempiere e si denuncia, in sostanza, la violazione di parametri di logicità e ragionevolezza dell'azione amministrativa nonché violazione dell'articolo 1 della legge n. 481/1995 poiché l'Autorità, selezionando fra le metodiche astrattamente possibili sulla base di canoni di convenienza rispetto ad una politica di incentivazione all'adozione di misure ambientali, avrebbe assunto impropri compiti di indirizzo della politica delle fonti energetiche, esercitando per giunta questi compiti in modo del tutto irragionevole, non tenendo conto delle difficoltà nella realizzazione degli impianti di energia da fonti rinnovabili.

I procedimenti autorizzativi per la realizzazione e l'attivazione delle centrali ed tempi di costruzione delle stesse sono molto lunghi tali da rendere irrealizzabili gli obiettivi posti dal legislatore. Il mercato non sarebbe dotato dell'elasticità supposta dall'Autorità.

Né sarebbe logico un incentivo, per il futuro, che si risolva in una misura volta a disciplinare la copertura di costi sostenuti nel passato.

L'articolo 1 della legge n. 481/1995 impone politiche tariffarie certe, trasparenti e basate su criteri predefiniti.

Punire coloro i quali avevano solo acquistato i certificati invece di produrre energia eco-compatibile non sarebbe ragionevole, poiché gli acquirenti dei certificati non sapevano che, alla fine sarebbero stati penalizzati ed il mercato offriva solo pochi certificati verdi.

Rileva il Collegio che la delibera n. 8 del 2004 si è limitata a dare attuazione all'obbligo di cui all'articolo 11 esistente fino dal 1999.

Dal 1999 al 2004, tenuto conto della dimensione raggiunta da Edipower nel settore vi sarebbe stato tutto il tempo per avviare seriamente tali attività, ma Edipower non è stata in grado di provare nemmeno di avere tentato di realizzare l'obiettivo della creazione di nuovi impianti Iafr.

Inoltre avendo Edipower acquistato Eurogen avrebbe potuto progettare per tempo, senza eccessive difficoltà, l'acquisto dei certificati verdi per rispettare gli obblighi di legge, senza ricorrere necessariamente all'acquisto dei certificati Grtn.

Tale avrebbe dovuto essere - come ha rilevato il giudice di prime cure - il comportamento di un imprenditore oculato.

Non può dirsi in alcun modo provata la impossibilità di realizzare o, quantomeno, di avviare la

realizzazione di tali impianti di nuova concezione.

In tale situazione inerziale il riconoscimento a piè di lista dei costi sopportati per l'acquisto dei certificati potrebbe innescare abitudini di stampo monopolistico od oligopolistico per le quali le inefficienze aziendali possono poi, in qualche modo, essere scaricate sulle collettività di utenti con la cooperazione dell'autorità di settore, "catturata" dai soggetti regolati.

È evidente invece che l'Autorità si è mossa in un'apprezzabile logica di equilibrio, volto ad "alleggerire" gli oneri dei produttori, riconoscendo loro un rimborso che non è espressamente previsto, ma che è stato considerato dovuto sulla base del principio di rispondenza delle tariffe amministrate ai costi, senza che ciò comportasse il sacrificio definitivo di altri beni pure protetti dalla normativa come i beni ambientali.

Ne deriva il rigetto del motivo di appello incentrato sulla illegittima esclusione del recupero integrale dei costi basata su finalità incentivanti non effettivamente e realisticamente perseguibili.

In realtà anche questo appello muove, come quello proposto da Enelproduzione, dall'intento di criticare la sentenza nella parte in cui disconosce la sussistenza dell'obbligo di rimborsare i costi per l'acquisto da altri produttori di energie da fonti rinnovabili in modo integrale, affermando la piena legittimità del rimborso parziale.

La sentenza non terrebbe conto del contrasto fra la delibera impugnata e la legge n. 481/1995 che riconoscerebbe il principio del rimborso integrale dei costi.

L'obbligo di immettere nel sistema elettrico nazionale energia proveniente da fonti rinnovabili si configurerebbe come un obbligo di servizio pubblico, di cui l'Autorità non può non tenere conto nella determinazione della tariffa sul mercato vincolato, essendo i costi per gli oneri da immissione nella rete di energia proveniente da fonti rinnovabili, sul mercato libero incorporati nel prezzo.

La tariffa deve essere determinata, tenendo conto della copertura dei costi e dell'equo compenso dell'imprenditore.

In particolare ove la legge n. 481/1995, prevede che l'Autorità garantisca adeguati livelli di qualità nei servizi di pubblica utilità in condizioni di economicità e redditività ed il recupero dei costi eventualmente sostenuti nell'interesse generale (articolo 2 comma 12, lett. e) della legge n. 481/1995) si deve intendere sia disposta la regola del recupero integrale dei costi sostenuti per l'incentivazione dell'energia elettrica prodotta con fonti rinnovabili ed assimilate (articolo 3 comma 2 legge n. 481/1995).

L'Autorità con il rimborso parziale avrebbe stabilito un contributo al di fuori del principio di legalità.

Inoltre, considerando che il prezzo dei certificati del Grtn è autoritativamente prefissato, la legge prima imporrebbe, per ragioni di servizio pubblico, un costo e poi non consentirebbe il

suo recupero a mezzo della tariffa.

Ritiene il Collegio che la legge n. 481/1995 non abbia sancito alcun principio giuridico che imponga il recupero integrale dei costi sostenuti dalle imprese elettriche per l'adempimento agli obblighi di cui all'articolo 11 del Dlgs n. 79/1999.

L'Autorità deve garantire il recupero in condizioni di economicità e redditività agli operatori, ma, nel contempo deve promuovere la tutela di molti altri interessi, fra cui quello dei consumatori -utenti e quello della protezione dell'ambiente.

Si tratta quindi di contemperare le esigenze di equilibrio economico -finanziario delle imprese con gli obiettivi generali tra i quali assume particolare rilievo quello della tutela ambientale.

Il legislatore ha inteso incentivare la produzione di energia "pulita" o eco-compatibile, da sfruttamento di fonti rinnovabili, meno inquinanti e rispondenti ad obiettivi di carattere sociale. Un ripianamento dei costi con il sistema a piè di lista comprometterebbe il disegno del legislatore di incentivazione della creazione di nuove centrali per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

I comportamenti degli operatori che si sono limitati ad acquistare sul mercato dei certificati verdi sono inefficienti, in quanto non producono alcun incremento della capacità produttiva di energia da fonti rinnovabili che è il vero obiettivo che il legislatore ha voluto perseguire.

Il riconoscimento dei costi mediante un parametro di media ponderata mira proprio a garantire economicità e redditività degli operatori stimolando comportamenti virtuosi dal punto di vista ambientale sicché si deve ritenere pienamente legittimo.

Ne deriva quindi la legittimità del recupero parziale dei costi.

Il secondo motivo di ricorso di appello (pag. 26, in fondo-27), infine, riproponendo il sesto motivo del ricorso di primo grado, è relativo alla contraddittorietà fra la delibera n. 227/2002 e la delibera impugnata in primo grado.

La delibera n. 227/2002 aveva previsto il recupero totale degli oneri mentre la nuova prevede il recupero parziale e spiega efficacia anche retroattivamente.

Inoltre si rileva che la ragione dell'introduzione della componente tariffaria VE è proprio nell'esigenza di permettere anche sul mercato vincolato quell'incorporazione dei costi nel prezzo che, in quel caso è dovuta alla libera e normale scelta dell'imprenditore.

La delibera n. 227/2002 parla di copertura degli oneri ad intendere il ristoro totale dai predetti costi.

In nessun caso tale delibera avrebbe potuto fare presagire un abbattimento del recupero.

Rileva il Collegio che nella delibera n. 227/2002 non v'è traccia dell'affermazione del principio del recupero integrale dei costi, ma c'è solo il riconoscimento del principio del recupero con modalità da stabilirsi.

La delibera si limita a prevedere un meccanismo individualizzato basato sull'energia prodotta

dai singoli operatori rinviando la determinazione dei criteri di quantificazione degli oneri da riconoscere ad un successivo provvedimento.

Inoltre proprio nella delibera n., 227/2002 venivano esclusi dal recupero gli importatori di lungo periodo perché aventi margini di assorbimento parziale degli oneri sopportati, con implicita affermazione del principio della compensabilità parziale.

Nessuna contraddittorietà esiste fra le delibere richiamate, potendosi anzi affermare che la delibera n. 8 del 2004 costituisca attuazione dell'altra.

Inoltre il riconoscimento della transitorietà del regime stabilito nella delibera n. 227/2002 esclude la tutelabilità di qualsiasi affidamento, non essendo certo il grado e l'intensità e la definitività della copertura garantita ai costi sopportati per gli obblighi ambientali.

In ultimo va ribadito che non v'è alcuna violazione di principi perequativi derivante dall'esclusione dalla compensazione di una quota consistente degli oneri affrontati dai produttori dell'energia, poiché la compensazione parziale disposta ha proprio un'esigenza perequativa.

La sentenza, sul punto, non merita alcuna censura.

Ne deriva il rigetto del secondo motivo di appello.

Con il terzo motivo di appello si ripropongono il secondo e terzo motivo del ricorso (pag. 27 lett. C) criticando la sentenza nella parte in cui afferma che la decisione dell'Autorità di disporre un rimborso solo parziale dei costi sostenuti dai produttori di energia destinata al mercato vincolato, sarebbe stata del tutto legittima.

L'Autorità - secondo i giudici di prime cure - avrebbe inteso evitare un ricarico integrale del costo di acquisto che sarebbe andato a gravare sui clienti del mercato vincolato,

Inoltre tale rimborso integrale avrebbe determinato un pagamento dell'energia pulita di tipo doppio: già essendovi in tariffa la voce A3 collegata alle agevolazioni alle imprese Cip 6, non si poteva aggiungere integralmente la voce VE introdotta per i rimborsi alle imprese elettriche acquirenti di certificati verdi.

In particolare, l'appello sostiene che l'Autorità non potrebbe derogare alla struttura legale della tariffa, per non danneggiare gli utenti, disponendo di altri strumenti per evitare maggiorazioni sugli utenti finali quali la Cassa Conguaglio.

Inoltre si contesta nell'appello la duplicazione degli oneri in presenza di due differenti voci A3 e VE, disposte a compensazione, l'una degli oneri generali del sistema e l'altra del rimborso del costo dell'acquisto dei certificati verdi.

Il problema è quello della compatibilità con il sistema di tariffe amministrato l'addossamento sui produttori di un onere nuovo rimasto senza rimborso.

Si contesta, inoltre, il passaggio argomentativo della sentenza impugnata nel quale si evidenziava che l'impianto del ricorso di primo grado partiva da una concezione meramente

contabile degli obblighi, sostenendosi che il problema è dato dall'utilizzazione di valori incoerenti rispetto ai costi sopportati.

Ritiene il Collegio che la sentenza abbia correttamente valutato il rischio di duplicazione ingiustificata dei costi a carico degli utenti, analizzando le conseguenze di un riconoscimento pieno dei costi d'acquisto dei certificati verdi quando gli utenti sono già gravati dei costi sopportati dal sistema per l'agevolazione delle aziende Cip 6.

Inoltre va considerato che la legge non ha previsto espressamente che le aziende elettriche dovessero essere integralmente tenute indenni dei costi sopportati dall'acquisto dei certificati verdi e dall'adempimento degli obblighi di cui all'articolo 11.

Né tale regola di rimborso integrale può farsi derivare dalla natura delle tariffe amministrative ed, in particolare dall'articolo 2 comma 12, lettera e) della legge n. 481/1995 poiché le modalità del recupero dei costi eventualmente sostenuti nell'interesse generale devono essere stabiliti in modo da assicurare la realizzazione degli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse, il che, secondo il Collegio, giustifica l'effettuato contemperamento degli interessi che peraltro garantisce ai produttori il rimborso di oltre il 70% dei costi sopportati per effetto di scelte inefficienti.

L'Autorità - rileva il Collegio - ha operato con riferimento al costo dei certificati Iafrr perché recepire il costo del certificato Grtn avrebbe condotto gli operatori a preferire proprio quella modalità di adempimento degli obblighi di cui all'articolo 11 citato ritenuta meno virtuosa.

Inoltre, essendo i certificati Grtn negoziabili solo al prezzo autoritativamente fissato, ragionevole appare, al fine di incentivare la corretta utilizzazione delle energie da fonti rinnovabili, il tener conto del prezzo di mercato del bene più vicino a quello privo di prezzo di mercato (ossia il certificato verde Iafrr) ponderandolo con il criterio del costo/opportunità ovvero con il criterio del costo evitato di impianto di generazione.

In ultimo va considerato che la componente tariffaria A 3 pagata sia sul mercato libero che su quello vincolato già remunera la differenza pagata per l'acquisto del certificato Grtn rispetto ai prezzi di mercato, così rendendo ragionevole ed in concreto non disparitario il riferimento al prezzo di mercato come parametro base per la ponderazione.

Non può sostenersi che il metodo di calcolo adottato dall'Autorità sia privo di ragionevolezza e del tutto avulso da dati reali ed effettivi, anzi è un modo - sofisticato - per tener conto di varie circostanze verificabili, accogliendo significativamente la richiesta delle imprese in relazione sia alla effettiva situazione di mercato che alla ponderazione con il criterio costo/opportunità ottenuto dando rilievo al c.d. prezzo medio di generazione (con intenti di regolazione virtuosa del settore a fini ambientali).

