

**DELIBERAZIONE 31 MAGGIO 2022
239/2022/E/EEL**

AVVIO DI PROCEDIMENTI PER L'OTTEMPERANZA ALLE SENTENZE DEL CONSIGLIO DI STATO RELATIVE ALL'ATTUAZIONE DELLA DELIBERAZIONE 333/2016/R/EEL IN TEMA DI VALORIZZAZIONE DEGLI SBILANCIAMENTI EFFETTIVI PER GLI ANNI 2012, 2013 E 2014.

**L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA
RETI E AMBIENTE**

Nella 1206^a riunione del 31 maggio 2022

VISTI:

- la direttiva 2019/944/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79/99;
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93;
- il decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, come convertito dalla legge 11 agosto 2014, n. 116;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244;
- l'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 9 giugno 2006, 111/06 (di seguito: deliberazione 111/06);
- il vigente Testo Integrato per il Monitoraggio del mercato elettrico all'ingrosso e del mercato per il servizio di dispacciamento (TIMM);
- il vigente Testo Integrato in ordine alla regolazione delle partite fisiche ed economiche del servizio di dispacciamento – Settlement (TIS);
- la deliberazione dell'Autorità 2 agosto 2012, n. 342/2012/R/eel (di seguito: deliberazione 342/2012/R/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 30 maggio 2013, n. 239/2013/R/eel (di seguito: deliberazione 239/2013/R/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 28 giugno 2013, n. 285/2013/R/eel (di seguito: deliberazione 285/2013/R/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 24 giugno 2016, 333/2016/R/eel (di seguito: deliberazione 333/2016/R/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 24 giugno 2016, 342/2016/E/eel (di seguito: deliberazione 342/2016/E/eel);
- le deliberazioni dell'Autorità 5 dicembre 2017, da 830/2017/E/eel a 840/2017/E/eel;

- la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (di seguito: Tar Lombardia) n. 1648/2014;
- la sentenza del Consiglio di Stato, n. 1532/2015;
- la sentenza del Consiglio di Stato, n. 2457/2016;
- le sentenze del Consiglio di Stato, nn. 3535/2020, 6650/2020, 6652/2020, 7377/2020, 7552/2020, 5700/2021, 8170/2021.

CONSIDERATO CHE:

- con la deliberazione 333/2016/E/eel, l’Autorità ha disciplinato la valorizzazione degli sbilanciamenti effettivi per gli anni 2012, 2013 e 2014 in seguito alle sentenze del TAR Lombardia 1648/2014 e del Consiglio di Stato 1532/2015, per effetto delle quali sono state annullate le deliberazioni 342/2012/R/eel, 239/2013/R/eel, 285/2013/R/eel, nonché tenendo conto della sentenza 2457/2016 del Consiglio di Stato in materia di ottemperanza alle sentenze sopracitate;
- più in dettaglio, in esito a un articolato procedimento, con la deliberazione 333/2016/E/eel, l’Autorità ha:
 - 1) previsto che Terna, per ciascun utente del dispacciamento (in generale e fatto salvo quanto riportato al successivo punto 2), ricalcoli, ai fini di regolazione delle partite economiche sottese, i corrispettivi di sbilanciamento per il periodo luglio 2012 – settembre 2014 nel rispetto dei seguenti criteri (di seguito: disciplina standard):
 - a) per il periodo luglio 2012 – maggio 2013 escludendo dal calcolo del prezzo di sbilanciamento le movimentazioni per Riserva Secondaria;
 - b) per il mese di giugno 2013 escludendo dal calcolo del prezzo di sbilanciamento le movimentazioni per Riserva Secondaria e dal calcolo del segno e del prezzo di sbilanciamento le movimentazioni afferenti alla potenza che è stata dichiarata essenziale per la risoluzione di vincoli a rete integra e per la quale l’operatore ha optato per il regime di remunerazione alternativo previsto dalla disciplina degli impianti essenziali;
 - c) per il periodo luglio 2013 – settembre 2014 escludendo dal calcolo del prezzo di sbilanciamento le movimentazioni per Riserva Secondaria e dal calcolo del segno dello sbilanciamento le movimentazioni effettuate nel MSD ex-ante, limitatamente alle macrozone Sicilia e Sardegna;
 - 2) riconosciuto agli utenti del dispacciamento la facoltà di ottenere, in alternativa alla disciplina standard, il ricalcolo e la conseguente regolazione economica delle partite economiche dei corrispettivi di sbilanciamento, sulla base delle disposizioni di cui alla deliberazione 111/06 nella sua formulazione previgente alla adozione della deliberazione 342/2012/R/eel (di seguito: disciplina alternativa); a tal fine, l’Autorità ha disciplinato le modalità di esercizio della facoltà prevedendo esplicitamente che essa debba essere richiesta, per gruppo societario, da uno degli utenti del dispacciamento riconducibili al medesimo gruppo societario ai sensi dell’articolo 2359 del codice civile (di seguito: raggruppamento di UdD per gruppo societario), che, in assenza di tale richiesta,

- sarebbe stata applicata la disciplina di cui al punto 1, e che i soggetti richiedenti l'applicazione della disciplina alternativa sarebbero stati sottoposti alle eventuali verifiche descritte al successivo punto 3;
- 3) previsto che il Direttore della Direzione Mercati (ora Direttore della Direzione Mercati all'ingrosso e sostenibilità ambientale) effettui verifiche nei confronti degli utenti che hanno chiesto l'applicazione della disciplina alternativa e, con riferimento a un periodo semestrale, sull'adozione di eventuali condotte volte a trarre profitto da una programmazione svolta non coerente con le finalità del servizio di dispacciamento; le verifiche riguardano un campione di 10 raggruppamenti di UdD per gruppo societario e sono basate su criteri puntualmente declinati;
 - 4) previsto che, per ciascun raggruppamento di UdD per gruppo societario per il quale siano state riscontrate condotte non conformi nell'ambito delle verifiche di cui al punto 3, Terna ricalcoli i corrispettivi di sbilanciamento applicando la disciplina di cui al punto 1 per il semestre oggetto di condotte non conformi (ferma restando l'applicazione delle disposizioni di cui alla deliberazione 111/06 nella sua formulazione previgente alla adozione della deliberazione 342/2012/R/eel per tutti gli altri mesi del periodo luglio 2012 – settembre 2014);
 - 5) previsto che le disposizioni di cui al punto 4 si applichino a tutti gli utenti del dispacciamento inclusi nel raggruppamento di UdD per gruppo societario per cui siano state riscontrate condotte non conformi, indipendentemente dal fatto che il singolo utente del dispacciamento sia effettivamente o meno responsabile di tali condotte;
- la cosiddetta disciplina standard (che prevede la valorizzazione degli sbilanciamenti nel periodo di riferimento, applicando i medesimi criteri all'epoca introdotti con le deliberazioni 342/2012/R/eel, 239/2013/R/eel e 285/2013/R/eel), oltre a essere volta a evitare il prodursi di oneri impropri in capo alla generalità dei clienti finali, era espressamente finalizzata, prima di tutto, *“a tutelare gli utenti del dispacciamento che, nel periodo interessato avevano confidato senza colpa nell'applicazione di una disciplina degli sbilanciamenti coerente con le finalità e le funzioni del servizio di dispacciamento”*, quale quella contenute nelle deliberazioni 342/2012/R/eel, 239/2013/R/eel e 285/2013/R/eel: era infatti emerso che, in pendenza del contenzioso su tali provvedimenti (almeno fino al mese di settembre 2014), numerosi *traders* avevano fatto corretta applicazione delle disposizioni in esse contenute o comunque avevano conformato la loro condotta alle finalità del servizio di dispacciamento, senza porre in essere condotte anomale;
 - la cosiddetta disciplina alternativa (cioè quella contenuta nella deliberazione 111/06 nella versione previgente alle deliberazioni 342/2012/R/eel, 239/2013/R/eel e 285/2013/R/eel) consentiva, invece, di tenere conto del fatto che, ancor prima di inizio ottobre 2014, alcuni utenti avrebbero potuto confidare nell'annullamento delle disposizioni impugnate (cioè le medesime deliberazioni 342/2012/R/eel, 239/2013/R/eel e 285/2013/R/eel). Nel caso di scelta, da parte degli utenti del dispacciamento, della disciplina alternativa, l'Autorità si era tuttavia riservata il potere di compiere verifiche a campione su un periodo di osservazione semestrale,

prevedendo l'applicazione (al semestre considerato) della disciplina standard, qualora fossero state riscontrate dalle verifiche comportamenti impropri degli operatori: ciò in quanto la disciplina alternativa della valorizzazione degli sbilanciamenti non era idonea a tutelare il sistema da eventuali comportamenti strumentali con oneri impropri a carico della generalità degli utenti;

- in attuazione della deliberazione 333/2016/R/eel, l'Autorità ha adottato le deliberazioni da 830/2017/E/eel a 840/2017/E/eel, con le quali ha concluso i procedimenti individuali, avviati nei confronti dei raggruppamenti di UdD che avevano esercitato la facoltà di accedere alla disciplina alternativa; nell'ambito di tali procedimenti, in particolare, l'Autorità ha verificato a campione, su un periodo semestrale, l'adozione di eventuali condotte volte a trarre profitto da una programmazione non diligente rispetto alle finalità del servizio di dispacciamento; in esito a tali verifiche, pertanto, l'Autorità, a seconda dei casi, ha:
 - a) nel caso in cui non siano state riscontrate condotte non diligenti, confermato l'applicazione della disciplina alternativa;
 - b) nel caso in cui, invece, siano state riscontrate condotte non diligenti, ha disposto l'applicazione della disciplina standard, limitatamente alla valorizzazione degli sbilanciamenti effettivi per il semestre oggetto di verifica (prevedendo altresì disposizioni per la regolazione delle partite economiche conseguentemente emergenti);
- alcuni utenti del dispacciamento di cui alla precedente lettera b), per i quali è stata disposta l'applicazione (per il semestre considerato) della disciplina standard, in luogo di quella alternativa, hanno presentato ricorso avverso al relativo provvedimento;
- al termine dei diversi gradi di giudizio intercorsi, le deliberazioni 830/2017/E/eel, 835/2017/E/eel, 836/2017/E/eel, 837/2017/E/eel e 838/2017/E/eel sono state parzialmente annullate dal Consiglio di Stato, rispettivamente con le sentenze 7377/2020, 6650/2020, 5700/2021, 6652/2020 e 8170/2021, per difetto di istruttoria e conseguente motivazione (valevole per tutti i provvedimenti) in ordine alla correlazione tra gli sbilanciamenti effettivi imputati all'appellante e l'incremento del c.d. corrispettivo *uplift* (cioè dei conseguenti costi in capo alla collettività). Più in dettaglio, le carenze istruttorie stigmatizzate dal giudice amministrativo riguardano le verifiche dei richiamati "*comportamenti strumentali con oneri impropri a carico della generalità degli utenti*", verifiche che, secondo il giudice, avrebbero dovuto considerare (come già previsto dal giudice amministrativo per i procedimenti individuali avviati con la deliberazione 342/2016/E/eel) se gli sbilanciamenti in controfase fossero stati effettivamente idonei a incrementare gli oneri per la clientela finale, oppure a mitigare un tale incremento.

RITENUTO CHE:

- sia necessario avviare, per ciascuno dei soggetti indicati nella Colonna 1 della Tabella allegata al presente provvedimento, un procedimento per l'ottemperanza alle rispettive sentenze del Consiglio di Stato richiamate nella Colonna 3 della medesima

Tabella (sentenze 7377/2020, 6650/2020, 5700/2021, 6652/2020 e 8170/2021), al fine di:

- svolgere un supplemento di istruttoria funzionale a ri-verificare l'adozione di eventuali condotte volte a trarre profitto da una programmazione svolta non coerente con le finalità del servizio di dispacciamento, tenendo conto dell'effettiva incidenza sui costi coperti tramite il corrispettivo *uplift* del possibile risparmio di spesa derivante dagli eventuali effetti positivi per l'intero sistema degli sbilanciamenti in controfase;
- disporre, in base agli esiti dalle nuove verifiche, la conferma della disciplina standard al semestre considerato (già disposta con le deliberazioni richiamate alla Colonna 2 dell'allegata Tabella), oppure l'applicazione, anche a tale semestre, della disciplina alternativa

DELIBERA

1. di avviare, per ciascuna delle società elencate nella Colonna 1 della Tabella 1, allegata al presente provvedimento, un procedimento per l'ottemperanza alle rispettive sentenze del Consiglio di Stato riportate nella Colonna 3 della medesima Tabella, nei termini precisati in motivazione;
2. di prevedere che Terna pubblichi sul proprio sito internet le eventuali informazioni aggiuntive che dovessero emergere nel corso delle istruttorie, qualora ritenute necessarie dal responsabile del procedimento per le verifiche di cui in motivazione;
3. di prevedere che il responsabile del procedimento comunichi gli esiti delle verifiche di cui al punto 1, alle rispettive società, entro il termine ordinatorio di 180 giorni dalla data di notifica del presente provvedimento;
4. di nominare, quale responsabile dei procedimenti di cui al punto 1, il Direttore della Direzione Mercati all'ingrosso e sostenibilità ambientale;
5. di prevedere che i procedimenti di cui al punto 1 si concludano entro il termine ordinatorio del 31 marzo 2023;
6. di notificare il presente provvedimento alle società elencate nella Colonna 1 della Tabella 1, allegata al presente provvedimento, nonché alla società Terna S.p.A.;
7. di pubblicare il presente provvedimento sul sito internet dell'Autorità www.arera.it.

31 maggio 2022

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini