

**DELIBERAZIONE 5 APRILE 2012
128/2012/R/EFR**

**AVVIO DI PROCEDIMENTO PER ANNULLAMENTO D'UFFICIO DELLA DELIBERAZIONE
DELL'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS 10 MARZO 2010, EEN 5/10 IN
MATERIA DI VERIFICA E CERTIFICAZIONE DI RISPARMI ENERGETICI DELLA SOCIETÀ
FOTOSFERA S.R.L.**

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 5 aprile 2012

VISTI:

- L'art. 97 della Costituzione;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 (di seguito: legge 481/95);
- la legge 7 agosto 1990, n. 241;
- l'art. 1, comma 136, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (di seguito: legge 311/04);
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244 (di seguito: dPR 244/01);
- la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione III, 12 marzo 2009, n. 1884;
- le sentenze del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione III, 12 marzo 2009, n. 1888 e 1889;
- la decisione Consiglio di Stato, Sezione VI, 22 marzo 2010, n. 1635;
- la decisione del Consiglio di Stato, Sezione VI, 12 ottobre 2011, n. 5521;
- la deliberazione dell' dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: Autorità) 18 settembre 2003, n.103/03 (di seguito: deliberazione 103/03);
- la deliberazione dell'Autorità 12 luglio 2007, n. 173/07 (di seguito: deliberazione 73/07);
- la deliberazione dell'Autorità 16 luglio 2008, EEN 24/08 (di seguito: deliberazione EEN 24/08);
- la deliberazione dell'Autorità 10 marzo 2010, EEN 5/10 (di seguito: deliberazione EEN 5/10).

CONSIDERATO CHE:

- con la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione III, 12 marzo 2009, n. 1884, è stato accolto il ricorso proposto dalla

società Fotosfera S.r.l. avverso la delibera EEN 24/08, con cui l'Autorità, in esito al procedimento di riesame avviato con la deliberazione 173/07, aveva respinto la richiesta di verifica e certificazione di risparmi energetici, avente codice 0205662046707R001, presentata dalla società Fotosfera S.r.l.;

- con la suddetta sentenza, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia ha annullato la delibera EEN 24/08 e indicato all'Autorità di riesaminare il progetto presentato dalla società Fotosfera S.r.l. *“applicando le regole di rendicontazione precedenti alla entrata in vigore della delibera n. 18 del 2007 e tenendo conto della documentazione allegata dalla società”* alla memoria depositata dalla medesima in sede di audizione finale;
- con deliberazione EEN 5/10, in esecuzione della sentenza di cui ai due precedenti punti, l'Autorità ha approvato la richiesta di verifica e certificazione di risparmi energetici, avente codice 0205662046707R001, presentata dalla società Fotosfera S.r.l. e basata sul criterio forfetario di riconoscimento dei buoni inviati cd. coefficiente correttivo b di cui all'art. 4, comma 6, lettera b) delle *“Linee guida per la preparazione esecuzione e valutazione dei progetti di cui all'articolo 5, comma 1, dei decreti ministeriali 24 aprile 2001 e per la definizione dei criteri e delle modalità per il rilascio dei titoli di efficienza energetica”* approvate dall'Autorità con la deliberazione 103/03;
- con le sentenze del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione III, 12 marzo 2009, n. 1888 e n. 1889, sono stati accolti i ricorsi proposti dalla società Edilhouse 2002 S.r.l. avverso la delibera EEN 32/08 e la deliberazione EEN 33/08, con cui l'Autorità, in esito al procedimento di riesame avviato con la deliberazione 173/07, aveva respinto le richieste di verifica e certificazione di risparmi energetici, aventi codice 0696408100107R007 e 0696408100107R006, presentate dalla suddetta società;
- con la decisione 22 marzo 2010, n. 1635/10 il Consiglio di Stato, Sezione VI, ha riunito gli appelli avverso le suddette sentenze e, pur confermandole per difetto di istruttoria, ha precisato che *“anche nel metodo di valutazione standardizzata, e anche nel vigore del c.d. coefficiente b), era prevista la possibilità di un controllo a campione postumo (art. 14, linee guida). Questo implica che anche prima dell'abolizione del coefficiente b), nel metodo di valutazione standardizzata l'AEEG aveva la possibilità, con il controllo a campione, di verificare il tasso di ritorno effettivo, e di rettificare, conseguentemente, l'ammontare dei certificati bianchi spettanti. Questa interpretazione è l'unica coerente con il sistema del mercato dei certificati di risparmio energetico e con gli obiettivi di contenimento dell'inquinamento mediante il risparmio energetico, fissati a livello internazionale. E, invero, i c.d. certificati bianchi vengono rilasciati in favore di imprese che dimostrano il conseguimento di obiettivi di risparmio energetico; essi possono essere utilizzati dalle medesime imprese o da altre imprese a cui vengono ceduti verso corrispettivo, per superare i limiti di inquinamento imposti a ciascuna impresa. In sintesi, in ossequio al principio chi inquina paga, il cui rovescio è il principio chi non inquina è pagato, il livello massimo di inquinamento non può comunque essere superato, salvo compensazioni interne tra soggetti che inquinano di più e soggetti che inquinano meno. Questo meccanismo postula che i progetti di riduzione di inquinamento siano effettivi, altrimenti i c.d. certificati bianchi, rilasciati a fronte di mancata riduzione dell'inquinamento, porterebbero al paradossale risultato, opposto*

all'obiettivo per cui sono nati, di consentire l'aumento del tasso complessivo di inquinamento, con evidente danno per l'umanità e l'ambiente a livello globale. Tanto chiarito quanto alla ratio dell'istituto, ne consegue che l'interesse che regge i ricorsi di primo grado può essere solo ed esclusivamente l'interesse ad una corretta istruttoria, non anche l'interesse a conseguire comunque, in sede di procedimento di riesame, un numero di certificati bianchi corrispondenti al tasso di ritorno forfetario anziché al tasso di ritorno effettivo. Infatti tale secondo interesse, in quanto in radicale contrasto con gli interessi generali e collettivi alla tutela della salute e dell'ambiente, sottesi al quadro normativo, non è (e non potrebbe essere) tutelato e non può in radice trovare ingresso nel processo. A seguito di una corretta istruttoria, l'AEEG mantiene integro il potere (e il dovere) di fissare il numero di certificati bianchi spettanti in base al tasso di ritorno effettivo”;

- con decisione 12 ottobre 2011, n. 5521 il Consiglio di Stato, pronunciandosi sul ricorso per revocazione della citata decisione n. 1635/2010, presentato dalla società Edilhouse, lo ha respinto “*per inconfigurabilità del dedotto vizio revocatorio*” ribadendo che la ricostruzione interpretativa della disciplina regolatoria del rilascio dei TEE cui fanno riferimento i principi di cui al precedente punto e oggetto di impugnazione è “*l'unica coerente con il sistema di mercato dei certificati di risparmio energetico e con gli obiettivi di contenimento dell'inquinamento mediante il risparmio energetico fissati a livello internazionale*”; e che “*la censurata affermazione è, poi, funzionale alla precisazione dei limiti degli effetti conformativi dell'azione dell'AEEG, scaturenti dall'annullamento giudiziale (per difetto di istruttoria e dunque per motivi di legittimità formale) dei gravati provvedimenti, disposto dalla sentenza di primo grado confermata in appello*”;
- l'esecuzione data dall'Autorità, con la deliberazione EEN 5/10, alla sentenza resa dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione III, n. 1884/2009 risulta non conforme alla disciplina in materia di verifica e certificazione di risparmi energetici così come ricostruita dal Consiglio di Stato con la decisione n. 1635/2010.

RITENUTO CHE:

- stante quanto espresso dal Consiglio di Stato nella decisione n. 1635/2010 e nella decisione n. 5521, con le quali il Supremo Consesso amministrativo ha enunciato un principio già vigente nell'ordinamento settoriale, sia necessario avviare un procedimento per l'annullamento in autotutela della deliberazione EEN 5/10; e che tale interesse risulta enfatizzato dall'esistenza di casi analoghi a quello in esame, in cui l'Autorità ritiene ricorrano i presupposti per l'adozione di analoghi interventi;
- sussista un interesse pubblico, concreto ed attuale, al corretto esercizio del potere di rilascio della certificazione di risparmi energetici prevalente rispetto all'eventuale affidamento riposto dalla società Fotosfera S.r.l. e dai soggetti terzi in merito al contenuto dalla predetta deliberazione EEN 5/10;
- nella fattispecie in esame non sia, peraltro, configurabile il predetto affidamento atteso che, in parallelo con l'istruttoria svolta dall'Autorità a seguito della presentazione della citata richiesta di verifica e certificazione di risparmi

energetici da parte della medesima società in data 30 gennaio 2007 (prot. Autorità n. 2854 del 5 febbraio 2007), era in corso il procedimento di modifica del metodo di valutazione standardizzata dei predetti progetti; procedimento concluso dall’Autorità con la deliberazione 2 febbraio 2007, n. 18/07;

- l’impresa, sin dalla suddetta istruttoria fosse ben consapevole della modifica del metodo di valutazione dei progetti di risparmio energetico anche perché la deliberazione EEN 5/10 è stata adottata in data 10 marzo 2010 ed è, dunque, di molto successiva alla citata deliberazione 18/07;
- il prospettato annullamento sia coerente con quanto previsto dall’art. 1, comma 136, della legge 311/04 - il quale recita che: *“Al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche, può sempre essere disposto l’annullamento di ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi, anche se l’esecuzione degli stessi sia ancora in corso”* – e in particolare, con il termine di tre anni ivi previsto;
- l’annullamento in parola non comporti oneri economici aggiuntivi né a carico del bilancio dello Stato né a carico delle imprese e dei consumatori del mercato dell’energia elettrica e del gas;
- ricorrano i presupposti per procedere all’annullamento d’ufficio della citata deliberazione.

RITENUTO, INOLTRE, CHE:

- non sussiste l’esigenza di sospendere, in via cautelare, l’eventuale commercializzazione dei titoli riconosciuti ai sensi della deliberazione EEN 5/10, in considerazione degli obblighi informativi, di buona fede e di correttezza che comunque sussistono nella fase della negoziazione, secondo le generali regole civilistiche, nonché del fatto che i titoli oggetto del presente avviso sono comunque quantificati, ai fini di eventuali soluzioni per equivalente

DELIBERA

1. di avviare un procedimento per l’annullamento in autotutela della deliberazione dell’Autorità 10 marzo 2010, EEN 5/10;
2. di comunicare che il responsabile del procedimento è il Direttore della Direzione Consumatori e Utenti, con l’assistenza del Direttore della Direzione Affari Giuridici e Contenzioso, ai sensi dell’articolo 12, comma 1, lett. b), dell’Allegato A alla deliberazione 6 dicembre 2011, GOP 55/11;
3. di fissare il termine del procedimento in 180 (centottanta) giorni, decorrenti dalla data di ricevimento della presente deliberazione da parte dell’impresa interessata;
4. di comunicare che i soggetti che hanno titolo per partecipare ai procedimenti, ai sensi dell’articolo 5, comma 1, del d.P.R. 244/01, possono accedere agli atti dei procedimenti presso i locali della Direzione Consumatori e Utenti;
5. di prevedere che coloro che partecipano ai procedimenti, producendo documenti o memorie, qualora intendano salvaguardare la riservatezza o la segretezza delle informazioni ivi contenute, devono presentare, a pena di decadenza, la richiesta di cui all’articolo 14, comma 7, del d.P.R. 244/01, contestualmente alla produzione

- di tali documenti o memorie o, nel caso di dichiarazioni rese in sede di audizione, non oltre la chiusura della audizione stessa;
6. di comunicare che chi ne ha titolo può chiedere di essere sentito in sede di audizione finale, ai sensi dell'articolo 10, comma 5, del d.P.R. 244/01, qualora ne faccia domanda all'Autorità entro il termine di 30 (trenta) giorni; tale termine decorre dalla data di comunicazione del presente provvedimento, per i soggetti destinatari, ai sensi dell'articolo 4, comma 3, del d.P.R. 244/01, e dalla data di pubblicazione della presente deliberazione per gli altri soggetti legittimati ad intervenire al procedimento, ai sensi dell'articolo 4, comma 4, del medesimo d.P.R. 244/01;
 7. di rinviare ad un successivo provvedimento la valutazione della richiesta di verifica e certificazione dei progetti di risparmio energetico, con codice 0205662046707R001, presentata dalla società Fotosfera S.r.l.;
 8. di notificare il presente provvedimento, mediante invio di plico raccomandato con avviso di ricevimento, alla società Fotosfera S.r.l., con sede legale in Fornaci di Barga (Lucca), via A. De Gasperi 1/3;
 9. di pubblicare il presente provvedimento sul sito internet dell'Autorità www.autorita.energia.it.

5 aprile 2012

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni