

I meccanismi di remunerazione della capacità di generazione elettrica.

Il caso italiano (*)

di Laura Ammannati

Sommario: 1. *Il mercato dell'energia in transizione; 1.1. De-carbonizzazione e sicurezza degli approvvigionamenti; 1.2. "Modernizzazione degli aiuti di stato" e applicazione della disciplina al settore dell'energia; 2. L'introduzione di meccanismi di remunerazione della capacità in Italia. Le principali tappe; 3. Meccanismi di remunerazione della capacità: dubbi e incertezze nell'ottica degli stati membri e della Commissione europea*

1. Il mercato dell'energia in transizione.

1.1. Decarbonizzazione e sicurezza degli approvvigionamenti

In apertura alla "Relazione intermedia relativa all'indagine settoriale sui meccanismi di capacità", la Commissione europea rileva, non diversamente da altri attori del settore energetico in anni recenti, che il mercato dell'energia sta attraversando "un periodo di transizione senza precedenti". Le politiche di liberalizzazione e di decarbonizzazione hanno progressivamente trasformato le modalità di generazione, scambio e consumo dell'energia nell'Unione Europea. Le fonti energetiche rinnovabili hanno avuto un considerevole e rapido incremento fino a toccare il 26% della produzione energetica totale. Di questa, allo stato attuale, il 10% è ottenuto da fonti rinnovabili intermittenti come energia eolica e solare¹.

All'introduzione su larga scala delle energie rinnovabili promossa dalle istituzioni dell'Unione almeno a partire dal "pacchetto clima-energia 20-20-20", che segnava il momento di contaminazione tra le tradizionali politiche di liberalizzazione del mercato energetico e quelle dirette alla riduzione dei gas serra e alla realizzazione di una *low carbon economy*², è seguito un generale declino della domanda conseguente alla crisi economica e finanziaria e il recente crollo dei prezzi dei combustibili fossili.

In questo contesto, come è stato ripetutamente sottolineato, si sono ridotti gli incentivi a mantenere in vita centrali elettriche esistenti o ad investire in nuovi impianti.

(*) In corso di stampa in AIDEN, *Esperienze regolatorie europee a confronto nel settore dell'energia*, Atti del Convegno AIDEN (Milano, 3 dicembre 2015), Wolters Kluwer

¹ Commissione Europea, *Relazione intermedia relativa all'indagine settoriale sui meccanismi di capacità*, C(2016) 2107 final del 13.4.2016 che fa seguito all'avvio da parte della Commissione di una indagine settoriale relativa alla sicurezza degli approvvigionamenti e ai connessi meccanismi di capacità in 11 stati membri (C(2015) 2814 final del 29.4.2015).

² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Due volte 20 per il 2020. L'opportunità del cambiamento climatico per l'Europa* (COM (2008) 30 def) del 23.1.2008; in ultimo v. la comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, *Una tabella di marcia verso un'economia competitiva a basse emissioni di carbonio nel 2050* (COM(2011) 112 def) del 8.3.2011.

Questa ridotta affidabilità del sistema conseguente innanzitutto alla liberalizzazione del mercato, anche acuita dalla regolazione e dai meccanismi di sostegno alle rinnovabili, ha rafforzato i timori degli stati sulla sicurezza degli approvvigionamenti. Il punto ha trovato ampio spazio nelle politiche dell'Unione come è evidente nella direttiva del 2006 e ancora di più nel documento sull' "Unione dell'energia"³.

Infine la Commissione ha lanciato una proposta di ridefinizione del disegno del mercato dell'energia che prenda in considerazione l'evoluzione verso una generazione decentrata e il moltiplicarsi dei soggetti operanti nel mercato. In questa prospettiva, sebbene il tema della sicurezza dell'approvvigionamento resti cruciale, in considerazione che gran parte dei paesi abbia introdotto o stia programmando l'introduzione di meccanismi di capacità, la Commissione fa rilevare come l'obiettivo della sicurezza possa trovare soluzioni meno difformi dalla logica di mercato introducendo, tra l'altro, l'accoppiamento dei mercati, migliorando i flussi transfrontalieri, rafforzando lo scambio infra-giornaliero e il lato della domanda⁴.

Assicurare l'adeguatezza della capacità di generazione è divenuto, attraverso gli anni, un punto chiave ricorrente nel dibattito politico dal momento che è cresciuta la sensibilità dei cittadini per i *black out*. Di conseguenza il ruolo dei soggetti pubblici nel monitorare e garantire la sicurezza e adeguatezza dei sistemi elettrici nazionali è divenuto progressivamente cruciale dal momento che la promozione di meccanismi di capacità comporta la necessità di un intervento a sostegno di un interesse pubblico come la garanzia della fornitura di energia.

Anche in epoca di liberalizzazione l'intervento pubblico nel settore dell'energia negli stati membri dell'Unione ha avuto un ruolo non secondario. A questo proposito basti ricordare la vicenda per cui gli stati membri, a seguito del recepimento della prima direttiva di apertura del mercato elettrico, erano stati autorizzati a compensare gli operatori *incumbent* per i c.d. 'costi incagliati' (*'stranded costs'*), cioè per gli investimenti non più recuperabili o non più redditizi relativi alla costruzione di impianti di generazione prima della iniziale liberalizzazione. Questa operazione, sebbene giustificata in vario modo nella Comunicazione del 2001 sugli *stranded cost*, fu resa possibile dal ricorso alla deroga in materia di aiuti di stato (art. 107, pf. 3, lett. c). Quindi la necessaria compensazione che consentiva di assicurare l'ingresso di nuovi operatori sul mercato venne dichiarata compatibile con le disposizioni del Trattato in materia di aiuti⁵.

³ Il riferimento è alla Dir 2005/89/CE del Parlamento europeo e del Consiglio -18.1.2006 – *concernente misure per la sicurezza dell'approvvigionamento di elettricità e per gli investimenti nelle infrastrutture*; e alla Comunicazione della Commissione a Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Banca europea per gli investimenti, *Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante in materia di cambiamenti climatici* (COM(2015) 80 final del 25.2.2015).

⁴ "La Commissione rileva che in molti Stati membri il funzionamento del mercato e la sicurezza dell'approvvigionamento potrebbero essere notevolmente migliorati, ad esempio introducendo l'accoppiamento dei mercati, migliorando i flussi transfrontalieri, rafforzando lo scambio infragiornaliero e il lato della domanda nonché sopprimendo i massimali di prezzo all'ingrosso. Tutto ciò contribuirebbe a migliorare il processo di formazione dei prezzi e consentirebbe picchi dei prezzi che dovrebbero tradursi in migliori segnali di investimento agevolando globalmente, nel contempo, una maggiore penetrazione delle energie rinnovabili" (Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Avvio del processo di consultazione pubblica sul nuovo assetto del mercato dell'energia* (COM(2015) 340 final del 15.7.2015), pf. 4).

⁵ Vedi la comunicazione della Commissione relativa al "metodo per l'analisi degli aiuti di stato connessi a taluni costi non recuperabili" del 26.7.2001.

Come nel caso, appena considerato, della prima transizione del mercato elettrico anche l'attuale transizione del mercato dell'energia verso un sistema *low-carbon* sembra comportare un intervento economico pubblico volto a garantire un adeguato livello di generazione⁶ che le istituzioni statali debbono regolarmente verificare come disposto nella direttiva sulla sicurezza degli approvvigionamenti e ribadito nella Comunicazione del 2013⁷.

1.2. “Modernizzazione degli aiuti di stato” e applicazione della disciplina al settore dell'energia

Con le Linee guida relative agli aiuti di stato nel settore dell'ambiente e dell'energia del 2014 la Commissione ha fatto un ulteriore passo avanti sulla via della “modernizzazione degli aiuti di stato” iniziata con i provvedimenti del 2012⁸. L'inclusione dell'area dell'energia, oltre all'ambiente come nella precedente disciplina, appare giustificata dal fatto che una attenta definizione delle misure di intervento pubblico rappresenta un elemento chiave per il perseguimento degli obiettivi in materia di energia e clima entro la fatidica data del 2020. Allo stesso tempo con le Linee guida vengono definiti precisi criteri di compatibilità per la valutazione dei meccanismi di capacità da parte degli stati.

Nel quadro delineato dalla Commissione il controllo sugli aiuti di stato dovrebbe indirizzarsi efficacemente verso politiche sostenibili per il rafforzamento della crescita incoraggiando, allo stesso tempo, il consolidamento dei bilanci, limitando le distorsioni della concorrenza e mantenendo il mercato unico funzionante e aperto. Il controllo sugli aiuti di Stato è pertanto visto, nell'ottica della Commissione, come strumento privilegiato per migliorare l'efficienza e l'efficacia della spesa pubblica, quindi come strumento di disciplina di bilancio: “La modernizzazione del controllo degli aiuti di Stato dovrebbe agevolare il trattamento degli aiuti che sono ben concepiti, che mirano a carenze del mercato ben individuate e a obiettivi di interesse comune e che hanno i minori effetti distorsivi possibili (aiuti "buoni"). [...] Gli aiuti di Stato potranno conseguire l'obiettivo perseguito dalle politiche pubbliche solo quando hanno un effetto di incentivazione, ossia stimolano i beneficiari a intraprendere attività che non avrebbero svolto in assenza di aiuti.”⁹.

Come di consueto in questa materia, il focus delle linee guida è sulla compatibilità e queste forniscono un insieme di criteri al fine di orientare l'elaborazione delle misure. Infatti nel Trattato non esiste una vera e propria definizione di aiuto di stato. Lo stesso art. 107,1 si limita a identificare alcune necessarie caratteristiche di incompatibilità con il mercato interno.

Ritornando alle Linee guida, alcuni attenti osservatori hanno giustamente messo in evidenza che nella versione finale non si fa riferimento alla possibile applicazione dell'art. 106, 2 TFUE come fondamento della compatibilità delle misure a garanzia della adeguatezza della capacità con la

⁶ Su questo punto v. L. Hancher, *Capacity Mechanism and State Aid Control: A European Solution to the 'Missing Money' Problem?*, in L. Hancher – A. de Hauteclocque – M. Sadowska (eds.), *Capacity Mechanisms in the EU Energy Market. Law, Policy, and Economics*, OUP, 2015, p. 159s.

⁷ Comunicazione della Commissione, *Realizzare il mercato interno dell'energia elettrica e sfruttare al meglio l'intervento pubblico*, (C(2013) 7243 final del 5.11.2013), p. 15.

⁸ Comunicazioni provenienti dalle istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell'Unione Europea, Comunicazione della Commissione, *Disciplina in materia di aiuti di stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-20* (2014/C 200/01).

⁹ Comunicazione della Commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, *Modernizzazione degli aiuti di Stato dell'UE* (COM(2012) 209 final – 8.5.2012), Pf.12, p.4.

nozione di servizio di interesse economico generale (SIEG) in evidente contrasto con il modello utilizzato nelle linee guida destinate ad altri settori¹⁰.

In ogni caso, nei vari documenti della Commissione riguardanti i meccanismi di capacità di generazione, il punto non sempre è stato affrontato in modo univoco. Basta ricordare il *working document* del 2013 che affronta il tema degli interventi relativi alla adeguatezza della generazione e dispone una serie di parametri da rispettare da parte degli stati membri per giustificare la necessità dell'intervento pubblico e l'introduzione di meccanismi di capacità¹¹. Il documento riconosce che l'intervento statale a supporto della adeguatezza di generazione "may entail public service obligations imposed on generators, suppliers and/or transmission system operators (TSOs)"¹². In ogni caso, dal momento che il diritto comunitario non dà una definizione di SIEG, gli stati membri godono di un buon margine di discrezionalità riguardo la qualificazione di un servizio come SIEG e la concessione di compensazioni al fornitore dello stesso. Questi elementi che rappresentano la base necessaria per l'applicazione dell'art. 106,2 TFUE mal si accordano con l'obbligo, ribadito più volte, di valutare le motivazioni dell'introduzione dei meccanismi e la loro tipologia per garantire una adeguata generazione sulla base del test predisposto nello stesso documento¹³.

Allo stesso tempo, questo considera il caso in cui l'intervento pubblico costituisca un aiuto di stato ex art. 107, 1 TFUE e quindi che i meccanismi di capacità siano valutati vuoi in base alle Linee guida (allora in via di definizione) vuoi in base a criteri che consentano di verificare come questi possano essere assicurati su un mercato interno in transizione verso obiettivi di decarbonizzazione (quali la considerazione dell'evoluzione del mercato a livello regionale e dell'Unione; la definizione chiara delle motivazioni incluse le carenze regolatorie a livello nazionale e la scelta della misura meno distorsiva degli scambi *cross border*)¹⁴.

¹⁰ V, L. Hancher, *Capacity Mechanism and State Aid Control*, cit., p. 162. Hancher osserva anche che in una precedente versione delle Linee guida del luglio 2013 (non pubblicata) la Commissione aveva affermato che "in general terms [...] Member States cannot attach specific public service obligations to services that are provided satisfactorily and under conditions, such as price, objective quality characteristics, continuity and access to the service, consistent with the public interest, as defined by the state, by undertakings operating under normal market conditions". E concludeva che "the provision of services such as a specific level of electricity generation adequacy is unlikely to be a compatible form of support for the performance of an SGEI within the meaning of article 106 (2) TFEU. The provision of electricity is under normal circumstances a service provided by undertakings competing in a market, and such service cannot be easily distinguished from the provision of capacity" (*Paper of the services of DG competition containing draft Guidelines on environmental and energy aid for 2014-2020*, pff. 28 e 29)

¹¹ Commission Staff Working Document, *Generation adequacy in the internal electricity market – guidance on public interventions* (SWD(2013) 438 final del 5.11.2013)

¹² Il riferimento è anche al necessario rispetto dell'art. 3,2 della Dir. 72 del 2009: "Nel pieno rispetto delle pertinenti disposizioni del Trattato, in particolare dell'articolo 86, gli Stati membri possono, nell'interesse economico generale, imporre alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica obblighi relativi al servizio pubblico concernenti la sicurezza, compresa la sicurezza dell'approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture, nonché la tutela dell'ambiente, compresa l'efficienza energetica, l'energia da fonti rinnovabili e la protezione del clima. Questi obblighi sono chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori e verificabili, e garantiscono alle imprese della Comunità che operano nel settore dell'energia elettrica parità di accesso ai consumatori nazionali".

¹³ Per una ulteriore analisi delle limitazioni poste dal SWD alla possibilità degli SM di qualificare i meccanismi di capacità come SIEG, v. F.E. González-Díaz, *EU Policy on Capacity Mechanisms*, in L. Hancher – A. de Hauteclocque – M. Sadowska (eds.), *Capacity Mechanisms in the EU Energy Market. Law, Policy, and Economics*, OUP, 2015, pp. 23-24 e la giurisprudenza ivi illustrata.

L'A., d'altra parte, formula alcuni dubbi sulla posizione emergente nel SWD proprio in quanto il riconoscimento della sicurezza della fornitura come interesse pubblico a fondamento dell'intervento statale potrebbe giustificare la qualificazione dei meccanismi di adeguatezza della capacità come SIEG.

¹⁴ Commission Staff Working Document, *Generation adequacy in the internal electricity market*, cit, pp.3-4.

Sul tema delle caratteristiche dei meccanismi di capacità e della minaccia che essi rappresentano per l'integrazione del mercato ritorneremo più avanti. Per adesso è utile ricordare come la Commissione, nelle diverse comunicazioni, consideri che questa misura può essere utilizzata solo una volta che altri strumenti come gli scambi *cross border*, l'accoppiamento dei mercati, il *demand side response*¹⁵ oppure la rimozione della regolazione dei prezzi *retail* siano stati esperiti.

2.L'introduzione di meccanismi di remunerazione della capacità in Italia. Le principali tappe

Certamente il *black out* del settembre 2003 ha contribuito ad accelerare l'approvazione del d. lgs. 379 il cui contenuto era già in parte delineato nella legge 290 che prevedeva l'introduzione di un sistema per "garantire un adeguato livello di capacità di produzione di energia elettrica", oltre a disporre la riunificazione di proprietà e gestione della rete al fine di ripristinare l'affidabilità del sistema elettrico¹⁶.

Il decreto vedeva la luce in una fase ancora caratterizzata dalla prevalenza di generazione convenzionale e programmabile e si poneva, come obiettivo di medio-lungo periodo, di promuovere l'adeguatezza della capacità di generazione grazie alla introduzione di un sistema di remunerazione basato su meccanismi concorrenziali, trasparenti, non discriminatori e non distorsivi del mercato. Inoltre il Gestore della rete di Trasmissione Nazionale era indicato come responsabile del sistema di controllo della disponibilità di capacità produttiva di cui gli operatori beneficiari della remunerazione dovevano disporre.

Tuttavia, nel breve periodo veniva introdotto un meccanismo transitorio di remunerazione della disponibilità di capacità produttiva sul modello del *capacity payment*, cioè un "sistema mirato di retribuzione della capacità" secondo la classificazione introdotta nella Relazione intermedia relativa alla indagine settoriale aperta dalla Commissione sui meccanismi di capacità¹⁷. La compensazione era riservata agli impianti che rendevano disponibile la capacità 'di appoggio' durante le criticità e il corrispettivo veniva definito in modo centralizzato e amministrato dall'Aeegsi.

Il percorso che ha portato al superamento di questo meccanismo transitorio e alla progettazione di un mercato della capacità caratterizzato da un acquirente centralizzato è durato oltre un decennio e il sistema messo a punto non è ancora decollato.

¹⁵ Sulla rilevanza dello strumento della *demand response* v. quanto affermato nel *Final Report of the Sector Inquiry on Capacity Mechanisms* (Report from the Commission, COM(2016) 752 final, 30.11.2016) "[An] important market reform concerns the participation of demand response providers in the market. Increasing the responsiveness of demand to prices in real time is of crucial importance because it can flatten demand peaks and thus reduce the need for additional generation capacity. However, demand response providers still face important barriers to participation in the market and the legal framework is fragmented across the EU. In some markets, demand response providers are not allowed to participate, while in other markets the network tariff regime or the absence of technical rules make it unattractive or even impossible for consumers to become active" (p. 6).

¹⁶ D.lgs. n. 379 del 19 dicembre 2003 – legge 290/2003 conv. d.l. 239 del 29.8. 2003 (artt. 1 e 1-ter).

Sul punto v. C. Scarpa, *Dopo il blackout*, e A. Clò – D. Pastorino, *Fatti e misfatti del deficit elettrico in Italia*, in *Energia*, 2003, n.3.

¹⁷ Commissione Europea, *Relazione intermedia relativa all'indagine settoriale sui meccanismi di capacità*, cit., e Commission staff working document, *Accompanying the document Report from the Commission, Interim Report of the Sector Inquiry on Capacity Mechanisms* (SWD (2016) 119 final del 13.4.2016), p. 47ss.

Dal decreto 379 si snodano due vicende parallele, una che si muove verso il superamento del regime transitorio, e la seconda segnata dai ripetuti aggiustamenti messi in atto dall’Autorità per la definizione della remunerazione e in parte resi necessari dalle sentenze del TAR e infine del Consiglio di Stato.

Considerando innanzitutto questo secondo aspetto, il punto di partenza è la delibera 48/04 che disciplinava la remunerazione transitoria della disponibilità di capacità produttiva articolata in due componenti, una componente fissa finalizzata a remunerare la disponibilità della capacità e una integrativa dei ricavi del singolo produttore sui mercati borsistici. Tale remunerazione era da considerare solo eventuale in quanto legata al caso in cui i ricavi fossero risultati inferiori ad un livello convenzionalmente determinato dalla Autorità¹⁸.

Questa metodologia veniva in parte modificata riguardo il calcolo della remunerazione integrativa con la delibera 166 del 2010¹⁹ che veniva impugnata da alcuni operatori con conseguente annullamento di parte della delibera ad opera del TAR Lombardia e successiva conferma del Consiglio di Stato²⁰. Di conseguenza l’Autorità ha provveduto a rideterminare i parametri di calcolo del corrispettivo integrativo²¹.

I passaggi che segnano l’evoluzione dal *capacity payment* alla costruzione di un mercato della capacità sono numerosi. Basti pensare che sono state aperte tra il 2005 e il 2010 ben cinque consultazioni pubbliche che hanno presentato anche una analisi comparata delle esperienze internazionali e dei possibili modelli²².

Una prima versione del mercato della capacità veniva delineata con la delibera 98 del 2011 cui ha fatto seguito nel 2012/2013 l’elaborazione da parte del TSO/Terna di uno Schema di proposta²³ riguardo i modi di definizione degli obiettivi di adeguatezza e delle procedure costitutive del mercato della capacità per l’aggiudicazione, attraverso gare a partecipazione volontaria, di contratti standard di approvvigionamento di capacità. Questa fase che passa attraverso una revisione della prima delibera e la verifica finale di conformità, da parte dell’Autorità, dello Schema di disciplina

¹⁸ La prima, definita come remunerazione articolata per fasce e per grado di criticità, è corrisposta a condizione che i soggetti ammessi al regime di remunerazione abbiano effettivamente reso disponibile la capacità produttiva nei giorni di alta e media criticità (corrispettivo CAP1, articolo 35 – Allegato A – del. 48/04); la seconda parte, definita remunerazione integrativa dei ricavi conseguiti dal singolo produttore nel mercato a pronti, è eventuale ed è riconosciuta a ciascun produttore, qualora tali ricavi, su base annua, risultino inferiori a un livello di riferimento posto convenzionalmente pari ai ricavi che il medesimo produttore avrebbe ottenuto, a parità di produzione, nel regime amministrato (corrispettivo S, di seguito anche: corrispettivo ex articolo 36- Allegato A – del. 48/04).

¹⁹ Deliberazione 6 ottobre ARG/elt 166/10 che modificava il meccanismo precedente in quanto interveniva sulla metodologia di ripartizione della remunerazione integrativa tra gli operatori interessati che in parte veniva meno all’obiettivo di supportare gli operatori realmente a rischio di deficit economico. A questo fine si introduceva un parametro che consentiva di tenere conto del vantaggio rappresentato dall’esenzione dall’obbligo dei certificati verdi.

²⁰ V. TAR Lombardia (sentenze nn. 2310/2013; 2311/2013; 2312/2013; e 2313/2013) e Cons. St., n. 3051/2014

²¹ Aeegsi, deliberazione 31 luglio 2014 – 400/2014/R/eel che definisce il nuovo meccanismo di calcolo con la eliminazione dalla formula per la definizione dei ricavi effettivi delle imprese la valorizzazione del costo evitato dei certificati verdi.

²² Per una classificazione dei modelli possibili, v. ACER, *Capacity Remuneration Mechanisms and the Internal Market for Electricity* (30.6.2013), p.5.

²³ SCHEMA di proposta di disciplina del sistema di remunerazione della disponibilità di capacità produttiva di energia elettrica

si è conclusa con l'approvazione da parte del Ministero dello Sviluppo Economico di una disciplina del mercato della capacità²⁴.

In corso d'opera è emersa la necessità di adeguare il disegno di mercato alle trasformazioni del sistema dovute alla rapida e crescente quota di generazione elettrica da fonte rinnovabile non programmabile. Viene perciò avviato un processo di revisione finalizzato ad assicurare al sistema elettrico flessibilità, oltre che adeguatezza,²⁵ attraverso la costituzione di un segmento del mercato della capacità per la negoziazione di capacità produttiva caratterizzata da flessibilità.

Il percorso che ha portato alla progettazione di un meccanismo a regime per la remunerazione della capacità è descritto in dettaglio nel documento dell'Autorità per la consultazione del 22 maggio 2014²⁶. Così ancora nel 2014 l'Autorità propone una rimodulazione del meccanismo transitorio di remunerazione a partire dalle esigenze di flessibilità del sistema in attesa che il nuovo disegno del mercato divenga operativo con il 2017²⁷. Tuttavia, in considerazione anche delle condizioni relative alla valutazione di adeguatezza (tra cui effetti positivi derivanti da sviluppo delle reti e delle interconnessioni con l'estero; partecipazione della domanda; promozione di tecnologie efficienti) poste dal MiSE nel decreto di approvazione del sistema di remunerazione, la stessa Autorità ha ritenuto opportuno introdurre una “fase di prima attuazione” del mercato della capacità che consentirebbe una piena garanzia per la sicurezza del sistema e porterebbe ad una graduale realizzazione degli effetti competitivi grazie ad un periodo di programmazione inferiore alla piena attuazione (un solo anno) e ad una iniziale partecipazione alle gare della domanda e degli operatori non domestici²⁸. La proposta è tuttora all'esame del MiSE.

Il meccanismo italiano “a regime” è stato disegnato come un mercato centralizzato caratterizzato da un acquirente centralizzato seguendo uno schema già operativo in Gran Bretagna e in alcuni stati degli USA e in via di costruzione anche in Irlanda. Il fabbisogno di capacità necessario alla sicurezza del sistema è procurato attraverso aste gestite dal TSO/TERNA che definisce il livello di capacità richiesto così come i parametri tecnici dei servizi di flessibilità. A regime il mercato della capacità, costruito su una procedura centralizzata di allocazione dove i fornitori di capacità offrono il loro prodotto che è “acquistato” da un acquirente centralizzato, sarà caratterizzato da un orizzonte di lungo periodo strutturato su un'asta principale organizzata con quattro anni di anticipo rispetto al

²⁴ Aeegsi, *Testo coordinato con le integrazioni e modifiche apportate dalla deliberazione 375/2012/R/eel alla deliberazione 21 luglio 2011 – ARG/elt 98/11; deliberazione 5 settembre 2013, 375/2013/R/eel, Verifica finale di conformità dello schema di disciplina del nuovo mercato della capacità consultato da Terna; MiSE, d.m. del 30 giugno 2014.*

²⁵ Questa fase prende avvio anche da un intervento del legislatore che con la Legge di stabilità per il 2014 (l. 147 del 27.12.2013) prevede che il ministro dello Sviluppo Economico definisca (entro novanta giorni dalla entrata in vigore della legge), su proposta dell'Aeegsi e sentito il Ministro dell'ambiente, “condizioni e modalità per la definizione di un sistema di remunerazione di capacità produttiva in grado di fornire gli adeguati servizi di flessibilità, nella misura strettamente necessaria a garantire la sicurezza del sistema elettrico e la copertura dei fabbisogni effettuata dai gestori di rete e senza aumento dei prezzi e delle tariffe dell'energia elettrica per i clienti finali, nell'ambito della disciplina del mercato elettrico, tenendo conto dell'evoluzione dello stesso e in coordinamento con le misure previste dal decreto legislativo 19 dicembre 2003, n. 379”.

²⁶ Aeegsi, Documento per la consultazione 234/2014/R/eel (22.5.2014), *Criteri per l'integrazione della disciplina dei meccanismi di remunerazione della capacità produttiva – Orientamenti -*

²⁷ Aeegsi, deliberazione 30 giugno 2014 – 320/2014/R/eel, *Proposta al Ministero dello sviluppo economico per l'integrazione della disciplina del meccanismo transitorio di remunerazione della capacità rispetto alle esigenze di flessibilità del sistema elettrico.*

²⁸ Aeegsi, deliberazione 10 marzo 2015, 95/2015/I/eel – *Proposta al Ministero dello sviluppo economico per l'anticipazione della fase di piena attuazione del mercato della capacità.*

periodo di consegna di tre anni²⁹. Nel rispetto del principio di neutralità tecnologica l'asta è aperta alla capacità di generazione esistente e nuova, alla domanda, ai sistemi di accumulo così come alla capacità estera (da fonti di produzione, da domanda e da sistemi di stoccaggio). La partecipazione è volontaria.

Il mercato è strutturato su contratti di durata pluriennale, variabile se consideriamo le diverse esperienze europee, tra TERNA e l'operatore che riceve un premio annuo per tutta la durata del contratto ma è obbligato a rendere disponibile tutta la capacità oggetto del contratto (pena l'applicazione di una sanzione in caso di mancata o parziale disponibilità) ed in più a versare a TERNA l'eventuale differenza positiva tra prezzo di riferimento e prezzo di esercizio³⁰. Questo meccanismo congiunto di obblighi sposta sull'operatore contraente il rischio di inadeguatezza del sistema e svolge una "funzione pro-competitiva" in quanto impedisce di sfruttare un eventuale potere di mercato proprio in caso di inadeguatezza. L'approvvigionamento della capacità è finanziato, pro quota, da parte degli utenti del dispacciamento in prelievo.

3. Meccanismi di remunerazione della capacità: dubbi e incertezze nell'ottica degli stati membri e della Commissione europea

Il quadro sopra delineato, nonostante qualche semplificazione espositiva, ci restituisce gli aspetti di complessità e l'andamento incerto che hanno connotato la costruzione del mercato della capacità italiano.

Se gli investimenti in capacità di generazione sono caratterizzati da evidente incertezza sia per le specificità del settore che per i tempi di ritorno dell'investimento, sarebbe necessario ridurre l'incertezza regolatoria e contenere la rischiosità degli investimenti soprattutto in presenza di una massiccia crescita delle fonti rinnovabili³¹.

L'andamento ben poco lineare del percorso verso la definitiva adozione del mercato della capacità così come la lunga transizione portata avanti con modalità non sempre chiare e trasparenti possono impattare negativamente sulle decisioni degli operatori sia in termini di investimento che di eventuale dismissione di impianti indipendentemente dal carattere flessibile o non flessibile della capacità di generazione.

²⁹ E' anche prevista la possibilità (a) di aste di aggiustamento con cadenza e periodo di programmazione annuale che consentono l'aggiustamento degli obiettivi di adeguatezza in prossimità del periodo di consegna e permettono la rinegoziazione delle posizioni dei partecipanti al mercato; e (b) di aste complementari in fase di avvio del meccanismo nel caso che l'asta principale si sia rivelata inefficace.

³⁰ Il prodotto della capacità negoziato nelle aste è rappresentato da reliability option. In questo modello in presenza di picchi nella domanda per cui la capacità di generazione può rivelarsi inadeguata gli operatori debbono corrispondere al TSO la differenza positiva tra prezzo di riferimento (prezzo che viene a determinarsi sul mercato del giorno prima) e prezzo di esercizio dell'opzione (in Italia fissato in una somma pari al costo variabile di un turbogas a ciclo aperto). Sul punto v. Commissione Europea, *Interim Report of the Sector Inquiry on Capacity Mechanisms* (SWD (2016) 119 final del 13.4.2016).

³¹ A questo proposito, v. P. L. Joskow, *Lessons Learned From Electricity Market Liberalization*, in *The Energy Journal, Special Issue. The Future of Electricity: Papers in Honor of David Newbery*, 2008, p.26 s.

Che l'incertezza regolatoria e la lunghezza dei tempi nel perseguire l'obiettivo siano anche in questo caso elementi particolarmente critici del modello italiano è messo in evidenza dalla stessa Autorità quando dichiara che eventuali ritardi nella messa in opera del nuovo sistema di remunerazione della capacità può esporre il sistema "al rischio di inadeguatezza e/o carenza di flessibilità"³².

È evidente che nessuno mette in discussione la necessità che il quadro regolatorio definito possa e debba essere modificato e aggiornato, ma i mercati, e quello dell'energia non fa eccezione, richiedono una certa stabilità della disciplina che consenta agli operatori di proiettare le loro decisioni su un arco temporale ragionevole e soprattutto certo. Quindi l'esperienza italiana di percorsi legislativi e regolatori che tendono costantemente a ri-avviarsi modificando il contesto iniziale di riferimento non sembrano fornire garanzie sufficienti agli operatori.

Se passiamo a considerare i meccanismi di remunerazione della capacità dal punto di vista della Commissione europea e del suo 'modello' di mercato dell'energia si pongono alcuni interessanti interrogativi.

Dato per scontato che il quadro di riferimento del ragionamento della Commissione è il mercato interno dell'energia e il conseguente rifiuto di tutte le politiche che possono minare questo obiettivo, la strada da percorrere è quella di creare un assetto comune del mercato che attraverso strumenti come i cd "accoppiamenti di mercato" o l'assegnazione di capacità "basata sul flusso" consenta uno scambio efficiente su tutto il territorio dell'Unione.

In questa visione "un mercato europeo pienamente funzionante dovrebbe consentire all'energia elettrica di circolare liberamente dove è più necessaria, richiesta e valutata, di trarre il massimo vantaggio dalla concorrenza transfrontaliera"³³.

Obiettivo che, sempre nella visione della Commissione, deve intersecarsi con quello dell'aumento della quota di energie rinnovabili a favore della riduzione delle emissioni di gas serra. A questo proposito un tema generale su cui riflettere, ma che non è possibile considerare in questa sede, è se la costruzione di un effettivo mercato interno dell'energia, secondo il modello della Commissione, sia compatibile, ed eventualmente in che modo, con le politiche per l'ambiente. O se piuttosto avere riconosciuto la competenza concorrente degli stati per alcune materie inclusa la garanzia della sicurezza degli approvvigionamenti (art. 194, 2 TFUE) non abbia ridotto pesantemente le possibilità delle istituzioni europee di creare meccanismi comuni e armonizzati a supporto del mercato interno dell'energia.

Le proposte per un nuovo disegno del mercato lanciate nel 2015 evidenziano il ruolo positivo delle iniziative regionali verso una più stretta cooperazione tra stati ma ne enfatizzano una necessaria evoluzione in chiave di coerente integrazione. Resta qui in ombra il fatto che il successo delle iniziative regionali appare soprattutto come un prodotto del carattere volontario della cooperazione

³² DCO 234/2014 p.7

³³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni (COM(2015) 340 final – 15.7.2015), *Avvio del processo di consultazione pubblica sul nuovo assetto del mercato dell'energia*, cit., p.3.

Sul tema dell'approccio dell'UE al capacity mechanism, v. K. Huhta, J. Kroeger, T. Oyewunmi, and P. Eiamchamroonlarp, *Legal and Policy Issues for Capacity Remuneration Mechanisms in the Evolving European Internal Energy Market*, in *76 European Energy and Environmental Law Rev.*, June 2014, p. 83 ss.

tra soggetti con interessi comuni in antitesi alle pressioni centralistiche della Commissione e all'imposizione di regole uniformi³⁴.

Nella prospettiva di una ridefinizione del mercato la Commissione cerca di dare forma ad una "dimensione europea" della sicurezza dell'approvvigionamento anche in considerazione delle discrepanze tra i vari paesi riguardo la costruzione dei meccanismi di regolazione della capacità. A questo fine propone, innanzitutto, una "armonizzazione" delle metodologie per determinare l'adeguatezza del sistema. Infatti la decisione dei singoli stati di introdurre o meno un meccanismo di regolazione della capacità dovrebbe essere basata su una valutazione omogenea e su criteri comuni quali il peso delle interconnessioni, la produzione transfrontaliera, le energie rinnovabili variabili, la gestione attiva dei consumi e le possibilità di stoccaggio nonché l'evoluzione del mercato del CO2 e le politiche di efficienza energetica.

In più auspica la creazione di un quadro comune per facilitare la partecipazione *cross-border* ai meccanismi di capacità per i quali potrebbe essere definito un modello unico di riferimento (o almeno un numero limitato di meccanismi) così da ridurre o annullare i costi di transazione.

Chiaramente il punto di vista della Commissione, come già evidenziato in apertura, è ridurre al minimo la messa in opera di regimi di sostegno della capacità obbligando gli stati a mettere preventivamente in campo le risorse e i meccanismi atti a sopperire alla eventuale carenza di capacità.

I primi risultati dell'indagine settoriale evidenziano che i meccanismi di capacità non sono una "invenzione recente" e che gli stati li ritengono indispensabili a sostegno della produzione da fonti intermittenti anche in considerazione dei mutamenti futuri nella composizione dei loro mix energetici.

Alla luce di questi elementi non pare scontata la previsione di ridurre il numero dei meccanismi di capacità e di uniformare il modello. Il criterio "*one-size-fits-all*" non appare utilizzabile in questo ambito dove è evidente il peso della diversa configurazione dei mercati nazionali ma anche delle caratteristiche delle imprese su di essi operanti.

E' vero che i meccanismi di capacità incidono sui livelli di concorrenza, e rafforzano il potere di mercato se non consentono nuovi ingressi sul mercato, che gli obiettivi di adeguatezza fissati a livello nazionale possono sovrastimare la necessità di capacità e che una progettazione inadeguata può condurre ad una sovra-compensazione dei fornitori e che questi elementi mettono in crisi il funzionamento del mercato interno.

Tuttavia gli stati membri non sembrano disposti a rinunciare ai meccanismi di capacità per sanare, in primo luogo, lacune nell'assetto dei loro mercati come richiesto dalla Commissione³⁵. Non sembrano quindi pronti a rinunciare ad un intervento pubblico giustificato dalla garanzia della sicurezza del sistema. Inoltre, in questo confronto con la Commissione, almeno per quanto riguarda

³⁴ Ivi, 10-11.

³⁵ La Commissione nel *Final Report of the Sector Inquiry on Capacity Mechanisms* (Report from the Commission, COM(2016) 752 final, 30.11.2016) ritorna più volte sul punto che riforme adeguate dei mercati elettrici da parte degli SM ridurrebbero la necessità di ricorrere allo strumento dei CRM che pure si mostra come la forma di intervento più appropriata nel caso che uno SM accerti nel lungo termine un rischio di insufficienti investimenti (p. 17).

l'obiettivo della sicurezza, non sembrano disposti ad accettare misure uniformanti imposte dall'alto³⁶.

Sempre ponendo il mercato interno dell'energia come parametro di analisi, la Commissione ha costantemente ipotizzato che i meccanismi di regolazione della capacità configurassero aiuti di stato e fossero necessariamente sottoposti a verifica di compatibilità (art. 107 TFUE)³⁷.

Perciò nella prospettiva del mercato interno l'obiettivo prioritario sarebbe quello di mettere in atto un attento bilanciamento tra l'efficacia della misura a livello nazionale e i suoi effetti distorsivi della concorrenza e degli scambi *cross-border*. È ovvio che la realizzazione di questo bilanciamento rappresenta un obiettivo oltremodo sfidante sia sul piano politico che progettuale per i regolatori nazionali ed europei. In tal senso non sorprende che la Commissione abbia sviluppato un insieme di criteri che gli stati membri debbono seguire nella definizione dei meccanismi di capacità, anche nell'ottica di conseguire un certo grado di armonizzazione tale da contenere i rischi di distorsione del mercato interno.

Come già anticipato in apertura, nel quadro della politica di modernizzazione degli aiuti di stato la Commissione ha disciplinato con una Comunicazione, quindi un atto di *soft law*³⁸, come tale privo di efficacia giuridica vincolante, la materia degli aiuti di stato per l'ambiente e l'energia per il periodo 2014-2020 con un particolare focus sulla compatibilità delle misure delineate dagli stati con il mercato interno e quindi con le condizioni poste dall'art. 107,3 lett. c) TFUE.

Di conseguenza, il rispetto dei vincoli contenuti nella lista dei criteri di compatibilità non consente, come nel caso dei *Block Exemption Regulation*, di evitare la notifica alla Commissione che, in linea di principio, può non approvare lo schema nazionale del meccanismo di remunerazione della capacità. Tuttavia la Commissione tende a richiedere chiarimenti ed aggiustamenti, in sostanza a negoziare lo schema per renderlo compatibile.

Un esempio tipico di questo modo di procedere riguarda le misure relative ai meccanismi di capacità notificate dalla Francia sulle quali la Commissione ha presentato una serie di osservazioni. Quindi solo a seguito delle proposte di modifica inviate dal governo il mercato della capacità francese è stata dichiarato compatibile con la disciplina delle Linee guida. Nel caso specifico va ricordato che la Commissione ritiene che l'approvazione del meccanismo debba essere limitata nel tempo, cioè a 10 anni, *“vu que le mécanisme français est le premier mécanisme de capacité décentralisé approuvé par la Commission sous le régime des LDAEE et vu que la nécessité du*

³⁶ Riguardo il 'conflitto' tra un obiettivo di sicurezza della fornitura da perseguire, da parte degli Stati membri, sulla base di schemi nazionali e i costi di queste tendenze, v. A. Henriot and J-M. Glachant, *Capacity remuneration mechanisms in the European market: now but how?*, EUI WP – RSCAS 2014/84, p. 6ss.

³⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni (COM (2012) 663 final del 15.11.2012), *Rendere efficace il mercato interno dell'energia*, pp. 16 - 17.

³⁸ Si veda sul punto in particolare M. CINI, *The Soft Law approach: Commission Rule-making in the Eu's State aid regime*, in *Journal of European Public Policy*, 2001, p. 192 ss.; e T. DOLEYS, *Managing State Aid in a times of crisis: Commission Crisis Communication and the Financial Sector Bailout*, in *Journal of European Integration*, 2012, p.549 ss.

mécanisme dépend fortement de l'évolution du marché de l'énergie, marché encore en développement dans un contexte de libéralisation du marché"³⁹.

Questa prassi, per cui la Commissione assume un ruolo di 'regia' sia sul piano dei contenuti (in particolare la salvaguardia del mercato unico) che della forma (la definizione di meccanismi di capacità compatibili), non rappresenta un vero e proprio strumento di uniformazione, per via indiretta, degli interventi degli stati membri.

Piuttosto, nella fase di controllo sui meccanismi di capacità e sui connessi regimi di aiuto, il ruolo della Commissione sembra assumere un carattere più politico. Infatti, anche in questo caso, pur avendo preventivamente riconosciuto con le Linee guida la possibilità di intervenire con risorse pubbliche, si è comunque riservata il controllo e la decisione finale sugli schemi nazionali.

Un'ultima osservazione. Il percorso di modernizzazione della disciplina degli aiuti ha mostrato come si sia consolidata l'idea di una necessaria valutazione della loro ammissibilità alla luce di alcuni parametri generali e trasversali ai diversi settori. Questi si sostanziano nel perseguimento di obiettivi di interesse comune, ed in particolare nella necessità dell'aiuto e nella adeguatezza della misura, e nel suo effetto di incentivazione e soprattutto nella proporzionalità⁴⁰.

Nel caso dei meccanismi di remunerazione della capacità il parametro della proporzionalità si riconnette alla già ricordata visione della Commissione per cui tali misure sono ritenute ammissibili per quanto strettamente necessarie a garantire l'adeguatezza della capacità per ciascun stato membro.

In ultima analisi sembra verosimile che la Commissione consideri gli aiuti per l'adeguatezza della capacità di produzione un meccanismo necessario nella fase di transizione che il mercato dell'elettricità attraversa attualmente in Europa. Tuttavia consideri anche che questo meccanismo non può essere rimesso alla decisione degli stati in quanto il 'mitico' obiettivo del mercato interno impone che la stessa Commissione utilizzi la discrezionalità di cui dispone per mettere in atto quello che ritiene il necessario bilanciamento tra l'efficacia della misura a livello nazionale e i suoi effetti distorsivi della concorrenza e degli scambi *cross-border*.

³⁹ V. Commissione Europea, C(2015) 7805 final , Aide d'Etat SA.39621 (2015/C) (ex 2015/NN) – *France Mécanisme de capacité en France*; e C(2015) 7801 final, Aide d'Etat notifiée SA.40454 (2015/C) (ex 2015/N) – *France Appel d'offres pour capacité supplémentaire en Bretagne*. E infine la decisione della Commissione (8.11.2016) - C(2016) 7086 final *concernant le régime d'aides* SA.39621 2015/C (ex 2015/NN), in particolare pff. 218 ss. e per la citazione pf. 302.

⁴⁰ Comunicazioni provenienti dalle istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell'Unione Europea, Comunicazione della Commissione, *Disciplina in materia di aiuti di stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-20*, cit., pf. 3.1 e pff. 216 ss.

