

DELIBERAZIONE 14 OTTOBRE 2016

575/2016/R/EEL

ESECUZIONE DELL'ORDINANZA DEL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA, SEZIONE II, 1185/2016, SU MECCANISMI PER IL RICONOSCIMENTO AUTOMATICO, AI CLIENTI FINALI, DI IMPORTI RECUPERATI DALLA SOCIETÀ TERNA S.P.A. RISPETTO ALLE ANOMALE CONDOTTE TENUTE DAGLI UTENTI DEL DISPACCIAMENTO, DI CUI AI PROCEDIMENTI AVVIATI CON DELIBERAZIONI DELL'AUTORITÀ 342/2016/E/EEL E 459/2016/E/EEL

**L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS
E IL SISTEMA IDRICO**

Nella riunione del 14 ottobre 2016

VISTI:

- la direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009;
- il regolamento (UE) n. 1227/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011, concernente l'integrità e la trasparenza del mercato dell'energia all'ingrosso (di seguito: REMIT);
- la legge 14 novembre 1995, n. 481 (di seguito: legge 481/95);
- 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, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 116;
- la legge 30 ottobre 2014, n. 161;
- il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 244 (di seguito: d.P.R. 244/01);
- l'Allegato A alla deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, ora Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (di seguito: Autorità), 9 giugno 2006, 111/06, come successivamente modificato e integrato (di seguito: deliberazione 111/06);
- la deliberazione dell'Autorità 24 giugno 2016, 342/2016/E/eel (di seguito: deliberazione 342/2016/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 28 giugno 2016, 354/2016/R/eel (di seguito: deliberazione 354/2016/R/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 4 agosto 2016, 459/2016/E/eel (di seguito: deliberazione 459/2016/E/eel);
- la deliberazione dell'Autorità 6 settembre 2016, 477/2016/E/eel (di seguito: deliberazione 477/2016/E/eel);

- i provvedimenti n. 26176 e 26180 dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito: AGCM), del 29 settembre 2016;
- i decreti del Presidente della sez. II del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (di seguito: Tar Lombardia) 19 luglio 2016, n. 911/2016 (di seguito: decreto 911/2016) e 28 luglio 2016, n. 982/2016;
- l’ordinanza del Tar Lombardia, sezione II, 16 settembre 2016, n. 1185/2016 (di seguito: ordinanza 1185/2016).

CONSIDERATO CHE:

- con la deliberazione 354/2016/R/eel, l’Autorità ha aggiornato, per il trimestre 1 luglio – 30 settembre 2016, le condizioni economiche del servizio di vendita dell’energia elettrica in maggior tutela;
- nel dettaglio, la suddetta deliberazione ha previsto l’aggiornamento delle condizioni economiche applicate ai soli clienti finali serviti in maggior tutela relativamente a:
 - il corrispettivo PED (prezzo energia e dispacciamento) a copertura dei costi sostenuti dalla società Acquirente Unico S.p.a. (di seguito: Acquirente Unico) per l’acquisto di energia elettrica nei mercati all’ingrosso (elemento PE) e per l’attività svolta in qualità di utente del servizio di dispacciamento (elemento PD) per i suddetti clienti;
 - il corrispettivo PPE (prezzo perequazione energia), a copertura degli squilibri del sistema di perequazione dei costi di acquisto e dispacciamento dell’energia elettrica destinata al servizio di maggior tutela;
- ai fini dell’aggiornamento delle condizioni economiche del servizio di vendita dell’energia elettrica in maggior tutela per il trimestre 1 luglio – 30 settembre 2016, come da metodologia consolidata, sono state considerate sia informazioni di consuntivo sia le nuove stime disponibili a giugno sui costi di acquisto dell’energia elettrica (elemento PE), sui costi di dispacciamento (elemento PD) e sugli importi relativi alla perequazione dell’energia elettrica (corrispettivo PPE); con riferimento alla valorizzazione dell’elemento PD, la stima dell’onere in capo ad Acquirente Unico, aggiornata per il trimestre 1 luglio – 30 settembre 2016, ha risentito dell’aumento significativo dei costi per l’approvvigionamento di risorse nel mercato per il servizio di dispacciamento, sostenuti (consuntivi) e/o attesi (pre-consuntivi e stime) dalla società Terna S.p.a. (di seguito: Terna) per la gestione in sicurezza del sistema elettrico e il suo mantenimento in equilibrio, con particolare riferimento ai mesi di aprile, maggio e giugno 2016;
- i suddetti costi di dispacciamento sono, infatti, recuperati da Terna mediante il corrispettivo di approvvigionamento delle risorse nel mercato per il servizio di dispacciamento (di seguito: corrispettivo *uplift*), che viene pubblicato da Terna con cadenza trimestrale, e applicato a tutti gli utenti del dispacciamento (incluso, quindi, Acquirente Unico per il servizio di maggior tutela) e, di riflesso, a tutti i

clienti finali del mercato elettrico (inclusi i clienti del mercato libero), ai sensi dell'articolo 44 della deliberazione 111/06;

- come evidenziato nella motivazione della deliberazione 354/2016/R/eel, l'aumento dei costi, sostenuti da Terna per l'approvvigionamento di risorse nel mercato per il servizio di dispacciamento, appariva riconducibile anche a strategie anomale di programmazione e di offerta adottate da diversi utenti del dispacciamento, oggetto di appositi procedimenti avviati con la deliberazione 342/2016/E/eel;
- a quest'ultimo riguardo, più in particolare, con la predetta deliberazione 342/2016/E/eel, nonché con la successiva deliberazione 459/2016/E/eel, l'Autorità ha avviato procedimenti per l'adozione di provvedimenti prescrittivi e/o di regolazione asimmetrica, rispettivamente ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera d), della legge 481/95 e dell'articolo 43, comma 5, del decreto legislativo 93/11, rispetto alle seguenti condotte:
 - a) alcuni utenti del dispacciamento, titolari di unità di consumo o di unità di produzione alimentate da fonti rinnovabili non programmabili sembravano aver posto in essere strategie di programmazione non coerenti con i principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza, che dovrebbero caratterizzare il comportamento di un operatore nell'ambito del servizio di dispacciamento ai sensi dell'articolo 14, comma 6, della deliberazione 111/06 (di seguito: strategie non diligenti);
 - b) alcuni utenti del dispacciamento, titolari di unità di produzione abilitate alla presentazione di offerte sul mercato per il servizio di dispacciamento (c.d. unità abilitate), sembravano aver attuato, nei mercati dell'energia, strategie di trattenimento fisico (assenza di offerta) o economico (offerte a prezzi superiori a quelli di mercato), ciò che avrebbe indotto Terna – al fine di garantire la sicurezza della rete elettrica locale – a disporre l'avviamento di alcune unità di produzione sul mercato per il servizio di dispacciamento, accettando sistematicamente le offerte di minimo tecnico presentate dai medesimi utenti a prezzi significativamente elevati;
- poiché, inoltre, entrambe le predette condotte sub a) e sub b) potrebbero integrare anche comportamenti abusivi ai sensi dell'articolo 5, del REMIT, la cui attuazione è nella titolarità dell'Autorità nell'ordinamento italiano, l'Autorità medesima si è riservata, sulla base degli accertamenti che saranno compiuti all'esito dei procedimenti, di avviare, laddove ne sussistano effettivamente i presupposti, altrettanti procedimenti sanzionatori ai sensi del REMIT.

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- due associazioni di consumatori e di microimprese (di seguito: due associazioni) hanno impugnato, tra l'altro, l'aggiornamento delle condizioni economiche di maggior tutela disposto con la deliberazione 354/2016/R/eel, chiedendone, in via cautelare, la sospensione degli effetti;

- con il decreto 911/2016, il Tar Lombardia, nelle more della trattazione collegiale dell'istanza cautelare, ha accolto l'istanza di misure monocratiche delle due associazioni, sospendendo la deliberazione 354/2016/R/eel;
- per effetto di tali decisioni, sono risultate sospese le variazioni (previste per il trimestre 1 luglio – 30 settembre 2016) di tutte le componenti di prezzo che costituiscono le condizioni economiche del servizio di maggior tutela, ivi inclusi l'elemento PE, a copertura dei costi di acquisto dell'energia elettrica e il corrispettivo PPE, a copertura degli squilibri di perequazione, ossia elementi che, come si è visto, non dipendevano dalle condotte anomale relative al dispacciamento dell'energia elettrica, oggetto dei procedimenti avviati con le deliberazioni 342/2016/E/eel e 459/2016/E/eel;
- tra l'altro, la decisione del giudice ha lasciato impregiudicata l'applicazione del corrispettivo *uplift* da parte di Terna “ a monte”, vale a dire a tutti gli utenti del dispacciamento, ivi incluso Acquirente unico, ciò comportando:
 - la possibilità, per gli operatori attivi sul mercato libero, di trasferire sui clienti a valle tale incremento del corrispettivo *uplift*, discriminando i clienti del mercato libero rispetto a quelli di maggior tutela;
 - un disequilibrio finanziario sugli esercenti il servizio di maggior tutela, in ragione delle modalità di determinazione delle condizioni economiche del servizio di maggior tutela;
- a quest'ultimo riguardo, infatti, sulla base della regolazione vigente, il costo di approvvigionamento (acquisto di energia e dispacciamento) viene trasferito da Acquirente Unico agli esercenti il servizio di maggior tutela tramite la fatturazione mensile del prezzo di cessione ed è dai medesimi recuperato attraverso i corrispettivi previsti dalle condizioni economiche di maggior tutela, che sono pagati dai clienti finali e aggiornati trimestralmente dall'Autorità; nello specifico, è rimasta in capo a tali soggetti la differenza tra il livello del prezzo di cessione applicato da Acquirente unico, e aggiornato sulla base dei costi mensili sostenuti dal medesimo, e i livelli di tutte le componenti di prezzo applicate alla clientela finale incluse nell'aggiornamento di cui alla deliberazione 354/2016/R/eel, la cui variazione è stata oggetto di sospensione, impedendo in tal modo la copertura dei costi effettivi tra cui quelli derivanti dall'attività di dispacciamento.

CONSIDERATO, ALTRESÌ, CHE:

- con l'ordinanza 1185/2016, il Tar Lombardia, dopo aver premesso che “*in linea di principio – il prezzo di riferimento per il mercato tutelato debba coprire i costi effettivi, tra i quali rientrano quelli connessi al servizio pubblico di dispacciamento*”, ha deciso di non sospendere l'efficacia dei provvedimenti impugnati dalle due associazioni (ivi compresa la deliberazione 354/2016/R/eel); tuttavia, ha comunque ritenuto di disporre una misura cautelare atipica, “*idonea nella sostanza a soddisfare quanto richiesto in via subordinata dai ricorrenti*”;

- in particolare, il Tar Lombardia ha ordinato, all’Autorità, di adottare, entro quaranta giorni dalla comunicazione o notifica della citata ordinanza *“un apposito provvedimento, ad efficacia subordinata all’accoglimento del ricorso, con il quale siano predeterminate sin d’ora le modalità per la liquidazione e corresponsione automatica, senza necessità di apposita richiesta da parte dei clienti finali, dei rimborsi spettanti a questi ultimi in caso di esito favorevole della controversia”*.
- al fine di eseguire l’ordinanza 1185/2016, assume rilievo l’attuale stato dei procedimenti avviati con le deliberazioni 342/2016/E/eel e 459/2016/E/eel; in particolare:
 - con riferimento ai procedimenti avviati nei confronti degli utenti del dispacciamento titolari di unità abilitate, per le condotte di cui alla precedente lettera b), con la deliberazione 459/2016/E/eel, l’Autorità ha prospettato l’adozione di misure di regolazione asimmetrica volte a promuovere la concorrenza e a garantire il buon funzionamento del mercato; attualmente è in fase di elaborazione un apposito documento che sarà sottoposto alla consultazione dei soggetti interessati, tra i quali anche gli utenti titolari di unità abilitate che, in esito ai richiamati procedimenti, potrebbero essere assoggettati alle richiamate misure; inoltre, con la deliberazione 477/2016/E/eel, sulla base di prime evidenze, l’Autorità ha segnalato, all’AGCM, alcune ipotesi di potenziale violazione della normativa in materia di diritto della concorrenza, a cui ha fatto seguito l’apertura di due istruttorie, da parte della medesima AGCM, per gli accertamenti di competenza;
 - con riferimento ai procedimenti avviati nei confronti degli utenti titolari di unità di consumo o di unità di produzione non abilitate, relativamente alle condotte di cui alla precedente lettera a), il responsabile del procedimento dell’Autorità ha comunicato le prime risultanze dell’istruttoria, ai sensi dell’articolo 16, del d.P.R. 244/01;
- più in dettaglio, con riferimento a quest’ultimo aspetto, le risultanze dell’istruttoria prospettano, laddove saranno accertate strategie non diligenti dalle quali l’operatore abbia tratto margini rilevanti (con un conseguente indebito incremento degli oneri sostenuti da Terna e un indebito incremento del c.d. *uplift*), l’adozione di un provvedimento che prescriva agli operatori (qualora non lo avessero già fatto) di restituire a Terna gli importi derivanti dall’applicazione dei corrispettivi di sbilanciamento di cui hanno indebitamente beneficiato (in termini di maggiori ricavi o minori costi); ciò in quanto gli sbilanciamenti loro imputabili sono conseguenza di strategie non diligenti, quando accertate;
- inoltre, con riferimento alla quantificazione degli importi da restituire, si prospetta una successiva attività che dovrà svolgere Terna, soggetto per soggetto, in contraddittorio con il singolo operatore e sotto la supervisione dell’Autorità; gli importi in tal modo recuperati dovranno andare a beneficio

- dell'utenza finale, ripristinando la corretta formazione del prezzo alla clientela finale e la corretta valorizzazione delle risorse del dispacciamento a monte;
- pertanto, nell'ambito dei procedimenti avviati con riferimento alle strategie non diligenti degli operatori richiamati alla precedente lettera a), si prefigura un percorso finalizzato, da un lato, al recupero da tali operatori di importi indebitamente percepiti da - o indebitamenti non pagati a - Terna e, dall'altro lato, alla redistribuzione di tali importi alla generalità degli utenti finali con modalità ripristinatoria compensativa; è in corso di approfondimento e valutazione l'adozione di un analogo percorso nell'ambito delle misure di regolazione asimmetrica che saranno adottate, ove opportuno, nei confronti degli operatori richiamati alla precedente lettera b) (salva ovviamente l'eventuale adozione di iniziative verso altri operatori analoghe a quella assunta con la deliberazione 477/2016/E/eel);
 - in ogni caso, la prefigurazione di una redistribuzione all'utenza finale, nei termini sopra richiamati, risulta un aspetto coerente con l'esigenza posta dalle due associazioni alla base della loro richiesta in via subordinata, accolta dall'ordinanza 1185/2016; infatti, le due associazioni chiedevano che fossero restituiti, ai clienti finali, gli eventuali importi che l'Autorità avrebbe recuperato in esito ai procedimenti avviati con la deliberazione 342/2016/E/eel;
 - tale circuito di ripristino è già esistente ed immanente nella regolazione dell'Autorità.

RITENUTO CHE:

- sia opportuno eseguire l'ordinanza 1185/2016 mediante l'adozione di disposizioni che confermino la redistribuzione automatica all'utenza finale degli importi che saranno recuperati da Terna in forza dei provvedimenti prescrittivi nonché, laddove lo prevedano, delle misure di regolazione asimmetrica che saranno adottate in esito ai procedimenti avviati con le deliberazioni 342/2016/E/eel e 459/2016/E/eel;
- proprio l'esistenza di circuiti ripristinatori a compensazione della clientela rende opportuno e sufficiente prevedere che gli importi recuperati da Terna siano da questa computati nel calcolo dei saldi tra proventi conseguiti e oneri sostenuti dalla medesima per l'approvvigionamento delle risorse nel mercato per il servizio di dispacciamento, determinando il valore dell'*uplift* da applicare nel primo trimestre utile; ciò ne consente l'immediato e automatico riconoscimento a tutti gli utenti del dispacciamento e, per loro tramite, a tutti i clienti finali sia del mercato tutelato sia del mercato libero senza alcuna distinzione;
- la previsione illustrata al precedente punto sia da confermare qualunque sia l'esito del ricorso avverso la deliberazione 354/2016/R/eel, atteso che i procedimenti avviati con le richiamate deliberazioni 342/2016/E/eel e 459/2016/E/eel, almeno con riferimento ai titolari di unità di consumo e di unità di produzione non abilitate, come detto, prefigurano già un percorso di recupero

e di redistribuzione all'utenza finale dei vantaggi economici indebitamente conseguiti dagli operatori

DELIBERA

1. di confermare, anche in esecuzione dell'ordinanza 1185/2016, che gli importi che saranno recuperati da Terna in forza dei provvedimenti prescrittivi, nonché delle misure di regolazione asimmetrica prospettate in esito ai procedimenti avviati con le deliberazioni 342/2016/E/eel e 459/2015/E/eel, siano immediatamente contabilizzati da Terna ai fini di quanto previsto dall'articolo 44 della deliberazione 111/06;
2. di trasmettere il presente provvedimento a Terna;
3. di pubblicare il presente provvedimento sul sito internet dell'Autorità www.autorita.energia.it.

14 ottobre 2016

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni