

N. 02975/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00911/2014 REG.RIC.



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 911 del 2014, proposto da:

Società Agricola Energia Futura s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Maria Simonetta Mollica Straneo, Mario Bucello e Nicola Bassi, con domicilio eletto presso lo studio della prima in Milano, piazzetta Maurilio Bossi, 1;

contro

GSE - Gestore Servizi Energetici s.p.a., rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Segato, Pier Francesco Meneghini, Maria Antonietta Fadel e Antonio Pugliese, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Pier Francesco Meneghini in Milano, Via Caradosso, 7;

Autorità per l'energia elettrica e il gas, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con domicilio in Milano, Via Freguglia, 1;

Ministero dell'Economia e delle Finanze, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della nota del GSE – Gestore dei Servizi Energetici s.p.a. – Direzione verifiche e ispezioni n. GSE/P20130219181 del 18 novembre 2013, avente ad oggetto “*Attività di controllo mediante verifica documentale ai sensi dell’art. 24 comma 3 del DM 6/7/2012, dell’art. 42 del D.Lgs. 28/11, per l’impianto termoelettrico denominato ‘TRAVAGLIATO’, sito nel comune di Travagliato (BS) ed identificato con il numero LAFR 3355. Comunicazione esito*”;

- nonché di ogni altro atto antecedente, successivo o comunque connesso, ancorché non conosciuto, ed in particolare della precedente comunicazione del 27 settembre 2013 (prot. GSE/P20130189687), degli atti di riduzione del corrispettivo dovuto per la somministrazione di energia elettrica dal 2009 al settembre 2013 e nei mesi di ottobre e novembre 2013 pubblicati sul portale GSE e, per quanto occorrer possa, della deliberazione dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas ARG/elt 1/09, limitatamente all’articolo 1, comma 1, lett. d) dell’allegato A.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di GSE - Gestore Servizi Energetici s.p.A. e dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 6 novembre 2014 la dott.ssa Floriana Venera Di Mauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La ricorrente Società Agricola Energia Futura s.r.l. è titolare di un impianto termoelettrico alimentato a biomasse solide (cippato di legno)

sito a Travagliato (BS).

L'impianto beneficia di un particolare regime incentivante per la produzione di energia da fonti rinnovabili, ossia la *tariffa onnicomprensiva*, costituente un sistema di incentivazione alternativo rispetto a quello dei certificati verdi, e previsto esclusivamente in favore degli impianti di potenza non superiore a 1 MW (v. il punto 1 della parte in diritto).

2. Il 3 giugno 2013 GSE – Gestore dei Servizi Energetici s.p.a. (di seguito per brevità anche “il GSE”) ha comunicato l'avvio di una verifica relativa agli incentivi corrisposti in favore dell'impianto di Travagliato (doc. 2 bis ricorrente), rendendo noto poi, il 31 luglio 2013, che il procedimento di controllo sarebbe stato eseguito mediante verifica documentale (doc. 2 ter ricorrente).

In esito a tale attività, lo stesso GSE ha emesso la nota n. GSE/P20130219181 del 18 novembre 2013 (doc. 1 ricorrente), con la quale rilevava che *“negli anni 2009, 2010, 2011, 2012 è stata incentivata l'energia elettrica immessa in rete al netto delle sole perdite di linea e trasformazione, non tenendo conto delle utenze ausiliarie alimentate da una fornitura in solo prelievo (...)”*.

La nota evidenziava quindi, mediante apposita tabella, come dal totale complessivo, per il periodo considerato, dell'energia incentivata (pari a 23.816.174,74 kWh), dovesse detrarsi l'energia assorbita dalle utenze al punto di consegna in solo prelievo (pari a 4.823.159 kWh), e proseguiva affermando che *“a partire dalla data di entrata in esercizio commerciale il valore di energia elettrica incentivabile verrà ricalcolato decurtando all'energia immessa in rete totale una quota forfettaria rappresentativa degli assorbimenti dei servizi ausiliari pari al 20,62%, determinata sulla base dell'incidenza media dei servizi ausiliari prelevati all'esterno nel periodo 2009-2012 sull'energia immessa in rete nello stesso periodo”*.

Il GSE preannunciava conseguentemente, nella medesima nota, la rideterminazione delle partite commerciali di cui alla convenzione TO100172, a decorrere dalla data di inizio dell'incentivazione (6 marzo 2009), e rendeva noto altresì che i nuovi corrispettivi sarebbero stati pubblicati sul portale informativo.

Tali attività sono state successivamente svolte, pervenendosi alla richiesta di restituzione, da parte dell'odierna ricorrente, dell'importo di euro 1.295.309,33 (doc. 22 ricorrente).

3. La Società proprietaria dell'impianto ha proposto ricorso innanzi al TAR del Lazio, impugnando la nota del GSE del 18 novembre 2013, nonché *“per quanto occorrer possa”*, la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas ARG/elt 1/09, limitatamente all'articolo 1, comma 1, lett. d) dell'allegato A, nella parte in cui dovesse essere interpretata nel senso ritenuto dal GSE, ossia come previsione che imporrebbe di determinare l'energia su cui calcolare l'incentivo sottraendo dall'energia immessa in rete la quota assorbita dai servizi ausiliari.

4. Con ordinanza n. 2363 del 28 febbraio 2014, l'adito Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ha declinato la competenza, ritenendo che l'impugnazione proposta contro la delibera dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas comportasse la devoluzione dell'intero giudizio alla competenza funzionale inderogabile attribuita al Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Milano, in materia di controversie relative ai poteri esercitati dall'Autorità, ai sensi dell'articolo 14, comma 2 cod. proc. amm.

5. Con atto notificato il 13 marzo 2014 e depositato il giorno successivo, la ricorrente ha quindi provveduto alla riassunzione della causa innanzi a questo Tribunale, ai sensi dell'articolo 15, comma 4 cod.

proc. amm.

6. Il ricorso è affidato ai motivi che di seguito si espongono.

I) Violazione del decreto ministeriale 18 dicembre 2008, dell'articolo 2, comma 153, della legge n. 244 del 2007 e della legge n. 222 del 2007, violazione dei comuni canoni ermeneutici, violazione dell'articolo 1, comma 1, dell'Allegato A alla delibera dell'Autorità n. 1 del 2009, eccesso di potere sotto plurimi profili, lesione dell'affidamento; in subordine, illegittimità dello stesso articolo 1, comma 1, dell'Allegato A alla delibera dell'Autorità n. 1 del 2009 per violazione delle norme di legge e del decreto ministeriale sopra richiamati. Ciò in quanto erroneamente il GSE – ed eventualmente anche la delibera dell'Autorità, ove da interpretarsi come ritenuto dallo stesso GSE – avrebbe calcolato l'incentivo da riconoscere nell'ambito del regime della tariffa onnicomprensiva facendo riferimento alla produzione annua netta dell'impianto; criterio, questo, che dovrebbe trovare applicazione soltanto rispetto al diverso regime dei certificati verdi.

II) Violazione di plurime disposizioni di legge e di regolamento, del principio di legalità dell'azione amministrativa, del principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi e dell'articolo 97 della Costituzione, in quanto il GSE avrebbe operato una compensazione non consentita tra gli importi che avrebbe dovuto corrispondere a titolo di incentivo successivamente alla nota del 18 novembre 2013 e le somme che riteneva di dover recuperare a carico dello stesso impianto di Travagliato.

7. Si sono costituiti in giudizio GSE – Gestore dei Servizi Energetici s.p.a. e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, insistendo per il rigetto del ricorso.

8. In esito alla camera di consiglio del 19 giugno 2014, la Sezione ha

emesso l'ordinanza n. 846 del 20 giugno 2014, con la quale ha accolto l'istanza cautelare.

9. In prossimità dell'udienza pubblica la Società ricorrente e il GSE hanno depositato memorie.

10. All'udienza pubblica del 6 novembre 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'esame delle doglianze articolate dalla Società ricorrente richiede la preliminare ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

Il regime incentivante della tariffa onnicomprensiva è stato introdotto dall'articolo 26, comma 4-*bis*, del decreto legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222, che ha a sua volta introdotto il comma 382-*ter* all'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007).

In particolare, il predetto comma 382-*ter* disponeva che *“La produzione di energia elettrica mediante impianti alimentati dalle fonti di cui al comma 382 e di potenza elettrica non superiore ad 1 MW, immessa nel sistema elettrico, ha diritto, in alternativa ai certificati verdi di cui al comma 382-bis e su richiesta del produttore, a una tariffa fissa onnicomprensiva pari a 0,30 euro per ogni kWh, per un periodo di quindici anni”*. In base al richiamato comma 382, il regime incentivante era, quindi, previsto, in favore degli *“impianti alimentati da biomasse e biogas derivanti da prodotti agricoli, di allevamento e forestali, ivi inclusi i sottoprodotti, ottenuti nell'ambito di intese di filiera o contratti quadro ai sensi degli articoli 9 e 10 del decreto legislativo 27 maggio 2005, n. 102, oppure di filiere corte, cioè ottenuti entro un raggio di 70 chilometri dall'impianto che li utilizza per produrre energia elettrica, autorizzata in data successiva al 31 dicembre 2007”*.

Dopo breve lasso di tempo, è intervenuta la nuova disciplina di cui all'articolo 1, comma 145, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge

finanziaria 2008). Disposizione, questa, che ha esteso il regime incentivante in favore di tutti gli impianti di potenza nominale media annua non superiore a 1 MW indicati nella tabella 3 allegata alla stessa legge (ove figurano anche impianti alimentati da fonti rinnovabili diverse dalle biomasse e dal biogas), ha confermato l'alternatività dell'incentivo rispetto al sistema dei certificati verdi e ha previsto l'applicazione di una *“tariffa fissa onnicomprensiva di entità variabile a seconda della fonte utilizzata, come determinata dalla predetta tabella 3, per un periodo di quindici anni (...)”*.

Il successivo comma 150 dell'articolo 2 della medesima legge n. 244 del 2007 ha poi rinviato ad appositi decreti del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, la determinazione delle direttive per l'attuazione – tra l'altro – della disciplina del richiamato comma 145.

E' stato quindi emanato il decreto ministeriale 18 dicembre 2008, recante *“Incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, ai sensi dell'articolo 2, comma 150, della legge 24 dicembre 2007, n. 244”*.

L'articolo 42, comma 5, della legge 23 luglio 2009, n. 99 ha poi abrogato il comma 382-ter della legge n. 296 del 2006, lasciando quindi in vigore, per tutti gli impianti alimentati da fonti rinnovabili di potenza non superiore a 1MW, la sola disciplina dettata dalla legge n. 244 del 2007. Coerentemente, il comma 6 dello stesso articolo 42 della legge n. 99 del 2009 ha modificato la tabella 3 allegata alla legge n. 244 del 2007, sostanzialmente prevedendo un unico regime tariffario per tutti gli impianti a biogas e biomasse, inclusi quelli prima disciplinati dalla legge n. 296 del 2006.

Da ultimo, il decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, recante *“Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti*

rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE”, ha previsto, agli articoli 24-26, l’introduzione di un nuovo sistema di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili. Coerentemente, l’articolo 25, comma 11, lettera *a*), n. 1), del decreto legislativo ha disposto l’abrogazione – tra l’altro – dei commi 145 e 150 dell’articolo 2 della legge n. 244 del 2007, con effetto dal 1° gennaio 2013. Il comma 1 del medesimo articolo 25 ha peraltro previsto che la produzione di energia elettrica da impianti alimentati da fonti rinnovabili, entrati in esercizio entro il 31 dicembre 2012, sia *“incentivata con i meccanismi vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto”*, rinviando peraltro ai correttivi previsti dai successivi commi.

2. Così sommariamente tratteggiate le disposizioni normative recanti il nucleo della disciplina del settore, può passarsi a esaminare il primo motivo di ricorso, con il quale si afferma, in sintesi, che il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo, in quanto, in base alle norme applicabili nei confronti dell’impianto di Travagliato, l’incentivazione andrebbe corrisposta in favore dell’intero quantitativo dell’energia immessa in rete. La decurtazione relativa all’assorbimento dovuto ai c.d. servizi ausiliari di centrale non sarebbe, invece, consentita dall’ordinamento, perché prevista unicamente con riferimento al diverso sistema incentivante dei certificati verdi, e non anche per la produzione di energia che benefici, come avviene nel caso di specie, del sistema della tariffa onnicomprensiva.

In ogni caso, ad avviso della ricorrente, la determinazione della misura dell’energia assorbita dai servizi ausiliari effettuata dal GSE – ove pure ritenuta rilevante e necessaria – sarebbe stata operata con criteri arbitrari, essendo stati computati tutti, indistintamente, gli assorbimenti delle utenze elettriche alimentate da un punto di fornitura esterno,

diverso da quello utilizzato per la cessione dell'energia prodotta dall'impianto, senza alcuna esclusione. In particolare, sarebbero stati inclusi nel calcolo dell'assorbimento dei servizi ausiliari di centrale anche i consumi relativi ai servizi di illuminazione, agli uffici e agli altri usi che vengono pacificamente detratti dal computo di tale assorbimento ai fini della determinazione della produzione annua netta incentivabile nell'ambito del regime dei certificati verdi.

Infine, il GSE avrebbe pure omissso di prevedere la remunerazione dell'energia non incentivata.

3. Il motivo è fondato, nei sensi e per le ragioni che di seguito si espongono.

4. Le due disposizioni primarie sopra richiamate che hanno introdotto (legge n. 222 del 2007, di conversione del decreto legge n. 159 del 2007, recante la novellazione della legge n. 296 del 2006) e successivamente ridisciplinato (legge n. 244 del 2007) l'incentivo della tariffa onnicomprensiva recano una formulazione testuale pressoché identica per ciò che attiene alla determinazione dell'energia oggetto di incentivazione. Entrambe infatti definiscono il perimetro dell'attività economica incentivata stabilendo – per quanto qui rileva – che la *“produzione di energia elettrica (...), immessa nel sistema elettrico, ha diritto (...)”* a valersi del regime della tariffa onnicomprensiva.

Parallelamente, può osservarsi che, riferendosi al diverso regime incentivante dei certificati verdi, le due fonti primarie richiamate recano – sempre limitatamente a quanto qui rileva – previsioni tra loro omogenee quanto alla formulazione letterale, poiché sia la legge n. 296 del 2006 che la legge n. 244 del 2007 dispongono che *“La produzione di energia elettrica (...) è incentivata mediante il rilascio di certificati verdi?”*.

Già sul piano della normazione primaria si rinvencono, pertanto,

elementi testuali che appaiono discriminare tra i due regimi incentivanti, in quanto solo per il primo il legislatore ha fatto espresso riferimento all'energia immessa in rete, sancendo che essa *abbia diritto* all'incentivo, mentre con riferimento al secondo regime la disciplina normativa si limita a stabilire che la *produzione* sia incentivata *mediante* i certificati verdi, lasciando sostanzialmente alle successive determinazioni attuative la precisazione dei criteri per la definizione dell'energia prodotta da incentivare.

5. Le previsioni del decreto ministeriale 18 dicembre 2008 appaiono coerenti con tale quadro normativo, rendendo palesi le differenti modalità operative previste per i due regimi incentivanti.

In particolare, l'articolo 2, comma 1, lettera *a*) del decreto definisce l'energia incentivata come *“la quantità di energia elettrica avente diritto agli incentivi di cui al presente decreto”* e precisa, al riguardo, che *“L'energia elettrica incentivata, determinata dal GSE secondo le modalità dettagliate nell'allegato A, è stimata in via presuntiva nella fase di qualifica dell'impianto e riconosciuta successivamente in funzione della produzione annua netta o, in acconto, in funzione della producibilità attesa ai fini del rilascio dei certificati verdi, ovvero in funzione dell'energia immessa nel sistema elettrico per l'attribuzione della tariffa fissa onnicomprensiva”*.

Sin dalle definizioni, quindi, il decreto traccia una netta distinzione tra il regime dei certificati verdi, per il quale è prevista un'incentivazione legata alla produzione annua dell'impianto, e quello della tariffa onnicomprensiva, rispetto al quale l'incentivazione viene riferita all'energia immessa in rete, senza alcun riferimento alla produzione netta dell'impianto. Così, infatti, appare doversi leggere la disposizione sopra richiamata, la quale reca, con riferimento alla tariffa onnicomprensiva, una previsione del tutto distinta, la cui autonomia è

segnalata dall'uso della congiunzione disgiuntiva “*ovvero*”.

Tale lettura è confermata dalle successive disposizioni del medesimo decreto, laddove vi si prevede espressamente che “*l'energia elettrica immessa in rete (...) ha diritto, in alternativa ai certificati verdi di cui al comma I e su richiesta del produttore, a una tariffa fissa onnicomprensiva*” (articolo 3, comma 2) e, correlativamente, si afferma che il rilascio di certificati verdi a consuntivo debba avvenire con riferimento alla “*produzione netta da fonte rinnovabile dell'anno precedente*” (articolo 11, comma 4).

Soprattutto, depone inequivocabilmente in favore dell'interpretazione sopra indicata la Tabella 1 allegata al decreto ministeriale, laddove, con riferimento a ciascuna categoria di intervento, si individua separatamente l'energia incentivata riconosciuta per il sistema dei certificati verdi e l'energia incentivata riconosciuta per il sistema della tariffa fissa. In particolare, con riferimento agli “*impianti rinnovabili nuovi*” (quale quello realizzato dalla ricorrente ed entrato in esercizio nel 2009) la tabella stabilisce che, ai fini del sistema della tariffa onnicomprensiva, debba valere l'equazione EI (energia elettrica incentivata all'intervento effettuato) = ER (energia immessa nel sistema elettrico), senza alcun riferimento alla produzione dell'impianto. Riferimento che è, invece, presente per il sistema dei certificati verdi, rispetto al quale la stessa tabella fissa l'equazione $EI = Ea$ (produzione annua netta ovvero producibilità attesa).

6. Sulla scorta di tali dati normativi, tutti tra loro coerenti, deve concludersi nel senso che il sistema incentivante della tariffa onnicomprensiva prescinda dall'accertamento della produzione annua netta dell'impianto, essendo invece riferito solamente all'energia immessa in rete.

Si tratta, del resto, di una scelta normativa che appare non irragionevole,

in quanto riferita soltanto agli impianti di potenza non superiore a 1 MW e, quindi, chiaramente diretta a semplificare le modalità di determinazione dell'incentivo per le centrali di minori dimensioni.

7. Tali conclusioni non sono contraddette dalla giurisprudenza della Sezione Terza di questo Tribunale, la quale ha bensì ritenuto che la produzione netta dell'impianto debba essere determinata scomputando l'assorbimento dei servizi ausiliari di centrale, ma ciò ha affermato con riferimento agli impianti incentivati in base al diverso regime di cui all'articolo 22 della legge 9 gennaio 1991, n. 9 e alla deliberazione CIP n. 6/1992 (v. le sentenze 6 marzo 2014, n. 592; 20 marzo 2014, n. 717; 28 marzo 2014, n. 828; 2 aprile 2014, n. 864; 17 aprile 2014, n. 986; 17 aprile 2014, n. 989; 17 aprile 2014, n. 991; 23 aprile 2014, n. 1014). Le conclusioni raggiunte nei suddetti precedenti non appaiono, pertanto, applicabili nel caso di specie.

8. Sotto altro profilo, non appare in contrasto con la ricostruzione fin qui svolta la delibera dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas ARG/elt 1/09.

8.1 Tale provvedimento è impugnato dalla ricorrente solo *“per quanto occorrer possa”*, nella parte in cui – all'articolo 1, comma 1, lettera d) dell'Allegato A – definisce l'energia elettrica incentivata come *“la quantità di energia elettrica di cui all'articolo 2, lettera a), del decreto ministeriale 18 dicembre 2008, calcolata secondo le modalità previste dall'Allegato A del medesimo decreto con esclusivo riferimento alla tariffa fissa onnicomprensiva”*, precisando poi che *“Ai fini del calcolo dell'energia elettrica incentivata, i rapporti ER/Ea di cui al medesimo Allegato A sono, al più, pari a 1”*.

In particolare, la ricorrente censura la deliberazione dell'Autorità, nella parte richiamata, subordinatamente alla circostanza che si ritenga di doverla interpretare nel senso che la fissazione del rapporto massimo di

1 tra ER (energia immessa in rete) ed E_a (produzione annua netta ovvero producibilità attesa) debba valere con riferimento a tutti gli interventi di cui all'Allegato A al decreto ministeriale 18 dicembre 2008, e non soltanto per le ipotesi in cui il medesimo Allegato faccia espresso riferimento al suddetto rapporto.

La difesa del GSE accede espressamente all'interpretazione censurata dalla ricorrente, ritenendo che dalla previsione contenuta nella deliberazione dell'Autorità derivi che, in ogni caso e in via generale, l'energia incentivabile con la tariffa onnicomprensiva possa essere pari al massimo alla produzione netta, come definita dall'articolo 2, comma 1, lettera *f*) del decreto ministeriale del 2008 (v. memoria del GSE del 14 aprile 2014, pag. 13; memoria del GSE del 24 ottobre 2014, pagg. 14 ss.).

8.2 Il Collegio non condivide tale ultima prospettazione, in quanto lo stesso tenore letterale della previsione richiamata induce a un'interpretazione coerente rispetto alle previsioni contenute negli atti sovraordinati.

E invero, la disposizione fa anzitutto rinvio all'articolo 2, lettera *a*) del decreto ministeriale del 2008, richiamando, quindi, la già vista distinzione tra i due regimi dei certificati verdi e della tariffa onnicomprensiva, ai fini della determinazione dell'energia incentivata. La fissazione del valore pari al massimo a 1 è, poi, testualmente riferita ai “*rapporti ER/ E_a di cui al medesimo Allegato*”. Previsione, questa, che sembra doversi leggere nel senso che, nelle sole ipotesi in cui, con riferimento al regime della tariffa onnicomprensiva, l'Allegato A al decreto ministeriale fa espresso riferimento al rapporto tra energia immessa in rete e produzione netta dell'impianto, tale rapporto non può essere superiore a 1.

E invero, la Tabella 1 dell'Allegato A al decreto ministeriale fa esplicito riferimento al suddetto rapporto, ma solo per alcune tipologie di interventi, fra le quali – si anticipa sin d'ora – non rientrano i nuovi impianti (in particolare, la Tabella attribuisce rilevanza al rapporto ER/Ea per i rifacimenti parziali geotermoelettrici, per il potenziamento di impianti non idroelettrici, per alcune categorie di impianti ibridi e di impianti a rifiuti).

Deve, quindi, concludersi nel senso che la deliberazione dell'Autorità abbia inteso soltanto stabilire il valore del rapporto tra energia immessa e produzione netta dell'impianto, limitatamente ai casi in cui esso assuma rilevanza, in base alle previsioni del decreto ministeriale.

Non sembra invece consentito, perché contraddetto dallo stesso tenore testuale della previsione richiamata, e non coerente rispetto al sistema, come sopra delineato, ritenere che l'Autorità abbia inteso dare rilievo, in via generalizzata, al rapporto tra energia immessa in rete e produzione netta dell'impianto, attribuendo un valore massimo pari a 1 a tale rapporto, anche nelle ipotesi in cui esso non è preso in considerazione dalle previsioni del decreto ministeriale concernenti le modalità di calcolo degli incentivi.

8.3 Così interpretata la previsione della deliberazione ARG/elt 1/09, deve rilevarsi che tra le categorie per le quali la Tabella 1 allegata al decreto ministeriale del 2008 attribuisce rilevanza al rapporto ER/Ea non figura la realizzazione di nuovi impianti, ossia il caso della centrale di Travagliato.

Deve, quindi, concludersi nel senso che la Società ricorrente non abbia interesse ad impugnare la suddetta previsione – censurata, come detto, solo in via subordinata rispetto all'accoglimento dell'interpretazione qui contrastata – in quanto l'attribuzione del valore massimo di 1 al

rapporto tra le grandezze sopra specificate non appare riferibile all'impianto di che trattasi.

9. Infine, prive di pregio appaiono le considerazioni svolte dal GSE nella memoria del 24 ottobre 2014, laddove vi si afferma (pagg. 15 s.) che l'esclusione, quale che sia il regime incentivante, dell'energia assorbita dai servizi ausiliari di centrale sarebbe confermata dal tenore della convenzione stipulata tra la Società e lo stesso GSE (doc. 14 della ricorrente). In particolare, la difesa del GSE, richiama l'articolo 2 della convenzione, ove si legge che *“l'energia elettrica oggetto della presente Convenzione è l'energia elettrica di cui al comma 1.1, lettere d) ed e), della delibera AEEG n. 1/09 e determinata dal GSE, in via presuntiva, nell'ambito della valutazione di qualifica LAFR ai sensi dell'articolo 4, comma 1 e dell'articolo 19, commi 1 e 4 del decreto ministeriale 18 dicembre 2008”*.

Rileva, al riguardo, il Collegio che la previsione convenzionale si limita a richiamare le disposizioni della delibera dell'Autorità ARG/elt n. 1 del 2009 recanti la definizione di energia incentivata (comma 1.1, lettera d) e di energia non incentivata (comma 1.1, lettera e), nonché le disposizioni del decreto ministeriale del 2008 concernenti le procedure di qualifica dei produttori (articolo 4, comma 1) e le procedure tecniche per l'espletamento delle funzioni assegnate al GSE (articolo 19, commi 1 e 4). Non sembra, pertanto, potersi attribuire alla richiamata clausola della convenzione altra valenza, se non quella di un mero rinvio – per quanto qui rileva – alle previsioni della delibera dell'Autorità.

Riguardo a queste ultime, si è già illustrata la portata della lettera d) del comma 1.1, che – come visto ai punti 8.2 e 8.3 – non muta le conclusioni raggiunte in merito all'irrilevanza, nel caso di specie, della produzione netta dell'impianto.

D'altra parte, neppure può inferirsi dal mero e generico rinvio, tra

l'altro, alla definizione di energia non incentivata di cui alla lettera e) del comma 1.1 (energia data dalla differenza tra l'energia elettrica immessa e l'energia elettrica incentivata), ovvero al riferimento alla determinazione presuntiva dell'energia oggetto della convenzione, l'intento delle parti di mutuare (o, comunque, di ritenere applicabile) la disciplina concernente la produzione annua netta, attribuendo rilevanza a tale nozione anche oltre i casi previsti dalla stessa delibera dell'Autorità.

E', infatti, da ritenere che la volontà delle parti fosse semplicemente e unicamente quella di stabilire l'oggetto della convenzione, rinviando, per gli aspetti definitivi e per i criteri di determinazione dell'incentivo, all'atto di regolazione dell'Autorità, per quanto rilevante e applicabile nel caso concreto. Esito interpretativo, questo, in favore del quale milita anche la considerazione che i profili in questione non rientrano nelle competenze, e nella disponibilità, del GSE.

10. In conclusione, devono accogliersi le censure articolate con il primo motivo contro il provvedimento del GSE, il quale ha illegittimamente ritenuto di dover rideterminare l'incentivo corrisposto alla Società ricorrente, decurtandolo dell'assorbimento imputabile ai servizi ausiliari di centrale. Deve, invece, ritenersi inammissibile, per carenza di interesse in capo alla ricorrente, secondo quanto sopra specificato, l'impugnazione della delibera dell'Autorità ARG/elt 1/09.

11. Può prescindersi dall'esame delle ulteriori doglianze articolate con il primo motivo, relative alla determinazione dell'assorbimento dei servizi ausiliari, in quanto prive d'interesse per la ricorrente per effetto dell'accoglimento delle censure assorbenti concernenti l'illegittimità della decurtazione dell'incentivo.

12. Per le medesime ragioni, il Collegio può esimersi dall'esaminare il secondo motivo di ricorso, volto a contestare la possibilità di operare la

compensazione tra l'incentivo da recuperare e gli importi da corrispondere in favore della ricorrente, essendo stata ritenuta l'illegittimità dell'affermazione stessa dell'esistenza del credito da recuperarsi da parte del GSE.

13. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nel complessivo importo di euro 3.000,00 (tremila/00), oltre oneri di legge e rimborso del contributo unificato, da porsi a carico del GSE. Possono, invece, essere compensate le spese nei confronti dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo accoglie con riferimento all'impugnazione del provvedimento del GSE del 18 novembre 2013 e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato;
- dichiara inammissibile, per le ragioni specificate in motivazione, l'impugnazione della deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas ARG/elt 1/09.

Condanna GSE – Gestore dei Servizi Energetici s.p.a. al pagamento in favore della ricorrente delle spese di lite, che liquida nel complessivo importo di euro 3.000,00 (tremila/00) oltre oneri di legge e rimborso del contributo unificato. Compensa le spese nei confronti dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Lorenzo Stevanato, Presidente

Silvia Cattaneo, Primo Referendario

Floriana Venera Di Mauro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/12/2014

IL SEGRETARIO

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