

DELIBERAZIONE 27 DICEMBRE 2022

729/2022/E/EEL

ADOZIONE DI UN PROVVEDIMENTO PRESCRITTIVO NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ EGO ENERGY S.R.L. (EX EGO TRADE S.P.A., EX GREEN TRADE S.R.L.) IN OTTEMPERANZA ALLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO IN TEMA DI STRATEGIE DI PROGRAMMAZIONE NON DILIGENTI DI ENERGIA ELETTRICA

L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE

Nella 1233^a riunione del 27 dicembre 2022

VISTI:

- la direttiva 2019/944/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 (di seguito: legge 481/95), in particolare, l'articolo 2, comma 20, lettera d);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79/99;
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 (di seguito: decreto legislativo 93/11);
- 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 (di seguito: DPR 244/01);
- l'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 9 giugno 2006, 111/06, come successivamente integrato e modificato (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;
- il vigente Testo Integrato in ordine alla regolazione delle partite fisiche ed economiche del servizio di dispacciamento – *Settlement*;
- la deliberazione dell'Autorità 9 maggio 2013, 197/2013/E/EEL (di seguito: deliberazione 197/2013/E/EEL);
- la deliberazione dell'Autorità 29 ottobre 2014, 525/2014/R/EEL (di seguito: deliberazione 525/2014/R/EEL);
- la deliberazione dell'Autorità 24 giugno 2016, 342/2016/E/EEL (di seguito: deliberazione 342/2016/E/EEL);
- la deliberazione dell'Autorità 3 agosto 2017, 584/2017/E/EEL (di seguito: deliberazione 584/2017/E/EEL);

- la deliberazione dell’Autorità 11 aprile 2018, 255/2018/E/EEL (di seguito: deliberazione 255/2018/E/EEL);
- la deliberazione dell’Autorità 25 maggio 2021, 217/2021/E/EEL (di seguito: deliberazione 217/2021/E/EEL);
- la deliberazione dell’Autorità 6 luglio 2021, 289/2021/E/EEL;
- la deliberazione dell’Autorità 15 febbraio 2022, 55/2022/E/EEL;
- la deliberazione dell’Autorità 7 giugno 2022, 249/2022/E/EEL;
- la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (di seguito: Tar Lombardia) n. 1312/2019 (di seguito: sentenza 1312/2019);
- la sentenza del Consiglio di Stato n. 5888/2020 (di seguito: sentenza 5888/2020);
- la comunicazione dell’Autorità sulle risultanze istruttorie del 29 luglio 2021 (prot. Autorità 30130), (di seguito: comunicazione 29 luglio 2021);
- la memoria della società Ego Energy S.r.l. (ex Ego Trade S.p.A., ex Green Trade S.r.l.) del 6 ottobre 2021 (prot. Autorità 37014), (di seguito: memoria 6 ottobre 2021).

CONSIDERATO CHE:

- con la deliberazione 342/2016/E/EEL, l’Autorità ha avviato nei confronti di una pluralità di utenti del dispacciamento di energia elettrica, tra cui anche la Società Ego Energy S.r.l. (ex Ego Trade S.p.A., ex Green Trade S.r.l.) (di seguito: la Società), procedimenti, di natura individuale, finalizzati all’eventuale adozione di misure prescrittive ai sensi dell’articolo 2, comma 20, lettera d), della legge 481/95, per aver posto in essere strategie di programmazione non coerenti con i principi di diligenza, perizia, prudenza e previdenza di cui all’articolo 14.6 della deliberazione 111/06, recepiti nei contratti di dispacciamento conclusi con la società Terna S.p.A. (di seguito: Terna);
- con la deliberazione 584/2017/R/EEL, l’Autorità, in esito a lunga e articolata istruttoria, ha verificato che:
 - (a) la Società aveva posto in essere strategie di programmazione non diligenti che avevano impattato sul *settlement* del servizio di dispacciamento con conseguente incremento del corrispettivo di cui all’articolo 44 della deliberazione 111/06 (c.d. corrispettivo *uplift*) a detrimento della generalità dell’utenza elettrica;
 - (b) tali condotte avevano consentito alla Società di trarre un beneficio economico ritenuto non dovuto, in quanto diretta conseguenza del suo inadempimento al richiamato obbligo di programmare con diligenza, perizia, prudenza e previdenza;
 - (c) la quota degli importi non dovuti continuava a essere indebitamente trattenuta dalla Società, ciò che determinava l’attualità della lesione del diritto dell’utenza;
- pertanto, con la citata deliberazione 584/2017/E/EEL, l’Autorità, ai sensi dell’articolo 2, comma 20, lettera d), della legge 481/95, ha ordinato alla Società

di restituire a Terna – al fine del ristoro della generalità dell’utenza elettrica – gli importi corrispondenti al beneficio indebito conseguito per effetto delle strategie di programmazione non diligenti messe in atto; a tal fine, sono stati identificati i mesi, le zone e le tecnologie rispetto alle quali la Società aveva adottato strategie di programmazione non diligenti e sono stati definiti appositi criteri per la quantificazione degli importi indebitamente conseguiti, rimettendo a Terna le conseguenti attività esecutive di regolazione delle partite economiche sottese;

- infine, sempre con la richiamata deliberazione 584/2017/E/EEL, l’Autorità ha altresì riconosciuto alla Società la facoltà di trasmettere ulteriori elementi utili a rivedere le valutazioni di diligenza e i criteri di quantificazione degli indebiti importi, facoltà di cui la Società si è avvalsa; in esito all’esame della documentazione trasmessa, con la deliberazione 255/2018/E/EEL, l’Autorità ha confermato il provvedimento prescrittivo di cui alla deliberazione 584/2017/E/EEL, rivedendo le determinazioni di cui all’Allegato B alla medesima deliberazione;
- la Società – unitamente a molti altri utenti destinatari di analoghi provvedimenti prescrittivi adottati in esito ai procedimenti avviati con la citata deliberazione 342/2016/E/EEL – ha proposto ricorso avverso il provvedimento prescrittivo innanzi al TAR Lombardia che, con la sentenza 1312/2019, lo ha rigettato; avverso tale sentenza la Società ha interposto appello al Consiglio di Stato che, con la sentenza 5888/2020, in coerenza con l’orientamento che si è affermato e consolidato nelle pronunce del Consiglio di Stato sugli altri analoghi provvedimenti, ha, invece, parzialmente accolto l’appello, limitatamente ai motivi relativi al difetto di istruttoria, nei termini di seguito meglio specificati;
- in estrema sintesi, il Consiglio di Stato, pur ribadendo il potere regolatorio di eterointegrazione contrattuale nelle relazioni di utenza del servizio di dispacciamento di energia, e pur sancendo il fondamento del potere prescrittivo, di cui all’articolo 2, comma 20, lettera d), della legge 481/95, così come esercitato dall’Autorità con riferimento alle strategie di programmazione non diligenti (espressamente dichiarandone la natura illecita), tuttavia, ha ritenuto che, nella quantificazione dell’importo da restituire, oggetto della predetta misura prescrittiva, sia mancato l’accertamento del risparmio di spesa, per il sistema, derivante dagli eventuali effetti positivi degli sbilanciamenti in controfase, rispetto allo sbilanciamento del sistema stesso;
- in altre parole, i provvedimenti prescrittivi adottati dall’Autorità in esito ai procedimenti avviati con deliberazione 342/2016/E/EEL, tra i quali anche quello adottato nei confronti della Società, sono stati annullati dal giudice amministrativo per difetto di istruttoria circa l’effettiva lesione del diritto dell’utenza finale, ritenendo carente il metodo di quantificazione, laddove sia mancato l’accertamento del risparmio di spesa (ossia una lesione di grado minore del diritto dell’utente) derivante dagli eventuali effetti positivi per l’intero sistema degli sbilanciamenti in controfase;
- per tali ragioni, come ampiamente chiarito nella motivazione della deliberazione 217/2021/E/EEL, che deve intendersi qui integralmente richiamata anche a

precisazione e completamento del contesto normativo e giurisprudenziale sopra tratteggiato, entro cui si inquadra il presente provvedimento, al fine di ottemperare anche alla sentenza 5888/2020, l’Autorità ha avviato, nei confronti della Società, un procedimento volto a:

- (i) verificare, mediante un apposito supplemento di istruttoria (rispetto a quella già compiuta e cristallizzata nella deliberazione 584/2017/E/EEL, come modificata dalla deliberazione 255/2018/E/EEL), l’incidenza sui costi diretti del corrispettivo *uplift* del possibile risparmio di spesa derivante dagli eventuali effetti positivi, per l’intero sistema, degli sbilanciamenti in controfase;
- (ii) per effetto dei possibili esiti di tale supplemento di istruttoria, confermare o modificare il provvedimento prescrittivo già adottato nei confronti della Società, ovvero non adottare alcun provvedimento prescrittivo;
- inoltre, con la suddetta deliberazione 217/2021/E/EEL, l’Autorità ha anche chiarito che, in ogni caso, dall’esito del supplemento istruttorio – essendo esso compiuto in ottemperanza a sentenza favorevole per la Società – non può derivare una rideterminazione del *quantum* della misura prescrittiva per un importo superiore a quello oggetto della precedente decisione.

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- con la comunicazione 29 luglio 2021, il responsabile del procedimento ha comunicato alla Società le risultanze dell’istruttoria, ai sensi dell’articolo 16, comma 1, del dPR 244/01, con le quali ha rivisto, innovandole, le modalità di valorizzazione degli sbilanciamenti effettivi di cui al punto 3) dell’Allegato B alla deliberazione 584/2017/E/EEL, come modificato con la deliberazione 255/2018/E/EEL (tutti gli altri criteri metodologici, ivi incluse le valutazioni sulla diligenza delle strategie di programmazione, e i relativi accertamenti compiuti, infatti, non essendo stati travolti dalla sentenza 5888/2020, restano invariati rispetto a quelli già assunti dall’Autorità e riportati nelle restanti parti del citato Allegato B);
- infatti, la metodologia utilizzata per quantificare l’originario importo, di cui alla Società era stata ordinata la restituzione, valorizzava al prezzo zonale gli sbilanciamenti oltre la soglia di diligenza, prescindendo dalla “direzione” dei medesimi (ossia a prescindere dal fatto se essi fossero in fase o in controfase); ciò in quanto, come più volte argomentato dall’Autorità, il calcolo del segno dello sbilanciamento aggregato zonale, in vigore nel 2016, non era sempre coerente con lo stato effettivo del sistema (eccedentario/deficitario);
- con la predetta metodologia, pertanto, rispetto agli sbilanciamenti risultati non diligenti, non si teneva conto né del potenziale maggiore “pregiudizio” arrecato al sistema (dagli sbilanciamenti in fase), né del potenziale “aiuto” fornito al sistema (dagli sbilanciamenti in controfase): la valorizzazione degli sbilanciamenti non diligenti, in altre parole, era definita esattamente pari a quanto l’utente del dispacciamento avrebbe potuto conseguire negoziando i volumi relativi nel

mercato del giorno prima; ciò in coerenza con l'obbligo di programmazione diligente, espressamente previsto nella deliberazione 525/2014/R/EEL;

- pertanto, al fine di dare attuazione alla richiesta del giudice amministrativo, di considerare gli effetti positivi per l'intero sistema degli sbilanciamenti in controfase, è risultato necessario orientare le attività istruttorie al fine di dare rilevanza agli eventuali risparmi di spesa (se esistenti) derivanti dagli sbilanciamenti *realmente* in controfase imputabili alla Società: infatti, gli eventuali risparmi di spesa per i consumatori finali possono derivare soltanto da sbilanciamenti in controfase rispetto alla posizione effettiva del sistema, ossia realmente eccedentaria/deficitaria dello stesso;
- conseguentemente, con la comunicazione 29 luglio 2021, il responsabile del procedimento ha distinto tra “segno convenzionale” e “segno reale” dello sbilanciamento aggregato zonale: il primo corrisponde a quello in vigore nel 2016 (non sempre coerente con l'effettivo stato del sistema), mentre il secondo è il segno risultante dalla somma algebrica degli sbilanciamenti individuali di tutti gli utenti del dispacciamento sulla base dei dati di misura (quindi, per definizione, coerente con l'effettivo stato del sistema); tale dato è stato pubblicato da Terna sul proprio sito, come previsto dal punto 3 della deliberazione 217/2021/E/EEL, in quanto informazione aggiuntiva ritenuta necessaria dal responsabile del procedimento per le verifiche in merito alla revisione dei provvedimenti prescrittivi;
- con la nuova metodologia, tutti gli sbilanciamenti sono, quindi, riferiti al “segno reale” del sistema, mentre il “segno convenzionale” non ha più alcuna valenza per l'individuazione degli sbilanciamenti effettivi in fase o in controfase.

CONSIDERATO, AL RIGUARDO, CHE:

- la nuova metodologia di calcolo, prospettata nella comunicazione 29 luglio 2021, risulta coerente con le esigenze di completamento dell'istruttoria evidenziate anche dalla sentenza 5888/2020, alla quale si ottempera con il presente provvedimento; infatti, la richiesta del giudice di valutare gli eventuali effetti indiretti positivi per il sistema associati a sbilanciamenti effettivi in (reale) controfase rispetto allo stato (reale) del sistema, deve essere inquadrata nell'ottica del dispacciamento centralizzato svolto da Terna, basato sul principio di co-ottimizzazione delle diverse risorse da approvvigionare ai fini del bilanciamento e dell'esercizio in sicurezza del sistema elettrico nel rispetto di tutti i suoi vincoli; in base a tale principio, in particolare, pur in presenza di sbilanciamenti effettivi in controfase rispetto allo stato effettivo del sistema, Terna potrebbe comunque ritrovarsi ad attivare ulteriori risorse di dispacciamento, qualora richieste per l'approvvigionamento di altri servizi ancillari diversi dal bilanciamento del sistema; ne consegue che dalla presenza di sbilanciamenti effettivi in (reale) controfase rispetto allo stato effettivo (reale) del sistema, non necessariamente deriva un risparmio per il sistema: in particolare, un tale risparmio è variabile fra un valore pari a zero (in caso di nessuna mancata attivazione di risorse di

dispacciamento) e uno pari al controvalore economico degli sbilanciamenti effettivi in controfase (in caso di mancata attivazione di risorse di dispacciamento per un volume equivalente agli sbilanciamenti in controfase);

- l'individuazione puntuale del suddetto risparmio richiederebbe di ricostruire la sequenza degli esiti dei mercati (da quello del giorno prima a quello del bilanciamento) nelle condizioni storiche precise (come minimo a livello quartodorario) in cui si è trovato il sistema elettrico nel periodo interessato dalla deliberazione 342/2016/E/EEL; tuttavia, in luogo di procedere a una tale analisi puntuale, il responsabile del procedimento ha ritenuto di adottare una soluzione che tutelasse maggiormente la posizione della Società, attribuendo alla medesima il massimo beneficio teoricamente ottenibile dal sistema per effetto degli sbilanciamenti in controfase rispetto alla posizione reale del sistema, senza pertanto verificare, in caso di sbilanciamenti effettivi in reale controfase, l'effettivo risparmio conseguito dal sistema, tenendo conto delle risorse di dispacciamento realmente attivate da Terna (risultando peraltro tale soluzione di più agevole e meno onerosa implementazione);
- in particolare, la comunicazione 29 luglio 2021 ha (i) confermato, ai fini della quantificazione della prescrizione, la valorizzazione a prezzo zonale degli sbilanciamenti effettivi oltre la soglia di diligenza in fase rispetto al "segno reale"; mentre, (ii) per gli sbilanciamenti effettivi oltre la soglia di diligenza in controfase ha prospettato la valorizzazione in base al prezzo di sbilanciamento effettivo determinato secondo le regole in vigore nel 2016, ma assumendo come riferimento il "segno reale" del sistema e non il "segno convenzionale";
- quanto rappresentato ai precedenti punti consente di riconoscere alla Società il massimo vantaggio teoricamente maturabile dagli sbilanciamenti effettivi oltre la soglia di diligenza in controfase rispetto al "segno reale"; ciò indipendentemente dal fatto che tale vantaggio sia stato effettivamente o meno conseguito dal sistema stesso (ossia che agli sbilanciamenti effettivi in controfase rispetto allo stato effettivo del sistema corrisponda una effettiva mancata attivazione di risorse di dispacciamento); inoltre, come già previsto nel provvedimento prescrittivo originario, gli sbilanciamenti effettivi oltre la soglia di diligenza, in fase rispetto al "segno reale", sono valorizzati come se fossero stati negoziati nel mercato del giorno prima: in tal modo si è inteso sterilizzare ogni effetto (negativo per la Società) associato al segnale di prezzo proveniente dall'applicazione del prezzo di sbilanciamento effettivo; in conseguenza di quanto sopra, la comunicazione 29 luglio 2021 ha prospettato l'adozione di un provvedimento di conferma della misura prescrittiva, adottata con la deliberazione 584/2017/E/EEL, come modificata con la deliberazione 255/2018/E/EEL, con revisione delle relative modalità di quantificazione degli importi indebitamente maturati e oggetto di restituzione.

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- con la memoria 6 ottobre 2021, la Società ha contestato l'esistenza stessa dei presupposti del procedimento avviato con la deliberazione 217/2021/E/EEL in quanto il giudice amministrativo avrebbe evidenziato la necessità di dimostrare *“l'effettivo incremento del corrispettivo uplift in conseguenza degli sbilanciamenti non diligenti rilevati dall'Autorità e la sua traslazione a carico dell'utenza finale”*, ciò che l'Autorità, in realtà non avrebbe verificato;
- più in dettaglio, ad avviso della Società:
 - 1) l'Autorità non avrebbe dimostrato ancora una volta l'effettiva correlazione fra gli sbilanciamenti al di sopra della soglia di diligenza (che la Società chiama “fuori programma”) imputabili alla sola Società e l'incremento del corrispettivo *uplift*;
 - 2) il riferimento al segno finale “reale” della macrozona, impiegato dall'Autorità, non permetterebbe di considerare adeguatamente tutti gli effetti degli sbilanciamenti sul sistema elettrico; infatti, il nuovo approccio non terrebbe in debita considerazione i casi in cui il segno “reale” sarebbe cambiato proprio grazie agli sbilanciamenti “fuori programma”, che risultavano in controfase rispetto al segno “convenzionale” definito dal gestore del sistema elettrico, con ciò producendo uno sbilanciamento complessivo inferiore a quello pronosticato da Terna e contribuendo a ridurre i costi della medesima per l'acquisto di risorse nel MSD;
 - 3) le informazioni messe a disposizione dalla Società sarebbero carenti, in quanto non consentirebbero alla medesima di comprendere come sia stato determinato il segno “reale”;
 - 4) non sarebbe stata dimostrata la correlazione tra gli sbilanciamenti causati dalla Società e l'attivazione delle unità di produzione abilitate al MSD;
 - 5) non sarebbe stata spiegata l'effettiva modalità di traslazione (né quantificata l'entità) dei maggiori oneri sostenuti da Terna, per il tramite dell'incremento del corrispettivo *uplift*, sugli utenti finali, con particolare riferimento ai clienti del mercato libero;
 - 6) sarebbe illegittima la scelta dell'Autorità di utilizzare, al fine della valorizzazione degli sbilanciamenti in fase, rispetto al segno “reale”, la metodologia già impiegata nella deliberazione annullata, in quanto si tratterebbe della riproposizione di *“un metodo di valorizzazione dei quantitativi di energia sbilanciata attribuibili alla Società che è stato dichiarato illegittimo dal Consiglio di Stato”*;
 - 7) sarebbe altresì illegittima la scelta dell'Autorità di avviare il nuovo procedimento con la deliberazione 217/2021/E/EEL, in ragione del lungo tempo trascorso, tempo che farebbe venir meno l'interesse pubblico a un tale riavvio; ciò, secondo la Società, in ragione del fatto per cui i clienti finali che beneficerebbero, oggi, del recupero degli importi da parte di Terna non sarebbero tutti gli stessi rispetto a quelli che hanno patito i maggiori esborsi all'epoca dei fatti contestati; la rilevanza di tale iato temporale, a dire della

Società sarebbe rilevato dallo stesso Consiglio di Stato nella sentenza 5888/2020, che avrebbe sostanzialmente escluso l'interesse a una rideterminazione della misura prescrittiva;

- 8) l'insussistenza d'un reale interesse pubblico al riavvio del procedimento, da parte dell'Autorità nei confronti della Società, dipenderebbe (oltre a quanto indicato al precedente numero 7)) anche dal fatto che gli sbilanciamenti imputabili alla Società rappresenterebbero *“una frazione del tutto marginale degli oneri sostenuti da Terna per il servizio di dispacciamento”*.

CONSIDERATO, AL RIGUARDO, CHE:

- le osservazioni critiche della Società, contenute nella memoria 6 ottobre 2021, sono del tutto infondate per le ragioni di seguito esposte;
- in primo luogo, sono infondate le critiche che la Società muove alla scelta del responsabile del procedimento di fare riferimento al segno “reale” in luogo di quello “convenzionale” previsto dalla regolazione all'epoca vigente – cfr. precedente numero 2); come chiarito nella comunicazione delle risultanze istruttorie, e come richiamato al secondo gruppo di considerati, la decisione di riferire gli sbilanciamenti al segno “reale” della macrozona deriva da quanto espressamente chiarito dallo stesso giudice amministrativo secondo cui “[n]on esaminando lo stato effettivo del sistema, l'Autorità non ha verificato se lo sbilanciamento “contro fase” [...]” poteva determinare un risparmio di spesa; in particolare, il giudice ha precisato che l'Autorità avrebbe dovuto compiere *“un'indagine riferita allo stato (eccedentario o deficitario) in cui il sistema si trovava al momento dello sbilanciamento controfase, al fine di accertare se tale sbilanciamento avesse prodotto comunque un effetto benefico – da valutare per stabilire la sua correlazione con il corrispettivo uplift – aumentando le quantità disponibili [...] a fronte di uno stato deficitario del sistema ovvero riducendo le quantità di energia disponibili [...] in uno stato eccedentario del sistema”* (§ 11.8, terzo e quarto cpv); come più volte argomentato dall'Autorità, il calcolo del segno dello sbilanciamento aggregato zonale, in vigore nel 2016, non era sempre coerente con lo stato effettivo del sistema (eccedentario/deficitario); ciononostante, la Società ipotizza che gli sbilanciamenti in controfase rispetto al segno “convenzionale” allora vigente abbiano comunque contribuito a ridurre gli oneri sostenuti da Terna nell'approvvigionamento di risorse nel MSD; questo è potenzialmente vero solo nella misura in cui gli sbilanciamenti in controfase fossero discordi (ovvero in “reale” controfase) anche rispetto al segno “reale” del sistema, ed è proprio anche a tal fine che si è fatto riferimento al segno “reale” del sistema; inoltre, facendo riferimento al segno “reale” del sistema, è stato possibile considerare anche quegli sbilanciamenti che risultavano in fase rispetto al segno “convenzionale”, ma che erano in controfase rispetto a quello “reale”, in quanto – come rilevato dal giudice amministrativo – anche questi ultimi sbilanciamenti avrebbero potuto contribuire a ridurre i costi di sistema;

- inoltre, come chiarito sopra, e ben esplicito dal responsabile del procedimento nell'ambito della comunicazione del 29 luglio 2021, ai fini dell'attività istruttoria si è deciso di presumere che tutti gli sbilanciamenti in effettiva controfase della Società (ossia in controfase rispetto al segno macrozonale "reale") abbiano determinato un risparmio di spesa per Terna; si tratta d'una scelta a tutela e a beneficio della medesima Società; infatti, come detto sopra, per un'applicazione rigorosa dei principi della *condicio sine qua non* (invocati dal giudice amministrativo), al fine di verificare se dagli sbilanciamenti in controfase della Società siano *effettivamente* derivati effetti positivi per il sistema (in termini di risparmio di spesa da parte di Terna), occorre considerare che, in base al c.d. principio di co-ottimizzazione che governa il dispacciamento centralizzato di Terna, pure in presenza di reali sbilanciamenti in controfase rispetto allo stato effettivo del sistema, il responsabile del dispacciamento potrebbe comunque dover attivare ulteriori risorse, qualora richieste per l'approvvigionamento di altri servizi ancillari diversi dal bilanciamento; in tali casi, in altre parole, lo sbilanciamento in controfase della Società non comporterebbe una riduzione dei costi sostenuti da Terna, senza quindi che ne derivi una mitigazione del corrispettivo *uplift*;
- la scelta del responsabile del procedimento, compiuta nella comunicazione del 29 luglio 2022, è stata invece di non verificare se vi fossero sbilanciamenti in controfase della Società che non hanno portato risparmi di spesa per il sistema (avendo richiesto a Terna di approvvigionarsi di altre risorse del dispacciamento); si tratta, come detto e come è evidente, di una scelta a tutto beneficio della Società, rispetto ai cui sbilanciamenti in controfase si presume un vantaggio per il sistema, indipendentemente dal fatto che un tale vantaggio sia stato effettivamente o meno conseguito; in tal modo, alla Società è garantito il massimo beneficio teoricamente ottenibile dal sistema per effetto degli sbilanciamenti in controfase;
- in tale prospettiva, pertanto, risultano prive di pregio le affermazioni della Società secondo le quali l'Autorità non avrebbe dimostrato l'effettiva correlazione fra gli sbilanciamenti imputabili alla Società e l'incremento *uplift*, né avrebbe quantificato l'entità di tale incremento – cfr. precedente numero 1) e parte del numero 5); come visto, infatti, l'istruttoria condotta ha consentito di verificare quanto richiesto dalla sentenza 5888/2020, ossia: di (i) individuare, rispetto all'effettivo stato del sistema (ossia facendo riferimento al segno macrozonale "reale"), gli sbilanciamenti in effettiva controfase e (ii) valutare l'impatto che essi hanno avuto in termini di mitigazione dell'incremento del corrispettivo *uplift*, assumendo, a tal fine, e a beneficio della Società, che tutti gli sbilanciamenti in controfase non avessero comportato la necessità di attivare ulteriori risorse del dispacciamento da parte di Terna;
- risulta altresì infondata, oltre che ultronea rispetto al giudicato formatosi sulla sentenza 5888/2020, la critica della Società secondo cui l'Autorità non avrebbe dimostrato la correlazione tra gli sbilanciamenti causati dalla Società e l'attivazione delle unità di produzione abilitate al MSD – cfr. precedente numero 4); come detto nel primo e secondo gruppo di considerati, e ribadito nei precedenti

punti, il giudice amministrativo ha circoscritto il difetto istruttorio in cui è incorsa l’Autorità nell’omessa verifica dell’effettiva incidenza, sui costi del corrispettivo *uplift*, del possibile risparmio di spesa derivante dagli eventuali effetti positivi degli sbilanciamenti in controfase;

- pertanto, la scelta di assumere che tutti gli sbilanciamenti in effettiva controfase abbiano determinato un corrispondente risparmio di spesa per il sistema, consente di limitare la correlazione tra l’incremento del corrispettivo *uplift* e i soli sbilanciamenti *effettivamente* in fase (rispetto al segno “reale”) imputabili alla società; al riguardo, è appena il caso di rilevare che, contrariamente a quanto sembra sostenere la Società, è materialmente impossibile che possa verificarsi per Terna un risparmio di spesa in caso di sbilanciamenti in fase: in tali casi, infatti, ci si trova di fronte a uno stato eccedentario, o deficitario, del sistema elettrico, che è acuito dalle condotte dell’operatore (col suo sbilanciamento in fase), con la conseguenza che lo sbilanciamento in fase non può che imporre a Terna di reperire maggiori risorse per ripristinare l’equilibrio;
- per tali ragioni, risulta parimenti destituita di ogni fondamento anche la tesi secondo cui l’Autorità non avrebbe spiegato l’effettiva modalità di traslazione dei maggiori oneri sostenuti da Terna sugli utenti finali del mercato libero – cfr. precedente numero 5); come ormai più volte detto, l’oggetto del supplemento istruttorio è limitato alla verifica dell’eventuale incidenza – in termini di riduzione del corrispettivo *uplift* – del risparmio di spesa potenzialmente conseguibile da Terna a fronte di sbilanciamenti in effettiva controfase della Società; che un incremento del corrispettivo *uplift* si ripercuota in un incremento degli importi pagati dalla generalità della clientela finale (e non solo dei clienti serviti nel mercato libero) è un elemento del contesto normativo e fattuale entro cui si iscrive la vicenda in esame, e dipende dal fatto che tale corrispettivo costituisce un costo per gli utenti del dispacciamento, che è ribaltato (assieme agli altri costi infrastrutturali), in ultima istanza, sulla clientela fornita;
- inoltre, pure infondate sono le critiche che la Società muove alla scelta di utilizzare, al fine degli sbilanciamenti in fase rispetto al segno “reale”, i criteri già indicati nel provvedimento annullato dal Consiglio di Stato – cfr. precedente numero 6); in primo luogo, infatti, diversamente da quanto sostiene la Società, il giudice amministrativo non ha affatto ritenuto illegittimi tali criteri, avendo censurato il provvedimento dell’Autorità solo sotto il profilo dell’adeguatezza dell’istruttoria rispetto agli sbilanciamenti in controfase; in secondo luogo, inoltre, come ben chiarito dal responsabile del procedimento nel provvedimento impugnato, nonché nella comunicazione del 29 luglio 2021, la scelta di valorizzare al prezzo zonale gli sbilanciamenti effettivi in fase è una scelta posta a tutela della Società, in quanto volta a sterilizzare gli effetti negativi per la medesima Società che deriverebbero dall’applicazione del prezzo di sbilanciamento effettivo previsto dalla regolazione all’epoca vigente (si tratta d’un prezzo penalizzante per gli sbilanciamenti in fase); di converso, invece, a tale prezzo di sbilanciamento saranno valorizzati gli sbilanciamenti in effettiva controfase, così da assicurare alla Società il massimo beneficio conseguibile;

- quanto al lungo tempo trascorso rispetto ai fatti contestati, tempo che dovrebbe, a dire della Società, far venire meno l'interesse pubblico al supplemento istruttorio disposto con la deliberazione 217/2021/E/EEL – cfr. precedente numero 7), si tratta d'un argomento inconsistente, che si basa sull'estrapolazione di alcuni enunciati della motivazione della sentenza in cui il giudice commenta un passaggio degli esiti della verifica, passaggio che, però, non ha trovato alcuna ricaduta sui profili di illegittimità che il Consiglio di Stato ha contestato al provvedimento dell'Autorità;
- in realtà, proprio perché il vizio sollevato dal giudice è di tipo istruttorio e motivazionale, al fine di ottemperare correttamente alla sentenza incombe sull'Autorità il dovere di riesercitare, ora per allora, il potere, colmando le carenze istruttorie denunciate, cosa che è stato fatto nell'ambito del procedimento che si conclude con il presente provvedimento;
- parimenti insostenibile appare l'argomento della Società, richiamato al precedente numero 8), secondo cui l'assenza d'un interesse pubblico al riavvio risiederebbe nella dimensione marginale della Società rispetto alle dinamiche di mercato; l'irrelevanza della dimensione dell'operatore è stata più volte chiarita dallo stesso Consiglio di Stato, che, in una pluralità di sentenze rispetto a casi identici a quello in esame, ha chiarito che anche i piccoli operatori sono egualmente capaci di strategie di programmazione speculative ai danni del sistema; infatti, in più occasioni, il giudice amministrativo ha avuto modo di precisare che *“gli stessi operatori di minori dimensioni sono in condizione di adottare efficienti strategie di programmazione idonee a contenere i relativi scostamenti, avendo una conoscenza diretta dei profili di immissione e prelievo dei propri punti di dispacciamento, connotati da ridotti volumi di immissione e prelievo; né sono emersi, comunque, in giudizio elementi di prova tesi a dimostrare l'inattendibilità del parametro impiegato dall'Autorità, avuto riguardo alla dimostrata performance media di mercato degli operatori caratterizzati anche da un ridotto portafoglio di clienti”* (cfr., tra le tante, Consiglio di Stato, sentenze n. 1391/2021 e n. 6970/2021);
- infatti, come anche chiarito nella sentenza 5888/2020, gli sbilanciamenti posti in essere dalla Società sono illeciti, e *“l'utente del dispacciamento non può minimizzare i rischi di impresa, programmando sbilanciamenti volontari e aspirando al conseguimento degli utili (in termini di maggiori ricavi o minori costi) in ipotesi valorizzabili nella regolazione delle partite economiche del servizio di dispacciamento, essendosi in presenza di condotte speculative e opportunistiche vietate dall'ordinamento”*; e anche *“[l]’eventuale previsione di un “premio” per l'utente del dispacciamento, a fronte di talune tipologie di dispacciamento (in specie, “contro fase”), non consente [...] di ritenere in ogni caso lecita l'inosservanza dei programmi vincolanti di immissione e di prelievo, ammettendo la regolazione amministrativa soltanto sbilanciamenti involontari e fisiologici, non evitabili secondo una programmazione ispirata ai principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza”*; in tale quadro, non può che confermarsi la sussistenza dell'interesse pubblico (e del connesso dovere

dell’Autorità) di concludere il procedimento avviato anche nei confronti della Società;

- infine, non è vero quanto afferma la Società sull’opacità delle indicazioni utili per comprendere le modalità di determinazione del segno “reale” – cfr. precedente numero 3); infatti, la modalità di calcolo del segno aggregato zonale “reale” è stata riportata nella comunicazione delle risultanze istruttorie e i relativi esiti sono stati anche pubblicati da Terna sul proprio sito; in tal modo, quindi, l’Autorità ha introdotto un meccanismo di *disclosure* delle informazioni rilevanti ai fini del supplemento istruttorio, improntato alla massima trasparenza, a beneficio di tutti gli operatori coinvolti, ivi inclusa la Società.

RITENUTO CHE:

- sia opportuno, in ottemperanza alla richiamata sentenza del Consiglio di Stato, confermare il provvedimento prescrittivo adottato nei confronti della Società con la deliberazione 584/2017/E/EEL, rivedendo le modalità di valorizzazione degli sbilanciamenti di cui al punto 3) del relativo Allegato B, come modificato con la deliberazione 255/2018/E/EEL, al fine di tener conto del possibile risparmio di spesa derivante dagli eventuali effetti positivi per l’intero sistema degli sbilanciamenti in controfase;
- sia a tal fine opportuno utilizzare la metodologia e i criteri illustrati nella comunicazione 29 luglio 2021, introducendo, a parziale integrazione di quanto ivi previsto, e in continuità con quanto effettuato nella prescrizione originaria, una ulteriore quantificazione della prescrizione con applicazione della nuova modalità di valorizzazione degli sbilanciamenti effettivi in controfase rispetto al “segno reale” del sistema a tutti gli sbilanciamenti effettivi, e non solo a quelli oltre la soglia di diligenza, precisando che sarà scelto (a evidente beneficio della Società) il minor valore per ogni zona/mese/[tecnologia] sia rispetto alle due suddette valorizzazioni sia rispetto a quella della prescrizione originaria;
- sia necessario prevedere che, qualora dal ricalcolo effettuato da Terna dovesse derivare un importo pari a zero, nessuna prescrizione dovrà ritenersi adottata dall’Autorità nei confronti della Società, con la conseguente archiviazione del procedimento avviato nei confronti della medesima con la deliberazione 217/2021/E/EEL;
- sia necessario individuare le tempistiche con cui Terna procede alla regolazione delle partite economiche sottese al presente provvedimento

DELIBERA

1. di confermare, in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato sopra richiamata, le prescrizioni adottate nei confronti della Società con la deliberazione 584/2017/E/EEL, rivedendo le modalità di valorizzazione degli sbilanciamenti di

- cui al punto 3) del relativo Allegato B, come modificato dalla deliberazione 255/2018/E/EEL, limitatamente agli sbilanciamenti in controfase, come specificato in premessa;
2. di precisare che, qualora dal ricalcolo effettuato da Terna dovesse derivare un importo pari a zero, la conferma di cui al punto 1 dovrà ritenersi non adottata con la conseguente archiviazione del procedimento avviato nei confronti della Società con la deliberazione 217/2021/E/EEL;
 3. di prevedere che Terna proceda alla determinazione delle partite economiche conseguenti ai criteri di calcolo definiti ai sensi del punto 1 entro l'ultimo giorno del mese di gennaio 2023 (con eventuale liquidazione delle partite economiche con valuta il sedicesimo giorno lavorativo del mese di febbraio 2023);
 4. di notificare il presente provvedimento alla Società e a Terna S.p.A.;
 5. di pubblicare il presente provvedimento sul sito internet dell'Autorità www.arera.it.

27 dicembre 2022

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini