

# La regolazione della Borsa del gas

Eugenio Bruti Liberati

# Oggetto dell'analisi

- Analizzare la Borsa del gas dal punto di vista del diritto amministrativo significa esaminare (non tanto la Borsa in sé quanto piuttosto) l'attività di regolazione secondaria preordinata a definirne l'assetto nonché l'attività di vigilanza sul rispetto delle regole così fissate
- Oggetto dell'analisi sono dunque le competenze, le finalità, le procedure, i poteri e i vincoli dell'intervento regolatorio sulla Borsa

## Una regolazione fortemente discrezionale ...

- Al riguardo non può non notarsi che la Borsa del gas, nei suoi diversi segmenti, è stata disegnata dalla regolazione secondaria e dovrà essere in futuro completata, aggiornata e vigilata sulla base di **indicazioni legislative estremamente scarse**, che hanno conferito all'AEEG e agli altri “regolatori” un **mandato fortemente discrezionale**

## ... ma con vincoli stringenti

- Tale ampia discrezionalità regolatoria non esclude peraltro che le scelte relative al design della Borsa e alla vigilanza sulla stessa siano soggette a vincoli stringenti, in primo luogo di **coerenza e di proporzionalità**
- Sotto questo profilo il noto contenzioso giudiziale relativo alle garanzie relative al mercato del bilanciamento assume un valore emblematico, che va aldilà del caso specifico

# La Borsa del gas e le sue diverse articolazioni (1)

- E' bene ricordare che quando si parla di Borsa del gas ci si riferisce essenzialmente: a) al mercato in cui gli operatori possono acquistare e vendere quantitativi di gas a pronti e a termine (M-Gas); b) alla "piattaforma" relativa al bilanciamento in cui il gestore della rete di trasporto e gli operatori acquistano o vendono gas per bilanciare immissioni e prelievi (PB-Gas)

## La Borsa del gas e le sue diverse articolazioni (2)

- Si deve peraltro aggiungere che la Borsa consta di un'ulteriore piattaforma (P-Gas) in cui vengono cedute e scambiate quote di gas a vario titolo dovute allo Stato dagli operatori
- E soprattutto che accanto alla Borsa opera, e ha di fatto grande importanza, il Punto di Scambio Virtuale (PSV), gestito da Snam Rete Gas, che organizza e registra contratti bilaterali di vendita di gas

# Il mercato del bilanciamento

- Tra i diversi mercati appena citati, l'analisi che segue si concentrerà essenzialmente su quello del bilanciamento, riguardo al quale maggiore è il ruolo dell'AEEG e più significative appaiono le problematiche propriamente amministrativistiche da considerare
- Almeno alcune delle considerazioni che si formuleranno riguarderanno peraltro anche il mercato del gas in senso stretto

# La genesi del sistema attuale (1)

- E' noto che sino a tempi recenti il bilanciamento tra immissioni e prelievi nel sistema del gas era realizzato attraverso un meccanismo non di mercato, che si basava anzitutto sul riconoscimento all'impresa di trasporto di una delega all'utilizzo delle riserve di stoccaggio nella titolarità degli utenti "sbilanciati" e sul pagamento di cospicue penali da parte degli stessi

## La genesi del sistema attuale (2)

- Tuttavia sin dal 2002 l'AEEG aveva previsto la successiva introduzione di un regime di bilanciamento fondato su meccanismi di mercato, considerandolo (anche sulla base delle esperienze internazionali) essenziale per lo sviluppo di un mercato all'ingrosso liquido e competitivo

# La genesi del sistema attuale (3)

- Tale modifica, poi prevista anche dal legislatore (con la l. 239/04), è divenuta obbligatoria a seguito del Reg. CE 715/09, secondo cui *“le regole di bilanciamento sono fondate sul mercato”* (art. 21)
- Conformemente a tale indicazione, l’art. 32/1 del d.lgs. 93/11 ha affidato all’AEEG la competenza a disciplinare, sulla base di indirizzi del MSE, il bilanciamento di merito economico

## La genesi del sistema attuale (4)

- E a tale adempimento l'AEEG ha in effetti provveduto con la delibera ARG/gas 45/11, preceduta da quattro successivi DCO e poi ripetutamente modificata ed integrata (anche per la necessità di tener conto dell'intervento del giudice amministrativo in materia di disciplina delle garanzie)

# Gli elementi essenziali del mercato del bilanciamento (1)

- Gli elementi essenziali della regolazione allo stato definita dall'AEEG sono ben noti ma è comunque opportuno ricordarli qui in estrema sintesi:
- a) il servizio di bilanciamento è svolto da Snam Rete Gas (quale impresa maggiore di trasporto), che assume il ruolo formale di responsabile del bilanciamento

# Gli elementi essenziali del mercato del bilanciamento (2)

- b) SRG si approvvigiona delle risorse per la copertura dello sbilanciamento del sistema attraverso l'apposita piattaforma PB-Gas (che è appunto il mercato del bilanciamento), in cui opera come controparte centrale delle relative transazioni di acquisto o vendita
- c) tale piattaforma è organizzata e gestita dal GME

# Gli elementi essenziali del mercato del bilanciamento (3)

- d) gli utenti c.d. abilitati (cioé gli utenti dei servizi di stoccaggio, con alcune eccezioni) hanno l'obbligo di offrire giornalmente i quantitativi di gas nella loro disponibilità, entro determinati limiti minimi e massimi e a un prezzo sottoposto a sua volta a un cap
- e) Il costo dell'approvvigionamento di SRG è quindi definito dal mercato secondo le regole poste dall'AEEG

# Gli elementi essenziali del mercato del bilanciamento (4)

- La disciplina di dettaglio del mercato (compresa quella inerente alle garanzie che gli utenti del bilanciamento devono prestare) è definita da SRG nel suo Codice di rete, che va com'è noto predisposto sulla base dei criteri fissati dell'AEEG ed è poi soggetto ad approvazione da parte della stessa

# Regole e vincoli per i regolatori

- Non è questa la sede per approfondire nel merito tale regime e nemmeno per valutarne la funzionalità rispetto agli scopi perseguiti dal sistema.
- Ciò che qui interessa è chiarire le regole a cui l'AEEG, SRG e GME devono attenersi nel disegno (tuttora in corso d'opera) del mercato e nella successiva attività di vigilanza, e poi valutare alcuni dei problemi giuridici che tali attività sollevano

# I vincoli posti dal legislatore europeo (1)

- Al riguardo è anzitutto necessario richiamare più in dettaglio gli scarni vincoli posti a livello legislativo, sia europeo che nazionale
- L'art. 21 del Reg. CE 915/09 prevede che:
- a) le regole del bilanciamento, oltre a doversi fondare (come detto) su **meccanismi di mercato**, devono attenersi ai principi di **equità, non discriminazione e trasparenza**

# I vincoli posti dal legislatore europeo (2)

- b) il gestore dei sistemi di trasporto deve fornire agli utenti **informazioni** sufficienti e tempestive
- c) gli **oneri** di sbilanciamento devono rispecchiare i **costi**, pur fornendo agli utenti incentivi a non sbilanciare

## E quelli fissati dal legislatore italiano

- Analogamente l'art. 32 del d.gs. 93/11 prescrive solo che, nel disciplinare il bilanciamento di merito economico, l'AEEG debba attenersi a criteri obiettivi, trasparenti e non discriminatori, con tariffe del servizio di bilanciamento corrispondenti ai costi del servizio

# La discrezionalità dell'Autorità e i suoi limiti

- Come del resto emerge chiaramente anche dalla lettura dei DCO pubblicati dall'AEEG, si tratta di prescrizioni che affidano larga parte delle scelte relative alla definizione delle regole del mercato e al loro aggiornamento alle discrezionali determinazioni dell'AEEG e, in via applicativa, di SRG
- Il che ovviamente non significa che tale discrezionalità non sia sotto vari profili limitata

# Gli orientamenti definiti a livello UE: la bozza di Network Code

- Innanzitutto vi è il condizionamento operato dal sistema europeo di regolazione: sulla base di Linee Guida elaborate dall'ACER, è in corso di elaborazione da parte dell'ENTSOG un Codice di Rete sul bilanciamento, che orienta ovviamente i regolatori nazionali verso determinate soluzioni
- Una volta approvato dalla Commissione, tale documento diventerà vincolante per tutti gli Stati Membri. Ma di esso l'AEEG ha già in parte tenuto conto (v. DCO 218/13)

# I vincoli procedurali (1)

- Vi è poi ovviamente il vincolo procedimentale: come e più che in altri casi vale qui la nota considerazione che l'attenuazione del vincolo di legalità sostanziale va compensato col rafforzamento delle garanzie procedurali
- L'AEEG deve quindi attivare con particolare cura le note procedure di *notice and comment*: la particolare ampiezza della sua discrezionalità accentua inevitabilmente la rilevanza dei moduli procedurali di confronto con il mercato

## I vincoli procedurali (2)

- E lo stesso vale ovviamente per SRG per quanto attiene alla definizione e all'aggiornamento sostanziale delle regole dettate nel Codice di Rete

# I vincoli derivanti dai principi generali(1)

- Aldilà degli aspetti procedurali, le scelte regolatorie relative al mercato di dispacciamento sono poi vincolate **nel merito** dai principi di coerenza rispetto agli scopi perseguiti, di proporzionalità della misura e di non discriminazione
- Un'applicazione concreta di tali principi si è avuta nella nota sentenza del Tar Lombardia 3030/12 sulla disciplina delle garanzie

## I vincoli derivanti dai principi generali (2)

- Tale disciplina, contenuta in un aggiornamento del Codice di Rete di SRG approvato dall'AEEG, prevedeva tra l'altro la diretta utilizzabilità come garanzia del rating creditizio e viceversa limiti all'impiego come garanzia del gas stoccato e alla valorizzazione del medesimo

## I vincoli derivanti dai principi generali(3)

- Come emerge dalla sentenza, pur in un quadro normativo in cui è l'AEEG a porre in larga misura la disciplina del mercato del dispacciamento e a definire in concreto gli scopi delle diverse misure adottate, vi è **un vincolo giuridico** ad assicurare la **corrispondenza tra quelli scopi e il contenuto delle misure adottate** e a non imporre alle imprese vincoli non realmente funzionali alla loro realizzazione

## I vincoli derivanti dai principi generali(4)

- E' altresì interessante che la sentenza in questione abbia sottolineato che il vincolo di **non discriminazione o parità concorrenziale** implica anche l'illegittimità di misure che senza adeguata giustificazione attenuino gli obblighi a carico di taluni operatori pur se questo non si traduce direttamente in un danno per gli altri

## I vincoli derivanti dai principi generali(5)

- A prescindere dal caso specifico delle garanzie, i principi ora richiamati valgono per tutte le misure in cui si articola la disciplina del dispacciamento
- Essi operano qui **in modo più stringente rispetto a quanto accade in altre fattispecie regolatorie**: all'estrema latitudine delle scelte affidate al regolatore corrisponde infatti anche un rafforzamento dei vincoli di coerenza interna, di proporzionalità e di paritarietà delle misure

# Alcuni problemi di carattere generale: legalità e poteri impliciti (1)

- E' ovvio alla luce di quanto si è sin qui osservato che rispetto alla disciplina del mercato del bilanciamento il tema dei poteri regolatori impliciti si pone in termini particolari: dato il mandato quasi in bianco conferito dal legislatore (UE e nazionale) al regolatore quanto al design di tale mercato, l'esistenza di poteri non tipizzati dalla legge appare inevitabile

## Alcuni problemi di carattere generale: legalità e poteri impliciti (2)

- Questo non implica ovviamente che poteri atipici e corrispondenti vincoli per i privati possano essere previsti dalla regolazione secondaria in modo indiscriminato
- Operano anche sotto questo profilo i vincoli di coerenza e di proporzionalità all'interno di un sistema di mercato

## Alcuni problemi di carattere generale: legalità e poteri impliciti (3)

- Ad esempio, in materia di sanzioni o di misure preventive intese a garantire il rispetto degli obblighi di bilanciamento – come quelle adottabili da SRG ove l'esposizione di un utente del dispacciamento verso il sistema ecceda il massimo consentito – l'intervento regolatorio va strettamente commisurato a quanto necessario per rendere effettivi tali obblighi
- Come già rilevato, l'atipicità dei poteri accentua il vincolo di proporzionalità

# Alcuni problemi di carattere generale: il vincolo del mercato (1)

- Occorre poi chiedersi se il vincolo ad utilizzare meccanismi di mercato, come si è visto imposto dal Reg CE 915/09, sia inderogabile oppure se sia possibile abbinare ad esso meccanismi di tipo amministrato
- Il problema è pertinente anche alla luce dell'esperienza del mercato elettrico, dove l'AEEG dopo la creazione del MSD ha, per ragioni note, attivato il meccanismo derogatorio delle unità essenziali

## Alcuni problemi di carattere generale: il vincolo del mercato (2)

- Potrebbe accadere lo stesso rispetto al bilanciamento del gas?
- Sino ad ora l'AEEG lo ha espressamente escluso (si veda al riguardo il DCO 218/2013)
- Ma occorre ricordare che la stessa Corte di Giustizia, nella sua sentenza del 2011 sulle unità essenziali, ha chiarito che gli SM possono imporre agli utenti obblighi di servizio pubblico che: a) siano funzionali al perseguimento di un interesse generale e b) siano proporzionati

# Alcuni problemi di carattere generale: regolazione e contratti (1)

- Rispetto ai contratti della Borsa del gas sembra porsi meno che in altri ambiti il tema ormai classico delle conseguenze sulla validità del contratto della violazione della regolazione settoriale
- Il carattere largamente standardizzato di tali contratti dovrebbe infatti rendere marginali le ipotesi di scostamento degli stessi dal contenuto predefinito dalla regolazione secondaria

## Alcuni problemi di carattere generale: regolazione e contratti (2)

- Possono peraltro esservi comunque interferenze tra regolazione di Borsa e validità o efficacia dei contratti: sono da chiarire, ad es., le conseguenze sui contratti di fornitura a clienti finali della violazione degli obblighi derivanti dalla disciplina del bilanciamento per gli utenti dello stesso
- Possono i clienti finali agire per inadempimento contro l'utente del dispacciamento "paralizzato" nella sua operatività da quella disciplina (v. l'art. 11.9-ter della del. 45/11)?

# Conclusioni (1)

- La disciplina della Borsa del gas, incluso il mercato del bilanciamento, è stata largamente rimessa dal legislatore alla regolazione secondaria
- Tale soluzione non può essere criticata sia perché era in larga misura imposta dalla forte tecnicità delle misure da adottare e dall'esigenza di un loro continuo aggiornamento sia perché consente una più agevole permeabilità di quella disciplina agli orientamenti definiti in sede UE

## Conclusioni (2)

- Tuttavia, sembra chiaro che il mandato quasi in bianco ricevuto dai regolatori, e dall'AEEG in primis, deve essere controbilanciato da un rafforzamento dei vincoli procedurali e di quelli nascenti dai principi generali sui poteri amministrativi
- E' soprattutto il canone della proporzionalità a giocare qui un ruolo determinante: quanto al contenuto delle misure, all'ammissibilità di misure atipiche e alla stessa astratta possibilità di deroga ai meccanismi di mercato