

DELIBERAZIONE 23 MARZO 2021

113/2021/E/EEL

DECISIONE DEL RECLAMO PRESENTATO DA ENERGO S.R.L. NEI CONFRONTI DI TERNA S.P.A.

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

Nella 1151^a riunione del 23 marzo 2021

VISTI:

- la direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009;
- la direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 e, in particolare, l'art. 14, comma 2, lett. *f-ter*);
- il decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28;
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 e, segnatamente, l'articolo 44, commi 1, 2 e 3;
- il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 coordinato con la legge di conversione 24 aprile 2020, n. 27, e s.m.i.;
- la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 9 giugno 2006, 111/06 e, in particolare, l'Allegato A, recante "Condizioni per l'erogazione del pubblico servizio di dispacciamento dell'energia elettrica sul territorio nazionale e per l'approvvigionamento delle relative risorse su base di merito economico, ai sensi degli articoli 3 e 5 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79" (di seguito: deliberazione 111/06);
- la deliberazione dell'Autorità 6 novembre 2007, 280/07 e, in particolare, l'Allegato A, recante "Modalità e condizioni tecnico-economiche per il ritiro dell'energia elettrica ai sensi dell'articolo 13, commi 3 e 4, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e del comma 41 della legge 23 agosto 2004, n. 239", (di seguito: deliberazione 280/07);
- la deliberazione dell'Autorità 18 maggio 2012, 188/2012/E/com e, in particolare, l'Allegato A, recante "Disciplina per la trattazione dei reclami presentati da operatori contro un gestore di un sistema di trasmissione, di trasporto, di stoccaggio, di un sistema GNL o di distribuzione (articolo 44,

commi 1 e 2, del D.Lgs. 93/11)” (di seguito: Disciplina o deliberazione 188/2012/E/com);

- la deliberazione dell’Autorità 20 dicembre 2012, 570/2012/R/efr, e il relativo Allegato A (di seguito: Testo Integrato Scambio sul Posto o TISP);
- la deliberazione dell’Autorità 12 giugno 2014, 270/2014/A;
- la deliberazione dell’Autorità del 27 dicembre 2019, 568/2019/R/eel, e, in particolare, il relativo Allegato A (di seguito: Testo Integrato Trasporto o TIT);
- il “Codice di trasmissione, dispacciamento, sviluppo e sicurezza della rete” di trasmissione nazionale, adottato da Terna S.p.A. (di seguito: Codice di Rete);
- il vigente assetto organizzativo dell’Autorità;
- la nota del 5 marzo 2018 (prot. Autorità 7693), con cui il Direttore della Direzione Advocacy Consumatori e Utenti ha delegato il Responsabile dell’Unità Arbitrati e Decisioni Controversie allo svolgimento della funzione di responsabile del procedimento ai sensi della deliberazione 188/2012/E/com.

FATTO:

1. Con reclamo presentato in data 3 settembre 2020 (prot. Autorità 27592 in pari data), Energo S.r.l. (di seguito anche: reclamante o Energo) ha contestato a Terna S.p.A. (di seguito anche: gestore o Terna) la mancata acquisizione delle misure dell’energia elettrica e la conseguente mancata valorizzazione economica della suddetta energia immessa in rete, nel periodo intercorrente dal 1 gennaio 2016 al 28 febbraio 2017, dall’impianto di produzione del reclamante, identificato con codice SAPR G004176, connesso alla rete di distribuzione in corrispondenza del punto di connessione identificato con il codice POD IT002E5002018A;
2. con nota del 14 settembre 2020 (prot. 28669), l’Autorità ha comunicato alle parti l’avvio del procedimento di trattazione del reclamo;
3. con nota del 1° ottobre 2020 (prot. Autorità 31045 in pari data), il gestore ha trasmesso la propria memoria difensiva;
4. con nota del 16 ottobre 2020 (prot. 33307), l’Autorità ha chiesto al gestore alcune informazioni e, in particolare, di “1) fornire, dalla data di attivazione dell’impianto di produzione in oggetto ad oggi, l’elenco dei diversi utenti del dispacciamento che si sono succeduti e il relativo periodo di competenza; 2) indicare la data in cui il GSE ha comunicato che il POD IT002E5002018A non era più associato al proprio contratto di dispacciamento”;
5. con nota del 26 ottobre 2020 (prot. Autorità 34524 in pari data), il gestore ha risposto alla suddetta richiesta di informazioni;
6. con nota del 27 ottobre 2020 (prot. Autorità 34720 del 28 ottobre 2020), il reclamante trasmetteva alcune note integrative;
7. con nota del 12 novembre 2020 (prot. Autorità 36930 in pari data), il gestore replicava alle suddette note integrative;
8. con nota del 23 dicembre 2020 (prot. 43566), l’Autorità chiedeva al reclamante “il consenso alla proroga di ulteriori due mesi del termine di conclusione del

- procedimento di trattazione del reclamo*”, ai sensi dell’articolo 6, comma 2, della Disciplina;
9. con nota del 23 dicembre 2020 (prot. Autorità 43800 del 28 dicembre 2020), il reclamante acconsentiva alla suddetta proroga;
 10. con nota del 28 dicembre 2020 (prot. 44026), l’Autorità chiedeva al Gestore dei Servizi Energetici - GSE S.p.A. (di seguito: GSE) di *“fornire tutte le informazioni e la documentazione utile in relazione alle eventuali azioni messe in atto, da Energo e dal medesimo GSE, in relazione alla richiesta di attivazione della convenzione di ritiro dedicato e alle eventuali problematiche che si siano manifestate”*, nonché di *“precisare se Energo S.r.l. sia stata avvertita dell’avvenuta risoluzione del contratto di scambio sul posto, producendo copia della relativa comunicazione, ove presente”*;
 11. con nota dell’8 gennaio 2021 (prot. Autorità 879 in pari data), il GSE rispondeva alla richiesta di informazioni;
 12. con nota del 14 gennaio 2021 (prot. Autorità 1696 in pari data), il reclamante replicava alla nota trasmessa dal GSE;
 13. in data 9 marzo 2021, la Direzione Mercati Energia all’Ingrosso e Sostenibilità Ambientale ha trasmesso il proprio parere tecnico, ai sensi dell’articolo 5, comma 2 della Disciplina.

QUADRO NORMATIVO:

14. Ai fini della risoluzione della presente controversia rilevano le seguenti disposizioni, *ratione temporis* applicabili:
 - a) l’articolo 4 dell’Allegato A alla deliberazione 111/06 ed in particolare:
 - il comma 4.1, secondo cui sono tenuti a concludere con Terna un contratto per il servizio di dispacciamento, tra l’altro, i titolari di unità di produzione (denominati produttori) e il GSE, tra l’altro, per le unità di produzione che accedono al regime di ritiro dedicato (regolato dalla deliberazione 280/07 e dal relativo Allegato A) e per le unità di produzione che accedono al servizio di scambio sul posto (regolato dal TISP);
 - il comma 4.2 secondo cui, tra l’altro, la conclusione, direttamente o attraverso l’interposizione di un soggetto terzo, del contratto per il servizio di dispacciamento in immissione e del contratto per il servizio di trasmissione di cui all’articolo 2 del Testo Integrato Trasporto è condizione necessaria per immettere energia elettrica nella rete con obbligo di connessione di terzi;
 - il comma 4.4 secondo cui, tra l’altro, l’interposizione di un terzo ai fini della conclusione dei contratti per il servizio di trasmissione e di distribuzione e per il servizio di dispacciamento ha la forma di un mandato senza rappresentanza: il soggetto che stipula i due contratti deve essere il medesimo. Questi risponde delle obbligazioni che dagli stessi contratti traggono titolo nei confronti dell’esercente il servizio di trasmissione o di distribuzione e di Terna;
 - il comma 4.7 secondo cui la conclusione del contratto per il servizio di dispacciamento costituisce condizione necessaria per l’accesso al servizio di

trasmissione di cui all'articolo 2 del TIT. Terna nega la connessione alla rete dell'unità di produzione, qualora il richiedente non offra la dimostrazione dell'avvenuta conclusione del contratto per il servizio di dispacciamento ovvero, nel caso di utenti già connessi alla rete che non abbiano fornito la suddetta dimostrazione, intima, la conclusione del contratto di dispacciamento entro cinque giorni dalla notifica dell'intimazione;

- il comma 4.9 secondo cui l'intimazione di cui al predetto comma 4.7 contiene l'avvertenza che la mancata conclusione del contratto di dispacciamento comporterà la disconnessione dell'utente senza ulteriore preavviso. Scaduto tale termine si dà luogo alla risoluzione di diritto del contratto di trasmissione in essere e alla disconnessione dell'utente. L'esercente il servizio comunica tempestivamente a Terna e all'Autorità l'avvenuta disconnessione;
- b) l'articolo 3 dell'Allegato A alla deliberazione 280/07 ed in particolare:
- il comma 3.1 secondo cui, tra l'altro, il produttore che intende avvalersi del ritiro dedicato presenta istanza al GSE, utilizzando uno schema di istanza definito dal GSE;
 - il comma 3.2 secondo cui il GSE stipula con il produttore la convenzione per la regolazione economica del ritiro dell'energia elettrica, ivi incluse le tempistiche di pagamento;
 - il comma 3.3 secondo cui, tra l'altro, la convenzione di cui al predetto comma 3.2 sostituisce ogni altro adempimento relativo alla cessione commerciale dell'energia elettrica immessa e all'accesso ai servizi di dispacciamento e di trasporto in immissione dell'energia elettrica;
 - il comma 3.5 secondo cui, tra l'altro, nei casi di cui al predetto comma 3.1 il ritiro dell'energia elettrica secondo il ritiro dedicato può avere inizio a decorrere da un giorno definito dalle parti purché siano completate le procedure necessarie all'inserimento delle unità di produzione che compongono l'impianto nel contratto di dispacciamento in immissione del GSE;
- c) l'articolo 3 del TISP ed in particolare:
- il comma 3.3 secondo cui il GSE stipula con il soggetto che intende beneficiare dello scambio sul posto (denominato utente dello scambio) la convenzione per la regolazione dello scambio sul posto e le relative tempistiche;
 - il comma 3.4 secondo cui, tra l'altro, la convenzione di cui al predetto comma 3.3 è di durata annuale solare e tacitamente rinnovabile. Tale convenzione sostituisce i normali adempimenti relativi all'immissione di energia elettrica, ma non sostituisce i normali adempimenti relativi all'acquisto dell'energia elettrica prelevata.

QUADRO FATTUALE:

15. Il reclamante è proprietario dell'impianto fotovoltaico denominato "Formello 1", identificato con codice SAPR G004176, connesso alla rete di distribuzione in corrispondenza del punto di connessione identificato con il codice POD IT002E5002018A;

16. detto impianto era in regime di scambio sul posto fino al 31 dicembre 2015 e fino alla medesima data è stato attivo il contratto di dispacciamento del GSE;
17. in data 17 ottobre 2015 il reclamante, con riferimento al citato POD IT002E5002018A, trasmetteva al GSE una “richiesta di recesso” dalla Convenzione per l'erogazione del servizio di scambio sul posto n. SSP00014382 con decorrenza 1 gennaio 2016. Tale richiesta veniva accettata dal GSE in data 19 ottobre 2015;
18. in pari data, il reclamante creava attraverso il canale informatico del GSE, una istanza di attivazione per il ritiro dedicato dell'energia elettrica (RID). Tale istanza, tuttavia, non veniva perfezionata dal reclamante, con conseguente mancata attivazione della Convenzione RID;
19. in data 3 dicembre 2015, il GSE comunicava a Terna che la convenzione n. SSP00014382 era stata chiusa e conseguentemente Terna escludeva il reclamante dal contratto di dispacciamento del GSE con decorrenza 1 gennaio 2016;
20. a seguito della risoluzione della convenzione di scambio sul posto, l'impianto di produzione è passato al regime di “vendita parziale”;
21. successivamente, il reclamante conferiva mandato alla società *retailer* Suncity Energy S.r.l. (di seguito anche: Suncity Energy), per la stipula di un contratto di dispacciamento con Terna. Sulla base di tale mandato, a decorrere dal 1 marzo 2017, l'impianto di produzione del reclamante risultava associato all'utente del dispacciamento Suncity Energy S.r.l.;
22. a decorrere dal 1 gennaio 2016, inoltre, il distributore Areti S.p.A. (di seguito: Areti) - che, vigente il regime di scambio sul posto, trasmetteva al GSE le misure di produzione in forma aggregata - non aggiornava le proprie modalità di trasmissione delle misure di produzione del reclamante secondo il nuovo regime di vendita parziale, in base al quale le suddette misure non andavano più trasmesse in forma aggregata ma mediante inserimento mensile. Anche per tale ragione il reclamante, che non vedeva valorizzata la propria energia, presentava reclamo all'Autorità nei confronti di Areti (prot. Autorità 719 del 10 gennaio 2019);
23. nel corso dell'istruttoria avviata dall'Autorità (con nota prot. 825 dell'11 gennaio 2019) a seguito del predetto reclamo, Energo e Areti raggiungevano un accordo, in base al quale Areti si impegnavo “*ad inviare a TERNA: 1. entro il 05/11/2019 le misure dei primi tre mesi del 2019, in occasione dell'apertura della pratica SEM1; 2. entro il 10/05/2020 le misure, relative al solo impianto di Formello 1, ... del periodo 01/01/2016-31/03/2017 nella pratica SEM2.*” Preso atto di tale accordo, l'Autorità disponeva, in data 1 agosto 2020 (prot. 20424), l'archiviazione del citato reclamo per cessata la materia del contendere;
24. all'inizio di maggio 2020, riferendo che il contratto di ritiro dedicato con il GSE non si era perfezionato a causa della mancata consegna di un documento da parte di Areti, quest'ultima caricava le misure di produzione del reclamante sul Portale di Terna, associando il POD di Energo all'utente del dispacciamento Suncity Energy;

25. con nota dell'11 maggio 2020, Terna informava Areti che *“l'UP in oggetto risulta priva di contratto di dispacciamento nel periodo 01/01/2016 – 28/02/2017 e per tale motivo le misure inviate non possono essere acquisite”*;
26. conseguentemente, in data 12 maggio 2020, Energo e Suncity Energy sottoscrivevano un *“ Mandato per la stipula del contratto di dispacciamento in immissione in favore di Suncity Energy s.r.l. con riferimento all'impianto fotovoltaico denominato Formello 1 di proprietà di Energo s.r.l.”*, concordando di retrodatare al 1 febbraio 2016 la data di decorrenza del contratto di cessione di energia elettrica (già in essere a partire dal 01/03/2017), al fine di regolarizzare il contratto di dispacciamento con Terna e consentire, quindi, al reclamante di valorizzare l'energia immessa in rete nel periodo 01/01/2016-28/02/2017;
27. con nota del 21 maggio 2020, Terna replicava ad Areti che *“l'unità in oggetto è inserita nel vostro contratto dal 01/03/2017 a seguito della ricezione del mandato in vostro favore nel corso del mese di gennaio 2017. Per il periodo 01.01.2016-28.02.2017 l'unità non risulta contrattualizzata e non possiamo effettuare un inserimento retroattivo nel vostro contratto, come già comunicatovi in precedenza con l'e-mail in allegato (dell'11 maggio 2020, n.d.r.)”*;
28. pertanto, poiché nel periodo intercorrente tra l'1 gennaio 2016 e il 28 febbraio 2017 l'impianto del reclamante “Formello 1” non risultava associato a nessun contratto di dispacciamento e non essendo stata remunerata l'energia immessa in rete nel medesimo periodo, Energo in data 8 luglio 2020 inviava un reclamo formale a Terna, contestando il mancato riconoscimento dell'energia immessa in rete nel citato periodo invitandola, pertanto, a sanare tale situazione;
29. in data 20 agosto 2020, Terna respingeva tale reclamo, confermando il richiamato diniego. Indi, Energo adiva la presente sede giustiziale.

ARGOMENTAZIONI DEL RECLAMANTE:

30. Il reclamante ritiene che *“nel quadro normativo/amministrativo vigente in materia, non sussiste alcuna disposizione che impedisca, in via di principio, di svolgere effetti retroattivi alla stipula del contratto di dispacciamento, che peraltro non fu stipulato all'epoca in questione per ragioni non dipendenti dalla volontà della odierna reclamante, bensì...per la conseguenza della conclamata inerzia di altri soggetti istituzionali preposti nel settore in argomento”*;
31. in particolare, il reclamante sostiene che *“TERNA avrebbe avuto l'onere preciso previsto dall'articolo 4 della delibera 111/06, di mettere in atto una serie di comportamenti da comunicare alla Energo”* evidenziando che la deliberazione 111/06 impone *“a Terna e all'impresa distributrice (Areti, n.d.r.) l'obbligo di intimare la conclusione del contratto di dispacciamento entro cinque giorni dalla notifica dell'intimazione medesima”* e stabilisce che *“nel caso di mancato adempimento a detta intimazione, entro tale termine di cinque giorni, si dà luogo alla risoluzione di diritto del contratto di trasmissione in essere e conseguentemente alla disconnessione dell'utente (evidentemente proprio per evitare ciò che invece si è verificato in specie)”*. La deliberazione 111/06, inoltre,

- “impone anche l'obbligo all'impresa distributrice di comunicare tempestivamente a Terna e all' Autorità l'avvenuta disconnessione” e prevede che “qualora un'impresa distributrice non adempia agli obblighi di cui all'articolo 4, Terna ne deve dare comunicazione all'Autorità e la medesima impresa risponde in solido verso Terna delle obbligazioni sorte in conseguenza della erogazione del servizio di dispacciamento nei confronti dell'utente che non abbia concluso il contratto di dispacciamento.”;*
32. ad avviso di Energo, nessuno dei descritti comportamenti al precedente punto 31, *“è stato posto in essere da Terna incorrendo quindi la stessa in una illegittima inerzia che ha prodotto un ingiusto danno alla Energo che appunto veniva indotta in errore nella presupposizione di essere in una situazione di diritto invece poi negata dalla medesima Terna”*, tanto più che la medesima Terna, per sua stessa ammissione, affermava di essere a conoscenza, già dal 3 dicembre 2015, del fatto che l'impianto del reclamante non sarebbe più stato associato al contratto di dispacciamento a decorrere dal 1 gennaio 2016;
33. con riferimento alla presunta inerzia di Terna, il reclamante evidenzia che *“l'introduzione della tutela ordinatoria contro il silenzio inadempimento e l'impatto delle riforme del 2005 e del 2010 ha cristallizzato il definitivo accoglimento dell'impostazione che identificava il silenzio della Pubblica Amministrazione come un comportamento e non già come un provvedimento amministrativo, come fu ravvisato nell'introduzione, ad opera dell'art. 2 della L. 205/2000, del rito speciale contro il silenzio inadempimento. Invero, il rito introdotto all'art. 21 bis della L. Tar è volto a sanzionare proprio l'inadempimento/inerzia della Pubblica Amministrazione al dovere di provvedere, (l'illegittimità dell'inerzia amministrativa) in quanto siano stati superati i termini procedurali, ovvero di ragionevolezza, senza l'adozione di un provvedimento. Ciò è ancor più vero nei casi in cui l'inerzia, ingenerando affidamento ed aspettativa di diritto in capo al soggetto privato interessato, comporta, come in specie, conseguenze dannose rappresentate appunto da un danno emergente e da un lucro cessante. Dunque, detta omissione nel caso in parola, evidentemente, rimane ontologicamente illegittima.”;*
34. precisa, inoltre, il reclamante che *“proprio in linea con il riferimento all'istituto della “condizione”, effettuato da TERNA ... la norma di cui all'art. 1360 c.c. prevede espressamente che quando la condizione si verifica, la situazione giuridica diventa definitiva, con efficacia retroattiva, e gli effetti si considerano prodotti ex tunc. Opinare diversamente comporterebbe soltanto una ingiusta conseguenza afflittiva per l'avente diritto”;*
35. Energo evidenzia, altresì, che *“nel diritto amministrativo vivente, salvo divieti disposti specificamente, il provvedimento/atto amministrativo può avere effetti retroattivi, in particolare per la salvaguardia di interessi dei privati. Peraltro, nel caso in specie si tratterebbe più appropriatamente di un'ipotesi di retrodatazione dell'atto, fattispecie ammessa e consolidata nella prassi amministrativa ed avallata anche in giurisprudenza (cfr. Consiglio di Stato Sez. IV, 19/nov./2010 n. 8111).”;*

36. inoltre, con riferimento al mancato perfezionamento della convenzione per il ritiro dedicato dell'energia elettrica (RID), il reclamante chiarisce di essersi limitato solamente a *“verificare la procedura, sul portale web GSE, al solo scopo di assumere informazioni sulla procedura stessa per addivenire al ritiro dedicato dell'energia elettrica afferente all'impianto in parola, senza, lo si ripete, nessuna manifestazione di volontà in argomento”*. Energo precisa, altresì, che *“il tutto non si perfezionò con il GSE in quanto la scrivente società si attivò con altro operatore, con il quale aveva già in essere analogo rapporto afferente altro impianto, della stessa Energo, di produzione di energia elettrica.”*;
37. in conclusione, il reclamante chiede che *“Terna per quanto concerne gli obblighi su di essa incombenti...provveda a quanto di sua competenza onde consentire alla istante il recupero di quanto ad essa spettante a fronte della energia immessa in rete nel periodo in argomento.”*.

ARGOMENTAZIONI DEL GESTORE:

38. il gestore ritiene che non sia *“possibile far retroagire la data di efficacia del contratto di dispacciamento in riferimento all'impianto Formello 1 dalla data del 1 gennaio 2016 e, conseguentemente, valorizzare l'energia elettrica dal medesimo immessa in rete nel periodo 1 gennaio 2016-28 febbraio 2017”*;
39. Terna, in particolare, eccepisce che *“i richiami di Energo...al principio della retroattività della condizione, prevista dall'art. 1360 del codice civile, nonché della retroattività degli atti amministrativi...non sono in alcun modo pertinenti”*, in quanto *“...in base all'articolo 4 della delibera ARERA 111/06, la stipula del contratto di dispacciamento con Terna (sia esso stipulato direttamente dal titolare dell'unità di produzione, sia esso stipulato per il tramite di un terzo a cui è stato conferito mandato), costituisce condizione necessaria per immettere energia elettrica in rete in quanto il contratto stesso costituisce lo strumento che rende possibile la concreta applicazione agli operatori degli obblighi sanciti dall'Autorità sul piano regolatorio”*;
40. il gestore, inoltre, sostiene che *“con la sottoscrizione del contratto di dispacciamento, l'utente del dispacciamento, ai sensi dell'art. 14, comma 6 della Deliberazione n. 111/2006, assume l'obbligo di presentare programmi vincolanti di immissione di energia nella rete, in ciascun punto di dispacciamento connesso ad unità di produzione nella propria responsabilità, ovvero assume il diritto e insieme l'obbligo di consegnare le corrispondenti quantità di energia elettrica”* e che, dunque, *“la circostanza della mancanza di un contratto di dispacciamento...non può essere sanata ex post in considerazione del fatto che Suncity non potrebbe in ogni caso adempiere ex post all'obbligo principale derivante dal contratto di dispacciamento, consistente nella programmazione dell'energia immessa nella rete e nella consegna delle corrispondenti quantità, ciò impedendo, tra l'altro, a Terna di eseguire la valorizzazione degli sbilanciamenti effettivi posti in essere dall'impianto Formello 1 nel periodo in questione.”*;

41. il gestore, infine, ricorda che, ai sensi della deliberazione 111/06, *“la conclusione con Terna di un contratto per il servizio di dispacciamento costituisce condizione necessaria per immettere energia in rete”* e che *“Tale condizione deve essere adempiuta in fase di entrata in esercizio dell’impianto di produzione e, fermo restando la possibilità di cambiare l’utente del dispacciamento, deve perdurare per tutta la vita dell’impianto”*;
42. in conclusione, Terna ribadisce che *“non si ritiene di dare seguito alla richiesta di Energo di valorizzazione dell’energia per il periodo in cui l’unità di produzione non è risultata associata ad un contratto di dispacciamento”* e chiede, pertanto, che il reclamo sia rigettato.

VALUTAZIONE DEL RECLAMO:

43. oggetto del contendere è la mancata valorizzazione economica da parte di Terna dell’energia elettrica immessa in rete, dal descritto impianto di produzione nella titolarità del reclamante, nel periodo dal 1 gennaio 2016 al 28 febbraio 2017, in ragione dell’assenza del contratto di dispacciamento in immissione durante tale arco temporale;
44. si premette che, come noto, *“il servizio pubblico di dispacciamento consiste nel servizio, gestito da Terna in regime di concessione ai sensi dell’art. 3, comma 2, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, finalizzato ad assicurare l’equilibrio continuo tra domanda e offerta di energia elettrica sulla rete di trasmissione nazionale, garantendo così la sicurezza e la continuità di fornitura di elettricità”* (Consiglio di Stato, Sez. VI, 26 ottobre 2020, n. 2610);
45. ciò premesso, ai fini della decisione dell’odierno reclamo, è opportuno in via preliminare evidenziare che, ai sensi dell’articolo 4 della deliberazione 111/06, i produttori, direttamente o attraverso l’interposizione di un soggetto terzo, sono tenuti alla conclusione con Terna del contratto per il servizio di dispacciamento in immissione;
46. l’articolo 4, comma 2 della richiamata deliberazione 111/06 prevede infatti che la conclusione del contratto in parola è *“condizione necessaria per immettere energia elettrica nella rete con obbligo di connessione di terzi”*. Al riguardo giova richiamare il consolidato orientamento interpretativo, sostenuto dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui *“Alla stregua della disciplina dettata dalla delibera n. 111/06, emerge che tutti gli operatori di mercato, ovvero i soggetti che producono e vendono ovvero acquistano energia, sono tenuti a concludere con Terna il contratto per il servizio di dispacciamento, condizione necessaria per operare sul mercato elettrico (art. 4, comma 1, all. A, delibera 111/06); l’operatore acquista in tale modo la qualifica di utente del dispacciamento e concorre con la propria condotta a garantire le condizioni di equilibrio del sistema”* (giurisprudenza pacifica cfr., ex plurimis di recente, Consiglio di Stato - Sez. VI, 15 febbraio 2021, n. 1392);
47. a seguito della (necessaria) sottoscrizione del contratto di dispacciamento in immissione il produttore ha, dunque, titolo ad immettere energia in rete ed a ricevere la remunerazione della medesima quantità di energia elettrica;

48. la regolazione, inoltre, non prevede che il medesimo contratto di dispacciamento in immissione possa produrre efficacia retroattiva (*ex tunc*) ossia a decorrere da una data anteriore al suo perfezionamento “ora per allora” e che quindi possa essere economicamente riconosciuta energia elettrica immessa nella rete prima ed in assenza della sottoscrizione del contratto in parola. Si deve anche considerare, infatti, che il “*contratto di dispacciamento... costituisce una componente del quadro regolatorio del mercato elettrico, avente la funzione di dettare regole precettive a tutela dell’interesse generale al corretto funzionamento dell’intero mercato...*” (cfr. Consiglio di Stato, cit.) non assolvendo, dunque, (solo) una mera valenza civilistica di definizione di assetti esclusivamente economici e privatistici; ad avviso del richiamato orientamento giurisprudenziale, infatti “*l’inosservanza delle obbligazioni fondate nel contratto di dispacciamento, dunque, incidendo sul corretto funzionamento del mercato, non assume una rilevanza meramente civilistica, bensì si traduce, altresì, nella violazione di norme amministrative, dettate a tutela del pubblico interesse alla sicurezza e continuità della fornitura di energia elettrica, suscettibili di rilevare ai fini dell’esercizio del potere prescrittivo spettante all’Autorità ai sensi dell’art. l’art. 2, comma 20, lettera d), legge n. 481 del 1995*”;
49. ciò premesso, nel corso dell’articolata istruttoria procedimentale ed in particolare dall’esame della nota del GSE dell’8 gennaio 2021 (prot. Autorità 879 in pari data), recante le informazioni richieste dall’Autorità in relazione all’impianto di produzione in oggetto, è emerso che la convenzione di scambio sul posto per l’impianto di produzione in oggetto è stata oggetto di recesso, su istanza del reclamante, a decorrere dal 1 gennaio 2016 e che, successivamente il reclamante medesimo non ha perfezionato l’*iter* di attivazione della convenzione di ritiro dedicato; tali circostanze sono peraltro pacifiche, in quanto confermate anche da Energo nella sua nota del 14 gennaio 2021 (prot. Autorità 1696 in pari data);
50. dall’istruttoria è emerso, altresì, un ulteriore elemento non controverso, ossia che il gestore non si è conformato alla regolazione vigente, e in particolare:
- a. non ha intimato al titolare dell’unità di produzione, ai sensi dell’articolo 4, comma 4.7, dell’Allegato A alla deliberazione 111/06, la conclusione del contratto di dispacciamento in immissione, entro cinque giorni dalla notifica dell’intimazione medesima;
 - b. non ha proceduto, successivamente, per il tramite del gestore di rete competente, alla disconnessione dalla rete dell’unità di produzione nella titolarità del reclamante contravvenendo, pertanto, a quanto previsto dalla regolazione dell’Autorità;
51. pertanto, si rileva l’inosservanza di Terna, ai descritti obblighi imposti dalla regolazione nella gestione del pubblico servizio di dispacciamento, che si concretizza nella violazione dell’articolo 4, comma 7, dell’Allegato A alla deliberazione 111/06; la suddetta violazione appare tanto più grave se si considera che, come è noto, Terna - quale gestore in regime di concessione *ex lege* della rete di trasmissione nazionale, responsabile del servizio di trasmissione e dispacciamento dell’energia elettrica - deve svolgere la propria attività

- professionale osservando la diligenza c.d. specifica di cui all'articolo 1176, comma 2, del codice civile. Né, peraltro, il gestore ha evidenziato, nel corso dell'istruttoria, circostanze imprevedibili e/o non superabili con la dovuta diligenza tali da giustificare la propria condotta;
52. non appare superfluo aggiungere, altresì, che nel corso dell'istruttoria è emerso anche che Terna, per sua stessa ammissione (cfr. nota del 26 ottobre 2020, prot. Autorità in pari data), era ben consapevole della immissione di energia elettrica in rete in assenza di contratto di dispacciamento, in quanto ha dichiarato di avere saputo, in data 3 dicembre 2015, dal GSE che *“l'impianto nella titolarità di Energo non sarebbe stato più associato al proprio contratto di dispacciamento”* a decorrere dal 1 gennaio 2016;
 53. tuttavia, si evidenzia che tale condotta di Terna, non esime il reclamante dal rispetto dei suoi obblighi previsti dalla regolazione, e dunque non può giustificare le inadempienze che il titolare dell'unità di produzione, oggetto del presente reclamo, ha compiuto non procedendo, prima di immettere in rete l'energia elettrica prodotta, alla previa necessaria sottoscrizione di un nuovo contratto di dispacciamento in immissione, nei tempi e con le modalità previste dalla regolazione allora vigente (art. 4 della deliberazione 111/06), anche perché trattasi *“all'evidenza, di una norma volta a vincolare tutti gli operatori a fare quanto necessario per la stabilità del sistema, e quindi per la buona gestione del servizio elettrico in generale”* (giurisprudenza unanime v., ad esempio, Consiglio di Stato Sez. VI, 8 luglio 2020, n. 4385);
 54. al riguardo si osserva che anche Energo, quale operatore professionale esercente l'attività di produzione di energia elettrica è tenuta, al pari di Terna, ad operare con la diligenza c.d. specifica di cui all'articolo 1176, comma 2, del codice civile (giurisprudenza consolidata v. *ex multis* Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 giugno 2020, n. 3535), né, peraltro, le allegazioni prodotte dal reclamante nel corso dell'istruttoria, in merito a tale profilo, paiono, per le motivazioni espresse, configurare circostanze imprevedibili e/o non superabili con la dovuta diligenza, tali da giustificare la propria condotta;
 55. si deve infatti considerare che Energo, in ragione della particolare diligenza *“rafforzata”* richiesta nello svolgimento della propria attività, quale *“professionista del settore”*, era tenuta a conoscere l'esistenza del citato obbligo regolatorio, in virtù del quale l'immissione dell'energia nella rete elettrica (e la conseguente remunerazione della stessa) richiede, quale condizione necessaria, la previa sottoscrizione del contratto di dispacciamento;
 56. per tali considerazioni non si ravvisa alcun legittimo affidamento meritevole di tutela in capo al reclamante, circa la possibilità di poter immettere energia elettrica in rete (e di ricevere la relativa valorizzazione economica), in assenza del citato contratto, anche in virtù del chiaro ed univoco tenore letterale della richiamata disposizione regolatoria (*in claris non fit interpretatio*) e del principio generale secondo cui *ignorantia legis non excusat*;
 57. ne consegue che - non sussistendo una espressa previsione regolatoria che consente di immettere (e quindi remunerare) energia elettrica in rete in assenza di un

sottostante contratto di dispacciamento in immissione - non può essere accolta la pretesa di Energo di prescrivere a Terna di procedere alla suddetta valorizzazione economica, in ragione del principio di legalità a cui si deve uniformare l'esercizio dei poteri decisori da parte dell'Autorità, in virtù del quale eventuali prescrizioni adottate in sede giustiziale devono fondarsi su disposizioni previste dalla regolazione (giurisprudenza pacifica, Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenze n. 1183/2021 e n. 5262/2019, nonché TAR Lombardia Sez. I, sentenze nn. 1376/2019 e 1377/2019; *Id.*, sez. II, sentenza n. 2226/2018);

58. peraltro, il reclamante potrà eventualmente far valere in sede giurisdizionale, secondo gli ordinari strumenti civilistici, la pretesa economica vantata verso Terna, oggetto dell'odierno reclamo;
59. nondimeno, anche per evitare il reiterato e non risolutivo ricorso alla procedura contenziosa gestita dall'Autorità ai sensi della deliberazione 188/2012/E/com, si rileva l'opportunità di raccomandare a Terna di attuare tutte le azioni necessarie di propria competenza per dare seguito alle disposizioni regolatorie previste dall'articolo 4 dell'Allegato A alla deliberazione 111/06, al fine di escludere l'eventualità di immissione di energia elettrica in rete, in assenza della previa conclusione del contratto di dispacciamento in immissione;
60. ogni altro argomento di doglianza non espressamente esaminato dal Collegio, è stato ritenuto irrilevante ai fini della decisione e, comunque, inidoneo a supportare una conclusione di tipo diverso;
61. ciò posto, sulla base delle risultanze istruttorie e delle sopradescritte motivazioni, il reclamo presentato da Energo S.r.l. nei confronti di Terna S.p.A. non merita accoglimento

DELIBERA

1. di respingere, nei termini di cui in motivazione, il reclamo presentato da Energo S.r.l. nei confronti di Terna S.p.A.;
2. di raccomandare a Terna S.p.A. di attuare tutte le azioni necessarie di propria competenza per dare seguito alle disposizioni regolatorie, previste dall'articolo 4 dell'Allegato A alla deliberazione 111/06, al fine di escludere l'eventualità di immissione di energia elettrica in rete, in assenza della previa conclusione del contratto di dispacciamento in immissione;
3. di pubblicare il presente provvedimento sul sito internet dell'Autorità www.arera.it, fatte salve le previsioni di cui all'articolo 7, comma 4, della deliberazione 188/2012/E/com.

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso dinanzi al competente Tribunale amministrativo regionale, entro il termine di 60 giorni dalla

notifica dello stesso, oppure ricorso straordinario al Capo dello Stato, entro il termine di 120 giorni.

23 marzo 2021

IL PRESIDENTE
Stefano Besseghini