

DELIBERAZIONE 7 NOVEMBRE 2023

507/2023/E/EEL

ADOZIONE DI UN PROVVEDIMENTO PRESCRITTIVO NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ 4 ENERGIA S.R.L., IN OTTEMPERANZA ALLA SENTENZA DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO IN TEMA DI STRATEGIE DI PROGRAMMAZIONE NON DILIGENTI DI ENERGIA ELETTRICA (PROCEDIMENTO AVVIATO CON DELIBERAZIONE DELL'AUTORITÀ 419/2021/E/EEL)

L'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE

Nella 1271^a riunione del 7 novembre 2023

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 1 giugno 2017, 393/2017/E/EEL (di seguito: deliberazione 393/2017/E/EEL);

- la deliberazione dell’Autorità 11 aprile 2018, 250/2018/E/EEL (di seguito: deliberazione 250/2018/E/EEL);
- la deliberazione dell’Autorità 25 maggio 2021, 217/2021/E/EEL (di seguito: deliberazione 217/2021/E/EEL);
- la deliberazione dell’Autorità 12 ottobre 2021, 419/2021/E/EEL (di seguito: deliberazione 419/2021/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 deliberazione dell’Autorità 20 giugno 2023, 272/2023/E/EEL;
- la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (di seguito: TAR Lombardia) n. 1609/2021 (di seguito: sentenza 1609/2021);
- la comunicazione dell’Autorità sulle risultanze istruttorie del 7 febbraio 2022 (prot. Autorità 5283), (di seguito: comunicazione 7 febbraio 2022);
- la memoria della società 4 Energia S.r.l del 26 aprile 2022 (prot. Autorità 18374), (di seguito: memoria 26 aprile 2022).

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 4 Energia 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 393/2017/E/EEL, l’Autorità 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 393/2017/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 393/2017/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 250/2018/E/EEL, l’Autorità ha confermato il provvedimento prescrittivo di cui alla deliberazione 393/2017/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 1609/2021, uniformandosi alle precedenti sentenze del Consiglio di Stato, ha parzialmente accolto il ricorso, limitatamente ai motivi relativi al difetto di istruttoria, nei termini di seguito meglio specificati;
- in estrema sintesi, il TAR Lombardia, 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 419/2021/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 1609/2021, 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 393/2017/E/EEL come modificata dalla deliberazione 250/2018/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 419/2021/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 7 febbraio 2022, 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 393/2017/E/EEL, come modificato con la deliberazione 250/2018/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 1609/2021, 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) per la risoluzione del vincolo di bilanciamento: 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 7 febbraio 2022, 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 419/2021/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 citata comunicazione 7 febbraio 2022 ha (i) confermato, ai fini della quantificazione della prescrizione, la valorizzazione al prezzo zonale degli sbilanciamenti effettivi oltre la soglia di diligenza (oppure la valorizzazione al prezzo macrozonale di tutti gli sbilanciamenti netti orari macrozonalmente sulla base della metodologia di calcolo macrozonale alternativa) in fase rispetto al “segno reale”; mentre, (ii) per gli sbilanciamenti effettivi 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”;
- nel primo caso (i), 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;
- nel secondo caso (ii), tutti i volumi sottesi agli sbilanciamenti in controfase rispetto al “segno reale” del sistema sono valorizzati: (ii.i) in caso di sistema

deficitario, al valore massimo tra il suddetto prezzo zonale e il prezzo medio delle offerte di vendita accettate (nella stessa zona) nel mercato per il servizio di dispacciamento ai fini del bilanciamento in tempo reale, ponderato per le relative quantità; e (ii.ii) in caso di sistema eccedentario, al valore minimo tra il suddetto prezzo zonale e il prezzo medio delle offerte di acquisto accettate (nella stessa zona) nel mercato per il servizio di dispacciamento ai fini del bilanciamento in tempo reale, ponderato per le relative quantità;

- in altri termini, si è ipotizzato che l'energia eccedentaria della Società venduta a Terna, (in caso di sistema deficitario) e l'energia deficitaria della Società acquistata da Terna (in caso di sistema eccedentario) si siano interamente tradotte in un'equivalente minore attivazione di offerte di energia di bilanciamento, rispettivamente, a salire e a scendere in MSD in tempo reale; pertanto, l'ipotesi prospettata dal responsabile del procedimento è sistematicamente a favore della Società, in quanto essa presume che la suddetta energia della Società (eccedentaria in caso di sistema deficitario o deficitaria in caso di sistema eccedentario) contribuisca integralmente a contenere lo sbilanciamento (di segno opposto) del sistema;
- in conseguenza di quanto sopra, la comunicazione 7 febbraio 2022 ha prospettato l'adozione di un provvedimento di conferma della misura prescrittiva, adottata con la deliberazione 393/2017/E/EEL e modificata con la deliberazione 250/2018/E/EEL, con revisione delle relative modalità di quantificazione degli importi indebitamente maturati e oggetto di restituzione.

CONSIDERATO, INOLTRE, CHE:

- con la memoria 26 aprile 2022, la Società ha esposto le seguenti osservazioni critiche;
- in primo luogo, la Società critica alcuni dei presupposti della deliberazione 419/2021/E/EEL di avvio del procedimento di ottemperanza, in particolare:
 - (a) contesta la tesi, che l'Autorità avrebbe asserito in un punto della deliberazione 419/2021/E/EEL, secondo cui *“esiste ed è accertata, la correlazione tra incremento del corrispettivo uplift e gli sbilanciamenti delle unità non abilitate”*; secondo la Società, invece, la sentenza ottemperanda affermerebbe l'esatto contrario, accettando sul punto quanto affermato dal verificatore secondo il quale sarebbe *“apparsa incerta la relazione tra corrispettivo uplift e sbilanciamenti”*;
 - (b) contesta altresì l'affermazione dell'Autorità secondo cui *“la responsabilità degli sbilanciamenti effettivi è imputabile alle (sole) unità non abilitate che li hanno generati”*; al riguardo, secondo la Società tale affermazione sarebbe smentita, ad esempio, da un passaggio di un'altra pronuncia adottata dal Consiglio di Stato in un caso del tutto analogo a quello della Società: la Società si riferisce, in particolare, alla sentenza 5023/2020, in cui il Consiglio di Stato osserva che *“[n]on può infatti sostenersi che [...] il maggior esborso dovuto da Terna [...] comunque non sia ascrivibile anche agli utenti titolari di unità*

non abilitate”; in tal modo, secondo la Società, il giudice individuerebbe una *“corresponsabilità di unità abilitate e non abilitate, di cui occorre evidentemente tener conto per un’istruttoria completa e corretta”*;

- in secondo luogo, la Società contesta il contenuto e gli esiti del supplemento istruttorio, sostenendo che il responsabile del procedimento avrebbe omesso di svolgere quelle verifiche richieste dal giudice amministrativo; in particolare, la comunicazione del 7 febbraio 2022 avrebbe compiuto assunzioni semplicistiche presumendo *“(i) un risparmio di spesa per il servizio di dispacciamento in caso di sbilanciamento in contro fase (ii) e un aggravio di spesa in ogni caso di sbilanciamento in fase, confermando la metodologia già utilizzata nel provvedimento prescrittivo (oggetto di annullamento giurisdizionale)”*;
- al riguardo, secondo la Società, un tale modo di procedere sarebbe errato (e quindi illegittimo), in quanto contrario a quanto stabilito da precedenti sentenze del Consiglio di Stato; infatti, a dire della Società, tali sentenze:
 - (c) non consentirebbero di *“utilizzare assunzioni o ipotesi, ma di accertare esattamente il nesso di causalità tra una condotta (asseritamente) non diligente e il danno (o il risparmio) provocato, essendo solo l’esistenza del danno (da provare nelle sue componenti: condotta-nesso di causalità-evento) l’elemento fondante il potere prescrittivo [dell’Autorità]”*;
 - (d) imporrebbero anche di considerare *“il ruolo e le programmazioni effettuate dagli operatori abilitati a partecipare a MSD, che, in un mercato molto concentrato, possono influenzare segno e prezzo di sbilanciamento, impattando in modo significativo sulla valorizzazione complessiva degli sbilanciamenti e sull’uplift”*, dovendo al riguardo ricordarsi che, se la produzione di un evento dannoso è riferibile a più azioni od omissioni, deve riconoscersi ad ognuna di esse efficienza causale;
- infine, la Società lamenta la mancata indicazione della durata del procedimento nonché l’assenza di un contraddittorio reale con l’Autorità, in quanto il procedimento sarebbe stato caratterizzato dalla mancata condivisione di dati in possesso di Terna (esempio, la modalità esplicita della componente dell’*uplift* suddivisa nelle zone elettriche e per mercato, le modalità per definire un operatore “marginale” ai fini dell’incremento dell’*uplift* e gli algoritmi utilizzati da Terna per la selezione delle risorse sul Mercato dei servizi di Dispacciamento) con la Società destinataria del provvedimento.

CONSIDERATO, AL RIGUARDO, CHE:

- le osservazioni critiche della Società, contenute nella memoria 26 aprile 2022, sono del tutto infondate per le ragioni di seguito esposte;
- con riferimento ai presupposti della deliberazione 419/2021/E/EEL di avvio del procedimento di ottemperanza, sono infondate innanzitutto le critiche avanzate dalla Società, e sintetizzate nella precedente lettera (a), nei confronti della suddetta deliberazione nella parte in cui essa mette in evidenza la sussistenza di una

- correlazione tra incremento del corrispettivo *uplift* e gli sbilanciamenti delle unità non abilitate;
- nell'ambito dei procedimenti prescrittivi, infatti, la relazione tra sbilanciamenti e *uplift* poggia chiaramente sul prodotto fra due elementi:
 - il differenziale, ove sussistente, fra il prezzo di sbilanciamento calcolato in base al “segno convenzionale” dello sbilanciamento aggregato zonale e il prezzo di sbilanciamento calcolato in base al “segno reale” dello sbilanciamento aggregato zonale; e
 - i volumi, ove sussistenti, oltre la soglia di diligenza degli sbilanciamenti delle unità non abilitate;
 - nelle ore in cui il “segno convenzionale” dello sbilanciamento aggregato zonale era opposto a quello “reale” (e, conseguentemente, il prezzo di sbilanciamento calcolato in base al “segno convenzionale” dello sbilanciamento aggregato zonale non era coerente con il “segno reale” dello sbilanciamento aggregato zonale), gli sbilanciamenti, che apparivano in controfase se confrontati col “segno convenzionale” del sistema ma che in verità erano in fase se confrontati col “segno reale” del sistema, hanno peggiorato lo sbilanciamento aggregato zonale (deficitario o eccedentario), richiedendo, a parità di altri fattori, maggiori attivazioni di Terna in MSD in tempo reale (rispettivamente a salire o a scendere) ai fini della risoluzione del vincolo di bilanciamento. Invece di pagare/incassare un prezzo di sbilanciamento che rispecchiasse questa realtà, tali sbilanciamenti ne hanno pagato/incassato uno che rispecchiava l'opposto di questa realtà. Tali sbilanciamenti hanno quindi impattato sull'*uplift* in due modi:
 - un impatto diretto tramite i volumi di tali sbilanciamenti oltre la soglia di diligenza poiché la previsione di diligenza di cui alla delibera 525/2014 era finalizzata proprio a contenere l'impatto sull'*uplift* di simili situazioni;
 - uno indiretto tramite il sopraccitato differenziale poiché, a parità di altri fattori, maggiori erano i volumi di tali sbilanciamenti e potenzialmente “più distante” (ossia più alto se pagato o più basso se incassato) era il prezzo di sbilanciamento calcolato in base al segno reale dello sbilanciamento aggregato zonale che avrebbero in verità dovuto pagare/incassare, e quindi maggiore il sopraccitato differenziale;
 - inoltre, sia pure in modo sintetico, lo stesso giudice amministrativo, in altre pronunce su casi analoghi a quello in esame – quale la sentenza 5023/2020 invocata dalla stessa Società –, ha chiarito che *“concorrendo i prezzi di sbilanciamento, ai sensi dell'art. 44, all.A., delibera n. 111/06, a determinare il corrispettivo per l'approvvigionamento delle risorse nel mercato per il servizio di dispacciamento (cd. Corrispettivo uplift) traslabile sull'utenza finale, un incremento degli oneri sostenuti da Terna per il pagamento dei prezzi di sbilanciamento, in conseguenza di condotte non diligenti tenute dagli utenti del dispacciamento, è, in ipotesi, idoneo a determinare un incremento dei costi sostenuti dall'utenza finale, recuperabile attraverso provvedimenti prescrittivi rientranti nella competenza dell'Autorità”*;

- ciò che il giudice ha, invece, censurato sono le modalità con cui l’Autorità ha accertato l’effettivo incremento del corrispettivo *uplift* conseguente agli sbilanciamenti effettivi imputabili alla Società, limitandosi a verificare i benefici conseguiti dall’operatore in conseguenza degli sbilanciamento effettivi realizzati, e *“omettendo di verificare, altresì, l’eventuale beneficio prodotto dal medesimo antecedente causale (sbilanciamento) sul valore complessivo dell’uplift, sub specie di riduzione degli oneri che Terna necessariamente o con ragionevole probabilità, in assenza dello sbilanciamento contro fase, avrebbe dovuto sostenere sul MSD per l’acquisto/vendita delle quantità di energia occorrenti per riequilibrare il sistema, nella misura corrispondente a quella sbilanciata in concreto [dalla Società]”*; una tale verifica, infatti, costituisce oggetto del supplemento istruttorio avviato con la deliberazione 419/2021/E/EE, che si conclude col presente provvedimento;
- appare pertanto pure priva di pregio, la critica che la Società muove alle assunzioni previste dal metodo di ricalcolo della misura prescrittiva prospettata nella comunicazione del 7 febbraio 2022 – critica richiamata alla precedente lettera (c);
- infatti, proprio in ragione dell’esigenza di rispettare il nesso di causalità tra sbilanciamenti non diligenti e impatto sull’*uplift*, sono stati imputati alla Società gli effetti riconducibili alla sua programmazione che, in base alla regolazione di allora (e tutt’ora vigente), è zonale e oraria; conseguentemente, come si è visto, per gli sbilanciamenti in controfase l’ipotesi prospettata dal responsabile del procedimento è sistematicamente a favore della Società, in quanto essa presume che l’energia della Società (eccedentaria in caso di sistema deficitario o deficitaria in caso di sistema eccedentario) abbia contribuito integralmente a contenere lo sbilanciamento (di segno opposto) del sistema;
- con riferimento a quanto riportato nella precedente lettera b) e diversamente da quanto sostenuto dalla Società, il giudice amministrativo ha chiarito che la responsabilità degli sbilanciamenti effettivi è imputabile alle unità non abilitate, e non a quelle abilitate, respingendo in tal modo la censura formulata dalla stessa Società, secondo la quale gli sbilanciamenti sarebbero imputabili alle unità non abilitate, ma dipendenti da quelle abilitate; anche nella sentenza 5023/2020 (i cui passi salienti al riguardo sono pure riportati nella deliberazione 419/2021/E/EEL), il Consiglio di Stato evidenzia l’irrelevanza delle condotte delle unità abilitate, al fine dell’accertamento delle responsabilità delle unità non abilitate;
- al riguardo, la Società estrapola un inciso contenuto nella sentenza, in cui si legge che il maggior esborso da parte di Terna non può essere *“imputato in capo alle sole unità abilitate”*, al fine di ascrivere surrettiziamente al giudice amministrativo un’affermazione che, in realtà, non compie, ossia che vi sarebbe un concorso, tra unità abilitate e unità non abilitate, nel determinare gli sbilanciamenti effettivi oggetto del provvedimento prescrittivo; in realtà, quell’inciso si colloca in un contesto volto, appunto, come detto, a sancire l’irrelevanza delle condotte delle unità abilitate sulla responsabilità degli sbilanciamenti determinati da quelle non abilitate;

- infatti, nel periodo successivo a quello citato dalla Società, il giudice prosegue affermando che “[d]ifatti, il fattore prezzo deve essere applicato ai quantitativi di energia immessa o prelevata in eccesso o in difetto dai singolo utenti rispetto ai propri programmi vincolanti negoziati sui mercati dell’energia; sicché, dipendendo le quantità di energia sbilanciate dalla condotta di ciascun utente del dispacciamento, questi deve ritenersi responsabile degli sbilanciamenti in concreto procurati”; ciò significa, in altre parole, che gli sbilanciamenti causati dal singolo utente, in conseguenza della sua programmazione, sono imputabili solo a se stesso, e non a un concorso con le condotte degli utenti titolari di unità abilitate;
- quanto sopra considerato, oltre a rendere del tutto infondata la critica alla deliberazione 419/2021/E/EEL, richiamata alla precedente lettera (b), rende priva di pregio anche la censura, avanzata dalla Società, e riportata alla precedente lettera (d), secondo la quale, nel suo supplemento istruttorio, il responsabile del procedimento avrebbe dovuto considerare anche il ruolo e le condotte tenute dagli utenti titolari di unità abilitate; come visto, infatti, tale ruolo è stato ritenuto irrilevante dal giudice amministrativo, con la conseguenza che non rientra nella portata conformativa del giudicato formatosi sulla sentenza 5023/2020 l’accertamento in merito a una presunta responsabilità delle unità abilitate nell’incremento dell’*uplift* causato dagli sbilanciamenti delle unità non abilitate;
- infine, infondate sono anche le critiche mosse dalla Società a una presunta assenza di reale contraddittorio nell’ambito del procedimento, lamentando – oltre alla mancata indicazione della data di sua conclusione – l’assenza di condivisione dei dati da parte dell’Autorità e di Terna; in disparte il fatto che la data di conclusione del procedimento era stata omessa per un mero errore materiale (che è stato poi sanato dall’Autorità), ciò che assume rilievo decisivo consiste nel fatto che, già in sede di avvio del procedimento, ai sensi del punto 3 della deliberazione 419/2021/E/EEL, l’Autorità aveva prescritto a Terna di pubblicare sul proprio sito internet tutte le “eventuali informazioni aggiuntive che dovessero emergere nel corso dell’istruttoria [...], qualora ritenute necessarie dal responsabile del procedimento per le verifiche di cui in motivazione”;
- 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; in attuazione a tale meccanismo, Terna ha poi pubblicato nel suo sito internet le informazioni relative al segno zonale reale nel 2016, che costituiscono, pertanto, le sole informazioni ulteriori, rispetto a quelle che erano già in possesso della Società prima dell’avvio dell’istruttoria, e che le sono state così messe a disposizione.

CONSIDERATO, INFINE, CHE:

- come chiarito sopra, la revisione della misura prescrittiva prospettata dal responsabile del procedimento nella comunicazione 7 febbraio 2022, produce i seguenti esiti:
 - nei casi di coincidenza tra “segno convenzionale” e “segno reale” dello sbilanciamento aggregato zonale, per gli sbilanciamenti in controfase, ora come allora, la Società incassa/paga quanto dovuto in base alle norme allora vigenti mentre per gli sbilanciamenti in fase, ora diversamente da allora, la Società incassa/paga di regola di più/di meno (ma mai di meno/di più) rispetto a quanto dovuto;
 - nei casi di divergenza tra “segno convenzionale” e “segno reale” dello sbilanciamento aggregato zonale, per gli sbilanciamenti in controfase ora diversamente da allora, la Società incassa/paga quanto dovuto in base alle norme allora vigenti mentre per gli sbilanciamenti in fase, ora come allora, la Società incassa/paga di regola di più/di meno (ma mai di meno/di più) rispetto a quanto dovuto;
- la metodologia di calcolo a base della suddetta misura, nonché i relativi esiti, risultano coerenti con le esigenze di completamento dell’istruttoria evidenziate anche dalla sentenza 1609/2021, alla quale si ottempera con il presente provvedimento; ciò che, peraltro, è stato già ampiamente confermato dallo stesso giudice amministrativo nel contenzioso formatosi su provvedimenti analoghi al presente, adottati in esito ad altri procedimenti avviati con la deliberazione 217/2021/E/EEL;
- così, ad esempio, il giudice amministrativo ha evidenziato, con giurisprudenza ormai consolidata, che *“è vero che la sentenza aveva fatto riferimento alla necessità di verificare gli effetti degli sbilanciamenti sulla determinazione dell’uplift secondo la regola condizionalistica, ma è altrettanto vero che l’avere agito, l’Autorità, con una modalità volta a garantire il massimo beneficio teoricamente ottenibile dal sistema per effetto degli sbilanciamenti ... si pone in modo coerente con la stessa logica condizionalistica (escludendo la rilevanza di alcune variabili) ed è idonea a soddisfare i criteri direttivi di rinnovazione dell’istruttoria fissati dal giudicato”*.

RITENUTO CHE:

- sia opportuno confermare il provvedimento prescrittivo adottato nei confronti della Società con la deliberazione 393/2017/E/EEL, come modificato con la deliberazione 250/2018/E/EEL, rivedendo, in ottemperanza alla richiamata sentenza del TAR Lombardia e in linea con le pronunce adottate con riferimento ad altri provvedimenti analoghi al presente, le modalità di valorizzazione degli sbilanciamenti di cui al punto 3) del relativo Allegato B, 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 7 febbraio 2022, 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 individuare le tempistiche con cui Terna procede alla regolazione delle partite economiche sottese al presente provvedimento;
- 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 419/2021/E/EEL

DELIBERA

1. di confermare la prescrizione adottata nei confronti della Società con la deliberazione 393/2017/E/EEL, come modificata con la deliberazione 250/2018/E/EEL, rivedendo, in ottemperanza alla sentenza del TAR Lombardia sopra richiamata, le modalità di valorizzazione degli sbilanciamenti di cui al punto 3) del relativo Allegato B, limitatamente agli sbilanciamenti in controfase, come specificato in premessa;
2. 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 novembre 2023 (con eventuale liquidazione delle partite economiche con valuta il sedicesimo giorno lavorativo del mese di dicembre 2023);
3. 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 419/2021/E/EEL;
4. di notificare il presente provvedimento alla Società e alla società Terna;
5. di pubblicare il presente provvedimento sul sito internet dell’Autorità www.arera.it.

7 novembre 2023

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini