

DELIBERAZIONE 27 LUGLIO 2021

323/2021/R/EEL

AVVIO DEL PROCEDIMENTO DI OTTEMPERANZA ALLE SENTENZE DEL CONSIGLIO DI STATO N.4346/2021, N.4347/2021 E N.4348/2021 IN MATERIA DI EROGAZIONE DEL SERVIZIO DI DISPACCIAMENTO ALLE UTENZE CONNESSE AI SISTEMI DI DISTRIBUZIONE CHIUSI

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

Nella 1168^a riunione del 27 luglio 2021

VISTI:

- la direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 (di seguito: direttiva 2009/72/CE);
- la direttiva 2019/944/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2009 che sostituisce e abroga la direttiva 2009/72/CE con effetti dal 1 gennaio 2021;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481;
- la legge 23 agosto 2004, n. 239;
- la legge 23 luglio 2009, n. 99 (di seguito: legge 99/09);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- il decreto legislativo 11 novembre 1999, n. 463 (di seguito: decreto legislativo 463/99);
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93;
- il decreto del Presidente della Repubblica 26 marzo 1977, n. 235, come integrato e modificato dal decreto legislativo 463/99 (di seguito: d.P.R. 235/77);
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 9 giugno 2006, n. 111, e il relativo Allegato A;
- la deliberazione dell'Autorità 30 luglio 2009, ARG/elt 109/07, e il relativo Allegato A (di seguito: Testo Integrato Settlement o TIS);
- la deliberazione dell'Autorità 12 novembre 2013, 539/2015/R/eel (di seguito: deliberazione 539/2015/R/eel), e il relativo Allegato A (di seguito: Testo Integrato Sistemi di Distribuzione Chiusi o TISDC);
- la deliberazione dell'Autorità 15 dicembre 2020, 536/2020/C/eel;
- le sentenze del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione Seconda, del 23 novembre 2020, n. 2234, n. 2235 e n. 2236 (di seguito: sentenze del TAR Lombardia del 23 novembre 2020);
- le sentenze del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, del 7 giugno 2021, n. 4346, n. 4347 e n. 4348 (di seguito: sentenze del Consiglio di Stato del 7 giugno 2021).

CONSIDERATO CHE:

- l’Autorità, con la deliberazione 539/2015/R/eel e il relativo Testo Integrato Sistemi di Distribuzione Chiusi, ha definito la regolazione dei servizi di connessione, misura, trasmissione, distribuzione, dispacciamento e vendita nel caso di Sistemi di Distribuzione Chiusi (SDC);
- un SDC è un sistema il cui gestore ha l’obbligo di connessione, alla propria rete elettrica, dei soli terzi connettabili. La rete presente in un SDC distribuisce energia elettrica all’interno di un sito industriale, commerciale o di servizi condivisi geograficamente limitato e che, a eccezione di alcuni casi limitati (previsti dalla direttiva 2009/72/CE e ripresi dall’articolo 6, comma 6.1, del TISDC), non rifornisce clienti finali civili. Tale sistema è caratterizzato dal fatto che, per specifiche ragioni tecniche o di sicurezza, le operazioni o il processo di produzione degli utenti del medesimo sistema sono integrati oppure dal fatto che distribuisce energia elettrica principalmente al proprietario o al gestore del sistema o alle loro imprese correlate;
- i SDC sono sistemi di distribuzione nella titolarità e gestione di soggetti diversi dal gestore della rete di trasmissione nazionale (Terna S.p.A. – di seguito: Terna) e diversi dai gestori delle reti di distribuzione titolari di una concessione per l’erogazione, rispettivamente, del servizio di trasmissione o di distribuzione ai sensi degli articoli 3 o 9 del decreto legislativo 79/99 ovvero dell’articolo 1-ter del d.P.R. 235/77;
- l’insieme dei SDC è suddivisibile nei seguenti due sottoinsiemi: le Reti Interne di Utenza (RIU) e gli Altri SDC (ASDC o SDC diversi dalle RIU);
- per quanto rileva ai fini della presente deliberazione, il TISDC, all’articolo 22, disciplinando le disposizioni per l’erogazione del servizio di dispacciamento nel caso di utenze di un SDC, prevede:
 - al comma 22.1, che si applica la regolazione vigente per gli utenti della rete con obbligo di connessione di terzi, in relazione all’energia elettrica immessa e prelevata da ciascuna utenza attraverso il punto di connessione alla rete del SDC. Tale disposizione è conforme all’articolo 33, comma 2, della legge 99/09 che prevede che Terna eroghi il servizio di dispacciamento alle singole unità di produzione e consumo connesse al SDC;
 - al comma 22.2, che all’energia elettrica immessa e prelevata dalle utenze del SDC nei rispettivi punti di connessione alla rete del SDC si applicano i coefficienti di perdita convenzionali previsti dall’articolo 76, comma 76.1, lettere a) e b), del TIS in relazione al livello di tensione del punto di connessione dell’utenza del SDC.

CONSIDERATO CHE:

- con le sentenze del TAR Lombardia del 23 novembre 2020, il Giudice Amministrativo aveva annullato l’articolo 22 del TISDC, in seguito a quanto statuito dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, cui aveva rimesso la questione in via pregiudiziale, e che, con la sentenza 28 novembre 2018 (relativa alle cause riunite C-

262/17, C-263/17 e C-273/17), sul punto aveva così disposto: “L’articolo 15, paragrafo 7, e l’articolo 37, paragrafo 6, lettera b), della direttiva 2009/72 devono essere interpretati nel senso che, in assenza di una giustificazione obiettiva, essi ostano a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che prevede che gli oneri di dispacciamento dovuti dagli utenti di un sistema di distribuzione chiuso siano calcolati sull’energia elettrica scambiata con tale sistema da ciascuno degli utenti dello stesso attraverso il punto di connessione della loro utenza a detto sistema, qualora sia accertato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare, che gli utenti di un sistema di distribuzione chiuso non si trovano nella stessa situazione degli altri utenti della rete pubblica e che il prestatore del servizio di dispacciamento della rete pubblica sopporta costi limitati nei confronti di tali utenti di un sistema di distribuzione chiuso”;

- l’Autorità ha proposto appello avverso alle sentenze del TAR Lombardia del 23 novembre 2020;
- con le sentenze del Consiglio di Stato del 7 giugno 2021 sono stati respinti gli appelli dell’Autorità avverso le sentenze del TAR Lombardia del 23 novembre 2020;
- in particolare, il Consiglio di Stato, nel rigettare gli appelli alle sentenze del TAR Lombardia del 23 novembre 2020, ha così deciso:
 - “Gli utenti dei sistemi in esame sono allacciati alla rete pubblica e possono ricorrere come qualsiasi altro utente di tale rete, al servizio di dispacciamento; tuttavia, a differenza degli altri utenti della rete pubblica, gli utenti di un sistema di distribuzione chiuso, consumando essenzialmente l’energia elettrica prodotta internamente da tale sistema, fanno ricorso alla rete pubblica solo nella misura residua, quando la produzione del sistema di distribuzione chiuso non è sufficiente a soddisfare i fabbisogni dei suoi utenti, in particolare nel caso di un aumento immediato e imprevisto della domanda interna al sistema o di un’interruzione delle unità di produzione allacciate a quest’ultimo a causa di una manutenzione o di un malfunzionamento”;
 - “Quindi, gli utenti del sistema di distribuzione chiuso non si trovano in una situazione identica a quella degli altri utenti della rete pubblica e il prestatore del servizio di dispacciamento della rete pubblica risulta dover sopportare costi limitati rispetto agli utenti di un sistema di distribuzione chiuso, dato che questi ultimi ricorrono a detto servizio solo in maniera residua, anche se spetta al giudice del rinvio verificare tali circostanze”;
 - “Qualora si verifichi una tale circostanza, una normativa nazionale che prevede che gli oneri di dispacciamento dovuti dagli utenti di un sistema di distribuzione chiuso siano calcolati secondo lo stesso metodo utilizzato per il calcolo degli oneri dovuti dagli altri utenti della rete pubblica può essere qualificata, in assenza di una giustificazione oggettiva, come discriminatoria. Infatti, tale metodo: può non presentare un collegamento sufficiente con i costi del servizio di dispacciamento; non essere idoneo neanche a incentivare gli utenti a bilanciare la loro produzione e il loro consumo di energia elettrica al fine di limitare il più possibile il ricorso a tale servizio, in quanto l’importo degli oneri per il servizio di dispacciamento dovuti dagli utenti dei sistemi di distribuzione

- chiusi non presenta un nesso con il volume di energia elettrica scambiata con la rete pubblica”;*
- *“nella fattispecie in esame è mancato lo sforzo istruttorio e motivazionale imposto dalle indicazioni fornite dal Giudice europeo il quale, nel ricostruire l’ordinamento settoriale europeo e nel criticare in parte qua quello interno, ha chiarito l’impossibilità di una automatica equiparazione, quale quella posta a fondamento degli atti qui impugnati. In tale contesto, spetta alle autorità di settore, e non può quindi essere imputato al Giudice di prime cure, il mancato approfondimento a valle circa gli effettivi criteri di individuazione della compartecipazione, in termini proporzionali ed adeguati all’effettivo utilizzo”;*
 - *“Orbene, se per un verso dagli atti impugnati emerge la predetta automatica equiparazione, di per sé discriminatoria, per un altro verso nel caso di specie è mancato il necessario approfondimento istruttorio e motivazionale, sia in merito alla peculiarità dei sistemi in contestazione, sia in ordine ai conseguenti criteri valutativi, necessari al fine di differenziare le modalità di calcolo e la rilevata discriminazione.”;*
 - *“Sul versante tecnico, in relazione alle modalità del sindacato giurisdizionale, quest’ultimo è volto a verificare se l’Autorità abbia violato il principio di ragionevolezza tecnica, senza che sia consentito, in coerenza con il principio costituzionale di separazione dei poteri, sostituire le valutazioni, anche opinabili, dell’amministrazione con quelle giudiziali. In particolare, è ammessa una piena conoscenza del fatto e del percorso intellettuale e volitivo seguito dall’amministrazione (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 5 agosto 2019, n. 5559).”*
 - *“Pertanto, nel caso di specie spetta prioritariamente all’Autorità regolatoria del settore la verifica delle difformità riscontrate all’esito della statuizione del Giudice europeo, con conseguente rideterminazione coerente alle predette indicazioni.”;*
- è rimesso, pertanto, alla sfera di competenza tecnico-discrezionale dell’Autorità, l’accertamento istruttorio in merito alle peculiarità dei SDC e al grado di compartecipazione agli oneri del servizio di dispacciamento a essi erogato;
 - in sede di riedizione del potere, ai sensi delle sentenze del Consiglio di Stato del 7 giugno 2021, l’Autorità è tenuta ad avviare un supplemento istruttorio, al fine di ripartire gli oneri relativi al servizio di dispacciamento erogato alle utenze dei SDC secondo criteri di proporzionalità e che tengano conto dell’effettivo utilizzo.

RITENUTO:

- necessario avviare un procedimento per ottemperare alle sentenze del Consiglio di Stato del 7 giugno 2021;
- necessario disciplinare le modalità transitorie, salvo conguaglio al termine del procedimento, di applicazione dei corrispettivi di dispacciamento alle utenze dei SDC, nelle more della chiusura del procedimento, non potendo nel frattempo continuare ad applicare l’articolo 22 del TISDC abrogato dal Consiglio di Stato;

- opportuno, pertanto, definire una modalità di semplice e immediata attuazione ai fini dell'applicazione dei corrispettivi di dispacciamento nel caso di SDC;
- in via transitoria e nelle more della conclusione del procedimento, opportuno prevedere, salvo conguaglio, che a decorrere dalla fatturazione relativa al mese di agosto 2021:
 - a) Terna, su base mensile, ripartisca l'energia elettrica prelevata per il tramite dei punti di interconnessione con la rete con obbligo di connessione di terzi e attribuibile al SDC (cioè detratta l'energia eventualmente attribuibile ai punti indiretti di interconnessione) fra le diverse utenze del medesimo SDC in funzione dei relativi prelievi dalla rete del SDC;
 - b) Terna applichi agli utenti del dispacciamento i corrispettivi di dispacciamento, in funzione delle diverse tipologie di utenze secondo le modalità vigenti, a partire dalle frazioni dell'energia elettrica prelevata per il tramite dei punti di interconnessione con la rete con obbligo di connessione di terzi a essi attribuibili ai sensi della lettera a);
 - c) i soggetti responsabili della rilevazione dei dati di misura dell'energia elettrica prelevata dai punti di interconnessione del SDC con la rete con obbligo di connessione di terzi e dei dati di misura dei punti indiretti di interconnessione, qualora diversi da Terna, trasmettano a quest'ultima i dati di misura necessari alla determinazione dell'energia elettrica prelevata da ciascun SDC attraverso tali punti di interconnessione;
 - d) i gestori dei SDC trasmettano a Terna, secondo modalità e tempistiche dalla medesima definite, i dati di misura dell'energia elettrica prelevata da ciascuna utenza connessa al proprio SDC attraverso i punti di connessione con il medesimo SDC, nonché ogni altra informazione necessaria;
- opportuno eventualmente rettificare gli importi già versati o da versare, per effetto dell'applicazione da parte di Terna dell'articolo 22 del TISDC, afferenti alle fatture relative ai mesi che precedono agosto 2021 solo in esito al presente procedimento, al fine di evitare flussi economici potenzialmente di segno opposto in sede di conguaglio finale;
- opportuno individuare il responsabile del procedimento nel Direttore della Direzione Mercati Energia all'Ingrosso e Sostenibilità Ambientale dell'Autorità;
- opportuno fissare in 180 giorni, decorrenti dalla data di comunicazione del presente atto, il termine di durata del procedimento;
- opportuno prevedere che coloro che partecipano al procedimento, producendo documenti o memorie, qualora intendano salvaguardare la riservatezza o la segretezza delle informazioni ivi contenute, debbano presentarne richiesta, a pena di decadenza, contestualmente alla produzione di tali documenti o memorie o, nel caso di dichiarazioni rese in sede di audizione, non oltre la chiusura della medesima audizione

DELIBERA

1. di avviare un procedimento per l'ottemperanza alle sentenze del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, del 7 giugno 2021, n. 4346, n. 4347 e n. 4348;
2. di individuare il responsabile del procedimento nel Direttore della Direzione Mercati Energia all'Ingrosso e Sostenibilità Ambientale dell'Autorità;
3. di fissare in 180 (centottanta) giorni, decorrenti dalla data di comunicazione del presente atto, il termine di durata del procedimento;
4. di prevedere che coloro che partecipano al procedimento, producendo documenti o memorie, qualora intendano salvaguardare la riservatezza o la segretezza delle informazioni ivi contenute, debbano presentarle richiesta, a pena di decadenza, contestualmente alla produzione di tali documenti o memorie o, nel caso di dichiarazioni rese in sede di audizione, non oltre la chiusura della medesima audizione;
5. di prevedere, a decorrere dalla fatturazione relativa al mese di agosto 2021 e fino a successivo provvedimento in esito al procedimento di cui al punto 1, che l'articolo 22 del TISDC non trovi applicazione relativamente ai corrispettivi di dispacciamento e che si applichino, salvo conguaglio, le seguenti disposizioni transitorie:
 - a) la conclusione, direttamente o attraverso l'interposizione di un terzo, del contratto per il servizio di dispacciamento e trasporto è condizione necessaria per immettere e/o prelevare energia elettrica nella/dalla rete elettrica del SDC;
 - b) per le finalità di cui al precedente alinea, all'energia elettrica immessa e prelevata dalle utenze del SDC nei rispettivi punti di connessione alla rete elettrica del SDC si applicano i coefficienti di perdita convenzionali previsti dall'articolo 76, comma 76.1, lettere a) e b), del TIS in relazione al livello di tensione del punto di connessione dell'utenza del SDC. Tali quantità di energia elettrica rilevano ai fini del *settlement*;
 - c) ai fini dell'applicazione dei corrispettivi di dispacciamento, Terna su base mensile, ripartisce l'energia elettrica prelevata per il tramite dei punti di interconnessione con la rete con obbligo di connessione di terzi e attribuibile al SDC fra le diverse utenze del medesimo SDC in funzione dei relativi prelievi dalla rete elettrica del SDC. Tutti i dati di misura necessari sono riportati allo stesso livello di tensione del punto di interconnessione principale del SDC applicando i coefficienti di perdita convenzionali previsti dall'articolo 76, comma 76.1, lettera b), del TIS;
 - d) Terna applica agli utenti del dispacciamento i corrispettivi di dispacciamento, in funzione delle diverse tipologie di utenze secondo le modalità vigenti, a partire dalle frazioni dell'energia elettrica prelevata per il tramite dei punti di interconnessione con la rete con obbligo di connessione di terzi a essi attribuibili ai sensi della lettera c);
 - e) i soggetti responsabili della rilevazione dei dati di misura dell'energia elettrica prelevata dai punti di interconnessione del SDC con la rete con obbligo di connessione di terzi e dei dati di misura dei punti indiretti di interconnessione,

- qualora diversi da Terna, trasmettono a Terna, con cadenza mensile e con modalità e tempistiche definite dalla medesima, i dati di misura necessari alla determinazione dell'energia elettrica prelevata dai punti di interconnessione dei SDC;
- f) il gestore del SDC trasmette a Terna, con modalità e tempistiche definite dalla medesima, i dati di misura dell'energia elettrica prelevata dai singoli punti di connessione delle utenze del SDC, nonché ogni altra informazione necessaria;
6. la presente deliberazione è trasmessa a Terna S.p.A.;
7. la presente deliberazione è pubblicata nel sito internet dell'Autorità www.arera.it.

27 luglio 2021

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini