Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)

25 settembre 2024*

«Energia – Mercato interno dell'energia elettrica – Regione di calcolo della capacità – Regione CORE – Adozione, da parte dell'ACER, della metodologia per la ripartizione dei costi del ridispacciamento e degli scambi in controflusso – Determinazione del livello di tolleranza per i legittimi flussi di ricircolo – Articolo 16, paragrafo 13, del regolamento (UE) 2019/943»

Nella causa T-485/21,

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA), con sede in Bonn (Germania), rappresentata da U. Karpenstein e K. Reiter, avvocati,

ricorrente,

sostenuta da

Repubblica federale di Germania, rappresentata da J. Möller e N. Scheffel, in qualità di agenti,

interveniente,

contro

Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER), rappresentata da P. Martinet, Z. Vujasinovic ed E. Tremmel, in qualità di agenti, assistiti da P. Goffinet, L. Bersou e M. Shehu, avvocati,

convenuta,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata),

composto da F. Schalin, presidente, P. Škvařilová-Pelzl, I. Nõmm, G. Steinfatt e D. Kukovec (relatore), giudici,

cancelliere: I. Kurme, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento,

in seguito all'udienza del 12 e 13 giugno 2023,

ha pronunciato la seguente

* Lingua processuale: il tedesco.

Sentenza

1 Con il suo ricorso fondato sull'articolo 263 TFUE, la Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA), ricorrente, chiede l'annullamento della decisione della commissione dei ricorsi dell'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER), del 28 maggio 2021, che conferma la decisione n. 30/2020 dell'ACER, del 30 novembre 2020, sulla proposta dei gestori dei sistemi di trasmissione di energia elettrica (Transmission System Operators; in prosieguo: i «TSO») della regione comprendente il Belgio, la Repubblica ceca, la Germania, la Francia, la Croazia, il Lussemburgo, l'Ungheria, i Paesi Bassi, l'Austria, la Polonia, la Romania, la Slovenia e la Slovacchia (in prosieguo: la «regione CORE») per il calcolo della capacità denominata «CORE», relativa alla metodologia per la ripartizione dei costi del ridispacciamento e degli scambi in controflusso, e che respinge il suo ricorso nel caso A-001-2021 (consolidato) (in prosieguo: la «decisione impugnata»).

Fatti

2 La ricorrente è l'autorità nazionale di regolamentazione (in prosieguo: l'«ANR») tedesca, ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva 2012/27/UE (GU 2019, L 158, pag. 125). Conformemente all'articolo 56, paragrafo 1, prima frase, punto 1, del Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) (legge sull'approvvigionamento di energia elettrica e di gas), del 7 luglio 2005, (BGBI. 2005, pag. 1970), essa esercita in Germania le competenze attribuite alle ANR dal regolamento (UE) 2015/1222 della Commissione, del 24 luglio 2015, che stabilisce orientamenti in materia di allocazione della capacità e di gestione della congestione (GU 2015, L 197, pag. 24).

3 Conformemente all'articolo 74, paragrafo 1, del regolamento 2015/1222, tutti i TSO di ogni regione di calcolo della capacità elaborano, entro sedici mesi dalla decisione relativa alle regioni di calcolo della capacità, una proposta relativa a una metodologia comune per la ripartizione dei costi di ridispacciamento e degli scambi in controflusso (in prosieguo: la «metodologia per la ripartizione dei costi»).

4 Il 17 novembre 2016 l'ACER ha adottato, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento 2015/1222, la decisione n. 06/2016, relativa alla determinazione delle regioni di calcolo della capacità. L'articolo 1 e l'allegato I di tale decisione elencano i territori degli Stati membri compresi nella regione CORE.

5 La proposta di metodologia per la ripartizione dei costi dei TSO della regione CORE avrebbe dovuto essere presentata entro sedici mesi da detta decisione, vale a dire al più tardi il 17 maggio 2018.

6 Tuttavia, i TSO della regione CORE non hanno presentato alcuna proposta di metodologia per la ripartizione dei costi entro il termine menzionato al precedente punto 5. Conformemente all'articolo 9, paragrafo 4, del regolamento 2015/1222, detti TSO hanno comunicato alle ANR e all'ACER che necessitavano di più tempo per elaborare tale proposta. L'ACER ne ha informato la Commissione europea, che ha consultato i TSO, le ANR e l'ACER al fine di assistere detti TSO nell'elaborare tale proposta e nel presentarla quanto prima ai fini dell'approvazione.

7 Il 27 marzo 2019, a norma dell'articolo 9, paragrafo 7, lettera h), del regolamento 2015/1222, i TSO della regione CORE hanno presentato a tutte le ANR di detta regione una proposta di metodologia per la ripartizione dei costi, accompagnata da un documento esplicativo. Dette ANR disponevano di un termine di sei mesi per pronunciarsi su detta proposta, conformemente all'articolo 9, paragrafo 10, del regolamento di cui trattasi.

8 Il 26 settembre 2019, su richiesta delle suddette ANR, l'ACER ha deciso di prorogare di sei mesi, vale a dire sino al 27 marzo 2020, il termine che era stato loro impartito per l'approvazione della suddetta proposta.

9 Il 27 marzo 2020 il presidente del forum dei regolatori dell'energia della regione CORE ha annunciato, a nome di tutte le ANR di detta regione, che queste ultime non erano in grado di adottare, il giorno stesso, una decisione sulla proposta sottoposta, dal momento che tale proposta era considerata ampiamente incompleta, a tal punto che le ANR non erano in grado né di approvarla, né di chiederne una modifica.

10 In pari data, posto che le ANR della regione CORE non erano pervenute ad un accordo quanto alla proposta di metodologia per la ripartizione dei costi presentata dai TSO, l'ACER si è dichiarata competente ad adottare una decisione su detta proposta, conformemente all'articolo 5, paragrafo 3, e dell'articolo 6, paragrafo 10, del regolamento (UE) 2019/942 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, che istituisce un'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (GU 2019, L 158, pag. 22), e all'articolo 9, paragrafo 11, del regolamento 2015/1222. In base a quest'ultima disposizione, l'ACER era tenuta ad adottare una siffatta decisione entro un termine di sei mesi, conformemente all'articolo 6, paragrafo 12, lettera a), del regolamento 2019/942.

11 Al termine di un lungo periodo di cooperazione, di consultazioni e di discussioni tra l'ACER, tutte le ANR della regione CORE e tutti i TSO di tale regione sulla proposta di metodologia per la ripartizione dei costi presentata da detti TSO e sulle modifiche apportate a detta proposta nel corso di varie riunioni e votazioni, il 18 novembre 2020 il comitato dei regolatori dell'ACER, composto da rappresentati delle ANR, ha emesso un parere favorevole su detta proposta in applicazione dell'articolo 22, paragrafo 5, lettera a), del regolamento 2019/942.

12 Il 30 novembre 2020 l'ACER ha adottato, con la decisione n. 30/2020, la metodologia per la ripartizione dei costi [«Common methodology for redispatching and countertrading cost sharing for the Core CCR in accordance with Article 74 of Commission Regulation (EU) 2015/1222 of 24 July 2015»], come contenuta nell'allegato I di quest'ultima decisione (in prosieguo: la «metodologia per la ripartizione dei costi contestata»).

13 Il 29 gennaio 2021 la ricorrente ha proposto un ricorso di annullamento dinanzi alla commissione dei ricorsi dell'ACER avverso la decisione n. 30/2020, conformemente all'articolo 28 del regolamento 2019/942. Anche altri TSO e ANR della regione CORE hanno proposto ricorso avverso tale decisione. Il 18 febbraio 2021 la commissione dei ricorsi ha riunito tutti i suddetti ricorsi.

14 Il 28 maggio 2021 la commissione dei ricorsi ha adottato la decisione impugnata con cui ha confermato la decisione n. 30/2020 e respinto tutti i ricorsi di annullamento proposti avverso quest'ultima.

Conclusioni delle parti

15 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

– annullare la decisione impugnata;

– in subordine, nell'ipotesi in cui il Tribunale non annulli *in toto* la decisione impugnata, annullarla nella parte in cui vengano confermati l'articolo 1, paragrafo 1, seconda frase, l'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), l'articolo 3, l'articolo 7 e l'articolo 12, paragrafo 2, dell'allegato I della decisione n. 30/2020;

– condannare l'ACER alle spese del procedimento.

16 L'ACER chiede che il Tribunale voglia:

– respingere il ricorso;

– condannare la ricorrente alle spese del procedimento.

17 La Repubblica federale di Germania, interveniente a sostegno delle conclusioni della ricorrente, chiede che il Tribunale voglia annullare la decisione impugnata.

In diritto

18 A sostegno del suo ricorso, la ricorrente deduce sei motivi.

19 Il primo motivo verte sul fatto che la decisione impugnata prevede un'estensione illegittima dell'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata ad altri elementi della rete diversi da quelli interzonali (in prosieguo: le «interconnessioni»), il secondo, sul fatto che la decisione impugnata esclude illegittimamente la presa in considerazione dei flussi decongestionanti al momento della ripartizione dei costi, il terzo, su una determinazione erronea del livello di tolleranza per i legittimi flussi di ricircolo (in prosieguo: il «livello di tolleranza»), il quarto, su un'erronea priorità accordata ai flussi di ricircolo rispetto ai flussi interni nella determinazione delle cause di congestione di rete, il quinto, sull'illegittimità del metodo applicato, considerato nel suo insieme, e il sesto, sull'irregolarità dell'obbligo, posto a carico dei TSO, di presentare proposte di modifica della metodologia per la ripartizione dei costi contestata.

20 L'ACER conclude per il rigetto di tutti i motivi dedotti dalla ricorrente in quanto infondati.

21 Il Tribunale ritiene opportuno trattare in successione il primo, il quarto e il terzo motivo.

Sul primo motivo, vertente sull'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata

22 La ricorrente deduce tre censure a sostegno del suo primo motivo, vertente sul fatto che la decisione impugnata prevede un'estensione illegittima dell'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata a elementi di rete diversi dalle interconnessioni. Tuttavia, la ricorrente sembra accettare il fatto che le congestioni sugli elementi critici di rete comportino anche una restrizione degli scambi interzonali ai sensi del

regolamento (UE) 2019/943 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, sul mercato interno dell'energia elettrica (GU 2019, L 158, pag. 54). Pertanto, la ricorrente sembrerebbe accettare, almeno in subordine, l'inclusione degli elementi critici di rete interni nell'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata.

23 In primo luogo, la ricorrente deduce che l'ambito di applicazione così delimitato è incompatibile con l'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 e con l'articolo 74 del regolamento 2015/1222.

24 In secondo luogo, la ricorrente, invocando l'assenza di base giuridica per l'adozione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, sostiene che, alla luce del principio delle competenze di attribuzione, l'ACER non può giustificare l'estensione dell'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata rispetto a quanto previsto dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, mediante la considerazione secondo cui le disposizioni di detto regolamento e del regolamento 2015/1222 non escluderebbero una siffatta estensione dell'ambito di applicazione.

25 In terzo luogo, la ricorrente sostiene che l'ampio ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata non può essere giustificato neppure da considerazioni in merito alla sicurezza operativa e al cosiddetto principio «chi inquina paga».

26 La Repubblica federale di Germania condivide gli argomenti addotti dalla ricorrente.

27 L'ACER contesta gli argomenti della ricorrente e della Repubblica federale di Germania.

Osservazioni preliminari

28 In via preliminare, occorre ricordare, in primo luogo, che, nella decisione impugnata, la commissione dei ricorsi ha respinto gli argomenti vertenti sull'illegittimità dell'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, in sostanza, ai punti da 89 a 379 («First Consolidated Plea – Excessive scope of the RDCTCS and unlawful determination of XNEs»), ai punti da 1078 a 1105 («Eighth Consolidated Plea – Polluter Pays Principle») e ai punti da 1126 a 1191 (pagine da 203 a 212) («Fourteenth Consolidated Plea – ACER exceeded its competence and infringed the principle of conferral») di detta decisione.

29 Come emerge, essenzialmente, dai punti da 196 a 210 della decisione impugnata, quest'ultima si fonda, in parte, sull'interpretazione dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 secondo cui detta disposizione rispecchia il principio «chi inquina paga». Parimenti, detta disposizione impone di determinare l'origine dei flussi fisici che contribuiscono alla congestione tra zone senza limitare, per contro, la ripartizione dei costi alle contromisure realizzate con riferimento alle congestioni sulle interconnessioni.

30 Come risulta, in sostanza, dai punti da 173 a 180 della decisione impugnata, la commissione dei ricorsi ha inoltre ritenuto che la metodologia per la ripartizione dei costi contestata fosse conforme all'articolo 74, paragrafo 2, del regolamento 2015/1222, nella misura in cui le azioni sugli elementi di rete inclusi nell'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata avevano rilevanza transfrontaliera.

31 In secondo luogo, l'esame del primo motivo implica di determinare, con riferimento alla metodologia per la ripartizione dei costi contestata come confermata dalla decisione impugnata, il relativo fondamento giuridico, oggetto e ambito di applicazione.

32 In un primo momento, per quanto attiene al fondamento giuridico e all'oggetto della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, occorre osservare che essa è stata adottata in conformità dell'articolo 74 del regolamento 2015/1222 e che, al paragrafo 2 di detta disposizione, è prevista l'adozione di soluzioni di ripartizione dei costi per le contromisure aventi rilevanza transfrontaliera. La suddetta metodologia ha quindi per oggetto di ripartire, tra i TSO, i costi derivanti dall'attivazione di contromisure onerose, vale a dire il ridispacciamento e gli scambi in controflusso.

33 A tal riguardo, l'articolo 2, punto 13, del regolamento 2015/1222 definisce la «contromisura» come «qualunque misura posta in atto da uno o più TSO, manualmente o automaticamente, per mantenere la sicurezza operativa».

34 L'articolo 2, punto 26, del regolamento 2019/943 definisce il ridispacciamento come una misura, compresa la riduzione, attivata da uno o più TSO o gestori dei sistemi di distribuzione, consistente nella modifica del profilo di generazione, di carico o entrambi al fine di modificare i flussi fisici sul sistema elettrico e ridurre una congestione fisica o di garantire altrimenti la sicurezza del sistema.

35 L'articolo 2, punto 27, del regolamento 2019/943 definisce, dal canto suo, lo scambio compensativo come uno scambio interzonale avviato dai gestori di sistema tra due zone di offerta per ridurre la congestione fisica.

36 La congestione, che costituisce un rischio per la sicurezza operativa che richiede una contromisura, è a sua volta definita all'articolo 2, punto 4, del regolamento 2019/943 come «una situazione in cui non possono essere soddisfatte tutte le richieste di compravendita tra aree della rete dei partecipanti al mercato in quanto inciderebbero in modo significativo sugli elementi della rete che non riescono a contenere fisicamente i flussi».

37 Una congestione è causata da flussi fisici. Esistono varie tipologie di flussi fisici definiti dalla metodologia per la ripartizione dei costi contestata. Tra questi, l'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della metodologia per la ripartizione dei costi contestata definisce i flussi allocati come «un flusso fisico su un elemento della rete quando la fonte e il ricevente sono situati in zone di offerta diverse». I flussi interni sono definiti, all'articolo 2, paragrafo 2, lettera o), della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, come «un flusso fisico su un elemento della rete di cui la fonte e il ricevente, nonché l'elemento della rete completo sono situati nella medesima zona di offerta». A norma dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera p), della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, un flusso di ricircolo è «un flusso fisico su un elemento della rete quando la fonte e il ricevente sono situati nella medesima zona e l'elemento della rete, o una parte di esso, è situato in una zona diversa».

38 Occorre inoltre osservare che l'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 prevede la ripartizione dei costi delle contromisure volte a ridurre le congestioni tra due zone di offerta sulla base del contributo a detta congestione dei flussi risultanti da transazioni interne a una zona. Esso dispone, infatti, in particolare che, «[n]el ripartire i costi delle contromisure tra i gestori dei sistemi di trasmissione, le autorità nazionali di regolazione analizzano in quale misura i flussi risultanti da transazioni interne alle zone di offerta contribuiscono alla congestione tra due zone di offerta e ripartiscono i costi sulla base di tale contributo alla congestione tra i gestori dei

sistemi di trasmissione delle zone di offerta responsabili della creazione di tali flussi, fatta eccezione per i costi indotti dai flussi risultanti da transazioni interne alle zone di offerta che sono inferiori al livello da attendersi senza congestioni strutturali in una zona di offerta».

39 A tal riguardo, una zona di offerta è definita, all'articolo 2, punto 65, del regolamento 2019/943, come «la più grande area geografica nella quale i partecipanti al mercato sono in grado di scambiare energia senza allocazione di capacità». Attualmente, le zone rientranti nella regione CORE corrispondono, nella maggior parte dei casi, ai territori degli Stati membri.

40 In un secondo momento, come risulta dall'articolo 5, paragrafo 1, della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, al fine di ripartire i costi delle contromisure, occorre identificare l'elemento della rete sul quale ciascuna contromisura è effettivamente realizzata.

41 Come sottolineato ai punti da 106 a 110 della decisione impugnata, l'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata ricomprende non soltanto gli elementi della rete interzonali (interconnessioni), ma anche tutti gli elementi della rete interni con un livello di tensione pari o superiore a 220 kilovolt (kV)

42 Infatti, la metodologia per la ripartizione dei costi contestata prevede, al suo articolo 3, paragrafo 4, che tutti gli «elementi della rete aventi rilevanza transfrontaliera» possano essere «presi in considerazione ai fini di una ripartizione dei costi».

43 Da un lato, per quanto attiene agli elementi della rete aventi rilevanza transfrontaliera, la metodologia per la ripartizione dei costi contestata definisce, al suo articolo 2, paragrafo 2, lettera j), tali elementi come «gli elementi della rete (...) identificati come aventi rilevanza transfrontaliera e sui quali violazioni della sicurezza operativa devono essere gestite in maniera coordinata».

44 A tal proposito, emerge dai punti da 106 a 110 della decisione impugnata ed è, peraltro, pacifico tra le parti che la nozione di «elementi della rete aventi rilevanza transfrontaliera» deve essere intesa nello stesso senso accolto nella definizione di cui all'articolo 5 della metodologia per il ridispacciamento e gli scambi in controflusso coordinati nella regione CORE conformemente all'articolo 35, paragrafo 1, del regolamento 2015/1222, adottata con decisione n. 35/2020 dell'ACER, del 4 dicembre 2020, sulla metodologia per il ridispacciamento e gli scambi in controflusso coordinati nella regione CORE (in prosieguo: la «metodologia RDCT») e all'articolo 5 della metodologia per il coordinamento regionale della sicurezza operativa nella regione CORE conformemente all'articolo 76, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2017/1485 della Commissione, del 2 agosto 2017, che stabilisce orientamenti in materia di gestione del sistema di trasmissione dell'energia elettrica (GU 2017, L 220, pag. 1), adottata con decisione n. 33/2020 dell'ACER, del 4 dicembre 2020, sulla metodologia per il coordinamento regionale della sicurezza operativa nella regione CORE (in prosieguo: la «metodologia ROSC»).

45 La nozione di «elementi della rete aventi rilevanza transfrontaliera» si riferisce così, da una parte, a tutti gli elementi critici di rete, conformemente all'articolo 5, paragrafo 1, e all'articolo 7 delle metodologie comuni per il calcolo della capacità del giorno prima e infragiornaliera, adottate con decisione n. 02/2019 dell'ACER, del 21 febbraio 2019, sulle proposte dei TSO della regione CORE riguardanti le metodologie comuni per il calcolo della capacità del giorno prima e infragiornaliera (in prosieguo: le «metodologie CCM»), vale a dire, attualmente, alle interconnessioni e agli elementi della rete interni determinati dai TSO aventi un fattore di distribuzione del trasferimento di energia (PTDF), come definito dall'articolo 2, punto 22, del regolamento (UE) n. 543/2013 della Commissione, del 14 giugno 2013, sulla presentazione e pubblicazione dei dati

sui mercati dell'energia elettrica e recante modifica dell'allegato I del regolamento (CE) n. 714/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio (GU 2013, L 163, pag. 1), pari o superiore al 5%, e, dall'altra e in linea di principio, a tutti gli elementi della rete interni con un livello di tensione pari o superiore a 220 kV.

46 Conformemente alla definizione di cui all'articolo 2, punto 69, del regolamento 2019/943, un elemento critico di rete è un «elemento di rete, all'interno di una zona di offerta o tra zone di offerta, preso in considerazione nel calcolo della capacità [interzonale], che limita la quantità di energia elettrica che può essere scambiata [tra di esse]».

47 Gli elementi critici di rete sono, quindi, interconnessioni o elementi interni il cui fattore di distribuzione del trasferimento di energia (PTDF) è pari o superiore al 5%. Ai sensi della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, gli elementi di rete aventi rilevanza transfrontaliera sono tutti gli elementi critici di rete e gli elementi della rete interni con un livello di livello di tensione pari o superiore a 220 kV.

48 Dall'altro lato, quanto alla nozione di «operazioni di ridispacciamento e scambi in controflusso aventi rilevanza transfrontaliera», va ricordato che l'articolo 3, paragrafo 1, della metodologia per la ripartizione dei costi contestata precisa che quest'ultima si riferisce alle operazioni di ridispacciamento e scambi in controflusso aventi rilevanza transfrontaliera, identificate dalla metodologia RDCT e dalla metodologia ROSC.

49 Ne consegue, come confermato dalle parti, che, ai sensi della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, le operazioni di ridispacciamento e di scambi in controflusso aventi rilevanza transfrontaliera sono, in linea di principio, tutte le operazioni di ridispacciamento e di scambi in controflusso dirette a ridurre la congestione su elementi di rete aventi rilevanza transfrontaliera.

Analisi dell'ambito di applicazione

– Sulla portata dell'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata

50 A parere della ricorrente, occorre escludere dalla ripartizione i costi delle contromisure attribuite agli elementi di rete interni che non sono interconnessioni o, al massimo, elementi critici di rete. In particolare, la ricorrente sostiene che, in ogni caso, le congestioni sugli elementi di rete con una tensione pari o superiore a 220 kV sarebbero congestioni interne, non rientranti nella definizione di congestioni interzonali ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

51 Occorre quindi esaminare se la ricorrente sostenga validamente che la ripartizione dei costi delle contromisure dovrebbe essere circoscritta agli elementi critici di rete, come risultanti dalle metodologie CCM, quando si tratta di elementi che «limita[no] la quantità di energia elettrica che può essere scambiata», ai sensi dell'articolo 2, punto 69, del regolamento 2019/943. Pertanto, solo una congestione su detti elementi sarebbe una congestione interzonale, ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

52 Sotto un primo profilo, occorre esaminare se gli elementi critici di rete siano i soli ad avere rilevanza transfrontaliera ai sensi dell'articolo 74, paragrafo 2, del regolamento 2015/1222.

53 Va ricordato che, ai sensi dell'articolo 74, paragrafo 2, del regolamento 2015/1222, la metodologia per la ripartizione dei costi contestata «include soluzioni di ripartizione dei costi per le azioni aventi rilevanza transfrontaliera». Inoltre, l'articolo 74, paragrafo 4, lettera b), del medesimo regolamento stabilisce che la metodologia per la ripartizione dei costi contestata deve definire «quali dei costi sostenuti a causa del ricorso al ridispacciamento o agli scambi in controflusso per garantire l'irrevocabilità della capacità interzonale sono ammissibili alla ripartizione fra tutti i TSO di una regione di calcolo della capacità», nella fattispecie la regione CORE.

54 Per stabilire se la metodologia per la ripartizione dei costi contestata, come confermata dalla decisione impugnata, sia compatibile con l'articolo 74, paragrafo 2, del regolamento 2015/1222, è opportuno esaminare in quale misura le contromisure di cui essa mira a ripartire i costi abbiano l'obiettivo di garantire l'irrevocabilità della capacità interzonale.

55 Tuttavia, va ricordato che il regolamento 2015/1222 è un atto di esecuzione del regolamento 2019/943, come risulta dall'articolo 18, paragrafo 5, del regolamento (CE) n. 714/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica e che abroga il regolamento (CE) n. 1228/2003 (GU 2009, L 211, pag. 15), in seguito sostituito dal regolamento 2019/943. Quest'ultimo è quindi una norma giuridica gerarchicamente superiore e successiva al regolamento 2015/1222. Orbene, fatta eccezione per i casi in cui il loro senso sia chiaro e privo di ambiguità e non richieda pertanto alcuna interpretazione, le disposizioni di un regolamento di esecuzione devono, se possibile, essere interpretate in maniera conforme alle disposizioni del regolamento di base (sentenza del 28 febbraio 2017, Canadian Solar Emea e a./Consiglio, T-162/14, non pubblicata, EU:T:2017:124, punto 150). L'articolo 74 del regolamento 2015/1222 deve pertanto essere interpretato conformemente all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

56 A tal riguardo, occorre sottolineare che l'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 non definisce né gli elementi di rete su cui le contromisure mirano a ridurre le congestioni interzonali né gli elementi di rete su cui devono essere ripartiti i costi delle contromisure volte a ridurre le congestioni interzonali.

57 Nello stesso senso, l'articolo 2, punto 4, del regolamento 2019/943 non precisa neppure quali siano gli elementi della rete su cui si producono le congestioni fisiche, comprese quelle legate agli scambi interzonali.

58 Orbene, l'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 si riferisce ai costi delle contromisure attivate dai TSO per assicurare gli scambi interzonali e, quindi, richiede di ripartire detti costi tra i TSO in funzione della misura in cui i flussi risultanti da transazioni interne alle zone contribuiscono alla congestione osservata tra due zone.

59 Di conseguenza, secondo l'oggetto dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, occorre determinare quali congestioni debbano essere ridotte in maniera coordinata per assicurare gli scambi interzonali, il che, conformemente ai precedenti punti 54 e 55, consentirà poi di stabilire se le contromisure oggetto della metodologia per la ripartizione dei costi contestata abbiano l'obiettivo di garantire l'irrevocabilità della capacità interzonale, ai sensi dell'articolo 74, paragrafo 4, lettera b), del regolamento 2015/1222.

60 Sotto un secondo profilo, va sottolineato che, ai fini di realizzare una siffatta analisi diretta a stabilire quali contromisure consentano di assicurare gli scambi interzonali e siano così interessate dalla ripartizione dei costi, occorre esplicitare il ruolo delle contromisure nel contesto

del processo di calcolo della capacità interzonale, come previsto dalle metodologie CCM, e del processo di valutazione regionale della sicurezza operativa, come definito dalla metodologia ROSC, conformemente all'articolo 76, paragrafo 1, lettera b), del regolamento 2017/1485 (in prosieguo: il «processo CROSA»).

61 In primo luogo, occorre osservare che il processo di calcolo della capacità interzonale inizia due giorni prima della fornitura dell'energia elettrica ed è utilizzato per determinare la quantità di energia elettrica che può essere scambiata tra zone nell'ambito dei limiti di sicurezza operativa.

62 Il processo di calcolo della capacità è effettuato solo sugli elementi critici di rete. Da un lato, i TSO possono limitare, prima dell'apertura del mercato, la quantità di energia che può essere scambiata dai partecipanti, al fine di rispettare i limiti di sicurezza operativa. Dall'altro, detto processo si avvale anche delle contromisure, come il ridispacciamento e gli scambi in controflusso. Tali contromisure, che possono essere attivate al fine di massimizzare la capacità interzonale disponibile, conformemente all'articolo 16, paragrafo 4, del regolamento 2019/943, sono prese in considerazione dai TSO, ma non ancora attivate.

63 Infatti, nessuna contromisura è attivata all'atto del calcolo della capacità interzonale e non ne deriva alcun costo.

64 In secondo luogo, va osservato che le contromisure onerose del ridispacciamento e degli scambi in controflusso, che sono oggetto della presente controversia, intervengono soltanto nel quadro del processo CROSA, strettamente legato al calcolo della capacità interzonale.

65 Conformemente all'articolo 76, paragrafo 1, lettera b), iii), del regolamento 2017/1485, che disciplina la preparazione coordinata di contromisure aventi rilevanza transfrontaliera, e come risulta dall'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), della metodologia ROSC, il processo CROSA ha l'obiettivo di coordinare, approvare e attuare le contromisure aventi rilevanza transfrontaliera. Come emerge dagli articoli 5 e 9 di detta metodologia ROSC, le contromisure aventi rilevanza transfrontaliera sono tutte quelle che possono, almeno talvolta, rispondere alle violazioni dei limiti di tensione sugli elementi della rete aventi rilevanza transfrontaliera, vale a dire, in linea di principio, tutti gli elementi critici di rete presi in considerazione per il calcolo della capacità interzonale, e tutti gli altri elementi di rete con un livello di tensione pari o superiore a 220 kV.

66 Analogamente, secondo il considerando 12 e l'articolo 5, paragrafo 1, della metodologia ROSC, il processo CROSA garantisce, in linea di principio, la sicurezza operativa di tutti gli elementi della rete con un livello di tensione pari o superiore a 220 kV, posto che siano noti i risultati del mercato e l'allocazione della capacità interzonale. In quel momento, i TSO dispongono di informazioni dettagliate sull'energia che sarà immessa o ritirata dalla rete.

67 Il processo CROSA inizia con la valutazione locale della sicurezza operativa effettuata da ciascun TSO nel proprio sistema, conformemente all'articolo 13 e all'articolo 14, paragrafo 1, della metodologia ROSC, che conduce alla creazione, da parte di ciascun TSO, di un modello individuale di rete.

68 In seguito, conformemente all'articolo 18 della metodologia ROSC, i modelli di rete individuali sono forniti ai coordinatori regionali e da essi fusi in vista della creazione di un modello comune di rete per tutte le ore della giornata, che comprende «un insieme di dati condiviso a livello unionale (...) che descrive la (...) caratteristica del sistema elettrico», conformemente all'articolo 2, punto 2, del regolamento 2015/1222.

69 Quando un flusso su un elemento di rete supera il flusso massimo, è necessario predisporre ed attuare una contromisura, al fine di rispettare i limiti di sicurezza operativa.

70 Come risulta dal considerando 10 della metodologia ROSC, nell'ambito del processo CROSA è prevista un'ottimizzazione delle contromisure.

71 Più in particolare, detta ottimizzazione all'interno del processo CROSA, descritta all'articolo 2, paragrafo 1, lettera p), della metodologia ROSC, richiede di determinare in concreto, in ogni iterazione, quale congestione su quale elemento di rete, critico o no, debba essere gestita in maniera coordinata.

72 Così, per ogni ora nel modello comune di rete, è individuata, tra tutte le contromisure disponibili dei TSO, quella più efficace ed economicamente efficiente, conformemente all'articolo 76, paragrafo 1, lettera b), iii), del regolamento 2017/1485, e che può risolvere tutte le congestioni su tutte le interconnessioni e su tutti gli elementi di rete interni con un livello di tensione pari o superiore a 220 kV nel modello comune di rete, e ciò senza crearne di nuove, conformemente agli articoli 20, 23 e 24 e all'articolo 27, paragrafo 1, della metodologia ROSC.

73 Sotto un terzo profilo, alla luce di quanto precede, occorre analizzare se, come osservato dalla ricorrente, soltanto i costi generati dalle contromisure sugli elementi critici di rete [e quindi solo le interconnessioni o, al massimo, gli elementi della rete interni con un fattore di distribuzione del trasferimento di energia (PTDF) pari o superiore al 5%] debbano essere inclusi nell'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata. A tal fine, come anticipato al precedente punto 59, occorre determinare quali congestioni debbano essere ridotte in maniera coordinata per assicurare gli scambi interzonali.

74 A tal proposito, in primo luogo, il solo fatto di includere nell'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata taluni costi generati dalle congestioni su elementi di rete con un livello di tensione pari o superiore a 220 kV non può violare l'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, posto che detta disposizione chiede unicamente di stabilire quali congestioni debbano essere ridotte in maniera coordinata per assicurare gli scambi interzonali.

75 In secondo luogo, il TSO può utilizzare un livello massimo del 30% della capacità di ciascun elemento critico di rete per ridurre congestioni su quest'ultima, a condizione che, come previsto dall'articolo 16, paragrafo 8, primo comma, lettera b), del regolamento 2019/943, il 70% di detta capacità resti disponibile per gli scambi interzonali, ai sensi dell'articolo 16, paragrafi 1 e 8, del regolamento 2019/943.

76 Tuttavia, il fatto che le congestioni possano essere ridotte utilizzando sino al 30% della capacità di un sottogruppo di elementi della rete non implica che si debbano ripartire unicamente i costi delle contromisure realizzate su detto sottogruppo di elementi.

77 In terzo luogo, va osservato che l'irrevocabilità della capacità minima del 70% di ciascun elemento critico di rete è garantita nella maniera più efficace dall'ottimizzazione delle contromisure attivate su tutti gli elementi della rete con un livello di tensione pari o superiore a 220 kV. Così, detta ottimizzazione delle contromisure su tutti questi elementi consegue gli obiettivi del regolamento 2019/943, segnatamente segnali di mercato che indichino una maggiore efficienza e sicurezza dell'approvvigionamento, ai sensi dell'articolo 1, lettera a), del regolamento 2019/943.

78 Tale ottimizzazione contribuisce a ridurre i costi delle contromisure, consentendo così di limitare la riduzione della capacità interzonale, come risulta dall'articolo 16, paragrafo 4, del regolamento 2019/943.

79 In quarto luogo, quando le contromisure attivate da un TSO sugli elementi interni che non sono elementi critici di rete rientrano nella soluzione ottimale necessaria per attenuare anche le congestioni su elementi critici di rete, i costi relativi ai primi elementi devono essere ripartiti tra i TSO allo stesso modo di quelli relativi ai secondi. Pertanto, la mancata inclusione degli elementi di rete con un livello di tensione pari o superiore a 220 kV nell'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi comporterebbe una limitazione ingiustificata, segnatamente alla luce dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, il quale esige la ripartizione di tutti i costi delle contromisure attivate per risolvere una congestione interzonale, fatta eccezione per i costi relativi ai flussi che contribuiscono alla congestione tra due zone di offerta che non superano il livello di tolleranza.

80 Se la ripartizione dei costi fosse circoscritta agli elementi critici di rete, questa diverrebbe aleatoria, poiché i costi collegati alla gestione delle congestioni sarebbero ripartiti in maniera diversa in funzione dell'elemento su cui sarebbe attivata una contromisura. Come osserva correttamente l'ACER, ciò comporterebbe una discriminazione tra i diversi elementi della rete e, quindi, tra i TSO proprietari di tali elementi, che non è prevista dalla normativa di cui trattasi.

81 Pertanto, i flussi risultanti da transazioni interne che contribuiscono alla congestione tra due zone di offerta, descritti all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, che riducono la capacità interzonale sugli elementi critici della rete, non possono essere trattati diversamente, nella ripartizione dei costi, quando tali flussi transitano attraverso elementi non critici di rete. Le contromisure attivate su questi due gruppi di elementi sono ottimizzate per risolvere i problemi legati alle congestioni.

82 In quinto luogo, le contromisure attivate su elementi non critici di rete possono talvolta risolvere congestioni sugli elementi critici di rete, come osserva l'ACER, in risposta ai quesiti del Tribunale.

83 Di conseguenza, quando dette contromisure possono contribuire a risolvere tali congestioni su elementi critici di rete, i loro costi devono essere condivisi in conformità del principio «chi inquina paga». Per contro, se esse non possono contribuire, in un determinato momento, a risolvere una congestione sugli elementi critici di rete, ciò non comporta che gli elementi su cui le contromisure sono attivate perdano il loro collegamento con gli scambi interzonali. Infatti, da un lato, dette contromisure sono state comunque scelte nell'ambito del processo CROSA, alla luce delle altre congestioni e contromisure e nell'ottica di individuare la soluzione ottimale a livello regionale. Dall'altro, detta congestione, nella misura in cui è stata causata da un flusso transfrontaliero, vale a dire da un flusso di ricircolo, riveste rilevanza transfrontaliera.

84 Inoltre, come previsto al considerando 35 del regolamento 2019/943, in un mercato aperto e concorrenziale i TSO dovrebbero ricevere una compensazione per i costi sostenuti per i flussi transfrontalieri di energia elettrica ospitati sulle loro reti da parte dei gestori di quei sistemi di trasmissione dai quali hanno origine i flussi transfrontalieri e dei sistemi dove terminano tali flussi.

85 Pertanto, le contromisure su tutti gli elementi della rete inclusi nel processo CROSA sono potenzialmente pertinenti ai fini degli scambi interzonali, ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, e ciò indipendentemente dal loro fattore di distribuzione del

trasferimento di energia, essendo quest'ultima una nozione ripresa dalle metodologie CCM che non può determinare la ripartizione dei costi ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

86 In ogni caso, va osservato che i TSO, ove stabiliscano che un elemento non critico della rete con un livello di tensione pari o superiore a 220 kV non può mai essere utile per assicurare la sicurezza regionale e per garantire l'irrevocabilità della capacità interzonale allocata, possono escluderlo dal processo CROSA, conformemente all'articolo 5, paragrafo 1, lettera b), e all'articolo 7, paragrafo 3, lettera b), della metodologia ROSC e, di conseguenza, dalla ripartizione dei costi.

87 In sesto luogo, per quanto attiene al considerando 12 del regolamento 2015/1222, che esige il coordinamento tra le contromisure transfrontaliere e interne, occorre sottolineare che tutte le contromisure nell'ambito del processo CROSA hanno una rilevanza transfrontaliera, mentre tutte le altre contromisure sono interne. Così, il processo CROSA assicura il coordinamento con le contromisure interne e vigila anche sulla sicurezza degli elementi di rete «interni».

88 In mancanza di una gestione coordinata dal processo CROSA, esisterebbe un rischio di violazione della sicurezza operativa, tale da mettere in pericolo gli scambi interzonali. Infatti, va sottolineato che il funzionamento della rete è una condizione indispensabile per la sicurezza dell'approvvigionamento energetico, poiché l'energia elettrica può essere erogata ai cittadini dell'Unione esclusivamente attraverso la rete, conformemente al considerando 2 del regolamento 2015/1222.

89 Pertanto, le congestioni «tra zone» sono tutte le congestioni che, all'interno della regione CORE, sono attualmente gestite in maniera coordinata nell'ambito del processo CROSA. Di conseguenza, il principio «chi inquina paga» deve applicarsi ai costi relativi a detta gestione coordinata.

90 Va sottolineato che il coordinamento e la ripartizione dei costi non dipendono dalla questione se vi sia uno scambio o un flusso allocato particolare su un elemento di rete in un dato momento, poiché tutte le contromisure attivate su tutti gli elementi di rete, critici e non critici, con un livello di tensione pari o superiore a 220 kV, contribuiscono potenzialmente ad agevolare gli scambi interzonali, mentre il loro contributo concreto all'agevolazione degli scambi può variare in funzione, segnatamente, della topologia della rete, delle condizioni del mercato e dei particolari programmi di generazione e di consumo. Pertanto, non si possono escludere fin da subito dall'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata gli elementi di rete con un livello di tensione pari o superiore a 220 kV.

91 In settimo luogo, come emerge dal punto 167 della decisione impugnata, e senza che ciò sia contestato dalle parti, gli elementi di rete con un livello di tensione pari o superiore a 220 kV sono stati considerati come elementi aventi rilevanza transfrontaliera nella misura in cui detti elementi non sarebbero strutturalmente congestionati in assenza di scambi di energia. Inoltre, come risulta dal suddetto punto, tutti i TSO della regione CORE hanno ritenuto, nella nota esplicativa della metodologia ROSC, che tali elementi fossero i più pertinenti per il processo CROSA.

92 A tal proposito, dalla pagina 8 della nota esplicativa della metodologia ROSC, su cui peraltro le parti hanno avuto occasione di esprimersi in udienza, emerge che i TSO hanno ritenuto che gli elementi di rete più pertinenti per il processo CROSA fossero quelli con un livello di tensione di 220 kV e di 380 kV, «dato che tali elementi [erano] utilizzati per facilitare gli scambi di energia tra zone di offerta nel sistema energetico europeo».

93 Nella nota esplicativa della metodologia ROSC, i TSO hanno spiegato che gli elementi di rete con un livello di tensione pari o superiore a 220 kV facilitavano gli scambi di energia tra zone di offerta nel sistema energetico europeo. Tuttavia, i TSO non hanno stabilito quali elementi dovrebbero essere presi in considerazione nella ripartizione dei costi delle contromisure.

94 Inoltre, il livello di tensione di 220 kV è stato scelto nella regione CORE in ragione della sua rete particolarmente densa, benché l'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 non impedisse di optare per altre soluzioni, come chiarito in udienza.

95 Inoltre, la ripartizione dei costi in tale contesto è necessaria per la realizzazione di un mercato dell'energia elettrica integrato a livello europeo.

96 *A fortiori*, l'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata non è definito a livello geografico e non può essere limitato ai soli elementi di rete siti sul confine tra due zone di offerta, o alle interconnessioni che legano le reti degli Stati membri. Per contro, come constatato al precedente punto 59, l'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 impone di individuare quali congestioni debbano essere ridotte in maniera coordinata per assicurare gli scambi interzonali.

97 Alla luce di quanto precede, la ricorrente sostiene erroneamente che la decisione impugnata viola l'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, in quanto solo le interconnessioni o, al massimo, gli elementi critici di rete dovrebbero essere inclusi nella ripartizione dei costi.

98 Nella regione CORE, tutte le congestioni ridotte dalle contromisure attivate in conformità della metodologia ROSC, come definita dalla decisione n. 33/2020 e confermata dalla decisione impugnata, corrispondono a «congestioni tra (...) zone» di cui all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

99 Occorre altresì osservare che, nella regione CORE, tutte le contromisure attivate in conformità della metodologia ROSC, come definita dalla decisione n. 33/2020, contribuiscono a garantire l'irrevocabilità della capacità interzonale, conformemente all'articolo 74, paragrafo 4, lettera b), del regolamento 2015/1222.

100 Pertanto, la decisione impugnata non può neppure essere considerata contraria all'articolo 74 del regolamento 2015/1222, interpretato conformemente all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943. La commissione dei ricorsi ha, quindi, correttamente respinto il ricorso proposto avverso la metodologia per la ripartizione dei costi contestata.

101 Gli argomenti sollevati dalla ricorrente avverso la decisione impugnata non possono inficiare tale conclusione.

102 In un primo momento, per quanto attiene all'argomento della ricorrente secondo cui solo una congestione su un'interconnessione o, al massimo, su un elemento critico di rete interno è una congestione i cui costi possono essere ripartiti sulla base dell'articolo 16, paragrafo 13, del

regolamento 2019/943, occorre sottolineare che, nel contesto dell'applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, il solo caso in cui i costi relativi agli elementi non critici di rete sono ripartiti conformemente a detta disposizione è quello in cui la congestione su detti elementi è causata da flussi di ricircolo, come descritti al precedente punto 37, che oltrepassano il livello di tolleranza menzionato all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

103 Secondo il considerando 6 della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, i flussi di ricircolo che oltrepassano il livello di tolleranza sono il principale fattore delle congestioni oggetto di una ripartizione dei costi. Ciò risulta dalla constatazione secondo cui le congestioni causate dai flussi interni sono sopportate dal proprietario dell'elemento della rete congestionato, mentre, come emerge dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, i costi provocati dai flussi risultanti dalle transazioni interne che contribuiscono alla congestione tra due zone di offerta devono essere condivisi proporzionalmente tra i TSO.

104 Orbene, un flusso di ricircolo è un «flusso transfrontaliero», ai sensi dell'articolo 2, punto 3, del regolamento 2019/943, vale a dire un «flusso fisico di energia elettrica in una rete di trasmissione di uno Stato membro che risulta dall'impatto dell'attività di produttori, clienti o entrambi svolta al di fuori di tale Stato membro sulla sua rete di trasmissione», che non è limitato agli elementi critici di rete.

105 Pertanto, una congestione causata da un flusso transfrontaliero, quale un flusso di ricircolo, non può essere qualificata come congestione esclusa dall'ambito di applicazione dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

106 Non solo, se una congestione su un elemento non critico di rete è causata unicamente da flussi interni, i costi delle contromisure volte a trattare detta congestione saranno sopportati, in ogni caso, dal proprietario di detto elemento di rete, conformemente all'articolo 76, paragrafo 1, lettera b), v), del regolamento 2017/1485. Così, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, il principio «chi inquina paga» resta l'eccezione alla regola, poiché tale principio si applica, *de facto*, unicamente ai flussi di ricircolo che oltrepassano il livello di tolleranza, mentre il principio «il proprietario paga» si applica ad altri flussi, come i flussi di ricircolo che non oltrepassano tale livello e i flussi interni.

107 Inoltre, una congestione che non è una congestione «interzonale» ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 è quella che si verifica sugli elementi di rete esclusi dal coordinamento regionale della sicurezza operativa, che ciò sia stato deciso dai TSO o che si tratti di elementi che sono esclusi fin dall'inizio dal coordinamento delle contromisure, vale a dire gli elementi di rete con un livello di tensione inferiore a 220 kV.

108 In un secondo momento, occorre osservare che la sola eccezione alla regola dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, secondo cui i costi legati alle contromisure relative ai flussi risultanti da transazioni interne che contribuiscono alla congestione tra due zone di offerta devono essere ripartiti, è quella relativa ai flussi che non oltrepassano il livello di tolleranza, per i quali i costi devono essere sopportati dal proprietario dell'elemento della rete congestionato.

109 A tal proposito, va osservato che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, prevedendo, all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, la ripartizione dei costi prodotti dalla riduzione coordinata delle congestioni interzonali, il legislatore non ha inteso escludere un gruppo di elementi di rete dalla ripartizione dei costi.

110 Parimenti, il fatto che l'articolo 76, paragrafo 1, lettera b), v), del regolamento 2017/1485 preveda la possibilità di adottare altre metodologie relative alla ripartizione dei costi legati alle diverse contromisure di cui all'articolo 22 di detto regolamento, che completano se del caso la metodologia comune elaborata in applicazione dell'articolo 74 del regolamento 2015/1222, non è pertinente ai fini dell'interpretazione dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, che è, oltretutto, una norma di rango superiore.

111 In un terzo momento, occorre respingere l'argomento della ricorrente secondo cui l'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, come confermato dalla decisione impugnata, sarebbe contrario agli articoli 290, paragrafo 1, e 291 TFUE o sarebbe privo di fondamento giuridico, nella misura in cui l'ACER avrebbe ampliato l'ambito di applicazione previsto dalla normativa.

112 In particolare, le contromisure coordinate sugli elementi della rete con un livello di tensione pari o superiore a 220 kV che consentono gli scambi interzonali aiutano a prevenire la limitazione della capacità interzonale e assicurano l'irrevocabilità di detta capacità, conformemente all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

113 Allo stesso modo e considerato che l'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata è conforme all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, non si può contestare all'ACER di averne ampliato l'ambito di applicazione oltre l'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, fondandosi sul principio «chi inquina paga».

114 Analogamente, occorre respingere gli argomenti della ricorrente vertenti sulla violazione dei principi relativi alla delega di poteri enunciati nella sentenza del 13 giugno 1958, Meroni/Haute Autorité (9/56, EU:C:1958:7, pag. 9).

115 A tal riguardo, va ricordato che l'ACER è un'agenzia dell'Unione, creata dal legislatore al momento dell'adozione del regolamento 2019/942. Come correttamente indicato ai punti da 1151 a 1158 della decisione impugnata, i poteri di quest'ultima per l'adozione di una decisione quale la metodologia per la ripartizione dei costi contestata sono disciplinati da detto regolamento, segnatamente dal suo articolo 6, nonché dall'articolo 74 del regolamento 2015/1222 e dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

116 Secondo quanto risulta dal precedente punto 10, l'ACER si è dichiarata competente ad adottare una decisione in ragione del fatto che le ANR della regione CORE non erano pervenute a un accordo sulla proposta di metodologia per la ripartizione dei costi presentata dai TSO, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, e dell'articolo 6 del regolamento 2019/942, nonché dell'articolo 9, paragrafo 11, del regolamento 2015/1222.

117 I poteri di cui disponeva l'ACER per adottare la metodologia per la ripartizione dei costi contestata sono quindi disciplinati in modo preciso e, ai sensi degli articoli 28 e 29 del regolamento 2019/942, sono soggetti a un sindacato giurisdizionale alla luce degli obiettivi stabiliti dalla Commissione nel regolamento 2015/1222 nonché dal legislatore nel regolamento 2019/943 (v., per analogia, sentenza del 22 gennaio 2014, Regno Unito/Parlamento e Consiglio, C-270/12, EU:C:2014:18, punto 53).

118 Pertanto, la commissione dei ricorsi ha giustamente respinto gli argomenti della ricorrente al tal riguardo.

119 In un quarto momento, non può essere accolto neppure l'argomento della ricorrente e della Repubblica federale di Germania vertente sulla genesi legislativa dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, secondo cui il legislatore, rifiutandosi, in sede di redazione di detta disposizione, di modificarne la formulazione sostituendo «la congestione tra due zone di offerta» con «la congestione all'interno e all'esterno delle zone di offerta», avrebbe inteso escludere dalla ripartizione tra i TSO i costi risultanti dalle contromisure realizzate sugli elementi posti all'interno delle zone.

120 A tal riguardo, indipendentemente dalla questione se la Repubblica federale di Germania e la ricorrente possano fondarsi su documenti relativi al trilogo legislativo per dimostrare la volontà del legislatore in sede di adozione dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, è sufficiente osservare che l'eventuale rifiuto di includere espressamente le congestioni all'interno di una zona non sarebbe dirimente per determinare gli elementi di cui occorre tener conto ai fini della valutazione dei contributi alle congestioni «tra due zone».

121 Come risulta dai precedenti punti da 56 a 59 e 109, l'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 non definisce gli elementi di rete sui quali devono essere ripartiti i costi delle contromisure dirette a ridurre le congestioni tra zone, il che non implica che il legislatore abbia inteso escludere un gruppo di elementi di rete dalla ripartizione dei costi.

122 Devono pertanto essere respinti gli argomenti della ricorrente secondo cui gli elementi di rete interni dovrebbero essere esclusi dalla metodologia per la ripartizione dei costi contestata sulla base dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 e dell'articolo 74 del regolamento 2015/1222.

– *Sugli incentivi derivati dall'inclusione degli elementi di rete interni nell'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata*

123 Occorre rilevare che l'inclusione di tutti gli elementi di rete interni, compresi quelli aventi un livello di tensione pari o superiore a 220 kV, nell'ambito di applicazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata non comporta incentivi contrari agli obiettivi dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

124 A tal riguardo, giova ricordare che l'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 prevede l'obbligo per i TSO di sostenere i costi delle contromisure connessi ai flussi risultanti da transazioni interne che contribuiscono alla congestione tra due zone di offerta non superiori al livello di tolleranza. Ciò spinge i TSO a sviluppare la propria rete per poter ricevere tali flussi, quando non superano il livello di tolleranza, che corrisponde al livello di flusso di ricircolo da attendersi senza congestioni strutturali in una zona di offerta.

125 Per contro, il quadro giuridico pertinente non prevede l'obbligo per i TSO di sviluppare le loro reti per accogliere i flussi di ricircolo oltre il livello di tolleranza menzionato al precedente punto 124. Infatti, tali flussi sono, per loro natura, imprevisti e imprevedibili e il TSO che accoglie detti flussi non ha alcuna influenza su di essi.

126 A questo proposito, occorre osservare che, come indicato al considerando 27 del regolamento 2019/943, la riduzione degli effetti prodotti dai flussi di ricircolo e dalle congestioni interne sugli scambi interzonali rientra tra gli obiettivi principali del legislatore europeo nell'ambito della definizione di detto quadro normativo.

127 Parimenti, dalla pagina 59 della valutazione di impatto della Commissione, del 30 novembre 2016, realizzata nel contesto dell'elaborazione del pacchetto legislativo «Energia» (SWD(2016) 410) risulta che i flussi di ricircolo possono ridurre la capacità interzonale e portare a un dispendioso ridispacciamento, fuori mercato, oltre che a distorsioni significative dei prezzi e a segnali d'investimento nelle zone limitrofe. Ciò comporta una sensibile perdita di risorse.

128 Inoltre, l'esclusione degli elementi non critici della rete disincentiverebbe il TSO che emette i flussi di ricircolo ad investire a sufficienza nella propria rete, poiché non sopporterebbe il costo complessivo delle contromisure necessarie per risolvere le congestioni che avrebbe causato. Infatti, solo detto TSO, che conosce e ha la responsabilità della propria rete, può adottare altre misure necessarie, quali la riconfigurazione della zona o gli investimenti nella propria rete. In tale contesto, va ricordato che, secondo l'articolo 35, paragrafo 5, del regolamento 2019/943, ogni TSO è responsabile della propria rete e, quindi, i suoi problemi interni non dovrebbero essere posti a carico dei TSO limitrofi.

129 Inoltre, se ciascuno dei due TSO responsabili e limitrofi fosse incentivato a investire nella propria rete per ricevere o per ridurre i flussi di ricircolo, ciò sfocerebbe, in assenza di coordinamento tra questi due TSO, in un sovrainvestimento e in un'allocazione inefficiente delle risorse, come osservato correttamente dall'ACER al punto 261 del suo controricorso.

130 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre osservare che un TSO non può essere esentato dai costi da esso causati agli altri TSO sugli elementi non critici delle loro reti con i suoi flussi di ricircolo eccedenti il livello di tolleranza, sebbene le contromisure su tali elementi contribuiscano a garantire gli scambi interzonali.

131 Un siffatto approccio sarebbe, inoltre, contrario al principio di solidarietà energetica, come interpretato dalla Corte.

132 Il principio di solidarietà energetica comporta dei diritti e degli obblighi sia per l'Unione che per gli Stati membri, tenendo presente che sull'Unione grava un obbligo di solidarietà nei confronti degli Stati membri e che questi ultimi hanno un obbligo di solidarietà tra di essi e nei confronti dell'interesse comune dell'Unione e delle politiche condotte da quest'ultima (sentenza del 15 luglio 2021, Germania/Polonia, C-848/19 P, EU:C:2021:598, punto 49).

133 Date le circostanze, sarebbe contrario al principio di solidarietà energetica consentire ai TSO che emettono flussi di ricircolo transitanti per altre zone di offerta di sottrarsi ai costi delle contromisure attivate nell'interesse comune al fine di ottimizzare la capacità interzonale, garantendo, nello stesso tempo, quanto più efficacemente possibile, la sicurezza della rete, di cui beneficiano tutti i TSO e, quindi, i consumatori di energia elettrica.

134 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre respingere il primo motivo.

Sul quarto motivo, relativo alla priorità accordata ai flussi di ricircolo

135 Con il suo quarto motivo, la ricorrente, sostenuta dalla Repubblica federale di Germania, deduce che la metodologia per la ripartizione dei costi contestata introduce erroneamente, al suo articolo 7, paragrafo 6, lettera a), una priorità attribuita ai flussi di ricircolo, quale fonte di congestione, rispetto ai flussi interni, che risulta in una penalizzazione di tali flussi.

136 Secondo la ricorrente, la considerazione prioritaria dei flussi di ricircolo rispetto ai flussi interni nella determinazione delle cause delle congestioni viola il principio «chi inquina paga», crea una distorsione degli incentivi ed è incompatibile con i principi di equità e di non discriminazione.

137 In primo luogo, la considerazione prioritaria dei flussi di ricircolo rispetto ai flussi interni nella ripartizione dei costi sarebbe contraria al principio «chi inquina paga» sancito all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943. Infatti, i flussi di ricircolo e i flussi interni contribuirebbero fisicamente allo stesso modo e nello stesso momento alla congestione degli elementi di rete. Di conseguenza, i TSO delle zone di offerta che generano i flussi di ricircolo e i TSO delle zone che creano i flussi interni dovrebbero partecipare ai costi delle contromisure in proporzione al loro rispettivo contributo alla congestione. La priorità data ai flussi di ricircolo sui flussi interni sarebbe contraria a tale principio.

138 In secondo luogo, la considerazione prioritaria dei flussi di ricircolo rispetto ai flussi interni crea, secondo la ricorrente, una distorsione degli incentivi, sia per i TSO delle reti in congestione sia per quelli della zona di offerta che comporta i flussi di ricircolo.

139 In terzo luogo, a parere della ricorrente, la decisione impugnata viola altresì il principio di equità e il principio di non discriminazione. I flussi interni e di ricircolo illegittimi sarebbero «censurabili» al medesimo grado, in conformità dei criteri del diritto dell'Unione e, in particolare, alla luce della finalità perseguita dai regolamenti 2019/943 e 2015/1222, secondo la quale la ripartizione dei costi deve essere determinata in base al contributo alla congestione.

140 La Repubblica federale di Germania sostiene gli argomenti della ricorrente.

141 L'ACER contesta gli argomenti della ricorrente, quali sostenuti dalla Repubblica federale di Germania.

142 Conformemente all'articolo 16, paragrafo 13, primo comma, del regolamento 2019/943, la ripartizione dei costi si effettua «sulla base [del] contributo alla congestione».

143 Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 6, della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, il contributo alla congestione dei diversi tipi di flussi è determinato nel modo seguente.

144 È individuato il «sovraccarico» sull'elemento di rete interessato. Il sovraccarico corrisponde, in linea di principio, al volume dei flussi che supera la capacità massima dell'elemento di rete interessato.

145 È inoltre stabilito un ordine di priorità tra i diversi tipi di flussi. Secondo tale ordine di priorità, i flussi di ricircolo congestionanti superiori al livello di tolleranza sono identificati, all'articolo 7, paragrafo 6, lettera a), della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, come contributo principale all'eventuale sovraccarico, mentre i flussi interni congestionanti sono identificati, all'articolo 7, paragrafo 6, lettera b), della stessa metodologia, come contributo secondario a detto sovraccarico. In funzione di tale ordine di priorità, seguono i flussi di ricircolo congestionanti provenienti dalle altre regioni di calcolo della capacità, i flussi di ricircolo congestionanti non superiori al livello di tolleranza, i flussi allocati congestionanti e i flussi congestionanti dei trasformatori sfasatori.

146 Tutti i flussi «contribuiscono» al sovraccarico solo nella misura in cui superano la capacità massima dell'elemento di rete interessato.

147 Pertanto, se i flussi interni, unitamente agli altri flussi di rango inferiore nell'elenco di priorità, superano la capacità massima dell'elemento di rete interessato e se, inoltre, vi sono flussi di ricircolo superiori al livello di tolleranza, la parte dei costi relativi ai flussi interni e ai flussi di ricircolo si determina in base all'entità di tali flussi che superano la capacità massima dell'elemento di rete interessato, secondo l'ordine di priorità stabilito all'articolo 7, paragrafo 6, della metodologia per la ripartizione dei costi contestata.

148 È alla luce di tali elementi esplicativi che occorre esaminare le censure della ricorrente, secondo le quali la priorità attribuita ai flussi di ricircolo rispetto ai flussi interni derivante dall'ordine di priorità stabilito all'articolo 7, paragrafo 6, della metodologia per la ripartizione dei costi contestata non sarebbe conforme all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, in forza del quale la ripartizione dei costi deve essere effettuata «sulla base [del] contributo alla congestione» e, di conseguenza, del principio «chi inquina paga».

149 A tal riguardo, da un lato, occorre constatare che un'interpretazione letterale dei termini «sulla base [del] contributo alla congestione» è conciliabile sia con l'approccio adottato nella metodologia per la ripartizione dei costi contestata sia con quello sostenuto dalla ricorrente. Infatti, tali termini possono essere intesi nel senso che un «contributo» alla congestione esiste solo a partire dal momento in cui la capacità massima dell'elemento di rete interessato è superata. In aggiunta, occorre tenere presente che l'interpretazione letterale dei termini «sulla base [del] contributo alla congestione» consente di prevedere un ordine di priorità tra i diversi tipi di flussi, inteso a ripartire tra di essi i costi sulla base del loro contributo alla congestione.

150 Dall'altro, è altresì possibile, in senso strettamente causale, interpretare i termini «sulla base [del] contributo alla congestione» nel senso che tutti i flussi sull'elemento di rete interessato «contribuiscono» allo stesso modo all'eventuale congestione.

151 In tali circostanze, è opportuno verificare se la priorità accordata ai flussi di ricircolo sia giustificata alla luce della loro diversa natura rispetto ai flussi interni o se, come sostiene la ricorrente, una differenziazione, e quindi l'attribuzione di una priorità, non sia ammissibile.

152 Secondo la ricorrente, da varie disposizioni risulta che il legislatore dell'Unione porrebbe i flussi interni e i flussi di ricircolo su un piano di parità, il che vieterebbe, pena la violazione dei principi di equità e di non discriminazione, di trattarli in modo diverso al momento della ripartizione dei costi delle contromisure.

153 A tal riguardo, occorre certamente osservare, come risulta dal considerando 27 del regolamento 2019/943, che il legislatore dell'Unione intende evitare che la capacità interzonale sia limitata a causa dei flussi interni e dei flussi di ricircolo e ha pertanto fissato, all'articolo 16, paragrafo 8, di tale regolamento, un livello totale del 30% della capacità di ciascun elemento critico di rete che può essere utilizzato, segnatamente, per gestire le congestioni provocate dai flussi interni e dai flussi di ricircolo.

154 Tuttavia, lo stesso articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 introduce, a tal riguardo, una differenziazione tra i flussi interni e i flussi di ricircolo. Infatti, tale disposizione prevede, al primo comma, la determinazione di un livello di tolleranza per «[i] flussi risultanti da transazioni interne alle zone di offerta che sono inferiori al livello da attendersi senza congestioni strutturali in una zona di offerta». Sebbene ciò non risulti espressamente dal testo dell'articolo 16, paragrafo 13,

del suddetto regolamento, tale livello di tolleranza sembra dover essere determinato solo per i flussi di ricircolo, dato che, ai sensi del secondo comma della disposizione in parola, tale livello è definito per ogni confine tra singole zone di offerta.

155 Inoltre, anche in assenza di congestione strutturale, i flussi di ricircolo sono, in una certa misura, inevitabili in una rete elettrica interconnessa altamente magliata (v. punto 180 *infra*). Ecco perché la determinazione di un livello di tolleranza per i flussi di ricircolo ha lo scopo di escludere siffatti flussi dalla ripartizione dei costi generati dalle contromisure.

156 Ne consegue che, contrariamente alle affermazioni della ricorrente, l'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, prevedendo la fissazione di un livello di tolleranza per i flussi di ricircolo, tratta tali flussi in modo diverso dai flussi interni.

157 In tali circostanze, l'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 deve essere interpretato nel senso che consente di trattare in modo diverso, ai fini della ripartizione dei costi delle contromisure, i flussi interni e i flussi di ricircolo superiori al livello di tolleranza, in quanto una siffatta differenziazione appare giustificata alla luce della loro diversa natura, nel contesto della normativa di cui trattasi.

158 A tal riguardo, occorre altresì sottolineare che, conformemente all'articolo 40, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2019/944, ciascun TSO è tenuto a «garantire la capacità a lungo termine del sistema di soddisfare richieste ragionevoli di trasmissione di energia elettrica, esercire, gestire e sviluppare, a condizioni economiche di mercato, un sistema di trasmissione sicuro, affidabile ed efficiente».

159 I TSO devono quindi sostenere i costi di sviluppo e di manutenzione della rete che gestiscono, nonché i costi delle contromisure, ad esclusione soltanto delle contromisure per le quali si applica la ripartizione dei costi.

160 Orbene, come ricordato al punto 133 della decisione n. 30/2020, le reti elettriche, storicamente parlando, sono state realizzate al fine di consentire flussi interni e tale funzione rimane, ancora oggi, una delle ragioni d'essere di tali reti. Pertanto, i flussi interni costituiscono la funzione di base di una rete elettrica.

161 Con la creazione del mercato comune dell'energia elettrica, le reti sono state aperte, per consentire scambi transfrontalieri di energia elettrica, e la normativa dell'Unione obbliga i TSO, facendo ricorso alle loro reti, a garantire tali scambi.

162 Pertanto, la comparsa dei flussi di ricircolo è, in una certa misura, una conseguenza inevitabile, benché indesiderata, dell'interconnessione delle reti elettriche che funzionano secondo un modello zonale, come quello della regione CORE.

163 Inoltre, a differenza dei flussi interni e dei flussi transfrontalieri assegnati nel contesto dell'allocazione della capacità interzonale, non vi è alcun interesse a che i flussi di ricircolo transitino attraverso le reti vicine interconnesse e comportino congestioni.

164 In tali circostanze, non può imporsi ai TSO, in linea di principio e con il rischio di non rispettare l'obbligo prescritto dall'articolo 74, paragrafo 6, lettera c), del regolamento 2015/1222, inteso a garantire una ripartizione equa dei costi, di sostenere i costi delle contromisure relative ai flussi di ricircolo superiori al livello di tolleranza che transitano attraverso le loro reti.

165 Dato che i flussi di ricircolo sono, in una certa misura, inevitabili in una rete elettrica interconnessa altamente magliata, il livello di tolleranza, da determinarsi conformemente all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, deve essere inteso quale «limite di sacrificio» fino al quale i costi indotti dal contributo dei flussi di ricircolo alle congestioni devono essere sostenuti dal TSO responsabile degli elementi di rete interessati.

166 Pertanto, al di sopra del livello di tolleranza, non vi è alcuna giustificazione per imporre ai TSO di sostenere i costi delle contromisure relative ai flussi di ricircolo che transitano attraverso le loro reti.

167 Ne consegue che la priorità accordata ai flussi di ricircolo rispetto ai flussi interni è giustificata dalla loro diversa natura e che, pertanto, la commissione dei ricorsi non ha violato, nella decisione impugnata, il principio «chi inquina paga» sancito all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 né i principi di equità e di non discriminazione, ritenendo che la priorità accordata ai flussi di ricircolo, nella metodologia per la ripartizione dei costi contestata, non fosse illegittima.

168 Tale conclusione non può essere rimessa in discussione invocando il fatto che il legislatore porrebbe su un piano di parità i flussi di ricircolo e i flussi interni nell'ambito del processo di calcolo e di allocazione della capacità interzonale stabilito all'articolo 16, paragrafo 8, del regolamento 2019/943.

169 Infatti, la circostanza che, sotto il profilo dell'interesse a garantire la capacità per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica, tanto i flussi di ricircolo quanto i flussi interni rischiano di limitare tale capacità, non implica tuttavia che tali tipi di flussi debbano essere trattati allo stesso modo anche per quanto riguarda la ripartizione dei costi delle contromisure. Il calcolo della suddetta capacità e la ripartizione dei costi di dette misure sono due questioni diverse e non hanno lo stesso scopo. Infine, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, il diverso trattamento dei flussi di ricircolo rispetto ai flussi interni, al momento della ripartizione dei costi delle contromisure, non può essere rimesso in discussione neppure a causa dei falsi incentivi che tale diverso trattamento produrrebbe.

170 La ricorrente non tiene conto, a tal riguardo, del fatto che i flussi interni costituiscono, come ricordato ai precedenti punti da 158 a 160, la funzione di base di un sistema di trasmissione di energia elettrica.

171 Pertanto, solo nel caso in cui tali flussi, in combinazione con gli altri flussi che sono di rango inferiore nell'elenco di priorità, compresi i flussi di ricircolo che non superano il livello di tolleranza, eccedano la capacità massima dell'elemento di rete interessato, è giustificato incentivare, mediante la ripartizione dei costi delle contromisure, il TSO responsabile dei flussi interni a investire nella sua rete.

172 Per contro, non vi è alcuna giustificazione per indurre un TSO a investire nella sua rete al fine di poter accogliere un maggior numero di flussi di ricircolo superiori al livello di tolleranza.

173 Alla luce di quanto precede, occorre respingere il quarto motivo.

Sul terzo motivo, relativo al livello di tolleranza

174 Con il suo terzo motivo, la ricorrente, sostenuta dalla Repubblica federale di Germania, sostiene che la decisione della commissione dei ricorsi è illegittima in quanto detta commissione ha confermato la decisione n. 30/2020 con la quale l'ACER ha proceduto a una determinazione erronea del livello di tolleranza e ha quindi violato l'articolo 16, paragrafo 13, secondo comma, del regolamento 2019/943.

175 In primo luogo, la ricorrente deduce che l'ACER, fissando essa stessa un livello di tolleranza provvisorio per i flussi di ricircolo, ha violato le disposizioni procedurali pertinenti. L'articolo 16, paragrafo 13, secondo comma, del regolamento 2019/943 sarebbe, rispetto agli articoli 9 e 74 del regolamento 2015/1222, al contempo la *lex posterior*, la *lex superior* e la *lex specialis*, cosicché l'ACER non era competente in forza dell'articolo 9 del regolamento 2015/1222. Inoltre, l'ACER non avrebbe neppure potuto basarsi sull'articolo 6, paragrafo 10, del regolamento 2019/942, dato che i TSO non avrebbero né effettuato l'analisi richiesta dall'articolo 16, paragrafo 13, secondo comma, del regolamento 2019/943 né presentato una proposta di livello di tolleranza alle ANR ai fini dell'approvazione, cosicché queste ultime non sarebbero state «adite» in merito al livello di tolleranza, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 10, secondo comma, lettera a), del regolamento 2019/942.

176 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che l'ACER ha altresì violato le disposizioni sostanziali risultanti dall'articolo 16, paragrafo 13, secondo comma, del regolamento 2019/943. L'ACER avrebbe fissato il livello di tolleranza senza disporre dell'analisi richiesta. Inoltre, essa non l'avrebbe determinato «per ogni confine» e al «livello da attendersi senza congestioni strutturali», come richiesto dall'articolo 16, paragrafo 13, secondo comma, del regolamento 2019/943.

177 In terzo luogo, la ricorrente sostiene che l'ACER non era competente, sulla base di una presunta «necessità», a determinare un livello di tolleranza provvisorio.

178 La Repubblica federale di Germania sostiene gli argomenti della ricorrente.

179 L'ACER contesta gli argomenti della ricorrente, quali sostenuti dalla Repubblica federale di Germania.

180 È pacifico che, anche in assenza di congestione strutturale, i flussi di ricircolo sono inevitabili in una rete elettrica interconnessa altamente magliata che funziona secondo un modello zonale.

181 Per tale motivo, la determinazione di un livello di tolleranza per i flussi di ricircolo ha lo scopo di escludere siffatti flussi dalla ripartizione dei costi generati dal ridispacciamento e dagli scambi in controflusso.

182 Per quanto attiene alla determinazione del livello di tolleranza, l'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 dispone quanto segue:

«Nel ripartire i costi delle contromisure tra i [TSO], le [ANR] ripartiscono i costi (...) fatta eccezione per i costi indotti dai flussi risultanti da transazioni interne alle zone di offerta che sono inferiori al livello da attendersi senza congestioni strutturali in una zona di offerta.

Tale livello è analizzato e definito congiuntamente da tutti i [TSO] in una regione di calcolo delle capacità [di scambio] per ogni confine tra singole zone di offerta ed è soggetto ad approvazione delle [ANR] nella regione di calcolo della capacità».

183 Sotto un primo profilo, dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 emerge che il livello di tolleranza richiede di simulare quale sarebbe il livello dei flussi di ricircolo atteso in assenza di congestioni strutturali.

184 La «congestione strutturale» è definita all'articolo 2, punto 6, del regolamento 2019/943 come «una congestione nel sistema di trasmissione che può essere definita in modo non ambiguo, è prevedibile, geograficamente stabile nel tempo e si ripete frequentemente in presenza di condizioni normali del sistema elettrico».

185 Sotto un secondo profilo, dall'articolo 16, paragrafo 13, secondo comma, del regolamento 2019/943 si evince che la determinazione del livello di tolleranza deve essere preceduta da un'analisi e che detta analisi deve essere compiuta dai TSO.

186 Sotto un terzo profilo, dalla medesima disposizione si evince che il livello di tolleranza deve essere analizzato e determinato «per ogni confine tra singole zone di offerta».

187 Nel caso di specie, è pacifico che i TSO non hanno effettuato l'analisi richiesta.

188 Inoltre, è pacifico che nemmeno l'ACER ha provveduto a tale analisi.

189 A tal riguardo, dal punto 112 della decisione n. 30/2020 emerge che, mancando un livello di tolleranza analizzato e definito dai TSO e approvato dalle ANR conformemente all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, l'ACER ha verificato se fosse in grado di compiere essa stessa detta analisi e ha concluso in senso negativo a causa della carenza di risorse, di tempo a disposizione e della necessaria competenza.

190 Inoltre, dal considerando 8 della metodologia per la ripartizione dei costi contestata e dai punti da 110 a 114 della decisione n. 30/2020 si evince che l'ACER, vista la situazione, si è considerata autorizzata a fissare essa stessa, in via provvisoria, un livello di tolleranza.

191 Dai punti da 115 a 122 della decisione n. 30/2020 risulta altresì che l'ACER ha fissato il livello di tolleranza provvisorio per tutta la regione CORE in maniera uniforme al 10% della capacità massima di ciascun elemento di rete interessato e ha poi ripartito detto livello in maniera uguale tra tutte le zone di offerta che producono flussi di ricircolo sull'elemento di rete di cui trattasi.

192 Nella decisione impugnata, la commissione dei ricorsi ha respinto, in quanto infondata, la censura dell'ACER relativa a tale determinazione di un livello di tolleranza provvisorio per le ragioni esposte ai punti da 909 a 1077 (pagine da 137 a 164), ai punti da 1210 a 1221 (pagine da 187 a 189) e ai punti da 1192 a 1226 (pagine da 212 a 218) della decisione impugnata.

193 A tal riguardo, risulta in particolare dai punti da 924 a 946 (pagine da 140 a 144), dai punti da 1217 a 1221 (pagine da 187 a 189) e dai punti da 1199 a 1226 (pagine da 213 a 218) della decisione impugnata che l'ACER ha ritenuto di dover fissare essa stessa il livello di tolleranza, dato che la fissazione di un siffatto livello era, a suo avviso, indispensabile per poter adottare la metodologia per la ripartizione dei costi.

194 Inoltre, dagli stessi punti della decisione impugnata risulta che la determinazione del livello di tolleranza da parte dell'ACER si fonderebbe su un'«analisi rigorosa».

195 Dai suddetti elementi della decisione impugnata si evince altresì che la commissione dei ricorsi ha considerato che l'ACER era autorizzata, se non addirittura obbligata, a fissare essa stessa un livello di tolleranza provvisorio senza disporre dell'analisi prescritta all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, al fine di evitare una situazione di impasse.

196 A tal proposito, la decisione impugnata sottolinea il carattere provvisorio del livello di tolleranza in tal modo fissato dall'ACER. Infatti, dal punto 943 (pagina 143) di detta decisione risulta che i TSO possono ancora, in ogni momento, compiere l'analisi richiesta e che le ANR possono sostituire, in qualsiasi momento, il livello di tolleranza provvisorio fissato nella metodologia per la ripartizione dei costi contestata con un livello di tolleranza definitivo.

197 Alla luce di quanto precede, occorre verificare se la commissione dei ricorsi abbia potuto, senza commettere errori in punto di diritto, ritenere, nella decisione impugnata, che la determinazione del livello di tolleranza compiuta dall'ACER nella metodologia per la ripartizione dei costi contestata fosse conforme ai requisiti risultanti dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943. In caso di soluzione negativa, occorrerà esaminare se, come rilevato dalla commissione dei ricorsi, l'ACER, nella situazione particolare del caso di specie, potesse nondimeno avvalersi di una competenza implicita, che le consentisse di determinare un livello di tolleranza con modalità diverse da quella stabilita da detta disposizione.

Sul rispetto dei requisiti risultanti dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943

198 Conformemente all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, il livello di tolleranza è analizzato e definito «per ogni confine tra singole zone di offerta» e deve corrispondere al «livello da attendersi senza congestioni strutturali».

199 In primo luogo, occorre esaminare se il metodo per determinare il livello di tolleranza seguito dall'ACER nella metodologia per la ripartizione dei costi contestata, confermata dalla decisione impugnata, rispetti il requisito secondo cui tale livello deve essere analizzato e definito «per ogni confine tra singole zone di offerta».

200 A tal riguardo, dall'articolo 7, paragrafi 3 e 4, della metodologia per la ripartizione dei costi contestata risulta che il livello di tolleranza è determinato in due fasi.

201 In una prima fase, a ciascun elemento di rete avente rilevanza transfrontaliera si applica un livello di tolleranza comune per tutta la regione CORE. Tale livello di tolleranza comune è fissato al 10% della capacità massima dell'elemento di rete interessato.

202 In una seconda fase, il livello di tolleranza comune è diviso in maniera uguale, per ciascun elemento di rete interessato, per il numero di zone di offerta della regione CORE da cui provengono i flussi di ricircolo che transitano per detto elemento di rete. Qualora una zona di offerta non utilizzi completamente la quota di livello di tolleranza ad essa assegnata, la quota inutilizzata sarà quindi ripartita in misura uguale tra le restanti zone di offerta.

203 Ne consegue che il livello di tolleranza di ciascun elemento di rete avente rilevanza transfrontaliera corrisponde al 10% della sua capacità massima, diviso in maniera uguale per il numero di zone di offerta della regione CORE da cui provengono flussi di ricircolo che transitano per tale elemento di rete.

204 È vero, come sostiene l'ACER, che una siffatta ripartizione conduce a un livello di tolleranza individuale per ciascuna zona di offerta e, pertanto, che tale determinazione del livello di tolleranza implica una certa «individualizzazione» di quest'ultimo, in quanto tale livello è determinato sulla base della capacità massima individuale di ciascun elemento di rete pertinente e sulla base del numero di zone di offerta da cui provengono i flussi di ricircolo che transitano per tali elementi di rete.

205 Tuttavia, è giocoforza constatare che l'«individualizzazione» menzionata al precedente punto 204 non è quella prescritta all'articolo 16, paragrafo 13, secondo comma, del regolamento 2019/943 con l'espressione «per ogni confine tra singole zone di offerta».

206 Infatti, come afferma in sostanza la ricorrente, senza essere contraddetta su tale punto dall'ACER, il livello dei flussi di ricircolo cambia in funzione delle caratteristiche delle zone di offerta, quali la dimensione, la densità della rete, la percentuale di elettricità da fonti energetiche rinnovabili immessa e il numero di confini della zona di offerta di cui trattasi. Pertanto, il livello dei flussi di ricircolo può variare da una zona di offerta all'altra, su un «confine» ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, o addirittura sugli elementi che incidono sulle congestioni tra due zone. È per tale motivo che l'articolo 16, paragrafo 13, secondo comma, del regolamento 2019/943 stabilisce che il livello di tolleranza sia determinato sulla base delle caratteristiche delle zone di offerta di cui trattasi e dei diversi confini tra queste ultime.

207 Orbene, la determinazione del livello di tolleranza effettuata dall'ACER si basa, nella prima fase, su un livello di tolleranza unico per tutte le zone di offerta nella regione CORE, con la conseguenza che non si tiene affatto conto delle caratteristiche specifiche di tali zone e dei confini tra queste ultime.

208 Inoltre, l'«individualizzazione» operata nella seconda fase non tiene neppure conto delle caratteristiche delle diverse zone di offerta, ma dipende unicamente dal numero di zone di offerta da cui provengono i flussi di ricircolo che transitano per gli elementi di rete pertinenti. Il medesimo ragionamento si applica nell'ipotesi di una ripartizione successiva della quota non utilizzata del livello di tolleranza da parte di una zona di offerta, tra le altre zone di offerta.

209 Ne consegue che il livello di tolleranza fissato dall'ACER non rispetta il requisito previsto all'articolo 16, paragrafo 13, secondo comma, del regolamento 2019/943, secondo il quale il livello di tolleranza deve essere definito «per ogni confine tra singole zone di offerta».

210 In secondo luogo, per quanto riguarda il requisito secondo cui il livello di tolleranza deve corrispondere al «livello da attendersi senza congestioni strutturali», è pacifico che l'analisi normalmente richiesta per determinare il livello dei flussi di ricircolo da attendersi senza congestione strutturale, prescritta dall'articolo 16, paragrafo 13, primo comma, del regolamento 2019/943, non è stata effettuata nel caso di specie.

211 Orbene, in mancanza di una siffatta analisi, il livello di tolleranza fissato dall'ACER non potrebbe soddisfare il requisito secondo cui detto livello deve corrispondere al livello di flussi di ricircolo da attendersi senza congestioni strutturali.

212 A tal riguardo, dai punti 958 (pagina 145) e 1221 (pagina 189) della decisione impugnata risulta che l'ACER ha ritenuto che il livello di tolleranza da essa fissato corrispondesse a una situazione senza congestione strutturale.

213 Infatti, dal punto 115 della decisione n. 30/2020 e dal punto 215 del controricorso risulta che l'ACER ha consultato i TSO in merito al livello di flussi di ricircolo da attendersi senza congestione strutturale. Mentre alcuni TSO hanno indicato valori compresi tra il 3%, il 5% e il 10%, altri non hanno risposto o hanno indicato soglie superiori al 10%. In tali circostanze, e supponendo che le risposte dei TSO fossero state influenzate dai loro interessi, l'ACER ha fissato il livello di tolleranza al 10% della capacità massima dell'elemento di rete interessato quale «media» dei pareri forniti, come risulta altresì dal punto 115 della decisione n. 30/2020.

214 Ne consegue che la fissazione al 10% della capacità massima dell'elemento di rete interessato quale livello di tolleranza comune per tutte le zone di offerta della regione CORE e quale prima fase nella determinazione del livello di tolleranza per elemento di rete interessato non si basa su alcuna analisi del livello di tolleranza senza congestione strutturale, quale prescritta dall'articolo 16, paragrafo 13, primo comma, del regolamento 2019/943, ma rappresenta il risultato di un compromesso a fronte dei pareri divergenti forniti dai TSO interessati.

215 Infatti, come riconosciuto dall'ACER al punto 930 (pagina 141) della decisione impugnata, l'analisi richiesta dall'articolo 16, paragrafo 13, primo comma, del regolamento 2019/943 presuppone, in particolare, un'analisi degli investimenti nella rete e delle eventuali riconfigurazioni delle zone di offerta al fine di eliminare le congestioni strutturali. Orbene, l'ACER ammette di non aver effettuato una siffatta analisi.

216 In tali circostanze, l'argomento dell'ACER secondo il quale la sua determinazione del livello di tolleranza si baserebbe su un'«analisi rigorosa» è inconferente, poiché, in ogni caso, tale analisi non era quella prescritta dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

217 Ne consegue che il livello di tolleranza fissato dall'ACER non rispetta i requisiti previsti all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, secondo i quali il livello di tolleranza deve corrispondere al «livello da attendersi senza congestioni strutturali» e deve essere definito «per ogni confine tra singole zone di offerta».

Sulle condizioni per riconoscere una competenza implicita

218 Dalle considerazioni che precedono deriva che la determinazione del livello di tolleranza compiuta dall'ACER nella metodologia per la ripartizione dei costi contestata non è conforme all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

219 In tali circostanze, la questione se, in linea di principio, l'ACER fosse competente a determinare essa stessa un livello di tolleranza sulla base dell'articolo 6, paragrafo 10, secondo comma, lettera a), del regolamento 2019/942, come risulta dal punto 924 (pagina 140) della decisione impugnata, è priva di pertinenza. Infatti, tale disposizione non può, in ogni caso, consentire all'ACER di fissare un livello di tolleranza non conforme ai requisiti dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

220 Occorre quindi esaminare se, nonostante il fatto che la determinazione del livello di tolleranza effettuata dall'ACER non fosse conforme ai requisiti dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, l'ACER disponesse, nella situazione specifica in cui si trovava, di una competenza implicita che l'autorizzava a determinare un livello di tolleranza con modalità diverse da quelle imposte da detta disposizione.

221 L'ACER giustifica, infatti, la sua competenza a determinare un livello di tolleranza alla luce del carattere necessario del suo intervento. In mancanza dell'analisi del livello di tolleranza da attendersi senza congestioni strutturali che doveva essere compiuta dai TSO, l'ACER sarebbe stata autorizzata, per evitare una situazione di impasse, a fissare essa stessa in modo provvisorio un livello di tolleranza nella metodologia per la ripartizione dei costi contestata.

222 In primo luogo, alla luce del principio di legalità, non si può ammettere, in linea di principio, che un'agenzia dell'Unione, come l'ACER, possa derogare al quadro normativo applicabile. Ne consegue che l'ACER non poteva, in linea di principio, derogare all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

223 In secondo luogo, va osservato che, conformemente all'articolo 6, paragrafo 12, lettera b), del regolamento 2019/942, l'ACER può «prendere una decisione provvisoria per garantire (...) la sicurezza operativa». Orbene, è giocoforza constatare che, nel caso di specie, l'ACER non si è basata su tale disposizione per stabilire il livello di tolleranza. Peraltro, e in ogni caso, l'adozione del metodo di ripartizione dei costi non può essere considerata necessaria al fine di «garantire la sicurezza degli approvvigionamenti o la sicurezza operativa», ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 12, lettera b), del regolamento 2019/942. Infatti, detta metodologia ha ad oggetto la ripartizione dei costi delle contromisure e non mira a determinare le contromisure che devono essere attuate per garantire la sicurezza degli approvvigionamenti o la sicurezza operativa.

224 Inoltre, l'esistenza di tale disposizione e, pertanto, della facoltà di adottare, in circostanze chiaramente delimitate, decisioni provvisorie, depone contro il riconoscimento, a favore dell'ACER, di una competenza implicita a determinare, sebbene in via provvisoria, il livello di tolleranza nella metodologia di ripartizione dei costi in modo diverso da quello prescritto dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

225 In terzo luogo, conformemente alla giurisprudenza, la mera deduzione dell'interesse all'efficacia non può creare una competenza a beneficio di un'agenzia dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 24 ottobre 2019, E-Control/ACER, T-332/17, non pubblicata, EU:T:2019:761, punto 69). La semplice deduzione di tale interesse non può, quindi, consentire a un'agenzia dell'Unione di derogare al quadro giuridico applicabile.

226 Tuttavia, non si può escludere che l'interesse all'efficacia, a condizione che corrisponda a una reale necessità per assicurare l'effetto utile delle disposizioni dei trattati o del regolamento di cui trattasi, possa giustificare l'esistenza di un potere decisionale implicito (v., in tal senso, sentenza del 24 ottobre 2019, E-Control/ACER, T-332/17, non pubblicata, EU:T:2019:761, punto 69).

227 Occorre pertanto esaminare se, nel caso di specie, siano soddisfatte le condizioni per riconoscere una competenza implicita a favore dell'ACER, in applicazione di detta giurisprudenza.

Sul riconoscimento di una competenza implicita a favore dell'ACER

228 Conformemente alla giurisprudenza citata al precedente punto 226, ai fini di verificare se l'ACER potesse fregiarsi di una competenza implicita, occorre esaminare se il riconoscimento di una siffatta competenza a suo favore corrispondesse a una reale necessità per assicurare l'effetto utile delle disposizioni di cui trattasi.

229 A tal proposito, dai punti da 924 a 946 (pagine da 140 a 144) e da 1206 a 1220 (pagine da 214 a 216) della decisione impugnata emerge che l'ACER ha sostenuto che la necessità di adottare una metodologia per la ripartizione dei costi entro il termine impartito l'aveva obbligata a fissare essa stessa il livello di tolleranza, e ciò pur in assenza dell'analisi di norma richiesta.

230 In primo luogo, per quanto attiene alla necessità invocata con riferimento alla tempistica prevista, va osservato che l'ACER era sì, in linea di principio, tenuta ad adottare una metodologia per la ripartizione dei costi entro il termine previsto dall'articolo 6, paragrafo 12, lettera a), del regolamento 2019/942 e dall'articolo 9, paragrafo 11, del regolamento 2015/1222, vale a dire entro un termine di sei mesi a decorrere dal 27 marzo 2020.

231 Tuttavia, si deve constatare che il diritto dell'Unione non prevede alcuna sanzione per il superamento del termine di sei mesi di cui all'articolo 6, paragrafo 12, lettera a), del regolamento 2019/942 e all'articolo 9, paragrafo 11, del regolamento 2015/1222. Non si tratta quindi di un termine imperativo, bensì di un termine indicativo.

232 Orbene, conformemente alla giurisprudenza, in presenza di un siffatto termine indicativo, benché l'organismo dell'Unione cui detto termine si applica debba sforzarsi di rispettarlo, può accadere che quest'ultimo necessiti di più tempo, in particolare in ragione della complessità del compito e con riserva della lesione degli interessi di uno Stato membro (v., in tal senso, sentenza del 15 gennaio 2013, Spagna/Commissione, T-54/11, EU:T:2013:10, punto 27).

233 Di conseguenza, il punto di partenza del ragionamento compiuto dall'ACER è errato, poiché essa non era obbligata ad adottare una metodologia per la ripartizione dei costi entro il termine impartito, vale a dire prima del 28 settembre 2020.

234 Inoltre, è pacifico che l'analisi del «livello da attendersi senza congestioni strutturali» è complessa e richiede un tempo considerevole.

235 L'ACER poteva pertanto, in linea di principio, concedere ai TSO tempo sufficiente per compiere l'analisi richiesta senza vedersi contestare una violazione del termine previsto all'articolo 6, paragrafo 12, lettera a), del regolamento 2019/942 e all'articolo 9, paragrafo 11, del regolamento 2015/1222.

236 Ciò vale tanto più che l'obbligo di stabilire un livello di tolleranza compiendo l'analisi prevista all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 è entrato in vigore solo il 1º gennaio 2020.

237 Orbene, allorquando i TSO della regione CORE hanno presentato a tutte le ANR di detta regione, ai fini dell'approvazione, la loro proposta di metodologia per la ripartizione dei costi, vale a dire il 27 marzo 2019, il regolamento 2019/943 non era stato ancora adottato.

238 A tal proposito, va osservato che né la decisione n. 30/2020, né la decisione impugnata esaminano quali effetti abbia, eventualmente, sulla tempistica per l'adozione della metodologia per la ripartizione dei costi, il fatto che l'obbligo di determinare un livello di tolleranza e, quindi, di procedere all'analisi corrispondente è entrato in vigore solo il 1º gennaio 2020.

239 Pertanto, la premessa da cui muove la commissione dei ricorsi nella decisione impugnata, secondo cui l'ACER doveva adottare la metodologia per la ripartizione dei costi contestata senza poter attendere l'analisi richiesta dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 in ragione

del termine che le era stato a tal fine impartito, scaturisce da una lettura del quadro normativo che non tiene conto né del carattere indicativo del termine che l'ACER è tenuta a rispettare né della modifica del quadro normativo vigente.

240 La mera deduzione di un termine indicativo per l'adozione, da parte dell'ACER, della metodologia per la ripartizione dei costi non è, quindi, sufficiente a dimostrare un'esigenza reale per assicurare l'effetto utile delle disposizioni di cui trattasi.

241 In secondo luogo, l'ACER ha giustificato la necessità del suo intervento sulla base dell'inazione dei TSO. Infatti, dal punto 955 (pagina 145) della decisione impugnata emerge che l'ACER ha sostenuto che i TSO non erano stati in grado, «in un periodo di quasi tre anni», di compiere l'analisi richiesta dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

242 A tal proposito, occorre ricordare che l'obbligo di stabilire un livello di tolleranza compiendo l'analisi richiesta all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 è entrato in vigore solo il 1º gennaio 2020.

243 Si deve inoltre constatare che, contrariamente a quanto sostenuto dall'ACER al punto 926 (pagina 140) della decisione impugnata, nel documento esplicativo del 22 febbraio 2019 che accompagna la proposta di metodologia per la ripartizione dei costi del 27 marzo 2019, i TSO non hanno ritenuto obbligatorio determinare un livello di tolleranza, ma hanno invece inteso tale determinazione come un'opzione loro concessa.

244 Anche ammettendo che la necessità di determinare un livello di tolleranza fosse stata riconosciuta dai TSO prima dell'adozione del regolamento 2019/943, ciò non toglie che l'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 precisa come dovesse essere determinato il livello di tolleranza, vale a dire a partire da un'analisi del «livello [di flussi di ricircolo] da attendersi senza congestioni strutturali» e «per ogni confine tra singole zone di offerta».

245 Orbene, l'ACER non sostiene che, prima dell'entrata in vigore del regolamento 2019/943, fosse pacifico che il livello di tolleranza doveva essere determinato con tali modalità.

246 Date le circostanze, l'ACER non poteva legittimamente contestare ai TSO di non essere stati in grado, «in un periodo di quasi tre anni», di compiere l'analisi richiesta dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

247 Tale conclusione non è rimessa in discussione nemmeno dai documenti prodotti dall'ACER in udienza al fine di dimostrare che i TSO e le ANR della regione CORE discutevano ancora delle modalità con cui doveva essere compiuta l'analisi richiesta dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

248 Indipendentemente dalla questione della ricevibilità di detti documenti, si deve constatare che le negoziazioni in corso, invocate dall'ACER, sono irrilevanti nel caso di specie.

249 Infatti, conformemente alla giurisprudenza, la legittimità di una decisione deve essere valutata unicamente alla luce degli elementi di fatto e di diritto esistenti al momento della sua adozione (v. sentenza del 27 aprile 2022, Roos e a./Parlamento, T-710/21, T-722/21 e T-723/21, EU:T:2022:262, punto 211 e giurisprudenza citata). Gli elementi invocati dall'ACER, successivi alla decisione impugnata, non possono pertanto essere presi in considerazione per valutare la legittimità di detta decisione.

250 In terzo luogo, l'ACER ha giustificato la necessità del suo intervento alla luce del mancato rispetto, da parte dei TSO, del termine che aveva fissato loro. A tal riguardo, essa osserva di aver imposto ai TSO un termine di quattro mesi, dal 18 aprile al 20 agosto 2020, per compiere l'analisi richiesta dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 e aggiunge che detti TSO non hanno rispettato tale termine.

251 Orbene, come risulta dai punti 930 (pagina 141), 954 (pagina 145) e 1131 (pagina 202) della decisione impugnata, l'ACER stessa riteneva che l'analisi richiesta dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 fosse complessa e richiedesse un tempo considerevole.

252 Inoltre, l'ACER non dimostra di aver agevolato, in un modo o nell'altro, nel periodo di quattro mesi da essa impartito ai TSO, l'attività di questi ultimi al fine di compiere l'analisi richiesta dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

253 Orbene, conformemente all'articolo 6, paragrafo 11, del regolamento 2019/942, che riflette il principio di leale cooperazione, sancito dall'articolo 4, paragrafo 3, TUE, nel predisporre una decisione sulla base dell'articolo 6, paragrafo 10, di detto regolamento l'ACER è tenuta a consultare le ANR e i TSO.

254 In forza del principio di leale cooperazione e tenuto conto della chiara volontà del legislatore dell'Unione di rendere l'adozione di decisioni su questioni transfrontaliere, difficili ma necessarie, più efficace e più rapida (sentenza del 7 settembre 2022, BNetzA/ACER, T-631/19, EU:T:2022:509, punto 46), l'ACER era chiamata ad agevolare l'elaborazione, da parte dei TSO e delle ANR, dell'analisi richiesta dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

255 In tali circostanze, l'ACER non può validamente contestare ai TSO di non essere stati in grado di compiere l'analisi richiesta dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 entro il termine impartito, vale a dire quattro mesi.

256 In quarto luogo, l'ACER ha inoltre giustificato la necessità di adottare la metodologia per la ripartizione dei costi contestata senza poter attendere l'analisi richiesta dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, adducendo altre due considerazioni.

257 Da un lato, in udienza, l'ACER ha sostenuto che, dopo l'adozione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, si sarebbe dovuto dare tempo sufficiente ai TSO per consentire loro di adottare i dispositivi necessari alla sua corretta attuazione.

258 Orbene, va osservato che, ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 2, della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, in combinato disposto con l'articolo 37, paragrafo 2, della metodologia RDCT, una prima fase dell'attuazione della prima di dette metodologie era prevista per il 4 giugno 2023, mentre la sua applicazione completa era prevista per il 4 giugno 2025.

259 Così, posto che la prima attuazione parziale della metodologia per la ripartizione dei costi contestata doveva intervenire solo due anni e mezzo dopo la sua adozione e la sua attuazione completa, quattro anni e mezzo dopo detta adozione, la mera invocazione dell'esigenza per i TSO di adottare i dispositivi necessari alla corretta attuazione di detta metodologia non è sufficiente a dimostrare, considerato il periodo molto lungo previsto per la suddetta attuazione, una reale necessità di adottare tale metodologia senza poter attendere l'analisi richiesta dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

260 Dall'altro, dal punto 946 (pagina 144) della decisione impugnata emerge che l'ACER considera che la metodologia per la ripartizione dei costi contestata doveva essere attuata contemporaneamente alla metodologia RDCT e alla metodologia ROSC.

261 A tal riguardo, basti constatare che, nel caso di specie, non si tratta affatto di stabilire se l'ACER fosse autorizzata a prevedere le stesse date per l'attuazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, della metodologia RDCT e della metodologia ROSC, ma piuttosto di determinare se l'ACER potesse adottare la metodologia per la ripartizione dei costi contestata senza poter attendere l'analisi richiesta dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

262 In tale contesto, l'argomento vertente sull'asserita necessità di dare attuazione simultanea alla metodologia per la ripartizione dei costi contestata, alla metodologia RDCT e alla metodologia ROSC è irrilevante ai fini della questione dell'individuazione del momento in cui doveva essere adottata la metodologia per la ripartizione dei costi.

263 Pertanto, l'ACER non poteva giustificare la sua necessità di agire neppure sulla base di considerazioni legate all'intento di dare ai TSO tempo sufficiente per consentire loro di adottare i dispositivi necessari alla corretta attuazione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata contemporaneamente alle altre due metodologie.

264 Ne consegue che l'ACER non ha dimostrato che fosse necessario adottare la metodologia per la ripartizione dei costi contestata senza poter attendere l'analisi richiesta dall'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

265 Di conseguenza, l'ACER non ha dimostrato la sussistenza di una reale necessità per assicurare l'effetto utile delle disposizioni di cui trattasi, tale da fondare il riconoscimento di una competenza implicita a suo favore.

266 In ogni caso, si deve riconoscere che la determinazione del livello di tolleranza compiuta dall'ACER non è nemmeno idonea a garantire l'effetto utile delle disposizioni di cui trattasi.

267 Tale determinazione del livello di tolleranza ha certamente consentito all'ACER di adottare la metodologia per la ripartizione dei costi contestata il 30 novembre 2020, vale a dire poco oltre il termine ad essa impartito a tal fine, scaduto il 27 settembre 2020. Tuttavia, ciò non ha consentito di garantire l'effetto utile delle disposizioni sostanziali di cui trattasi.

268 Infatti, conformemente all'articolo 74, paragrafo 6, lettera a), del regolamento 2015/1222, la metodologia per la ripartizione dei costi contestata deve prevedere incentivi per investire efficientemente per la gestione delle congestioni. Inoltre, ai sensi del considerando 34 del regolamento 2019/943, detta gestione dovrebbe fornire corretti segnali economici ai TSO e ai soggetti partecipanti al mercato.

269 Orbene, come constatato al precedente punto 217, il livello di tolleranza determinato dall'ACER, confermato dalla decisione impugnata, non soddisfa i requisiti dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, secondo cui il livello di tolleranza deve corrispondere al «livello da attendersi senza congestioni strutturali» ed essere definito «per ogni confine tra singole zone di offerta».

270 In tali condizioni, la metodologia per la ripartizione dei costi contestata, a causa di detta determinazione del livello di tolleranza, non può fornire, attraverso la ripartizione dei costi delle contromisure, «corretti segnali economici» per gli investimenti nelle reti.

271 Si deve inoltre constatare che il bilanciamento dell'interesse al rispetto del termine assegnato e di quello al rispetto dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, apparentemente compiuto dall'ACER, non giustifica la determinazione di un livello di tolleranza non conforme alla normativa pertinente.

272 Infatti, come già sottolineato al precedente punto 231, il termine assegnato all'ACER per adottare una metodologia per la ripartizione dei costi era soltanto indicativo cosicché, nell'ambito di un bilanciamento, la volontà di rispettare detto termine non può prevalere sul rispetto dei requisiti dell'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943.

273 Tale esito non può essere rimesso in discussione dall'argomento dell'ACER secondo cui essa ha determinato il livello di tolleranza in maniera solo provvisoria. Infatti, la natura provvisoria di detta determinazione non consente in alcun modo di attenuare la violazione, commessa dall'ACER e dalla commissione dei ricorsi, del pertinente quadro normativo.

274 Orbene, il fatto che la natura provvisoria della determinazione del livello di tolleranza esiste soltanto *de iure* non consente di sminuire il mancato rispetto del quadro normativo pertinente da parte dell'ACER.

275 Pertanto, l'ACER non può giustificare il suo approccio consistente nel far prevalere, nell'ambito del bilanciamento, l'interesse al rispetto del termine impartito sull'interesse al rispetto dei requisiti di cui all'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943 invocando il carattere provvisorio dell'ingerenza che ne deriva, rispetto al quadro normativo, dalla determinazione di un livello di tolleranza ad esso non conforme. L'ACER non poteva, quindi, giustificare la propria determinazione del livello di tolleranza su una competenza implicita.

276 Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve concludere che la determinazione del livello di tolleranza da parte dell'ACER, nella metodologia per la ripartizione dei costi contestata, come confermata dalla decisione impugnata, viola l'articolo 16, paragrafo 13, del regolamento 2019/943, nella misura in cui detto livello non soddisfa né il criterio secondo cui il livello di tolleranza deve corrispondere al «livello da attendersi senza congestioni strutturali», né il criterio secondo cui il livello di tolleranza deve essere definito «per ogni confine tra singole zone di offerta». Inoltre, da quanto precede si evince che l'ACER non era neppure autorizzata a determinare un livello di tolleranza con modalità diverse al fine di rispettare il termine ad essa impartito per l'adozione della metodologia per la ripartizione dei costi contestata.

277 In tali circostanze, occorre accogliere il terzo motivo, senza che sia necessario esaminare le altre censure dedotte dalla ricorrente a sostegno dello stesso.

278 Nella misura in cui il terzo motivo riguarda un elemento centrale della metodologia per la ripartizione dei costi contestata, oggetto della decisione impugnata, il Tribunale si trova nell'impossibilità di procedere soltanto ad un annullamento parziale della decisione impugnata.

279 Di conseguenza, occorre accogliere il ricorso della ricorrente sulla base del terzo motivo e annullare la decisione impugnata, nella parte in cui conferma la decisione n. 30/2020 e respinge il ricorso della ricorrente nel caso A-001-2021 (consolidato).

280 Ciò premesso, non occorre esaminare il quinto e il sesto motivo dedotti dalla ricorrente.

Sull'eventuale mantenimento della decisione impugnata

281 Ai sensi dell'articolo 264, secondo comma, TFUE, il Tribunale può, ove lo reputi necessario, precisare gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati definitivi.

282 In risposta a misure di organizzazione del procedimento disposte dal Tribunale, le parti si sono pronunciate al riguardo.

283 Nel caso di specie, l'ACER sostiene che l'annullamento della decisione impugnata e, di conseguenza, della metodologia per la ripartizione dei costi contestata avrebbe conseguenze gravi. I TSO dovrebbero sopportare la totalità dei costi di tutte le contromisure attivate sui loro elementi di rete, anche se tali interventi sono stati necessari in ragione di flussi di ricircolo provenienti da altre zone di offerta. Tale situazione produrrebbe probabilmente l'effetto di incentivare i TSO a limitare la capacità di interconnessione, con conseguente aumento dei costi dell'energia elettrica.

284 Conformemente alla giurisprudenza, in considerazione di motivi relativi alla certezza del diritto, gli effetti di un atto possono essere mantenuti in particolare qualora gli effetti immediati del suo annullamento comportino gravi conseguenze negative per le persone interessate e qualora la legittimità dell'atto impugnato sia contestata non a causa della sua finalità o del suo contenuto, ma per motivi attinenti all'incompetenza del suo autore o alla violazione di forme sostanziali (v. sentenza del 15 luglio 2021, Commissione/Landesbank Baden-Württemberg e CRU, C-584/20 P e C-621/20 P, EU:C:2021:601, punto 175 e giurisprudenza citata).

285 A tal proposito, da un lato, va osservato che l'annullamento della decisione impugnata si fonda, segnatamente, su una violazione del diritto sostanziale, vale a dire una violazione dell'articolo 16, paragrafo 13, secondo comma, del regolamento 2019/943, e non soltanto su una violazione di forme sostanziali.

286 Dall'altro, l'argomentazione dell'ACER si fonda sull'ipotesi secondo cui la metodologia per la ripartizione dei costi contestata sarebbe già applicata.

287 Orbene, dalle risposte fornite dalle parti ai quesiti posti dal Tribunale emerge che la metodologia per la ripartizione dei costi contestata, oggetto della decisione impugnata, non si applicherebbe, nella sua integralità, prima del 4 giugno 2025 e che, in ragione dei ritardi, detta applicazione rischia di slittare ulteriormente.

288 Date le circostanze, non vi è ragione di limitare gli effetti dell'annullamento della decisione impugnata.

Sulle spese

289 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.

290 Poiché la ricorrente ne ha fatto domanda, l'ACER, rimasta soccombente, deve essere condannata alle spese.

291 Conformemente all'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento di procedura, gli Stati membri e le istituzioni intervenuti nella causa si faranno carico delle proprie spese. La Repubblica federale di Germania si farà dunque carico delle proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

1) La decisione della commissione dei ricorsi dell'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER) del 28 maggio 2021, emessa nel caso A-001-2021 (consolidato), è annullata nella parte in cui conferma la decisione n. 30/2020 dell'ACER, del 30 novembre 2020, sulla proposta dei gestori dei sistemi di trasmissione di energia elettrica della regione comprendente il Belgio, la Repubblica ceca, la Germania, la Francia, la Croazia, il Lussemburgo, l'Ungheria, i Paesi Bassi, l'Austria, la Polonia, la Romania, la Slovenia e la Slovacchia per il calcolo della capacità denominata «CORE», relativa alla metodologia per la ripartizione dei costi del ridispacciamento e degli scambi in controflusso, e che respinge il ricorso della ricorrente in detto caso.

2) L'ACER si farà carico delle proprie spese nonché di quelle sostenute dalla Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA).

3) La Repubblica federale di Germania si farà carico delle proprie spese.

Schalin Škvařilová-Pelzl Nõmm

Steinfatt Kukovec

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 25 settembre 2024.

Firme