Per cui l'Autorità, nel calcolare, nella media ponderata, i valori Pgrtn e Piafr, non ha tenuto conto né del prezzo effettivamente corrisposto per i certificati Grtn né del prezzo

effettivamente corrisposto per certificati Iafrr ma solo, nel primo caso, del prezzo medio Iafrr indicativo del valore reale di mercato da riconoscersi al certificato Grtn (e sul punto si veda quanto detto nell'esame del quarto motivo a conferma della ragionevolezza di tale criterio) e, nel secondo caso, solo del costo di generazione dell'energia da fonti rinnovabili, calcolato con riferimento al 2001, ma anche alla situazione prospettica degli impianti in corso di realizzazione, il tutto al netto dei ricavi ottenibili dalla commercializzazione dei certificati Iafrr. Si tratta di valori che sono sicuramente ragionevoli e tecnicamente spiegabili, in modo tale che non consente al giudice, una volta chiarito che non vi sono motivi che impongano il recupero a piè di lista, di ritenere illegittimo l'operato dell'Amministrazione, rispondente a canoni di discrezionalità tecnica.

Ne deriva il rigetto anche del terzo motivo di appello.

Con il quarto motivo di appello (pag. 29 lettera D) si ripropone il quarto motivo di ricorso e si contesta l'affermazione della sentenza secondo la quale la tariffa garantisce la giusta remunerazione complessiva e non il recupero integrale di ogni componente di costo.

Il motivo di appello ricorda che il danno sopportato da Edipower è pari a sette milioni di euro. Si conviene, nel motivo di appello, sul principio della giusta remunerazione complessiva ma si sostiene che, nella specie, non vi sarebbe alcuna compensazione in altre voci tariffarie. Orbene il Collegio rileva che la tariffa deve assicurare la giusta remunerazione e non il rimborso di analitiche voci di costo.

Ciò non comporta in caso di riconoscimento solo parziale di oneri sostenuti per ragioni generali da operatori del mercato elettrico che debba essere prevista un'altra componente tariffaria a compensazione degli oneri non riconosciuti, poiché il mancato riconoscimento può trovare giustificazione nella necessità di mantenere il mercato efficiente e di incentivare il ricorso a forme di energia eco-compatibili, come nella specie.

Da ciò il rigetto del quarto motivo di appello.

Con il quinto motivo di appello (lettera E) si ripropone il quinto motivo di ricorso.

Esso ripercorre le argomentazioni della sentenza relative alla necessità di una maggiore oculatezza dei comportamenti imprenditoriali; sottolinea, in senso contrario, l'impossibilità di realizzare centrali elettriche che usino fonti rinnovabili in tempi brevi, rimarca l'avvenuto adempimento degli obblighi di cui all'articolo 11 mediante acquisto di certificati.

Il motivo è in parte ripetitivo di argomenti già avanzati in altre parti del ricorso ma nasce da due presupposti erronei :

1)l'impossibilità di realizzare centrali elettriche che usino fonti rinnovabili assunta come un dato assoluto ed indiscutibile, mentre tale obbligo è stato previsto dal legislatore come obbligo principale, unico in grado di realizzare perfettamente la voluntas legis, verso il quale doveva essere concentrato il diligente sforzo degli imprenditori, che invece non sono stati in grado di

provare nemmeno di avere avviato progetti in tal senso e di averne in corso la realizzazione;
2) l'equivalenza delle diverse modalità di adempimento degli obblighi di cui all'articolo 11, equivalenza che invece non è possibile ritenere vigente nel sistema, poiché l'acquisto dei certificati verdi non realizza alcun aumento della capacità produttiva, in termini reali, di energia prodotta da fonti rinnovabili.

In tal senso la decisione del giudice di prime cure non merita riforma poiché è legittima la valutazione discrezionale compiuta nella determinazione tariffaria, con finalità incentivanti. Il sesto motivo di ricorso (lett. F pag. 30 dell'atto di appello) ripropone il sesto motivo del ricorso di primo grado relativo alla contraddittorietà fra delibera impugnata e delibera n. 227/2004.

Di ciò si è già detto esaminando il secondo motivo di appello di cui il sesto appare una riformulazione.

Il fatto poi che l'ammontare non rimborsato sia ingente non toglie nulla alla legittimità della condotta assunta dall'amministrazione indipendente.

Ne deriva il rigetto dell'appello.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio.

PQM

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, il 21 marzo 2006 dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez.VI - nella Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

(omissis)

Depositata in Segreteria il 6 luglio 2006